

ELOIZA ROCHA MEDEIROS

**DIREITO DE PROPRIEDADE E LIMITAÇÃO DE USO
DERIVADA DA PROTEÇÃO AMBIENTAL**

PUC/COGEAE

São Paulo/ SP

2009

ELOIZA ROCHA MEDEIROS

**DIREITO DE PROPRIEDADE E LIMITAÇÃO DE USO
DERIVADA DA PROTEÇÃO AMBIENTAL**

Monografia apresentada à PUC/COGEAE,
como exigência parcial para aprovação no
Curso de Pós-Graduação 'Lato Sensu' –
Especialização em Direito Ambiental.

Orientador: Prof^a Daisy Rafaela

PUC /COGEAE

São Paulo - SP

2009

ELOIZA ROCHA MEDEIROS

Banca Examinadora

Dedico este trabalho a minha filha Ana Carolina e a minha Mãe por acreditarem que eu seria capaz. Especialmente ao meu marido **Sebastião**, que é uma pessoa maravilhosa, que além de me dar muita força, sempre acreditou e confiou em mim.

Agradeço à Professora Orientadora Daisy Rafaela por me auxiliar e me ajudar, como muita presteza, para a elaboração e conclusão deste trabalho.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	10
1.ORIGENS DA PROPRIEDADE	
1.1. Evolução do Direito de Propriedade.....	11
1.2. O Direito de Propriedade nas Constituições Brasileiras.....	13
1.3. Direito de Propriedade como direito fundamental.....	15
2. O DIREITO DE PROPRIEDADE	
2.1. Definição de direito de Propriedade.....	17
2.2. A Propriedade Urbana.....	20
2.3. A Propriedade Rural.....	21
2.4. Função Social da Propriedade.....	22
2.5. Intervenção na Propriedade.....	26
2.6. Meios de Intervenção.....	27
2.7. Limitação Administrativa.....	28
2.8. Ocupação Temporária.....	30
2.9. Servidão Administrativa.....	31
2.10. Desapropriação.....	33
2.11. Tombamento.....	35
2.12. Parcelamento e Edificação compulsórios.....	38
2.13. Requisição.....	39
2.14. Limitação de uso da Propriedade.....	41

3. A TUTELA CONSTITUCIONAL DO MEIO AMBIENTE EM FACE DO DIREITO DE PROPRIEDADE.

3.1. Proteção Constitucional do meio ambiente..... 45
3.2. A Função Sócio Ambiental da Propriedade no Direito Constitucional..... 47
3.3. O Estatuto da Cidade e seus Instrumentos Jurídicos..... 49

CONCLUSÃO..... 52

BIBLIOGRAFIA..... 57

RESUMO

A presente monografia fará uma breve análise do direito de propriedade imóvel, sua evolução histórica, bem como a inclusão desse direito na Constituição Federal. Este direito na antiguidade era considerado, como sendo absoluto. Com as necessidades da sociedade contemporânea, tal concepção foi alterada diante indispensabilidade de um ambiente ecologicamente equilibrado, essencial à qualidade de vida para as presentes e futuras gerações. Procurando demonstrar sucintamente que há limitação ao uso do direito de propriedade, em face da proteção ambiental, uma vez que ambos os direitos, tanto o da propriedade como o direito a um ambiente saudável, são tidos como direitos sociais, garantidos aos indivíduos, instituídos e protegidos constitucionalmente. Este trabalho também procura demonstrar que o proprietário além de direito tem deveres e obrigações para com a sociedade, sendo que suas limitações podem ser negativas ou positivas, e que devem dar o adequado uso a sua propriedade sob pena de sofrer limitações ao exercício de seu direito como proprietário. Justificando ainda, que a propriedade deve se harmonizar com o interesse da coletividade em geral, aplicando-se o princípio da função social.

Palavra Chave – Direito de Propriedade - Limitação de uso - Proteção Ambiental.

ABSTRACT

This monograph will make a brief analysis of the right of property real estate, its historical evolution, as well his inclusion on the Federal Constitution. This right was considered in antiquity, as absolute. With the current contemporary society needs, this issue was ahead changed as a crucial ecologically balanced environment, essential to life quality for present and future generations. Looking briefly demonstrate that there are property right use limitations in face of environmental protection, since both rights, as the property than right to a environment healthy, are considered social rights, guaranteed to each person, place and constitutionally protected. This study also aims to show that besides the owner has the right duties and obligations towards society, these limitations can be negative or positive, and they must use their property appropriate under penalty of suffering restrictions on the exercise of your right as owner. Yet justifying, that the property should according to the principle of social function harmonize with the interests of the community at large.

Key word - Property rights - use limitation - environmental protection.

INTRODUÇÃO

A presente monografia fará uma breve análise do direito de propriedade em si, sua evolução histórica, a inclusão desse direito, bem como, o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, na Constituição Federal como direito e garantias fundamentais, da função social da propriedade e seu adequado uso, e ainda as limitações impostas ao uso da propriedade decorrente da proteção ambiental.

Demonstrar que diante das necessidades da sociedade contemporânea, da manutenção de um meio ambiente equilibrado, de um desenvolvimento sustentável, a sociedade vem aos poucos transformando, modificando aquelas concepções anteriores de que o direito de propriedade era absoluto.

Procurando ainda, esclarecer sucintamente que a Constituição Federal e a legislação ambiental vigente são claras quanto às limitações ao uso da propriedade e que tais limitações podem ser positivas e negativas ao direito de propriedade, e que trazem grandes influências na propriedade contemporânea.

Este trabalho também procura demonstrar que o proprietário além de direito tem deveres e obrigações para com a sociedade, devendo dar adequado uso à propriedade.

E ainda, que a propriedade deve se harmonizar com os interesses coletivos em geral, aplicando-se assim o princípio da função social.

1. ORIGENS DA PROPRIEDADE

1.1. Evolução do Direito de Propriedade

Desde os mais primitivos agrupamentos, a apropriação dos bens dispostos na natureza e na sociedade é um veículo necessário para a sobrevivência de humanidade.¹

A propriedade existe desde os primórdios, e sofre grandes alterações no decorrer dos séculos, dependendo do tipo de sociedade, cultura, religião e o sistema econômico de produção de bens.²

Conforme relata CAVEDON: “a propriedade, como direito do homem, modificou-se e evoluiu com a evolução do próprio homem e da organização social por ele criada, podendo ser considerada como o núcleo de muitas destas etapas de evolução”.³(2003 p. 06)

Encontraremos raízes históricas do direito de propriedade, no direito romano, pois naquela época preponderava um sentido individualista da propriedade e só os bens móveis eram alienáveis.

A propriedade coletiva primitiva é a primeira manifestação da função social dada à propriedade, sendo que o solo pertencia a toda a coletividade a todos os membros da família. O direito de propriedade não era concedido a uma pessoa determinada.⁴

¹ CAMPOS JUNIOR, Raimundo Alves de. O conflito entre o Direito de Propriedade e o Meio Ambiente, Curitiba/PR – Juruá : 2004, p. 81.

² LISBOA, Roberto Senise. Manual de Direito Civil, volume 4 : direitos reais e direitos intelectuais 3 ed. ver. e ampl. Editora Revistas dos Tribunais, 2005, p. 160.

³ CAVEDON, Fernanda Salles. Função Social e Ambiental da Propriedade – Florianópolis : Visualbook, 2003, p. 06.

⁴ VENOSA, Sílvio Salvo. Direito Civil; Direito Reais 7. ed. 2.reimpr. São Paulo : Atlas, 2007. – (Coleção direito civil; v.5). p. 141/142.

A propriedade coletiva como acima mencionada, foi se transformando e conseqüentemente dando lugar à propriedade privada, aquela propriedade que era considerada absoluta.

Na Idade Média, a propriedade teve papel preponderante. Com o tempo a propriedades sobre os feudos passou a ser perpétua e transmissível apenas pela linha masculina. Esse sistema feudal desapareceu com o advento da Revolução Francesa de 1789.

Era deferida ao proprietário a possibilidade de dar a destinação que quisesse à sua propriedade. Esse direito absoluto sobre a propriedade era permitido aos proprietários nos séculos XVIII e início do XIX.⁵

O individualismo da propriedade perde força no século XIX com a revolução e o desenvolvimento industrial, passando a ser buscado um sentido social na propriedade.

A titularidade do direito de propriedade em princípio era concedido a um grupo reunidos por laços de parentescos e tinha um cunho social.⁶

A propriedade individual foi destacada no Código Civil francês de 1804, e em seguida foi também inserida no ordenamento jurídico ocidental que seguiram como direito e garantias fundamentais.⁷

Convém destacar que a propriedade é diferente de posse, pois, a posse é preexistente ao direito como fato natural, convertido em fato jurídico e conseqüentemente protegida. A propriedade ao contrário, não tem a mesma facilidade de percepção.⁸

A propriedade é garantida em nossa Constituição Federal de 1988, por ser um direito individual que resulta a propriedade de povos livres.⁹

⁵ BASTOS, Celso Ribeiro, Curso de Direito Constitucional 21. ed. atual. São Paulo : Saraiva, 2000. p. 172.

⁶ LISBOA, op. cit., p. 160.

⁷ LISBOA, op. cit., p. 164.

⁸ VENOSA, op. cit., p.141.

⁹ MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro, 32ª ed. – São Paulo : Malheiros, 2006., p. 596.

Com a evolução dos direitos e a emergência de categorias como os direitos coletivos e difusos, os interesses da sociedade como um todo, devem prevalecer sobre os interesses dos particulares precisando, tais direitos, serem adaptados ao atual momento.

1.2. O Direito de Propriedade nas Constituições Brasileiras

Conforme citação de Audrey Gasparini:

O direito de propriedade sempre esteve protegido pelas Constituições brasileiras, apesar de ter-se, em todas elas, ressalvado o interesse público preponderante ao interesse individual, como se verifica com a utilização dos institutos estatais de intervenção na propriedade. (GAPARINI, 2005 p.40)¹⁰

O direito de propriedade sofreu um processo evolutivo acompanhando as gerações de evolução do direito, conforme abaixo.

O direito de propriedade já constava na Constituição de 1824. Previa que a propriedade era uma das bases invioláveis dos direitos civis e políticos dos cidadãos. Não impunha condições para a fruição do direito, o proprietário era senhor absoluto de seu bem.

O direito de propriedade era garantido em sua plenitude, e também sua inviolabilidade, salvo algumas exceções.

¹⁰ GASPARINI, Audrey, Tombamento e Direito de Construir – Belo Horizonte/MG – Fórum, 2005. p. 40.

A Constituição de 1891 trazia a proteção à propriedade em sua plenitude, porém, ressalvava a desapropriação por utilidade pública mediante indenização prévia. O proprietário continuava tendo o poder absoluto sobre seu bem.

