

A PROPRIEDADE PRIVADA NO SÉCULO XXI

Silviana Lúcia Henkes *

Sumário: Introdução. 1. A função socioambiental da propriedade privada, rural e urbana, no século XXI; 2. Institutos jurídicos e políticos prescritos no ordenamento jurídico brasileiro visando à concretização da função socioambiental da propriedade urbana e rural. 2.1 Institutos do Direito Urbanístico. 2.2 Institutos do Direito Civil. 2.3 Institutos do Direito Ambiental. 2.4 Os diversos institutos e a Constituição Federal de 1988. Conclusão. Referências.

Resumo: Este trabalho tem por objetivo analisar a propriedade, realçando as transformações universais, sociais e jurídicas ocorridas em sua concepção através dos tempos. Todavia, dedica-se em especial a analisar os aspectos contemporâneos da propriedade, dentre os quais destacam-se a imprescindibilidade do efetivo cumprimento da função socioambiental da propriedade e os institutos jurídicos e políticos existentes no ordenamento jurídico brasileiro dispostos à concretização deste fim.

Palavras-chave: Propriedade privada; função socioambiental; institutos jurídicos e políticos.

Abstract: This paper aims on analyzing the property, highlighting universal social and legal changes, which happened through time. However, it devotes some time, specially, on analyzing contemporary aspects of property, pointing out indispensability of real accomplishment from social-environmental task of property as well as legal and political institutes on Brazilian law to carry out this goal.

Keywords: private property, social-environmental task, legal and political institutes.

Introdução

O estudo da propriedade revela que em cada momento histórico e em cada sociedade a propriedade privada apresenta características peculiares emergentes dos costumes de cada sociedade e das realidades e necessidades sociais, as quais são vivificadas no ordenamento jurídico de cada Estado.

* Professora de Direito Ambiental e Civil/UNOESC-SMO; Advogada/OAB-SC. Especialista em Direito Ambiental/UFPel; Mestre em Gestão Ambiental/UFSC. Doutoranda em Direito Ambiental/UFSC.

Houvera tempos em que somente existia a propriedade de bens móveis – propriedade dos objetos pessoais, tendo em vista que o homem não se prendia à terra, pois levava uma vida errante. Posteriormente, a propriedade privada imóvel passou a existir, sendo esta coletiva, pois era compartilhada pelas tribos ou clãs em razão do culto aos santos e antepassados. Pode-se afirmar que, além do culto aos antepassados e santos, o outro motivo que fez despontar o interesse do ser humano na fixação à terra, e em consequência do surgimento e aquisição da propriedade imóvel, foi a descoberta de técnicas agrícolas que fizeram com que o ser humano permanecesse na mesma propriedade por mais e mais tempo, até se prender permanentemente, surgindo assim definitivamente a propriedade imóvel em contraposição à posse.

Depois de surgida a propriedade imóvel, esta permaneceu por muito tempo nas mãos dos senhores feudais e da nobreza, e os vassalos que nela laboravam recebiam pequena parte da produção, e o restante ficava para o proprietário.

Nos tempos mais recentes, últimos séculos, também é nítida a transformação porque passou a propriedade. No século XIX, em decorrência da Revolução Francesa, ocorrida em 1789, com seus ideais consumidos pelo Código Francês – Código Napoleônico, de 1804, a propriedade privada imóvel passou a ter um cunho extremamente absolutista, individualista, ou seja, deveria atender somente aos anseios do proprietário, mesmo que irracionais. Neste sentido, dispunha o artigo 544, do referido código “**a propriedade é o direito de gozar e dispor das coisas do modo mais absoluto**, desde que não se faça uso proibido pelas leis ou regulamentos”. (grifo nosso).

No século XX, por impulso da Constituição Mexicana, de 1917, e da Constituição Alemã – Constituição de *Weimar*, de 1919, a propriedade imóvel passou a de adequar-se e a responder aos anseios e necessidades do meio social e não somente aos do proprietário. Assim sendo, a propriedade do século XX, passou a ter que atender à função social, ou seja, respeitar as necessidades e o bem-estar da coletividade.

No Brasil, a função social da propriedade idealizada pelas Constituições Mexicana e Alemã foi adotada na Constituição de 1934, que em seu artigo

113, § 17, assim dispunha “é garantido o direito de propriedade, que não poderá ser exercido contra o interesse social ou coletivo, na forma que a lei determinar”. A Constituição brasileira de 1946, em outras palavras, mas preservando o sentido, prescreveu em seu artigo 147 que “o uso da propriedade será condicionado ao bem-estar social”. Com a Constituição brasileira de 1967, a função social da propriedade foi explicitamente prevista sendo erigida o princípio constitucional da ordem econômica, conforme o teor do artigo 157:

Artigo 157 – A ordem econômica tem por fim, realizar a justiça social, com base nos seguintes princípios:

I – [...];

II – [...];

III – função social da propriedade;

Então, ao contrário do que muitos pensam, não foi a Constituição brasileira de 1988 que introduziu a função social da propriedade no ordenamento jurídico brasileiro. A Carta Magna atual, somente ratifica, em seus artigos 5º, XXIII; 182, § 2º; 170; e 186, respectivamente, o que as constituições anteriores já prescreviam: “a propriedade atenderá sua função social”; “A propriedade urbana cumpre sua função social quando atende às exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no plano diretor”; e ainda:

A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos a existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

I – [...];

II – [...];

III – a função social da propriedade;

A função social é cumprida quando a propriedade rural atende, simultaneamente, segundo critérios e graus de exigência estabelecidos em lei, aos seguintes requisitos:

I – aproveitamento racional e adequado;

II- utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e preservação do meio ambiente;

III – utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e preservação do meio ambiente;

IV – exploração que favoreça o bem-estar dos proprietários e dos trabalhadores; (grifo nosso).

