

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE
FACULDADE DE DIREITO

MARIANNE FIGUEIREDO SERRA

**ANÁLISE HISTÓRICA E NORMATIVA DO DIREITO DE PROPRIEDADE: DA
PROPRIEDADE PRIVADA ILIMITADA À PERSPECTIVA DA PROPRIEDADE
SÓCIOAMBIENTAL**

RIO GRANDE
2014

MARIANNE FIGUEIREDO SERRA

**ANÁLISE HISTÓRICA E NORMATIVA DO DIREITO DE PROPRIEDADE: DA
PROPRIEDADE PRIVADA ILIMITADA À PERSPECTIVA DA PROPRIEDADE
SÓCIOAMBIENTAL**

Monografia apresentada à banca examinadora da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande como requisito parcial à obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientador(a): Prof. Me. Valdenir Cardoso Aragão

RIO GRANDE

2014

MARIANNE FIGUEIREDO SERRA

**ANÁLISE HISTÓRICA E NORMATIVA DO DIREITO DE PROPRIEDADE:
DA PROPRIEDADE PRIVADA ILIMITADA À PERSPECTIVA DA PROPRIEDADE
SÓCIOAMBIENTAL**

Monografia apresentada à banca examinadora da Faculdade de Direito da
Universidade Federal do Rio Grande.

Data: ___/___/___

Nota: _____

Banca Examinadora:

Prof. Me. Valdenir Cardoso Aragão (Orientador(a))

Professor(a)

Professor(a)

RESUMO

SERRA, Marianne Figueiredo. **DIREITO DE PROPRIEDADE: DA PROPRIEDADE PRIVADA ILIMITADA À PERSPECTIVA DA PROPRIEDADE SÓCIOAMBIENTAL.** 2014. Trabalho destinado à Conclusão da Faculdade de Direito. Universidade Federal do Rio Grande, Rio Grande.

A presente pesquisa tem início na discussão a respeito do conceito de propriedade privada e sua modificação ao longo dos anos até chegar ao conceito atual de propriedade socioambiental. Partindo dessa digressão histórica, tecendo considerações a respeito da flexibilidade desse instituto que se molda de acordo com o modelo estatal em que está inserida. Nessa senda percorrendo a respeito do instituto do direito de propriedade dentro do direito civil pátrio, sob as perspectivas dos diplomas civilistas de 1916 e 2002, que caracterizam os nuances individuais deste direito. Em seguida, abordando de forma breve as alterações constitucionais, desde a Constituição Imperial até a Carta Cidadã de 1988, que nos encaminharam ao fenômeno que pode ser chamado de "constitucionalização" do direito privado de propriedade. Nesse sentido, a Constituição Federal de 1988 representa a positivação de um emergente conceito social e ambiental de propriedade. Diante disso presente pesquisa busca traçar um panorama sobre as limitações, que são impostas pela função socioambiental ao exercício pleno do direito de propriedade, para isso apropriando-se dos princípios fundamentais de Direito Ambiental. Por fim, ressaltando a ingerência de tais princípios para a criação de uma consciência voltada ao uso sustentável da propriedade privada como medida viabilizadora de proteção ambiental.

PALAVRAS-CHAVE: Direitos Reais, Propriedade Socioambiental, Direito Constitucional, Proteção do Meio Ambiente.

ABSTRACT

SERRA, Marianne Figueiredo. **DIREITO DE PROPRIEDADE: DA PROPRIEDADE PRIVADA ILIMITADA À PERSPECTIVA DA PROPRIEDADE SÓCIOAMBIENTAL.** 2014. Trabalho destinado à Conclusão da Faculdade de Direito. Universidade Federal do Rio Grande, Rio Grande.

This research begins the discussion of the concept of private property and its modification over the years until the current concept of environmental property. From this historical digression, with considerations about the flexibility of this institute that molds according to the state model in which it operates. This path by talking about the institute's right to parental property within the civil law, from the perspectives of civilists diplomas of 1916 and 2002 featuring the individual nuances of this right. Then, addressing briefly the constitutional amendments, since the Imperial Constitution by the Citizens Charter of 1988, who referred us to the phenomenon that may be called "constitutionalization" of private property rights. Accordingly, the Federal Constitution of 1988 is positivization an emerging social and environmental concept of property. Thus this research aims to give an overview about the limitations that are imposed by environmental function to the full exercise of the right to property, appropriating it to the fundamental principles of environmental law. Finally, noting the interference of such principles for creating an awareness aimed at sustainable use of private property as an enabler of environmental protection.

KEYWORDS: Real Rights, Socio Property, Constitutional Law, Environmental Protection.

AGRADECIMENTOS

Dedico este trabalho a todos aqueles que de maneira direta ou indireta estiveram comigo na elaboração da presente monografia. Agradeço a Deus por ter me dado a oportunidade de cursar Direito, bem como, a força, a fé e a perseverança necessárias nesta etapa final da jornada acadêmica. Agradeço muito aos meus pais Manoel e Angela e às minhas irmãs Emanoele e Myrelli, pelo seu amor incondicional, por terem iluminado o meu caminho, sei que sem vocês nada disso seria possível. Em especial, agradeço ao meu namorado Thiago por todo o carinho e compreensão, por ter segurado a minha mão ao longo dessa caminhada, por sempre extrair o que há de melhor em mim e por nunca ter me deixado desistir dos meus sonhos. Agradeço ao professor Valdenir Cardoso Aragão pela dedicação dispensada ao longo da orientação, por ter me dado todo o suporte e a confiança na elaboração da monografia. Aos queridos alunos e amigos, por todo apoio, pelas energias positivas, pelas palavras de carinho e incentivo, e, também, por vibrarem comigo ao final cada página escrita. Agradeço aos queridos amigos que a faculdade me trouxe, cada um de vocês foi inestimável no decorrer desses seis anos de curso, desejo a vocês todo o sucesso do mundo nessa nova caminhada que se inicia.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	8
2 HISTORICO DA PROPRIEDADE PRIVADA E A PROPRIEDADE NO ORDENAMENTO CIVIL BRASILEIRO	10
2.1 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO CONCEITO DE PROPRIEDADE PRIVADA	10
2.2 O DIREITO À PROPRIEDADE NO CÓDIGO CIVIL DE 1916	14
2.3 A ESTRUTURAÇÃO DO DIREITO À PROPRIEDADE NO DIPLOMA CIVIL DE 2002	17
3 O DIREITO À PROPRIEDADE SOB A PERSPECTIVA CONSTITUCIONAL – DA PROPRIEDADE PRIVADA À FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE	22
3.1 A TUTELA DA PROPRIEDADE NA CARTA IMPERIAL DE 1824 E NA CONSTITUIÇÃO DE 1891	22
3.2 O DIREITO DE PROPRIEDADE NAS CONSTITUIÇÕES DE 1934 E 1937	24
3.3 A PROPRIEDADE SOB O VIÉS REPUBLICANO DO TEXTO CONSTITUCIONAL DE 1946	27
3.4 DIREITO DE PROPRIEDADE PRIVADA NA DITADURA MILITAR - (CONSTITUIÇÃO DE 1967-1969).....	29
3.5 A PROPRIEDADE E SUA FUNÇÃO SOCIAL NA CONSTITUIÇÃO DE 1988...32	32
4 A PROPRIEDADE SOCIOAMBIENTAL	35
4.1 PRINCÍPIOS DO DIREITO AMBIENTAL E SUA INGERÊNCIA NO DIREITO DE PROPRIEDADE	35
4.2 DO CONCEITO SOCIOAMBIENTAL DE PROPRIEDADE.....	38
4.3 LIMITAÇÕES IMPOSTAS PELA TUTELA SOCIOAMBIENTAL AO DIREITO DE PROPRIEDADE.....	43
4.4 DA RELEVÂNCIA DO RACIONAL E USO SUSTENTÁVEL DA PROPRIEDADE PRIVADA PARA A PROTEÇÃO DO MEIO AMBIENTE.....	45
5 CONCLUSÃO	48
6 REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	51

1 INTRODUÇÃO

A presente monografia tem a pretensão de discutir os fatores histórico-jurídicos que influenciaram a criação de uma consciência socioambiental no que concerne o direito de propriedade privada. O conceito de propriedade privada, bem como de função socioambiental são reflexos de uma tomada consciência social para com o uso responsável e sustentável da propriedade privada.

A Constituição da República de 1988 traz a discussão a respeito de uma mudança de perspectiva quando se fala em direito de propriedade, que de acordo com o texto constitucional não mais se limita ao direito individual absoluto e exclusivo de uso, gozo, disposição da coisa, conferido ao seu proprietário pela legislação civilista. O exercício do direito de propriedade, sob a ótica constitucional, é pautado pela função social da propriedade, que chama para o centro da análise, não somente o elo que liga o proprietário e a coisa, mas toda coletividade e as gerações futuras que poderão ser atingidas pelo uso inapropriado dessa prerrogativa.

Dada a complexidade do tema escolhido para a presente monografia, a pesquisa realizada foi norteadada pelo diálogo entre diversas disciplinas/ramos, como forma de construção partilhada do conhecimento. Nesse sentido compreendendo que, no que concerne a conceituação e discussão do direito de propriedade no direito pátrio, não existe uma verdade estanque, é necessário que se faça uma ponderação acerca dos conhecimentos das mais diversas áreas do direito.

O principal objetivo da pesquisa foi demonstrar a insurgência de uma relativização do direito de propriedade privada face à função socioambiental da propriedade e a defesa dos direitos socioambientais. Nessa senda, foram realizados estudos no sentido de construir uma digressão histórica do conceito de propriedade no direito brasileiro sobre a perspectiva civil, sob a visão do Código Civil de Clóvis Beviláqua, e do “Novo” Código Civil de 2002. Analisando em seguida a propriedade no histórico das constituições brasileiras, desde a constituição imperial, passando pelo nascimento da função social na carta magna de 1934, até a Constituição de 1988.

Já no âmbito do Direito Ambiental, se buscou compreender a ingerência da tutela ambiental no direito de propriedade e discorrer a respeito do conceito de

propriedade socioambiental. De modo a analisar as limitações impostas pelo direito ambiental ao direito de propriedade, e, por fim, tecer algumas considerações a respeito do uso sustentável do direito de propriedade privada.

Nos últimos anos, o instituto jurídico da propriedade vem passando por uma mudança significativa, através da qual passa a ser direcionada como uma mediação para a proteção ambiental. Ademais, a demanda por uma conscientização para o uso social e sustentável da propriedade, nascida no bojo do Direito Ambiental, se insere na esfera dos Direitos Reais, mitigando a liberdade do proprietário no exercício de suas prerrogativas conferidas pela legislação civilista pátria.

Portanto, emerge a necessidade de se desenvolver uma pesquisa com intermédio das bases históricas e legislativas, tanto do Direito Civil quanto do Direito Constitucional, as quais foram determinantes para que se chegasse na elaboração de um novo conceito de propriedade, a propriedade socioambiental. Outrossim, o direito individual de acesso à propriedade se demonstra delineado conforme as premissas defendidas pelo Direito Ambiental, figurando como norteador de uma conscientização social, direcionada ao desenvolvimento de ações que propiciem o uso responsável e sustentável do direito de propriedade.

2 HISTORICO DA PROPRIEDADE PRIVADA E A PROPRIEDADE NO ORDENAMENTO CIVIL BRASILEIRO

2.1 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO CONCEITO DE PROPRIEDADE PRIVADA

O direito de propriedade privada é um instituto que remonta os primórdios da civilização humana, desempenhando uma função de suma importância para o desenvolvimento e evolução das sociedades primitivas. Sob o ponto de vista histórico, não se pode precisar exatamente em que momento surgiu a primeira propriedade privada, visto que, ela acompanha e evolui paralelamente a história humana. Nesse sentido, é possível afirmar que a noção de domínio vai se tornando mais complexa à medida que surgem novas exigências para atender as necessidades da sociedade. A respeito disso, elucida o professor Aroldo Moreira:

“[...] o homem experimenta inclinações naturais que deseja satisfazer e ao lado desses impulsos de sua natureza animal nutre aspirações, o que suscita o problema das necessidades. Essas necessidades crescem na medida em que se desenvolvem as técnicas da Civilização, e se abrem novas perspectivas para a vida humana.”¹

Na antiguidade, quando a sociedade se dividia em agrupamentos de indivíduos ou tribos, a propriedade privada já estava presente e se delineava, ajustando-se ao tipo de organização social. Nos registros mais primitivos da civilização fica demonstrado a preocupação desses povos com a delimitação e defesa dos bens de seu domínio, muitas guerras eram travadas pelas civilizações primitivas para a proteção de suas propriedades. Nesse diapasão, é importante salientar a propriedade não é um instituto jurídico preexistente ao homem, mas sim emanado da própria ação humana².

No desenrolar da história humana, a propriedade foi se estruturando e adaptando para compreender as exigências dos agrupamentos humanos onde se estabelecia. A propriedade se caracteriza por ser um instituto jurídico dinâmico e

¹ MOREIRA, Aroldo. *A propriedade sob diferentes conceitos*. Rio de Janeiro: Forense, 1986. p. 6-7.