Em 1934, pela primeira vez, na Constituição foi imposta uma restrição à fruição plena do direito. Garantia o direito à propriedade, desde que não fosse exercida contra o interesse social ou coletivo, ou seja, o proprietário não é mais o senhor absoluto.

O direito de propriedade passou a ser visto como um direito social, não mais como um direito individual.

A Constituição de 1937 representou um retrocesso ao processo evolutivo do direito de propriedade, suprimiu a vinculação do interesse social.

Manteve-se a idéia de que o direito de propriedade poderia ser subtraído em prol do interesse maior, qual seja, interesse público.

Como nas demais constituições a de 1946, garantiu a propriedade e acrescentou a desapropriação por interesse social (art. 141,§16).¹¹

Condicionou o uso da propriedade em face do bem-estar social e pela primeira vez incluiu a possibilidade de promover a justa distribuição da propriedade.

A função social aparece inserida pela primeira vez como princípio da ordem econômica na Constituição de 1967. Incluiu ainda, além da desapropriação por utilidade pública que já existia nas constituições anteriores, a desapropriação de propriedade rural mediante indenização com títulos da dívida pública caso descumprisse a função social.

Passou a ser promovida a desapropriação territorial rural mediante pagamento em títulos especiais da dívida pública, e resgatados, no prazo de vinte anos.¹²

¹¹ FIGUEIREDO, Guilherme José Purvin de, A propriedade no Direito Ambiental – Rio de Janeiro : Esplanada, 2004, p. 164.

¹² FIGUEIREDO. op.cit., p. 165.

Com o advento da Constituição Federal de 1988, veio a garantir direito à propriedade desde que cumpra seu papel dentro da sociedade, atendendo a função social, uma vez que o interesse social é preponderante sobre o do individual.

Tanto a propriedade como a função social são princípios gerais da atividade econômica.

O que mais elevou a defesa do meio ambiente e o dever de observar a função social da propriedade, foi a inclusão desses deveres na Constituição Federal,¹³ verdadeiras garantias.

1.3. Direito de Propriedade como direito fundamental

A Constituição Federal de 1988 (art. 5º, incisos XXII e XXIII¹⁴, e art. 170, incisos II e III¹⁵) ao defender o cumprimento da função social, produziu uma grande mudança no conteúdo do direito de propriedade.¹⁶

Assim expõe BASTOS; “o Texto Constitucional, ao dar independência à proteção da propriedade, tornando-a objeto de um inciso próprio e exclusivo, deixa claro que a

¹³ FIGUEIREDO. op.cit., p. 165.

¹⁴ *Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:*

...
XXII - é garantido o direito de propriedade;
XXIII - a propriedade atenderá a sua função social;

...
¹⁵ *Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:*

...
II - propriedade privada;
III - função social da propriedade;

...
¹⁶ DALARRI, Adilson Abreu. *Direito Urbanístico Ambiental / Coordenadores: Adilson Abreu Dallari, Daniela Campos Libório Di Sarno, Belo Horizonte: Fórum, 2007., p. 23/24.*

propriedade é assegurada por si mesma, erigindo-se em uma das opções fundamentais do texto.”¹⁷ (2000 p. 209)

Na atualidade, a propriedade é vista como uma função como um bem coletivo não mais somente como um direito.¹⁸

O uso e a fruição, em muitos casos, vemos hoje transformada em um dever de uso. Um desdobramento importante no direito de propriedade.¹⁹

¹⁷ BASTOS, op. cit., p. 209.

¹⁸ VENOSA, op. cit., p.150.

¹⁹ BASTOS, op. cit. p. 209.

2. O DIREITO DE PROPRIEDADE

2.1. Definição de direito de Propriedade

A propriedade significa o poder que se exerce sobre determinado objeto. Propriedade vem do latim *proprius* e indica a relação entre um indivíduo e um objeto, portanto.²⁰

Em princípio a propriedade é o poder completo sobre determinada coisa, um direito real que vincula um sujeito de direito.

Em uma acepção ampla, a propriedade significa toda relação jurídica de apropriação de um bem corpóreo ou incorpóreo. O direito de propriedade é um direito mais amplo da pessoa em relação à coisa, faz parte da essência do homem.

O conceito legal de propriedade diz respeito tão somente às relações entre o homem e a coisa, podendo ser definido como o direito em que a pessoa física ou jurídica tem, de usar, gozar, dispor, bem como reivindicá-lo a coisa de que injustamente o detenha.

É o direito de usar, fruir e dispor de um bem, um direito oponível contra qualquer pessoa. A propriedade privada e a função social são princípios básicos da ordem econômica (art. 170, II e III da CF).²¹

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988 o direito de propriedade deixou de ter sua regulamentação exclusivamente privada, baseada no Código Civil, passando a ser direito privado de interesse público. Essa alteração do direito de propriedade é

²⁰ LEMOS, Patrícia Faga Iglecias. Meio Ambiente e Responsabilidade do Proprietário: análise do nexos causal – São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 2008., p. 32.

²¹ CHIMENTI, Ricardo Cunha. Curso de Direito Constitucional – Fernando Capes, Marcio Fernando Elias Rosa Marisa Ferreira dos Santos. – 4. ed. – São Paulo : Saraiva, 2007. p. 88.

fundamental para a implementação da legislação referente à garantia da proteção ambiental, que impõe limites ao exercício daquele direito.

Por esse elemento a propriedade privada comporta não só faculdades, porém também passa a ter atribuições, limitações e deveres para com a coletividade.

O direito de propriedade clássico atribuía ao titular a faculdade de agir segundo as suas conveniências. A função social amenizou esse poder e impõe ao titular o uso do bem para fins sociais em prol da coletividade.

O regime jurídico da propriedade tem seu fundamento na Constituição Federal, que garante o direito de propriedade desde que atendida a função social (art 5º, XXII e XXIII). Já o Direito Civil na realidade não disciplina o direito de propriedade e sim regula as relações civis a elas pertinentes.

A Constituição Federal de 1988 garante o direito a propriedade em geral, no inciso XXII do artigo 5º uma garantia de conteúdo mínimo, mas distingue a propriedade urbana em seu artigo 182, §2º, da propriedade rural protegida nos artigos 5º, XXVI, 184 e 186, cada um com regimes jurídicos próprios.

Relata DALLARI que “o disposto no novo Código Civil, no tocante á propriedade em geral, inova o sistema jurídico ao alterar substancialmente a redação, inserindo expressamente a função econômica e social da propriedade, bem como o respeito ao meio ambiente”.²² (2007 p. 131)

O conteúdo do direito de propriedade é objeto do Direito Civil que consiste nos poderes de usar, gozar e dispor da coisa de modo absoluto e exclusivo, direitos assegurados ao titular.²³

O individualismo do uso da propriedade foi afastado no Código Civil, no art. 1.228, §§ 1º e 2º, determinando que o bem deve ser utilizado para um bem comum.²⁴

²² DALLARI, op.cit., p. 131.

²³ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo – 18 ed. – São Paulo : Atlas, 2005. p, 120.

Assim expõe LEMOS que “os direitos concedidos ao proprietário pelo Código Civil se justificam desde que a utilização da propriedade tenha o conteúdo previsto em lei. Diz respeito ao modo de como o sujeito deve se apropriar e se relacionar com o objeto”.²⁵ (2008 p. 337)

O alcance do direito de propriedade abrange a superfície, o espaço aéreo e o subsolo, conforme dispõe o art. 1.229 do Código Civil, abaixo transcrito;

Art. 1.229. 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.

.....

Os interesses do proprietário e o do Estado ou o social devem estar conjugados. O direito de propriedade deve desempenhar uma função social conforme confere a ordem jurídica os poderes aos seus titulares.²⁶

O direito de propriedade pode ser pleno ou limitado. O exercício da propriedade plena somente encontra limites na função social da propriedade, já o exercício limitado ou restrito, como o próprio nome diz, o exercício dos direitos do proprietário são restritos, a propriedade continua sendo do titular do direito, porém encontra limitações em face de ter passado alguns direitos inerentes à propriedade para terceiros (ex. usufruto).

²⁴ DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito Civil Brasileiro, v. 4 : direito das Coisas – 17. ed. atual. De acordo com o novo Código Civil (Lei n. 10.406, de 10-1-1002). – São Paulo : Saraiva, 2002, p. 101.

²⁵ LEMOS, op. cit., p. 337.

²⁶ DINIZ, op. cit., p. 102.

O elemento essencial para determinar a estrutura social e econômica dos Estados continua a ser a concepção da propriedade.²⁷

A garantia constitucional da propriedade não abrange somente os bem móveis e imóveis, mas também outros valores patrimoniais.²⁸

As regulamentações de uso das terras rurais e terras urbanas sujeitam a diferentes jurisdições, pois têm finalidades diversas.²⁹

A propriedade é um dos institutos jurídicos que mais claramente é afetado pela legislação ambiental, estando seu conceito clássico necessitando sofrer alterações para o exercício do direito compatível com a garantia do desenvolvimento sustentável e tutela do meio ambiente e seu equilíbrio.

2.2. A Propriedade Urbana

Foi editado o Estatuto da Cidade (Lei nº 10.257/2001), regulamentado os artigos 182 e 183 da Constituição Federal de 1988 e estabeleceu diretrizes gerais da política urbana em prol do bem coletivo, da segurança e do bem-estar dos cidadãos, bem como do equilíbrio ambiental. Disciplinou figuras dos Direito Urbanístico algumas já constante na Constituição Federal de 1988, fornecendo ainda, instrumentos a serem utilizados para melhor ocupação dos espaços urbanos, observando com isso a proteção ambiental.

²⁷ VENOSA, op. cit., p. 143.

²⁸ MENDES, Gilmar Ferreira, Curso de Direito Constitucional / Gilmar Ferreira Mendes, Inocência Mártires Coelho, Paulo Gustavo Conet Branco – São Paulo : Saraiva, 2007. p. 415

²⁹ MEIRELLES, op.cit., p. 516.

Inicialmente os terrenos urbanos destinam-se à edificação residencial, comercial ou industrial, podendo, se for o caso, ser vedada tal utilização mediante lei e indenização aos proprietários.³⁰

O poder público municipal pode exigir do proprietário que não estiver dando o adequado uso à propriedade, que faça o parcelamento ou edificação compulsórios, nos termos do especificado no plano diretor.³¹

Esclarece o artigo 182, § 2º da Constituição que a propriedade urbana cumpre sua função social quando atender às exigências fundamentais de ordenação da cidade expressa no plano diretor.³²

2.3. A Propriedade Rural

Para as propriedades rurais, existem regimes jurídicos próprios, conforme artigos 184, 185 e 186 da Constituição Federal de 1988.

