

**UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA MARIA - UFSM  
CENTRO DE CIÊNCIAS SOCIAIS E HUMANAS - CCSH  
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO – PPGD  
MESTRADO EM DIREITO**

**A INSTITUIÇÃO DA RESERVA LEGAL NA  
PROPRIEDADE RURAL E O CONFLITO ENTRE  
OS PRINCÍPIOS DA PROPRIEDADE PRIVADA E A  
FUNÇÃO SOCIOAMBIENTAL**

**DISSERTAÇÃO DE MESTRADO**

**Emanuele Hoenisch**

**Santa Maria - RS, outubro de 2015.**

**A INSTITUIÇÃO DA RESERVA LEGAL NA  
PROPRIEDADE RURAL E O CONFLITO ENTRE OS  
PRINCÍPIOS DA PROPRIEDADE PRIVADA E A FUNÇÃO  
SOCIOAMBIENTAL.**

**Emanuele Hoenisch**

Dissertação apresentada ao Curso de Mestrado do Programa de Pós-Graduação em Direito, Área de Concentração em Direitos Emergentes na Sociedade Global, da Universidade Federal de Santa Maria (UFSM, RS), como requisito parcial para a obtenção do grau de **Mestre em Direito**.

**Orientador: Prof. Dr. Ronaldo Busnello.**

**Santa Maria – RS, Brasil.**

**2015.**

**UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA MARIA - UFSM  
CENTRO DE CIÊNCIAS SOCIAIS E HUMANAS - CCSH  
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO – PPGD  
MESTRADO EM DIREITO**

Comissão Examinadora, abaixo assinada,  
presente no trabalho de Dissertação de Mestrado.

**A INSTITUIÇÃO DA RESERVA LEGAL NA PROPRIEDADE  
RURAL E O CONFLITO ENTRE OS PRINCÍPIOS DA  
PROPRIEDADE PRIVADA E A FUNÇÃO SOCIOAMBIENTAL.**

elaborada por  
**Emanuele Hoenisch**

Como requisito parcial para a obtenção do grau de  
Mestre em Direito.

**Comissão Examinadora**

**Prof. Dr. Ronaldo Busnello (UFSM)**  
(Presidente/Orientador)

**Prof. Dr. Luiz Ernani Bonesso de Araújo (UFSM)**  
(Examinador)

**Prof. Dr. Gilmar Antonio Bedin (UNIJUI)**  
(Examinador)

Santa Maria, 30 de outubro de 2015.

## **DEDICATÓRIA**

Eu dedico este trabalho a todos os professores e pesquisadores, os quais engrandecem a ciência com seus estudos e tornam possível a realização de outros projetos, gerando uma verdadeira teia do saber.

Dedico aos integrantes da 1ª Turma do Programa de Pós-Graduação - Mestrado em Direito da Universidade Federal de Santa Maria – PPGD UFSM.

E, especialmente, eu dedico a todos que de alguma forma, física ou espiritualmente, proporcionaram-me os meios para a realização deste trabalho.

## AGRADECIMENTOS

Primeiramente eu agradeço a Deus, por permitir os elementos necessários à condução desta obra. Da apatia ao riso, a fé me manteve confiante.

Agradeço aos colegas e amigos, pela troca de experiências que foram fundamentais durante todo o mestrado. Em especial, minha homenagem à colega Lorenice Freire, que nos deixou sem despedida.

Agradeço a todos os professores do Programa de Pós-Graduação em Direito (PPGD/UFSM) pelos ensinamentos jurídicos e pela grandiosa contribuição na minha formação acadêmica.

Agradeço ao meu amigo e professor da UFSM, José Luiz de Moura Filho, pela confiança, pelas horas dedicadas em me ouvir e pelos ensinamentos compartilhados. Fostes essencial nesta caminhada.

Um especial agradecimento ao meu professor e coordenador do Mestrado, pessoa e profissional que merece minha admiração. Obrigada professor Luiz Ernani Bonesso de Araújo, por todas as fases do mestrado em que estivestes ao meu lado e, principalmente, por não ter desistido de mim e nem deixado que eu mesma assim procedesse. Se possível foi chegar até aqui, é com o senhor que compartilho o mérito!

Ao meu orientador Prof. Ronaldo Busnello, por ter me incentivado a caminhar em busca do que parecia inatingível. O caminho foi duro, mas suas palavras me fizeram ir adiante.

Meu agradecimento ao funcionário do Programa de Pós-Graduação em Direito, Luiz, por todos os conselhos, troca de experiências, puxões de orelha e pela cordialidade com que sempre me recebeu.

Agradeço, também, a todos que de alguma forma contribuíram para que fosse possível a conclusão desta jornada chamada Mestrado.

Por fim, agradeço à Instituição Universidade Federal de Santa Maria e ao seu Programa de Pós-Graduação em Direito, de modo geral, por terem me proporcionado todo o aparelhamento necessário para a conclusão da Pós-Graduação - Mestrado em Direito.

Foi uma longa caminhada, foi uma experiência grandiosa, mais que um título acadêmico, um título para a vida. Ilustres, sentirei saudades.

Obrigada a todos!

*“Virá o dia em que o homem se sentirá asfixiado  
Entre as muralhas das suas próprias descobertas.  
Voltará à cabeça à procura do verde  
E se deparará com a devastação  
Que a cegueira da ambição o impeliu.  
E conscientizará tarde demais  
Que todo mal feito à natureza  
Foi um crime contra si mesmo  
Quando seus pulmões buscarem oxigênio  
E aspirarem à essência da destruição”.*  
(Nildo Lage)

## RESUMO

Dissertação de Mestrado  
Programa de Pós-Graduação em Direito  
Universidade Federal de Santa Maria

### **A INSTITUIÇÃO DA RESERVA LEGAL NA PROPRIEDADE RURAL E O CONFLITO ENTRE OS PRINCÍPIOS DA PROPRIEDADE PRIVADA E A FUNÇÃO SOCIOMABIENTAL.**

AUTORA: EMANUELE HOENISCH.

ORIENTADOR: Prof.Dr.Ronaldo Busnello.

Data e Local da Defesa: Santa Maria, 30 de setembro de 2015.

O novo Código Florestal traz expressa a imposição da manutenção – ou mesmo recomposição – da cobertura vegetal original, com vistas ao cumprimento do disposto para fins de Reserva Legal, criada com o fim de preservar a biodiversidade e como meio efetivador da função social da propriedade. Tal imposição é uma tradução do artigo 225 da Constituição Federal, o qual aduz que é direito de todos um meio ambiente sadio e equilibrado. A Reserva Legal importa em limitação da propriedade privada rural, o que ocasionou impactos negativos, uma vez que é tratada como área ociosa, resultando em prejuízos financeiros aos proprietários. Ainda, foi questionada a constitucionalidade dessa imposição de Reserva Legal, tendo como justificativa tal questionamento o fato de atribuir aos proprietários de terra o dever de preservar a natureza, onde o mandamento constitucional prevê que é dever do poder público e de toda coletividade, não cabendo a um pequeno grupo representado pelos proprietários rurais. Diante dessa limitação da propriedade pela Reserva Legal, surge o questionamento: existe um conflito entre os princípios constitucionais da propriedade privada e da função socioambiental? No centro de toda essa discussão, evidencia-se a questão atinente aos objetivos do instituto, qual seja, a necessidade de preservação/recomposição de referidas áreas com “florestas” ou “vegetação nativa”, a fim de preservar a biodiversidade, essencial para manutenção de um meio ambiente equilibrado, direito da presente e futuras gerações, conforme mandamento constitucional. A metodologia obedece ao método hipotético-dedutivo, que se mostra coerente com a proposta do trabalho, pois a conclusão pretendida será alcançada a partir das premissas apresentadas, partindo-se das previsões constitucionais e analisando diretamente a legislação infraconstitucional. A comunicação de diversas áreas do saber como direito e sustentabilidade são aplicadas para a resolução de questões. Observa-se que, na discussão sobre a instituição da Reserva Legal como geradora de conflito entre princípios constitucionais, é necessário avaliar o cenário ecológico (problemática ambiental), a fim de possibilitar a construção de estratégias de prevenção e combate das causas que levaram a essa limitação administrativa da propriedade. A proposta, portanto, é analisar o instituto da Reserva Legal na perspectiva da sociobiodiversidade. Assim, é fundamental que a discussão seja de forma multidimensional, perpassando por diversos sistemas, tais como econômico, jurídico, político, social e cultural, os quais se entrelaçam com a questão ambiental. Assim, pondera-se que a discussão seja de forma integrada (interdisciplinar), com o enfrentamento dos desafios, com a propositura de soluções adequadas (e eficazes), e com a urgente proteção do meio ambiente.

Palavras-chave: Reserva Legal; Biodiversidade; princípios constitucionais

## **RESÚMEN**

**Tesis de maestría  
Programa de Posgrado en Derecho  
Universidade Federal de Santa Maria**

### **LA INSTITUCION DE LA RESERVA LEGAL EN LA PROPIEDAD RURAL Y CONFLICTO ENTRE LOS PRINCIPIOS DE LA PROPIEDAD Y FUNCIÓN PRIVADA SOCIOMABIENTAL**

**AUTOR: EMANUELE HOENISCH.**

**SUPERVISOR: Prof.Dr.Ronaldo Busnello.**

**Fecha y lugar de la Defensa: Santa Maria, 30 de septiembre 2015**

El nuevo Código Forestal trae expresó la imposición del mantenimiento - o incluso la reconstrucción - la cobertura vegetal original, con miras al cumplimiento de las disposiciones relativas a la finalidad de la reserva legal, creado con el fin de preservar la biodiversidad y cómo efektivador a través de la función social de la propiedad. Tal imposición es una traducción del artículo 225 de la Constitución Federal, que añade que se trata de todo derecho a un ambiente sano y equilibrado. La limitación de la mente Reserva Legal de la propiedad privada rural, lo que llevó a los impactos negativos, ya que se trata como área de reposo, lo que resulta en pérdidas financieras de los propietarios. Aún así, está desafiando la constitucionalidad de esta reserva legal imponente, teniendo que justificar tal cuestionamiento el hecho atribuido a los propietarios el deber de preservar la naturaleza, donde el derecho constitucional establece que es deber del gobierno y de toda la comunidad, no apropiado a un pequeño grupo representado por los terratenientes. Teniendo en cuenta esta limitación de la propiedad de la Reserva Legal, surge la pregunta: ¿existe un conflicto entre los principios constitucionales de la propiedad privada y la función del medio ambiente? En el centro de este debate, se destaca la cuestión relativa a los objetivos de la institución, a saber, la necesidad de la conservación / restauración de estas áreas con "bosques" o "vegetación nativa" con el fin de preservar la biodiversidad, que es esencial para el mantenimiento un medio ambiente equilibrado, el derecho de las generaciones presentes y futuras, como derecho constitucional. La metodología sigue el método hipotético-deductivo, que parece coherente con la propuesta de trabajo, para que se alcance la conclusión deseada de los supuestos presenta, a partir de las disposiciones constitucionales y analizar directamente a la legislación infraconstitucional. La comunicación de las diferentes áreas del conocimiento tales como el derecho y la sostenibilidad se aplican para resolver los problemas. Se observa que en la discusión de la creación de la Reserva Legal como generador de conflicto entre principios constitucionales, es necesario evaluar el entorno ecológico (temas ambientales) con el fin de permitir la construcción de estrategias para prevenir y combatir las causas que llevaron a esta limitación administrativa de la propiedad. La propuesta, por lo tanto, es analizar el Instituto de Reserva Legal en la perspectiva de socio-biodiversidad. Por tanto, es crucial que la discusión está en una forma multidimensional, pasando por diversos sistemas, como económico, legal, político, social y cultural, que se entrelazan con las cuestiones ambientales. Por lo tanto, teniendo en cuenta que el problema sea la perfección (interdisciplinario), para hacer frente a los desafíos, con la presentación de las soluciones adecuadas (y eficaces), y la protección urgente del medio ambiente.

**Palabras clave: Reserva Legal; Biodiversidad; principios constitucionales**



## **ABSTRACT**

Masters dissertation  
Graduate Program in Law  
Federal University of Santa Maria

### **THE INSTITUTION THE LEGAL RESERVE IN RURAL PROPERTY AND CONFLICT BETWEEN THE PRINCIPLES OF PRIVATE PROPERTY AND FUNCTION SOCIOMABIENTAL.**

**AUTHOR: EMANUELE HOENISCH.**

**SUPERVISOR: Prof.Dr.Ronaldo Busnello.**

**Date and Place of Defense: Santa Maria, 30 September 2015**

The new Forest Code brings expressed the imposition of the maintenance - or even rebuilding - the original vegetation cover, with a view to compliance with the provisions for the purpose of legal reserve, created in order to preserve biodiversity and how efetivador through the social function of property. Such imposition is a translation of the article 225 of the Federal Constitution, which adds that it is all right to a Healthy and balanced environment. The Legal Reserve mind limitation of rural private property, which led to negative impacts, since it is treated as idle area, resulting in financial losses to the owners. Still, it is challenging the constitutionality of this imposing legal reserve, having to justify such questioning the fact attributed to landowners the duty to preserve nature, where the constitutional law provides that it is the duty of the government and of the entire community, not fitting to a small group represented by landowners. Given this limitation of the property by the Legal Reserve, the question arises: is there a conflict between the constitutional principles of private property and environmental function? In the center of this discussion, highlights the issue concerning the objectives of the institute, namely, the need for preservation / restoration of these areas with "forests" or "native vegetation" in order to preserve biodiversity, which is essential for maintenance a balanced environment, the right of present and future generations, as constitutional law. The methodology follows the hypothetical-deductive method, which appears consistent with the proposed work, for the desired conclusion is reached from the assumptions presented, starting from the constitutional provisions and analyzing directly to infra-constitutional legislation. The communication from different areas of knowledge such as law and sustainability are applied to resolve issues. It is observed that in the discussion of the establishment of the Legal Reserve as a generator of conflict between constitutional principles, it is necessary to evaluate the ecological setting (environmental issues) in order to enable the construction of strategies to prevent and combat the causes that led to this administrative limitation of the property. The proposal, therefore, is to analyze the Institute of Legal Reserve in the perspective of socio-biodiversity. It is therefore crucial that the discussion is in a multidimensional way, passing by various systems such as economic, legal, political, social and cultural, which intertwine with environmental issues. Thus, considering that the issue be seamlessly (interdisciplinary), in facing up to challenges, with the filing of appropriate (and effective) solutions, and the urgent protection of the environment.

**Keywords:.** Legal reservation; biodiversity; constitutional principles

## **LISTAS DE SIGLAS E ABREVIATURAS**

ADI – Ação Direta de Inconstitucionalidade

ADPF – Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental

APP – Área de Preservação Permanente

ASIBAMA – Associação Nacional dos Servidores do IBAMA

CF – Código Florestal

CF/88 – Constituição Federal de 1988

INPE – Instituto Nacional de Pesquisas Espaciais

MP – Medida Provisória

RL – Reserva Legal

STF – Supremo Tribunal Federal

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO</b> .....	12
<b>CAPÍTULO I – CÓDIGO FLORESTAL E A RESERVA LEGAL</b> .....	18
1.1 Reserva Legal Florestal e Código Florestal: evolução histórica.....	18
1.2 Necessidade de preservação ambiental: a biodiversidade como elemento vital para um meio ambiente sadio e equilibrado.....	30
1.3 Manejo florestal da Reserva como forma de aproveitamento econômico.....	39
<b>CAPÍTULO II – DIREITO DE PROPRIEDADE</b> .....	42
2.1 Origem do direito de propriedade.....	42
2.1.1 Evolução histórica: do caráter absoluto e sua atual condição de cumprimento da função social.....	43
2.2 A propriedade na legislação brasileira.....	49
2.2.1 – A propriedade nas constituições brasileiras e no código civil.....	49
2.2.2 – O Estatuto da terra e a função social da propriedade rural.....	53
2.3 Limites ao direito de propriedade.....	56
<b>CAPÍTULO III - A INSTITUIÇÃO DA RESERVA LEGAL NA PROPRIEDADE RURAL E O CONFLITO ENTRE OS PRINCÍPIOS DA PROPRIEDADE PRIVADA E A FUNÇÃO SOCIOAMBIENTAL</b> .....	63
3.1 A instituição da Reserva Legal em propriedade privada: constitucionalidade... ..	63
3.2 – A efetividade das normas constitucionais no contexto social atual: a visão de Hesse e Haberle e o resgate da força normativa da constituição.....	66
3.2.1 Konrad Hesse e a força normativa da Constituição.....	68
3.2.2 A sociedade aberta de intérpretes, segundo Haberle.....	70
3.3 - Aplicação da teoria de Hesse e Haberle por nosso Supremo Tribunal Federal: análise de jurisprudência por uma interpretação democrática.....	75
3.4 – O aparente conflito entre princípios fundamentais: a função socioambiental como gênese do direito de propriedade.....	84
3.4.1 Função social da terra, propriedade e os modos de produção: conflitos.....	84
3.4.2 Conflito entre princípios fundamentais e solução pela aplicação da ponderação de valores.....	91
3.4.3 A função socioambiental na gênese do direito de propriedade: inexistência de conflito entre princípios.....	96
<b>CONCLUSÃO</b> .....	101
<b>REFERÊNCIAS</b> .....	105

## INTRODUÇÃO

A questão ambiental assumiu papel de destaque nas últimas décadas, tendo em vista que o crescimento desenfreado da economia em busca da mais valia, típica do sistema capitalista, tem causado séria degradação ao meio ambiente. Destaca-se, como agente da degradação, o agronegócio, responsável por grande parte do produto interno bruto brasileiro, que vem destruindo a cobertura vegetal nativa por meio do avanço da agricultura e da pecuária, comprometendo a biodiversidade, responsável pela sustentabilidade do meio ambiente.

A destruição do meio ambiente é conhecida desde os tempos do Brasil colônia, entre os séculos XVI e XVII, devido a exploração europeia em nosso país, considerado de grande potencial econômico. Após, em meados do século XIX, a Revolução Industrial trouxe a expansão das fábricas, que impulsionavam o consumo e com isso, mais matéria-prima retirada da natureza se tornava necessário. Porém, o despertar da consciência ecológica começou a ser formulada na década de 70. A partir da Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente em Estocolmo (1972), os problemas ambientais gerados pelo crescimento econômico ganham destaque global e a natureza passa a ser vista como fonte esgotável de recursos.

Neste contexto, a propriedade rural é de grande importância, uma vez que é nela onde ocorrem as práticas econômicas da agricultura e da pecuária, grandes responsáveis pela degradação ambiental. Discorrer sobre a propriedade leva, a um primeiro momento, ainda sob a influência da ótica liberalista, ao sinônimo de riqueza, de poder econômico.

O direito de propriedade não nasceu vinculado ao cumprimento de uma função social como é hoje. De propriedade comum a todos que dela retiravam seu alimento à propriedade privada, vista como um poder absoluto, ou seja, considerada como um direito absoluto, perpétuo, oponível *erga omnes* e exclusivo de seu titular, que poderia dela dispor com toda plenitude, foram séculos de história, retratados por guerra, exploração social e econômica, em nome da geração de lucros para os detentores dos meios de produção. O que se percebeu nessa trajetória histórica foi que a concepção de propriedade evoluiu com a sociedade, que vem tentando resgatar uma propriedade voltada ao interesse coletivo - como era na sua gênese - revelando um papel social, mitigando, dessa forma, seu caráter absoluto.

Além disso, o direito de propriedade exerce um poder ideológico desde as origens da civilização humana, em que o detentor da propriedade era tido como um ser dotado de poder, acima daqueles que não possuíam tal direito. Tanto era assim que no Império romano o direito de propriedade era absoluto, oponível a todos, uma garantia fundamental do indivíduo.

No cenário atual, no Estado Democrático de Direito, a Constituição de 1988 mitigou o caráter absoluto da propriedade, introduzindo a função social da propriedade como princípio fundamental da pessoa, previsto no artigo 5º, inciso XXIII. Com isso, o direito de propriedade, também princípio fundamental, apenas estará protegido se cumprir a função social e, também, ambiental.

Tal posituação se fez necessária em função do avanço desmedido da degradação ambiental, o que está comprometendo a vida de todos os seres do planeta. Viu-se, assim, na função socioambiental, uma forma de frear o avanço da destruição, garantindo a vida não só da atual geração, como das futuras.

Nesse contexto legal, a Constituição Federal de 1988 positivou, em seu artigo 225, o direito ao meio ambiente sadio e equilibrado como um Direito Fundamental, promovendo a sustentabilidade. Uma das formas encontradas para a promoção da sustentabilidade foi a de definir espaços territoriais a serem protegidos em razão da riqueza de seus atributos como forma de recuperar ou preservar a biodiversidade, os chamados Espaços Especialmente Protegidos - EPP, como as Áreas de Preservação Permanente - APP, Reserva Legal e Áreas de Preservação Ambiental, fundamentais para consolidar o desenvolvimento sustentável.

A Reserva Legal, abordada no segundo capítulo deste trabalho, é um dos principais instrumentos na legislação do Brasil para a proteção ambiental de nossas florestas e, em consequência, da biodiversidade. Tendo em vista o uso de forma exploratória e insustentável por alguns proprietários, os quais buscam áreas cada vez maiores para agricultura e pecuária, destruindo a cobertura vegetal nativa, nosso ordenamento jurídico instituiu as Áreas de Reserva Legal com o fim de assegurar o uso sustentável dos recursos naturais, a reabilitação e conservação dos processos ecológicos, enfim, a proteção da biodiversidade.

