

## LIMITES DO DIREITO DE PROPRIEDADE: UMA VISÃO CONSTITUCIONAL DO DIREITO AGRO-AMBIENTAL

Hayrton Francis Ximenes de Andrade\*

**SUMÁRIO:** 1. Introdução 2. Evolução do direito de propriedade no Brasil sob a ótica da propriedade agrária 3. O direito real e suas limitações frente aos direitos de terceira geração. 4. Função social uma limitação legal e eco-social da propriedade. 5. Espaços ambientais protegidos e unidades de conservação; proteção constitucional de incumbência do poder público. 6. Conclusão. 7. Referências bibliográficas.

**RESUMO:** O assunto tem causado polêmica desde seu surgimento, no limiar da história. Assume agora, papel de destaque nessa transformação cultural, onde é peça fundamental para a existência do homem como gestor de GAIA. Em algumas áreas da pesquisa científica social, sua denominação se confunde com o Direito (Poder), pois significam a mesma coisa. A propriedade é razão de registros, onde se encontra “*pano de fundo*” nas histórias de domínio e glórias e, nas demonstrações de força e crescimento. Como objeto de proteção jurídica, desempenha função de significância - no que diz respeito ao aumento do castigo social aplicados aos transgressores - onde se faz presente às normas jurídicas. Desde que este instituto jurídico entrou em cena, os pensadores e os historiadores - primeiros observadores universo - no rascunho de suas filosofias e histórias, vêm demonstrando que os grupos sociais giram em torno seu próprio. Na busca de ampliação de seus negócios e dominação, sempre fizemos uso de locais que pertenciam ou pertenceram a alguém anteriormente

---

\* Especialista em Direito Ambiental, Mestrando em Direito Ambiental pela Universidade Federal de Santa Catarina, Advogado militante da Comarca de Cascavel - PR.

Professor de Direito Constitucional e Coordenador de Estágios da UNIPAR no Campus de Toledo.

O Autor também é Editor Assistente desta Publicação.

Este Artigo: 159-180	Toledo-PR	v.3	n.1	Jan./jun.,2000
----------------------	-----------	-----	-----	----------------

e, que após algumas batalhas passavam de domínio. Nos descobrimentos das terras “além mar”, esse domínio se deu de forma diferente, pois tiveram os dominadores a posse mansa e pacífica dessas terras novas, vivificada pelos tratados entre os donos do mundo, como se somente isso constituíssem os descobridores em verdadeiros proprietários dessas terras. Esses são exemplos de dominação, que embora já passados alguns anos, continua atual, pois está presente na formação conceitual da posse das Américas. Estes atores da história chegaram e tomaram posse daquilo que não eram deles, mas por conhecerem a evolução dos instrumentos de domínio (armas), dizimaram espécies inteiras que atravessaram em seus caminhos e com elas também desapareceram suas culturas, talvez os primeiros genocídios que se tem notícia. Foi nessa época de descobrimento dos novos continentes, que a idéia de posse do homem sobre o mundo começou. A partir desse modelo, construímos nosso ensaio em forma de artigo científico, visando ser mais uma contribuição para aqueles que auxiliam na construção do mundo ecologicamente equilibrado e sustentável.

**ABSTRACT:** The subject has been causing polemic from its appearance, in the threshold of the history. It assumes now, prominence paper in that cultural transformation, where it is fundamental piece for the man's existence as manager of GAIA. In some areas of the social scientific research, its denomination made a mistakes with the Right (Cannot), because they mean the same thing. The property is reason of registrations, where he/she meets fund " cloth in the domain histories and glories and, in the demonstrations of force and growth. As object of juridical protection, carries out significance function - in what he/she says respect to the increase of the social punishment applied the transgressors - where he/she makes himself present the juridical norms. Since this juridical institute entered in scene, the thinkers and the historians - first observers universe - in the scratch of its philosophies and histories, they come demonstrating that the social groups rotate in its own lathe. In the search of amplification of its business and dominance, we always made use of places that belonged or they belonged previously to somebody and, that after some battles passed of domain. In the discoveries of the lands " beyond sea ", that domain gave him in a

different way, because they had the rulers the meek and peaceful ownership of those new lands, vivified by the agreements among the owners of the world, as if only that constituted the discoverers in true proprietors of those lands. Those are dominance examples, that although already past some years, it continues current, because it is present in the conceptual formation of the ownership of America. These actors of the history arrived and they took ownership of that that you/they didn't belong to them, but for they know the evolution of the domain instruments (weapons), they decimated whole species that crossed in its roads and with them its cultures also disappeared, perhaps the first genocides that one has inform. It was in that time of discovery of the new continents, that the idea of the man's ownership on the world began. To leave of that model we built our rehearsal in form of scientific article, seeking to be more a contribution for those that aid in the construction of the world balanced and maintainable ecological.

**PALAVRAS-CHAVE:** Propriedade, Limitações do Direito de Propriedade, Constituição Federal, Direitos de Terceira Geração, Função Social da Propriedade, Espaços Ambientais Protegidos, Unidade de Conservação, Direito Ambiental.