Originalmente as terras rurais destinam-se à agricultura e à pecuária, podendo servir a outro uso, ou ainda que se mantenham para preservação da flora fauna e dos recursos naturais.³³

O artigo 186 da Constituição Federal de 1988 estabelece os requisitos, para que a propriedade rural cumpra sua função social. Não sendo cumprida a função social, o proprietário ficará sujeito à desapropriação para fins de reforma agrária.

³⁰ MEIRELLES, op. cit., p. 517.

³¹ DI PIETRO, op. cit., p. 124.

³² **Plano diretor** será obrigatório para cidades com mais de vinte mil habitantes, sendo ele o instrumento básico da política de desenvolvimento e de expansão urbana, conforme § 1º do art. 182 da CF/88.

³³ MEIRELLES, op. cit., p. 516.

A pequena e média propriedade rural, desde que seu proprietário não possua outra, e que a propriedade seja produtiva, não será atingida pela desapropriação para fins de reforma agrária (art. 185, CF/88).

2.4. Função Social da Propriedade

A função social da propriedade diz respeito à estrutura do direito de propriedade, não se confunde com o sistema de limitação da propriedade, pois esse diz respeito ao exercício do direito, propriamente ao proprietário. Constitui fundamento do regime jurídico da propriedade.

Assim mencionada VENOSA; “embora a propriedade móvel continue a ter sua relevância, a questão da propriedade imóvel, a moradia e o uso adequado da terra passam a ser a grande, senão a maior questão do século XX, gravada nesse início de século XXI pelo crescimento populacional”.³⁴ (2007 p. 143)

A função social da propriedade foi reconhecida expressamente pela Constituição de 1988, no art. 5º, XXIII, e como um dos princípios que regem a ordem econômica art. 170, III e 186, I.

A Constituição Federal de 1988 autorizou o legislador a criar deveres e obrigações ao proprietário, em benefício da coletividade ao consagrar a função social da propriedade.³⁵

Na conciliação do direito de propriedade e do direito à proteção ambiental o princípio da função social exerce importante papel,³⁶ pois todos são princípios autônomos, porém são conexos.

³⁴ VENOSA, op. cit., p. 143.

³⁵ DALLARI, op. cit., p. 26.

Conforme menciona FIGUEIREDO; “a efetividade do princípio da função social da propriedade em sua dimensão ambiental significa simultaneamente a implementação dos valores da ética ambiental, não só no que diz respeito à propriedade imóvel, mas a todas as suas outras formas”.³⁷ (2004 p. 38)

A função social, exigida para a garantia do direito protegido constitucionalmente, implica em uma série de ônus para o seu titular, desde as restrições de exercício, até a proibição de uso exclusivo, passando pela exigência de um aproveitamento racional e eficiente, com a adequada utilização dos recursos naturais e a preservação do meio ambiente. Ela condiciona o uso da propriedade, não extingue direito.

A preocupação com a função social dos bens imóveis já existia desde a antiguidade, que decorreu da evolução da concepção da propriedade buscando o bem comum.

Assim, ao Estado ao ter como seu objetivo precípua o bem comum, jamais deverá sacrificar nenhum dos direitos considerados fundamentais ao ser humano.

O direito do titular implica no poder de usar livremente a propriedade imóvel, mas com o dever de utilizá-la de maneira que não a deteriorize.

A instituição da função social provocou alterações nas funções do Estado, passando a repartir as responsabilidades pela proteção ao meio ambiente, excluindo a função ambiental do âmbito essencialmente público, e conseqüentemente, os deveres passaram a ser também do particular, como da coletividade como um todo.

A norma que contém o princípio da função social da propriedade terá incidência e aplicabilidade imediata. O princípio da função social é um elemento do regime jurídico da propriedade, é princípio ordenador da propriedade privada.

Esse princípio atuará diversamente na destinação do bem objeto da propriedade.

³⁶ CAMPOS JUNIOR, op. cit., p. 139.

³⁷ FIGUEIREDO, op.cit., p. 38.

Como acima mencionado, a Constituição Federal reafirmou a instituição da propriedade privada e sua função social como princípio da ordem econômica (art. 170, II e III), também impôs sanções no caso de não ser observada a referida função social (art. 182, 184 e 186).

Na atualidade a propriedade deverá atender aos interesses socialmente relevantes, observando os interesses difusos, coletivos e os individuais homogêneos.

Assim expõe Maria Helena Diniz:

A propriedade está, portanto, impregnada de sociabilidade e limitada pelo interesse público. Por tal razão prescreve o art. 1.228, §1º, do Código Civil que “o direito de propriedade deve ser exercido em consonância com as suas 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”, acrescentando no § 2º que “são defesos os atos que não trazem ao proprietário qualquer comodidade, ou utilidade, e sejam animados pela intenção de prejudicar outrem”. A propriedade recebe, no novo Código Civil, uma abordagem peculiar, que revela seu sentido no mundo contemporâneo, mantendo sua natureza de direito real (art. 1.225, I) pleno sobre algo, perpétuo e exclusivo (CC, arts. 1.228, caput, e 1.231), porém não ilimitado, por estar seu exercício condicionado ao pressuposto de que deve ser socialmente útil. (grifo nosso). (DINIZ, 2002, p.101/102)

Continua ainda:

Reprimido está, juridicamente, o exercício anti-social do direito de propriedade. O proprietário deverá conformar o exercício do seu direito ao bem-estar social, sem que isso venha a negar seu domínio e sem que o Estado venha a impor os fins que a gestão de bens privados deva perseguir. O exercício do domínio deve ser instrumento de cooperação social e de consecução de finalidades públicas. (DINIZ, 2002 p. 102)

No plano diretor³⁸ é que serão instituídos os parâmetros com base nos quais poderá dizer se a propriedade está ou não cumprindo a sua função social.

Com o advento da Lei 10.257 de 10.07.2001 (Estatuto da Cidade), veio a dar eficácia ao princípio constitucional da função social, embora já estivesse previsto constitucionalmente o plano diretor, não tinha efetividade necessitando de lei federal para que os Municípios dessem concretude a tal princípio.

Não respeitando a função social, o Estado o poder jurídico poderá intervir na propriedade ou até suprimi-la, se tal atitude for indispensável para assegurar direito protegidos constitucionalmente.³⁹

A função social direciona o exercício do direito de propriedade, é um elemento integrante para utilização do bem em prol da sociedade.⁴⁰

³⁸ O **Plano Diretor** é o instrumento básico da política de desenvolvimento do Município, previsto constitucionalmente e também através do Estatuto da Cidade. Estabelece diretrizes para a ocupação da cidade. Sua principal finalidade é orientar a atuação do poder público e da iniciativa privada na construção dos espaços urbano e rural na oferta dos serviços públicos essenciais, visando assegurar melhores condições de vida para a população.

³⁹ CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de Direito Administrativo – 16. ed. rev., ampl. e atual. até 30.06.2006. – Rio de Janeiro : Lumen Júris, 2006. p. 640

⁴⁰ CAVEDON. op. cit., p. 66.

2.5. Intervenção na Propriedade

Todo ato do Poder Público que retira ou restringe compulsoriamente direitos dominiais privados ou sujeita o uso do bem particular a uma destinação de interesse público é entendida por intervenção na propriedade.⁴¹

O exercício do direito de propriedade comporta certos limites impostos pela ordem jurídica, sendo que esses exercícios serão condicionados ao bem estar da sociedade. O Estado impõe limites e prescreve regras visando obstar comportamento anti-social.

Os poderes inerentes à propriedade, não poderão ser exercidos sem limites, porque existe direitos de interesse público maiores, que cabe ao Poder Público tutelar, através do poder de polícia do Estado.

A propriedade oponível contra todos e contra o próprio Estado, como acima exposto, já não mais existe, e para que seja realizado o bem comum, o Estado poderá intervir na propriedade, valendo-se dos institutos da limitação administrativa, da servidão administrativa (incluído-se o Tombamento), da ocupação temporária, da requisição, da desapropriação e do parcelamento e edificação compulsórios.

Sintetizando, podemos considerar uma intervenção do Estado na propriedade qualquer atividade, amparada em lei, deste na propriedade que tenha a finalidade de ajusta-la aos vários fatores exigidos pela função social.⁴²

Toda ação do Estado que, compulsoriamente, restringe ou retira direitos dominiais do proprietário, ou ainda quando sujeita o uso de bens particulares a uma destinação de interesse público, serão considerados como intervenção.

⁴¹ MEIRELLES, op. cit., p. 599.

⁴²

O Estado no caso da intervenção na propriedade, cria imposições que de alguma forma restringem o uso da propriedade pelo seu *dominus*.⁴³

São duas formas básicas de intervenção, a intervenção restritiva e a intervenção supressiva.

A intervenção restritiva, aquela em que o Estado impõe restrições e condicionamentos ao uso da propriedade, sem, no entanto, retirar-la de seu dono.⁴⁴ Tendo como modalidades dessa intervenção, a servidão administrativa; a requisição; a ocupação temporária; as limitações administrativas e o tombamento.

A intervenção supressiva, aquela em que o Estado, valendo-se da supremacia que possui em relação aos indivíduos, transfere coercitivamente para si a propriedade de terceiro, em virtude de algum interesse público previsto na lei.⁴⁵ Que tem como modalidade dessa intervenção desapropriação.

A lei somente poderá trazer as restrições ao direito de propriedade, as que estiver fundada na Constituição Federal de 1988.⁴⁶

2.6. Meios de Intervenção

Muitos são os meios em que o Estado poderá intervir na propriedade privada, algumas brandas e outras mais drásticas. Dentre os quais uns retiram e outros não retiram o domínio da propriedade.

⁴³ CARVALHO FILHO, op. cit., p. 643.

⁴⁴ CARVALHO FILHO, op. cit., p. 645.

⁴⁵ CARVALHO FILHO, op. cit., p. 645

⁴⁶ BASTOS, op. cit., p. 208.

O Poder Público intervirá na propriedade privada, nos limites de suas competências constitucionalmente atribuídas a cada ente.

A competência para legislar sobre o direito de propriedade (direito material) e intervenção no domínio econômico é da União, dos Estados, do Distrito Federal e Municípios a quem cabem a política administrativa, condicionando o uso da propriedade.

Os meios de intervenção foram mencionados no item anterior, e a seguir veremos cada um separadamente:

2.7. Limitação Administrativa

É uma das formas pelas quais o Estado, intervém na propriedade, através da sua soberania interna e nas atividades particulares.⁴⁷

É uma forma suave de intervenção, uma imposição do Estado de caráter geral, que condiciona direitos do proprietário, independentemente de indenização.