² *Ibid.*, p. 8

flexível, que vai sofrendo diversas alterações no decorrer da história humana, de acordo com os “princípios e valores vigentes em um determinado Estado, de acordo com a sua caracterização política, economia e social”³. De modo que, se pode referir que o instituto da propriedade privada recebe direta e profunda influência dos regimes políticos em cujos sistemas jurídicos é concebida. Em razão deste fato, a história do direito não possui um conceito único a cerca do instituto da propriedade privada, dada a fluidez e flexibilidade desta instituição jurídica.⁴

A noção de propriedade, que possuímos atualmente, tem profunda ligação com o direito das coisas elaborado pelos juriconsultos do Direito Romano. O vocábulo *res* na tradição romana possuía um significado bastante amplo abrangendo tudo que contribui para a satisfação das necessidades humanas nas inter-relações da sociedade.⁵ Sob essa perspectiva, os juristas romanos acreditavam que os bens ou coisas eram passíveis de apropriação privada, *res in patrimonio*, integrando o patrimônio de particulares; ou pertencentes ao patrimônio estatal, *res extra patrimonium*, caso dos bens que não podem ser objeto das relações patrimoniais particulares⁶.

No período Justiniano, o conceito de propriedade se confunde com o de coisa, pois o direito de propriedade se relacionava apenas com a coisa corpórea. Deste modo, os juristas romanos definiam como direito de propriedade, aquele que conferia ao titular “um poder absoluto e pleno sob a coisa, tutelado pela *vindicatio* (afirmação de uma força – *vis* – e de um direito – *jus* –).”⁷. Todavia, a conceituação de propriedade, dentro do direito romano sofre muitas modificações, a partir da concepção tradicional de um direito soberano e absoluto, extremamente individualista, até a concepção bastante altruísta de Justiniano, que carregava em seu bojo um novo sentido social.

Na Idade Média, em consequência da instauração do regime feudal, a propriedade perde a característica de ser exclusiva daquele que possui seu domínio, passando a ser exercida através de uma “sobreposição de domínios com graus variados”⁸, que dependiam da forma de organização do feudo. Nesse período,

³ BODNAR, Zenildo. *Curso Objetivo de Direito de Propriedade*. Curitiba: Juruá, 2004. 19 p.

⁴ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro - Direito das Coisas*. vol. 5. 8ªed. São Paulo: Saraiva, 2013. 229 p.

⁵ CRETELLA JR., José. *Curso de Direito Romano*. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 109.

⁶ CRETELLA JR., 2003, p. 111.

⁷ *Ibid.*, p. 124

⁸ BODNAR, 2004, p. 20.

prevalecia o brocado *nulle terre sans seigneur*, que em uma tradução livre significa “não há terra sem senhor”, porque inicialmente os feudos eram dados pelos nobres aos vassallos na forma de um usufruto condicional que era oferecido a determinados beneficiários que em troca se comprometiam a prestar serviços das mais diversas naturezas, inclusive, militar.

Ainda durante o regime feudal, a propriedade dentro dos feudos passou a ser perpétua e transmissível apenas pela linha masculina, também havendo distinção entre as cotas referentes aos nobres e ao povo, que a seu turno deveria contribuir de forma onerosa em favor da nobreza⁹. Nesse sistema, também se distinguia domínio útil do domínio iminente, de modo que o suserano delegava aos vassallos poderes de proprietário e recebia em troca vantagens financeiras ou militares, esse sistema de gestão da propriedade perdurou até a queda dos regimes absolutistas com a Revolução Francesa¹⁰.

Filósofos como John Locke defendem que a propriedade é um dos atributos humanos mais caros, assim como o direito a liberdade, o direito a comodidade e o direito a diversão¹¹. A Revolução Francesa pretendeu a democratização da propriedade¹², abolindo os privilégios da antiga monarquia fez com que o direito de propriedade privada deixasse de ser visto como um direito exclusivo, perpétuo e absoluto, como era no Estado Absolutista.

Percebe-se que durante este período, foi retomada a preocupação romana com o uso indiscriminado e anti-social da propriedade¹³, porém remanesceram vestígios do caráter absoluto da propriedade que foi defendido por muitos autores que partilham dos ideais defendidos pelo Código Napoleônico. Não obstante como todo o texto legislativo o Código de Napoleão é o reflexo do momento histórico no qual está inserido. Sendo assim, ele representa o arauto da vitoriosa Revolução de 1789, e foi impregnado pela concepção de uma propriedade individualista em contraposição aos direitos feudais que limitavam o conceito de propriedade¹⁴.

A queda do modelo de Estado Feudal provocou a retomada do conceito unitário de propriedade, que era preponderante no direito romano, através do qual o

⁹ DINIZ, Maria Helena. Curso de direito civil brasileiro. São Paulo : Saraiva, 1997. p. 100.

¹⁰ BODNAR, 2004, p. 20.

¹¹ BERTAN, José Neure. *Propriedade privada e função social*. Curitiba: Juruá, 2005, p.16.

¹² PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil : Direitos reais*. v.4. 21. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012. p. 68.

¹³ RODRIGUES, Sílvio. *Direito civil. Direito das Coisas*. v. 5. São Paulo: Max Limonad, 1964. p.95.

¹⁴ RODRIGUES, op. cit, p. 97.

titular da coisa era considerado senhor único e exclusivo de seu domínio. O Código de Napoleão deu tamanho destaque ao instituto da propriedade privada, que foi apelidado de o “código da propriedade”¹⁵ e através dele a propriedade foi enaltecida como fonte de prestígio e riqueza, originando a aristocracia econômica, em contraste a aristocracia de linhagem absolutista. No diploma francês, o conceito de absolutismo relativo ao direito de propriedade está atrelado ao de exclusividade, a partir do qual o exercício do domínio é exercido pelo titular da coisa sem a concorrência de outrem, podendo inclusive afastar do uso quem quiser dela tirar proveito¹⁶.

O fundamento do direito de propriedade foi amplamente discutido por diversos juristas que almejavam demonstrar a natureza do direito de propriedade, e, também, justificar sua existência. Uma das teorias mais defendidas pelos doutrinadores é a teoria da natureza humana, que propõe que a propriedade é “inerente à própria natureza do homem, sendo condição de sua existência e pressuposto de sua liberdade”¹⁷. Contudo, é possível vislumbrar que a propriedade privada está presente desde as civilizações mais arcaicas, mesmo quando os indivíduos se dividiam em tribos a propriedade privada era dividida entre entes de um mesmo agrupamento familiar, como nos ensina o Professor Silvio Rodrigues:

“[...] Todavia, a medida que a sociedade evolui, a propriedade privada vai se caracterizando, sendo mesmo possível afirmar que esta é a condição do progresso daquela. [...] A preocupação de ordem prática consiste em que, sustentando ser a propriedade inerente à natureza do homem, retira-se da competência do legislador o poder de aboli-la. Pois, admitida tal concepção, será não só útil, como igualmente perigoso suprimir a propriedade privada, pois não se contraria impunemente a lei da natureza.”¹⁸

No contexto do direito brasileiro, durante o período das capitanias hereditárias o direito de propriedade possuía um regime jurídico semelhante ao do feudalismo trazido pela colonização lusa, que perdurou até depois do período do Brasil Colônia. Conquanto, o direito de propriedade só foi regulamentado na legislação pátria em 1850 com a promulgação da Lei de Terras, que tinha enfoque no regramento da

¹⁵ PEREIRA, C.M. S, 2012, p. 69.

¹⁶ RODRIGUES, 1964, p. 96.

¹⁷ RODRIGUES, op. cit. , p. 99.

¹⁸ RODRIGUES, ibdi. , p. 93.

propriedade rural¹⁹. Desde então, se buscou, por intermédio da legislação civilista, delinear os primeiros contornos as prerrogativas dos titulares do direito de propriedade, cujo exercício, vem sendo determinado pela lei, objetivando atender às prerrogativas sociais, individuais e coletivas.

2.2 O DIREITO À PROPRIEDADE NO CÓDIGO CIVIL DE 1916

No direito brasileiro, o conceito de direito de propriedade vem sofrendo inúmeras mudanças, acompanhando as alterações nos diferentes momentos políticos do país. Ocorre que por muito tempo, praticamente até o advento do Estado Social de Direito, a propriedade baseava-se na visão absolutista que encontrava fundamento nos ideais do Estado Liberal. Durante este período, que se inicia na Constituição Imperial de 1824 repercutindo na redação do Código Civil de 1916, a propriedade figurava como um direito de cunho sagrado e inviolável²⁰. No que tange a elaboração do Código Civil de 1916, pode se afirmar que, assim como nos ensina o professor Silvio de Salvo Venosa:

O direito é um contínuo e permanente acumular de experiências. Código algum pode surgir do nada. Há necessidade de um profundo substrato estrutural para uma codificação, de um conjunto de leis anterior, de maturidade para a tarefa, bem como de técnicos capazes de captar as necessidades jurídicas de seu tempo.²¹

Considerando que todo texto legislativo é fruto do momento histórico em que foi elaborado, deve-se atentar para o período em que foi editado o Código Civil de 1916. Percebe-se que a sociedade à época do referido diploma legal estava voltada a um sistema de apropriação de riquezas, no qual a propriedade era o alicerce de todo o direito privado ²². O direito de propriedade, de acordo com redação do art. 534 do Código de Clóvis Beviláqua, se constitui em um direito real do proprietário, que recai diretamente sobre a coisa, o qual confere ao proprietário as prerrogativas

¹⁹ ARONNE, Ricardo. *Propriedade e domínio: a teoria da autonomia: titularidades e direitos reais nos fractais do Direito Civil-Constitucional*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014. p. 127.

²⁰ BODNAR, 2004, p. 20.

²¹ VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil. Parte Geral*. Vol. I. São Paulo: Atlas, 2010. p.87.

²² RODRIGUES, 1964, p. 93.

de uso, gozo e disposição da coisa, além da possibilidade e reivindicá-la de quem injustamente a possua.

Destaque-se que durante um período considerável de tempo o conceito direito de propriedade se confundia com a noção de domínio. Levando-se em consideração que os conceitos de domínio e propriedade, muito embora, sejam institutos autônomos do Direito Civil, eles se complementam entre si. Essa complementação se dá de tal forma que para se compreender qualquer um deles, é necessário que se estude ambos, pois propriedade e domínio estão interligados na medida em que é através do primeiro que o segundo se instrumentaliza²³.

Da definição de *Lafayette Rodrigues* “domínio é o direito real que vincula e legalmente submete ao poder absoluto de nossa vontade a coisa corpórea, na sua substância acidentais e acessórios”²⁴. Tal conceituação nos apresenta duas noções fundamentais acerca da ideia que se tinha do direito de propriedade durante a vigência do Código Civil de 1916, que são o vínculo legal e a submissão absoluta da coisa corpórea à vontade do proprietário.

Segundo o doutrinador *Silvio Rodrigues*:

Essa ideia de exclusividade e de absolutismo vem expressamente proclamada pelo legislador pátrio, no art. 527 do Código Civil, que dispõe: O domínio presume-se exclusivo e ilimitado, até prova em contrário. (...) Pode-se, finalmente, acrescentar que propriedade é perpétua, no sentido de que ela só se extingue pela vontade do dono, ou por disposição da lei. Com efeito, a propriedade se extingue por vontade de seu dono, através da alienação. Ou se extingue por força da lei, nas hipóteses de perecimento da coisa (art. 78 do Código Civil) desapropriação e usucapião.²⁵

Primeiramente, o direito subjetivo que liga a coisa a seu proprietário, representa um vínculo jurídico, que obriga, em certa medida, todas as demais pessoas do universo, a medida que estas estão presas à uma obrigação passiva de não ofender o exercício do direito de propriedade por seu titular²⁶. Essa obrigação passiva se determina por meio de disposição legal, pois o direito de propriedade é prerrogativa conferido pela lei ao proprietário. De mesmo modo, outro viés relevante do conceito de propriedade, no período em análise, é o conceito de submissão da

²³ ARONNE, 2014, p. 110-112.

²⁴ PEREIRA, Lafayette Rodrigues. *Direito das Cousas*. São Paulo: Livraria Editora Freitas Bastos, 1940. p.74

²⁵ RODRIGUES, 1964, p. 98-99.

²⁶ RODRIGUES, op. cit., p. 94.

coisa ao poder do proprietário, que se assenhora da coisa, podendo dela usar, gozar e dispor.

Ademais, decorre também dessa noção de senhoria, a prerrogativa que assegura ao proprietário o direito de reaver a coisa de quem injustamente a detenha. Sendo assim, a propriedade no diploma civil de 1916 se constitui como um direito “oponível contra tudo e todos excluindo-se a ingerência de quaisquer outros indivíduos no bem da vida em tela, para que se possibilitasse ao sujeito ativo o respectivo exercício de domínio, *in ré*²⁷. Conquanto, o direito de propriedade era durante a vigência do antigo Código Civil, um direito real conferido ao proprietário de um determinado bem, que o vincula a coisa que existe para servir suas necessidades, como disciplinado no art. 524 do referido diploma legal, *in verbis*:

Art. 524. A lei assegura ao proprietário o direito de usar, gozar e dispor de seus bens, e de reave-los do poder de quem quer que injustamente os possua.

Parágrafo único. A propriedade literária, científica e artística será regulada conforme as disposições do capítulo VI deste título.