**KEY WORDS:** Property, Limitations of the Right of Property, Federal Constitution, Rights of Third Generation, Social Function of the Property, Protected Environmental Spaces, Unit of Conservation, Environmental Right.

---

## **1. Introdução**

Este trabalho teve como missão uma breve análise sobre as limitações do exercício pleno do direito de propriedade frente aos direitos emergentes.

Ao escolhermos a evolução da propriedade agrária no Brasil, para desenvoltura do trabalho, objetivamos colocar o homem-descobridor de direitos em contato com a natureza selvagem existente na época do descobrimento. Com sua demonstração de domínio em determinadas áreas, os historiadores nos mostram, que a forma mais antiga de desenvolvimento da propriedade nesse País, ainda se encontra em conflito.

A presente pesquisa, muito embora está longe de apresentar soluções para o problema, pela complexidade que requer o tema, presta-se a servir de guia para os apaixonados e interessados pela matéria.

## **2. Evolução do direito de propriedade no Brasil.**

Ao analisar o direito de propriedade no Brasil, vê-se que sua concepção clássica (individualista), segundo o qual ao proprietário é permitido o direito de gozar, usar e dispor da sua propriedade da forma que desejasse, foi sempre consolidada nas constituições liberais.

É necessário ter sempre em mente que a Colônia era “um pedaço da nacionalidade portuguesa”<sup>1</sup>, para que se entendam os aspectos jurídicos que envolvem a formação da propriedade no Brasil.

Embora a maioria dos jus agraristas denominem de sesmarias o regime de concessão de terras promovido por Martim Afonso de Sousa, a partir de 1.530, por delegação de D. João III, à semelhança do sistema fundiário imposto em Portugal, por D. Fernando I - o Formoso, em 26 de junho de 1.375, que exigia por lei que todos os proprietários lavrassem suas terras sob pena de cedê-las compulsoriamente aos que quisessem lavrar, as diferenças de realidade entre Brasil e Portugal, eram enormes.

Nos dizeres de L. Lima Stefanini,<sup>2</sup> esse discorda peremptoriamente desse entendimento, isto é, da semelhança ao sistema fundiário de Portugal, ao asseverar que

*“ em nada se assemelham as doações de terras no Brasil àquelas impostas à estrutura campesina de Portugal.*

---

<sup>1</sup> MARTINS JÚNIOR, Isidoro. *HISTÓRIA DO DIREITO NACIONAL*. 3ª ed. Brasília: DIN.. p.100

<sup>2</sup> STEFANINI, L. Lima. *A propriedade no direito agrário*. São Paulo: RT, 1978.págs.35 e 36.

*Querer buscar pontos em comum é omitir as exigências sócio-econômicas e políticas completamente extravagantes entre as duas situações e os regimes jurídicos estatuídos “. (...) Preferimos, portanto, abster-nos de usar a expressão sesmarial a referir-se às doações de terras no Brasil, acreditando mais conecta e harmônica com a sistemática fundiária aqui implantada a locução donatarial”.*

As propriedades rurais surgiram, é lógico, em decorrência da própria colonização. Baseavam-se invariavelmente nas Sesmarias. Com elas, formou-se toda uma estrutura agrária que solidificou com o passar dos anos.

E nessa concessão rotineira de sesmarias tem-se o principal aspecto da formação de propriedade rural no Brasil. Pode-se mesmo afirmar que as sesmarias marcaram indelevelmente a estrutura agrária brasileira e os seus efeitos se fazem sentir até os dias atuais.

Vale dizer que a criação de latifúndios teve início com as doações das sesmarias pela Coroa Portuguesa, que eram desordenadas e não atingiam a finalidade para qual foi criada no Brasil, por ser uma situação totalmente antagônica a que se encontrava em Portugal, na época da colonização,

Já em **1.699**, a **Carta Régia**, datada de **20 de janeiro**, instituiu a revisão real dos atos de doação, que exigiu como pressuposto a confirmação das doações pelo monarca, somando-se aos demais requisitos das Cartas Régias anteriores, relativo ao efetivo aproveitamento, limite máximo de cinco léguas e registro na Provedoria.

Por derradeiro, o Alvará de 05 de outubro de 1.795, a par das exigências anteriores, passou a exigir, também que as áreas doadas fossem *medidas e demarcadas*, circunstância que inviabilizou, ainda mais, a legalização das terras, em razão da inexistência, na Colônia, de topógrafos ou agrimensores necessários à execução de tais tarefas.

Entre a revogação da legislação sesmarial (17.07.1.822) e a entrada em vigor da **Lei de Terras**, houve um período que os doutrinadores costumam denominar **extralegal** ou **das posses** - entre 17 de junho de 1.822 e 18 de setembro de 1.850.

Mesmo nos últimos anos de vigência da legislação sesmarial, muitos já se aventuravam a ocupar terras aparentemente sem dono, ou seja, não objeto de sesmarias ou, se o fossem, de sesmarias

inexploradas. Assim, escapavam ao ritual burocrático para a obtenção de uma carta de sesmaria: solicitação, confirmação pela Coroa, registro, pagamento de foro, além de medição e demarcação. Os motivos que levaram os agricultores a assim agir tanto podiam ser de ordem subjetiva (se lhes faltava eventualmente prestígio, ou mesmo dinheiro, para requererem a sesmaria e obterem-se àquele ritual) como objetiva (à falta de respaldo legal).