As limitações administrativas são gerais e gratuitas se concretizam sobre três modalidades, quais sejam: positiva, negativa e permissiva. Na primeira modalidade o proprietário está obrigado a **fazer** o que a administração determinar, na segunda modalidade o proprietário será compelido a **não fazer** alguma coisa, já na terceira modalidade o proprietário será obrigado a **permitir** que em seu domínio sejam feitas algumas coisas.

Tais limitações serão instituídas por lei e obrigam os particulares, a própria entidade que o instituiu e as demais pessoas políticas. Não poderá reduzir, ou tornar nulo o direito do proprietário de dar a adequada utilização econômica da propriedade.

⁴⁷ MEIRELLES, op. cit., p. 630.

Impõem obrigações de caráter geral, aos proprietários, em benefício do bem geral, afetando os poderes dos proprietários quanto a usar, gozar e dispor do bem da forma que lhe convir.

As limitações administrativas são de imposição geral e de ordem pública condicionadora do exercício ou atividades dos particulares sobre sua propriedade às exigências do bem-estar social.⁴⁸

Só serão legítimas quando representarem razoáveis medidas de condicionamento do uso da propriedade, não impedindo a utilização da coisa e a sua destinação em benefício do bem estar social (CF, art. 170, III).⁴⁹

As limitações podem se referir-se à segurança, à salubridade, à estética, à defesa nacional ou qualquer outro fim em que o interesse da coletividade se sobreponha aos dos particulares,⁵⁰ como por exemplo o meio ambiente ecologicamente equilibrado, visando melhor e sadia qualidade de vida para as presentes e futuras gerações

Tais limitações podem atingir quaisquer outros bens e atividades particulares, conforme assertiva de Hely Lopes Meirelles:

Observe-se, finalmente, que as limitações administrativas podem atingir não só a propriedade imóvel e seu uso como quaisquer outros bens e atividades particulares que tenham implicações com o bem-estar social, notadamente com a ordem pública, com os bons costumes, com a segurança e a saúde da coletividade, com o sossego e a higiene da cidade e até mesmo estética urbana. (MEIRELLES, 2006, p. 636)

⁴⁸ MEIRELLES, op. cit., p. 630.

⁴⁹ MEIRELLES, op. cit., p. 631.

⁵⁰ DI PIETRO, op. cit., p. 126.

A lei estabelece contornos do direito de propriedade, não lesa quem quer que seja, não havendo que se falar em indenização se houver lei posterior que estabelece limitações mais severas.⁵¹

As limitações urbanísticas, espécie do gênero limitações administrativas, decorre do poder de polícia, tem como fonte primária à lei formal.⁵² Depende de uma lei expressa para tornar legítima tal imposição à propriedade.⁵³

Não devemos confundir servidão administrativa com limitação, pois a primeira é imposta em face do interesse do bem para utilidade pública, enquanto que a outra é imposta em benefício de interesse público genérico.

Não cabe ao particular qualquer medida administrativa ou judicial que vise impedir a limitação sobre seu imóvel, por se tratar de medida imposta pelo poder de polícia do Estado com fundamento na supremacia do interesse público.⁵⁴

2.8. Ocupação Temporária

A ocupação provisória é forma de limitação à propriedade privada para fim de interesse público.⁵⁵

É a utilização temporária, remunerada ou gratuita, pelo Poder Público, de bens de particulares para execução de obras, serviços ou atividades de interesse público (CF, art. 5º, XXV).⁵⁶

⁵¹ DALLARI, op. cit., p. 34.

⁵² MUKAI, Toshio. Direito Urbano-ambiental Brasileiro – 2. ed. rev., atual. e ampl. (de acordo com o Estatuto da Cidade – Lei n. 10.257/01 – e com o novo Código Civil, Lei n. 10.406) – São Paulo : Dialética, 2002., p. 68.

⁵³ MUKAI, op. cit., p. 69.

⁵⁴ DI PIETRO, op. cit., p. 127.

⁵⁵ DI PIETRO, op. cit., p. 128.

O Estado ou quem lhe façam às vezes, para executar uma obra ou prestar um serviço, necessitar provisoriamente de um espaço livre que está na vizinhança, poderá ocupá-lo procedido de ato instituidor e notificado o proprietário ou posseiro da ocupação temporária. Essa utilização só poderá ocorrer sem alteração substancial ou consumação do bem.

Incidirá em bens imóveis, será temporária, não devendo durar mais que o período necessário à execução da obra e desmonte. Após esse tempo caberá reintegração de posse com pedido de indenização.

Normalmente, a ocupação temporária ocorre da necessidade de local para depósitos de equipamentos e materiais para realização das obras e serviços públicos nas proximidades de propriedades particulares.⁵⁷

Impõem ao proprietário a obrigação de suportar a utilização temporária da propriedade. Afetam exclusivamente o direito de propriedade.

Logo que a obra e ou serviço público for concluído, a propriedade desde logo deverá ser desocupada, pois ocupação perderá seu objetivo.⁵⁸ Extinta a causa, extinto estará o direito de ocupação.

2.9. Servidão Administrativa

Conforme expõe SILVA; “as Servidões Administrativas constituem ônus imposto à coisa. As servidões vinculam duas coisas: uma serviente (imóvel que sofreu ônus) e outra

⁵⁶ MEIRELLES, op. cit., p. 629.

⁵⁷ MEIRELLES, op. cit., p. 629.

⁵⁸ CARVALHO FILHO, op. cit., p. 657.

dominante (bem em favor do qual se dá o ônus). A utilização de propriedade alheia pode ser pelo Poder Público ou por particular".⁵⁹ (2007 p. 280)

É o direito real de gozo, de natureza pública, instituído sobre imóvel de propriedade alheia, com base em lei, por entidade pública ou por seus delegados, em favor de um serviço público ou de um bem afetado a fim de utilidade pública.⁶⁰

A administração pública vale-se da propriedade particular, mediante indenização dos efetivos prejuízos que causar, para prestar informações à comunidade, para prestar comodidades e utilidades aos administrados. Essa utilização impõe uma restrição e a princípio não retira a propriedade. A indenização não será da propriedade, mas sim dos danos ou prejuízos que o uso dessa propriedade pelo Poder Público efetivamente causar ao imóvel serviente.⁶¹

Seu fundamento genérico é o art. 170, III da Constituição Federal (função social), e o legal é o art. 40 da Lei Geral das Desapropriações (Decreto-Lei nº. 3.365/41- que regular as desapropriações por utilidade pública).

A Servidão Administrativa será instituída por lei para satisfazer um fim de interesse público. Caracterizará-se quando existir interesse público corporificado e sua característica típica é a perpetuidade.

Impõem aos proprietários a obrigação de suportar o ônus parcial do imóvel, em benefício do serviço público. Afetam exclusivamente o direito de propriedade, pois transferem a outrem a faculdade de uso e gozo, uma vez que tem caráter perpétuo.

A instituição da servidão poderá ocorrer de duas formas, uma decorre de acordo entre o proprietário e o Poder Público, que deve ser formal por escritura pública, a outra forma será através de sentença judicial, quando não haver acordo com o proprietário.

⁵⁹ SILVA, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional Positivo, 29ª ed. rev. e atual. (até a Emenda Constitucional nº 53 de 19.12.2006) – São Paulo : Malheiros, 2007., p. 280.

⁶⁰ DI PIETRO, op. cit., p. 145.

⁶¹ MEIRELLES, op. cit., p. 625.

Se a servidão decorrer da lei não caberá direito à indenização, porque será imposto a toda uma coletividade de imóveis que se encontram na mesma situação.⁶² Não havendo prejuízo desse uso público para a propriedade particular a administração não terá que indenizar.⁶³

Em princípio a servidão será permanente, porém poderão ocorrer fatos supervenientes que farão que a servidão seja extinta, como o desaparecimento do bem gravado extinguindo-se a servidão naturalmente; como quando o bem gravado incorpora-se ao patrimônio de quem instituiu a servidão, pois não há servidão sobre seu próprio bem; e também quando desaparecer o interesse público que havia quando da instituição da servidão.

2.10. Desapropriação

Diante de prévia declaração de necessidade ou utilidade pública, o Poder Público ou seus delegados através de um procedimento administrativo, impõe ao proprietário a perda do bem,⁶⁴ mediante justa indenização.

Afeta o caráter perpétuo da propriedade. O Poder Público transfere compulsoriamente a propriedade do particular, mediante verificação de necessidade ou utilidade pública mediante indenização justa.

A desapropriação tem por objetivo a transferência do bem para o acervo do expropriante, sendo necessário para tal fim os motivos mencionados no conceito, quais sejam, a utilidade pública ou o interesse social.⁶⁵

⁶² DI PIETRO, op. cit., p. 147.

⁶³ MEIRELLES, op. Cit., p. 625

⁶⁴ DI PIETRO, op. cit., p. 153.

⁶⁵ CARVALHO FILHO, op. cit., p. 680.

É forma originária de aquisição da propriedade e deve ser precedida de declaração expropriatória.

Atingem direito do proprietário de dispor da coisa, implica na transferência compulsória, mediante indenização.

A desapropriação é forma conciliadora da mesma propriedade, entre a garantia da propriedade individual e a função social exigindo o uso adequado ao bem-estar da coletividade.⁶⁶

A Constituição Federal de 1988 declara que os pressupostos para a desapropriação são “a necessidade pública, a utilidade pública e o interesse social” (art. 5º, XXIV, e art. 182 e 184), resguardando a “justa e prévia indenização em dinheiro”.

O interesse social é aquele que busca efetivamente o sentido social da propriedade. Decorre de circunstâncias para a melhor distribuição e fruição da propriedade privada.⁶⁷

Os bens desapropriados por interesse social são destinados à coletividade, diferentemente da desapropriação por necessidade pública que o bem é destinado à Administração, e a da utilidade pública, será por conveniência sem a urgência.

É instrumento que o Poder Público utiliza para assegurar acesso à propriedade rural para os que cultivam se serem proprietários.⁶⁸

A lei nº 10.257/01 regulamenta os artigos 182 e 183 da Constituição Federal e regulamenta as diretrizes da política urbana, e prevê como instrumento a desapropriação por descumprimento da função social da propriedade. Importante instrumento que viabiliza ao poder público buscar efetivamente a utilização da propriedade com a devida função social, melhorando com isso a distribuição da propriedade e organizando de melhor maneira o meio ambiente artificial, conferindo com isso, aos ocupantes do local, o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado garantido na Constituição Federal de 1988.

⁶⁶ MEIRELLES, op. cit., p. 600.

⁶⁷ VENOSA, op. cit., p. 240.

⁶⁸ DI PIETRO, op. cit., p. 125.