Já o art. 525 do Código de Beviláqua dispõe a respeito dos limites ao exercício deste direito, ao afirmar que a propriedade é plena “quando todos os seus direitos elementares se acham reunidos no do proprietário; limitada, quando tem ônus real, ou é resolúvel”. Nesse sentido, a análise do texto do art. 525 do diploma de 1916, demonstra que as únicas limitações as quais era submetido o direito de propriedade eram a propriedade resolúvel e a submetida à obrigação de ônus real. Ao menos no texto civilista, inexistiam limitações às prerrogativas do proprietário no que concerne a função social da propriedade e a influência do uso inadequado da propriedade na questão ambiental.

Nesse diapasão, o direito de propriedade como se pode concluir é um direito absoluto, oponível *erga omnes*, visto que ao titular do direito de propriedade é dado poder dispor da coisa como bem entender. Essa prerrogativa está sujeita apenas as limitações oriundas de desapropriações em razão do interesse público ou da coexistência do direito de propriedade dos demais titulares. Contudo, deve-se considerar que quando se fala em um direito absoluto de propriedade, não é o mesmo absolutismo a que se refere o direito romano, mas sim dentro contexto no

²⁷ ARONNE, 2014, p. 128.

qual “a norma jurídica permite seu movimento e desenvolvimento”²⁸. A concepção de absolutismo está relacionada ao direito de propriedade ser o mais complexo dos direitos reais de onde se originam os demais, porém deve ser analisada, paralelamente, a noção de exclusividade. Dessa forma é correto afirmar que, na vigência do Diploma Civil de 1916, a propriedade era absoluta porque seu exercício gera um dever geral de abstenção, oponível *erga omnes*, e exclusiva, sendo exercida somente pelo proprietário.

Infelizmente, o Código Civil de 1916 teve sua redação elaborada durante o século XIX para vigorar no século seguinte, de modo que o “novo” texto não tinha condições de prever todas as mudanças sociais que ocorreriam. A publicação do Código de 1916 foi sucedida por diversos acontecimentos que causaram grandes mudanças na sociedade, ocorreram duas guerras, as mulheres conquistaram a proteção de seus direitos, se inseriram no mercado de trabalho, e rapidamente a família brasileira foi perdendo as características medievais e paternalistas²⁹. Em virtude disso, o diploma civil vigente já não atendia as insurgências dos novos contornos que a sociedade brasileira veio tomando, tendo surgido diversas legislações extravagante que almejavam a sua reforma.

2.3 A ESTRUTURAÇÃO DO DIREITO À PROPRIEDADE NO DIPLOMA CIVIL DE 2002

Da análise do art. 1.228 do Código Civil de 2002, é possível vislumbrar que ele não confere a propriedade nenhuma definição, apenas se dedica a enunciar as prerrogativas conferidas ao proprietário: “O proprietário tem a faculdade de usar, gozar e dispor da coisa, e o direito de reavê-la do poder de quem quer que injustamente a possua ou detenha”.

Destarte, de acordo com a perspectiva adotada pelo Código Civil de 2002, a propriedade pode ser definida como o mais pleno dentre os direitos reais, pois, diferente dos demais, abarca a coisa em todas suas perspectivas. É o direito

²⁸ DINIZ, 1997, p. 107.

²⁹ VENOSA, 2010, p. 100-101.

perpétuo que o proprietário tem de uso, gozo e disposição do bem, fato que impõe a todos os membros da coletividade o dever de abstenção de qualquer ação, em relação ao objeto do qual se tem a propriedade³⁰.

Nesse sentido, é correto afirmar que o direito de propriedade possui duas estruturas distintas: uma estrutura interna, que regula os poderes que o proprietários tem em relação ao bem; e uma estrutura externa, que rege as relações do titular do direito com terceiros. Ampliando o sentido do direito de propriedade no ordenamento jurídico, cabe ressaltar que este instituto recai tanto sobre coisas corpóreas como incorpóreas e quando se refere as primeiras recebe o nome domínio. A palavra domínio traz consigo a ideia de coisas das quais o indivíduo pode se assenhorar, razão pela qual o conceito de propriedade se demonstra como um instituto mais amplo e compreensivo do que o domínio, que seria uma espécie do gênero propriedade³¹.

Examinando o conteúdo do art. 1.228 do Diploma Civil, referido anteriormente, conforme Carlos Roberto Gonçalves pode-se “enumerar os poderes elementares do proprietário: usar, gozar e dispor dos bens, bem como reavê-los de quem injustamente os possuía. Correspondem eles ao *jus utendi, fruendi, abutendi* e à *res vindicatio*, que eram os atributos da propriedade romana”³². Se todas as prerrogativas elementares se encontrarem em uma pessoa, se diz que essa propriedade é plena. Quando ocorre o desdobramento desses poderes em mais de uma pessoa, ou seja, quando alguns poderes são exercidos pelo dono e um ou alguns dele passam a ser exercidos por outras pessoas, aí se trata de uma propriedade limitada.

No Código de 2002, propriedade permanece sendo considerada um direito uno, em si mesmo, visto que a condição normal é a plenitude, todas as limitações ao pleno exercício das prerrogativas do proprietário são excepcionais³³. Ainda que, em sua natureza a propriedade seja limitada, sobre tudo pela função social, em essência se presume que o exercício desse direito é pleno. Entretanto, se entende essa como uma presunção *iuris tantum*, ou seja, o proprietário exerce o domínio pleno e absoluto da coisa até que se prove o contrário.

³⁰ WALD, Arnaldo. *Direito Civil: Direito das Coisas*. 13 ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p.141

³¹ GONÇALVES, 2013, p. 233-235

³² *Ibid*, p. 230

³³ PEREIRA, C.M. S, 2012, p. 77.

Pode-se afirmar que o direito de propriedade é um direito fundamental exclusivo ou excludente porque o proprietário está investido de todos os meios em lei admitidos para impedir que outrem tire proveito do objeto de seu domínio. Essa característica de exclusividade acompanha todos os poderes relativos ao direito de propriedade, elencados no artigo 1.228 do Código Civil de 2002, que versa que o *“proprietário tem a faculdade de usar, gozar e dispor da coisa, e o direito de reavê-la do poder de quem quer que injustamente a possua ou detenha.”*

Portanto, afirma-se que a propriedade é um direito exclusivo em virtude do fato de que nenhuma pessoa pode extrair da coisa, qualquer proveito, direto ou indireto, material ou moral, contrariando a vontade de seu legítimo proprietário. Há a possibilidade de o proprietário pode consentir com o uso ou fruição da coisa por terceiro, para tanto não havendo nenhuma mitigação da característica de exclusividade do direito de propriedade. Contudo, a lei expressamente exige (CC art. 1231) que cabe ao interessado em extrair do bem qualquer proveito o ônus de provar a declaração de vontade do titular do direito de propriedade autorizando-o.

O direito de propriedade também pode ser entendido com um direito perpétuo e irrevogável do indivíduo uma vez que não se extingue pelo não uso. Diante disso a relação do proprietário para com a coisa só se extingue, caso seja alienado o bem, ou nas hipóteses de perda da coisa, previstas no ordenamento jurídico, quais sejam, o perecimento, o usucapião, a desapropriação, etc³⁴.

Uma das perspectivas da propriedade privada bastante discutida pela doutrina é a propriedade como um direito fundamental ilimitado. Tem-se visto ao longo da história humana que o exercício da prerrogativa da propriedade sempre sofreu diversas limitações, conforme o momento histórico no qual estava inserida. Como se percebe, a propriedade vem deixando de ser somente um direito subjetivo e fundamental do indivíduo, encaminhando-se a se tornar um dever social do titular de tal riqueza para com toda a coletividade.

O instituto civil da propriedade privada veio se aperfeiçoando, com o passar do tempo estando cada vez mais atrelado a sua função social, tanto que, é tarefa praticamente impossível analisar o direito de propriedade dissociado da perspectiva social. Nesse sentido nos ensina Cesar Fiuza :

³⁴ GONÇALVES, 2013, p. 243.

Assim, dizer que propriedade é o direito de exercer com exclusividade o uso, a fruição, a disposição e a reivindicação de um bem, é dizer muito pouco. É esquecer os deveres do dono e os direitos da coletividade. Ao esquecer os direitos da coletividade, ou seja, do outro, do próximo, estamos excluindo-o. É esquecer, ademais, o caráter dinâmico da propriedade, que consiste em relações que se movimentam, que se transformam no tempo e no espaço. Sem essa visão da propriedade como fenômeno dinâmico, é impossível se falar em função social e, muito menos, em função econômica.³⁵

Por conseguinte, em seu texto o Diploma Civil de 2002 determina no §1º do artigo 1.228, que a 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”, complementando no §2º e que “são defesos os atos que não trazem ao proprietário qualquer comodidade, ou utilidade, e sejam animados pela intenção de prejudicar outrem”.

Ainda analisando a redação do artigo 1.228, do Código Civil de 2002, denota-se que ele cria uma nova forma de desapropriação³⁶, indireta e judicial, mediante a justa indenização ao proprietário (§5º). Conforme o §4º do referido artigo a desapropriação judicial pelo interesse social terá lugar na situação onde “o imóvel reivindicado consistir em extensa área, na posse ininterrupta e de boa-fé, por mais de cinco anos, de considerável número de pessoas, e estas nela houverem realizado, em conjunto ou separadamente, obras e serviços considerados pelo juiz de interesse social e econômico relevante”.

Destarte, é de suma importância compreender que as limitações que são impostas pelo ordenamento ao direito de propriedade não foram restrições a essência dos poderes conferidos ao proprietário, visto que estes permanecem os mesmos da época do Código Civil de Clóvis Beviláqua. Com efeito, tais limites nos auxiliam a delinear os novos contornos do direito de propriedade, não se limitou as prerrogativas em si, porém se modificou a “extensão da expressão prática dos poderes afetados ao ‘dominus’, predominantemente”³⁷.

³⁵ FIUZA, Cesar. *Direito Civil. Curso Completo*. 2ª edição. revista, atualizada e ampliada. Belo Horizonte 1999 p. 632.

³⁶ GONÇALVES, 2013, p.245.

³⁷ GONÇALVES, 2013, p.246.

Já em seu art. 1.229 o Código Civil de 2002 limita a extensão da propriedade por intermédio da utilidade, sendo assim a propriedade é plena e ilimitada até onde for útil ao proprietário e a coletividade. Refere o supramencionado dispositivo:

“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”.

É cediço o titular de propriedade imóvel não tem direito não somente a superfície, mas também ao espaço aéreo e ao subsolo correspondentes. Todavia, é vedado no referido artigo o proprietário insurgir-se contra trabalhos realizados por terceiro a uma altura ou profundidade tais, que não possua interesse legítimo em impedi-los.

Em que pese as limitações que se impõem ao exercício do direito de propriedade privada, esse instituto elencado nos direitos e garantidas do cidadão, na medida em que se apresenta como um princípio jurídico de acesso à propriedade.³⁸ Conquanto no ordenamento jurídico contemporâneo, o princípio que concede o acesso à propriedade vai sendo relativizado pelo princípio da função social da propriedade. Desse modo, o que se percebe é que ambos princípios constantemente se aliam para se adaptarem ao caso concreto, almejando assim a implementação de um efetivo direito de propriedade.

Em última análise, a construção do direito de propriedade, bem como a demonstração prática das prerrogativas que dela emanam, é de fato fruto de um mosaico legislativo, no qual estão inseridas desde a Carta Magna Constitucional, que positiva o direito de propriedade, indo ao Código Civil onde repousam as normas de utilização da mesma, até as leis municipais de zoneamento³⁹. De modo que seria impossível uma análise do direito fundamental a propriedade sem que se percorra os mais diferentes âmbitos do direito. Nos capítulos seguintes da presente monografia a propriedade será discutida sob o viés do Direito Constitucional, onde será abordada de forma mais aprofundada a função social da propriedade. E por fim a propriedade de acordo com a perspectiva do Direito Ambiental, trazendo a baila toda discussão a respeito do uso sustentável da propriedade socioambiental.

³⁸ ARONNE, 2014, p.128.

³⁹ GONÇALVES, op. cit., p. 246.

3 O DIREITO À PROPRIEDADE SOB A PERSPECTIVA CONSTITUCIONAL – DA PROPRIEDADE PRIVADA À FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE

3.1 A TUTELA DA PROPRIEDADE NA CARTA IMPERIAL DE 1824 E NA CONSTITUIÇÃO DE 1891

Partindo da análise dos dispositivos da Carta Constitucional de 1824, percebe-se que essa trazia em seu texto menção taxativa ao direito de propriedade, como sendo um direito do cidadão a ser exercido em sua plenitude, ou seja, sem praticamente limitação alguma ao seu exercício. Não obstante, a única limitação ao exercício do direito de propriedade expressa no texto da carta imperial era para o caso em que o “bem público exigisse a ingerência na Propriedade do Cidadão”⁴⁰, hipótese onde era prevista a respectiva indenização ao proprietário. Em que pese o referido dispositivo trazer a baila considerações a respeito do que se tratava o dito “interesse público”, ele não permite definir as estratégias⁴¹, a serem utilizadas para a implementação instituto de desapropriação com base no interesse público.