Com o irromper do século XXI e com nossos desafios a superar, a propriedade privada não precisa mais somente cumprir com a função social, mas também com a função socioambiental, ou seja, precisa atender concomitantemente às necessidades e bem-estar da coletividade, à preservação e conservação do meio ambiente. E neste sentido, acredita-se que o artigo 186, III, da CF/88 supracitado, inaugurou a nova fase da propriedade, pois, ao proclamar que a propriedade rural somente cumpre com sua função social se utilizar adequadamente os recursos naturais disponíveis e preservar o meio ambiente, está prescrevendo na verdade que a propriedade deverá cumprir com a função socioambiental.

Haja vista as múltiplas mudanças e melhorias que o século XXI reclama, muitas das quais relacionadas com o efetivo cumprimento da função socioambiental da propriedade, pretende-se com este trabalho analisar a função socioambiental da propriedade privada, urbana e rural, no século XXI, visando caracterizar a imprescindibilidade do efetivo cumprimento da mencionada função e, para tanto, analisar-se-ão os institutos jurídicos e políticos existentes no ordenamento jurídico brasileiro, dispostos à concretização deste fim.

O tema proposto será analisado sob o alicerce multidisciplinar do Direito Ambiental, Direito Civil, Direito Constitucional e Direito Urbanístico, para assim dar ao tema a visão complexa requerida, não obstante sem o intuito de esgotar o tema.

Para este desiderato foram utilizadas fontes documentais indiretas secundárias – livros, bem como documentação oficial, constitucional e infraconstitucional.

1. A função socioambiental da propriedade privada, rural e urbana, no século XXI

Conforme já salientado, a propriedade privada contemporânea precisa atender à função socioambiental, o que implica o cumprimento efetivo e primaz dos interesses sociais, como também a preservação e conservação do meio ambiente. Neste sentido, Borges¹ dispõe que:

(...) a expressão função socioambiental significa que o direito de propriedade deve ser exercido de modo a que não sejam malferidos os interesses da coletividade no que tange à promoção do meio ambiente saudável e ecologicamente equilibrado.

Benjamin,² ao discorrer sobre a evolução das funções da propriedade, salienta:

Num primeiro momento histórico, por força no *Welfare State*, reconhece-se uma função social ao direito de propriedade, legitimando, por exemplo, a intervenção do estado para proteger categorias de sujeitos, como os trabalhadores. Mais recentemente exige-se que a propriedade também cumpra com sua função social ambiental, como condição para seu reconhecimento pela ordem jurídica.

Concluindo a respeito, Leite³ leciona:

Através dessa mudança de perfil, **a propriedade passa da esfera individual de uso absoluto para a função social ambiental**, que corresponde ao uso desta de acordo com os interesses da coletividade, incluindo o uso e o não-abuso do bem pelo proprietário, consubstanciado na proteção dos bens ambientais indispensáveis, considerando a preservação do bem comum de todos (grifo nosso).

Em síntese, não somente incumbe ao proprietário de imóveis urbanos e rurais “o não fazer” de acordo com o prescrito na lei, mas “o fazer” visando ao pleno cumprimento da vontade da lei, qual seja efetivar a função socioambiental da propriedade. Destarte, o ordenamento jurídico brasileiro impõe uma conduta positiva “fazer” e não tão-somente a conduta negativa “não fazer”.

É necessário salientar que concomitantemente ao incomensurável crescimento populacional, principalmente nos centros urbanos, tem diminuído os espaços urbanos livres. Em contraposição, inúmeras pro-

¹ COSTA NETO, Nicolao Dino de Castro. **Proteção Jurídica do Meio Ambiente**. Florestas. Belo Horizonte: Del Rey, 2003, p. 55.

² LEITE, José Rubens Morato; AYALA, Patrick de Araújo. **Direito Ambiental na Sociedade de Risco**. São Paulo: Forense Universitária, 2002, p. 27.

³ LEITE e AYALA, op. cit., p. 27-28.

priedades urbanas estão inutilizadas ou subutilizadas em decorrência das especulações imobiliárias. Enquanto isso, inúmeras famílias estão alojadas em locais impróprios, insalubres e até mesmo ilegais à espera de um lugar para morar.

Na zona rural também se encontram inúmeras propriedades inutilizadas, abandonadas ou outras subutilizadas, enquanto milhares de agricultores sem terra e sem trabalho migram com suas famílias para os centros urbanos, na expectativa de trabalho e vida nova, mas acabam fazendo pequenos “bicos”, quando conseguem, porque não estão preparados para o trabalho urbano ou, quando estão, permanecem nas filas de busca de emprego.

Destarte, a inutilização ou subutilização das propriedades urbanas ou rurais acaba impedindo que uma grande massa populacional tenha uma vida digna. Deste modo, justifica-se a necessidade do cumprimento da função socioambiental, bem como dos seus institutos jurídicos e políticos, tendo em vista que se torna injustificável e, muito mais que isto, injusto a existência de imóveis inutilizados ou subutilizados no espaço urbano e rural, enquanto muitas famílias não encontram espaço para construir suas vidas de forma a proteger a dignidade da pessoa humana e assim muitas delas caem na marginalidade uma vez que não têm como sustentar a família.