2.11. Tombamento

A Constituição Federal de 1988 em seu artigo 216, § 1º⁶⁹, prevê o tombamento como uma das formas de acautelamento e preservação do patrimônio cultural. Podendo ocorrer tanto sobre bens públicos como sobre bens particulares.

O patrimônio cultural é conceituado artigo 1º do Decreto-Lei n. 25/37:

Art. 1º Constitui o patrimônio histórico e artístico nacional o conjunto dos bens móveis e imóveis existentes no país e cuja conservação seja de interesse público, quer por sua vinculação a fatos memoráveis da história do Brasil, quer por seu excepcional valor arqueológico ou etnográfico, bibliográfico ou artístico.

§ 1º Os bens a que se refere o presente artigo só serão considerados parte integrante do patrimônio histórico o artístico nacional, depois de inscritos separada ou agrupadamente num dos quatro Livros do Tombo, de que trata o art. 4º desta lei.

§ 2º Equiparam-se aos bens a que se refere o presente artigo e são também sujeitos a tombamento os monumentos naturais, bem como os sítios e paisagens que importe conservar e proteger pela feição notável com que tenham sido dotados pela natureza ou agenciados pelo indústria humana.

⁶⁹ *Art. 216. Constituem patrimônio cultural brasileiro os bens de natureza material e imaterial, tomados individualmente ou em conjunto, portadores de referência à identidade, à ação, à memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira, nos quais se incluem:*

*...
§ 1º - O Poder Público, com a colaboração da comunidade, promoverá e protegerá o patrimônio cultural brasileiro, por meio de inventários, registros, vigilância, tombamento e desapropriação, e de outras formas de acautelamento e preservação.
...*

Assim todo bem de nossa cultura sendo reconhecido como patrimônio cultural, integrará a categoria de bem ambiental, um bem difuso.⁷⁰

O tombamento é servidão administrativa, com nome próprio, instituído quando o Poder Público deseja preservar certo bem, público ou particular, em razão de seu valor histórico, cultural, artístico, turístico e paisagístico. Incide sobre a propriedade, limitando os poderes de uso, gozo, disposição e destruição do proprietário.

Expõe MAZZILLI, “é apenas uma forma especial de proteção administrativa de bem de valor cultural que pressupõe todo um procedimento administrativo necessário para identificar certos bens como merecedores dessa proteção”.⁷¹ (2008 p.218)

O bem permanecerá na posse e no domínio do proprietário, e terá direito a indenização pelos prejuízos que sofrer com essa medida de interesse público. Esses bens passam a ser protegidos pelo Poder Público, impondo restrições quanto a seu uso pelos proprietários.⁷²

É um complexo procedimento administrativo, de qualquer das esferas do Poder Público, que declarará ou reconhecerá o valor cultural de bens, que deverão ser preservados por suas características, no interesse de toda a coletividade.⁷³

Através do tombamento, o Poder Público protegerá determinados bens, considerados de valor histórico ou artístico, determinando a sua inscrição nos chamados Livros do Tombo, para que se sujeitem às restrições parciais.⁷⁴

É restrição parcial, não impede o exercício do domínio pelo proprietário, desta forma, em regra, não dará direito à indenização, cuja exceção será se o proprietário conseguir provar que sofreu prejuízo. O proprietário ficará sujeito a obrigações positivas e negativas,

⁷⁰ FIORILLO, op. cit. p.239.

⁷¹ MAZZILLI, Hugo Nigro. A Defesa dos Interesses Difusos em Juízo: meio ambiente, consumidor, patrimônio cultural, patrimônio público e outros interesses – 21 ed. rev., ampl. e atual. – São Paulo : Saraiva, 2008. pg. 218

⁷² CARVALHO FILHO, op. cit., p. 661.

⁷³ MILARÉ, Edis, Direito do Ambiente: doutrina, jurisprudência, glossário. Prefácio à 5. ed.nAda Pellegrini Grinover. 5 ed. ref., atual. E ampl. – São Paulo : Editora Revistas dos Tribunais, 2007, p. 256.

⁷⁴ DI PIETRO, op. cit., p. 133.

sendo as positivas; conservar e preservar o bem, e as obrigações negativas sendo, a impossibilidade de destruir ou demolir sem autorização o bem tombado.

O tombamento tem por fundamento a necessidade de adequar o domínio privado às necessidades de interesse.⁷⁵

Implicará em limitação perpétua ao direito de propriedade em face do interesse coletivo; acarreta ônus maior do que as limitações administrativas, porque incide sobre imóvel determinado.⁷⁶

O tombamento de ofício, previsto no art. 5º do Dec.-lei. 25/1973⁷⁷ incide sobre bens públicos e se sujeita apenas à deliberação coletiva do órgão preservacionista, sem contraditório.

As outras duas espécies de tombamento que incidem sobre bens particulares serão; a voluntária (o proprietário consente com o tombamento), e a compulsória (Poder Público inscreve o bem como tombado, sem a concordância do proprietário), previstos no art. 6º do Dec.-lei 25/1937⁷⁸.

O ato que determina o tombamento de determinado bem, deriva da manifestação do Poder Público, por ser ele o responsável pela proteção do patrimônio cultural brasileiro e a intervenção na propriedade privada, para a garantia a prevalência do interesse público.⁷⁹

Mesmo não seja comum, depois de tombado, o Poder Público, de ofício ou em razão de solicitação do proprietário ou de outro interessado, julgar ter desaparecido o fundamento de tal ato, o tombamento poderá ser desfeito.⁸⁰ Sendo reconhecido o motivo do desaparecimento do fundamento acabará a restrição ao uso da propriedade do bem tombado.

⁷⁵ CARVALHO FILHO, op. cit., p. 662.

⁷⁶ DI PIETRO, op. cit., p. 119.

⁷⁷ *Art. 5º O tombamento dos bens pertencentes à União, aos Estados e aos Municípios se fará de ofício, por ordem do diretor do Serviço do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional, mas deverá ser notificado à entidade a quem pertencer, ou sob cuja guarda estiver a coisa tombada, afim de produzir os necessários efeitos.*

⁷⁸ *Art. 6º O tombamento de coisa pertencente à pessoa natural ou à pessoa jurídica de direito privado se fará voluntária ou compulsoriamente.*

⁷⁹ CARVALHO FILHO, op. cit., p. 666.

⁸⁰ CARVALHO FILHO, op. cit., p. 668.

Quando determinado o tombamento de um certo bem, deve tal fato, ser levado a registro para que seja averbado ao lado da transcrição do imóvel a restrição ao uso.

As obras de conservação do imóvel tombado, não será de responsabilidade do Estado, ficará a cargo do proprietário. Somente caberá ao Estado a conservação, se o imóvel tiver sido desapropriado.⁸¹

O tombamento, não gera qualquer dever ao Poder Público de indenizar o proprietário do bem tombado, por ser uma restrição administrativa que apenas obriga o proprietário do bem tombado a conservar o bem dentro de suas características para a proteção do patrimônio cultural.⁸² Contudo se o proprietário provar que sofreu prejuízo patrimonial, terá direito a indenização, sendo que o pedido de indenização deverá ser formalizado no prazo de cinco anos, para que não prescreva seu direito.

O tombamento é uma das forma de proteção do meio ambiente cultural, e assim afirma FIORILLO que “ao se tutelar o meio ambiente cultural, o objeto imediato de proteção relacionado com a qualidade de vida é o patrimônio cultural de um povo”. (2007 p. 238)

2.12. Parcelamento e Edificação compulsórios

A finalidade do parcelamento do solo é disciplinar a ocupação das áreas urbanas, a fim de dar cumprimento às funções sociais da cidade, e para que seja adequadamente ordenado os espaço de lazer e áreas verdes.⁸³

⁸¹ MAZZILLI. op. cit., p. 223.

⁸² CARVALHO FILHO, op. cit., p. 670.

⁸³ SIRVINSKAS, Luis Paulo. Manual de Direito Ambiental – 3. ed. rev. e atual. – São Paulo : Saraiva, 2005. p. 303.

É facultado aos Municípios, nos termos do §4º do art. 182 da CF/88, mediante lei específica para área incluída no plano diretor, exigir, do proprietário do solo urbano não utilizado, subutilizado ou não utilizado, que promova seu adequado aproveitamento, sob pena de parcelamento ou edificação compulsórios, para que seja dada a efetiva função social da propriedade.

Descumprindo, por parte do proprietário, as determinações impostas quanto ao adequado aproveitamento do solo, o Município poderá proceder a aplicação do IPTU progressivo no tempo, com majoração de alíquotas pelo prazo de 05 (cinco) anos, não podendo exceder duas vezes o valor do ano anterior, respeitada a alíquota máxima de 15%.

A obrigação urbanística deve ser mantida no período, caso contrário o Município manterá a cobrança pela alíquota máxima até que aconteça o seu cumprimento, ressalvado o direito de desapropriação com pagamento em títulos (§§ 1º e 2º do art. 7º do Estatuto da Cidade).⁸⁴

É imposto ao proprietário que não utiliza adequadamente a sua propriedade, ferindo o caráter absoluto e perpétuo do direito de propriedade.⁸⁵

2.13. Requisição

Em caráter de definitividade, e em urgência, a Administração Pública, com ou sem indenização posterior, poderá utilizar bens particulares, utilizando-se de atos ou medidas auto-executórias, em razão ou não de perigo público.

⁸⁴ PAZZAGLINI FILHO, Marino. Leis de Improbidade Administrativa Comentada : aspectos constitucionais, administrativos, civis, criminais, processuais e de responsabilidade fiscal; legislação e jurisprudência atualizadas. – 3. ed. – 2. reimpr. – São Paulo : Atlas, 2007. p. 130.

⁸⁵ DI PIETRO, op. cit., p. 120.

Conceitua MEIRELLES que “requisição é a utilização coativa de bens ou serviços particulares pelo Poder Público por ato de execução imediata e direta da autoridade requisitante e indenização ulterior, para atendimento de necessidades coletivas urgentes e transitórias”.⁸⁶ (2006 p. 627)

Nos termos da Constituição Federal de 1988, a autoridade competente poderá utilizar a propriedade particular, em caso de iminente perigo público, assegurando ao proprietário indenização, se houver dano (art. 5º, XXV).⁸⁷

Seu fundamento é o estado de necessidade pública. Tem fundamento genérico previsto no inciso II do art. 170 da CF/88 (função social da propriedade), e também especificamente no inciso XXV do art. 5º. Só poderá ser instituída por lei federal.