Percebe-se que a carta imperial se encontra impregnada pelos ideais liberais e individualistas do Direito Moderno, retomando ideais consagrados pelo Código de Napoleão (1804). De modo que, em seu título oitavo a Carta Imperial tratava a respeito das Garantias dos Direitos Cíveis e Políticos dos Cidadãos brasileiros, destacando dentre eles o direito fundamental a propriedade e toda sua relevância.⁴² Durante este período histórico, o modelo de Estado que se delineava no texto constitucional foi idealizado sob uma perspectiva liberal e individualista, voltada para a acumulação de capitais por parte do cidadão e esta preocupação se refletia claramente quando se tratava da propriedade privada.

O direito de propriedade do qual tratava a Carta Constitucional de 1824 trazia em seu cerne a concepção clássica de propriedade, que pode ser caracterizada

⁴⁰ CAVEDON, Fernanda Salles. *Função social e ambiental da propriedade*. Florianópolis: Visualbooks, 2003, p. 62.

⁴¹ BELTRÃO, Irapuã. *Função Social da propriedade, evolução histórica-constitucional e política urbana*. Disponível em: http://portalciclo.com.br/downloads/artigos/direito/funcao_social_da_propriedade_evolucao_historica_constitucional_e_politica_urbana.pdf> Acesso em: 13/07/2014 p.2

⁴² CAVEDON, op. cit. , p. 62.

como um direito individual, abstrato, considerado perpétuo, pois podia ser usufruído independente do exercício do direito, não se admitindo sua perda pelo não uso⁴³. No texto imperial, a temática era tratada no Título 8º que versava sobre as Garantias dos Direitos Civis, e Políticos dos Cidadãos Brasileiros, mais precisamente em seu art. 179 que tratava:

Art. 179. A inviolabilidade dos Direitos Civis, e Políticos dos Cidadãos Brasileiros, que tem por base a liberdade, a segurança individual, e a Propriedade, é garantida pela Constituição do Imperio, pela maneira seguinte.

(...) XXII. E'garantido o Direito de Propriedade em toda a sua plenitude. Se o bem publico legalmente verificado exigir o uso, e emprego da Propriedade do Cidadão, será elle préviamente indenizado do valor della. A Lei marcará os casos, em que terá logar esta unica excepção, e dará as regras para se determinar a indemnização.

Outro ponto importante de se ressaltar é a preocupação especial que a Carta Imperial tinha com a proteção da propriedade intelectual, garantindo essa proteção nos termos do inciso XXVI, do artigo 179: "XXVI. Os inventores terão a propriedade das suas descobertas, ou das suas produções. A Lei lhes assegurará um privilegio exclusivo temporario, ou lhes remunerará em resarcimento da perda, que hajam de soffrer pela vulgarização".

No histórico das primeiras constituições brasileiras a propriedade era definida como direito inviolável⁴⁴, na esteira do que estabelecia o artigo 17 da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789: "Como a propriedade é um direito inviolável e sagrado, ninguém dela pode ser privado, anão ser quando a necessidade publica legalmente comprovada o exigir evidentemente e sobcondição de previa e justa indenização".

Por sua vez a Constituição Republicana de 1891, inspirada no modelo constitucional norte-americano que buscava uma constituição garantidora de direitos, manteve o direito de propriedade no rol de direitos fundamentais do cidadão. O texto republicano, não somente mantém a propriedade dentre os direitos e garantias individuais, mas também foi a primeira constituição que trouxe o instituto da propriedade para o capítulo que tratava da ordem social e econômica. Neste

⁴³ FERREIRA, Simone Nunes. *Direito de Propriedade: nas constituições brasileiras e do Mercosul*. Rev. Jur., Brasília, v. 8, n. 83, p.180-192, fev./mar., 2007 Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/revista/rev_83/artigos/PDF/Simone_rev83.pdf. Acesso em: 19/07/2014. p. 184.

⁴⁴ *Ibid.*, p. 185.

capítulo também foi realizada a separação explícita do solo, das riquezas o subsolo, tendo criado uma autorização especial para exploração de tais riquezas.⁴⁵

Ainda marcada pelo individualismo, a Constituição Republicana de 1891, em seu artigo 72, na Seção II da Declaração de Direitos, versava que “a Constituição assegura a brasileiros e a estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à liberdade, à segurança individual e à propriedade”. No mesmo sentido, versava o parágrafo 17 do suprarreferido artigo:

“O direito de propriedade mantém-se em toda a sua plenitude, salvo a desapropriação por necessidade ou utilidade pública, mediante indenização prévia. As minas pertencem aos proprietários do solo, salvas as limitações que forem estabelecidas por lei a bem da exploração deste ramo de indústria”.

Claramente influenciada pelo liberalismo norte-americano, o texto constitucional ampliou a proteção à propriedade intelectual⁴⁶, estabelecendo:

§ 25 - Os inventos industriais pertencerão aos seus autores, aos quais ficará garantido por lei um privilégio temporário, ou será concedido pelo Congresso um prêmio razoável quando haja conveniência de vulgarizar o invento.

§ 26 - Aos autores de obras literárias e artísticas é garantido o direito exclusivo de reproduzi-las, pela imprensa ou por qualquer outro processo mecânico. Os herdeiros dos autores gozarão desse direito pelo tempo que a lei determinar.

§ 27 - A lei assegurará também a propriedade das marcas de fábrica.

Conquanto, os diplomas constitucionais de 1824 e 1891 apresentavam em seus textos a plena garantia ao direito de propriedade⁴⁷. Considerando as amplas influências liberalistas, em ambas as constituições não havia qualquer limitação ao exercício do direito de propriedade, ressalvadas apenas aquelas hipóteses de desapropriação por necessidade ou utilidade social.

3.2 O DIREITO DE PROPRIEDADE NAS CONSTITUIÇÕES DE 1934 E 1937

No que concerne a propriedade privada no direito constitucional brasileiro, pode-se afirmar que a Constituição Federal da República dos Estados Unidos do

⁴⁵ BELTRÃO, op. cit., p. 5.

⁴⁶ FERREIRA, 2007, p. 186.

⁴⁷ BLANC, Priscila Ferreira. *Plano Diretor Urbano e Função Social da Propriedade*. Curitiba: Juruá, 2006, p.44.

Brasil de 1934 foi responsável por uma relevante transformação no conceito de propriedade como se delineava nas constituições anteriores. Nesse sentido cumpre ressaltar que a carta magna de 1934 foi a primeira a acolher o ideal de uma função social da propriedade⁴⁸, mesmo que ainda de forma indireta em seu art. 113.

A inovação do conceito de direito de propriedade trazida pela Constituição de 1934 resta evidenciada em seu artigo 113, item 17, que dispunha:

Art. 113 - A Constituição assegura a brasileiros e a estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à liberdade, à subsistência, à segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

17) É garantido o direito de propriedade, que não poderá ser exercido contra o interesse social ou coletivo, na forma que a lei determinar. A desapropriação por necessidade ou utilidade pública far-se-á nos termos da lei, mediante prévia e justa indenização. Em caso de perigo iminente, como guerra ou comoção intestina, poderão as autoridades competentes usar da propriedade particular até onde o bem público o exija, ressalvado o direito à indenização ulterior.

Destarte, a edição do texto constitucional de 1934 foi o momento em que a noção de direito de propriedade ultrapassa a concepção de uma mera garantia individual, passando a ser vista pelo poder constituinte como direito condicionado ao interesse social. Todavia, a partir daí o exercício do direito de propriedade não poderia mais estar em contrariedade aos interesses do bem comum. Ainda, seu texto trazia a propriedade inserida no capítulo que tratava da ordem econômica, no qual falava a respeito da intervenção dos interesses na propriedade privada, sobretudo no que tange o aproveitamento das minas e jazidas (art. 119, §5)⁴⁹.

Nesse período, conforme nos ensina Patrícia Blanc, o deputado Gilbert Gabeira que integrava a comissão de redação de parte do projeto da constituição “já defendia que o direito de propriedade deveria ser garantido conforme conteúdo e limites definidos em lei específica”.⁵⁰ Em que pese a crença do deputado constituinte⁵¹, a tal lei complementar, que efetivamente traçaria os ditames da vedação do exercício da propriedade contrario ao interesse social, jamais foi editada.

Inegável que a Constituição de República dos Estados Unidos do Brasil de 16 de julho de 1934 ao trazer a preocupação com o interesse social para a seara do

⁴⁸ BLANC, 2006, p. 44.

⁴⁹ BELTRÃO, op. cit., p. 7.

⁵⁰ BLANC, op. cit., p. 46.

⁵¹ FERREIRA, 2007, p. 186.

direito de propriedade tenha sido diretamente influenciada pela a nova orientação constitucional consagrada com a constituição mexicana de 1917⁵², primeira a tratar da questão dos direitos sociais, sendo seguida pela constituição de Weimar de 1919.⁵³ Inaugurava-se uma nova percepção no que tange os direitos reais, mas sim com o rompimento das prerrogativas individualistas pra uma nova consciência voltada para o bem-estar social ao invés da acumulação de riquezas proposta pelo modelo liberal de estado.

Na sequencia a Constituição de 1937 se caracterizou por representar um retrocesso em relação ao texto anterior⁵⁴, uma vez que trata somente da propriedade sob a perspectiva individualista de maneira superficial, não trazendo nenhuma inovação significativa quanto a propriedade como um direito também social. A supressão da vinculação ao interesse social ou coletivo preconizado pela Constituição de 1934 causou inegavelmente um atraso no “processo evolutivo” da propriedade no Direito Constitucional Brasileiro⁵⁵. De mesmo modo que, o texto anterior, esta constituição trata da limitação das prerrogativas do proprietário, no capítulo da ordem econômica e social, somente em relação aos interesses de ordem pública na exploração industrial das minas e dos subsolos.

Em seu texto original o artigo 122, item nº14, somente é assegurado o direito à propriedade, dispondo também que o conteúdo e limites desse direito seriam definidos nas leis que regulassem o seu exercício⁵⁶. Mesmo com a nova redação dada pela Lei Constitucional nº 5 de 10 de março de 1942: “O direito de propriedade, salvo a desapropriação por necessidade e utilidade pública, mediante indenização prévia ou a hipótese prevista no §2º do art. 166. O seu conteúdo e os seus limites serão os definidos nas leis que lhe regularem o exercício”, é somente garantido o direito de propriedade, salvo desapropriação com indenização.⁵⁷

Nesse diapasão, texto constitucional de 1937, manteve em seu artigo 143 o que previa a constituição anterior quando tratava das minas e demais riquezas do solo, trazendo a necessidade de autorização judicial para tanto. Contudo, inovou tratando dos recursos hídricos tais como as quedas-d’água, como uma propriedade separada da do solo para fins de exploração ou aproveitamento industrial. Quando

⁵² CAVEDON, 2003, p. 63.

⁵³ FERREIRA, 2007, p. 185.

⁵⁴ Ibid., p. 186.

⁵⁵ CAVEDON, 2003, p. 63-64

⁵⁶ FERREIRA, 2007, p. 185-186.

⁵⁷ CAVEDON, 2003, p. 63.

se fala de propriedade intelectual, se vislumbra que a carta magna de 1937 não garante expressamente tal direito⁵⁸, estabelecendo somente no artigo 16, XXI, como competência privativa da União o poder de legislar sobre “os privilégios de invento, assim como a proteção dos modelos, marcas e outras designações de mercadorias”.

3.3 A PROPRIEDADE SOB O VIÉS REPUBLICANO DO TEXTO CONSTITUCIONAL DE 1946

A elaboração da carta magna de 1946 foi marcada pelo debate entre diversas correntes de pensamento, dentre os legisladores constituintes eram predominantes as ideias conservadoras em face dos insurgentes ideais socialistas⁵⁹. Neste contexto, é necessário ressaltar que, essa supremacia do pensamento conservador se devia ao fato de que no período em análise a Assembleia Constituinte era composta predominantemente por proprietários ou por pessoas ligadas a titulares de propriedade, principalmente propriedade imobiliária⁶⁰. Logo, considerando que os constituintes tinham interesses na manutenção de um pensamento conservador e individualista da propriedade, compreende-se os reais motivos da relevância que é dada a proteção das prerrogativas do proprietário pelo texto constitucional de 1946.

De se ressaltar a importância do momento histórico no qual está inserida a Constituição de 1946 que foi promulgada após o fim da Era Vargas, período histórico no qual a sociedade se reestruturava em virtude das mudanças de pensamento trazidas pela 2ª Guerra Mundial⁶¹. O período pós-guerras foi marcado por uma grande reconsideração acerca do direito de propriedade, que passa a ser efetivamente subordinado ao bem-estar social. Em que pese, o Capítulo dos Direitos e das Garantias Individuais, tenha mantido a mesma redação das constituições anteriores, no Título V que trata da Ordem Econômica e Social foi sobreposta a condicionante social ao exercício do direito de propriedade⁶². Razão pela qual, a constituição de 1947 expressamente determinava, em seu artigo 147, que “o uso da propriedade será condicionado ao bem-estar social. A Lei poderá, com observância

⁵⁸ FERREIRA, 2007, p. 187.

⁵⁹ FERREIRA, op. cit., p. 187-188.

⁶⁰ FERREIRA apud BALEEIRO, 2007, p. 186.

⁶¹ BELTRÃO, op. cit., p.4.

⁶² CAVEDON, 2003, p.64

do disposto no artigo 141, parágrafo 16, promover a justa distribuição da propriedade, com igual oportunidade para todos”.