Esse quadro de destruição do meio ambiente foi impulsionado pelo consumo capitalista, o qual busca o lucro a expensas da natureza. Diante do cenário de degradação, em 1920 dá-se início à formulação do Anteprojeto do Código Florestal de 1934, onde surge a figura da Reserva Legal, a qual correspondia a 25% da área de

propriedade, conhecida como “quarta parte”, demonstrando, na época, a preocupação em garantir uma reserva de madeira, diante do desmatamento acelerado que tomou conta das paisagens brasileiras. Seu sucessor, o Código Florestal de 1965 e o atual Código Florestal de 2012 demonstraram uma preocupação maior com a real preservação para fins ambientais e não econômicos, como de seu antecessor, impondo a Reserva Legal como forma de amenizar a erosão da biodiversidade.

Criado o instituto da Reserva Legal, uma área de preservação dentro da propriedade rural privada, surge a grande questão do conflito entre dois princípios constitucionais fundamentais: o direito de propriedade e o da função socioambiental da propriedade. Tal conflito surge em virtude da destinação de uma porcentagem da área da propriedade destinada à Reserva Legal, o que importaria em um limite de uso da propriedade, ferindo o direito do proprietário em usufruir de toda a extensão de terra por ele adquirida. O direito individual do proprietário cede lugar ao direito coletivo de toda uma sociedade.

Melhor redação a tal prática seria a de que o proprietário faz parte de um todo, da sociedade, e garantir um ambiente ecologicamente equilibrado é não só seu dever, mas seu direito como ser humano, em busca sempre de uma vida digna, preceito fundamental de toda ordem jurídica e social.

Nesse sentido, a problemática do presente estudo consiste na limitação de uso da propriedade rural pela Reserva Legal, instituto criado com o fim de conter a aniquilação da biodiversidade, efetivando a função social da propriedade.

Desse modo, norteador a pesquisa, questiona-se: A limitação da propriedade rural pela Reserva Legal coloca em conflito os dois princípios constitucionais envolvidos, quais sejam, o princípio da propriedade e o princípio da função social da propriedade?

Assim, como objetivo geral, pretende-se verificar os limites e possibilidades para a formação de percepção reflexiva da Reserva Legal, um meio efetivador da função social da propriedade, como sendo um direito da sociobiodiversidade.

Diante das considerações apresentadas surgem algumas indagações, por exemplo, sobre como visualizar e compreender o instituto da Reserva Legal; quais as implicações desse instituto legal na preservação da biodiversidade; quais são os direitos da sociedade e da natureza à essa preservação – os direitos da sociobiodiversidade. Diante dessas indagações, questiona-se se há conflito entre direito coletivo e individual?

Portanto, a fim de contribuir (responder) ao objetivo geral, diversas questões serão exploradas no decorrer da pesquisa, tais como: a biodiversidade brasileira, a perspectiva do socioambientalismo – direito coletivo a um ambiente ecologicamente equilibrado, a distribuição social do dever de preservação, o aparente conflito entre princípios constitucionais, dentre outras.

Para enfrentar estes questionamentos, emprega-se o método hipotético-dedutivo, realizando uma interpretação dinâmica da realidade, considerando os fatos em seu contexto social, político, econômico e cultural, de modo a configurar um método que permite abordar o Direito em sinergia com outras áreas do saber, como as Ciências Exatas, Sociais Aplicadas e Ciências Humanas.

O método de abordagem hipotético-dedutivo se mostra coerente com a proposta do trabalho, pois a conclusão pretendida será alcançada a partir das premissas apresentadas, partindo-se das previsões constitucionais e analisando diretamente a legislação infraconstitucional. A comunicação de diversas áreas do saber como direito e sustentabilidade são aplicadas para a resolução de questões complexas.

Quanto ao método de procedimento, o qual remete ao modo que será organizado externamente o conjunto de informações pesquisadas, utiliza-se a pesquisa bibliográfica e documental, através de consultas a livros, revistas, bem como meios de informação digitalizados e virtualizados, legislação aplicada e de instrumentos normativos internacionais. Enfim, um apanhado doutrinário e jurisprudencial sobre o tema.

Quanto à técnica, a qual remete à forma como se coleta, organiza e interpreta os dados obtidos na pesquisa, no presente estudo se procede à adoção de fichamentos, resumos estendidos, dentre outros.

A proposta de pesquisa constante neste trabalho de Dissertação tem sua relevância, tanto científica, quanto social, e é de interesse pessoal. A motivação pessoal deste trabalho decorre de a autora considerar relevante a questão da Reserva Legal, abordada pelo novo Código Florestal de 2012, como forma de preservação ambiental. Em função do princípio constitucional da função socioambiental, vê-se na RL um meio de efetivação desse mandamento tão importante na urgência de salvar nosso meio ambiente.

No que tange à relevância científica, a pesquisa apresenta contribuições ao estudo da Reserva Legal, de forma reflexiva, por meio de uma abordagem sistêmica,

que entrelaça diversos aspectos, sobretudo, do Direito Constitucional, Civil, Administrativo, do Direito Ambiental Contemporâneo e da Sustentabilidade. Representa um instrumento de estudo que objetiva a efetivação do cumprimento do mandamento constitucional, que refere que toda propriedade deve cumprir sua função social e ambiental.

A proposta de trabalho apresenta relevância ao Programa de Pós-Graduação Mestrado em Direito da Universidade Federal de Santa Maria (UFSM), porque se insere diretamente na Linha de Pesquisa dos “Direitos da Sociobiodiversidade e Sustentabilidade”.

A abordagem tem relevância social porque possibilita discutir e enfrentar os desafios da implantação da regra legislativa da destinação de áreas para Reserva Legal dentro de propriedades rurais particulares, bem como estimular a sensibilização de todos sobre a constante degradação do meio ambiente (e os seus prováveis reflexos).

Evidencia-se uma discussão bastante importante para os objetivos do instituto, qual seja, aquela atinente à necessidade de preservação/recomposição de referidas áreas com “florestas” ou “vegetação nativa”, como direito de todos, sendo imperioso, pois, aferir o grau de intervenção possível nas áreas para tanto destinadas, sempre tendo como norte o disposto no artigo 225 da CF/88, o qual refere que todos temos direito a um meio ambiente sadio e ecologicamente equilibrado.

O trabalho está dividido em três momentos. No primeiro capítulo, foram traçados os aspectos jurídicos da Reserva Legal, de forma não exaustiva, como meio de proteção da biodiversidade. O surgimento e as adequações dos Códigos Florestais para melhor proteção ambiental, os aspectos referentes a Reserva Legal no Novo Código Florestal, Lei 12.651/2012, as principais mudanças e suas consequências para os proprietários rurais e o meio ambiente a partir desta nova lei. Dentro dessa análise, destaca-se a figura do manejo florestal dentro das áreas de Reserva Legal, que vai ao encontro do proposto pelo instituto legal da RL, pois possível o uso de tal área, de forma consciente e correta, de forma a torna-la produtiva, quebrando o tabu instalado de que a RL seria sinônimo de área ociosa, o que acarretaria prejuízo aos proprietários.

O segundo capítulo aborda o direito de propriedade, desde a origem da propriedade até seu papel no atual contexto histórico, enfatizando a função social da propriedade. Para tanto, realizou-se uma breve análise histórica da evolução do direito de propriedade, desde a concepção para as sociedades primitivas até a Constituição



Federal de 1988, analisando a propriedade privada rural – enfoque deste trabalho - nos principais sistemas econômicos. Este capítulo analisa, também, a proteção dada ao direito de propriedade pelas Constituições brasileiras, analisando a evolução histórica do caráter jurídico assumido pela propriedade, de acordo com o contexto social, econômico e político, desde a Constituição do Império de 1824 até a atual Constituição Federal de 1988. Por fim, expõe sobre o princípio constitucional da função social da propriedade, fazendo um paralelo entre sua compreensão enquanto direito fundamental e princípio da ordem econômica. Não obstante, busca sedimentar a importância de sua aplicação em relação à propriedade urbana e à rural, trazendo elementos da legislação infraconstitucional, a exemplo do Estatuto da Cidade e do Estatuto da Terra.

No terceiro capítulo, busca-se uma análise da compreensão da constituição federal de acordo com o contexto histórico, com a realidade da sociedade em que está inserida. Os autores Konrad Hesse - que confronta a norma com a realidade - e Peter Habermas - o qual vincula constituição e cultura, através de uma sociedade aberta de intérpretes – norteiam essa questão. Esses autores centram seus argumentos de efetividade no desenvolvimento de uma cultura de prática constitucional que se solidifica a partir da aceitação da assertiva de que a interpretação da Constituição se dirige a todos os membros do tecido social, os quais a concretizam quando vivem suas normas. As teses desses autores dão suporte teórico para a definição da questão da função social da propriedade como gênese do direito de propriedade. Também, de forma breve, foi abordada a visão de Marx acerca da função social da terra.

# CAPÍTULO I

## CÓDIGO FLORESTAL E A RESERVA LEGAL

O estudo deste primeiro Capítulo está estruturado em três momentos. Primeiramente a abordagem consiste em discorrer sobre o instituto da Reserva Legal e o Código Florestal, abordando para ambos sua evolução histórica (1.1); posteriormente, discorrer sobre a necessidade de preservação ambiental: a biodiversidade como elemento vital para um meio ambiente sadio e equilibrado (1.2); e, analisar a figura do manejo florestal como forma de aproveitamento econômico da área destinada à RL (1.3) conforme a seguir.

### **1.1 Reserva Legal Florestal e Código Florestal: evolução histórica.**

A exploração dos recursos naturais data desde a época do descobrimento do nosso país, quando a extração do Pau-Brasil serviu para confecção, principalmente, de navios para os países colonizadores. A partir disso, leis tornaram-se necessárias para regulamentar e defender nosso patrimônio, contando a história que o antecessor do Código Florestal de 1934 foi o Regimento sobre o Pau-Brasil de 1605.

A partir daí, sobrevieram outros institutos com o objetivo de normatizar a exploração, como o Estatuto da Terra de 1964, que referiu sobre a função social da propriedade, ou seja, os recursos naturais deveriam ser preservados, vinculando a exploração a esse fim. As primeiras normas seguiram o modelo dos Estados Unidos, da criação de parques nacionais, revelando uma ótica biocêntrica, onde a natureza era intocável, não podendo o homem interagir com ela nessas áreas protegidas.

Além disso, a visão dos recursos naturais esgotáveis pela larga utilização dessas matrizes pela ciência, como a biotecnologia, alertou sobre os riscos da não conservação da biodiversidade, a qual é abundante nas florestas tropicais, como se verá adiante. A partir daí, surgem as primeiras preocupações de se “reservar” áreas florestais com intuito de preservação da diversidade biológica. Surgem os primeiros passos para a criação das unidades de conservação, da qual a Reserva Legal faz parte.

A Constituição Federal de 1988 assegurou em seu artigo 225, como já visto, o direito de todos os cidadãos a um meio ambiente sadio e equilibrado. Para isso, impôs ao Poder Público e à coletividade o dever de preservar a natureza. Como atendimento a este dispositivo, uma das medidas tomadas foi a criação da Reserva Legal, impondo a todo proprietário rural, conforme especificado na lei, destinar parte de sua propriedade à constituição do instituto.

A prática de grandes empresas, como as do agronegócio, de usar a terra e os recursos naturais para monoculturas comerciais (e não para produção e distribuição de alimentos), ainda hoje resulta do pensamento de se alcançar a mais valia a qualquer custo, o que vai eliminando a biodiversidade e a própria possibilidade de sobrevivência de muitos grupos humanos no longo prazo.

Nas palavras de Shiva (2002, p.89), há duas causas principais para a destruição em larga escala da biodiversidade. Uma delas, a monocultura; a outra, a destruição de regiões florestais com vasta biodiversidade, com a construção de megaprojetos, como por exemplo, a construção de represas. A autora acrescenta ainda que

A conservação da biodiversidade protege as diversas espécies que mantêm o tecido da vida no planeta. A conservação da biodiversidade remove a pobreza e sua conservação reduz os riscos de mudança climática. Estas razões ecológicas e econômicas deveriam nos impulsionar a um comprometimento na proteção da biodiversidade onde quer que estejamos e independente de que façamos.<sup>1</sup>

Como aludido acima, pensando nessa conservação da biodiversidade, surgiu o instituto da Reserva Legal. O primeiro Código Florestal, instituído a partir do Decreto 23.793, de 23/01/1934, no governo de Getúlio Vargas, introduziu a ideia da Reserva Legal, a qual correspondia a 25% da área de propriedade, conhecida como “quarta parte”. Neste código, medidas para proteção florestal foram estabelecidas, frente à realidade de degradação instalada pelo desmatamento de grandes áreas florestais para abrigar extensas plantações de café, cacau e cana-de-açúcar. Conforme alertado pelas autoras Maria J. B. Zackia e Cristiane Derani, o Decreto 23.973/34

Trazia uma visão exclusivamente utilitária, porém consciente da necessidade de regular o uso das florestas, para que ele pudesse ser continuado. Trazendo uma classificação de florestas que diferenciava aquelas que se destinavam diretamente à exploração econômica daquelas que deveriam auxiliar a

---

<sup>1</sup> Entrevista concedida por Vandana Shiva à Revista Virtual **Eco 21**, sob o título *A destruição agrava o caos* disponível em <<http://www.eco21.com.br/textos/textos.asp?ID=1562>> acesso em 26 dez 2013

atividade econômica florestal e sua continuidade, esta primeira norma de florestas inaugura o ideário de que os recursos da natureza devem ter um uso racionalizado em função da necessária continuidade da exploração. (ZAKIA, DERANI, 2006, p. 172)

Como os impactos negativos ao meio ambiente continuavam em escalas assustadoras, foi necessário implementar medidas mais rígidas para salvaguardar o meio ambiente da voraz degradação impulsionada pela industrialização<sup>2</sup>, típica do sistema capitalista. Assim, a lei 4.771/65 - Código Florestal de 1965 - que substituiu o anterior, instituiu a reserva em parte do solo de imóvel particular rural para fins de conservação de cobertura florestal. Aqui o Estado entra na esfera particular em nome da proteção coletiva.

Nota-se que o Código de 1934 protegia as florestas contra a aniquilação do patrimônio florestal do país, sem interferir na esfera particular, onde o poder sobre as propriedades imóveis rurais era irrestrito. Já o Código Florestal de 1965, ao revés, adota uma política intervencionista do Estado sobre a propriedade imóvel rural privada, uma vez que considera as florestas e demais formas de vegetação existentes no território nacional como bens de interesse comum a todos os cidadãos.

Antes de seguir a análise do instituto da Reserva Legal, cabe distingui-lo das Áreas de Preservação Permanente - APP, igualmente constituídas para o fim de preservação ambiental. Estão previstas no artigo 3º, II do atual Código Florestal, com a seguinte redação:

Art. 3º Para os efeitos desta Lei, entende-se por:

(...)

II - Área de Preservação Permanente - APP: área protegida, coberta ou não por vegetação nativa, com a função ambiental de preservar os recursos hídricos, a paisagem, a estabilidade geológica e a biodiversidade, facilitar o fluxo gênico de fauna e flora, proteger o solo e assegurar o bem-estar das populações humanas;

---

<sup>2</sup> A industrialização causou grandes impactos ambientais no sentido de que, por exemplo, a exploração mineral, a construção de ferrovias e rodovias, motivadas pelo desenvolvimento econômico decorrente da industrialização, ocasionam mudanças no meio ambiente. O impacto direto consiste na mudança paisagística, substituindo o cenário da cobertura vegetal pelo artificial, como casas, plantações de monoculturas e grandes obras de engenharia, como hidrelétricas. Essas mudanças – criação de ambientes artificiais - em prol do desenvolvimento econômico, promovem a desestabilização do ecossistema, com consequências negativas, tanto a curto como a longo prazo, como referido neste trabalho.

Embora ambos os institutos – APP e Reserva Legal – tenham sido constituídos para o fim de preservar e conservar a biodiversidade, deve-se ter como principal diferença entre eles o de em áreas de preservação permanente não é permitida a exploração econômica, como ocorre na Reserva Legal. As APPs configuram verdadeiros santuários ecológicos, dadas as suas relevantes características naturais, responsáveis pela manutenção do equilíbrio ecológico. Outra diferença, que explica a necessidade da criação da Reserva Legal, é a de que configuraria impossível a atuação do Poder Público em todas as “unidades de conservação”, no sentido de administrar e fiscalizar sua criação, na quantidade necessária à manutenção de todos os processos ecológicos. Por isso, a figura da Reserva Legal se tornou imprescindível a esse fim.

Feita a ressalva da diferença entre APPs e Reserva Legal, importante agora acompanhar a evolução legal deste instituto no Código Florestal. Tomando como base o texto do antigo Código Florestal de 1965, em seu artigo 16, entende-se que o legislador partia do pressuposto de que o proprietário não deveria desmatar toda a área e diante disso dizia que

Art. 16, “a” - [...] as derrubadas de florestas nativas, primitivas ou regeneradas, só serão permitidas, desde que seja, em qualquer caso, respeitado o limite mínimo de 20% da área de cada propriedade com cobertura arbórea localizada, a critério da autoridade competente [...].

Pelo texto do artigo, conclui-se que não tinha a intenção de atingir aquelas áreas que não eram anteriormente cobertas por florestas, como os campos limpos, as várzeas, etc.

Com o advento da Lei Federal 7.803 em 1989, passou então a ser usado o termo Reserva Legal, que alterando a redação original do artigo 16, entre outros, do Código Florestal de 1965 assim a conceituava:

§ 2º A reserva legal, assim entendida a área de, no mínimo, 20% (vinte por cento) de cada propriedade, onde não é permitido o corte raso, deverá ser averbada à margem da inscrição de matrícula do imóvel, no registro de imóveis competente, sendo vedada, a alteração de sua destinação, nos casos de transmissão, a qualquer título, ou de desmembramento da área.

Observe-se que o legislador fala em corte raso, isto é, para alguns juristas refere-se a uma área coberta de florestas, o que excluiria as gramíneas, não havendo, então, intenção do legislador em atingir as áreas que nunca foram cobertas de florestas.

No ano de 2001, o Código Florestal novamente sofre alterações, através da edição da Medida Provisória 2.166-67, de 24.08.2001, elaborando então uma definição mais ampla da categoria Reserva Legal, conforme artigo 1º, § 2º, III:

[...] área localizada no interior de uma propriedade ou posse rural, excetuada a de preservação permanente, necessária ao uso sustentável dos recursos naturais, à conservação e reabilitação dos processos ecológicos, à conservação da biodiversidade e ao abrigo e proteção de fauna e flora nativas;[...].

Percebe-se que a nova redação legal trata de uma parte de uma propriedade, ou posse rural, necessária ao uso sustentável dos recursos naturais, dentre outras funções, ou seja, não se fala mais apenas em áreas de florestas que devam ser recuperadas ou preservadas.

Essa mudança de função da Reserva Legal visa quebrar o mito de que essas áreas são partes ociosas da propriedade rural, que não cumpririam com a função social da propriedade, argumento muito usado pelos proprietários ruralistas contra a implementação da Reserva Legal.

A instituição da RL em propriedade particular sempre gerou muita discussão. A par disso, tendo em vista as mudanças evolutivas sofridas pela sociedade e o cenário de destruição ambiental enfrentado, o qual chegou a índices alarmantes, se viu a necessidade de, mais uma vez, introduzir mudanças na legislação ambiental, em particular, o Código Florestal. Assim, após longas discussões e novas alterações, o novo Código Florestal de 2012 foi aprovado.

A ideia central do então Novo Código Florestal foi aliar os interesses do setor rural e a conservação do meio ambiente. O senador Eduardo Braga, Presidente da Comissão de Ciência e Tecnologia na época, assim se pronunciou sobre as alterações ao Código Florestal que estavam em discussão:

A discussão sobre o Código Florestal no Senado constitui um capítulo memorável da história do Legislativo, que exigiu esforço hercúleo e grande paciência dos senadores para o melhor atendimento aos interesses coletivos. O texto traça um futuro inteligente para a nação. Não houve nenhuma distinção entre ambientalistas e ruralistas. Os senadores se sobrepuseram às questões partidárias, políticas e ideológicas para se unirem em torno de um projeto que representará um novo marco para a floresta e o desenvolvimento sustentável. (BRAGA, 2011, p. 9).

O “novo” Código Florestal – Lei 12.651/12, que revogou os anteriores, buscou o ideário do desenvolvimento sustentável, tentando aliar interesses econômicos particulares ao interesse coletivo da preservação ambiental. Assim, esse CF de 2012 regula a Reserva Legal, em seu artigo 1º-A, § único, estabelecendo como um dos objetivos o desenvolvimento sustentável e, no inciso I, do mesmo dispositivo, que suas normas visam à preservação das suas florestas e demais formas de vegetação nativa, bem como da biodiversidade, para o bem estar das gerações presentes e futuras. Tais disposições encontram-se em consonância com nossa CF/88, que estabelece em seu artigo 225 e § 1º, III que

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

§ 1º Para assegurar a efetividade desse direito, incumbe ao Poder Público:

(...)

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.

A Reserva Legal encontra-se definida pelo art. 3º, III, do Código Florestal - Lei 12.651/12, da seguinte forma:

III - Reserva Legal: área localizada no interior de uma propriedade ou posse rural, delimitada nos termos do art. 12, com a função de assegurar o uso econômico de modo sustentável dos recursos naturais do imóvel rural, auxiliar a conservação e a reabilitação dos processos ecológicos e promover a conservação da biodiversidade, bem como o abrigo e a proteção de fauna silvestre e da flora nativa;

Houve, de acordo com as medidas adotadas e com o objetivo apontado pela nova legislação, uma maior interferência do Estado, com ações positivas visando o bem estar da população. Como bem apontado por Luiz Ernani B. de Araújo, ao lecionar sobre o Estado Contemporâneo

Com a integração entre Estado e sociedade civil, passa aquele a agir mais em função desta. Assim, o Estado deixa de ser o mero espectador da atividade econômica e social e passa a agir, saindo do estágio garantidor de relações sociais para o promotor de novas relações, no âmbito social. Sai da condição de tutor das liberdades para o promotor da ação social. (ARAÚJO, 1998, p. 29)

Destaca-se na redação do novo código a função dada à Reserva Legal de “assegurar o uso econômico de modo sustentável dos recursos naturais do imóvel rural, auxiliar a conservação e a reabilitação dos processos ecológicos e promover a conservação da biodiversidade”, não deixando dúvidas acerca do principal objetivo dessa área: preservar a biodiversidade, mas não proibindo seu uso.