Sua natureza é transitória, cessada a causa que deu origem a requisição o imóvel será restituído ao seu respectivo proprietário.⁸⁸

Para a execução da requisição não dependerá de autorização prévia do Poder Judiciário, porque, é ato de urgência, não se compatibiliza com o controle judicial *a priori*.⁸⁹

Da mesma forma que a ocupação temporária, os proprietários devem suportar a utilização temporária do imóvel pelo Poder Público, e afetam exclusivamente o direito de propriedade.

A requisição poderá ser de bens imóveis, que se assemelha com a desapropriação, que não se confundem, conforme expõe Hely Lopes Meirelles:

A requisição pode abranger bens móveis, imóveis e serviços. A requisição de coisas móveis e fungíveis assemelha-se à desapropriação, mas com ela não se confunde, primeiro porque a indenização é a posteriori; segundo porque é executada diretamente

⁸⁶ MEIRELLES, op. cit., p. 627.

⁸⁷ MENDES, op. cit., p. 441.

⁸⁸ LISBOA, op. cit., p. 253.

⁸⁹ MEIRELLES, op. cit., p. 628.

pela Administração, independentemente de ordem judicial para imissão na posse. A requisição de imóveis tem por objetivo, em regra, sua ocupação temporária, que examinaremos no tópico seguinte, mas pode visar também à sua destruição, total ou parcial, para debelar o perigo, como ocorre nos casos de incêndio inundação. Esse uso impróprio da propriedade particular pelo Poder Público justifica-se plenamente pelo estado de necessidade. (MEIRELLES, 2006 p. 628)

Sendo a requisi o de natureza transitória, e tendo em vista que a situa o não continuará a existir eternamente, assim que desaparecer a situa o de perigo iminente, se dará a extin o da requisi o, e restitu o o imóvel.⁹⁰

2.14. Limita o de uso da Propriedade

As limita es, obriga es e ônus são externos ao direito de propriedade, vinculam somente a atitude do proprietário, interferem no exercício do direito, sendo que tais limita es podem atingir, alguns ou todos os direitos inerentes ao domínio, e se explicam pela atua o do poder de polícia.

  condicionamento que afeta os caracteres tradicionais do direito de propriedade,   g nero; tudo que afete qualquer dos caracteres do direito de propriedade o que pode verificar-se com fundamento do Direito Privado ou no Direito Público.⁹¹

⁹⁰ CARVALHO FILHO, op. cit., p. 654.

⁹¹ SILVA, op. cit., p.279.

As limitações ao direito de propriedade são constitucionais, administrativas, penais e civis.

Limitações ao direito de propriedade são condições que atingem o direito de propriedade que era tido como direito absoluto, exclusivo e perpétuo.⁹²

O direito urbanístico, aqui no Brasil, utiliza-se, de três instrumento jurídicos: das limitações administrativas (urbanísticas), das desapropriações e dos tributos regulatórios.⁹³

O direito à propriedade e seu uso ficou constitucionalmente condicionado à sua função social. Se o proprietário quiser fazer o uso da propriedade em desacordo, encontrará vedações na ordem constitucional.

Em síntese, o direito à propriedade não possui caráter absoluto. Ao contrário, só existirá se a função social for atendida.

Contém, na ordem jurídica brasileira normas sancionadoras ao proprietário que não exerce a função social da propriedade.

As limitações impostas ao uso da propriedade, de início não geram direitos à indenização para o particular.⁹⁴

O uso da propriedade pode e deve ser judicialmente controlado, impondo restrições que forem necessárias no sentido de salvaguardar bens maiores, os bens da coletividade.

São espécies de limitações, restrições servidões e desapropriação.

Visando ordenar as atividades individuais, no sentido social, o Poder Público edita normas genéricas de conduta (leis) ou baixa provimentos específicos da atuação administrativa (decretos, regulamentos, provimentos de urgência, etc.).⁹⁵

⁹² SILVA, op. cit., p. 279.

⁹³ MUKAI, Toshio. *Direito Urbano-ambiental Brasileiro* – 2. ed. rev., atual. e ampl. (de acordo com o Estatuto da Cidade – Lei n. 10.257/01 – e com o novo Código Civil, Lei n. 10.406) – São Paulo : Dialética, 2002, p. 67

⁹⁴ MUKAI, op. cit., p. 70.

⁹⁵ MEIRELLES, op. cit., p. 632.

A função social, exigida para a garantia do direito garantido constitucionalmente, traz uma série de ônus para o seu titular, desde restrições do exercício, até proibição de uso exclusivo, tendo a exigência de um aproveitamento, do bem, racional e eficiente, com a adequada utilização dos recursos naturais e a preservação do meio ambiente.

O poder público está constitucionalmente autorizado a intervir na propriedade, pelo tombamento, o qual limita o seu uso sem impor indenização (se não houver esvaziamento econômico), e pela desapropriação, hipótese em que o proprietário perde seu bem imóvel mediante indenização, sendo este o mais drástico instrumento de reforma urbana.

Quando a propriedade não estiver atendendo a função social, poderá haver a desapropriação-sanção⁹⁶ pelo município com pagamentos em títulos da dívida pública, conforme dispõe o art. 182, § 4º, III, ou com títulos da dívida agrária, quando for para reforma agrária, pela União Federal, conforme artigo 184 da Constituição Federal.

Para a propriedade urbana a desapropriação sanção acima mencionada, será a última medida a ser tomada, pois anteriormente terá procedido o parcelamento ou edificação compulsórios, e em seguida a imposição de IPTU progressivo no tempo⁹⁷.

Através de requisição, no caso de perigo público, a autoridade competente poderá usar da propriedade, assegurada ao proprietário indenização se houver dano, limitando assim o direito de propriedade.

⁹⁶ **Desapropriação sanção** é aquela destinada a punir o não cumprimento das imposições constitucionais urbanísticas pelo proprietário de terrenos urbanos. É a privação forçada da propriedade, devido ao descumprimento de deveres ou ônus urbanísticos, fundado na função social da propriedade urbana, comporta a substituição da indenização em dinheiro por indenização mediante títulos da dívida pública (art. 182, § 4º, CF/88).

⁹⁷ O **IPTU progressivo no tempo** é um instrumento previsto no Estatuto da Cidade (art. 7º, da Lei 10.257/2001) que permite ao governo municipal aumentar, progressivamente, o valor da alíquota do IPTU de um imóvel, caso seu proprietário não lhe dê a utilização conforme o previsto no Plano Diretor. Tem como objetivo combater a especulação imobiliária.

As áreas passíveis de aplicação do IPTU progressivo no tempo devem estar previamente estabelecida no plano diretor, que também definirá critérios para estabelecerem o que é subutilização. Sendo com isso, possível identificar se o imóvel está cumprindo a função social e aplicar os instrumentos de utilização, edificação e parcelamentos compulsórios (art. 5º e 6º do Estatuto da Cidade).

Se o proprietário não cumprir a determinação do Município no prazo estabelecido, este poderá iniciar a cobrança do IPTU progressivo no tempo, aumentando a alíquota sobre a propriedade conforme estabelecido na lei.

A preservação do ambiente saudável é fator do processo de desenvolvimento sustentável.⁹⁸ Desenvolvimento sustentável e sociedade sustentável fundam-se, na prática cotidiana, como efeito e causa.⁹⁹ Porém tal processo dependerá da sociedade em geral que prosseguir e se desencadear.¹⁰⁰

A estética, a proteção do meio ambiente, a tutela do patrimônio histórico e artístico, sendo estas restrições sobre o imóvel em benefício do interesse público genérico e abstrato será limitação ao direito de propriedade.¹⁰¹

A restrição ao direito de propriedade difere da limitação, pois, restrições limitam o caráter absoluto da propriedade, limitando o caráter exclusivo, já a limitação restringe caracteres do direito de propriedade.

Para que o Estado propicie o bem-estar social, intervirá na propriedade privada, nos limites de sua competência constitucional.

Assim expõe MEIRELLES que “com tais limitações o Estado moderno intenta transformar a *propriedade-direito* na *propriedade-função*, para o pleno atendimento da sua destinação social, através da imposição urbanísticas, sanitárias, de segurança e outras”.¹⁰² (2006 p. 632).

Um dos fundamentos da atividade econômica é a função social da propriedade privada, uma vez que a exata medida possa assegurar a todos uma existência digna e socialmente justa, baseada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa.¹⁰³

⁹⁸ MILARÉ, op. cit., p. 66.

⁹⁹ MILARÉ, op. cit. p. 66.

¹⁰⁰ MILARÉ, op. cit., p. 66.

¹⁰¹ DI PIETRO, op. cit., p. 144.

¹⁰² MEIRELLES, op. cit., p. 632.

¹⁰³ DALLARI, op. cit., p. 384.

3. A TUTELA CONSTITUCIONAL DO MEIO AMBIENTE EM FACE DO DIREITO DE PROPRIEDADE.

3.1. Proteção Constitucional do meio ambiente

Para podermos entender a proteção do direito de propriedade e do meio ambiente na Constituição Federal de 1988 devemos mencionar aqui a evolução do direito e garantias fundamentais compreendida em três gerações que se sucedem e se sobrepõe.

Os direitos e garantias fundamentais constituem patrimônio da Humanidade, conquistados ao longo dos tempos.

Todos os seres humanos são titulares de direito fundamentais. Permitem que uma mesma pessoa seja titular de diversos direitos fundamentais, garantindo assim, uma ampla proteção ao indivíduo titular do direito.

Não são ilimitados os direitos e garantias fundamentais consagrados pela Constituição Federal, pois encontram seus limites nos demais direitos igualmente consagrados pela Carta Magna (Princípio da relatividade ou convivência das liberdades públicas).¹⁰⁴ São direito que nascem e se fundamentam do, no princípio da soberania popular.¹⁰⁵ E são também, definidos como cláusula pétrea (artigo 60, § 4º, IV da CF).

Expressam valores essenciais inerentes à afirmação da dignidade da pessoa humana, e revelam uma materialidade, que estabelece a distinção em relação ao demais direitos.¹⁰⁶

¹⁰⁴ MORARES, Alexandre de, Direito Constitucional, 23 ed. – São Paulo : Atlas, 2008, p. 33.

¹⁰⁵ SILVA, op. cit., p. 180

¹⁰⁶ MUTA, op. cit., p. 81.

Os direitos fundamentais são fundamentais por tutelarem liberdade, igualdade e, sobretudo, como categoria mais abrangente, a dignidade da pessoa humana, valores essenciais à condição humana, pressuposto da civilidade, e fundamentos do Estado Social.¹⁰⁷

Inicialmente, os direitos fundamentais foram concebidos exatamente para estabelecer um espaço de imunidade do indivíduo em face dos poderes estatais.¹⁰⁸

A doutrina apresenta a classificação dos direitos fundamentais de primeira, segunda e de terceira geração, baseando-se na ordem histórica em que são constitucionalmente reconhecidos.