Assim como nos textos anteriores, o diploma constitucional de 1947 manteve as limitações do direito de propriedade quanto a exploração e aproveitamento industrial das minas, quedas d’água e demais riquezas do subsolo, nos termos do artigo 153, *in verbis*:

Art 153 - O aproveitamento dos recursos minerais e de energia hidráulica depende de autorização ou concessão federal na forma da lei.

§ 1º - As autorizações ou concessões serão conferidas exclusivamente a brasileiros ou a sociedades organizadas no País, assegurada ao proprietário do solo preferência para a exploração. Os direitos de preferência do proprietário do solo, quanto às minas e jazidas, serão regulados de acordo com a natureza delas.

§ 2º - Não dependerá de autorização ou concessão o aproveitamento de energia hidráulica de potência reduzida.

§ 3º - Satisfeitas as condições exigidas pela lei, entre as quais a de possuírem os necessários serviços técnicos e administrativos, os Estados passarão a exercer nos seus territórios a atribuição constante deste artigo.

§ 4º - A União, nos casos de interesse geral indicados em lei, auxiliará os Estados nos estudos referentes às águas termominerais de aplicação medicinal e no aparelhamento das estâncias destinadas ao uso delas.

Faz-se necessário ressaltar que a proteção à propriedade intelectual, omitida pela Constituição de 1937, foi reintroduzida ao texto constitucional⁶³, no capítulo que trata dos direitos e das garantias individuais, nos termos do artigo 141:

Art 141 - A Constituição assegura aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à vida, à liberdade, a segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

§ 17 - Os inventos industriais pertencem aos seus autores, aos quais a lei garantirá privilégio temporário ou, se a vulgarização convier à coletividade, concederá justo prêmio.

§ 18 - É assegurada a propriedade das marcas de indústria e comércio, bem como a exclusividade do uso do nome comercial.

§ 19 - Aos autores de obras literárias artísticas ou científicas pertence o direito exclusivo de reproduzi-las. Os herdeiros dos autores gozarão desse direito pelo tempo que a lei fixar.

A nova redação dada pela Constituição Republicana através do art. 147 instaura uma nova era para o direito de propriedade, pois traz para o ordenamento jurídico a previsão de desapropriação por interesse social, bem como traça um norte para as demais leis infraconstitucionais, visando garantir a igual oportunidade de

⁶³FERREIRA, 2007, p. 186.

acesso e a justa distribuição da propriedade⁶⁴. Sendo assim, a Constituição de 1947 trouxe uma grande inovação para o ordenamento pátrio, uma vez que impõe ao proprietário que até então não possuía nenhum dever em relação a sua propriedade, uma série de deveres impositivos de uso e exploração econômica dos bens de sua propriedade. A partir, daí o exercício do direito de propriedade estaria subordinado a uma finalidade econômica e social para além dos egoísticos interesses do proprietário. Apesar disso leciona o professor Caio Mário:

Em fórmula genética, enunciou o art. 147 da Constituição Federal de 1946 que o uso da propriedade será condicionado ao bem-estar social, e que a lei, sem quebra pelo respeito ao direito do proprietário, deverá promover a justa distribuição da propriedade, com igual oportunidade para todos. Aí está uma preceituação programática e teórica, porém definidora de uma tendência. E esta tendência prende suas raízes num movimento que é geral, e de que dá testemunho a inserção de fórmula análoga na Constituição italiana, com nítida expansão doutrinária (Natoli, Barberó, Pescatore, Grasseti).⁶⁵

O legislador constituinte ao estabelecer a subordinação do uso da propriedade à supremacia do bem-estar social, nitidamente agrega ao ordenamento jurídico brasileiro o princípio da função social da propriedade. Ao passo que, a introdução de tal princípio no texto constitucional também autoriza o poder legislativo a legislar sobre a “intervenção no domínio privado em prol de toda coletividade”.⁶⁶

3.4 DIREITO DE PROPRIEDADE PRIVADA NA DITADURA MILITAR - (CONSTITUIÇÃO DE 1967-1969)

A instauração da Ditadura Militar no país representou um grande retrocesso democrático, visto que os textos constitucionais seguintes retornaram a estabelecer o direito de propriedade como uma mera garantia formal⁶⁷. É cediço que nesse período as garantias e liberdades fundamentais foram deixadas em segundo plano, dentre elas encontra-se o direito de propriedade, com se percebe na análise tanto do texto original da Constituição de 1967, como nas alterações trazidas pela Emenda Constitucional nº 01, de 1969.

⁶⁴ Ibid., p. 186.

⁶⁵ PEREIRA, C.M. S, 2012, p. 86

⁶⁶ BLANC, 2006, p..45.

⁶⁷ BELTRÃO, op. cit., p.4

Não obstante o momento político em que foram gestados os textos constitucionais de 1967 e 1969, ambos estabelecem de modo expresso, a realização do princípio da função social da propriedade como objetivo da ordem pública nacional, conforme se depreende do texto original da Constituição de 1967:

Art. 157 - A ordem econômica tem por fim realizar a justiça social, com base nos seguintes princípios:
 I - liberdade de iniciativa;
 II - valorização do trabalho como condição da dignidade humana;
III - função social da propriedade;
 IV - harmonia e solidariedade entre os fatores de produção;
 V - desenvolvimento econômico;
 VI - repressão ao abuso do poder econômico, caracterizado pelo domínio dos mercados, a eliminação da concorrência e o aumento arbitrário dos lucros. (grifos nossos)

A Emenda Constitucional nº 01, de 1969 segue a mesma orientação principiológica, permanecendo inalterado o dispositivo que prevê o princípio da função social da propriedade como norteador do ordenamento jurídico, *in verbis*:

Art. 160. A ordem econômica e social tem por fim realizar o desenvolvimento nacional e a justiça social, com base nos seguintes princípios:
 I - liberdade de iniciativa;
 II - valorização do trabalho como condição da dignidade humana;
III - função social da propriedade;
 IV - harmonia e solidariedade entre as categorias sociais de produção;
 V - repressão ao abuso do poder econômico, caracterizado pelo domínio dos mercados, a eliminação da concorrência e ao aumento arbitrário dos lucros; e
 VI - expansão das oportunidades de emprego produtivo. (grifos nossos)

Depreende-se da análise dos suprarreferidos artigos, que foi a partir da Constituição do Brasil de 1967 que a expressão função social da propriedade passa a fazer parte do ordenamento jurídico Brasileiro, se efetivando como um princípio de ordem econômica.⁶⁸ Ao contrário dos demais textos constitucionais, muito embora tenha sido editada em um período de mitigação dos direitos sociais, a Carta Magna de 1967 foi a precursora em tratar da propriedade privada subordinada a uma preocupação de natureza social. Ademais, o texto constitucional de 1967 foi imprescindível para a noção que possuímos atualmente de direito de propriedade, pois transformou o ideal de uma função social da propriedade em princípio

⁶⁸ CAVEDON, 2003, p. 64.

constitucional norteador do ordenamento, servindo de embasamento à “realização do desenvolvimento nacional e da justiça social”.⁶⁹

No que tange a limitação do direito de propriedade em relação às minas, as quedas d'água e demais riquezas do subsolo, para fins de exploração ou aproveitamento industrial, a Constituição de 1967 manteve as mesmas disposições trazidas pela Constituição de 1946. A única alteração em relação ao tema foi no artigo 161 quando assegura ao "proprietário do solo, a participação nos resultados, da lavra; quanto às jazidas e minas cuja exploração constituir monopólio da União, a lei regulará a forma da indenização.”

Já a proteção à propriedade intelectual se manteve no capítulo dos direitos e garantias individuais, subordinada aos seguintes termos⁷⁰:

§ 24 - A lei garantirá aos autores de inventos Industriais privilégio temporário para sua utilização e assegurará a propriedade das marcas de indústria e comércio, bem como a exclusividade do nome comercial.

§ 25 - Aos autores de obras literárias, artísticas e científicas pertence o direito exclusivo de utilizá-las.

Esse direito é transmissível por herança, pelo tempo que a lei fixar.

De modo que, a reforma constitucional ocorrida com a Constituição de 1967 principalmente no que concerne aos princípios da ordem econômica, que se tornam os ditames da realização da justiça social. Dentre os princípios trazidos por este texto constitucional, o professor Caio Mário da Silva Pereira elenca como essenciais: “a liberdade de iniciativa, a valorização do trabalho como condição da dignidade humana, a função social da propriedade, a harmonia e solidariedade entre os fatores de produção, o desenvolvimento econômico, a repressão ao abuso do poder econômico”⁷¹. Todos esses princípios norteadores do ordenamento formam um complexo de limitações às quais são submetidas as prerrogativas do proprietário, pois o exercício de propriedade encontra-se subordinado ao interesse público e o bem-estar social.

⁶⁹ BLANC, 2006, p.46.

⁷⁰ FERREIRA, 2007, p. 187.

⁷¹ PEREIRA, C.M. S, 2012, p. 70.

3.5 A PROPRIEDADE E SUA FUNÇÃO SOCIAL NA CONSTITUIÇÃO DE 1988

Retomando ao histórico constitucional, pode-se afirmar que a primeira alusão que se tem da importância do uso da propriedade visando os interesses sociais foi a Constituição Federal de 1934. Não obstante, todas as constituições que a seguiram trazerem em seu texto o princípio da função social da propriedade somente na Constituição Federal de 1988 houve a consolidação da função social da propriedade⁷². É possível afirmar, que todas as transformações ocorridas na sociedade através do histórico constitucional culminam na edição da Constituição de 1988, cuja constituinte estava mais receptiva aos debates com o direito em sentido global⁷³ atentando para o direito de propriedade muito mais como um direito social, do que uma mera garantia individual.

Nesse sentido, pode-se citar o professor Zenildo Bodnar, que assim preceitua:

A evolução da Sociedade e do Estado implicou a redefinição do conteúdo do direito de propriedade na medida em que ele passa a não servir mais ao seu titular mas também a desempenhar uma função em prol de toda a sociedade. **A propriedade, hoje, pode ser comparada a uma moeda preciosa que apresenta duas faces: uma voltada para o indivíduo, e a outra, para toda a coletividade.**

De acordo com a evolução o tratamento constitucional e do regime jurídico outorgado pelo novo Código Civil, a propriedade sofre uma reestruturação em seu conteúdo interno, passa a não ser apenas a não ser apenas um direito e sim uma função; valoriza-se o atendimento aos fins a comunidade em desprestígio do interesse egoístico do titular do direito.

(...)

O proprietário não pode mais ser um monarca absoluto do seu “sagrado” direito com atitudes parasitárias de comodismo, pois tem uma hipoteca social importante que grava e onera a sua propriedade, a qual não pode ser um instrumento utilizado apenas para a satisfação de interesses egoísticos e excessivamente personalistas, mas sim, um direito com profundo espírito social.⁷⁴ (grifos nossos)

Em seu texto a Constituição Cidadã estabelece ao lado da propriedade privada, sua função social, que está elencada dentre os princípios gerais da atividade econômica no artigo 170, cuja redação dispõe:

⁷² BLANC, 2006, p.46

⁷³BELTRÃO, op. cit., p.4

⁷⁴ BODNAR, 2004, p. 39.

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:

I - soberania nacional;

II - propriedade privada;

III - função social da propriedade;

IV - livre concorrência;

V - defesa do consumidor;

VI - defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação; (...) (grifos nossos)

Considera-se que a função social cumprida quando a propriedade rural atende simultaneamente aos critérios estabelecidos pelo artigo 186, são eles; o aproveitamento racional e adequado; a utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e preservação do meio ambiente; a observância das disposições que regulam as relações de trabalho, e; a exploração que favoreça o bem-estar dos proprietários e dos trabalhadores. Já quando se fala em função social da propriedade urbana, esta é pautada pelos ditames estabelecidos pelo art. 182, §2º que determina que a propriedade urbana “cumpra sua função social quando atende às exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no plano diretor.” Ainda tratando da função social da propriedade urbana, é mencionar a importância do Estatuto da Cidade (Lei 10.257, de 10 de Julho de 2001), que regulamenta os artigos 182 e 183 da Constituição Federal de 1988.⁷⁵

A Carta Magna de 1988, afora ter consagrado a função social da propriedade como princípio basilar da atividade econômica, em conjunto com a defesa do Meio Ambiente (art. 170, inciso III, VI), implantou o princípio de defesa ambiental no Capítulo relativo aos direitos e Deveres individuais e Coletivos (art. 5º, inciso XXIII). Ademais a defesa do meio ambiente foi posta no inciso seguinte ao que garante o Direito Propriedade (art. 5º, inciso XXII), fato que qualifica o direito de propriedade, que atualmente é reconhecido pelo caráter social e ambiental.⁷⁶

A efetivação do princípio de função social legitima o direito individual a propriedade, no momento em que a ser acolhida e respeitada por toda a coletividade. De modo que, os interesses sociais e dos titulares do direito de propriedade “se complementam e se compensam mútua e reciprocamente no exercício do direito de propriedade”⁷⁷. Diante disso, pode-se afirmar que o exercício

⁷⁵ PEREIRA, C.M. S, 2012, p. 70.

⁷⁶ CAVEDON, 2003, p. 64

⁷⁷ BODNAR, 2004, p. 39.

do direito de propriedade somente é pleno quando voltado ao cumprimento da sua função social.