A **resolução nº. 17, de 17 de julho de 1.822** veio a reverter todo o quadro fundiário até então reinante, uma vez que a mesma houve por bem suspender *“todas as Sesmarias futuras até convocação de Assembléia Geral Constituinte”*.

Iniciou-se, a partir daí, um período que se caracterizou pela absoluta falta de uma política fundiária, em detrimento de quem quer que pretendesse adquirir qualquer gleba de terras. A impossibilidade de acesso às terras pelas formas legais - compra e venda ou doação - originou uma nova fase que teve como tônica a livre ocupação das terras. Pois, enquanto nas sesmarias recebia-se o título para depois trabalhar a terra, o princípio do regime de posse é o primeiro a explorar a terra e depois adquirir o título, ou seja, seria a aquisição do domínio pela posse e cultivo, o qual, tornou-se futuramente um costume jurídico com o instituto da usucapião.

Tal situação veio a privilegiar aqueles que realmente eram agricultores e tinham como único patrimônio o braço para trabalhar e cultivar pequenas áreas e que até então não haviam sido favorecidos com as benesses da Coroa.

A Constituição Imperial, de 1.824:

**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 Império, pela maneira seguinte:**

...

**XXII. é garantido o direito de propriedade em toda sua plenitude. Se o bem jurídico legalmente verificado exigir uso, e emprego da**

**Propriedade do Cidadão, será ele previamente indenizado do valor dela. A lei marcará os casos, em que terá lugar esta única exceção, e dará as regras para determinar a indenização.**

Outra particularidade é que a mão-de-obra do período era basicamente escrava, tendo se iniciado, a partir de 1.824, com a Decisão nº. 80, de 31 de maio, a busca de braços livres pela imigração, nas fazendas do sul do país.

A desordem fundiária reinante no país somente teve fim no ano de 1.850, com a lei nº. 601, de 18 de setembro, a denominada *Lei das Terras*. Entre outras medidas, esta estabeleceu a discriminação das terras públicas das do domínio particular, o processo de legitimação de posses e da revalidação de sesmarias.

Noutras palavras, a lei de terras visou, fundamentalmente, **“definir . . . o que estava no domínio ou na posse de particulares, para excluindo-o, auferir-se o que era do domínio público”**<sup>3</sup>, além do que regularizou a situação das sesmarias, posses e ocupações, possibilitando aos interessados uma titulação eficaz.

Numa abordagem crítica, tem-se que a Lei de Terras constituiu vigoroso marco na legislação brasileira e é, sem dúvida nenhuma, a mais importante lei sobre assuntos fundiários do País até o advento do Estatuto da Terra, conquanto não houvesse estabelecido condições preferenciais para a aquisição de glebas por particulares, v. g. , os imigrantes, a não ser por compra.

O grande reflexo da Lei nº. 601, de 1,850, no direito vigente, é a criação jurídica do instituto das terras devolutas, ou seja, aquelas à época fossem originárias de dadas (ou datas) de sesmarias e, caídas em com isso por força das condições resolutivas do *contrato sesmarial*, tivessem sido devolvidas ao patrimônio da Coroa e depois do Império, reentrando conseqüentemente no patrimônio público.

Com exceção do registro das sesmarias junto à Provedoria, exigido pela Corte na Carta Régia de 1.699, até 30 de janeiro de 1.854 não havia no Brasil qualquer outra atividade registral oficial. Todavia, a partir dessa data, e com o objetivo de proceder a um inventário do rol das posses e das propriedades no território brasileiro, o Governo

---

<sup>3</sup> BORGES, Paulo Torminn. *Institutos Básicos do Direito Agrário*. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 1996. pág. 71.

Imperial editou o Decreto nº 1.318, Regulamento da Lei nº 601/1.850, determinando a obrigatoriedade de todos os possuidores de terras, qualquer que fosse o título de sua propriedade ou posse, registrarem as terras que possuísem, dentro do prazo marcado pelo mesmo Regulamento ( art. 91 ).

Demais disso, atribuiu o Império às Paróquias a missão de receberem as declarações e procederem ao registro das terras afetadas às suas freguesias ( art. 97 ). Conforme observa LIMA STEFANINI, “o império, carente de meios administrativos para levar a cabo esta incumbência de receber e lavrar o registro, mesmo porque havia as dificuldades de acesso físico, às vilas e povoados, e estando as Cortes em perfeita união com a Igreja (só com a República desfez-se esta ingerência mútua), melhor seria lançar mão dos misteres paroquiais, atribuindo-lhes esta missão”<sup>4</sup>.

Com o advento da **Lei nº 1.237, de 24 de setembro de 1.864**, instituiu-se no Brasil o **Registro da Propriedade Imobiliária**, em substituição ao precário sistema paroquial até então vigente, usado até mesmo para o registro de nascimento, casamento e óbitos.