Dessa forma todos os proprietários ou posseiros ficam obrigados a demarcar uma área mínima de vinte por cento de suas terras (conforme artigo 12 do novo código), para instituição da Reserva Legal. Desse modo, a Reserva Legal – RL - é entendida como uma limitação administrativa, que tem por finalidade a preservação da biodiversidade, atendendo a função social no exercício do direito da propriedade rural. É uma obrigação que recai sobre o imóvel e que o onera, em qualquer circunstância, obrigando ao seu proprietário e a todos que o sucederem em tal condição.

O termo “limitação administrativa” é assim definido por Hely Lopes Meirelles:

limitação administrativa é toda imposição geral, gratuita, unilateral e de ordem pública condicionadora do exercício de direitos ou de atividades particulares às exigências do bem-estar social.

Oportuna a lição de José S. Carvalho Filho acerca da definição de limitação administrativa:

Limitações administrativas são determinações de caráter geral, através das quais o Poder público impõe a proprietários indeterminadas obrigações positivas, negativas ou permissivas, para o fim de condicionar as propriedades ao atendimento da função social. (CARVALHO FILHO, 2010, p. 867)

Possível afirmar, diante da realidade em que muitos proprietários não averbam essa área para Reserva dentro de suas propriedades, que se não fosse tratada como uma imposição do poder público, não haveria, nas propriedades privada, essa conservação da biodiversidade através das Reservas Legais, o que impediria a legislação de atingir seu objetivo: assegurar um meio ambiente sadio e equilibrado.

Quanto ao fator que tange à localização da Reserva Legal dentro da propriedade rural, os obstáculos são de natureza mais objetiva, e estão a merecer um estudo mais acurado da situação, caso a caso, conforme preceitua o artigo 14 do Código Florestal:



Art. 14. A localização da área de Reserva Legal no imóvel rural deverá levar em consideração os seguintes estudos e critérios:

I - o plano de bacia hidrográfica;

II - o Zoneamento Ecológico-Econômico

III - a formação de corredores ecológicos com outra Reserva Legal, com Área de Preservação Permanente, com Unidade de Conservação ou com outra área legalmente protegida;

IV - as áreas de maior importância para a conservação da biodiversidade; e

V - as áreas de maior fragilidade ambiental.

§ 1º O órgão estadual integrante do Sisnama ou instituição por ele habilitada deverá aprovar a localização da Reserva Legal após a inclusão do imóvel no CAR, conforme o art. 29 desta Lei.

A obrigação referente à manutenção ou regeneração da área destinada a Reserva Legal é atribuída ao proprietário do imóvel, independentemente da forma de aquisição. Assim como, recai sobre o proprietário atual as irregularidades deixadas pelo proprietário anterior, como por exemplo, ocorrência de desmatamento: é um ônus que se assume, é a obrigação chamada *propter rem*, a qual deriva da relação entre devedor (no caso, devedor da obrigação de manter e regenerar a Reserva Legal) e a coisa, obrigação essa que se transfere independente de quem cause o evento danoso. Essa conclusão advém da simples leitura do artigo 17 do Código Florestal:

Art. 17. A Reserva Legal deve ser conservada com cobertura de vegetação nativa pelo proprietário do imóvel rural, possuidor ou ocupante a qualquer título, pessoa física ou jurídica, de direito público ou privado.

Não é outro o ensinamento de Paulo de Bessa Antunes, ao dizer que

A reserva legal está umbilicalmente ligada à própria coisa, permanecendo aderida ao bem. O proprietário para se desonerar da obrigação necessita, apenas, renunciar ao direito real que possui, mediante a utilização de qualquer das formas legais aptas para transferir a propriedade. (ANTUNES, 2008, p. 53)

Ao averbar a Reserva Legal no registro de imóveis, passa a valer para o proprietário a obrigação de constituir, manter e regenerar esta área, sob pena de sofrer sanções da legislação ambiental. Ressalta-se, porém, que o artigo obriga o registro da Reserva Legal no CAR (Cadastro Ambiental Rural), sendo que o parágrafo 4º deste artigo dispensa a averbação no registro imobiliário para o proprietário que proceder ao mandamento do caput do artigo.

Outro destaque acerca do instituto da Reserva Legal é o de que muitos proprietários alegam que suas terras não tem cobertura vegetal nativa, por isso não

existiria a obrigação de destinar porcentagem de suas terras para o instituto em comento. Porém, essa é uma interpretação errônea, uma vez que toda terra tem sua cobertura nativa, se não a tem é porque foi desmatada, restando a obrigação da regeneração pela ação do homem ou naturalmente. Esse entendimento é corroborado por Paulo Afonso Lema Machado, o qual pontifica que

Pondere-se que ao se dar prazo para a recomposição, não se está retirando a obrigação do proprietário de, desde já, manter área reservada na proporção estabelecida de 20% a 50% - conforme o caso. Se nessa área inexistir floresta, nem por isso poderá o proprietário exercer atividade agropecuária ou exploração mineral. A área de reserva florestal, desmatada anteriormente ou não, terá cobertura arbórea pela regeneração natural ou pela ação humana. (MACHADO, 1996 p. 568/569)

Ao proprietário rural que não cumprir com os mandamentos acerca dessa limitação ao uso do solo chamada Reserva Legal, são aplicadas multas consideradas superestimadas e prazos tidos como exíguos para defesa - penalidades determinadas pelo Decreto 6.514/2008 - objetivando o cumprimento do Código Florestal, com a ressalva que o próprio código faz no parágrafo 2º do artigo 14:

§ 2º Protocolada a documentação exigida para a análise da localização da área de Reserva Legal, ao proprietário ou possuidor rural não poderá ser imputada sanção administrativa, inclusive restrição a direitos, por qualquer órgão ambiental competente integrante do Sisnama, em razão da não formalização da área de Reserva Legal.

Questão polêmica é a de ser indenizável a área destinada a Reserva Legal dentro da propriedade privada rural. O autor José S. Carvalho Filho assinala pela não indenização desta área, justificando que

Sendo imposições de ordem geral, as limitações administrativas não rendem ensejo à indenização em favor dos proprietários. (...) Por outro lado, não há prejuízos individualizados, mas sacrifícios gerais a que se devem obrigar os membros da coletividade em favor desta. (CARVALHO FILHO, 2010, p. 867)

A problemática criada pelos proprietários de terra é a de que eram usurpados do seu direito de propriedade na parte referente a Reserva Legal, por isso merecedores de indenização. Ocorre que, a limitação administrativa de forma alguma extingue o direito de propriedade, uma vez que se permite, na Reserva Legal – limitação

administrativa – o manejo sustentável da área, ou seja, sua utilização pode ser para fins comerciais, desde que de forma sustentável.

Dessa forma, fica claro que não há uma desapropriação da área pelo poder público, ensejadora de indenização. Há uma limitação no uso que se faz da área, permitindo que se faça dentro dos limites impostos pela lei.

Talvez, neste ponto, seja possível afirmar que foi a partir dele que se geraram todas as polêmicas e discussões de ordem política acerca do Novo Código Florestal. Preocupados com a diminuição de sua área de plantio de monoculturas e, conseqüentemente, seu lucro, os grandes proprietários alegaram ser o instituto da Reserva Legal um retrocesso na questão social. Alegavam, para sustentar sua resignação, que a diminuição das áreas por eles utilizadas para o plantio e para criação de gado resultaria em menos empregos e, assim, causaria efeitos negativos socialmente. O desemprego surgiria não apenas aos que trabalham diretamente na terra, mas também aos donos de sementes, insumos, uma vez que, menor área, menor plantio, menor necessidade dos produtos.

Há também a crítica a respeito de que essa proteção da biodiversidade através da instituição de áreas protegidas, como a Reserva Legal, seria imposição de países estrangeiros, os quais exploram as riquezas existentes em nosso país para manter seus altos índices de lucratividade com o potencial mercadológico dos produtos produzidos a partir das matérias-primas retiradas de nosso país. Assim, as unidades de conservação seriam uma manobra política do governo brasileiro para demonstrar que sua política ambiental é sólida e, com isso, garantir a relação anímica com países estrangeiros.

A crítica referida no parágrafo anterior se deve ao fato de que na exposição de motivos que resultou na alteração para o atual Código Florestal não há nenhuma referência sobre os impactos dessa mudança no campo social, nem quanto ao nível de desmatamento considerado aceitável, assim como não se referiu como se chegou às soluções apresentadas. Apenas uma imposição sobre a necessidade de frear o desmatamento através das medidas sugeridas.

Essa crítica perde seu fundamento quando se extrai da leitura dos artigos 3º e 33 da Exposição de motivos 0018/2012, que expressou a preocupação com o trabalho humano e as desigualdades sociais, conforme segue a redação do dispositivo

3. De forma cuidadosa, os vetos buscaram evitar insegurança jurídica em assuntos tão relevantes para o país, como a garantia das atividades produtivas

e a preservação do meio ambiente. Visaram, também, estabelecer o equilíbrio entre os princípios constitucionais envolvidos, a exemplo da valorização do trabalho humano, da livre iniciativa, da redução das desigualdades sociais e da defesa do meio ambiente. Vetou-se, portanto, para evitar o desequilíbrio entre esses valores, não permitindo uma ampla anistia aos que descumpriram as leis ambientais, impedindo que se impusesse uma oneração maior aos pequenos proprietários rurais e, assim, garantindo um tratamento equânime quanto às responsabilidades de recuperação das áreas desmatadas.

Afora todas as discussões advindas com o Código Florestal, o que precisa ficar definido é que a degradação ambiental chegou ao ponto de se considerar como esgotáveis os recursos naturais. A partir disso, medidas que visem à reversão deste quadro para a preservação, conservação e tentativa de regeneração da natureza devem ser consideradas de forma positiva. A perpetuação da vida no planeta depende de atitudes com essa visão. E o que se propõe com a Reserva Legal não é separação do homem da natureza, como se ambos fossem intocáveis. Pelo contrário, se quer sua integração para que ambos salvem um ao outro.

Foi isso que o Código Florestal, através da Reserva Legal, objetivou, como se deduz dos artigos analisados, o uso sustentável dos recursos naturais, ou seja, assegurar a reprodução continuada dos atributos ecológicos da área explorada, tanto em seus aspectos de flora como de fauna. Este objetivo é de interesse da coletividade, uma vez que garante uma condição de vida digna e sob condições ambientais ecologicamente equilibrada. A importância da Reserva Legal foi ressaltada por Paulo de Bessa Antunes, quando disse

A Reserva Legal caracteriza-se por ser necessária ao uso sustentável dos recursos naturais. Como se sabe, o uso sustentável dos recursos naturais pode ser assim definido: a) aquele que assegura a reprodução continuada dos atributos ecológicos da área explorada, tanto em seus aspectos de flora como de fauna. É sustentável o uso que não subtraia das gerações futuras o desfrute da flora e da fauna, em níveis compatíveis com a utilização do presente; b) recursos naturais são os elementos da flora e fauna utilizáveis economicamente como fatores essenciais para o ciclo reprodutivo de riqueza e sem os quais a atividade econômica não pode ser desenvolvida. (ANTUNES, 2008, p. 526)

Diante deste objetivo, a Reserva Legal cumpre duas funções importantes: a social e ambiental. A função social da propriedade, prevista A Constituição Federal de 1988, vinculou o uso da propriedade ao bem-estar social, proclamando 186-A, que:

Art.186-A função social é cumprida quando a propriedade rural atende, simultaneamente, segundo critérios e graus de exigência estabelecidos em lei, aos seguintes requisitos;

I – aproveitamento racional e adequado.

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

A propriedade rural, como meio de produção, deve servir ao homem na medida de sua necessidade. Deste modo, nota-se que o artigo 186, II dá ao meio ambiente papel de relevância como elemento integrante da função social da propriedade (MIRANDA, 2010), quando estabelece a utilização adequada dos recursos naturais e a preservação do meio ambiente, consolidando, assim, o disposto no artigo 225 da Constituição Federal.

A professora Fernanda Salles Cavedon, baseada nos artigos 170 e 186 da CF/88, argui que a propriedade deve atender também uma função ambiental, intrínseca à noção de função social da mesma (CAVEDON, 2003, p. 122).

Neste ponto, dada as características da Reserva Legal, esta possui inúmeras funções ambientais, como a de regulação, decorrente da capacidade de regular processos ecológicos essenciais, contribuindo para a saúde do ambiente e sustentabilidade ambiental e econômica de uma região, um melhor escoamento da água, evitando inundações, maior conservação do solo, evitando-se a erosão e, ainda, a capacidade de prover recursos para o uso industrial, com diferentes fontes de energia e recursos genéticos.

Como destacado pelos autores Luiz Ernani B. de Araújo e Jerônimo Tybush, diante de todo o quadro de destruição ambiental em que a humanidade está inserida na atualidade, o homem começa a refletir e muda suas atitudes, fazendo uso do princípio da prevenção que, segundo os autores, é usado quando os riscos são previsíveis. Assim discorrem

Os acidentes ambientais causam danos que, muitas vezes, são irreparáveis, ou seja, as consequências ao meio ambiente e às pessoas permanecem ao longo do tempo, sendo que os prejuízos são difíceis de serem calculados. Desse modo, assumem importância as ações de prevenção que o homem deve empreender. (ARAÚJO, TYBUSCH, 2009, p. 90).

Analisando que o artigo 225 da nossa Constituição Federal seguiu o mandamento da prevenção ao estabelecer medidas de proteção e preservação do meio ambiente, Araújo e Tybusch (2009, p. 90) seguem o raciocínio, dizendo que “considerando que, ao agir preventivamente, se evita o dano ambiental”. Daí seria

possível afirmar que a instituição da Reserva Legal veio como tentativa de prevenção da extinção da vida no planeta, ao evitar a destruição da biodiversidade.

Portanto, a instituição da Reserva Legal na propriedade rural constitui-se em instrumento efetivador não só da função social e ambiental da propriedade, mas também da sustentabilidade, uma vez que permite a utilização adequada dos recursos naturais, permitindo a preservação ambiental, conservando a biodiversidade, garantindo uma qualidade de vida sadia.

## **1.2 Necessidade de preservação ambiental: a biodiversidade como elemento vital para um meio ambiente sadio e equilibrado**

A biodiversidade, neste termo resultante da contração de diversidade biológica = do grego *bios*, vida; *oikos*, casa/lugar, ficou conhecida no final do ano de 1980, quando da realização do Fórum Nacional da Biodiversidade, nos Estados Unidos. Também, oportuno acrescentar, conforme observado por Martins e Sano (2009, p. 16) que referido termo foi tornado de conhecimento público com o lançamento da obra Biodiversidade, de E. O. Wilson, em 1988, popularizando o termo ao redor do mundo.

O assunto sobre a diversidade biológica ganhou a atenção global com realização da Convenção sobre Diversidade Biológica (CDB), que consiste em um tratado da Organização das Nações Unidas. Com a realização da Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente, realizada no Brasil em 1992 – chamada de Eco 92 -, a CDB – promulgada pelo Decreto Federal nº 2.519 de 16 de março de 1998<sup>3</sup> - foi aberta a assinatura e entrou em vigor em 1993 e aprovada pelo Congresso Nacional brasileiro em 1994, tendo como objetivo principal a conservação da biodiversidade, idealizando o uso de seus recursos de forma sustentável.

Essa preocupação relatada na Eco 92 se deu em virtude da situação instalada no mundo afora acerca da degradação ambiental de forma acelerada. A mudança ambiental sofrida pelo planeta de forma degradante foi aferida às ações humanas: o homem, cujo pensamento é o de domínio da natureza, tratando-a como objeto a ser explorado, configurando um grande equívoco do saber. Assim Enrique Leff manifestou-se sobre a crise ecológica

---

<sup>3</sup> Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/D2519.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D2519.htm)> Acesso em 16 de jul 2014

A problemática ambiental, mais que uma crise ecológica, é um questionamento do pensamento e do entendimento (...). Mudanças catastróficas na natureza ocorreram nas diversas fases da evolução geológica e ecológica do planeta. A crise ecológica atual pela primeira vez não é uma mudança natural; é uma transformação da natureza induzida pelas concepções metafísica, filosófica, ética, científica e tecnológica do mundo. (LEFF, 2003, p. 18)

Questionando o saber da ciência acerca da natureza, Serge Moscovici indaga:

Como uma ciência poderá evoluir, onde se fundem conhecimento e poder com fins de dominação? Se fossem casos marginais ou isolados, nós poderíamos negligencia-los. Mas são as grandes instituições e os grandes sábios que contribuem para criar complexos científicos-militares ou industriais, para realizar seus projetos de hegemonia. (MOSCOVICI, 2007, p. 19)

Dessa forma, possível concluir que, de forma natural, sempre haverá mudanças na natureza, mas de acordo com o seu tempo e sua “lei”. A partir do momento que o homem interferiu nessa forma natural, aplicando seu conhecimento de forma a explorar a natureza, a degradação tomou conta do planeta, colocando em risco a permanência da vida de todos os seres, uma vez que desrespeitadas as leis e o tempo biológicos.

Como exemplo da contribuição do homem para a destruição da biodiversidade, cita-se a grande explosão demográfica e o alto índice de consumo impulsionado pelo sistema capitalista, tendo em vista que tudo que consumimos é retirado da natureza, de forma acelerada, não dando tempo suficiente para a regeneração dos organismos naturais. A cultura globalizada da atualidade traduz-se em necessidades cada vez maiores, exigindo invasão dos espaços naturais para construção de moradias, plantio de alimentos, contribuindo de forma eficaz para a degradação ambiental.

Mas, afinal, o que é biodiversidade? Antes da realização da Convenção da Diversidade Biológica, em 1992, era dado como conceito que biodiversidade é a variedade de vida existente na Terra, utilizando um parâmetro quantitativo para conceituar. Com o advento da CDB, a definição de biodiversidade ganhou elementos outros que não puramente quantitativos, definindo assim pelo artigo 2º da CDB:

Diversidade biológica significa a variabilidade de organismos vivos de todas as origens, compreendendo, dentre outros, os ecossistemas terrestres, marinhos e outros ecossistemas aquáticos e os complexos ecológicos de que fazem parte; compreendendo ainda a diversidade dentro de espécies, entre espécies e de ecossistemas.

O que precisa ficar claro a partir do conceito é que a biodiversidade é a variedade da vida, a dinâmica da natureza, dos seres, que apesar de diversos, fazem todos parte de um sistema complexo que não funciona se uma das partes deixa de existir. Talvez seja esse o sentido mais importante de toda a discussão: somos todos um só. Basta analisar o fato de que

A biodiversidade tem ajudado as pessoas a lidar com a seca, provendo espécies e variedades de plantas ou de animais que são mais hábeis que outros para sobreviver a estresses ambientais. Sem tal possibilidade de escolha, a humanidade não existiria. (INOUE, 2007, p. 60)

A complexidade ambiental abordada por Leff (2003) questiona esse modelo de interação homem – natureza dos tempos modernos, que levou a atual situação de estagnação de nossos recursos naturais. A prática humana de coisificar a natureza, em nome das leis do mercado voraz do sistema capitalista está chegando ao limite, colocando em risco iminente a sustentação da vida. A crise do saber ambiental revelou-se nas atitudes antropocêntricas do homem frente a natureza, de modo a explorá-la como se não tivesse limites e como se a satisfação das necessidades consumistas, não apenas as básicas, do ser humano estivessem acima de qualquer valor intrínseco do meio natural. Nas palavras do autor

Nessa empresa por compreender, por ordenar, por dominar e controlar, coisificou o mundo, desestruturando a natureza e acelerando o desequilíbrio ecológico: ao submeter a natureza às leis de suas certezas e seu controle, abriu as comportas do caos e da incerteza.

Essa é a crise de nosso tempo: daí a necessidade de entender suas raízes no pensamento para aprender a aprender a complexidade ambiental que oriente a reconstrução do mundo. (LEFF, 2003, p. 25)

O homem dirigiu seus atos sobre a natureza na ilusão do saber aprendido com as leis do mercado. Orientou sua ação em nome do desenvolvimento econômico, confiante de que seu conhecimento científico sobre as leis naturais o protegeria de um possível limite dos recursos. Neste ponto, oportuna as palavras do autor Moscovici (2007)

Estando seguros e certos de que o crescimento ilimitado está à nossa espera, que nossos sábios têm uma resposta para tudo e nossas ciências tecnológicas, um remédio para qualquer coisa. Do inferno das crises repetidas, um caminho pavimentado de boas intenções nucleares, biológicas, químicas levou diretamente ao paraíso de uma sociedade, que não se coloca problemas que ela não possa resolver, como dizia Marx. (MOSCOVICI, 2007, p. 35)



Nas palavras de Leff (2003, p.43), enganou-se o homem, pois ao explorar a natureza em nome do desenvolvimento econômico, negligenciou o fato de que, degradando os recursos naturais de forma a não permitir sua regeneração, interrompeu a complexidade ecossistêmica, rompeu a ligação existente entre os elementos da biodiversidade, gerando o desequilíbrio ambiental o que culminou na atual crise ecológica.