4 A PROPRIEDADE SOCIOAMBIENTAL

4.1 PRINCÍPIOS DO DIREITO AMBIENTAL E SUA INGERÊNCIA NO DIREITO DE PROPRIEDADE

O conceito de direito de propriedade, como conhecemos atualmente, está intimamente ligado à tutela do meio ambiente, de modo que, em grande medida, os problemas ambientais enfrentados pela sociedade contemporânea, se devem a má e desregrada utilização da propriedade⁷⁸. Conforme abordado nos capítulos anteriores, por muitos séculos, os proprietários se utilizaram das prerrogativas outorgadas pelo domínio para a satisfação de seus interesses econômicos, sem a menor preocupação com as sequelas que a busca desmedida pelo progresso deixaria para o meio ambiente e a coletividade. Conquanto, na atual concepção de propriedade socioambiental é impraticável o exercício da titularidade desse direito fundamental desvinculada da consciência da proteção do bem-estar social e do meio ambiente coletivo.

Considerando a interligação entre o direito de propriedade e o meio ambiente, doutrinadores como Édis Milaré consideram que o conceito de meio ambiente é fruto de uma imersão do Direito das Coisas com o Direito Público. De modo que, a tutela dos interesses ambientais impõe comportamentos diretos ao particular titular do direito de propriedade, sob a justificativa de salvaguardar o interesse público.⁷⁹. Nesse sentido, compreende-se que tanto o direito de propriedade, quanto o direito ambiental são direitos coletivos constitucionalmente garantidos, e, também, se constituem em garantias individuais de cada cidadão, pois é garantido a todos o direito a um meio ambiente salutar e o acesso a propriedade privada. Com base nisso, no que tange o direito de propriedade, o Direito das Coisas fundamenta as restrições impostas ao particular através de princípios fundamentais não exclusivamente de direito civil:

Cabe lembrar que, entre ciências afins, um princípio pode não ser exclusivo, cabendo na fundamentação de mais de uma ciência; isto ocorre, sabidamente, quando os princípios são mais gerais e menos específicos.

⁷⁸ BENJAMIN, Antonio Herman de Vasconcellos e. *Reflexões sobre a hipertrofia do direito de propriedade na tutela da Reserva Legal e das áreas de preservação permanente*. Revista de Direito Ambiental, São Paulo, v. 1, n. 4, p. 41-60, out./ dez, 1996, p. 50.

⁷⁹ MILARÉ, Edis. *Direito do ambiente*. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 1067.

Com esta advertência, interessa destacar, aqui, não apenas os princípios fundamentais expressamente formulados nos textos do sistema normativo ambiental, como também os decorrentes do sistema de direito positivo em vigor, a que a doutrina apropriadamente chama de princípios jurídicos positivados.⁸⁰

Os princípios jurídicos afetos ao Direito Ambiental devem ser buscados em nosso texto constitucional e nos “fundamentos éticos” que norteiam as relações entre particulares⁸¹. Partindo do pressuposto de que o direito de propriedade sofre ingerência direta dos princípios fundamentais do Direito Ambiental, foram selecionados para análise os seguintes princípios; princípio do ambiente ecologicamente equilibrado, princípio da natureza pública da proteção ambiental, princípio do poluidor-pagador; princípio do direito ao desenvolvimento sustentável, e por fim; princípio da função socioambiental da propriedade⁸². De mesmo modo, defendem este posicionamento os doutrinadores Daniela de Andrade Moreira e José Rubens Morato Leite:

A afirmação do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado como um direito humano fundamental decorre da ascensão dos valores constitucionais existenciais de dignidade da pessoa humana e garantia do seu pleno desenvolvimento presentes e futuras gerações, criando o compromisso intergeracional de manutenção de condições dignas de vida – em um meio ambiente saudável.⁸³

O princípio do ambiente ecologicamente equilibrado no Direito Ambiental surge da concepção de que a degradação do meio ambiente em todo mundo se encontra em níveis alarmantes. E, por esta razão, a preocupação com as futuras gerações eleva o meio ambiente ao status de componente imprescindível do próprio direito fundamental à vida, visto que um ambiente equilibrado é indispensável para a concretização da dignidade e da qualidade de vida da pessoa humana. No texto da Carta Magna 1988, o constituinte institui o meio ambiente como um “novo direito fundamental” para a pessoa humana⁸⁴, no momento em que o caput do art. 225, dispõe que: “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

⁸⁰ MILARÉ, Édis. *Princípios fundamentais do direito do ambiente*. Revista Justitia – vols. 181/184 – jan/dez 1998. Disponível em: <http://www.ceap.br/material/MAT24092010193525.pdf>

⁸¹ ANTUNES, Paulo de Bessa. *Direito ambiental*. 4ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2000, p.21.

⁸² MILARÉ, 2004, p.1064.

⁸³ MOREIRA, Daniella de Andrade ; LEITE, José Rubens Morato. *Sociedade de Risco, Danos Ambientais Extrapatrimoniais (Morais) e a Jurisprudência Brasileira*. Revista OABRJ, v. 26, 2010. p. 109.

⁸⁴ MILARÉ, 2004, p.1065-66.

Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações. princípio da natureza pública da proteção ambiental”.

Já o princípio da natureza pública da proteção ambiental que decorre da previsão legal que considera o meio ambiente como um bem que necessita de proteção para que possa ser usufruído por todos. Compreende-se que a elevação do meio ambiente à condição de acordo com o que prevê esse princípio não resultaria em nenhuma prerrogativa de ordem individual ou privada, ou seja, o direito a um meio ambiente ecologicamente equilibrado não confere a ninguém o direito de uso exclusivo sobre ele, visto que é um direito conferido a todos os cidadãos de forma solidária e comum⁸⁵. Através do princípio da natureza pública do direito ambiental é possível compreender que a natureza jurídica do direito ao meio ambiente equilibrado se equipara a um bem de uso comum do povo⁸⁶. Assim como o meio ambiente é considerado bem comum, também passa a existir uma ordem pública ambiental, que através da legislação estatal, dirige suas ações públicas com vistas a garantir um harmonioso equilíbrio entre indivíduo e o meio ambiente. De modo que, tal princípio legitima e salvaguarda as limitações impostas ao particular pelo Poder Público sem que de tais ações surja a obrigação de indenização por parte do Estado.

O princípio do poluidor-pagador (*polluter pays principle*) preceitua que os custos resultantes de danos ambientais devem ser internalizados pelos agentes econômicos e considerados na elaboração dos custos de produção. À medida que os riscos ambientais passam a integrar os custos do desenvolvimento econômico particular, como defende Édís Milaré o direito ambiental se encarrega, através desse princípio, de imputar “ao poluidor o custo social da poluição por ele gerada, engendrando um mecanismo de responsabilidade por dano ecológico abrangente dos efeitos da poluição não somente sobre bens e pessoas, mas sobre toda a natureza”⁸⁷. Com responsabilização financeira dos particulares pelos danos ambientais causados pelos processos de econômicos por eles desenvolvidos, tornaria os proprietários mais conscientes dos riscos de suas empreitadas para o direito ambiental.

⁸⁵ MILARÉ, 2004, p.1067.

⁸⁶ MILARÉ, 1998, p. 3-6

⁸⁷ MILARÉ, 1998, p. 5

De fato, o supramencionado princípio, não tem por objetivo taxar a poluição e degradação ambiental, muito menos a mera compensação pelos danos causados pelo progresso desmedido, todavia, almeja a conscientização e a prevenção do dano ambiental. Nessa senda, o pagamento por desgastes causados por particulares ao meio ambiente coletivo traria aos proprietários, e demais exploradores de potenciais ecológicos a consciência de que qualquer degradação ambiental contrária a lei deverá ser satisfatoriamente compensada⁸⁸.

Não se pode negar a importância do princípio do direito ao desenvolvimento sustentável para o direito de propriedade, nas palavras de Édis Milaré:

O princípio aqui preconizado infere-se da necessidade de um duplo ordenamento - e, por conseguinte, de um duplo direito -, com profundas raízes no Direito Natural e no Direito Positivo: o direito do ser humano de desenvolver-se e realizar as suas potencialidades, quer individual quer socialmente, e o direito de assegurar aos seus pósteros as mesmas condições favoráveis. Neste princípio, talvez mais do que em outros, surge tão evidente a reciprocidade entre direito e dever, porquanto o desenvolver-se e usufruir de um planeta plenamente habitável não é apenas direito, é dever precípua das pessoas e da sociedade. Direito e dever como contrapartidas inquestionáveis.

É correto afirmar que, o princípio do desenvolvimento sustentável se alia aos demais princípios no que tange a nova tomada de consciência do particular para o meio ambiente como um bem de todos, pois, uma vez que, o proprietário compreende que tem o dever de pautar o seu desenvolvimento econômico na sustentabilidade, cria-se uma nova consciência de preservação ambiental⁸⁹. Partindo dessa premissa, o direito ambiental vem como limitador do âmbito individual da propriedade fazendo com que os proprietários enxerguem os deveres que provem das prerrogativas da propriedade e tomem iniciativas que visem a redução de danos ambientais, a sustentabilidade e a preservação ambiental para as futuras gerações.

Por fim, se tem o princípio da função socioambiental da propriedade, para o qual será dedicado de modo mais amplo o próximo item do presente capítulo, tal princípio proclama que a propriedade não pode ser concebida como prerrogativa ilimitada e intangível⁹⁰. Para tanto se tem como pressuposto de plenitude ao direito fundamental de propriedade a condicionante de uma função não apenas social, mas também, ambiental, ou seja, o titular do direito de propriedade somente será

⁸⁸ MILARÉ, 2004, p.1069.

⁸⁹ MILARÉ, 1998, p. 5-6

⁹⁰ MILARÉ, 1998, p. 3-4

considerado como tal se fizer uso de suas prerrogativas atendendo as restrições impostas pela função socioambiental da propriedade.

4.2 DO CONCEITO SOCIOAMBIENTAL DE PROPRIEDADE.

Através de uma breve análise da noção de função social da propriedade, pode-se perceber que esse conceito se choca com o princípio de direito privado de autonomia da vontade que tem por limitação o ato ilícito. De acordo com o que preceitua o princípio da autonomia da vontade, o indivíduo é livre para agir como bem entender, desde que seu agir não resulte em ato ilícito, o que lhe confere grande liberdade. Já quando se refere à função social acontece exatamente o oposto, o exercício do direito de propriedade ao obedecer a função social impõe ao indivíduo um dever jurídico de agir visando o bem estar social⁹¹.

Considerando que a função social está atrelada a uma finalidade, não há que se falar em plena liberdade de ação do titular do direito de propriedade, pois o cumprimento da função social é uma elementar para o conceito de propriedade como conhecemos. No momento em que o direito de propriedade passou a ser delineada como instrumento de realização de uma função social, esse direito somente possui relevância e eficácia plena sob a jurisdição dos “valores sociais norteadores de uma ordem pública humanista e social”⁹². Assim, o exercício do direito de propriedade só é reconhecido pela ordem jurídica quando o seu exercício respeita a base principiológica constitucional, da qual fazem parte o respeito a dignidade da pessoa humana e a proteção e conservação do meio ambiente.

Conquanto, atente-se para o disposto no artigo 186 da Constituição Federal, dispositivo que trata da política agrícola nacional, quando este traz de forma expressa que a função social somente é cumprida quando a propriedade rural atende, a determinadas condições tais como “a utilização adequada dos recursos naturais disponíveis” e a “preservação do meio ambiente”. É possível concluir, tal como defende Maria Luiza Machado Graziera, que: “onde há função não há autonomia da vontade, nem a liberdade em que se expressa, nem a

⁹¹ GRANZIERA, Maria Luiza Machado. *Direito ambiental*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2009, p. 76-77.

⁹² GRANZIERA, op. cit., p. 77.

autodeterminação da finalidade a ser buscada nem a procura de interesses próprios, pessoais”⁹³.

Na elaboração da Carta Magna de 1988 o legislador constituinte ocupou-se em trazer para o texto constitucional a consciência a respeito dos prejuízos ambientais causados pelo uso desenfreado dos potenciais econômicos através da propriedade. Dessarte, a Constituição Brasileira traz uma grande inovação, se comparada com textos constitucionais contemporâneos, ao condicionar o exercício do direito fundamental à propriedade privada, seja ela rural ou urbana, a imposição de um dever positivo. O exercício desse poder-dever necessita ser voltado para a adequada utilização dos bens objeto de tal garantia, visando o benefício de toda a coletividade e o meio ambiente onde esta se insere.⁹⁴

Seguindo essa linha, parece acertado afirmar que o direito de propriedade não possui somente uma função social, mas, além disso, possui uma condicionante ambiental dessa função. Daí se caracteriza a função socioambiental da propriedade, a qual impõe limitações ao titular no uso da propriedade, exigindo desse a adequação de suas condutas com relação ao bem as reivindicações do direito ambiental, em virtude da necessidade de proteção do meio ambiente, patrimônio comum e difuso. Em certa medida, a incorporação de uma função socioambiental à propriedade fará com que o proprietário promova a proteção dos potenciais ambientais sobre os quais exerce seu domínio, o que de modo geral, levará a preservação do meio ambiente em sua totalidade⁹⁵.