O **Decreto 451-B, de 31 de maio de 1.890, estabeleceu o registro Torrens**. “Por ele, com o intuito de legalizar e sanear toda posse não fundada em perfeito título de propriedade, estabeleceu-se a matrícula de imóvel ocupado, mediante a satisfação de certos requisitos, indicados pela própria lei”.

Ainda no que concerne à matéria registral, o Código Civil Brasileiro, através dos artigos 856 a 862, disciplinou em 1.917 a matéria relativa a registros públicos, sendo tais artigos, posteriormente, regulamentados pelo Decreto nº 12.343, de 3 de janeiro de 1.917.

Posteriormente, sucederam-se a Lei nº 4.827/24, regulamentada pelo Decreto nº 18.524/28, o Decreto nº 4.857/39 e o Decreto nº 72.406/73, até o advento da Lei nº 6.015, de 28 de dezembro de 1.973, atualmente vigente, que trouxe como inovação a determinação do “registro “ em substituição às expressões “inscrição” e “transcrição”.

---

<sup>4</sup> Ob. citada STEFANINI, L. Lima - A propriedade no Direito Agrário. RT. São Paulo, 1.978 - pág. 203.



É complexa a formação histórica de um instituto jurídico, até sua perfeita cristalização em normas estáveis.

Segundo **BENJAMIN N. CARDOZO**, eminente juiz americano, citado por **FRANCISCO MALTA CARDOZO**<sup>5</sup> em seu propecto Tratado de Direito Rural Brasileiro, *in verbis*:

*“O direito de nossos dias se depara com uma dupla necessidade. A primeira é a necessidade de uma nova compilação, que nos traga certeza e ordem, livrando-nos da confusão dos precedentes judiciários. Esta é a tarefa da ciência legal. A seguinte é a necessidade de uma filosofia que exerça o papel de mediadora entre as exigências de estabilidade e de progresso que estão em conflito, e que forneça um princípio de evolução”.*

As primeiras restrições que se apresentaram aos elementos clássicos e individualistas da propriedade, em seu conceito tradicional, decorreram de uma única limitação constitucional, a desapropriação.

A Constituição Política do Império do Brasil, no art. 179, inciso XXII (anteriormente citado), continha à única exceção ao direito de propriedade, previsto então em toda sua plenitude. Dizia com a desapropriação permitida em caso de exigência do bem público. A lei deveria estabelecer os casos de desapropriação por necessidade ou por utilidade pública, mediante prévia indenização (art. 179, inc. XXII).

O Código Civil Brasileiro, tendo por suporte a Constituição de 1.891, previu os casos de desapropriação por necessidade ou utilidade pública (art. 590 do C.C.B.).

A segunda Constituição da República (1.934) também regulava a desapropriação por necessidade ou utilidade pública (art. 113, inc. XVII). Representou, entretanto, a Constituição de 1.934, um visível avanço, quando estatuiu que o direito de propriedade não

---

<sup>5</sup> CARDOZO, Benjamin N. A natureza do processo e a evolução do direito, tradução de Lêda Boechat Rodrigues / CARDOZO, Francisco Malta. *Tratado de Direito Rural Brasileiro*. São Paulo: Saraiva. 1.953. Vol. I, pág. 270, n° 158.

poderia ser exercido contra o interesse social ou coletivo (primeiro período do art. 113, inc. XVII).

A Constituição de 1.937 implicou em retrocesso, pois não fez consignar no conceito constitucional de propriedade qualquer elemento relacionado com o interesse social e coletivo, como fizera a Constituição de 1.934.

O art. 147 da Constituição Federal de 1.946 estabeleceu que :

*“o uso da propriedade será condicionado ao bem-estar social”. “A lei poderá promover a justa distribuição da propriedade, com igual oportunidade a todos”.*

As alterações introduzidas pela Constituição de 1.946 foram profundas. Acrescentou às causas tradicionais de desapropriação - “necessidade e utilidade pública” - a desapropriação por “interesse social”.

Procura a atual Constituição compatibilizar a propriedade com a função social para melhor promover a justiça comunitária.

É de lembrar que a Constituição de 1.988 emprestou maior autoridade aos parâmetros da função social da propriedade, exigindo os seguintes requisitos :

- I. aproveitamento racional e adequado;
- II. utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e preservação do meio ambiente;
- III. observância das disposições que regulam as relações de trabalho;
- IV. exploração que favoreça o bem-estar dos proprietários e trabalhadores.

Procurou, assim, ampliar a esfera de influência do direito ecológico, protegendo o ambiente, o que é indispensável diante das devastações florestais que ocorrem no Brasil, sobretudo na Amazônia.

### **3. O direito real e suas limitações frente aos direitos de terceira geração**

Nas últimas décadas, o direito de propriedade começou a trilhar pelas mais diversas transformações. O que era aviltado anteriormente, como um dos direitos naturais do homem, com o advento dos novos tratados, acordos e convenções internacionais e da Constituição Federal, promulgada em 5 de outubro de 1988, passou da conotação de direito individual para a coletiva e difusa, representado pelo Direito Ambiental. Esse direito, assume um papel de grande importância e elevação jurídica, devido sua natureza **alterativa** ao direito pátrio, que tradicionalmente, conforme demonstra o direito romano, o direito positivo sempre foi alicerçado nos conflitos referentes ao direito individual.