Nenhum organismo ocorre independentemente dos demais; ele necessita de uma série de relações com outros organismos que lhe possibilitam a vida. (...) Preservar a biodiversidade significa, também, preservar uma quantidade ilimitada de relações entre os organismos. Qualquer elemento dessa cadeia que entre em desequilíbrio ou desapareça representará uma perda na intrincada rede de relações e interações biológicas daquele ambiente. Quanto maior a biodiversidade, maior será a estabilidade de um determinado ambiente. (MARTINS e SANO, 2009, p. 80)

Instalada a crise ambiental atual, a necessidade de sua preservação, conservação e regeneração tornou-se urgente. Antes da Eco 92, em que a biodiversidade ganhou destaque, a preocupação com a natureza já havia resultado na criação de áreas protegidas, modelo norte-americano em que a proteção se dava com a separação entre o homem e a natureza, por meio de áreas cercadas. Modelo ultrapassado, nos dias de hoje, uma vez que o homem faz parte da natureza, dela não pode dissociar-se e sim, aprender a viver com ela, de forma a respeitar seus limites, marcando a mudança de paradigma do pensamento conservacionista.

Mas por que preservar a biodiversidade? O preâmbulo da Convenção sobre Diversidade Biológica refere o valor intrínseco da biodiversidade, reconhecendo sua importância para “evolução e manutenção dos sistemas necessários à vida da biosfera” (CDB). Já os autores Martins e Sano (2009, p.72) revelam que na verdade, o interesse principal do ser humano em preservar a biodiversidade se dá porque “desde há séculos a humanidade tem carregado uma visão utilitarista da natureza: tudo o que existe, existe para ela, para servi-la”. Embora visões diferentes, ambas convergem na necessidade de manutenção da diversidade biológica.

Ainda sobre a visão utilitarista do homem sobre a biodiversidade, cita-se o caso dos fármacos que são retirados da natureza e, através da biotecnologia, transformados em medicamentos consumidos no mundo todo, os quais se tornaram grande fonte de lucro para as empresas, ao mesmo tempo em que ajudou a melhorar a qualidade de vida do ser humano, curando doenças até então incuráveis. Como exemplo, citado por

Martins e Sano (2009, p.76), o caso do veneno da cobra Jararaca, encontrada no leste brasileiro, usado na fabricação do medicamento anti-hipertensivo Captopril, que ajuda hoje milhares de pessoas a ter uma qualidade de vida não alcançada sem o remédio.

A biodiversidade preservada é, portanto, importante fonte dos serviços ambientais, essenciais para a manutenção da vida dos seres. Em especial à vida humana, utilizando-se uma visão antropocêntrica, em que a biodiversidade garante também a produção de alimentos, uma vez que fertiliza o solo, impede erosão, regula o clima, as chuvas, tudo isso essencial para o fornecimento de energia vital para a vida humana advinda dos alimentos.

Do ponto de vista do meio ambiente, a biodiversidade é importante na medida em que possibilita a adaptação das espécies, de forma eficaz, conforme as mudanças naturais a que são submetidas, em uma cadeia de evolução biológica: as espécies mais bem adaptadas sobrevivem. Quando a ação degradante do homem retira parte dessa biodiversidade, impede que as novas espécies surgidas de uma evolução natural consigam se adaptar ao seu ambiente, causando a extinção “artificial”, sem capacidade regenerativa, causando danos ambientais de repercussão incalculável.

Deste modo, a diversidade biológica é o sustentáculo do equilíbrio ecológico, uma vez que a vida se mantém através de uma cadeia de relações, unindo os seres vivos de forma a se tornarem interdependentes, uns dos outros, para sua sobrevivência, eis que atendem uns as necessidades dos outros. Por exemplo, as plantas alimentam inúmeros seres, dentre eles as abelhas. As abelhas dependem das plantas para seu alimento, mas as plantas dependem da abelha para a polinização. Uma interdependência vital, sendo que uma não sobrevive sem a outra. É neste ponto que a importância da preservação da biodiversidade se mostra essencial: quando há perda de uma espécie, esta deixa de cumprir sua função vital em relação a outra espécie, que também pode desaparecer, e assim prejudica outras, numa reação em cadeia. Eis o desequilíbrio ambiental, eis o risco para a manutenção da vida.

O real alcance dos efeitos desse desequilíbrio causado pela perda da biodiversidade é de difícil previsão. Voltando-se novamente para a questão da vida humana, essa é muito prejudicada, eis que o homem necessita de uma infinidade de produtos e benefícios que só a natureza oferece os chamados, nas palavras dos autores Martins e Sano (2009, p. 74), “serviços ambientais”. Disso decorre a importância para

nossa sociedade de se evitar essa degradação ambiental que vivenciamos contemporaneamente.

Muitos são os exemplos que mostram como a exploração humana da natureza está acabando com a biodiversidade. As florestas, principalmente as tropicais, consideradas grandes abrigos da biodiversidade, são intensivamente destruídas, com o intuito de “dar lugar” ao plantio de monoculturas altamente lucrativas, assim como para a criação de animais destinados ao comércio da carne, também muito interessante economicamente para o sistema capitalista. Alertando sobre a importância de nossas florestas, Martins e Sano relatam que,

Pois justamente essas florestas tropicais constituem os ecossistemas mais biodiversos do planeta. (...) Só o Brasil possui cerca de quatro milhões de km<sup>2</sup> de florestas tropicais. (...) Embora cubram apenas 8 % da superfície da terra, calcula-se que as florestas tropicais abriguem mais de 90% da biodiversidade do planeta! (MARTINS e SANO, 2009, p.46)

Há muitos anos os ecologistas vêm alertando sobre a exploração dos recursos naturais de forma voraz, em nome de um desenvolvimento econômico sem medidas. A destruição de florestas para dar lugar à agricultura uniforme – monocultura – é uma das grandes responsáveis pelo massacre ambiental. Shiva (2002, p. 38) refere que “a riqueza da natureza, caracterizada pela diversidade, é destruída para criar riqueza comercial caracterizada pela uniformidade”. Esta prática acaba por destruir espécies que poderiam servir à alimentação, porém sem valor comercial. Eis a justificativa da destruição dada pelo saber dominante baseado na perspectiva comercial que não atribui valor à biodiversidade.

Vandana Shiva (2002, p. 69) defende que a uniformidade, exigência dos mercados centralizados, é contrária aos processos da natureza. A monocultura, além de destruir florestas ricas em biodiversidade, acaba por destruir os nutrientes do solo, necessitando cada vez mais de insumos artificiais, gerando um impacto ambiental cada vez maior e em maior escala. Causando não só poluição do ar e do solo, esses fertilizantes se propagam pelo ambiente, através da água das chuvas, contaminando o lençol freático, contabilizando efeitos devastadores de proporção imensurável.

A mesma autora faz um alerta importante sobre a destruição da biodiversidade pela monocultura exigida pelo mercado mundial:

O paradigma reducionista converte um sistema biologicamente rico num recurso empobrecido e, em consequência, não renovável.

...

No sistema dominante, as estratégias de sobrevivência financeira determinam o conceito de safra sustentável e são, em geral, uma violação dos princípios da produtividade biológica. (SHIVA, 2002, p. 72)

Anthony Giddens, sobre o alcance dos efeitos da degradação ambiental, afirmou que

A ecotoxicidade afeta potencialmente a todos, produzindo uma contaminação genérica, por substâncias químicas que atingem indiretamente o meio ambiente por meio de áreas de despejo de detritos, esgotos e por outros canais. (GIDDENS, 1996, p. 256)

Nota-se que o autor acima citado quis dizer que os efeitos da crise ambiental atingem a todos de forma igualitária, o que é rechaçado por autores como Henri Acserhald (2009, p. 12). Para este autor, nos países mais pobres recai, de forma desproporcional, a grande parte dos riscos ambientais, tanto no processo de extração dos recursos naturais, como na disposição dos resíduos no ambiente.

De fato, os países mais pobres suportam maiores efeitos da degradação ambiental, uma vez que são países que são controlados pela lógica do mercado, ou seja, explorados pelos mais ricos, ainda uma forma de colonialismo presente na atualidade. Porém, afóra a questão da justiça ambiental, onde quem deve pagar pelos riscos é quem os cria, o que deve ficar claro é que os efeitos da crise ecológica são sentidos por todos, ricos ou pobres, pois a ciência e a tecnologia não são capazes de tornar ilimitados nossos recursos naturais. Neste contexto, Vandana Shiva, ao alertar que a produtividade agrícola, no sistema capitalista, é medida somente através das mercadorias vendidas e esse pensamento faz com que insumos sejam usados em larga escala, destruindo os solos usados na produção, afirma que

As tecnologias não têm condições de substituir a natureza e o trabalho fora dos processos ecológicos da natureza sem destruir a própria base de produção.

...

À Revolução verde criou a ideia de que a fertilidade do solo é produzida nas fábricas de substâncias químicas (...). (SHIVA, 2002, p. 77)

Em busca de uma maior produtividade, a humanidade acaba por destruir a base dessa produtividade: o solo, que pelo uso excessivo de fertilizantes e o plantio realizado

apenas de uma mesma cultura, acaba com seus nutrientes, compromete sua utilização e ainda contribui para uma maior degradação do ambiente, eis que provoca a perda da biodiversidade e, com isso, o desequilíbrio do meio. Para Shiva (2002, p. 85) “a diversidade é característica da natureza e a base da estabilidade ecológica”.

Também, as mudanças climáticas, como o aquecimento global, contribuem para o declínio na biodiversidade, na medida em que torna instáveis as condições climáticas, não permitindo que muitas espécies sobrevivam às mudanças bruscas, pois não conseguem se adaptar de forma tão brusca e acabam por se extinguir.

Como não poderia deixar de ser tratada, a questão econômica também sofre com essa degradação, uma vez que os produtos ofertados pelo mercado são retirados da natureza. Desde o alimento cultivado, passando pelos medicamentos que são produzidos a partir de plantas e animais até a matéria prima para a confecção de roupas, carros, etc, tudo depende da natureza, da biodiversidade que a mantém sadia e produtiva.

De fato, o mercado tem se mostrado interessado na preservação da diversidade, porém sobre outro viés, o da preservação dos recursos responsáveis pelo seu lucro. A preservação tem aqui caráter comercial e não de respeito à vida. Assim alertou Vandana Shiva:

A lógica perversa do financiamento da preservação da biodiversidade em troca de uma pequena porcentagem dos lucros gerados pela destruição da biodiversidade equivale a dar licença para a destruição e reduz a preservação a um espetáculo, não a uma base de vida e produção. (SHIVA, 2002, p. 112)

A preocupação com o meio ambiente está estampada no artigo 225 da nossa Constituição Federal, que refere que é de todos o direito a um meio ambiente sadio e equilibrado, devendo a preservação se dar para as presentes e futuras gerações. Embora não contenha expressamente a palavra biodiversidade, pelo visto até aqui, possível inferir que para se ter um meio ambiente equilibrado e sadio, primordial que a diversidade biológica esteja preservada.

Referente às futuras gerações, a preocupação em preservar o meio ambiente para elas se dá com base em vários aspectos. Edith Brown Weiss alerta para fatores como o preço a ser pago por um simples alimento, caso não se preserve a atual capacidade da natureza em nos proporciona-los, relatando que

La reducción de la diversidad de las reservas conocidas de recursos no renovables, plantea varios problemas para las generaciones venideras. (...) Esta

pérdida puede ser permanente y sus costos enormes. Puede ocasionar muchas más dificultades para manejar nuestro ambiente natural. Puede llevar que generaciones futuras encuentren mayores precios reales para el desarrollo de alimentos, medicamentos o productos industriales de utilidad, y para la preservación de la salud del planeta. (p. 44)

A autora Vandana Shiva (2002, p.111) sustenta a o direito das futuras gerações com critério de justiça, ao afirmar que “todos os seres vivos têm um direito inerente à existência e essa deve ser a razão suprema para não permitir que ocorra a extinção de uma espécie”.

O uso dos recursos ambientais pela atual geração como se eles não tivessem limites, quase sem custos, dada sua, ainda, diversidade, pode gerar um comprometimento da qualidade de vida das futuras gerações, que podem não encontrar mais recursos para sua sobrevivência. Mais uma vez aqui aparece a figura da cadeia, da inter-relação em que todos os seres vivem. O que se faz agora, em determinado lugar, repercute para o futuro e para além das fronteiras físicas. Eis o problema da equidade intergeracional, a qual está sendo negligenciada pelo consumismo voraz da atual geração. Para Edith Weiss,

Los tres problemas de equidad intergeneracional – agotamiento de recursos de las futuras generaciones, degradación de la calidad de los recursos y acceso a los beneficios y uso de los recursos – se encuentran interrelacionados. En la medida en que la base de recursos naturales es significativamente agotada, su calidad es degradada. Em forma análoga, la menor calidad puede llevar a um agotamiento efectivo de los recursos y a uma menor variedad de sus respectivos usos. (WEISS, 1999, p. 50)

Possivelmente tendo suas necessidades muito maiores do que as atuais, as futuras gerações correm o risco de encontrar um planeta cujos recursos naturais estarão escassos, o clima diferente e insustentável, ocasionando alteração dos ecossistemas e comprometendo os serviços ambientais, comprometendo a vida na terra. O tempo que se deteriora é muito mais veloz que o necessário para a regeneração, por isso a preocupação com o futuro. Como assinala Carlos W. Porto-Gonçalves, o ritmo de exploração da natureza ocasionado pelo consumismo capitalista traz suas consequências, eis que

Falar de recursos naturais é falar de algo que, por sua própria natureza, existe independentemente da ação humana e, assim, não está disponível de acordo com o livre-arbítrio de quem quer que seja. Logo, não é sem consequências políticas e ambientais que se aplica o princípio liberal da livre mobilidade dos fatores que está na base das teorias clássicas da economia, no caso do acesso

aos recursos naturais. Afinal, a mobilidade desses recursos quando explorados socialmente obedece às relações sociais e de poder. (PORTO GONÇALVES, 2012, p. 288)

O mesmo autor ainda alerta que o sistema capitalista, ao utilizar a natureza como fonte inesgotável de recursos geradores de lucro, baseou-se na visão utilitarista sobre a natureza, ocasionando uma separação entre o homem e a natureza. Para o autor Porto-Gonçalves (2012, p. 288), essa separação é típica das relações sociais e de poder do sistema capitalista.

A biodiversidade retrata a vida na Terra. Como tudo está inter-relacionado, ligado em uma cadeia de interdependência, cada elemento é importante e deve conhecer sua representação no todo. Nas palavras de Vandana Shiva

A erosão da biodiversidade dá início a uma reação em cadeia. O desaparecimento de uma espécie está relacionado à extinção de inúmeras outras com as quais está inter-relacionada por meio de redes e cadeias alimentares e sobre as quais a humanidade é totalmente ignorante. A crise da biodiversidade não é apenas uma crise do desaparecimento de espécies que têm o potencial de criar dólares para as grandes empresas, servindo de matéria-prima industrial. É, mais fundamentalmente, uma crise que ameaça os sistemas de sustentação da vida e o sustento de milhões de pessoas nos países do Terceiro mundo. (SHIVA, 2002, p. 89)

O ser humano deve aprimorar seu saber ambiental orientado para a vivência e preservação do conjunto como um todo. Não tem ele o direito de destruir a vida de um planeta apenas para sustentar seus anseios de consumo por artigos de luxo os quais não fazem parte de suas necessidades básicas de sobrevivência. Shiva (2002, p. 92) alerta que “a diversidade não será preservada enquanto a lógica da produção não for transformada”. Só assim estará preservando sua própria existência.

Esse novo paradigma tornou-se necessário a partir do momento em que se viu a necessidade de conciliar proteção ambiental e o desenvolvimento, abordando o papel do homem no ecossistema. É necessário que se entenda que a diversidade é sinônimo de estabilidade ecológica e esta é que satisfaz as necessidades para a manutenção da vida. Questões culturais, fatores socioeconômicos influenciaram na mudança de pensamento que tenta agora conciliar a interação do homem com as áreas ditas protegidas, que aqui o Brasil são as chamadas Unidade de Conservação - UC, das quais a Reserva Legal é um exemplo.

### 1.3 Manejo florestal da Reserva como forma de aproveitamento econômico

O homem e a natureza não podem ser concebidos como seres isolados um do outro, dada a cadeia de inter-relações a que estão submetidos. O homem é dependente da natureza, de seus recursos, para garantir sua sobrevivência. A partir disso, surgiu o pensamento de conciliar a atividade humana à natureza, desenvolvimento e conservação,, de forma sustentável, tentando integrá-los. Mudou o paradigma conservacionista da natureza intocável para o novo pensamento, o de promoção de relações sustentáveis entre a população e o meio ambiente. A figura do manejo florestal traduz esse novo paradigma.

O legislador atento a esse quadro de destruição da natureza e buscando alternativa para que esse pedaço de terra não se tornasse ocioso, criou a figura do manejo sustentável da Reserva Legal, instituindo práticas de uso dessa reserva, porém de forma sustentável, conforme preceitua o parágrafo 1º do artigo 17 e o artigo 20 do Código Florestal:

Art. 17. A Reserva Legal deve ser conservada com cobertura de vegetação nativa pelo proprietário do imóvel rural, possuidor ou ocupante a qualquer título, pessoa física ou jurídica, de direito público ou privado.

§ 1º Admite-se a exploração econômica da Reserva Legal mediante manejo sustentável, previamente aprovado pelo órgão competente do Sisnama, de acordo com as modalidades previstas no art. 20.

(...)

Art. 20. No manejo sustentável da vegetação florestal da Reserva Legal, serão adotadas práticas de exploração seletiva nas modalidades de manejo sustentável sem propósito comercial para consumo na propriedade e manejo sustentável para exploração florestal com propósito comercial.

Nos artigos que se sucedem, artigos 21, 22, 23 e 24, são tratadas as formas de manejo sustentável destas áreas. Vejamos:

O artigo 21 trata da livre coleta de produtos florestais não madeireiros, como frutos, cipós, folhas, sementes, cascas, resinas e raízes, devendo ser observados os períodos de coleta, as épocas de maturação e técnicas adequadas que não ameacem a produção ou extinção de determinado tipo de espécie.

É permitido, ainda, o manejo de vegetação de forma sustentável, sem propósito comercial, para fins de consumo na propriedade (art. 23) ou com propósito comercial (art. 22), onde devem ser adotadas práticas visando a exploração de forma seletiva. Este



manejo com fins comerciais depende de autorização dos órgãos responsáveis e deve seguir as orientações estabelecidas nos incisos do artigo 22:

Art. 22: (...)

I - não descaracterizar a cobertura vegetal e não prejudicar a conservação da vegetação nativa da área;

II - assegurar a manutenção da diversidade das espécies;

III - conduzir o manejo de espécies exóticas com a adoção de medidas que favoreçam a regeneração de espécies nativas

Como visto, é possível a utilização da área de Reserva Legal, inclusive para fins comerciais, desde que respeitados os critérios estabelecidos pela legislação em comento. O manejo sustentável é uma forma de exploração racional dos elementos da natureza, respeitando as características de cada região, com técnicas de baixo impacto ambiental, sendo, por isso, considerado importante no processo de manutenção da qualidade de vida.

Dessa forma, vê-se na Reserva Legal uma alternativa de preservação ambiental, porque estabelece a manutenção da vegetação nativa, conservando a biodiversidade, essencial à sustentabilidade, e também porque impede que a monocultura avance ainda mais, sendo proibida a utilização desta área para tal prática destrutiva. Ainda, torna possível o aproveitamento da RL de forma econômica, conforme positivado no artigo 20 supra citado.

Assim, sendo a Reserva Legal uma área dentro da propriedade rural que deve ser preservada pelo proprietário por abrigar parcela representativa do ambiente natural da região onde está inserida, acaba por se tornar instrumento viabilizador à manutenção da biodiversidade local e, conseqüentemente, garantido um meio ambiente sustentável.

## **CAPÍTULO II**

### **DIREITO DE PROPRIEDADE**

O estudo deste segundo Capítulo estrutura-se em três momentos. Primeiramente, a abordagem consiste em discorrer sobre a origem do direito de propriedade (2.1), abrangendo sua evolução histórica (2.1.1); em um segundo momento, relata-se sobre a propriedade nas constituições brasileiras e no Estatuto da Terra (2.2); e, por fim, a análise sobre os limites ao direito de propriedade (2.3), conforme a seguir.

#### **2.1 Origem do direito de propriedade**

O conceito de propriedade surge quando o homem, antes selvagem e ligado à natureza, organiza-se em determinados pedaços de terra, de onde tira seu sustento, iniciando a civilização, a vida em sociedade. A propriedade, pode-se então dizer, nasceu com a necessidade de subsistência do ser humano. Neste contexto, John Locke afirmou:

Quer consideremos a razão natural - que nos diz que os homens, uma vez nascidos, têm direito à sua preservação e, portanto, à comida, bebida e a tudo quanto a natureza lhes fornece para sua subsistência – ou a revelação – que nos relata as concessões que Deus fez do mundo para Adão, Noé e seus filhos – é, perfeitamente claro que Deus, como diz o Rei Davi (Sl 115, 61), deu a terra aos filhos dos homens, deu-a para a humanidade em comum. (LOCKE, 2005, p. 405)

Inicialmente, a propriedade apresentava-se como coletiva para mais tarde ser regulada pelo Estado. Coletiva, eis que entre os homens, na sociedade primitiva, não havia individualidade sobre a terra, a qual era de toda comunidade, de onde todos tiravam o necessário para seu sustento. Conforme Campos Junior (2005, p. 25), era um “direito natural coletivo (...). Não tinha, assim, qualquer valor econômico individual”.

Com a evolução das sociedades, a expressão econômica da propriedade despertou a ganância do homem, o qual viu na propriedade uma forma de prestígio, um status de poder e riqueza. Tal visão revelou, nas palavras de Campos Junior (2005, p. 26), o “egoísmo e insensatez da natureza humana...”, assim como contribuiu para a

formação das classes sociais, em que a propriedade privada simbolizava o poder para quem a detinha, estabelecendo uma superioridade entre os homens e uma desigualdade entre eles.

Se nos primórdios da civilização era a propriedade uma dádiva divina, em que, segundo Friederich Engels (1997, p. 21-28) possuía uma natureza comunal, nos tempos atuais necessitou ser regulada pelo Estado, por meio de lei, a fim de que a sociedade pudesse conviver em harmonia.