A despeito dessa possibilidade de realização de uma preservação ambiental conduzida pelas ações individuais de cada proprietário, se tem os ensinamentos de François Ost, que defende que com a tomada de consciência do proprietário que seus direitos em relação à seus bens não estão mais adstritos à retrógrada concepção de domínio absoluto. Assim, o proprietário passa a considerar positivas as intervenções ambientalistas em sua propriedade, adotando a noção domínio como usufruto do bem, almejando não somente benefícios econômicos individuais a curto prazo, mas também a satisfação dos designos sociais e ambientais a longo prazo. Nesse sentido, Ost aponta que:

⁹³ GRANZIERA, 2009, p. 76-77.

⁹⁴ BENJAMIN, 1996, p. 20.

⁹⁵ CAVEDON, 2003, p.124

O proprietário exclusivo pode, também ele, desempenhar o papel de guardião da natureza, se a sua preocupação não se reduzir a extrair-lhe de imediato o maior lucro possível. Vários foram os argumentos avançados nesse sentido. Afirmaremos, antes de mais, que cada proprietário se empenará em valorizar a sua parcela e defendê-la cuidadosamente, segundo o modelo do jardim, objeto de cuidados. Generalizando este propósito, podemos sustentar que, segundo a fábula da mão invisível de Adam Smith, sendo cada um guardião de sua porção de natureza, o ambiente global resultará preservado e mesmo valorizado. No mesmo sentido, salientaremos igualmente que o proprietário seguro de um usufruto a longo prazo, saberá aceitar as dependências impostas por uma gestão ecológica sensata, enquanto que os outros tipos de utilizadores não perturbarão com os seus escrúpulos.⁹⁶

O direito de propriedade no sistema jurídico instituído pela Constituição Federal de 1988 em larga medida amplia a função social, já presente nos demais textos constitucionais, trazendo para o ordenamento um carácter dúplice de propriedade social e propriedade ambiental. Os desdobramentos de tal conceituação ainda são bastante tardios, quando se trata do direito de propriedade socioambiental nos planos legislativo, doutrinário e jurisprudencial. Sobretudo, nenhum texto constitucional agregou tão satisfatoriamente a função socioambiental quanto o brasileiro⁹⁷, ao passo que, o ordenamento jurídico pátrio encaminha-se para o reconhecimento substancial desse carácter dúplice da propriedade. Conforme nos ensina Fernanda de Salles Cavedon:

A partir dos elementos destacados do regime jurídico do direito de propriedade no ordenamento Jurídico brasileiro, frente à Função social e ambiental da propriedade; e de proteção legal do Meio ambiente, pode-se conceber este direito como o poder do titular do domínio sobre um bem de fazer uso do mesmo dentro dos limites impostos pelo seu dever de atender a função social, correspondente ao uso de acordo com os interesses da coletividade, e uma Função Ambiental, para o cumprimento da qual o proprietário deverá promover o uso ordenado e ecológico da propriedade que vise à proteção dos bens ambientais nela existentes.⁹⁸

Sob a ótica da ordem constitucional vigente, é cediço que a função socioambiental, mesmo trazendo grandes progressos no sentido de preservação do meio ambiente e redução das desigualdades, culmina por ampliar as restrições impostas ao indivíduo titular do direito em razão dos interesses coletivos e difusos. De modo que, percebe-se uma alteração do ponto de vista constitucional acerca do direito de propriedade. Na análise dos textos antecessores à constituição vigente,

⁹⁶ OST, François. *A natureza à margem da Lei: a ecologia à prova do Direito*. Lisboa: Instituto Piaget. 1995, p. 74.

⁹⁷ BENJAMIN, 1996, p. 21.

⁹⁸ CAVEDON, 2003, p. 125.

vislumbra-se que o legislador se ocupava da propriedade como um instituto individual, que visava a acumulação de riquezas para o seu titular, impulsionando a economia nacional, sem qualquer preocupação com a diminuição das desigualdades sociais e a proteção do meio ambiente. Já sob o legislador da constituinte que elaborou a Constituição Federal de 1988 utiliza-se do direito de propriedade como ferramenta para a concretização de direitos fundamentais, com foco na dignidade da pessoa humana, a preservação do meio ambiente e a conservação do patrimônio histórico nacional dentre outros.

A garantia da função socioambiental da propriedade, embora não escrita dessa forma no texto constitucional, é princípio basilar para a ordem econômica e social, de modo que impõe ao Estado uma série de condutas para a preservação da função social. Exemplos claros dessa imposição são as obrigações estatais de restringir a utilização da propriedade, determinando a interdição de atividades e destruição ou demolição de obras que desrespeitem a regulamentação ambiental. Em virtude disso, de acordo com a ordem constitucional, as prerrogativas de uso, gozo e disposição do bem se encontram sujeitas ao bem estar social, aos interesses da administração pública e a tutela do direito ambiental⁹⁹.

Diante disso, pode-se compreender que o direito de propriedade não sustenta mais o status de garantia individual, adstrito a visão individualista da legislação civil pátria, se demonstrando cada vez mais como um fomento da proteção do bem-estar coletivo e das gerações futuras¹⁰⁰. Cumpre salientar, que a propriedade sem perder o caráter de um direito privado, tornou-se social, a medida que não se destina mais para a mera satisfação da ganância do proprietário e passa a servir de utilidade ao bem comum, dentro da perspectiva de que o social orienta a conduta individual. A preservação do meio ambiente comum e a implementação da função social da propriedade não se restringe apenas a propriedade rural, mas também a propriedade no contexto urbano¹⁰¹. Nesse diapasão, disciplina o professor Álvaro Luiz Valery Mirra:

“a função social e ambiental não constitui um simples limite ao exercício de direito de propriedade, como aquela restrição tradicional, por meio da qual se permite ao proprietário, no exercício de seu direito, fazer tudo que não prejudique a coletividade e o meio ambiente. Diversamente, a função social

⁹⁹ BENJAMIN, 1996, p. 21.

¹⁰⁰ MILARÉ, 1998, p. 2.

¹⁰¹ MILARÉ, 1998, p. 3-6.

e ambiental vai mais longe e autoriza até que se imponha ao proprietário comportamentos positivos, no exercício de seu direito, para que a sua propriedade concretamente se a de que à preservação do meio ambiente”¹⁰²

Em virtude disso, o exercício do direito de propriedade necessita passar pelo controle estatal, principalmente pela via judicial que impõe ao proprietário as restrições necessárias para a proteção dos bem mais caros da coletividade. Nas palavras de Édis Milaré “de modo a conjurar, por comandos prontos e eficientes do Poder Judiciário, qualquer ameaça ou lesão à qualidade de vida”¹⁰³. Outrossim, o judiciário tem adotado o posicionamento do direito de propriedade vem acompanhado de uma obrigação de natureza *propter rem*, visto que, o proprietário possui com relação ao meio ambiente uma obrigação de preservação tão somente por ser proprietário do bem¹⁰⁴. Logo, a imposição da função socioambiental a propriedade, evoca um dever geral ao proprietário de preservação dos potenciais ambientais, tão somente por exercer o domínio sobre a coisa.

4.3 LIMITAÇÕES IMPOSTAS PELA TUTELA SOCIOAMBIENTAL AO DIREITO DE PROPRIEDADE

Através da análise do histórico da propriedade em território brasileiro é possível compreender que a preocupação com o uso dos recursos ambientais voltadas para a preservação ambiental é muito recente. Outrora, o direito à propriedade privada, sobretudo a rural foi utilizada como uma maneira de convalidar a apropriação ilegal de terras que originalmente constituíam patrimônio público por particulares. De modo que, cada região do território nacional a população desenvolveu sua estratégia específica para tomar posse dos recursos naturais, supostamente renováveis, o que levou a formação de uma série de conceitos próprios de propriedade e de exploração dos recursos naturais de cada localidade.¹⁰⁵ Sob essa premissa, insurge-se a concepção de que o direito a terra é daquele que primeiro deu a devida destinação ao patrimônio público, mesmo na

¹⁰² MIRRA, Álvaro Luiz Valery, in. *Aspectos Processuais do Direito Ambiental*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004, p.317

¹⁰³ MILARÉ, 2004, p.1070.

¹⁰⁴ MILARÉ, op. cit., p.1068.

¹⁰⁵ BENATTI, José Heder. *Internacionalização da amazônia e a questão ambiental: o direito das populações tradicionais e indígenas à terra*. Revista Amazônia legal: de estudos sócio-jurídico-ambientais. Universidade Federal de Mato Grosso, Ano 1, n. 1 (jan/jun – 2007) – Cuiabá: EdUFMT, 2007.Semestral. p. 25.

pratica essa destinação se operando no sentido de que dono é aquele último que conseguir permanecer na posse da terra, visto que os primeiros, em diversos casos foram expulsos pela compra da posse ou pela força bruta¹⁰⁶.

No contexto constitucional contemporâneo, em virtude de toda evolução social e jurídica, pode-se afirmar que as prerrogativas relativas ao direito de propriedade são tuteladas de maneira bastante limitada, pela Carta Magna assim como pelas legislações infraconstitucionais e posicionamentos jurisprudenciais. Razão pela qual o proprietário de um automóvel, por exemplo, não poderá livremente dirigi-lo a ao ser possuindo a habilitação correspondente, de mesmo modo que o comerciante não pode expor a venda suas mercadorias sem a concessão de alvará, e o proprietário de uma casa não poderá construir muros ou novas edificações de acordo com sua vontade, devendo se sujeitar sempre ao Plano Diretor¹⁰⁷.

Dessarte, leciona Antonio Herman de Vasconcellos e Benjamin:

O certo, e ninguém hoje nega isso, é que a propriedade privada (e a pública também) sujeita-se a limites que são impostos como *pressupostos* para seu integral reconhecimento pela ordem jurídica e outros que lhe são agregados *casuisticamente*, diante de fatos que só se manifestam no instante em que o direito, consolidado e plenamente ajustado ao ordenamento, é exercitado.¹⁰⁸

Cumprе salientar que, a intervenção pública sobre o direito de propriedade privada nos espaços destinados ao patrimônio público, que retira de seu titular as prerrogativas advindas da propriedade, por exemplo, para a criação de áreas de proteção permanente, para o Poder Público nasce a obrigação de indenizar¹⁰⁹. Contudo, tem sido reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal que o dever de proteção do meio ambiente é dever da coletividade, e não somente do proprietário, de modo que, a implementação de políticas públicas destinadas a proteção do meio ambiente, depende de ações positivas e negativas de toda coletividade. Igualmente vem sendo vedada a utilização da conservação do meio ambiente como maneira de legitimar arbitrariedades cometidas pelo Poder Público¹¹⁰.

¹⁰⁶ BENATTI, 2007, p. 26.

¹⁰⁷ BENJAMIN, 1996, p. 12-14.

¹⁰⁸ BENJAMIN, op. cit., p. 18.

¹⁰⁹ CANOTILHO; LEITE, 2010, p. 420

¹¹⁰ CANOTILHO; op. cit., p. 420

Os limites impostos pelo Poder Público aos poderes provenientes do direito de propriedade podem ser divididos em limites internos e externos. Tais limites se sobrepõem a prerrogativa do proprietário em alguns momentos pela vontade do legislador em proteger isoladamente o indivíduo, em outros cujo objetivo é salvaguardar os interesses coletivos. Os limites internos guardam relação com a natureza intrínseca do próprio conceito de domínio, conjugando-se vários elementos de um todo que constitui o direito de propriedade como conhecemos. Ausentes esses elementos, não se consolida, ao menos não de forma plena o direito de propriedade, na qual é reconhecido e protegido pela ordem jurídica. Pode-se elencar dentre os limites internos os relativos ao respeito aos direitos dos demais titulares, proteção à saúde pública e o amparo aos bons costumes¹¹¹.

O respeito aos limites internos impostos pelo direito dos outros proprietários encontra-se inserido nas regras de vizinhança que provêm da finalidade de promover uma salutar convivência social, no qual o direito de um proprietário termina quando inicia o de outro. Ao lado das regras de vizinhança tem-se os deveres de cunho coletivo, que decorrem das reivindicações do convívio em sociedade, fundamento da função social da propriedade, visto que trazem a baila situações mais complexas e difusas. De modo que, a função social se molda como característica definidora do próprio direito subjetivo a propriedade, impondo deveres positivos ao exercício do domínio por parte do titular.

No que concerne aos limites externos, considerando que os limites internos antecedem a conceituação do direito de propriedade, os limites externos são aqueles que são consequentes à propriedade. Os limites externos pressupõe a prerrogativa do domínio em sua forma plena, que se demonstra de acordo com os limites internos é o que ocorre no caso de a Administração Pública necessitar fazer uso de certos atributos da propriedade, a exemplo da servidão de passagem, ou de sua totalidade, assim como na desapropriação para a construção de estradas. Nas restrições externas aos poderes do proprietário, ressaltam-se os limites impostos sob a premissa de proteção do meio ambiente que ultrapassam os limites constitucionais, sendo caracterizados pela “imposição da obrigação de indenizar: p. ex., a instituição, em terras particulares, de Parque Nacional, Estadual ou Municipal, Reserva Biológica ou Estação Ecológica”.¹¹²

¹¹¹ BENJAMIN, 1996, p. 12-13

¹¹² BENJAMIN, op. cit., p. 15-18

4.4 DA RELEVÂNCIA DO RACIONAL E USO SUSTENTÁVEL DA PROPRIEDADE PRIVADA PARA A PROTEÇÃO DO MEIO AMBIENTE.

A proteção do meio ambiente foi uma das preocupações do constituinte, tanto que o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, que também faz parte do rol de direitos humanos fundamentais expressos no texto constitucional. Como se pode ver no texto do artigo 225 da Constituição Federal de 1988 que dispõe o seguinte: “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”. No mesmo sentido, tendo em vista que o §2º, do artigo 5º da Constituição define que os direitos fundamentais expressos em seu texto, não excluem aqueles que decorrem dos tratados internacionais em que o Brasil seja parte, pode se constatar que os tratados internacionais que estabelecem a proteção ao meio ambiente possuem status de norma constitucional no ordenamento jurídico pátrio¹¹³.