O direito real ou próprio, que até então teve cunho individualista (*acentuada principalmente, no século XIX, por conta da Revolução Francesa – Código de Napoleão*), consistindo no poder de usar, gozar, fruir e dispor das coisas de maneira absoluta (*exclusivo e perpétuo*), restou limitado pelos novos direitos emergentes (direito do consumidor, ambiental, etc.). Com o surgimento do direito ambiental, o princípio plena in re potestas – pleno domínio sobre a coisa (direito das coisas ou direito real) da legislação civil brasileira, fundamentada no direito romano-germânico, começou a ser restringido e alterado pelos denominados **direitos de terceira geração** (*fraternidade e solidariedade*), surgidos após a Segunda Guerra Mundial.

No entendimento sobre os fundamentos do Direito Civil Brasileiro, Orlando Gomes<sup>6</sup> afirma que:

*“a propriedade foi um dos direitos de mais pronunciado cunho individualista. Considerado direito natural do homem,*

---

<sup>6</sup> GOMES, Orlando. *Introdução ao Direito Civil*. 11ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995. p.74.

*consistia no poder de usar, gozar, fruir e dispor das coisas de maneira absoluta”.*

Para Caio Mário da Silva Pereira<sup>7</sup>:

*“Não podemos, na verdade, erigir os valores patrimoniais da pessoa em unidade autônoma relativamente aos seus fatores componentes, sob pena de virmos a aceitar que, em certas condições, seria possível tornar as relações do indivíduo desintegradas de sua pessoa, ou, noutros termos, o patrimônio se representaria com caracterização de uma entidade de existência própria e distinta dos valores componentes” (princípio da propriedade individual).*

Mais adiante, escreve Caio Pereira: *“partindo da noção de que é uma decorrência da personalidade, todo indivíduo tem um patrimônio”.* Mas, quando descreve a teoria da **afetação**, construída pelos escritores modernos, *(através da qual se concebe uma espécie de separação ou divisão do patrimônio pelo encargo imposto a certos bens, que são postos a serviço de um fim determinado)* discorre que:

*“Não importa a afetação na disposição do bem, e, portanto, na sua saída do patrimônio do sujeito, mas na sua imobilização em função de uma finalidade. Tendo sua fonte essencial na lei, pois não é ela possível senão quando imposta ou autorizada pelo direito positivo, aparece toda vez que certa massa de bens é sujeita a uma restrição em benefício de um fim específico”.*

Não obstante o que pese a afetação, na mesma linha de raciocínio, observa Vladimir Passos de Freitas<sup>8</sup>, quando faz referência a Gustav Radbruch que:

*“A propriedade não tem apenas um lado positivo, o do gozo das coisas; tem também um lado negativo, o da exclusão de todos os demais desse gozo. Ora, sabido é que, na sua forma sociológica chamada “capital”, a propriedade, no seu aspecto*

<sup>7</sup> PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil*. 18<sup>a</sup> ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997. ps.248-251.

<sup>8</sup> FREITAS, Vladimir Passos. *A Constituição Federal e a Efetividade das Normas Ambientais*. 1<sup>a</sup> ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. p.129.

*negativo, exclui os outros, não proprietários, não só da propriedade de certas coisas, como da propriedade duma maneira geral – É aí, na síntese de Radbruch, que se encontra a justificativa para o limite de propriedade. Daí o crescimento da doutrina, adequando o uso da propriedade à função social. Não se trata de abolir o direito de propriedade, como feito em países socialistas. Por exemplo, a Constituição da União das Repúblicas Socialistas Soviéticas, de 07.10.1977, estabelece no art. 11 que a propriedade do Estado é patrimônio comum do povo soviético e que são propriedade exclusiva do Estado a terra, o subsolo, as águas e as florestas. Trata-se, isto sim, de impor limites, restrições, condições, ao direito de propriedade”.*

#### **4. Função Social da Propriedade uma limitação legal e ecossocial da propriedade**

Notamos que, os códigos individualistas, não impuseram muitas limitações, senão as de caráter excepcional e, devido a essa excepcionalidade - muito embora nossa legislação pátria, se encontra fundamentada nos princípios romano-germânicos de propriedade – é que os direitos emergentes vêm alterando substancialmente os direitos referentes à propriedade, nesse final de século. Contando ainda, com o amparo constitucional ao princípio da **função social da propriedade** (art. 5 °, inciso XXIII, da C.F./88), que busca da melhoria da qualidade de vida e do bem estar social. A legislação ambiental (*direito emergente*) vem assumindo um papel de destaque, não só pelo grau de complexidade das relações sociais atendidas, mas também pela legitimação e eficácia dessas normas na garantia e manutenção da ordem pública.