Ante o exposto, a busca pela efetividade da função socioambiental da propriedade passou a ser almejada pelo ordenamento jurídico brasileiro, tanto através da previsão da função socioambiental, em diversos diplomas, como também pela instituição de instrumentos jurídicos e políticos, para a concretização desta finalidade.

A função socioambiental da propriedade foi erigida como princípio do Direito Ambiental. Mirra⁴ esclarece o princípio em pauta:

No plano jurídico [...] a admissão do princípio da função social (e ambiental) da propriedade tem como consequência básica fazer com que a propriedade seja efetivamente exercida para beneficiar a coletividade e o meio ambiente (aspecto positivo), não bastando apenas que não seja exercida em prejuízo de terceiros ou da qualidade ambiental (aspecto negativo).

O Código Civil de 2002 também incorporou a nova disciplina aplicável à propriedade em vários dispositivos, iniciando-se com o artigo 1.228, que prescreve que “o proprietário tem a faculdade de usar, gozar e dispor da coisa [...]” e não mais o direito de usar, gozar e dispor. Os parágrafos primeiro e segundo do referido artigo dispõem, respectivamente, que:

O direito de propriedade deve ser exercido em consonância com as finalidades econômicas e sociais e **de modo que sejam preservados, de conformidade com o estabelecido em lei especial, a flora, a fauna, as belezas naturais, o equilíbrio ecológico e o patrimônio histórico e artístico, bem como evitada a poluição do ar e das águas** (grifo nosso).

São defesos os atos que não trazem ao proprietário qualquer comodidade, ou utilidade, e sejam animados pela intenção de prejudicar outrem.

O Código Civil de 2002 demonstrou-se afeto ao cumprimento da função socioambiental da propriedade, pois estabeleceu cominações graves aos proprietários desidiosos, tais como a desapropriação, arrecadação, redução dos prazos para a aquisição da propriedade pelo possuidor, os quais serão analisados no tópico posterior.

O Estatuto da Cidade, instituído pela Lei nº 10.257/2001, também almeja o cumprimento da função socioambiental da propriedade, e, para concretizar este intento, muniu-se de inúmeros institutos, visando à racionalização do solo urbano e preservação do meio ambiente, os quais também serão analisados no tópico posterior.

Indubitável, portanto, o imprescindível cumprimento da função socioambiental das propriedades urbanas e rurais. Neste sentido, pergunta-se como implementá-la? O Poder Legislativo brasileiro ciente da necessidade de racionalizar o espaço urbano e promover a utilização do solo rural incorporou em nosso ordenamento jurídico muitos instrumentos aptos a concretizar esta finalidade. Acredita-se que, se fossem implementados boa parte dos institutos previstos no ordenamento, grande parte dos problemas habitacionais e fundiários restariam resolvidos.

⁴ MIRRA, Álvaro Luís Valery. Princípios Fundamentais do Direito Ambiental. *Revista de Direito Ambiental*. São Paulo, ano 1, n.2, p. 50-66, abr./jun. 1996.

2. Institutos jurídicos e políticos prescritos no ordenamento jurídico brasileiro visando à concretização da função socioambiental da propriedade urbana e rural

2.1 Institutos do Direito Urbanístico

Começar-se-á discorrendo acerca dos institutos previstos pelo Direito Urbanístico, prescritos no Estatuto da Cidade, instituído através da Lei nº 10.257/2001. Antes é importante salientar que a política urbana regulada pelo Estatuto da Cidade tem como objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais [ambientais] da cidade e da propriedade urbana, mediante a garantia do direito às cidades sustentáveis entendido como o direito à terra urbana, à moradia, ao saneamento ambiental, à infra-estrutura urbana, ao transporte e aos serviços públicos, ao trabalho e ao lazer, para as presentes e futuras gerações; ordenar e controlar o uso do solo de forma a evitar a utilização inadequada dos imóveis urbanos, a poluição e degradação ambiental; adotar padrões de produção e consumo de bens e serviços e de expansão urbana compatíveis com os limites da sustentabilidade ambiental, social e econômica do Município e do território sob sua área de influência; proteger, preservar e recuperar o meio ambiente natural e construído, o patrimônio cultural, histórico, artístico, paisagístico e arqueológico, entre outros.

Os instrumentos previstos pelo referido diploma aplicam-se somente aos imóveis urbanos. Visando ao cumprimento dos seus objetivos, o Estatuto da Cidade, em seu artigo 4º, prescreve inúmeros instrumentos, dentre os quais se discorrerá sobre os aplicáveis ao cumprimento da função socioambiental da propriedade, começando-se com o plano diretor (art. 4º, III, a) e o zoneamento ambiental (art. 4º, III, c).

O **plano diretor** é a célula fundamental à ordenação das cidades visando a qualidade de vida dos cidadãos e à justiça social, sendo obrigatório para as cidades com mais de vinte mil habitantes e regiões metropolitanas, de acordo com o artigo 41, do Estatuto da Cidade. É no plano diretor que estão dispostas as metas de ocupação do solo urbano.

Neste sentido, destaca-se também o **zoneamento ambiental** que tem como objetivo repartir o solo urbano municipal e designar os usos

adequados com as peculiaridades ambientais e sociais de cada zona. Segundo Fiorillo,⁵ o zoneamento ambiental constitui limitação ao uso do solo particular, incidindo diretamente na limitação da propriedade, com base no preceito constitucional de que a propriedade deve cumprir sua função social [ambiental].