Assim os direitos de primeira geração são os direitos e garantias individuais e políticos clássicos, estando englobado direitos que são tidos como indispensáveis a todos os homens. São direitos que postulam abstenção dos governantes, criam obrigações de não-fazer, de não interferir sobre aquelas esferas íntimas de cada indivíduo, indispensáveis ao seu digno desenvolvimento.

Os direitos de segunda geração são os direitos sociais econômicos e culturais, bem como os direitos coletivos. Intentam estabelecer uma liberdade real e igual para todos (assistência social, saúde, educação trabalho, etc...), mediante ação corretiva dos Poderes Públicos.

Os direitos de segunda geração privilegiam os direitos sociais, culturais e econômicos, correspondendo aos direitos de igualdade.¹⁰⁹

E os direitos de terceira geração são os chamados direitos de solidariedade ou fraternidade, e englobam o direito a um meio ambiente equilibrado, dirigem-se à proteção da coletividade, são direitos de titularidade difusa.

¹⁰⁷ MUTA, op. cit. p. 87.

¹⁰⁸ MENDES, op. cit., p. 265.

¹⁰⁹ LENZA, Pedro. Direito Constitucional Esquemático – 12 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo : Saraiva 2008., p. 588.

São marcados por alterações da sociedade, pelas mudanças da comunidade internacional e pelas relações econômico-sociais, com preocupações para preservação ambiental.

Assim, o meio ambiente é um direito fundamental, posto que o conceito é amplo e protege a vida digna para as gerações presentes e futuras.

Os dispositivos constitucionais que regulam o meio ambiente introduzem uma nova perspectiva e determina o uso do bem equilibradamente para que se obtenha uma sadia qualidade de vida. Nesse quadro o meio ambiente equilibrado é um direito fundamental.

Como o proprietário de um bem imóvel se apropria de parcela do patrimônio do Estado, nos termos do art. 225 da Constituição Federal de 1988¹¹⁰, o Poder Público e a coletividade têm que assumir uma responsabilidade de preservação.¹¹¹

3.2. A Função Sócio Ambiental da Propriedade no Direito Constitucional

O direito de propriedade não mais possui aquele cunho absoluto de antigamente, neste sentido Fernanda de Salles Cavedon, dispõe:

A proteção conferida ao Meio Ambiente pela Constituição da Republica Federativa do Brasil, a inserção da defesa do Meio Ambiente ao lado da Função Social da Propriedade como princípio da ordem econômica, e a utilização adequada dos recursos naturais

¹¹⁰ Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

¹¹¹ LEMOS, op. cit. p. 99.

como requisito ao cumprimento da Função Social da Propriedade rural, passam a caracterizar um Função Ambiental inerente à Propriedade e intrínseca à noção de Função Social da mesma. (CAVEDON, 2006 p. 122.)

Em nosso sistema o direito de propriedade só é reconhecido se for cumprida a função social da propriedade, paralelamente com o proveito pessoal do detentor do domínio. Não sendo atendida a função social não existirá o direito de propriedade amparado pela Constituição Federal de 1988.

Tal interpretação decorre do dispostos nos artigos 5º incisos XXII e XXIII, 170 incisos, II, III e VI, 186 incisos I e II, e artigo 225 da Constituição Federal de 1988. No código Civil o parágrafo primeiro do artigo 1.229.

Além de inserir a função social da propriedade, traz a função ambiental explicitada, submetendo a propriedade às determinações presentes em legislação ambiental.

O conteúdo social da propriedade vai além dos limites do Direito Civil, o direito de propriedade deve ser positivamente exercido, não podendo abster-se de utilizar o imóvel à finalidade adequada a que se destina.

A função sócio ambiental da propriedade é cumprida quando a propriedade atende ao requisito de preservação do meio ambiente, que é bem de uso comum do povo garantido às futuras gerações.

Com o advento da Constituição, que além de trazer dispositivos expressos sobre a função ambiental da propriedade, também fundamenta a legislação ambiental infraconstitucional, passando a configurar um direito-dever.

A verdadeira causa da legitimação das intervenções legislativa é a função sócio ambiental, que devem ter uma conformação constitucional.¹¹²

A propriedade rural exerce sua função sócio ambiental, quando cumpre com manejo e utilização adequados dos recursos da natureza.

A propriedade sendo hábil à produção, deverá ser conferida a essa propriedade a destinação esperada pela sociedade, provendo a satisfação dos interesses econômicos sociais, além dos próprios do proprietário.

O bem ambiental sendo um bem de uso comum do povo, pode ser desfrutado por toda e qualquer pessoa dentro dos limites constitucionais.¹¹³

A preservação do bem socioambiental é superior ao direito de propriedade, por isso ha possibilidades jurídicas de impor limites à propriedade e exigir o cumprimento da função socioambiental.¹¹⁴

3.3. O Estatuto da Cidade e seus Instrumentos Jurídicos

Em 10 de julho de 2001, foi promulgado Estatuto da Cidade - Lei nº 10.257, que regulamenta os artigos 182 e 183 da Constituição Federal de 1988 e estabelece diretrizes gerais da política urbana e visa, conforme disposto no art. 1º, estabelecer as "normas de ordem pública e interesse social que regulam o uso da propriedade urbana em prol do bem coletivo, da segurança e do bem-estar dos cidadãos, bem como do equilíbrio ambiental".

¹¹² REVISTA DO ADVOGADO, Ano XXVIII, Novo Código Civil: Cinco Anos de Vigência. São Paulo : AASP – nº 98. Julho de 2008, p. 178.

¹¹³ FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. Curso de Direito Ambiental Brasileiro. 8. ed. rev.e ampl. –São Paulo : Saraiva, 2007, p. 66

¹¹⁴ LEMOS, op. cit., p. 100.

E referido Estatuto veio para disciplinar e reiterar figuras do Direito Urbanístico, algumas já presentes em nossa Constituição. Fornece ainda, um instrumental a ser utilizado em nível municipal, visando a melhor ocupação dos espaços urbanos, observando com isso a proteção ambiental, e buscando a solução de conflitos sociais.

Nos termos em que dispõe o primeiro artigo da referida lei, verifica-se que a execução da política pública urbana mencionadas nos artigos 182 e 183 da Constituição serão aplicados os preceitos desta, uma vez que tais preceitos regulam o uso da propriedade urbana em prol do bem coletivo e equilíbrio ambiental. Vindo com isso confirmar a idéia de que o proprietário não poderá fazer uso de sua propriedade apenas levando em conta seu interesse, deve, porém, conciliar com o interesse geral, com a função social da propriedade permeada pela Constituição.

O Estatuto trouxe eficácia ao princípio constitucional da função social, embora já estivesse previsto constitucionalmente no plano diretor, não tinha efetividade necessitando de lei federal para que os Municípios dessem concretude a tal princípio.

Conforme salienta SIRVINSKAS que o Estatuto “traz em seu bojo uma preocupação com a questão ambiental nos centros urbanos ao utilizar-se, por diversas vezes, de saneamento ambiental, efeitos sobre o meio ambiente, equilíbrio ambiental etc. A propriedade urbana passa a exercer uma função social”.¹¹⁵ (2005 p.300)

Em seu artigo 4º estabelece um conjunto de instrumentos a serem utilizados pelo Poder Público para implementação e efetivação da política urbana, para atender ao objetivo fundamental da lei. O rol é meramente exemplificativo, pois conforme o próprio artigo menciona, que poderão ser utilizados entre outros instrumentos jurídicos além dos relacionados.

¹¹⁵ SIRVINSKAS, op. cit., p. 300.

O plano diretor será obrigatório em cidades com mais de vinte mil habitantes, é um instrumento básico da política de desenvolvimento que definirá os mecanismos para o cumprimento da função social da cidade.¹¹⁶

O referido Estatuto também traz normas para participação popular, tanto para o processo de elaboração quanto nas gestões dos planos diretores, com isso traz conflitos e apresenta opções de intervenções.¹¹⁷

E ainda, para reforçar que a propriedade deve atender a função social, traz em seu artigo 39 que a propriedade urbana cumpre sua função social quando atende às exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no plano diretor.

Enfim, o Estatuto da Cidade é uma norma que estabeleceu princípios gerais a serem adotados pelo Poder Público, para uma boa gestão e melhor desenvolvimento da cidade, tendo com isso uma cidade com expansão urbana ordenada.

Como ficou observado o Estatuto da Cidade tratou também dos instrumentos para o uso propriedade e suas limitações, como expostos em itens anteriores, neste trabalho.

¹¹⁶ LEMOS, op. cit., p. 84.

¹¹⁷ LEMOS, op. cit., p. 86.

CONCLUSÃO

Neste trabalho estudamos o direito de propriedade imóvel, a evolução histórica, a inclusão desse direito na Constituição Federal, a função social da propriedade e as suas limitações e restrições em face da proteção ambiental. Essa proteção ao meio ambiente que também está incluída na Constituição Federal de 1988 como direitos de garantias constitucionais fundamentais.

Partimos de uma breve análise da evolução histórica do direito de propriedade, que na antiguidade era considerado como sendo aquele absoluto, e que, com a necessidade de adequação com a atualidade e da proteção ambiental para as presentes e futuras gerações, essa concepção foi sendo alterada e que os interesses da coletividade devem prevalecer. Sendo assim, a propriedade vista como uma função, como um bem coletivo de adequação social.

Passamos ao conceito do direito de propriedade como sendo aquele direito completo e amplo da pessoa em relação à determinada coisa. Aquele direito que a pessoa física ou jurídica tem de usar, gozar e dispor do bem, e ainda, reivindicá-lo de quem o detenha injustamente.

Com a inclusão do direito de propriedade da Constituição Federal de 1988 (art. 5º, XXII), deixou de ser regulado somente no Código Civil, passando a ser direito privado de interesse público. Assim, a propriedade privada comportará não só faculdades, mas também passará a ter limitações, atribuição e deveres com a coletividade, em face da inserção da função social. A propriedade é um direito fundamental individual condicionado ao bem estar da sociedade.

O direito à propriedade e seu uso ficou constitucionalmente condicionado à função social. O direito de propriedade é amplo encontrando restrição quando o proprietário não atende à função social.

Com a inclusão da função social a propriedade deixa de ter aquele poder em que o proprietário usava o bem conforme lhe convinha, deve, agora, dar o adequado uso ao bem em benefício da coletividade, sob pena de sofrer limitações e ou restrições a seu direito.

A propriedade é um dos institutos jurídico mais afetado pela legislação ambiental, que no nosso entender não poderia ser diferente.