Esses direitos transindividuais originados, após a segunda guerra mundial, é que podem servir de parâmetros para auferir o grau de desenvolvimento que uma sociedade alcançou em sua evolução histórica. A preocupação com a existência ou não do ser passa pelos limites do despojo e utilização da propriedade. Por isso, a função desempenhada pelos atores, no tocante ao utilizar das coisas, ganha importância sem tamanho quando prevemos a insustentabilidade do ser (existir). O exercício do direito “a existir em sociedade” ganha os

interesses da fraternidade e solidariedade, enquanto os problemas jurídicos e sociais ainda permeiam pelos caminhos individualistas e mecanicistas que originou o ser devastador da natureza (antropocentrismo) e não seu gestor sustentável (holístico), que pensa em sete gerações adiante.

## **5. Espaços ambientais protegidos e unidades de conservação**

A Constituição da República, promulgada em 1.988, reconhece o meio ambiente, ecologicamente equilibrado, como um direito de todos, como um bem de uso comum do povo. Neste sentido, a proteção ao meio ambiente deve ser global, isto é, não pode estar limitada a certos locais ou certas atividades. A ação poluidora ou degradante do meio ambiente deve ser controlada pelo Poder Público, onde e quando aconteça para não permitir que cause danos ou para reparar os eventuais danos causados. Além disso, as políticas públicas de meio ambiente devem ser partes integrantes das políticas de governo e não programas isolados, restritos ao cuidado e preservação de Parques e Reservas.

Merece uma leitura atenta o *caput* do artigo 225 da Carta Magna vigente: ***“Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, ...”***. Não terá sido por acaso que o legislador constituinte qualificou o meio ambiente, ecologicamente equilibrado, de bem jurídico e mais, de público, de uso comum do povo; mas exatamente para dar-lhe, dentro do sistema jurídico nacional, as garantias inerentes aos bens públicos de uso comum do povo, isto é, a imprescritibilidade, impenhorabilidade, indisponibilidade, e o que é ainda mais importante, a afetação de bem destinado ao uso popular. Isto significa que o meio ambiente ecologicamente equilibrado é um bem jurídico diferente dos bens jurídicos que o compõe, que podem ser públicos ou privados. Cada árvore, cada gleba de terra, rio ou casa, fábrica ou templo, que na soma ou interação compreendem o meio ambiente, são bens juridicamente diferentes do meio ambiente ecologicamente equilibrado, mas tem como limite genérico de uso a sua manutenção e preservação. Desta forma, a intervenção que o Estado fizer nos bens

individualmente considerados deverá ter como finalidade à defesa e preservação do equilíbrio ecológico.

Para manter o meio ambiente ecologicamente equilibrado, a Constituição destaca algumas obrigações ao Poder Público, de tal forma que ele pratique ações e promova a adequação do uso de bens ambientais privados aos interesses coletivos. Entre estas obrigações, está a obrigatoriedade de definir “espaços” territoriais e seus componentes a serem especialmente protegidos e discriminar as limitações ao direito de propriedade no Brasil, do ponto de vista do meio ambiente.

O inciso III, do artigo 225, da Constituição Federal referencia e determina que é atribuição do Estado instituir as Unidades de Conservação:

*“III – definir, em todas as unidades da federação, espaços territoriais e seus componentes a serem especialmente protegidos, sendo a alteração e a supressão permitidas somente através de lei, vedada qualquer utilização que comprometa a integridade dos atributos que justifiquem sua proteção”.*

Que no entendimento de Paulo de Bessa Antunes<sup>9</sup>:

*“A norma constitucional estabelece uma obrigação de fazer cujo destinatário é o Poder Público em todos os três níveis de Administração Pública existentes na Federação. Por força da determinação constitucional, este deverá definir não só as áreas a serem especialmente protegidas, bem como deverá indicar qual dos elementos existentes no seu interior que não merecem proteção especial”.*

Estas definições de espaços protegidos são fundamentais para garantir, com maior eficácia, o equilíbrio ecológico. A criação destes espaços há de ser feita por atos normativos ou administrativos que possibilitem ao Poder Público a proteção especial de certos bens, restringindo ou limitando sua possibilidade de uso ou transferência, pelas suas qualidades inerentes ou porque fazem parte de um complexo que exige proteção especial pela sua fragilidade. Estes

---

<sup>9</sup> ANTUNES, Paulo de Bessa. *Direito Ambiental*. 1ª ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 1996. p.213.

espaços territoriais protegidos podem ou não se converterem em unidades de conservação especialmente protegidas e administrativas.

A lei pode proteger amplos espaços, como toda vegetação marginal aos rios (as chamadas matas ciliares) ou autorizar o Poder Público a declarar uma unidade especialmente protegida, como declarar uma única árvore imune de corte. Desta forma, a proteção pode estar voltada à preservação ou à conservação de um único bem ou de uma vasta região. Assim, espaço protegido é todo lugar, definido ou não seus limites, em que a lei assegura especial proteção. Quando o Código Florestal, por exemplo, define que toda e qualquer vegetação existente acima de 1.800 metros de altitude é protegida, não é necessário, para que se efetive esta proteção, que haja delimitação da área, ou um plano de uso específico, basta o fato de haver vegetação a uma altitude de 1.800 metros que a área está protegida, ao contrário, porém, quando a lei autoriza o Poder Público a criar determinadas áreas protegidas ou simplesmente tornar uma árvore imune de corte, é necessário que o Poder Público diga qual área, qual árvore, para que haja a efetiva proteção. Quando estes espaços protegidos são individualizados, na criação pelo Poder Público de um Parque, uma Reserva ou qualquer outra designação do espaço protegido, com área determinada e demarcada, com finalidade própria, para preservação e proteção de uma espécie vegetal ou animal, ou ainda, para que ali se exerça determinada atividade ou viva um povo que mantém suas tradições culturais ou simplesmente para preservar uma beleza estética ou uma fonte científica, está sendo criado uma unidade de conservação. Sendo assim, as unidades são especialização dos espaços protegidos e, normalmente, possuem regras próprias de uso ou manejo.