O Estatuto da Cidade também estabelece as limitações (artigo 4º, V, c) e servidões administrativas (artigo 4º, V, b) que representam tipos de restrições ao uso da propriedade privada, diferenciando-se entre si em razão da indenizabilidade pertencente em regra às servidões e em decorrência do caráter específico destas, contrapondo-se ao caráter genérico e a não-indenizabilidade das limitações. As **servidões e limitações administrativas** são restrições ao uso da propriedade em razão do interesse e ou necessidade pública prevalecente aos interesses privados do proprietário, de modo que se requisitada a propriedade pelo poder público por inúmeros motivos, tais como: passagem de tubulações e encanamentos, instalação de rede elétrica, canalização de rede de água e esgoto, o proprietário deverá ceder sua propriedade para que seja colimado o fim a que se destina. Destarte, a propriedade privada poderá ser requisitada para atender aos interesses sociais e ambientais de forma gratuita por inúmeras vezes. Neste sentido, o Código Civil de 2002, em seu artigo 1.229, estabelece:

a propriedade do solo abrange a do espaço aéreo e subsolo correspondentes, em altura e profundidade úteis ao seu exercício, **não podendo o proprietário opor-se a atividades que sejam realizadas, por terceiros, a uma altura ou profundidade tais, que não tenha ele interesse legítimo em impedi-las.** (grifo nosso).

O imóvel urbano também poderá ser **desapropriado** se necessário para a instalação de obras de interesse público ou social, sendo que neste caso o proprietário receberá uma indenização justa e prévia, conforme prescreve a lei, mas que na maioria dos casos fica aquém do valor de mercado ou em contraposição com os interesses pessoais do titular do domínio.

⁵ FIORILLO, Celso Antônio Pacheco. **Curso de Direito Ambiental Brasileiro**. São Paulo, Sarai-va, 2004, p. 89.

Algumas áreas urbanas e rurais poderão ser requisitadas para a instituição de **unidades de conservação** se apresentarem características ecológicas e ambientais específicas, as quais principalmente visam à conservação e preservação do meio ambiente, macrobem e microbem ambientais, para as presentes e futuras gerações, bem como para o equilíbrio ambiental. Neste sentido prescreve o artigo 4º, V, e, do Estatuto da Cidade.

Em decorrência da não edificação, inutilização e subutilização do solo urbano, o proprietário poderá ser notificado a **edificar, utilizar, enfim, a dar uma destinação adequada ao solo urbano de forma compulsória** (artigo 5º), sob pena de ser imposto o IPTU progressivo no tempo (artigo 7º). **O IPTU progressivo no tempo** será instituído caso o proprietário notificado não dê a destinação adequada ao imóvel. Neste caso a alíquota de IPTU do imóvel será aumentada anualmente, em até o dobro do ano anterior e até o máximo de 15% do valor venal do imóvel, pelo prazo de cinco anos. O valor da alíquota não poderá exceder a 15% do valor venal sob pena de se tornar um confisco vedado este pela CF/88, em seu artigo 150, IV.

Se, mesmo com a imposição do IPTU na alíquota máxima, o proprietário não der a destinação adequada, poderá ter seu imóvel **desapropriado**, de acordo com o artigo 8º, do Estatuto da Cidade, e, neste caso, a desapropriação se justifica independentemente de interesse social ou público relevante. Dar-se-á esta modalidade de desapropriação se o proprietário notificado não efetivar a função socioambiental do imóvel. A indenização neste caso será realizada em títulos da dívida pública (artigo 8º, §1º) e não incorporará as expectativas de ganhos, lucros cessantes e juros compensatórios (artigo 8º, §2º, II).

Em razão da não-utilização do imóvel, o proprietário poderá deparar-se também com a perda do seu domínio em decorrência da aquisição da [sua] propriedade por terceiro, devido a posse prolongada no tempo deste, ou seja, através da usucapião. A **usucapião poderá ser adquirida individualmente ou coletivamente**, bastando em ambos os casos que a posse se dê por cinco anos ininterruptos e sem oposição. O ordenamento jurídico possibilita a aquisição do domínio pela usucapião em decorrência da inércia, desídia do proprietário que não cuida do seu imóvel, abandonando-o ou não dando a necessária utilização econômi-

ca. E assim o possuidor que se instalar no imóvel pelo período de cinco anos e nele construir sua moradia, desde que não seja proprietário de outro imóvel, adquirirá o domínio. Este benefício é dado à pessoa que der cumprimento à função socioambiental da propriedade, em prejuízo a quem deixou de dar. A usucapião, individual e coletiva, está prevista no Estatuto da Cidade, nos artigos 9 a 14.

Importante salientar que a usucapião coletiva destina-se a regularizar as áreas ocupadas pela população carente e assim promover a regularização fundiária. Ver-se-á posteriormente que os prazos para a aquisição da propriedade através da usucapião estão sendo reduzidos na legislação brasileira com o objetivo de induzir a utilização econômica dos imóveis pelos proprietários. Atualmente o proprietário que não deseja utilizar o imóvel pessoalmente ou não possui condições no momento para dar a destinação desejada poderá através de inúmeros institutos cíveis otimizar o bem, tais como: direito de superfície, locação, arrendamento.

Se o imóvel apresentar características culturais ou ambientais relevantes, de modo a requisitar a preservação ou conservação, o poder público, por ato do poder executivo, por lei ou até mesmo por tutela judicial, poderá requerer o **tombamento** do bem. Tombar o patrimônio privado tem por objetivo resguardar o patrimônio cultural e ambiental do país para as presentes e futuras gerações. Dar-se-á o tombamento de forma voluntária ou compulsória. O tombamento também é um instrumento apto para cumprir a função socioambiental da propriedade, sendo prescrito no artigo 4º, V, d, do Estatuto da Cidade.