O positivismo, então, rompe com o direito natural, passando a defender a ideia de que a propriedade privada só existe enquanto direito positivo. Nesta linha de pensamento, Campos Junior diz que

Favoráveis a esta solução são Hobbes e Rousseau, os quais, em conformidade com suas próprias premissas, segundo as quais o estado civil representa uma transformação radical das relações humanas com relação ao estado de natureza, declaram que a propriedade individual, enquanto direito de usufruir e de dispor das coisas com exclusão de qualquer outro, realiza-se somente no âmbito da constituição estatal, sendo, portanto, um direito positivo. (CAMPOS JUNIOR, 2005, p. 83)

Nas palavras de Thomas Hobbes (1973, p. 90), “onde não há Estado, não há propriedade, pois todos os homens têm direito a todas as coisas”.

Para esses autores, a propriedade só existe na sociedade civilmente organizada, sob o imperativo da lei, que tem no Estado seu garantidor. Fora dessa sociedade positivada, não há propriedade, há posse; não há divisão de classes, todos têm o mesmo direito de buscar sua sobrevivência. Esse também é o pensamento de Pontes de Miranda (1987, p. 393), para quem “a propriedade privada é instituto jurídico”.

Afora as diversas explicações teóricas para o surgimento e fundamento da propriedade, correto afirmar que tal instituto é hoje tema central dos ordenamentos jurídicos, na medida em que cada sistema jurídico ordena a forma de aquisição e uso, assim como regula os conflitos daí decorrentes, podendo até limitar a propriedade, quando estabelece obrigações ao proprietário.

2.1.1 Evolução histórica: do caráter absoluto e sua atual condição de cumprimento da função social

Ao longo da história, a propriedade foi tratada de maneira diversa. Para o autor Deboni (2011, p. 21), seu conceito vai se modificando conforme evoluem as condições sociais e históricas.

Como visto acima, a propriedade era expressão do direito natural o homem, que antecedeu o Estado e não sujeita a limitações. Com o evoluir da sociedade, passa pela fase do direito envolto por um caráter absoluto, onde o titular tinha a faculdade de usar, gozar e dispor da coisa, do jeito que lhe aprouvesse. Modernamente, tal direito vem revestido de um caráter social, onde o interesse da coletividade, do bem comum é defendido pelo princípio da função social e ambiental da propriedade, erigido a princípio constitucional fundamental.

No período pré-histórico, das primeiras civilizações, a tese é a de que a agricultura exerceu um importante papel, desencadeando as explorações das terras. Neste período, a ocupação das terras era de modo coletivo, para uma agricultura de subsistência, ou seja, a propriedade era coletiva.

Conforme Roberto Wagner Marquesi (2009, p. 71), o incremento da agricultura pelos anos de 5.000 a.c a 650 a.c, foi decisivo para o estabelecimento da propriedade. No mesmo sentido, Clóvis Beviláqua (1941, p. 101-102) destaca que com o cultivo das terras, o homem, através do seu trabalho empregado na agricultura, foi-se enraizando, dando sua individualidade ao espaço ocupado, acentuando o sentido de propriedade individual.

Como referencial legislativo da época, o Código de Hâmurabi, de origem semita - 1972 a.c - revisou as leis da época, no sentido de atualizar com o momento vivenciado pela sociedade. Referido código protegeu a posse, prevendo sanções no caso de violação e, ainda, regulou a propriedade entre os cônjuges. Conforme Marquesi (2009, p. 74), os gregos, com o avanço da agricultura, viram o fruto de seu trabalho converter-se em riqueza, até a chegada dos macedônios, os quais dominaram os gregos e espalharam a cultura helênica.

Passando ao período Romano, a propriedade era o centro da ordem jurídica e econômica romana. Era prevista de forma absoluta, oponível a todos os outros indivíduos, consistindo no direito de usar, gozar e abusar das coisas, possibilitando ao proprietário destruir a coisa, caso queira, podendo ser assegurada por ação própria no *jus civile*, que era a *rei vindicatio*. Outra característica marcante da propriedade romana

era a exclusividade, ou seja, sobre o mesmo solo não poderia haver mais de uma propriedade.

Porém, no entendimento de Maluf (1997, p. 13), apesar do caráter absoluto, a propriedade romana tinha limitações, de caráter privado, como as de interesse dos vizinhos, em que não poderia exercer a propriedade de modo a prejudicar o terreno ao lado; e de interesse social, como a perda da propriedade por expropriação de utilidade pública.

Como visto, a propriedade no direito romano, em lenta evolução política, social e cultural, teve seu caráter absoluto mitigado, por influência do direito costumeiro e canônico. Não só direito, mas a propriedade acarreta obrigações e deveres morais e sociais, tendo sido afastado o direito de abusar da propriedade, de destruí-la. A Lei das XII Tábuas estabeleceu inúmeras limitações ao direito de propriedade. José Cretella Junior assim dispõe sobre a propriedade no Direito Romano

sofreu inúmeras transformações no longo período em que vigorou o direito romano, a partir da antiga concepção, poder ilimitado e soberano, profundamente individualista, até a concepção justianéia, arejada por um novo e altruísta sentido social. (CRETELLA JUNIOR, 1973, p. 153)

Com a queda do Império Romano em 476 d.C., tem início a Idade Média, que se caracteriza pelo sistema feudal como modelo político, idade essa que se estende até a tomada de Constantinopla, em 1.453. A visão absolutista da propriedade cede lugar à coletiva. Neste período, a propriedade foi influenciada por instituições novas, e propriedade deixa de ter como características a exclusividade e a ausência de limites. Conforme Arnold Wald (1967, p. 07), caberia então a Idade Média abandonar o conceito unitário da propriedade, consagrando uma superposição de direitos sobre o mesmo bem, dando a cada um deles a mesma natureza, mas uma densidade diferente.

No sistema feudal, a terra era vista como bem principal, eis que dela dependia a subsistência da sociedade. O senhor feudal, proprietário da terra, cedia o uso da terra ao vassalo, em troca de proteção. Aqui fica caracterizada, segundo Orlando Gomes (2001, p. 97), uma fragmentação da propriedade, eis que duas classes de proprietários atuavam sobre o mesmo bem, ainda que um deles tivesse apenas o uso econômico. O sistema feudal, neste ponto, criou uma confusão entre propriedade e domínio, o que culminou na figura da enfiteuse, na visão de Arnold Wald (1993, p. 112-113).

O feudalismo era o regime em que o poder político estava ligado com a propriedade das terras. O vassalo era quem trabalhava, sem ter a propriedade da terra. Esta era conferida às famílias nobres, que nenhum esforço dispendiam na terra. Mas esse sistema teve sua queda iniciada no século XIV, com uma crise na agricultura e uma explosão demográfica, o que culminou em uma revolta dos camponeses, os quais começaram a se liberar das amarras do feudalismo, conquistando melhores posições em relação à terra.

A concentração da propriedade nas mãos da nobreza francesa conflitava com os interesses da burguesia que estava emergindo. Com o desenvolvimento da indústria e do comércio no início do século XVII, novos meios de produção entraram em choque com o sistema feudal. As vantagens conferidas ao senhor feudal forma desaparecendo, consolidando a propriedade livre e individual, característica do Estado Moderno.

A Idade moderna é marcada pelo apogeu da burguesia e a influência do iluminismo, cujo termo significa, nas palavras de Giuliano Deboni,

Usado pelos escritores da época, convictos de provir de uma época de obscuridade e ignorância e de dirigir-se verso uma nova idade, assinalada pela emancipação do homem e dos progressos da ciência sob a guia dos iluminados pela razão. O iluminismo teve como principal centro de difusão a Inglaterra e a França. (DEBONI, 2011, p. 38)

O desenvolvimento da indústria e do comércio trouxe de volta a concepção unitária da propriedade, característica do período romano. Os novos valores sociais, influenciados pelas ideias iluministas – liberdade, igualdade, fraternidade – culminaram com a Revolução Francesa. Baseado nessas ideias de exaltação das liberdades individuais e da mínima intervenção do Estado na organização social, o direito de propriedade foi erigido a tal patamar que os direitos coletivos ficaram em segundo plano. Para essa concepção, o indivíduo está acima da sociedade, do coletivo.

Neste aspecto, ensina Fernanda Salles Cavedon que

Como consequência do novo paradigma, ocorre uma valorização do indivíduo e dos interesses individuais em detrimento da comunidade, que vai influenciar de forma decisiva toda a organização social, política e jurídica na Época Moderna. O direito moderno tem seu marco histórico na Revolução Francesa de 1789, que traz modificações no contexto social, político e jurídico, marcado pela concepção individualista, produto da exaltação das liberdades individuais e da mínima intervenção do Estado na organização social. (CAVEDON, 2003, p. 18).

Essas ideias iluministas acabaram por proteger a propriedade contra aqueles que não a possuíam. Em realidade, como salienta Ruy Rebello Pinho, citado por Deboni (2011, p. 41), a liberdade se transformou em opressão, a igualdade em diversidade e a fraternidade em ódio. A tal igualdade pregada pela Revolução Francesa era apenas de âmbito formal, uma vez que os detentores de condições econômicas para adquirir terras eram apenas os burgueses, sendo que a maioria da população permanecia marginalizada por essa nova ordem econômica.

Seguindo a linha da superproteção dada à propriedade, a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789, consagrou-a como direito natural, inviolável, e quase ilimitado. Os artigos 2º e 17 assim dispunham:

Art. 2º: A finalidade de toda associação política é a conservação dos direitos naturais e imprescritíveis do homem. Esses direitos são a liberdade, a propriedade, a segurança e a resistência à opressão.

(...)

Art. 17: Como a propriedade é um direito inviolável e sagrado, ninguém dela pode ser privado, a não ser quando a necessidade pública legalmente comprovada o exigir e sob condição de justa e prévia indenização.

Neste contexto histórico, a burguesia se viu ameaçada pela revolta da massa popular marginalizada, sem acesso à propriedade das terras, sinônimo de riqueza. Diante disso, a classe burguesa levou ao poder, na forma ditatorial, Napoleão Bonaparte, que em 1804 edita seu Código Civil, o qual reiterou a individualidade do direito de propriedade, rompendo definitivamente com o sistema feudal.

Com base no Código napoleônico, a propriedade se reafirmou como um direito inviolável, exclusivo e absoluto. Isso em vista do disposto no artigo 544, que definia a propriedade como um direito de gozar e dispor da coisa na maneira mais absoluta, desde que o uso não fosse vedado por lei ou por regulamentos. Para Serpa Lopes

O Código De Napoleão informou a idéia (sic) de propriedade sob um aspecto profundamente individual e não admitiu sua indivisão senão sob o aspecto de condomínio. Temia-se uma ressurreição da concepção feudalista. (LOPES, 1996, p. 293)

A era napoleônica e a Revolução Francesa representaram, na verdade, um retorno ao direito romano, na questão da proteção dada à propriedade, retomando seu caráter individualista. O código Napoleônico, com sua propriedade individualista, absoluta e quase ilimitada, sem preocupação com a positivação de ordem social,

influenciou a codificação de diversos Estados, inclusive o brasileiro, o qual seguiu a concepção liberalista dos direitos reais.

Na Idade Contemporânea, a Revolução Industrial despertou os movimentos sociais. A posição de não intervenção do Estado e o caráter individualista da propriedade já não sustentavam mais a realidade do momento e as prerrogativas sociais questionam o interesse individual da propriedade. Com a evolução econômica, de um sistema agrícola artesanal para o industrial, houve substituição da mão-de-obra humana pela máquina, o que marginalizou ainda mais a classe desfavorecida. Daí surgem as emergências sociais. Para Fernanda Salles Cavedon.

...a partir da Revolução Industrial e dos movimentos sindicais que passam a requerer a proteção dos chamados direitos sociais, que exigem uma atitude positiva do Estado, no sentido de prover determinadas necessidades básicas do cidadãos (saúde, trabalho, educação, previdência social) e, também, impor limitações às liberdades da burguesia, inclusive, limitando-se a Propriedade Privada. (CAVEDON, 2003, p. 23)

A partir desse momento histórico, o interesse social passa a ser analisado com maior grau de importância. Os doutrinadores Karl Marx e Friederich Engels reforçam a ideia de socialização dos meios de produção, pregando o fim da propriedade privada, vislumbrando a necessidade da propriedade em atender aos interesses não só individuais, mas ao bem-estar social. Nas palavras de Deboni (2011, p. 45), a propriedade-direito cede lugar à propriedade-função. Ou seja, apresenta-se a democratização do direito de propriedade, cujo domínio tem como fim a busca do interesse coletivo. A aquisição da propriedade passa a levar em conta a atividade humana, um meio mais democrático de aquisição.

Surge daí a função social da propriedade. Os direitos privados começam a ser limitados em nome do interesse social. A Constituição alemã de Weimar, de 1919, positivou a ideia de função social da propriedade, quando em seu artigo 153 dispôs que “a propriedade obriga. O seu uso além de voltar-se ao privado, deve servir ao bem comum”. A partir desta constituição, a função social passou a ser redigida em diversas constituições pelo mundo, como na Espanha (1931), Chile (1925) e Venezuela (1959).

Importante o destaque dado por Telga Araújo à teoria de Duguit

Já Duguit, partindo de uma posição positivista e socializadora, nega à propriedade o caráter de um direito do indivíduo. Afirmando ter ele uma função social. O indivíduo tem o dever de aproveitar corretamente a



propriedade e, uma vez desatendida essa obrigação, a prerrogativa assegurada ao senhorio pode desaparecer. Esclarece, finalmente, Duguit, nas sociedades modernas a propriedade é para todo possuidor de uma riqueza o dever, a obrigação objetiva, de empregar a riqueza que possuem manter e aumentar a interdependência social. Resume: a propriedade não deixa de ser um direito, mas passa a ter uma função social. (ARAUJO, 1999, p. 158)

No Brasil, a positivação da propriedade seguiu o histórico apresentado acima, como se verá no próximo item. Por ora, cabe ressaltar que a inclusão da função social da propriedade, quebrando com o individualismo do Código Civil de 1916, o qual foi inspirado no Código Napoleônico, se deu na Constituição de 1934, no artigo 113, inciso XVII, que se transcreve abaixo:

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, ressalvando o direito à indenização ulterior. (Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 16 de julho de 1934, artigo 113, inciso XVII)

Como visto, o direito de propriedade passou de absoluto e individualista para um direito limitado e condicional, seguindo as transformações sociais, políticas e históricas ocorridas nas sociedades ao longo do tempo. A limitação se deu no domínio pleno, ou seja, o direito subjetivo à propriedade não sofre limitações, e sim seu uso, condicionado à função social. Daí, segundo Campos Junior (2005, p. 95), a origem do princípio da função social da propriedade.

## **2.2 A propriedade na legislação brasileira**

Neste tópico, abordar-se-á a evolução por que passou o processo legislativo brasileiro, referente ao direito de propriedade, sofrendo influências ideológicas que marcaram a passagem do direito de caráter absoluto ao que prima pelo interesse da coletividade.

### **2.2.1 – O direito de propriedade nas constituições brasileiras e no código civil: evolução**

O Brasil, dois após a declaração da independência, teve sua primeira constituição publicada em 25.03.1824. Referida carta estava sob a influência da orientação liberal e individualista do período Moderno. No artigo 179 da constituição imperial, estava previsto o tripé da garantia dos cidadãos: liberdade, propriedade e segurança. Vale destacar o inciso XXII deste artigo, o qual ditava: “É garantido o Direito de Propriedade em toda a sua plenitude”. A propriedade no período Monárquico era plena.

Na constituição seguinte, a de 1891, a primeira do período Republicano, não trouxe muitas mudanças em relação a sua antecessora, mantendo a propriedade como inviolável. O artigo 72, §17 dispunha que “propriedade mantém-se em toda a sua plenitude (...) As minas pertencem aos proprietários do solo, salvas as limitações que forem estabelecidas por lei a bem da exploração deste ramo de indústria.” Cabe ressaltar a inovação trazida na segunda parte do dispositivo, a qual restringiu o domínio do subsolo.

Seguindo a linha cronológica, cabe aqui referir a promulgação do primeiro Código Civil brasileiro, de 1916, o qual assegurava, na matéria referente à propriedade, o domínio exclusivo e ilimitado, conforme dispunha seu artigo 527: “O domínio presume-se exclusivo e ilimitado, até prova em contrário”. Tal código, como já mencionado, estava condicionado pelo código de Napoleão, o qual previa o direito de propriedade como de caráter absoluto e individualista.

A carta política de 1934 foi a primeira a proibir, expressamente, a utilização da propriedade contra o interesse social, conforme exposto no artigo 113, 17. Para Deboni, (2011, p. 108), esta constituição seguiu a de Weimar, constituição alemã que consagrou os direitos sociais, vinculando o direito de propriedade às obrigações de natureza social, verdadeira e própria evolução limitativa dos direitos privados em favor do interesse coletivo.

Em 1937, o então presidente da República, Getúlio Vargas outorgou uma nova constituição, em 17.11.1937, conhecida como “Constituição Polaca” por ter como base a constituição autoritária da Polônia. Conforme Cavedon (2003, p. 63) a constituição brasileira suprimiu os vínculos da propriedade privada ao interesse social ou coletivo, representando um claro retrocesso do processo evolutivo da propriedade no direito constitucional brasileiro. O artigo 122, parágrafo 14 transferia para a legislação

ordinária tratar dos interesses sociais, não os reconhecendo expressamente, assim como cabia à lei, e não à constituição, definir os limites e o exercício da propriedade.

Após a Segunda Guerra Mundial, em 1946, uma nova constituição foi promulgada, já num contexto em que os princípios de natureza econômico-social estavam mais aparentes. Dessa forma, condicionou o uso da propriedade ao bem-estar social, preconizando, em seus artigos 141, §16, e 147, a promoção da justa distribuição da propriedade, com igual oportunidade para todos. Para Manoel G. Ferreira Filho (1975, p. 166), a Constituição não nega o direito exclusivo do proprietário sobre o bem, mas condiciona a uma função eminentemente social.

Destaca-se dessa constituição de 1946 é que foi a primeira a tratar da reforma agrária, no claro intuito da promoção dos interesses sociais. Marquesi (2009, p. 94) destaca que o artigo 157 e seus parágrafos previram projetos de colonização e aproveitamento das terras como forma de fixar o homem no campo.

Cabe aqui referenciar que os ideais lastreados na Constituição de 1946 serviram de base para a Lei 4.504/64, o chamado Estatuto da Terra, o qual será tratado em tópico próprio.

Ainda em termos de legislação infraconstitucional, por ser importante e ligada ao tema proposto neste trabalho, ressalta-se que em 1962 foi editada a Lei n.º 4.132, a qual tratou da regulação da desapropriação por interesse social.

De cunho autoritário, já sob a ditadura militar, a Constituição Federal de 1967 disciplinou o direito de propriedade no Capítulo dos Direitos e Garantias Individuais. A inovação trazida por essa constituição foi o disposto no artigo 157, III, que trouxe a previsão expressa da propriedade como função social e sua expropriação por descumprimento ao princípio. Vale a pena o registro do referido artigo:

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

(...)

III – função social da propriedade.

Da mesma forma, a Emenda Constitucional n. 1 de 1969 seguiu a mesma linha da constituição anterior e positivou a função social no artigo 160.

Com o fim do período militar e o advento da nova República, em 1988 é promulgada a Constituição Brasileira de 1988, conhecida como Constituição Cidadã. Para Campos Junior (2005, p. 98), a Carta Política de 1988 foi detalhista em relação à

função social. Garantiu o direito de propriedade, vinculado ao atendimento da função social, além de fixar, no artigo 186, os parâmetros da função social, a qual figura como princípio constitucional.

Não bastasse isso, a atual Constituição, além de reiterar a função social, fez emergir a função ambiental da propriedade, tendo em vista o reclame mundial quanto à preservação do meio ambiente.

Houve uma verdadeira constitucionalização do direito de propriedade, ante sua regularização bastante abrangente feita pela Constituição de 1988. Acerca deste tema, há autores que defendem que para a correta compreensão do instituto é imprescindível a leitura conjugada da constituição e do Código Civil. José Afonso da Silva (2005, p. 273) afirma que a Constituição assegura o direito de propriedade e estabelece seu regime fundamental, enquanto que o Código Civil disciplina apenas as relações civis pertinentes à propriedade.

Não poderia ser de outro modo o direito de propriedade ter fundamento na constituição, eis que o regime da propriedade envolve normas de vários ramos do direito como as administrativas, ambientais, urbanísticas, empresarias, as quais se reportam à constituição como norma fundamental e orientadora.

O Código Civil de 2002, tendo como fundamento a constituição federal, seguiu a mesma linha, ao regular as relações civis inerentes ao direito de propriedade, condicionando tal direito ao atendimento da função social, dispondo em seu artigo 1.228

Art. 1.228. 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.

§ 1º O direito de propriedade deve ser exercido em consonância com as suas finalidades econômicas e sociais e de modo que sejam preservados, de conformidade com o estabelecido em lei especial, a flora, a fauna, as belezas naturais, o equilíbrio ecológico e o patrimônio histórico e artístico, bem como evitada a poluição do ar e das águas.

§ 2º São defesos os atos que não trazem ao proprietário qualquer comodidade, ou utilidade, e sejam animados pela intenção de prejudicar outrem.

§ 3º O proprietário pode ser privado da coisa, nos casos de desapropriação, por necessidade ou utilidade pública ou interesse social, bem como no de requisição, em caso de perigo público iminente.

§ 4º O proprietário também pode ser privado da coisa se 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.

§ 5º No caso do parágrafo antecedente, o juiz fixará a justa indenização devida ao proprietário; pago o preço, valerá a sentença como título para o registro do imóvel em nome dos possuidores.