Na definição de Paulo de Bessa Antunes<sup>10</sup>:

*“Unidades de conservação são espaços territoriais que, por força de ato do Poder Público, estão destinados ao estudo e preservação de exemplares da flora e da fauna. As unidades de conservação podem ser públicas ou privadas. O estabelecimento de unidades de conservação foi o primeiro passo concreto em direção à preservação ambiental”.*

---

<sup>10</sup> ANTUNES, p.218.



Estas definições legais podem ou não alterar a situação dominial do bem, estabelecendo limitações administrativas, que importam restrições no exercício do direito de propriedade ou transferindo o bem ao patrimônio público. Isto quer dizer que é perfeitamente possível o Poder Público criar espaços ou unidades em áreas privadas, sem que a situação dominial se altere, em virtude de dois princípios gerais, a submissão do interesse particular ao interesse público e a função social da propriedade, que é descumprida quando rompe o equilíbrio ecológico ou quando agride a natureza. Quer dizer, a propriedade privada não é legítima se não estiver submissa ao interesse público ou não for respeitado em seu uso o equilíbrio ecológico. O grande problema é que se isto existe em termos jurídicos, muitas vezes é negado no cotidiano das Administrações Públicas, cujos governos submetem o próprio Estado e os interesses públicos aos interesses privados.

Estes espaços e unidades ao serem criados, independentes de pertencerem ao patrimônio privado ou serem próprios do Estado (União, Estados e Municípios), passam a se revestir de um especial interesse público e sua proteção poderá ser por iniciativa da cidadania, enquanto a titularidade do direito de protegê-los será difusa, portanto, o dever de Administração é do cidadão. Exatamente por isto e pela magnitude de direitos e limitações que geram, somente podem ser criados fundados em lei. Não quer isto dizer que a competência para criar uma unidade determinada seja do Poder Legislativo, seja função abstrata da lei, mas para que a Administração crie a unidade, o ato de criação deve ter autorização legal, ainda que genérica.

A Constituição Federal de 1.988 incumbe o Poder Público de definir espaços protegidos. Uma vez criados, porém, por ato administrativo, somente podem ser transformados por lei. Quer dizer, no sistema da Constituição vigente, a Administração deve criar espaços de conservação, mas não pode alterá-los, a alteração é função da lei.

A legislação específica que regula o conjunto de espaços protegidos no Brasil e que serve de fundamento para a criação das unidades, e que somada ao procedimento de constituição e regulamentação compõe o Direito Ambiental, está ainda em formação, por isso, muitas vezes, não há definições completas, assim como não

existe ainda, no âmbito legal, uma nomenclatura precisa e definida, que tenha homogeneidade de conceitos. Não deve ser isto entendido como uma crítica à lei brasileira que vem se estruturando rapidamente, mas apenas uma constatação. A homogeneidade de conceitos se cria com a prática, com a investigação científica, com a elaboração jurídica. Basta dizer que raros são os cursos jurídicos no Brasil que têm como matéria curricular o Direito Ambiental, o que demonstra a insipiência do estudo jurídico da matéria. Entretanto, é necessário dizer que estes estudos avançam celeremente e começam a proliferar trabalhos neste sentido. É normal que a elaboração legal venha a seguir as necessidades sociais e a sistematização teórica corra através da legislativa, todas, por certo precedidas pela elaboração doutrinária.

Cada espécie de unidade de conservação ou espaço protegido tem uma finalidade própria criada pela lei, dependendo dos atributos que justifiquem a sua proteção, que podem ser ora para proteger a beleza natural ou artificial ou determinada forma de vegetação ou vida animal ou mesmo a cultura humana, ora para lazer ou puro divertimento, pesquisa, estudo ou investigação científica. São muitas as espécies e muitas vezes a criatividade do administrador, sua ignorância ou má-fé, tergiversa conceitos legais, funde institutos diferentes, cria unidades sem respaldo legal e contribui para diminuir a possibilidade jurídica de sua proteção. Caso exemplar é o que vem acontecendo com as Terras Indígenas, que embora estejam claramente definidas na Constituição Federal, insiste o Poder Público Federal em não criá-las segundo esta definição. De qualquer maneira, as leis brasileiras foram criando nomes, designações, dando o seu conteúdo ou apenas enunciando vagamente uma intenção. E, de outro lado, as Administrações Públicas foram também criando espaços e unidades, sempre obedecendo a nomenclatura legal, crescendo aqui e ali, diminuindo acolá, de tal sorte que se pode vislumbrar o conjunto dos espaços brasileiros protegidos.