Por outro lado, o poder público municipal terá preferência na aquisição de uma propriedade urbana, objeto de transação onerosa entre particulares, em razão do **direito de preempção**, ou seja, direito de preferência, previsto no artigo 25 a 27, do Estatuto da Cidade. Para este desiderato, basta que o plano diretor ou outro diploma legal do município prescreva as áreas urbanas sobre as quais incidirá o direito de preferência, e assim o poder público terá direito preferencial na aquisição da propriedade dos imóveis localizados nestas áreas. Este instituto visa promover a regularização fundiária; executar programas e projetos habitacionais de interesse social; criação de espaços públicos de lazer e área verdes; criação de uni-

dades de conservação ou proteção de outras áreas de interesse ambiental; proteção de áreas de interesse histórico, cultural ou paisagístico, conforme o artigo 26, do Estatuto da Cidade.

O Estatuto da Cidade em seu artigo 28 a 31 prescreve a **outorga onerosa do direito de construir**. A outorga consiste na retribuição pecuniária pelo proprietário para que este possa construir acima do coeficiente de aproveitamento da área devidamente previsto no plano diretor, ou seja, o plano diretor do município poderá estabelecer limites de utilização do solo urbano, coeficiente de aproveitamento, o qual representa o índice de aproveitamento entre a área edificável e a área do terreno. Num primeiro momento, este instituto pode parecer em contraposição com a função socioambiental da propriedade, tendo em vista que o proprietário que der utilização integral ao imóvel, como, por exemplo, construir sobre toda a área do imóvel, coeficiente de aproveitamento igual a 100%, poderá ter que arcar com uma retribuição pecuniária. De outra ponta, o instituto visa com esta imposição proteger o solo urbano contra edificações que degradariam o solo urbano e o meio ambiente. Sabe-se que os efeitos da urbanização são um dos grandes responsáveis pela degradação ambiental. Destarte, pretende-se com a imposição do coeficiente de aproveitamento impedir, reduzir, os impactos negativos sobre o solo e sobre o meio ambiente.

Por derradeiro, o Estatuto da Cidade adotou o **Direito de Superfície**, muito utilizado na legislação europeia. O direito de superfície já foi adotado no ordenamento jurídico brasileiro na época do Brasil Colônia, quando aqui vigiam as leis portuguesas. O direito de superfície previsto no Estatuto da Cidade, nos artigos 21 a 24, também está previsto no Código Civil de 2002, mas enquanto este se aplica aos imóveis urbanos e rurais, aquele se aplica somente aos imóveis urbanos. Em síntese, o direito de superfície é o direito pelo qual o proprietário de imóvel, urbano ou rural, denominado também concedente ou fundeio, concede a outrem, denominado superficiário, o direito de construir e/ou plantar em seu terreno por período de tempo determinado ou indeterminado, mediante escritura pública devidamente registrada no Cartório de Registro de Imóveis. O fundeio se livrará dos impostos e demais encargos que recaiam

sobre o imóvel e também não correrá o risco de perder a propriedade porque está sendo utilizada. O superficiário terá a vantagem de ter solo para construir e plantar pelo período de tempo estipulado, bem como nas condições estipuladas e com *status* de direito real, ou seja, exercido contra todos, inclusive contra o fundeiro se desrespeitadas as cláusulas contratuais. Desde modo, este instituto é muito mais eficaz para reservar os direitos das partes contratantes.

Ainda no tocante ao Direito Urbanístico, é importante salientar que o Código Civil de 2002, livro III, capítulo V, estabeleceu as normas aplicáveis ao Direito de Vizinhança, sendo estas mais profundas e abrangentes que o diploma anterior, conforme ressalta Fachin.⁶

O Direito de Vizinhança restringe as faculdades inerentes à propriedade no tocante ao uso desta, bem como no direito de construir, tapar, passagem, recebimento de águas, entre outros.

2.2 Institutos do Direito Civil

O Código Civil erigiu o cumprimento da função social [ambiental] da posse e da propriedade a cláusula geral, renovando os poderes decisórios do juiz, a fim de que seja sempre prevalecente o interesse público sobre os particulares. Prestigiando a função social [ambiental] da posse e da propriedade o Código Civil, reduziu os prazos para dar aquisição da propriedade em decorrência da posse prolongada no tempo, **usucapião**. Atualmente o prazo máximo é de 15 anos, na usucapião extraordinária. No Código Civil de 1916, os prazos para usucapir eram maiores, chegando a vinte anos. Não obstante a redução dos prazos, o novo Código Civil, no artigo 1.238, § único e no artigo 1.242, § único, reduziu-os ainda mais, se o possuidor houvera estabelecido sua moradia no imóvel ou nele houver realizado obras e serviços de caráter produtivo.

Assim, em benefício do possuidor que cumpriu com a função socioambiental da propriedade, será transferida a propriedade, desde que preenchidos os requisitos previstos pela norma, tais como: prazo,

⁶ FACHIN, Luís Edson. (atualizador). **Direitos Reais**. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 105.

posse ininterrupta, pacífica, resultando na perda da propriedade ao proprietário desidioso que “abandonou” o imóvel ou não deu a ele a devida atenção e utilização.

O prazo de aquisição da usucapião pode variar de 15, 10 ou 5 anos, dependendo da espécie de usucapião. O Código Civil prevê a usucapião de bens imóveis nos artigos 1.238, 1.239, 1.240, 1.241, 1.242 e 1.243.