Compreende-se que, ao passo que, os direitos e garantias fundamentais expressos na Carta Magna não restringem aqueles que forem incorporados ao ordenamento jurídico por intermédio dos tratados internacionais, esses direitos internacionalmente reconhecidos passam a figurar do rol de garantias asseguradas, ampliando o chamado “bloco da constitucionalidade”.¹¹⁴ Sendo assim, o direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, com tutela constitucional expressa, poderá ser complementado e ampliado por outros direitos que provem de tratados internacionais que gozam de hierarquia constitucional e asseguram a proteção ao meio ambiente.¹¹⁵

Destarte, a Constituição Federal de 1988, precursora ao trazer para ao seu texto um grande leque de princípios ambientais, elevando o meio ambiente ao status de prerrogativa constitucional. Sem dúvida, uma de suas maiores contribuições desta Carta Constitucional foi o processo de ecologização, de modo expreso ou

¹¹³ MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *A Proteção Internacional dos Direitos Humanos e o Direito Internacional do Meio Ambiente*. In: Revista Amazônia Legal de estudos sócio-jurídico-ambientais. Cuiabá, Ano 1, n. 1, jan.-jun. 2007, p. 177-179.

¹¹⁴ MAZZUOLI, 2007, p.178.

¹¹⁵ MAZZUOLI, 2007, p.179.

implícito, pelo qual tem passado o direito de propriedade. O Brasil assim como outros países como a Colômbia, não somente impõe em sua constituição garantias e deveres fundamentais relacionados com a defesa do meio ambiente, mas também altera de forma expressa o conceito de função social da propriedade¹¹⁶. De modo que, partindo das bases da função social como conhecíamos, o texto constitucional introduz a função ecológica autônoma, cujo cumprimento será realizado através do uso sustentável da propriedade, descumprindo tal função, ocorre a perversão dos fins da propriedade, bem como de seus atributos e da legitimidade de seus titulares¹¹⁷.

¹¹⁶ CANOTILHO; LEITE, 2010, p. 138-139.

¹¹⁷ CANOTILHO; LEITE, op. cit, p. 140.

5 CONCLUSÃO

A par de todo o exposto, necessário realizar uma retomada do estudo delineado ao longo da presente monografia, determinados pontos em apreço merecem destaque. Nesse diapasão, é acertado concluir que o direito de propriedade é um instituto jurídico acompanha a história humana, evoluindo em conjunto com a sociedade. A medida que as necessidades sociais foram se tornando mais complexas, mais complexo foi se tornando o conceito de propriedade a fim de atender tais necessidades da comunidade onde se inseria.

Iniciando a análise do processo histórico da propriedade como instituto jurídico ao longo dos séculos a partir as propriedades primitivas, quando a sociedade se dividia em grupos familiares. Os primeiros registros de civilização já denotam a relação entre homem e a sua propriedade. Um ponto que merece destaque é o conceito de propriedade delineada pelos juristas do Direito Romano, o direito de propriedade atual guarda grande semelhança com este instituto. Embora, o direito de propriedade, na tradição romana tenha sofrido inúmeras alterações, ora emergindo como uma garantia individual e absoluta, ora com um novo sentido social, na concepção bastante altruísta de Justiniano.

No tocante a alterações históricas sofridas pelo direito de propriedade, merece destaque a ocorrida com a Revolução Francesa que em seus ideais pretendia a democratização da propriedade. Os ideais revolucionários por intermédio da abolição dos privilégios da antiga monarquia buscavam o direito de acesso a propriedade privada para toda a sociedade. Durante este período, foi retomada a preocupação oriunda do Direito Romano com o uso indiscriminado da propriedade, contudo, remanesceram vestígios do caráter absoluto da propriedade defendidos pelo Código Napoleônico.

No tópico seguinte, foi discutida a propriedade sob a ótica do Código Civil de 1916, quando a propriedade compreendia o conceito de um direito real que vincula e legalmente submete ao poder absoluto da vontade do proprietário a coisa corpórea, na sua substância acidentais e acessórios. Nesse período a preocupação estatal estava voltada ao uso da propriedade como forma de acumulo de riquezas e de estímulo a economia nacional. No código de Clóvis Beviláqua, o direito de propriedade, diante das prerrogativas de uso, gozo fruição e de reaver a coisa de quem injustamente a possuía, se instituiu como um direito absoluto não apenas por

sua oponibilidade *erga omnes*, e também por ser o direito mais completo dentre os direitos reais, que o sucedem.

Já com a elaboração do texto civil de 2002, evidencia-se que o direito de propriedade começa a perceber os contornos de um direito voltado a um bem estar social. O direito de propriedade nesse período não pode ser tomado apenas sob a perspectiva de uma prerrogativa absoluta, visto que a propriedade sempre sofreu diversas limitações, conforme o momento histórico no qual estava inserida. Percebe-se que a propriedade deixa de ser considerada somente um direito subjetivo e fundamental do indivíduo, encaminhando-se a se tornar uma função social do titular de tal riqueza para com toda a coletividade.

Em uma segunda análise, foi estudada a propriedade sob o viés constitucional inaugurado pela Carta Imperial que essa trazia em seu texto menção taxativa ao direito de propriedade, como sendo um direito do cidadão a ser exercido em sua plenitude, ou seja, sem praticamente limitação alguma ao seu exercício. Merece destaque também o que dispõe a Constituição Republicana de 1891, que não somente mantém a propriedade dentre os direitos e garantias individuais, mas também foi a primeira constituição que trouxe o instituto da propriedade para o capítulo que tratava da ordem social e econômica.

De se ressaltar que na carta constitucional de 1934 a noção de direito de propriedade ultrapassa o entendimento de uma garantia individual, sendo tratada como um direito condicionado ao interesse social. Representando uma relevante mudança no que tange o direito de propriedade cujo exercício, a partir daí, não poderia mais estar em contrariedade aos interesses do bem comum. De igual sorte a Constituição de 1947 traz uma importante inovação para o ordenamento brasileiro, quando o legislador constituinte estabelece a subordinação do uso da propriedade à supremacia do bem-estar social, recepcionando em seu texto o princípio da função social da propriedade.

A Constituição Federal de 1988, não apenas consagrou a função social da propriedade como princípio basilar da atividade econômica, em conjunto com a defesa do Meio Ambiente. Foi responsável pela implantação do princípio de defesa ambiental no capítulo relativo aos direitos e Deveres individuais e Coletivos. Outrossim, seu texto coloca a defesa do meio ambiente no inciso seguinte ao que garante o direito propriedade, impregnando a prerrogativa de um caráter social e ambiental .

Por fim, passou-se ao estudo da propriedade sob a perspectiva do direito ambiental, através dos princípios fundamentais de direito ambiental que instituem limitações ao direito individual ao domínio. Em seguida, realizou-se a discussão da propriedade socioambiental como um direito fundamental vinculado a uma consciência da proteção do bem-estar social e do meio ambiente coletivo, para a sociedade e as futuras gerações. De mesmo modo, tratou-se das limitações impostas pelo direito ambiental ao titular do direito de propriedade no exercício de suas prerrogativas, atentando-se ao final do terceiro capítulo para a importância do processo de “ecologização” pelo qual passa a propriedade, e da importância do uso consciente da propriedade.

Destarte, a Constituição Federal de 1988, ao elevar o meio ambiente ao status constitucional, não apenas amplia seu rol de garantias e deveres fundamentais pautados na defesa do meio ambiente, mas também altera de forma clara o conceito de função social da propriedade. Assim, no decorrer do presente trabalho se pode verificar que o direito de propriedade somente se legitima quando seu exercício não contraria a função socioambiental da propriedade. A preservação ambiental decorre diretamente da efetivação da função socioambiental que protege os interesses do proprietário, garantindo-lhe o acesso a propriedade e a exploração econômica da mesma, e de toda sociedade que tem o direito a um meio ambiente equilibrado.

A efetivação de uma função socioambiental representa uma importante quebra de paradigma, pois a propriedade para a positivação do referido princípio, deve ser tomada por seus titulares como um direito que impõe deveres. Assim, para uma tomada de consciência social voltada a questão da proteção ambiental, como pretende os textos legislativos, são necessários mecanismos educacionais que transformem a visão do proprietário acerca de seu direito. Nesse sentido, no momento em que o legislador que impõe limitações ao exercício do direito individual de propriedade, a sociedade caminha paulatinamente a uma conscientização de que a propriedade, como atualmente conhecemos, é fomentadora da proteção de um meio ambiente equilibrado para toda a coletividade.

6 REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ANTUNES, Paulo de Bessa. **Direito ambiental**. 4ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2000.

ARONNE, Ricardo. **Propriedade e domínio: a teoria da autonomia: titularidades e direitos reais nos fractais do Direito Civil-Constitucional**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014.

BELTRÃO, Irapuã. **Função Social da propriedade, evolução histórica-constitucional e política urbana**. Disponível em: http://portalciclo.com.br/downloads/artigos/direito/funcao_social_da_propriedade_evolucao_historica_constitucional_e_politica_urbana.pdf> Acesso em: 13/07/2014

BENATTI, José Heder. **Internacionalização da amazônia e a questão ambiental: o direito das populações tradicionais e indígenas à terra**. Revista Amazônia legal: de estudos sócio-jurídico-ambientais. Universidade Federal de Mato Grosso, Ano 1, n. 1 (jan/jun – 2007) – Cuiabá: EdUFMT, 2007.Semestral.

BENJAMIN, Antonio Herman de Vasconcellos e. **Reflexões sobre a hipertrofia do direito de propriedade na tutela da Reserva Legal e das áreas de preservação permanente**. Revista de Direito Ambiental, São Paulo, v. 1, n. 4, p. 41-60, out./ dez, 1996.

BERTAN, José Neure. **Propriedade privada e função social**. Curitiba: Juruá, 2005.

BLANC, Priscila Ferreira. **Plano Diretor Urbano e Função Social da Propriedade**. Curitiba: Juruá, 2006.

BODNAR, Zenildo. **Curso Objetivo de Direito de Propriedade**. Curitiba: Juruá, 2004.

CAVEDON, Fernanda Salles. **Função social e ambiental da propriedade**. Florianópolis: Visualbooks, 2003, p. 62.

CRETELLA JR., José. **Curso de Direito Romano**. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**. São Paulo : Saraiva, 1997.

FERREIRA, Simone Nunes. **Direito de Propriedade: nas constituições brasileiras e do Mercosul**. Rev. Jur., Brasília, v. 8, n. 83, p.180-192, fev./mar., 2007 Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/revista/rev_83/artigos/PDF/Simone_rev83.pdf. Acesso em: 19/07/2014.

FIUZA, Cesar. **Direito Civil. Curso Completo**. 2ª edição. revista, atualizada e ampliada. Belo Horizonte, 1999.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro - Direito das Coisas.** vol. 5. 8ªed. São Paulo: Saraiva, 2013.

GRANZIERA, Maria Luiza Machado. **Direito ambiental.** 2. ed. São Paulo: Atlas, 2009.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **A Proteção Internacional dos Direitos Humanos e o Direito Internacional do Meio Ambiente.** In: Revista Amazônia Legal de estudos sócio-jurídico-ambientais. Cuiabá, Ano 1, n. 1, jan.-jun. 2007.

MILARÉ, Edis. **Direito do ambiente.** 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004..

MILARÉ, Édis. **Princípios fundamentais do direito do ambiente.** Revista Justitia – vols. 181/184 – jan/dez 1998. Disponível em: <http://www.ceap.br/material/MAT24092010193525.pdf>

MIRRA, Álvaro Luiz Valery. **Aspectos Processuais do Direito Ambiental.** 2. ed. io de Janeiro: Forense Universitária, 2004.

MOREIRA, Aroldo. **A propriedade sob diferentes conceitos.** Rio de Janeiro: Forense, 1986.

MOREIRA, Daniella de Andrade ; LEITE, José Rubens Morato. **Sociedade de Risco, Danos Ambientais Extrapatrimoniais (Morais) e a Jurisprudência Brasileira.** Revista OABRJ, v. 26, 2010.

OST, François. **A natureza à margem da Lei: a ecologia à prova do Direito.** Lisboa: Instituto Piaget. 1995.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil : Direitos reais.** v.4. 21. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

PEREIRA, Lafayette Rodrigues. **Direito das Cousas.** São Paulo: Livraria Editora Freitas Bastos, 1940.

RODRIGUES, Silvio. **Direito civil. Direito das Coisas.** v. 5. São Paulo: Max Limonad, 1964.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil. Parte Geral.** Vol. I. São Paulo: Atlas, 2010.

WALD, Arnaldo. **Direito Civil: Direito das Coisas.** 13 ed. São Paulo: Saraiva, 2011.