Analisamos a função social da propriedade que foi reconhecida expressamente na Constituição Federal (art. 5º, XXIII), e como um dos princípios que regem a ordem econômica (art. 186, III e 186, I), autorizou com isso que o legislador ordinário criar obrigações e deveres aos proprietários, em benefício da coletividade.

A função social é um princípio ordenador da propriedade privada, um elemento do regime jurídico da propriedade, que visa satisfazer a necessidade da coletividade. Implica em uma série de ônus para o seu titular, desde as restrições de exercício, até a proibição de uso exclusivo, passando pela exigência de um uso racional e eficiente com a utilização adequada dos recursos naturais. Impondo ao proprietário a adequação deste uso às exigências de ordem ambiental, em nome da proteção do patrimônio ambiental comum.

Quando se diz que a propriedade privada tem uma função social, na verdade está afirmando que ao proprietário se impõe o dever de exercer o seu direito de propriedade, não mais unicamente em seu próprio e exclusivo interesse, mas em benefício da coletividade, sendo a função social que legitima o exercício do direito de propriedade pelo seu proprietário.

Toda propriedade deve cumprir a função social, mesmo resguardando o direito do proprietário.

Passamos pelas gerações de direitos fundamentais para entendermos a inclusão do direito de propriedade e a do meio ambiente ecologicamente equilibrado como direitos protegidos pela Constituição Federal.

Na evolução por que passaram os direitos fundamentais, os primeiros universalmente consagrados foram os direitos civis e políticos, denominados direitos de liberdade ou direitos de primeira geração. Depois, vieram os direitos sociais, econômicos e culturais, denominados direitos de igualdade, os direitos de segunda geração. Por fim, os direitos à autodeterminação, ao desenvolvimento e ao meio ambiente saudável, denominados direitos de solidariedade ou direitos de terceira geração.

Assim, os direitos fundamentais de título da primeira geração caracterizam-se pela abstenção dos governantes, criam obrigações de não-fazer, de não intervir sobre aquelas esferas íntimas de cada indivíduo, indispensáveis ao seu digno desenvolvimento abstenção do Estado de interferir em alguns direitos dos indivíduos. Os direitos de segunda geração se caracterizam pela atuação (prestação) do Estado na proteção de determinados direitos fundamentais, são os direitos sociais, culturais e econômicos bem como os direitos coletivos ou de coletividades. Já os direitos de terceira geração caracterizam-se pela proteção, não do homem isoladamente, mas de coletividades, de grupos, sendo direitos de titularidade difusa ou coletiva.

Vimos que o patrimônio ambiental é concebido como um bem de interesse coletivo, que tem como titular a coletividade. A função sócio ambiental da propriedade é cumprida quando atende aos requisitos da preservação do meio ambiente. Essa função sócio ambiental é causa de legitimações das intervenções no direito de propriedade.

Finalmente, tratamos as limitações e restrições aos direito de propriedade.

As limitações, obrigações e ônus são externos ao direito de propriedade, vinculam a atitude do proprietário, interferem no exercício de tal direito.

O Estado para propiciar o bem-estar da sociedade poderá intervir na propriedade nos limites de sua competência constitucional.

Será considerada intervenção na propriedade, toda ação do Estado que restringe ou limita o direito, ou ainda, quando sujeita o uso do bem particular a uma destinação de interesse público.

Apresentamos os meios que o Estado pode intervir na propriedade privada, sendo uns brandos e outros severos, quais sejam:

- limitação administrativa; uma intervenção suave, imposta pelo Estado, determinada por lei, condiciona o uso da propriedade em face do bem estar social, não impede com isso a utilização da coisa;
- ocupação temporária; é forma de limitação para fins de interesse público. O Estado necessita do espaço para realização de obra de interesse público, como o nome mesmo diz é temporária;
- servidão administrativa; a administração utiliza a propriedade para prestar informação e comodidade à sociedade;
- desapropriação; será por interesse social (que busca o sentido social da propriedade) ou por utilidade pública (o bem será destinado à administração pública), implicam em transferência da propriedade mediante justa indenização;
- requisição; quando o Poder Público em situação de urgência, sem a necessidade de autorização prévia, requisita a propriedade para uso. Cessada a causa extinta está a requisição.

- Tombamento; forma de preservação do patrimônio cultural, não restringe o uso apenas limita o uso obrigando o proprietário a preservar o bem, e
- o parcelamento e edificação compulsórios que são formas de disciplinar a ocupação da área urbana com o fim de que as propriedades cumpram sua função social.

Com isso podemos perceber que o exercício do direito de propriedade encontra limitações na ordem pública, que impõe condições ao uso da coisa imóvel, e que buscam o bem estar social e o meio ambiente equilibrado.

Foi fundamental o advento do Estatuto da Cidade (Lei nº 10.257/01) e seus instrumentos, que deverão ser utilizados para implementação e efetivação da política urbana, que o referido Estatuto trouxe eficácia ao princípio constitucional da função social. E ainda, que em seu bojo, traz uma preocupação com a questão ambiental.

Podemos, diante de tudo o que foi exposto, concluir que o direito de propriedade será absoluto se o proprietário der o adequado uso ao bem, atendendo a função social. Caso contrário poderá sofrer limitações ou restrições a seu direito em virtude do mau uso ou do não uso da propriedade.

Podemos ainda, concluir, que limitação difere de restrição, posto que a limitação restringe caracteres do direito de propriedade, ao ponto que restrição limitam o caráter absoluto e exclusivo da propriedade.

Enfim, devemos cada vez mais incentivar a educação ambiental, porque será com ela que conseguiremos alcançar o desenvolvimento sustentável e buscar um meio ambiente ecologicamente equilibrado, uma melhor qualidade de vida, pois, entre outras, conforme tratado no presente trabalho leis existem, e precisamos de uma conscientização coletiva e uma participação ativa da coletividade para caminharmos alcançarmos o equilíbrio ecológico indispensável à qualidade de vida.

BIBLIOGRAFIA

BASTOS, Celso Ribeiro, **Curso de Direito Constitucional** 21. ed. atual. São Paulo : Saraiva, 2000.

CAMPOS JUNIOR, Raimundo Alves de, **O Conflito Entre o Direito de Propriedade e o Meio Ambiente** Curitiba/PR : Juruá, 2004.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo** – 16. ed. rev., ampl. e atual. até 30.06.2006. Rio de Janeiro : Lumen Júris, 2006.

CAVEDON, Fernanda de Salles. **Função Social e Ambiental da Propriedade** Florianópolis : Visualbooks, 2003.

CHIMENTI, Ricardo Cunha. **Curso de Direito Constitucional** – Fernando Capes, Marcio Fernando Elias Rosa Marisa Ferreira dos Santos. 4. ed. São Paulo : Saraiva, 2007.

DALARRI, Adilson Abreu. **Direito Urbanístico Ambiental** / Coordenadores: Adilson Abreu Dallari, Daniela Campos Libório Di Sarno, Belo Horizonte: Fórum, 2007.

DERANI, Cristiane. **Direito Ambiental Econômico** 3 ed. São Paulo : Saraiva, 2008.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo** 18. ed. São Paulo : Atlas, 2005.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**, v.4 : direito das coisas 17. ed. atual. De acordo com o novo Código Civil (Lei n. 10.406, de 10-1-2002). São Paulo : Saraiva, 2002.

FIGUEIREDO, Guilherme José Purvin de, **A Propriedade no Direito Ambiental** Rio de Janeiro : Esplanada, 2004

FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. **Curso de Direito Ambiental Brasileiro**, 8. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo, 2007.

GASPARINI, Audrey. **Tombamento e Direito de Construir** Belo Horizonte/MG : Fórum, 2005.

GASPARINI, Diógenes. **Direito Administrativo**, 7 ed. rev e atual. São Paulo : Saraiva, 2002.

LEMOS, Patrícia Faga Iglecias. **Meio Ambiente e Responsabilidade do Proprietário: análise do nexos causal** São Paulo : Editora Revistas dos Tribunais, 2008.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquemático** 12 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo : Saraiva 2008.

LISBOA, Roberto Sensine. **Manual de Direito Civil**, volume 4 : direitos reais e direitos intelectuais – 3 ed. ver., e ampl. São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 2005.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito Ambiental Brasileiro**, 16 ed., rev., atual. R ampl. São Paulo : Malheiros, 2008.

MAZZILLI, Hugo Nigro. **A Defesa dos Interesses Difusos em Juízo** : meio ambiente, consumidor, patrimônio cultural, patrimônio público e outros interesses 21. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo : Saraiva, 2008.

MEDAUAR, Odete; ALMEIDA, Fernando Menezes de. **ESTATUTO DA CIDADE** : Lei 10.257 de 10.07.2001, 2. ed. re., atual e ampl. São Paulo : Editora Revistas dos Tribunais, 2004.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**, 32ª ed. São Paulo : Malheiros, 2006.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet, **Curso de Direito Constitucional**, São Paulo : Saraiva, 2007.

MILARÉ, Edis. **Direito do Ambiente**: doutrina, jurisprudência, glossário / Prefácio à 5. ed. Ada Pellegrine Grinover. 5. ed. ref., atual. e ampl. São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 2007.

MUKAI, Toshio. **Direito Urbano-ambiental Brasileiro** 2. ed. rev., atual. e ampl. (de acordo com o Estatuto da Cidade – Lei n. 10.257/01 e com o novo Código Civil, Lei n. 10.406) São Paulo : Dialética, 2002.

MUTA, Luiz Carlos Hiroki, **Direito Constitucional tomo 1** Rio de Janeiro : Elsevier, 2007.

NUNES, Luiz Antonio Rizzatto, **Manual da Monografia Jurídica**. 4. ed. ver., ampl. e atual. São Paulo : Saraiva, 2002.

PAZZAGLINI FILHO, Marino. **Leis de Improbidade Administrativa Comentada** : aspectos constitucionais, administrativos, civis, criminais, processuais e de responsabilidade fiscal; legislação e jurisprudência atualizadas. 3. ed. 2. reimpr. São Paulo : Atlas, 2007.

REVISTA DO ADVOGADO, Ano XXVIII, Novo Código Civil: Cinco Anos de Vigência. São Paulo : AASP – nº 98. Julho de 2008

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**, 29ª ed. rev. e atual. (até a Emenda Constitucional nº 53 de 19.12.2006) – São Paulo : Malheiros, 2007.

SILVA, José Afonso da. **Direito Urbanístico Brasileiro**, 5 ed. ver., atual., São Paulo : Malheiros 2008.

SIRVINSKAS, Luis Paulo. **Manual de Direito Ambiental**, 3. ed. rev. e atual. São Paulo : Saraiva, 2005.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil: direitos reais** – 7 ed. 2. reimpr. São Paulo : Atlas, 2007. (Coleção direito civil; v.5).