O Código Civil também inovou, ao possibilitar a aquisição da propriedade em decorrência da **posse-trabalho**, espécie de desapropriação judicial, caso em que considerável número de possuidores reivindicarem a aquisição de extensa área possuída por mais de cinco anos, desde que nela tenham realizado obras e serviços considerados pelo juiz de interesse social e econômico relevante. Neste caso o juiz fixará a justa indenização devida ao proprietário.

Por derradeiro, o Código Civil estabelece a **arrecadação dos imóveis urbanos e rurais** abandonados, ou seja, os que não estejam ocupados nem mesmo por possuidores. O Código Civil, em seu artigo 1.276, prescreve que o imóvel urbano abandonado será arrecadado e depois de três anos passará à propriedade do município ou Distrito Federal, de acordo com sua localização. Já os imóveis rurais serão arrecadados e passarão a integrar a propriedade da União após três anos, independentemente da sua localização. Mais incisivo, o Código Civil, no parágrafo segundo, do artigo 1.276, prescreve que “presumir-se-á de modo absoluto a intenção a que se refere o artigo [caput do artigo 1.276] quando cessados os atos de posse, deixar o proprietário de satisfazer os ônus fiscais”.

Assim sendo, unívoco que o Código Civil está prestigiando a função socioambiental da propriedade, estabelecendo a perda da propriedade de imóvel abandonado, ou seja, sem posse e sem destinação econômica, sendo ele arrecadado no período de três anos, período extremamente ténue, pelo Distrito Federal, municípios ou União.

Importante ratificar que o Código Civil também prescreve acerca do Direito de Superfície, nos artigos 1.369 a 1.377, cujas normas são aplicáveis aos imóveis urbanos e rurais. Este diploma regulamenta o referido instituto, no pertinente aos imóveis urbanos com algumas dissonâncias em relação do Código Civil.

2.3 Institutos do Direito Ambiental

Do Direito Ambiental, extraímos inúmeros princípios aplicáveis ao cumprimento da função socioambiental, sendo este também um dos princípios ambientais, conforme já mencionado. O Direito Ambiental também estabelece como princípio que os interesses do proprietário urbano ou rural sempre sucumbirão ao interesses públicos, sendo então a **supremacia do interesse público sobre os privados** um princípio ambiental. O **direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado** também é um princípio do Direito Ambiental em decorrência do artigo 225, da CF/88, e assim todos os imóveis deverão preservar e conservar o meio ambiente para as presentes e futuras gerações, ou seja, as propriedades deverão ser utilizadas de forma sustentável. O Direito Ambiental também estabelece que toda obra, empreendimento ou atividade, que quiser se instalar e que potencialmente possa causar degradação ambiental deverá submeter-se ao **licenciamento ambiental**, podendo ter sua **licença ambiental** negada ou submetida à **realização de estudo de impacto ambiental e relatório de impacto ao meio ambiente**, submetendo-se, portanto, à negativa da licença pelo órgão público ambiental.

O Direito Ambiental também estabelece que toda propriedade rural deverá destinar uma porção da sua propriedade à **reserva legal**. A proporção da reserva legal varia de acordo com o ecossistema, podendo chegar a 80% do imóvel na região amazônica, 35%, no cerrado localizado na Amazônia Legal, e 20%, nas demais regiões do país, conforme o artigo 16, do Código Florestal.

O objetivo das reservas legais é manter a estabilidade dos sistemas ecológicos, pois a sua formação é lenta e gradativa. Machado⁷ destaca que também estão obrigadas à constituição da reserva legal, as entidades paraestatais de direito privado, proprietárias de imóveis, tais como as sociedades de economia mista e empresas públicas, tendo em vista que a Constituição Federal estabelece no art. 173, § 1º, estarem elas sujeitas ao regime jurídico próprio das empresas privadas.

⁷ MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito Ambiental Brasileiro**. São Paulo: Malheiros, 2004.

Nas áreas destinadas à reserva legal, a vegetação não poderá ser suprimida, podendo somente ser utilizada sob regime de manejo florestal sustentável, de acordo com o artigo 16, §2º, do Código Florestal. Todavia, no caso das pequenas propriedades ou posse rural familiar, a lei prevê um diferencial, sendo possível computar as áreas ocupadas com árvores “frutíferas ornamentais ou industriais, compostos por espécies exóticas, cultivadas em sistema intercalar ou em consórcio com espécies nativas” (art. 16, § 3º, da Lei nº 4.771/65).

A localização da reserva deverá ser aprovada pelo órgão ambiental competente, sendo observados alguns critérios, tais como: o plano de bacia hidrográfica; plano diretor municipal; zoneamento ecológico-econômico; outras categorias de zoneamento ambiental; e, ainda, a proximidade com outra reserva legal, área de preservação permanente, unidade de conservação ou outra área legalmente protegida.

A reserva legal pode ser ainda compensada mediante autorização do órgão competente, com outras áreas, ou seja, caso o proprietário não possua a reserva legal em sua propriedade, poderá adquirir outra propriedade e nela instituir a reserva legal equivalente às duas propriedades, desde que ambas pertençam ao mesmo ecossistema, que estejam localizadas no mesmo Estado e cuja importância ecológica seja igual ou superior a da área a ser compensada.

Dispõe ainda o Código Florestal, com as alterações da Medida Provisória nº 2.166-67/2001, que a reserva legal pode ser instituída em regime de condomínio com mais de uma propriedade, respeitando de igual forma a aprovação do órgão ambiental, o percentual legal de cada propriedade e as averbações necessárias no registro de cada um dos imóveis.