Como as Unidades de Conservação são áreas sujeitas a um estatuto especial de uso e ocupação do solo e de manejo dos ecossistemas e recursos ambientais, podemos verificar vários tipos de Unidades de Conservação, cada uma com suas características, objetivos e graus de restrição. Assim, pode-se escolher para cada área que se quer proteger qual é a que melhor corresponde aos objetivos de defesa em questão - proteger patrimônio de valor, preservar,

recuperar, restringir a ocupação em áreas frágeis do ponto de vista ecológico ou geotécnico.

Vejamos algumas Unidades de Conservação, determinando suas características, objetivos e graus de restrição:

- **“Os Parques** - são criados em grandes áreas de características nacionais únicas. As terras têm que pertencer ao Poder Público. Num parque, as regras (regulamentos) são extremamente rigorosas: só se toleram usos científicos, educativos e recreativos compatíveis com a sua preservação integral e perpétua.
- **As Estações Ecológicas** - são áreas pertencentes ao Poder Público, representativo de ecossistemas brasileiros, destinadas à proteção de amostras dos ecossistemas nacionais. Não precisam ter grande porte. Nelas, se permite exclusivamente a realização de pesquisas ecológicas e práticas educativas. Pelo menos 90 % da área deve ser destinada, permanentemente, à preservação integral da biota. Devem ser dotadas de infra-estrutura tal que pesquisadores possam desenvolver estudos ecológicos. Podem ser criadas no interior de uma outra Unidade de Conservação.
- **As Reservas Biológicas** - são criadas em áreas pertencentes ao Poder Público, não perturbadas por atividade humanas, que se destinam a preservar ecossistemas naturais.
- **As Áreas de Proteção Ambiental (APA)** - são áreas de características ecológicas e paisagísticas especiais, nas quais será limitado ou proibido o uso de ocupação do solo, o exercício de atividades e instalação de indústrias potencialmente poluidoras ou degradantes do ambiente. Uma APA tanto pode ser criada em terras pertencentes ao Poder Público quanto em

terras particulares. Tratando-se de uma categoria bastante genérica, somente a regulamentação de uma APA pode especificar e detalhar seus objetivos.

- **As Áreas de Preservação Permanente** - são áreas destinadas à proteção de mananciais, fixação de dunas, situadas ao longo dos cursos d'água, em trechos de declividade acentuada e em outros casos previstos na lei. Nestas áreas, que podem pertencer tanto ao Poder Público quanto a um proprietário particular, é proibida a exploração da mata nativa, o desmatamento e qualquer outra forma de utilização dos recursos naturais. As Áreas de Preservação Permanente são também consideradas
- **Reservas Ecológicas.** há áreas consideradas de preservação permanente pela própria lei (como, por exemplo, as lagoas e reservatórios, as nascentes) e áreas de preservação permanente por serem assim declaradas pelo Poder Público.
- **As Áreas Especiais e Locais de Interesse Turístico** - são áreas onde os atributos naturais e culturais, dotados de poder de atração turística, são o principal objeto de defesa.
- **As Estações de Biologia e Aqüicultura** - são unidades de conservação aquáticas, para proteção e pesquisa.

Há também os Sítios Ecológicos de Relevância Cultural, os Monumentos Naturais, os Jardins Botânicos, os Jardins Zoológicos e os Hortos Florestais”.<sup>11</sup>

## 6. Conclusão

---

<sup>11</sup> Apontamentos de Aulas de Direito Ambiental

Verificamos com o presente estudo, que há outros fatores limitantes do direito de propriedade no país, além dos já acostumados pela nossa sociedade, que são os *espaços ambientais protegidos* ou *unidades de conservação*, representado pela materialização do amparo constitucional dado aos direitos de terceira geração.

Por tudo quanto já ficou exposto, é possível que o estudo feito de cada um dos espaços protegidos não seja rigidamente obedecido pelo Poder Público, (que por império de lei e dever de ofício deveria ser o maior responsável pelo zelo de tais temas e objetos) e os conceitos e definições, assim como a nomenclatura, possa vir a sofrer alterações legais em curto prazo, mas é o ônus de se trabalhar um Direito em criação.

## **7. Referências bibliográficas**

- ANTUNES, Paulo de Bessa. *Direito Ambiental*. Rio de Janeiro: Editora Lúmen Juris, 1996.
- BORGES, Paulo Torminn. *Institutos básicos de direito agrário*. 4<sup>a</sup> ed. São Paulo: Saraiva, 1996.
- CARDOZO, Francisco Malta. *Tratado de direito rural brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 1953. Vol. I.
- FREITAS, Vladimir Passos. *A Constituição Federal e a efetividade das Normas Ambientais*. São Paulo: RT, 2000.
- GOMES, Orlando. *Introdução ao direito civil*. 11<sup>a</sup> ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995.
- MARTINS JÚNIOR, Isidoro. *História do Direito Nacional*. 3<sup>a</sup> ed. Brasília: DIN.
- PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*. 18<sup>a</sup> ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997.
- STEFANINI, L. Lima. *A propriedade no direito agrário*. São Paulo: RT, 1978.