Como visto, tanto as constituições como o código civil garantem o direito de propriedade, sem que isso queira significar que tal direito seja ilimitado. Pelo contrário, pela evolução social retratada, a propriedade hoje sofre limitações em nome de um interesse coletivo. Nas palavras de Vladimir Passos de Freitas (2002, p. 133), “esta é a evolução natural, uma vez que o individualismo deve ceder diante dos interesses sociais”.

### 2.2.2 – O Estatuto da terra e a função social da propriedade rural

Como visto alhures, as constituições brasileiras e o código civil condicionaram o direito de propriedade ao cumprimento da função social. Não foi diferente a linha seguida pelo Estatuto da Terra, destacando que foi ele a primeira legislação brasileira que trouxe o conceito de função social da propriedade.

O direito agrário surgiu positivado no ordenamento jurídico brasileiro com a Emenda Constitucional 10 de 10.11.1964, a qual conferiu competência à União para legislar sobre a matéria. Logo após, em 10.11.1964 foi promulgada a Lei nº 4.504, que ficou conhecida como o Estatuto da Terra. Antes do surgimento desta legislação, as relações agrárias eram tratadas sob a ótica do direito civil.

O surgimento de tal Estatuto, segundo Wellington Pacheco Barros, ocorreu em resposta a uma pressão política, social e econômica, a justificar o movimento armado contrario a outro movimento surgido com o intuito de eliminar a propriedade como direito individual. Nas palavras do autor

Dessa forma, toda a idéia (sic) desse novo direito, embora politico-institucional revolucionária, tem contornos nitidamente sociais, pois seus dispositivos claramente visam a proteger o homem do campo em detrimento do proprietário rural. A sua proposta, portanto, lastreou-se no reconhecimento de que havia uma desigualdade enorme entre o homem que trabalhava a terra e aquele que a detinha na condição de proprietário ou possuidor permanente. (BARROS, 2009, p. 15)

A fonte primária do direito agrário é a Constituição Federal, eis que é ela a fonte de todo o direito positivo. O Estatuto da Terra, fonte secundária, figura como doutrina base da disciplina, no que se refere às terras particulares rurais, tendo, sempre,

como fundamento a Constituição Federal. Esse direito passou de um aspecto fundado na autonomia da vontade, típica do Código Civil que antes regulava as relações agrárias, para um aspecto de proteção estatal.

Cabe salientar que o direito agrário é regido por princípios fundamentais, enumerados em cinco. São eles: função social da propriedade, justiça social, prevalência do interesse coletivo sobre o individual, reformulação da estrutura fundiária e progresso econômico e social. Esses princípios têm como característica comum a preocupação em garantir o respeito ao interesse coletivo, seguindo o normatizado pela função social da propriedade, o qual, além de princípio do direito agrário, é princípio constitucional.

A Lei 4.504 condicionou o uso da terra ao cumprimento da função social, em prol do interesse coletivo, seguindo o que a Constituição da época preconizava. E, como salientado por Barros (2009, p. 38), foi o Estatuto da Terra o primeiro instrumento jurídico a defini-la, embora já prevista na constituição de 1937. Assim refere o artigo 2º, parágrafo 1º, o qual ainda prevê os requisitos de cumprimento da função social:

Art. 2º É assegurada a todos a oportunidade de acesso à propriedade da terra, condicionada pela sua função social, na forma prevista nesta Lei.

§ 1º A propriedade da terra desempenha integralmente a sua função social quando, simultaneamente:

- a) favorece o bem-estar dos proprietários e dos trabalhadores que nela labutam, assim como de suas famílias;
- b) mantém níveis satisfatórios de produtividade;
- c) assegura a conservação dos recursos naturais;
- d) observa as disposições legais que regulam as justas relações de trabalho entre os que a possuem e a cultivem.

Houve, na elaboração desta lei, como já mencionado, uma preocupação do poder público em assegurar que a propriedade desempenhasse uma função social, na direção de proporcionar uma utilização racional, a garantia de acesso à terra pelo trabalhador, o aumento da produtividade e do bem-estar social, segundo destacou Sodero (1968, p. 237).

Desta forma, o Estatuto, em seu artigo 12, reforça a ligação entre a terra e cumprimento de sua função social:

Art. 12. À propriedade privada da terra cabe intrinsecamente uma função social e seu uso é condicionado ao bem-estar coletivo previsto na Constituição Federal e caracterizado nesta Lei.

Foi ousado o legislador da época ao prever, pela primeira vez, um instrumento de defesa ao meio ambiente, como o fez o Estatuto da Terra ao condicionar o uso da

propriedade ao cumprimento da função social, a qual previa, como requisito, a conservação dos recursos naturais.

Cabe aqui referir que, em 1993, com o fim de regulamentar as disposições compreendidas no Capítulo III, Título VII da Constituição Federal, foi publicada a Lei 8.629, de 25.02.1993, conhecida como Lei Agrária, destinada a regulamentar a Constituição no que se refere à função social dos imóveis rurais.

O estatuto, para Araújo (1999, p. 166) foi ousado também ao prever a desapropriação por interesse social para fins de reforma agrária, para imóveis que não cumprem a função social, cujos propósitos estão definidos no seu artigo 18. Dessa forma, o proprietário, para garantir o seu direito sobre a terra, tem que a tornar produtiva, ao mesmo tempo respeitando as condições da terra e preservando os recursos naturais. Veja que os requisitos devem ser atendidos concomitantemente e, por ser de importância inquestionável, tais requisitos foram recepcionados pela Constituição Federal de 1988, repetidos no artigo 186.

Somente fogem a regra da desapropriação por descumprimento da função social, segundo Rocha (2002, p. 321), as pequenas e médias propriedades se o seu proprietário não possua outra, conforme artigo 185, inciso I da atual Constituição. Isso porque a finalidade desta regra é obrigar os proprietários a utilizar suas terras de forma produtiva e conservadora do meio ambiente, e não o desalojamento de proprietários de suas terras.

O fator de produtividade do imóvel é de competência do INCRA, o qual vai auferir se as técnicas agropecuárias peculiares à região onde se encontra o imóvel conduzem à eficiência da exploração, de forma racional e adequada. Marquesi (2009, p. 109) refere que terra que não produz em sua plenitude tem seu aproveitamento insatisfatório.

Como visto, a legislação agrária se preocupou também com a questão social desde sua primeira lei, o Estatuto da Terra. Surgiu em meio a um cenário de urgência na regulamentação do direito de uso da terra, até então tido como absoluto e individual. A exposição de motivos desta lei deixou claras as intenções com a nova legislação, assim expondo, no tópico referente ao problema político e social

São óbvias as razões para essa atribuição de prioridade. A necessidade de se dar à terra uma nova regulamentação, modificando-se a estrutura agrária do País, é de si mesma evidente, ante os anseios de reforma e justiça social de regiões de assalariados, parceiros, arrendatários, ocupantes e posseiros, que

não vislumbram, nas condições atualmente vigentes no meio rural, qualquer perspectiva de se tornarem proprietários da terra que cultivam. A ela se soma, entretanto, no sentido de acentuar-lhe a urgência, a exasperação das tensões sociais criadas, quer pelo inadequado atendimento das exigências normais no meio agrário, como assistência técnica e financiamentos, quer pela proposital inquietação, quer para fins políticos subalternos, o Governo anterior propagou pelas áreas rurais do País, contribuindo para desorganizar o sistema de produção agrícola existente, sem substituir por outro mais adequado. (BRASIL. Mensagem nº 33, de 1964. Lei nº 4.504 de 1964. Estatuto da Terra. Ministério do Desenvolvimento Agrário, 1983)

Ainda, a exposição de motivos destacou o objetivo geral do então projeto de lei, afirmando que

Não se contenta o projeto e ser uma lei de reforma agrária. Visa também a modernização da política agrícola do País, tendo por isso mesmo objetivo mais amplo e ambicioso: é lei de Desenvolvimento Rural. Além da execução da reforma agrária, tem por objetivo promover o desenvolvimento rural, através de medidas de política agrícola, regulando e disciplinando as relações jurídicas, sociais e econômicas concernentes à propriedade rural, seu domínio e uso. Busca dar organicidade a todo o sistema rural do País, valorizando o trabalho e favorecendo ao trabalhador o acesso à terra que cultiva. Daí a denominação do projeto que por constituir um verdadeiro Estatuto da Terra visa regular os diversos aspectos da relação do homem com a terra, tratandos de forma orgânica e global.

O intuito do Estatuto, portanto, era o de garantir o uso da terra ao seu proprietário, desde que cumprida a função social, visando um melhor aproveitamento das terras, tornando-as mais produtivas, na medida em que se observa a peculiaridade de cada região, e conservando os recursos naturais como meio de garantir o direito coletivo ao meio ambiente, direito esse que emergiu diante da devastação que vinha sofrendo todo o ecossistema, vitimizado pelo voraz sistema capitalista.

### **2.3 Limites ao direito de propriedade**

A propriedade, no atual momento histórico, não comporta mais a ideia de direito absoluto e ilimitado, como vigorou até o advento do Código Civil de 2002. Atualmente, os interesses sociais e ambientais ganharam a importância merecida e devem ser respeitados. Neste contexto, quando estamos nos referindo à relação entre o homem e a natureza, o direito a um meio ambiente ecologicamente equilibrado é



mandamento constitucional, como dispõe nossa atual constituição, em seu artigo 225. Pontes de Miranda (1971, p. 15) já assim entendia, quando disse que

coisa, objeto de propriedade, não é, hoje, somente a coisa corpórea. O direito atendeu a que a noção de coisa não é naturalística, ou física: é econômico-social. (MIRANDA, 1971, p. 15)

Em verdade, o direito de propriedade, desde as primeiras legislações sobre o tema, nunca foi de fato totalmente ilimitado, sujeitando-se às restrições legais impostas pelo interesse, primeiramente, econômico, para depois emergir o interesse social. Cabe aqui referenciar o destaque feito pelo autor José Afonso da Silva (1997, p. 358-359), que, quando abordou acerca dos vocábulos limitações, restrições e desapropriação, disse “as restrições limitam o caráter absoluto da propriedade, as servidões, o caráter exclusivo e a desapropriação, o caráter perpétuo”.

De fato, as limitações que hoje se apresentam ao direito de propriedade são aquelas que atingem o direito ou instituem obrigações ao proprietário. É bem verdade que a propriedade, no caso deste trabalho, a rural, é um elemento essencial da economia do Brasil, pois é nela em que uma das principais atividades econômicas é exercida, a agropecuária. Por isso, seu direito de uso gera muito interesse para a economia. Mas não só isso, o fato de importância relevante também, principalmente nos dias atuais, é a questão da preservação ambiental, e a terra é a fonte de toda a vida que se quer preservar.

Diante deste cenário, como bem observa Campos Junior (2005, p. 150), revela-se insuficiente, na atualidade, a limitação à propriedade privada, proveniente dos direitos de vizinhança, frente às demandas atuais, principalmente quando o litígio se tratar de área de preservação ambiental.

A partir das considerações acima, vislumbra-se que existem limitações ao direito de propriedade de ordem legal, as quais se fundamentam não só na função social, mas também, em regras, deveres de caráter externo ao direito. Para melhor compreensão, existem limitações externas e internas ao direito de propriedade. As externas dizem respeito ao exercício do direito pelo proprietário, são consequências do direito de propriedade. Já as internas atingem o direito em sua gênese, em sua definição, antecedem o próprio direito de propriedade. Tais limitações tem sua razão de ser na proteção ao proprietário enquanto indivíduo isolado e quando em sociedade, por isso os exemplos de direitos de vizinhança e a função social da propriedade.

Há que se destacar também que há limitações do direito de propriedade de ordem geral, no interesse público e limitações de ordem privada, referente àquelas que visam conciliar o interesse do proprietário com o de outros particulares. A limitação que surgiu praticamente referindo-se ao direito de vizinhança evoluiu para, nos dias atuais, condicionar o exercício do direito à salvaguarda do interesse coletivo.

As limitações de ordem privada são aquelas regidas pela lei civil, como por exemplo, as que se referem ao direito de vizinhança. Prevê o artigo 1.277 do Código Civil que

Artigo 1.277: o proprietário ou o possuidor de um prédio tem o direito de fazer cessar as interferências prejudiciais à segurança, ao sossego e à saúde dos que o habitam, provocadas pela utilização de propriedade vizinha.

Essas limitações são regras que delimitam o direito de propriedade com o intuito de evitar conflitos entre proprietários de imóveis vizinhos. Podem configurar atos abusivos, ilegais e lesivos, dependendo do prejuízo que venha causar o uso anormal da propriedade. Por exemplo, configura ato lesivo o de uma indústria cuja poluição produzida cause danos à saúde dos moradores que morem no entorno. Nesses casos, cabe ação por parte dos prejudicados, a fim de requerer a cessação do dano, bem como indenização pelos prejuízos causados pelo agente e suportados pela vítima.

No entanto, interessam aqui os limites de ordem geral, aqueles que levam em consideração o interesse público, com a finalidade de impedir que o proprietário individual prevaleça de forma absoluta sobre o interesse coletivo. Aqui, o Estado intervém na propriedade para salvaguardar o interesse público que está ameaçado ou tolhido pelo proprietário individual.

Dentre as várias formas de limitação ao direito de propriedade, pela intervenção do Estado em nome do bem coletivo, são exemplos mais comuns: a servidão administrativa, a limitação administrativa, o tombamento e a desapropriação.

A servidão administrativa, conforme Hely Lopes Meirelles,

é ônus real, imposto pelo Poder Público ao particular no que pertine a sua propriedade com a finalidade de assegurar a realização de obra pública, que ressarcirá o proprietário quanto aos danos que lhe for causado. (MEIRELLES, 1999, p. 560)

Por esse instituto, o proprietário tem parte do seu domínio limitado em nome de um interesse coletivo, ou seja, o caráter absoluto do direito de propriedade perde aqui sua força. Caracteriza-se, também, por ser um ônus real de uso, imposto a um bem em particular, com objetivo de realização de obra pública, com ressarcimento dos prejuízos suportados pelo proprietário, se houver.

Referente a limitação administrativa, esta se caracteriza por ser geral, embora pode ser determinável a propriedade sobre a qual incide. No caso de haver determinação da propriedade, cabe indenização ao proprietário, na medida de seu prejuízo. A limitação atua de forma a garantir o interesse público, sempre que esse se sobressaia ao particular, embora essa limitação não suprima o exercício do direito de propriedade, como o faz a servidão administrativa.

O tombamento, para Di Pietro (2000, p. 131) “é a forma de intervenção do Estado na propriedade privada, que tem por objetivo a proteção do patrimônio histórico e artístico nacional, assim considerado, pela legislação ordinária”. Ou seja, mais uma vez o Estado interfere na propriedade particular, reforçando a atual situação de que o direito de propriedade não é absoluto na atual ordem jurídica, podendo sofrer limitações quando destinadas a garantir o bem-estar social, do cumprimento da função social da propriedade.

Caberá indenização ao proprietário quando o tombamento acarretar despesas, prejuízos e quando causar interdição de utilização do bem. A Constituição Federal traz a previsão deste instituto no parágrafo 1º do artigo 216, *in verbis*:

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

I - as formas de expressão;

I - as formas de expressão;

II - os modos de criar, fazer e viver;

II - os modos de criar, fazer e viver;

III - as criações científicas, artísticas e tecnológicas;

IV - as obras, objetos, documentos, edificações e demais espaços destinados às manifestações artístico-culturais;

V - os conjuntos urbanos e sítios de valor histórico, paisagístico, artístico, arqueológico, paleontológico, ecológico e científico.

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

Por fim, o procedimento de desapropriação tem sua previsão bem mais antiga na legislação pátria. A previsão das diretrizes e bases desse instituto é previsto na Lei Federal 3.365/41. Na Constituição Federal, está prevista no artigo 5º, XXIV, abaixo transcrito:

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

(...)

XXIV - a lei estabelecerá o procedimento para desapropriação por necessidade ou utilidade pública, ou por interesse social, mediante justa e prévia indenização em dinheiro, ressalvados os casos previstos nesta Constituição.

Esse instituto da desapropriação tem por fim incorporar o bem particular ao bem público, nos casos previstos em lei. Para a autora Maria Sylvia Zanella Di Pietro, desapropriação é

O procedimento administrativo pelo qual o poder público ou seus delegados, mediante prévia declaração de necessidade pública, utilidade pública ou interesse social, impõe ao proprietário a perda de um bem, substituindo-o em seu patrimônio por justa indenização. (DI PIETRO, Direito Administrativo, 12ª ed. Ed Atlas, SP, 2000, p. 151)

Mais uma vez presente o poder estatal de interferência na propriedade particular, limitando seu uso, sempre que o interesse público seja mais relevante. Para o autor Hely Lopes Meirelles (1999, p. 536), a desapropriação é “a mais drástica forma de manifestação do poder de império, ou seja, da soberania interna do Estado no exercício de seu domínio eminente sobre todos os bens existentes no território nacional”.

Cabe salientar que os casos de desapropriação para fins de Reforma Agrária são especiais, recebendo tratamento diferenciado, obedecendo a legislação própria, qual seja, Leis 3.365/41 e 4.504/64 – Estatuto da Terra, 8.629/93. Lei Complementar nº 76/93 e Constituição Federal, artigos 184 a 189.

Enfim, a desapropriação é o meio eficaz de que se vale o Estado para viabilizar a execução de obras e serviços públicos, assim como para preservar o meio ambiente. Meireles (1991, p. 497) refere que “a desapropriação é assim, a forma conciliadora entre a garantia da propriedade individual e a função social dessa mesma propriedade, que exige usos compatíveis com o bem-estar da coletividade”.

Logo, todos os limites ao exercício do direito de propriedade acima elencados são os chamados limites externos, os quais se dão em consequência do direito, ou seja, quando este já está operando toda sua dominialidade. Tais limites externos decorrem do poder de polícia do Estado, as quais visam proteger o interesse social do mau uso da propriedade. Para maior esclarecimento, transcreve-se aqui o conceito de poder de polícia, segundo o artigo 78 do Código Tributário Nacional:

Art. 78. Considera-se poder de polícia atividade da administração pública que, limitando ou disciplinando direito, interesse ou liberdade, regula a prática de ato ou abstenção de fato, em razão de interesse público concernente à segurança, à higiene, à ordem, aos costumes, à disciplina da produção e do mercado, ao exercício de atividades econômicas dependentes de concessão ou autorização do Poder Público, à tranquilidade pública ou ao respeito à propriedade e aos direitos individuais ou coletivos. (Redação dada pelo Ato Complementar nº 31, de 1966)

Parágrafo único. Considera-se regular o exercício do poder de polícia quando desempenhado pelo órgão competente nos limites da lei aplicável, com observância do processo legal e, tratando-se de atividade que a lei tenha como discricionária, sem abuso ou desvio de poder.

Esse poder de polícia está cada vez mais atuante no atual contexto histórico, tendo em vista que os interesses sociais passaram a um patamar de maior proteção, prevalecendo em face dos direitos individuais, decorrentes da transformação verificada na organização social nos últimos tempos.

Porém, surge aqui uma possível confusão com a função social da propriedade, conceituando-a também como um limite ao direito de propriedade, o que não é verdade. Embora as limitações externas e a função social atinjam o direito de propriedade, a fim de evitar seu uso abusivo em prejuízo da coletividade, ambos são institutos diferentes.

As limitações são externas ao direito de propriedade, elas impõem condições ao exercício de um direito já constituído. Já a função social da propriedade integra o próprio direito, é interno, constitui o fundamento do direito. Como destacado pelo autor Benjamin (1998, p. 68), a proteção do meio ambiente, abarcada pela função social, não é uma incumbência sobre a propriedade, mas uma função do direito de propriedade.

Com base nesse entendimento de limitação interna, quando se trata de cumprimento da função social, não cabe indenização ao proprietário. Isso porque, sendo a função social fundamento do direito de propriedade, sem o seu cumprimento não há que se reconhecer o direito como válido, não comportando indenização de algo que não se possui.

Portanto, mais que nítida a conclusão de que o direito de propriedade hoje não é mais revestido de seu caráter absoluto, uma vez que a função social lhe modificou a natureza, devendo seu exercício atender as finalidades econômicas, sociais e ambientais, como previsto no artigo 1.228, parágrafo 1º do Código Civil:

Art. 1.228. 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.

§ 1º O direito de propriedade deve ser exercido em consonância com as suas finalidades econômicas e sociais e de modo que sejam preservados, de conformidade com o estabelecido em lei especial, a flora, a fauna, as belezas naturais, o equilíbrio ecológico e o patrimônio histórico e artístico, bem como evitada a poluição do ar e das águas.

Ainda acerca da função social da propriedade, a doutrina de Luiz Ernani B. de Araujo assim se manifestou:

(...) um instituto que vem modificando o regime de propriedade no decorrer da história moderna, especificamente em seu conteúdo, retirando dele a marca excessivamente individualista, de domínio absoluto, e colocando-a em submissão aos interesses da comunidade, assumindo um caráter mais social. (ARAÚJO, 1998, p. 53)

Neste contexto que a Constituição caminha ao não reconhecer o direito de propriedade desvinculado da função social. Somente quando atendidos os requisitos impostos pela Carta Política para cumprimento da função social é que o direito de propriedade é reconhecido e tutelado pelo ordenamento jurídico. A função social e ambiental integra a gênese do direito de propriedade.

## **CAPÍTULO III**

### **A INSTITUIÇÃO DA RESERVA LEGAL NA PROPRIEDADE RURAL E O CONFLITO ENTRE OS PRINCÍPIOS DA PROPRIEDADE PRIVADA E A FUNÇÃO SOCIOAMBIENTAL**

O estudo deste terceiro Capítulo estrutura-se em quatro etapas. Inicialmente, a abordagem consiste em discorrer sobre a constitucionalidade da instituição da Reserva Legal em propriedade privada (3.1); em um segundo momento, relata-se a efetividade das normas constitucionais no contexto social atual: a visão de Hesse e Haberle e o resgate da força normativa da constituição (3.2); após, aborda-se a questão da aplicação da teoria de Hesse e Haberle por nosso Superior Tribunal Federal: análise de jurisprudência por uma interpretação democrática (3.3); e, por fim, o aparente conflito entre princípios fundamentais: a função socioambiental como gênese do direito de propriedade (3.4), conforme a seguir.