Nos casos de posse do imóvel rural, também se exige a conservação da reserva legal, que nestes casos é assegurada através de um termo de ajustamento de conduta, que é firmado pelo possuidor e pelo órgão ambiental estadual ou federal competente. Este termo serve como título executivo, devendo conter ao menos a localização da reserva legal, as suas características ecológicas básicas e a proibição de supressão de sua vegetação.

A reserva legal deverá ser registrada na matrícula do imóvel sendo atualmente exigida a sua comprovação mediante o registro quando da realização de financiamentos agrícolas.

A reserva legal é um mecanismo que visa à proteção do meio ambiente, criando verdadeiras reservas ambientais dentro da propriedade privada. Desde o Código Florestal de 34, existe a previsão deste instituto, que na época foi chamado de “quarta parte”, pois obrigava a preservação de 25% da vegetação nativa de cada propriedade.

A denominação de reserva legal veio somente após a Lei nº 7.803, de 18 de julho de 1989, que alterou o atual Código Florestal (Lei nº 4.771, de 15 de setembro de 1965), trazendo também a novidade consubstanciada na exigência de registrar a reserva na matrícula do imóvel, no Cartório de Registro de Imóveis. Esta lei ainda vedou a alteração da destinação da reserva, mesmo em casos de transmissão, seja a qual título for, ou ainda se houver desmembramento da área. Neste sentido, segundo Machado⁸:

A lei visou dar permanência à área florestada do país, não interessando a qualidade ou a quantidade de proprietários privados. A lei federal determina a imutabilidade da reserva florestal, de domínio privado. Nos casos de transmissão por ‘ato entre vivos’, como também pela acessão, usucapião e pelo direito hereditário, a área da reserva, a partir da promulgação da Lei 7.803/89, continua com os novos proprietários numa cadeia infinita. O proprietário pode mudar, mas não muda a destinação da área da reserva florestal.

Além da constituição da reserva legal, as propriedades rurais e neste caso também as urbanas poderão ter restrições ao uso em decorrência da definição pela lei de **áreas de preservação permanente**. O Código Florestal, em seu artigo 2º, veda a supressão da cobertura vegetal nos locais definidos, quais sejam:

a) ao longo dos rios ou de qualquer curso d’água desde o seu nível mais alto em faixa marginal cuja largura mínima seja:

⁸ MACHADO. Paulo Affonso Leme. **Direito Ambiental Brasileiro**. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 4.

- 1) de 30 (trinta) metros para os cursos d'água de menos de 10 (dez) metros de largura;
 - 2) de 50 (cinquenta) metros para os cursos d'água que tenham de 10 (dez) a 50 (cinquenta) metros de largura;
 - 3) de 100 (cem) metros para os cursos d'água que tenham de 50 (cinquenta) a 200 (duzentos) metros de largura;
 - 4) de 200 (duzentos) metros para os cursos d'água que tenham de 200 (duzentos) a 600 (seiscentos) metros de largura;
 - 5) de 500 (duzentos) metros para os cursos d'água que tenham largura superior a 600 (seiscentos) metros;
- b) ao redor das lagoas, lagos ou reservatórios d'água naturais ou artificiais;
 - c) nas nascentes, ainda que intermitentes e nos chamados "olhos d'água", qualquer que seja a sua situação topográfica, num raio mínimo de 50 (cinquenta) metros de largura;
 - d) no topo de morros, montes, montanhas e serras;
 - e) nas encostas ou partes destas, com declividade superior a 45° (quarenta e cinco graus), equivalente a 100% (cem por cento) na linha de maior declive;
 - f) nas restingas, como fixadoras de dunas ou estabilizadoras de mangues;
 - g) nas bordas dos tabuleiros ou chapadas, a partir da linha de ruptura do relevo, em faixa nunca inferior a 100 (cem) metros em projeções horizontais;
 - h) em altitude superior a 1.800 (mil e oitocentos) metros, qualquer que seja a vegetação;

Parágrafo único. No caso de áreas urbanas, assim entendidas as compreendidas nos perímetros urbanos definidos por lei municipal, e nas regiões metropolitanas e aglomerações urbanas, em todo o território abrangido, observar-se-á o disposto nos respectivos planos diretores e leis de uso do solo, respeitados os princípios e limites a que se refere este artigo.

Observa-se que nas áreas definidas como de preservação permanente estão incluídas as chamadas matas ciliares, importantes na preservação da água, tanto no que se refere à quantidade quanto à qualidade.

As principais conseqüências da destruição das formações vegetais ciliares são o aumento da erosão do solo, a sua perda da camada biologicamente ativa, o assoreamento dos corpos d'água e o aumento da frequência e das cotas atingidas pelas inundações.

As demais áreas além das matas ciliares devem ser conservadas em razão de sua localização ou da forma do relevo. Há ainda áreas de preservação permanente que podem ser declaradas por ato do Poder Público, quando atendidas determinadas características especiais, conforme artigo 3º, do Código Florestal:

Art. 3º Consideram-se, ainda, de preservação permanente, quando assim declaradas por ato do Poder Público, as florestas e demais formas de vegetação natural destinadas:

- a) a atenuar a erosão das terras;
- b) a fixar as dunas;
- c) a formar faixas de proteção ao longo de rodovias e ferrovias;
- d) a auxiliar a defesa do território nacional a critério das autoridades militares;
- e) a proteger sítios de excepcional beleza ou de valor científico ou histórico;
- f) a asilar exemplares da fauna ou flora ameaçados de extinção;
- g) a manter o ambiente necessário à vida das populações silvícolas;
- h) a assegurar condições de bem-estar público.