#### **3.1 A instituição da Reserva Legal em propriedade privada: constitucionalidade**

Conforme exposto nos capítulos anteriores, a instituição da Reserva Legal tem como fundamento a proteção da biodiversidade, que é responsável pela manutenção da vida no planeta. Sendo assim, o direito de proteção da vida configura um direito coletivo da sociedade, cujo proprietário particular está inserido.

A par desse entendimento, entrou em discussão a constitucionalidade da Reserva Legal, uma vez que esta transfere a responsabilidade de mantê-la apenas aos proprietários rurais, o que contraria o disposto no artigo 225 da CF/88, que impõe tal dever ao Poder Público e à coletividade. Neste ponto estaria a inconstitucionalidade: coletividade não se restringe a pequena gama dos proprietários rurais.

Em uma leitura individual, apartada dos demais princípios, parece ser correta a argumentação da inconstitucionalidade. Porém, a interpretação da Constituição e de princípios gerais de direito não deve ser feita isoladamente, pois não envolve apenas o

direito dos proprietários, mas também o direito coletivo a um ambiente sadio e equilibrado, o direito a uma vida digna, este configurando um direito fundamental.

Garret Hardin, em seu ensaio "*The Tragedy of the Commons*", publicado em 1968, tratou da questão que envolve um conflito entre interesses individuais e o bem comum no uso de recursos finitos, como os recursos naturais da terra. Este ensaio alertou sobre a tendência de comportamento humano em apropriar-se do lucro e transferir o ônus para a coletividade. Trazendo para o caso da Reserva Legal, seria como se a coletividade (o que inclui os proprietários rurais) assumisse o ônus da preservação e o proprietário a aferição do gozo e lucro da exploração das terras.

Bem antes de Hardin, Aristóteles já havia se manifestado sobre a questão:

Que todas as pessoas chamem sua a mesma coisa no sentido em que o fazem, pode ser algo excelente, mas é impraticável; ou se as palavras são assumidas noutro sentido, tal unidade de forma alguma conduz à harmonia. E há outra objeção a esta proposta. Aquilo que é comum para muitos recebe o mínimo de cuidados. Todos pensam principalmente em si mesmos, dificilmente no interesse comum; e somente quando ele preocupa-se enquanto indivíduo. Além de outras considerações, todos estão mais inclinados a negligenciar o dever que espera que outro cumpra; como nas famílias, muitos serviços são frequentemente menos úteis do que uns poucos. (ARISTÓTELES, 1999, p. 24)

Outro argumento que defende a instituição da Reserva Legal como constitucional é o do princípio da isonomia, conforme propôs Aristóteles e adotado pela nossa Constituição Federal, como princípio da igualdade, em que se deve “tratar os iguais igualmente e os desiguais desigualmente, na medida de suas desigualdades”. Nas palavras de Nelson Nery Junior

O princípio da igualdade pressupõe que as pessoas colocadas em situações diferentes sejam tratadas de forma desigual: “Dar tratamento isonômico às partes significa tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, na exata medida de suas desigualdades”. (NERY JUNIOR, 1999, p. 42)

Dessa forma, aquele que possui maiores condições deve arcar com um ônus maior e, em contrapartida, aquele que possui condições mais limitadas deve arcar com um ônus menor. Foi esta linha de raciocínio que utilizou o Código Florestal ao instituir a Reserva Legal de forma diferenciada, conforme o tamanho da propriedade rural. É o que extrai da exposição de motivos 0018/12, item 33, abaixo transcrito:



Há, portanto, tratamento diferenciado para as diferentes situações socioeconômicas dos proprietários e posseiros rurais, adequando-se o grau de exigência de recuperação com a respectiva capacidade econômica. Cerca de 90% dos imóveis rurais têm área de até quatro módulos fiscais, ocupam 24% do território destinado à produção e respondem por 70% da oferta de alimentos para consumo interno, de acordo com o Censo Agropecuário. Por óbvio, 76% da área rural do país concentra-se em 10% dos imóveis. Assim, é do interesse público que a produção de 90% dos imóveis em 24% da área seja garantida sem, no entanto, deixar de exigir contrapartida também desse segmento para, respeitando o critério de equidade, assegurar a sustentabilidade ambiental no meio rural.

É interessante perceber que da redação do artigo 225, *caput*, da Constituição Federal infere-se a imposição, de forma concomitante, ao Poder Público e à coletividade o dever de defender e preservar o meio ambiente ecologicamente equilibrado para a atual e para as futuras gerações. Em virtude disso, o legislador infraconstitucional está exercitando norma constitucional ao estabelecer a restrição da propriedade com a reserva legal.

Para Montesquieu

Os homens nascem na igualdade, porém não podem permanecer nesse estado. A sociedade faz com que eles percam essa igualdade, a qual somente é reencontrada por intermédio das leis. (MONTESQUIEU, 2004. p. 126)

É preciso entender que para que construa uma sociedade igualitária e justa, é necessário que direitos limitem direitos. No caso aqui tratado, o direito a um meio ambiente ecologicamente equilibrado, direito de toda coletividade, efetivado por meio da Reserva Legal deve prevalecer sobre o direito individual do proprietário de terra para que se configure o princípio constitucional da igualdade, como defendido acima. Assim sendo, não há inconstitucionalidade na Reserva Legal. Trata-se de um instrumento de proteção ambiental, um ônus, destinado a quem é proprietário de terra, que recebe, além do gozo, que é o meio ambiente ecologicamente equilibrado, o lucro pela utilização daquela terra.

A prevalência do interesse coletivo sobre o particular é um princípio fundamental do direito agrário, juntamente com o princípio da função social da propriedade; da justiça social; da reformulação da estrutura fundiária e do progresso econômico e social. Para o autor Wellington Pacheco Barros,

O princípio da prevalência do interesse coletivo sobre o particular é a forma intermediária para que se pudesse chegar à justiça social. Somente com o deslocamento do objeto a proteger é que se poderia atingir a meta de

mudança propugnada pelo novo direito. Com as regras anteriores eles não distinguiam direitos entre proprietários e trabalhadores, pois que todos eram iguais, a compreensão de que latentemente havia desigualdade entre os envolvidos impôs substituição no bem a proteger. Dessa forma, como o interesse dos trabalhadores se constituía na maioria, a prevalência de tal interesse deveria sempre se sobrepor ao interesse do proprietário. (BARROS, 2009, p. 19/20)

Sendo o meio ambiente ecologicamente equilibrado um direito e um dever da coletividade, constituindo-se em verdadeiro direito difuso, se faz necessária a imposição de limites à propriedade rural, a fim de ela possa cumprir com sua função social e ecológica. O direito individual perde força em detrimento do direito social.

### **3.2 – A efetividade das normas constitucionais no contexto social atual: a visão de Hesse e Haberle e o resgate da força normativa da constituição**

A partir da sua ‘invenção’ no Estado Moderno, a Constituição passa a desempenhar um papel cada vez mais relevante nos ordenamentos jurídicos, até atingir, contemporaneamente, o *status* de norma máxima ou hierarquicamente superior.

A par disso, as Constituições, notadamente a partir do Estado Social, passam a ser síntese dos valores abrigados no ordenamento jurídico porque, além de espelhar a ideologia da sociedade, seus postulados básicos e afins, dão unidade e harmonia ao sistema, numa ideia de integração não só entre suas diferentes partes, mas buscando uma conformação social.

Neste contexto, a interpretação das normas constitucionais se faz relevante, visto que tal interpretação deve, necessariamente, indagar sobre os participantes do próprio processo interpretativo e, a partir disso, buscar uma maior democratização a partir do ingresso, neste processo, da população para a qual se dirigem as normas.

As Constituições, principalmente a partir do Estado Social, passam a ser o elemento central do ordenamento jurídico, pois, além de espelhar a ideologia da sociedade, seus postulados concedem unidade e harmonia ao sistema, numa ideia de integração, de conformação social.

A partir desta visão da Constituição que a interpretação das suas normas se faz relevante, a fim de indagar sobre os participantes do próprio processo interpretativo e, a

partir disso, buscar uma maior democratização com o ingresso, neste processo, da população para a qual se dirigem as normas.

A transformação de uma realidade não se opera pelo simples fato de existir, no ordenamento jurídico, uma Constituição. São necessários outros elementos que possibilitem o desenvolvimento da práxis constitucional. Nesse contexto, a hermenêutica proposta por Hesse e Harbele é de grande valia. Como destacou a autora Valéria R. Nascimento,

A hermenêutica realiza a interpretação da faticidade humana, que tenta prestar contas da sua finitude como a do horizonte universal, a partir da qual tudo pode fazer sentido. Vislumbra-se sua importância não só como forma de interpretação das regras jurídicas, mas também como uma forma de adequá-las às constantes modificações sociais. O atual momento em que se encontra o direito constitucional necessita de meios para adquirir efetividade. (NASCIMENTO, 2010, p. 154)

Os autores aqui utilizados como referencial teórico, Konrad Hesse e Peter Haberle, seguiram caminhos diferentes, mas ambos chegaram a um mesmo ponto: a constitucionalização dos fatores reais de poder. Hesse (1991, p. 14) assim o fez quando reconheceu que a norma constitucional não existe de forma autônoma em face da realidade, sendo condição de eficácia a não separação de sua realidade histórica. Já Haberle (1997, p. 12), quando proclamou a sociedade aberta de intérpretes da constituição, em que não só as instâncias oficiais, mas também os agentes conformadores da realidade constitucional devem ser reconhecidos como legítimos intérpretes da Constituição.

Na verdade, o que esses dois doutrinadores procuraram explicitar é a necessidade da volta do elo entre a Constituição e a realidade social, política, cultural e econômica em que está inserida. Neste ponto, Gilberto Bercovici (2003, p. 125) pondera que ,ao contrário do que afirmam os tribunais, o Direito Constitucional não é monopólio do Judiciário. O direito constitucional e a interpretação constitucional são fruto de uma ação coordenada entre os poderes políticos, sociedade civil e o Judiciário. Nenhuma instituição, muito menos o Judiciário, pode conter a palavra final nas questões constitucionais.

Embora possuam aportes teóricos diversos, ambos os autores, possuem uma importante característica em comum: ampliam a discussão sobre a interpretação

constitucional para além dos limites estatais, responsabilizando toda a sociedade pela vivência constitucional.

### 3.2.1 Konrad Hesse e a força normativa da Constituição

Como dito acima, a necessidade de volta do elo entre a Constituição e a realidade faz com que a sociedade ganhe um papel importante para a efetivação dessa ligação, o de intérprete. Nesse contexto é que a hermenêutica ganha espaço, trabalhando com as características dessa nova ordem. Nada mais justo em um Estado Democrático de Direito que os receptores das normas possam interpretá-las.

Konrad Hesse propôs uma Teoria da Constituição, baseada na tensão entre norma e realidade. Assim afirmou o doutrinador

A questão que se apresenta diz respeito à força normativa da Constituição. Existiria, ao lado do poder determinante das relações fáticas, expressas pelas forças políticas e sociais, também uma força determinante do Direito Constitucional? Qual o fundamento e o alcance dessa força do Direito Constitucional? Não seria essa força uma ficção necessária para o constitucionalista, que tenta criar a suposição de que o direito domina a vida do Estado, quando, na realidade, outras forças mostram-se determinantes? Essas questões surgem particularmente no âmbito da Constituição, uma vez que aqui inexistem, ao contrário do que ocorre em outras esferas da ordem jurídica, uma garantia externa para execução de seus preceitos. O conceito de Constituição jurídica e a própria definição da Ciência do Direito Constitucional, enquanto ciência normativa, dependem da resposta a essas indagações. (HESSE, 1991, p. 11-12)

Para o autor, ao ignorar a tensão existente entre fatos e normas, a concretização da constituição não se observa. Por concretização, importante a definição dada por J. J. Canotilho:

Concretizar a Constituição traduz-se, fundamentalmente, no processo de densificação de regras e princípios constitucionais. A concretização das normas constitucionais implica um processo que vai do texto da norma (do seu enunciado) para uma norma concreta – norma jurídica – que, por sua vez, será apenas um resultado intermédio, pois só com a descoberta da norma de decisão para a solução dos casos jurídico-constitucionais teremos o resultado final da concretização. Esta ‘concretização normativa’ é, pois, um trabalho técnico-jurídico; é, no fundo, o lado ‘técnico’ do procedimento estruturante da normatividade. A concretização, como se vê, não é igual à interpretação do texto da norma; é, sim, a construção de uma norma jurídica. (CANOTILHO, 1999, p. 1127)

A Constituição, vista como ordem jurídica fundamental da coletividade, é regida por princípios, os quais revelam os valores culturais, políticos e sociais da coletividade. Dessa forma, a Constituição é uma obra viva, realizada por todos seus intérpretes, entre eles, a coletividade. Desse modo, é perceptível a importância do contexto social, político e histórico para a interpretação de uma norma, suplicando ao direito que englobe, em seus conceitos, a realidade vivida pelos intérpretes.

Porém, Hesse ressalva que não basta apenas a Constituição adaptar-se a dada realidade, e sim tem que haver a vontade de constituição. Desse modo, entende Hesse:

A Constituição transformar-se em força ativa se essas tarefas forem efetivamente realizadas, se existir disposição de orientar despeito de todos os questionamentos e reservas provenientes dos juízos de conveniência, se puder identificar a vontade de concretizar essa ordem. Concluindo, pode-se afirmar que a Constituição converter-se-á em força ativa, se fizerem-se presentes na consciência geral - particularmente, na consciência dos principais responsáveis pela ordem constitucional - não só a vontade de poder (*Wille zur Macht*), mas também a vontade de Constituição (*Wille zur Versaffung*). (HESSE, 1991, p.19)

Nesse contexto, possível inferir, a partir de Hesse, que a Constituição jurídica não se dá de forma autônoma em relação à realidade, visto que as situações reguladas pelas normas constitucionais partem da premissa de serem concretizadas na realidade. E essa concretização só é possível, segundo o autor, por meio do reconhecimento das condições naturais, culturais, históricas, sociais, entre outras, as quais influenciam no entendimento das ditas normas constitucionais, porém, não se confundem com sua realização.

O papel da hermenêutica segundo Hesse é proporcionar o ajuste entre fatos e normas através da aproximação entre a generalidade da norma e a singularidade do caso concreto. A interpretação da constituição não se dá de forma abstrata e sim sempre que confrontada com um caso concreto a ser regrado, nas condições histórica e sociais vivenciadas. Dessa forma, Luiz Roberto Barroso assim referiu:

[...] a interpretação não é um fenômeno absoluto ou atemporal. Ela espelha o nível de conhecimento e a realidade de cada época, bem como as crenças e valores do intérprete, sejam os do contexto social em que esteja inserido, sejam os de sua própria individualidade. (BARROSO, 2004, p. 03)

Portanto, a Constituição carece, para que sua força normativa seja preservada, que a vontade de Constituição - que é a adaptação dos comportamentos, mediante atos

de vontade ao consagrado constitucionalmente - esteja presente na consciência de todos que participam da vida constitucional. Para Hesse, não basta ao direito apenas a coação para determinar a conduta humana. É necessária aceitação e o consenso fundamental sobre seu conteúdo. Ou seja:

Percebe-se, pois, que em face de uma tal situação, um destacado papel passa a ser desempenhado pela jurisdição constitucional (embora não só por ela), que, a partir da interpretação, tem a importante função de dar, cotidianamente, nova vida à Constituição, a fim de que ela possa cumprir, de forma perene, com sua missão de ordem jurídica fundamental da comunidade. (HESSE, 1991, p. 25)

A proposição teórica de Hesse, baseada em um fator volitivo que deve guiar os destinatários das normas constitucionais a observá-las, representa uma grande contribuição para o aprofundamento da compreensão da normatividade constitucional. Para o autor, a interpretação deve estar vinculada a três fatores: à norma constitucional a ser concretizada, à pré-compreensão do intérprete e ao problema concreto apresentado.

A constituição, na concepção do autor, seria um instrumento apto a influenciar a realidade, na medida em que é construída por ela, pelos reais fatores de poder. No momento em que foi feita a Constituição, a realidade determinou o seu conteúdo, a competência e a regência. Por esta razão, a força normativa da constituição se constitui na figura de um círculo, assim entendido porque a Constituição busca elementos na realidade para se manter viva e a realidade é conformada pela força normativa emanada da Constituição.

Em suma, para Hesse, a Constituição deve ser vista como dinâmica, viva, em que suas normas possam ser interpretadas em conformidade com a realidade vivida pelos receptores de suas regras, a fim de que sua força normativa e eficácia sejam preservadas e que o Estado Democrático de Direito seja justificado como tal.

### 3.2.2 A sociedade aberta de intérpretes, segundo Habermas

Cabe, inicialmente, referir acerca da doutrina de Habermas, que, nas palavras da autora Valéria Nascimento (2010, p. 185) esta “remete à reflexão sobre o Estado Constitucional sobre outras bases”. Para o doutrinador, a cultura exerce importante

papel em relação à doutrina constitucional, sendo que o conceito de cultura adotado por Haberle é um conceito aberto, ponderando que é necessário

Desestimar toda forma de entender la cultura como ‘*algo exclusivo de los ciudadanos mejor instruidos*’, ésta debe ser tomada muy en serio y entendida tanto em su magnitud empírica como en su orientacion normativa bajo las dos significativas acepciones de ‘*cultura para todos*’ (H. Hoffmann) y ‘*cultura de todos*’. [destaques no original]. Esta forma de entender la cultura como una realidad abierta es a su vez consecuencia de la estructura pluralista del grupo político de soporte. De este modo el aspecto antropológico inicial vuelve a resultar decisivo, ya que el ser humano ostenta necesidades culturales diferentes a las que el Derecho constitucional cultural deve corresponder en todo caso mediante un marco óptimo de desarrollo. El Derecho – que a nivel federal resulta ser ‘Derecho constitucional cultural’ es tan solo un mero *instrumento*. Ahora bien, es un hecho que el hombre no sólo vive de cultura; sin embargo, si vive esencialmente em um entorno cultural que es produto tanto de generaciones anteriores como de las actuales. La cultura es y crea toda una gama de posibilidades al poner em práctica sus propios logros em el seno de una historia concebida como una realidad abierta. [destaques no original]. (HABERLE, 2000, p. 30-31)

O destaque feito por Haberle no que tange à cultura deve-se ao fato de que, por meio de um direito constitucional cultural, é possível a concretização dos valores da população, valores esses que são reflexos da cultura, cabendo à Constituição ser o instrumento concretizador dessa cultura. Infere-se isso a partir da concepção constitucional histórica de um Estado, a qual vem atrelada à sua cultura. Reconhecendo, portanto, a constituição como produto da cultura, a interpretação a partir da doutrina de Haberle se torna mais compreensível.

Assim, Haberle fundamenta que a Constituição deve ser trabalhada em uma concepção mais ampla de interpretação, a partir da pluralidade de atores sociais e de diversas dimensões históricas e culturais. A constituição deve ser observada a partir de uma visão cultural, um elemento vivo, resultante das interações entre o texto normativo e a realidade cultural. Para o autor

(...) La Constitución no se limita sólo a ser un conjunto de textos jurídicos o un mero compendio de reglas normativas, sino la expresión de un cierto grado de desarrollo cultural, un médio de autorrepresentación propia de todo un pueblo, espejo de su legado cultural y fundamento de sus esperanzas y deseos. Las contituciones de letra viva, entendendo por letra viva aquellas cujo resultado es obra de todos los intérpretes de la sociedad abierta, son en su fondo y en su forma expresión e instrumento mediador de cultura, marco reproductivo y de recepciones culturales, y depósito de futuras “configuraciones culturales, experiéncias y vivencias, y saberes. (HABERLE, 2000, p. 34-35)

Para Habermas, a democratização da interpretação da Constituição se dá ampliando o círculo de interpretação constitucional para toda a sociedade, referenciando que a interpretação pelos juízes não é a única possível. Todo aquele que vive a constituição deve ser considerado como força produtiva de interpretação, como pré-intérpretes. Para o autor Habermas (1997, p. 13-14), “toda atualização da Constituição, por meio da atuação de qualquer indivíduo, constitui, ainda que parcialmente, uma interpretação constitucional antecipada”.

A interpretação constitucional tinha como centro a sociedade fechada de intérpretes, derivando da atividade estatal e institucional, o que não se coaduna com a realidade democrática da sociedade atual. Para Habermas, a interpretação de uma Constituição, produto da cultura e das transformações históricas de um povo, se torna eficaz quando aqueles a quem a norma atinge puderem interpretá-la, rompendo com a noção institucional da hermenêutica constitucional, inserindo-se em uma sociedade aberta de intérpretes.

Desse modo,

[...] a interpretação constitucional não é um ‘evento exclusivamente estatal’, seja do ponto de vista teórico, seja do ponto de vista prático. A esse processo tem acesso potencialmente todas as forças da comunidade política. O cidadão que formula um recurso constitucional é intérprete da Constituição tal como o partido político que propõe um conflito entre órgãos ou contra o qual se instaura um processo de proibição de funcionamento. [...] Os grupos mencionados e o próprio indivíduo podem ser considerados intérpretes constitucionais indiretos ou a longo prazo. A conformação da realidade da Constituição torna-se também parte da interpretação das normas constitucionais pertinentes a esta realidade.