§ 1º A supressão total ou parcial de florestas de preservação permanente só será admitida com prévia autorização do Poder Executivo Federal, quando for necessária à execução de obras, planos, atividades ou projetos de utilidade pública ou interesse social.

§ 2º As florestas que integram o Patrimônio Indígena ficam sujeitas ao regime de preservação permanente (letra g) pelo só efeito desta Lei.

No caso deste artigo exige-se uma declaração do Poder Público de que determinada área é considerada de preservação permanente, formalizada através de ato próprio.

2.4 Os diversos institutos e a Constituição Federal de 1988

Todos os institutos analisados estão recepcionados e plenamente em consonância com a Constituição Federal do Brasil de 1988, portanto, inteiramente aplicáveis. Importante salientar que a CF/88, em seu artigo 5º, XXII, declara a propriedade um direito fundamental do ser humano e no artigo 5º, XXIII, dispõe que a propriedade deverá atender a função social [ambiental].

Conclui-se então que o proprietário somente terá assegurado seu direito fundamental à propriedade, direito subjetivo à propriedade, se este direito for exercido em consonância com a função socioambiental da propriedade, direito objetivo. E neste sentido quando a CF/88 dispõe acerca da usucapião rural deixa clara a intenção de resguardar a conservação e preservação do meio ambiente, ou seja, da função socioambiental da propriedade:

Artigo 186 - A função social é cumprida quando a propriedade rural atende, simultaneamente, segundo critérios e graus de exigências estabelecidos em lei, aos seguintes requisitos:

I - [...];

II - utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e preservação do meio ambiente;

Conclusão

O estudo da propriedade revela as mudanças conceituais e da práxis, bem como as restrições sofridas e que atualmente vem sofrendo a propriedade privada, rural e urbana, visando ao cumprimento da função socioambiental.

A propriedade deixou de ser o símbolo do poder, como fora no feudalismo, para tornar-se uma necessidade social e, de certo modo, uma propriedade coletiva, mesmo que de domínio definido, eis que contemporaneamente os interesses públicos prevalecem sobre os privados. Deste modo deixou de ter o caráter absoluto que marcou a Revolução Francesa e o Código Napoleônico para caracterizar-se como uma propriedade usufruto, ou seja, uma propriedade com titular, mas cujas faculdades inerentes ao domínio possibilitam o uso e gozo do imóvel somente se em consonância com a preservação e conservação do meio ambiente e dos recursos naturais e com os interesses sociais e econômicos coletivos e difusos. Neste sentido é a lição de Ost:⁹

(...) a partir da superação do entendimento da propriedade absoluta, podem-se conduzir as noções de lucro e abuso de domínio a um novo modelo, a uma propriedade usufruto, destinada a gerar benefícios econômicos, sociais e ambientais, em termos duradouros e em longo prazo, tendo em vista as gerações futuras. Este novo modelo conduzirá o proprietário e o usufrutuário a desempenhar a relevante função de guardião da natureza; logicamente depende deste modelo da conscientização ambiental generalizada.

Conforme analisado, inúmeros institutos cíveis, ambientais, urbanísticos e constitucionais prescrevem a imprescindibilidade do efetivo cum-

⁹ LEITE, José Rubens Morato; AYALA, Patrick de Araújo. **Direito Ambiental na Sociedade de Risco**. São Paulo: Forense Universitária, 2002, p. 28.

primimento da função socioambiental da propriedade no século XXI, inclusive adotando instrumentos coercitivos com sérias repercussões patrimoniais ao proprietário, a fim de resguardar os direitos difusos e coletivos, bem como a dignidade da pessoa humana.

Para que esses instrumentos não virem letra morta, cabe ao operador jurídico, em suas diversas atuações, operacionalizá-los e, deste modo, restará assegurada efetivamente a função socioambiental da propriedade com benefícios à coletividade global.

Referências

BRASIL, Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de outubro de 1988. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 06, de outubro de 1988.

BRASIL, Lei 10.257, de 10 de julho de 2001. Regulamenta os arts. 182 e 183 da Constituição Federal de 1988, estabelece as diretrizes gerais da política urbana e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 11 de julho de 2001.

BRASIL, Lei 4.771, de 15 de setembro de 1965, Institui o Novo Código Florestal. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 16.09.1965.

COSTA NETO, Nicolao Dino de Castro. **Proteção Jurídica do Meio Ambiente**. Florestas. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

FACHIN, Luís Edson (atualizador). **Direitos Reais**. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

FIORILLO, Celso Antônio Pacheco. **Curso de Direito Ambiental Brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2004.

LEITE, José Rubens Morato; AYALA, Patrick de Araújo. **Direito Ambiental na Sociedade de Risco**. São Paulo: Forense Universitária, 2002.

MACHADO. Paulo Affonso Leme. **Direito Ambiental Brasileiro**. São Paulo: Malheiros, 2004.

MILARÉ, Édis. **Direito do Ambiente**. Doutrina, prática, jurisprudência e glossário. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2001.

MIRRA, Álvaro Luís Valery; **Princípios Fundamentais do Direito Ambiental**. **Revista de Direito Ambiental**. São Paulo, ano 1, n.2, p. 50-66, abr./jun.1996.

MUKAI, Toshio. **Direito Urbano-Ambiental Brasileiro**. São Paulo: Dialética, 2002.

NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Novo Código Civil e Legislação Extravagante Anotados**. São Paulo: RT. 2002.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direitos Reais**. São Paulo: Atlas, 2002.