Portanto, Habermas (1997, p. 09) propõe a adoção de uma hermenêutica constitucional adequada à sociedade pluralista, a chamada sociedade aberta. Essa concepção exige uma nova visão da metodologia jurídica tradicional, que esteve sempre muito vinculada ao modelo de uma sociedade fechada, reduzindo seu âmbito de investigação na medida em que se concentra, primariamente, na interpretação constitucional dos juízes, e nos procedimentos formalizados. Ao revés, cidadãos e grupos de interesse, órgãos estatais, o sistema público e a opinião pública constituiriam forças produtivas de interpretação, atuando, pelo menos, como pré-intérpretes do complexo normativo-constitucional.

Nesse sentido, Habermas afirma que



quem vive a norma, acaba por interpretá-la ou pelo menos co interpretá-la. Toda a atualização da Constituição, por meio de qualquer indivíduo, constitui, ainda que parcialmente, uma interpretação constitucional antecipada. Originariamente, indicasse como interpretação apenas a atividade consciente dirigida à compreensão de sentido de uma norma. A questão do método se impõe quando se tem este tipo de interpretação intencional (HABERLE, 1997, p, 14).

A partir dessa afirmação, é possível concluir que a interpretação da Constituição por uma sociedade aberta de intérpretes traduz melhor, em comparação com a “sociedade fechada”, os ditames de um Estado democrático de Direito, uma vez que, com a participação da sociedade, a democracia se faz representada.

Como ressaltado por Nascimento,

Não há como se vislumbrar um Estado Democrático, sem o resgate de decisões contenciosas que resgatem a efetividade dos direitos fundamentais do cidadão. E esse vir-à-fala traz o sentido da metáfora da resposta correta, porque é apenas na aplicação que se leva a sério a jurisdição constitucional.(NASCIMENTO, 2009, p. 164)

Porém, ressalva Haberle que a hermenêutica não se resume a submissão de uma ordem; interpretar significa situar uma norma em um contexto cultural, situá-la no tempo, pois para o autor não existe norma jurídica, mas somente norma jurídica interpretada.

Apesar de alargar o campo dos intérpretes da Constituição, pensando em uma legitimação mais autêntica da Constituição, dada a pluralidade da sociedade, Haberle sustenta que

[...] Subsiste sempre a responsabilidade da jurisdição constitucional, que fornece, em geral, a última palavra sobre a interpretação. Se se quiser, tem-se aqui uma democratização da interpretação constitucional. Isso significa que a teoria da interpretação deve ser garantida sob a influência da teoria democrática. Portanto, é impensável uma interpretação da Constituição sem o cidadão ativo e sem as potências públicas mencionadas. Todo aquele que vive no contexto regulado por uma norma e que vive com este contexto é, indireta ou, até mesmo diretamente, um intérprete dessa norma. O destinatário da norma é participante ativo, muito mais ativo do que se pode supor tradicionalmente, do processo hermenêutico. Como são apenas os intérpretes jurídicos que vivem a norma, não detém eles o monopólio da interpretação da Constituição.(HABERLE, 1997, p. 16)

Haberle reconhece que sua teoria pode ser criticada por propiciar que a interpretação constitucional se dissolva em um grande número de intérpretes e

interpretações, rompendo com a unidade política que é postulada da Constituição. Apresenta a seguinte ponderação:

A estrita correspondência entre vinculação (à Constituição) e legitimação para a interpretação perde, todavia, o seu poder de expressão quando se consideram os novos conhecimentos da teoria da interpretação: interpretação é um processo aberto. Não é pois, um processo de passiva submissão, nem se confunde com a recepção de uma ordem. A interpretação conhece possibilidades e alternativas diversas. A vinculação se converte em liberdade na medida em que se reconhece que a nova orientação hermenêutica consegue contrariar a ideologia da subsunção. A ampliação do círculo de intérpretes aqui sustentada é apenas a consequência da necessidade, por todos defendida, de integração da realidade no processo de interpretação. É que os intérpretes em sentido amplo compõem essa realidade pluralista. Se se reconhece que a norma não é uma decisão prévia, simples e acabada, há de se indagar sobre os participantes no seu desenvolvimento funcional, sobre as forças ativas da *law in public action* (personalização, pluralização da interpretação constitucional). (HABERLE, 1997, p. 30)

No entendimento de Haberle (1997, p. 32-22), a legitimação fundamental das forças pluralistas da sociedade para participar no processo de interpretação reside no fato de que essas forças representam parte da publicidade e da realidade da Constituição. Trata-se de um desdobramento do princípio republicano. A Constituição não estrutura apenas o Estado, mas a sociedade, logo, não pode tratar as forças sociais como meros objetos. Ela deve integrá-las ativamente enquanto sujeitos. A práxis atua aqui na legitimação da teoria e não a teoria na legitimação da práxis.

Para o autor Lenio Streck (2004, p. 339) o problema da interpretação jurídica enquanto problema normativo é um problema de concreta realização normativa do Direito. E assim, na medida em que a hermenêutica é o modo de ser, que emerge da faticidade e da existencialidade do intérprete a partir de sua condição de ser-no-mundo, a Constituição não exsurge em sua abstratidade, a temporal e a histórica, alienados do mundo da vida. A Constituição deve ser vivenciada como Constituição e isto dependerá da pré-compreensão do intérprete.

Considerando o aportado até então, é possível inferir que a hermenêutica constitucional volta-se para o interesse público, na medida em que traz para si o cidadão ativo, com o fim de buscar a reflexão real da história dos que vivem sob seu manto, não podendo restringir os participantes às funções institucionais, aos legitimados pela constituição para manifestar-se acerca de questões constitucionais. Nesse sentido que Haberle aponta para a necessidade de ampliar a interpretação constitucional deve ser ampliada.

Sobre o assunto, Mônica Leal aponta

Neste sentido, o alargamento do círculo interpretativo aparece como consequência da incorporação da realidade à interpretação, isto porque os intérpretes em sentido lato [...] constituem uma parte desta mesma realidade, principalmente quando se reconhece que a norma não é uma decisão prévia, pronta e pré-determinada, que impescinde de desenvolvimento. (LEAL, 2007, p. 117)

Portanto, infere-se que Peter Haberle propõe a implantação de uma hermenêutica constitucional que se mostre pertinente com a sociedade pluralista atual, a chamada sociedade “aberta” por ele denominada, sempre com a orientação para uma teoria de interpretação constitucional com métodos voltados para atendimento do interesse público e do bem-estar geral.

### **3.3 Aplicação da teoria de Hesse e Haberle por nosso Supremo Tribunal Federal: análise de jurisprudência por uma interpretação democrática.**

O atual modelo de Estado Democrático de Direito surgiu no período seguinte a segunda grande guerra, fruto das políticas do Welfare State e do advento da democracia. Tal modelo foi caracterizado pela incorporação e positivação dos direitos fundamentais pelos textos constitucionais. A Constituição passa a ser não só jurídica, mas política, buscando, além de organizar a vida social e do próprio Estado, o resgate da força normativa da constituição, perdida na era do Welfare State.

A nova perspectiva que surge no Estado Democrático é a efetivação das normas constitucionais, eis que não bastam que estejam positivadas. E esta efetividade é buscada através da hermenêutica, da interpretação das normas, buscando na sociedade pluralista um ramo dos intérpretes das normas, a fim de chegar o mais perto possível de uma interpretação e aplicação justa, democrática das normas.

No caso brasileiro, a Constituição de 1988, nascida dentro de um contexto democrático, passa a ser concebida como instrumento de estabilidade dentro de uma sociedade plural, de conteúdo político e cultural, detentora de direitos fundamentais vitais ao homem e à sociedade. Por isso, a preocupação com a força normativa desses direitos, de modo que se mostrem eficazes ao serem clamados por quem de direito. Gavarsoni e Leal analisando esta questão, assim argumentam:

Ao assumir o feitiço *democrático*, o Estado de Direito passa a se nortear pelo objetivo da igualdade, não lhe sendo suficiente, assim, a limitação do poder estatal (modelo liberal) ou a promoção da atuação estatal (modelo social), mas sustentando a pretensão à transformação do *status quo*. Nesse novo quadro, a lei aparece como instrumento de transformação da sociedade, desatrelando-se das funções de sanção (modelo liberal) ou de promoção (modelo social). O fim a que se pretende no Estado Democrático de Direito é a constante reestruturação das próprias relações sociais. Na passagem para o Estado Democrático de Direito, por sua vez, especialmente em face do recrudescimento da ideia dos direitos fundamentais e da noção de dignidade humana, a Constituição acaba, mais do que nunca assumindo uma função principiológica, assentada em dispositivos de textura aberta, numa estrutura que permite uma aferição ampla de seus conteúdos na realidade cotidiana, isto é, em face da vida constitucional propriamente dita. (GEVARSONI; LEAL, 2013, p. 27).

Nesse contexto, o presente capítulo se presta a demonstrar que as teorias de interpretação apresentadas pelos autores Konrad Hesse e Peter Habermas são cabíveis em nosso Estado Democrático de Direito, sendo usadas pelos operadores do direito na busca por uma interpretação mais adequada das normas jurídicas.

Os juristas alemães Konrad Hesse e Peter Habermas trabalham com um argumento comum de efetividade constitucional, fundado na possibilidade da sociedade, composta pelos partícipes da vida constitucional, como apregoa Hesse, efetivar a Constituição, mediante sua interpretação. Suas teorias de efetividade constitucional se direcionam não só para os Poderes Públicos, mas abarcam a sociedade como um elemento indispensável para a salvaguarda do conteúdo constitucional, afinal, a responsabilidade pela construção do Estado Democrático de Direito é de toda a sociedade, não somente dos Poderes Públicos.

Nesta linha de raciocínio, Nascimento, ao relacionar a filosofia e o direito, cita a posição do filósofo alemão Gadamer, em que este afirma que o caso particular sempre servirá para completar o saber acerca do direito e dos costumes. Cita a autora que

*O juiz não apenas aplica a lei em concreto, mas colabora ele mesmo, através de sua sentença, para a evolução do direito (direito judicial). Assim, como o direito, também os costumes aperfeiçoam-se por força da produtividade de cada caso particular (GADAMER, 2003, p. 79). (NASCIMENTO, 2009, p. 154) [grifos originais].*

Considerando essas teorias, e considerando o fato de que a atual Constituição prevê o controle formal e material das normas jurídicas, analisemos a aplicação das teorias apresentadas no capítulo anterior à jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, referenciando a posição dos julgadores quanto à sua aplicação nos casos concretos.

Oportuno ressaltar que o controle material, o qual se dá através dos mecanismos de controle de constitucionalidade, se faz de suma importância, uma vez que no conteúdo material de uma norma está a força normativa da Constituição.

Destaca-se, por oportuno, que no âmbito legislativo, a Lei nº 9.868/99, ao tratar a figura do *amicus curiae* na jurisdição constitucional brasileira, representa um exemplo da influência da doutrina de Haberle, que propugna, como já mencionado, por uma interpretação aberta e pluralista da Constituição. Na jurisprudência, não é diferente, uma vez que decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal demonstram a contribuição de Peter Haberle ao desenvolvimento do direito constitucional no Brasil.

Primeiramente, analisemos a Ação Direta de Inconstitucionalidade - ADI número 4901, de relatoria do Ministro Luiz Fux. Nesta ADI, foi admitida a entrada de terceira pessoa no processo, na condição de *amicus curiae*.

Por oportuno, transcreve-se o despacho concessivo:

**DESPACHO: (PET SR/STF n. 50.446/2013)**

A TERRA DIREITOS; a ASSOCIAÇÃO DE ADVOGADOS DE TRABALHADORES RURAIS NO ESTADO DA BAHIA – AATR; a ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE REFORMA AGRÁRIA; a ASSESSORIA JURÍDICA POPULAR – DIGNITATIS, o INSTITUTO GAÚCHO DE ESTUDOS AMBIENTAIS – INGÁ; e a FEDERAÇÃO DOS ÓRGÃOS PARA ASSISTÊNCIA SOCIAL E EDUCACIONAL - FASE requerem suas admissões no feito na qualidade de *amici curiae*. O ordenamento jurídico-positivo brasileiro autorizou, no art. 7º, § 2º, da Lei nº 9.868/99, a admissão de terceiros, na qualidade de *amici curiae*, desde que investidos de representatividade adequada, nos processos de fiscalização abstrata e concentrada de constitucionalidade. Isso porque, a despeito de sua tradicional qualificação como processo objetivo, o controle concentrado e abstrato de constitucionalidade não deve cingir-se apenas ao mero cotejo de diplomas normativos, mas também deve considerar o cenário fático sobre o qual incide a norma objurgada, ampliando o acesso à jurisdição constitucional a novos atores que, em alguma medida, sejam afetados em sua esfera jurídica. Com efeito, o *telos* precípua da intervenção do *amici curiae* consiste na pluralização do debate constitucional, com vistas a municiar a Suprema Corte dos elementos informativos possíveis e necessários ou mesmo trazer novos argumentos para o deslinde da controvérsia, superando, ou senão amainando, as críticas concernentes à suposta ausência de legitimidade democrática de suas decisões. Nesse novo cenário de democratização da jurisdição constitucional, a habilitação de entidades representativas se legitima sempre que restar efetivamente demonstrado, *in concreto*, o nexo de causalidade entre as finalidades institucionais da entidade postulante e o objeto da ação direta. No caso *sub examine*, há pertinência entre a questão de fundo debatida nos presentes autos e as atribuições institucionais do Requerente, o que autoriza a sua admissão no processo como *amici curiae*. ADMITO os ingressos no feito, na qualidade de *amici curiae*, da TERRA DIREITOS; da ASSOCIAÇÃO DE ADVOGADOS DE TRABALHADORES RURAIS NO ESTADO DA BAHIA – AATR; da ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE REFORMA AGRÁRIA; da ASSESSORIA JURÍDICA POPULAR – DIGNITATIS, do INSTITUTO GAÚCHO DE ESTUDOS AMBIENTAIS – INGÁ; e da FEDERAÇÃO

DOS ÓRGÃOS PARA ASSISTÊNCIA SOCIAL E EDUCACIONAL – FASE. Determino, ainda, a tramitação do presente feito na forma eletrônica, nos termos do art. 29 da Resolução nº 427, de 20 de abril de 2010.

À Secretaria para que proceda às anotações.

Publique-se.

Brasília, 1º de agosto de 2014.

Ministro **LUIZ FUX** Relator

Como justificativa para a admissão, os ministros alegam que o controle de constitucionalidade deve levar em consideração o cenário fático, ampliando o acesso à jurisdição aos atores que sejam afetados pela norma jurídica. Vê-se aqui uma clara posição conforme as teorias de Hesse e Haberle, na medida em que se amplia a gama de intérpretes, não se fechando apenas aos institucionais – teoria defendida por Haberle – assim como se leva em consideração o cenário fático, a realidade vivida pela norma, o que vai ao encontro de Hesse.

Outro julgado que merece comentário é o que invoca a controvérsia em torno da instituição de Reserva Legal Florestal dentro de área de Floresta Amazônica, invocando a inconstitucionalidade da Medida Provisória 1.511 de 1996, que deu nova redação ao artigo 44 da Lei 4.771/65, o então Código Florestal vigente à época. Abaixo, segue a ementa do acórdão, conforme consta no sítio do Supremo Tribunal Federal – STF:

ADI 1.516-8 - STF

EMENTA: - DIREITO CONSTITUCIONAL E CIVIL. MEIO-AMBIENTE: FLORESTA AMAZÔNICA. CÓDIGO FLORESTAL. ÁREAS FLORESTAIS. ÁREAS AGRÍCOLAS. DIREITO DE PROPRIEDADE. MEDIDA PROVISÓRIA: URGÊNCIA. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA MEDIDA PROVISÓRIA N 1.511, DE 22.08.1996, E DE SUAS SUCESSIVAS REEDIÇÕES, QUE DERAM NOVA REDAÇÃO AO ART. 44 DA LEI N 4.771/1965 (CÓDIGO FLORESTAL) E DISPUSERAM SOBRE A PROIBIÇÃO DO INCREMENTO DA CONVERSÃO DE ÁREAS FLORESTAIS EM ÁREAS AGRÍCOLAS NA REGIÃO NORTE E NA PARTE NORTE DA REGIÃO CENTRO-OESTE. MEDIDA CAUTELAR. 1. A jurisprudência do S.T.F. tem considerado da competência da Presidência da República e do Congresso Nacional a avaliação subjetiva da urgência da Medida Provisória. 2. É de se excetuar, apenas, a hipótese em que a falta de urgência possa ser constatada objetivamente. E, no caso, não há evidência objetiva da falta de urgência, sendo a relevância da Medida Provisória incontestável. (...) 4. Dispõe, com efeito, o § 4 do art. 225 da C.F.: "a Floresta Amazônica brasileira, a Mata Atlântica, a Serra do Mar, o Pantanal Mato-Grossense e a Zona costeira são patrimônio nacional, e sua utilização far-se-á, na forma da lei, dentro de condições que assegurem a preservação do meio-ambiente, inclusive quanto ao uso dos recursos naturais." (...) 6. Embora não desprezíveis as alegações da inicial, concernentes a possível violação do direito de propriedade, sem prévia e justa indenização, é de se objetar, por outro lado, que a Constituição deu tratamento especial à Floresta Amazônica, ao integrá-la no patrimônio nacional, aduzindo que sua utilização se fará, na forma da lei, dentro de condições que assegurem a preservação do meio ambiente, inclusive quanto ao uso dos recursos naturais. 7. Assim, a um

primeiro exame, o texto da MP impugnada não parece afrontoso a esse § 4º do art. 225 da C.F., que regula, especificamente, a utilização da terra na Floresta Amazônica. (...). É que as informações da Presidência da República evidenciaram a necessidade e a urgência da M.P. Ademais, perigo maior estaria no deferimento da cautelar, pois poderia tornar irreparáveis os danos ao Meio-Ambiente e à Floresta Amazônica, que a M.P. visou a evitar. 10. Medida cautelar indeferida. Plenário: decisão por maioria de votos.

No referido julgado, a Mesa Diretora da Assembleia Legislativa do Estado de Rondônia promoveu a ADI 1.516 contra a MP 1511, sob a alegação de que a mesma seria inconstitucional por não haver preenchido os requisitos de relevância e urgência, violando o artigo 62 da CF/88. A MP 1511, ao alterar o artigo 44 do Código Florestal de 65, implementando a proibição do incremento da conversão de áreas florestais em áreas agrícolas na região Norte e na parte da região Centro-Oeste - o que abrange o Estado de Rondônia - ajustou tal dispositivo infraconstitucional aos ditames do artigo 225, § 4º da CF/88, que dispõe, em suma, que as áreas de Floresta Amazônica serão utilizadas na forma da lei, dentro das condições que assegurem a preservação do meio ambiente e dos recursos naturais.

A requerente da ADI aduziu que tal MP 1511, além de não cumprir os requisitos de urgência e relevância para sua edição, criou um prejuízo de ordem econômica ao Estado de Rondônia ao limitar, por meio da RL, as áreas que poderiam ser desmatadas para exploração agrícola-pastoril. Também, infere a requerente, que a instituição de RL é uma violação ao direito de propriedade, impedindo seu exercício, sem prévia e justa indenização ao proprietário rural.

Os ministros do STF refutaram as alegações e indeferiram os pedidos da requerente, com os argumentos a seguir expostos. Primeiramente, é relevante notar que a lei não proíbe o uso da área de RL, mas sim condiciona seu uso ao manejo sustentável, ou seja, sua utilização de forma a não degradar o meio ambiente, preservando sua biodiversidade. Dessa forma, afastadas as alegações de prejuízo econômico e violação do direito de propriedade, tendo em vista que não se impede o uso dessa região de RL, podendo sim ter aproveitamento econômico, desde que sustentável.

O Ministro Relator Sydney Sanches, em seu voto, aduziu que a urgência e relevância da MP se basearam em estudos elaborados pelo Instituto Nacional de Pesquisas Espaciais – INPE, solicitado pelo Ser. Ministro do Estado do Meio Ambiente, dos Recursos Hídricos e da Amazônia Legal. No referido estudo ficou expresso o alarmante grau de evolução do desmatamento na região que abrange o Estado de

Rondônia, desmatamento esse realizado com o fim de abrigar áreas agro-pastoris. O relatório do estudo apontou a urgência de medidas para contenção do desflorestamento apontado. Participou também do estudo o Comitê de Acompanhamento e Divulgação de Informações sobre Desflorestamento e Queimada. Conforme o relator,

O que não se pode permitir, evidentemente, é que a região amazônica, compreendida por um dos biomas mais complexos do planeta, reconhecida mundialmente como uma extensa área de vocação extrativista e madeireira, seja explorada de maneira inmensurável e desequilibrada, com a utilização de métodos empíricos e predatórios.

Com isso, ficou evidenciada a urgência e relevância da MP questionada. O relator constatou ainda que para reverter o quadro de desmatamento é necessário medidas de ordem jurídica que se adequem ao novo cenário apresentado, as quais convirjam em reorientação da atividade produtiva para um modelo de uso sustentável dos recursos naturais da região. Finaliza o seu voto o eminente Ministro aduzindo que o perigo maior estaria em deferir o pedido de inconstitucionalidade, o que ocasionaria danos irreparáveis que a MP atacada tentou evitar.

No mesmo julgamento, o Ministro Maurício Correa (ADI 1.516/97, p. 66), ao analisar a questão da edição de MP para regular situações concretas, referiu a necessidade do Estado Moderno em delas se valer, por serem procedimentos imediatos, para poder “resolver seus problemas”. Quis o Ministro dizer que para melhor se adequar às constantes mudanças da realidade social, o Estado necessita de instrumentos eficazes, menos burocráticos, como as MPs – adequação das normas à realidade social.

Como visto, a partir da teoria da sociedade aberta de intérpretes de Habermas, observou-se no julgamento a manifestação de uma interpretação pluralista, com participação de outros órgãos, como, por exemplo, o INPE e o Comitê de Acompanhamento e Divulgação de Informações sobre Desflorestamento e Queimada, que puderam manifestar sua opinião acerca da matéria em comento. Isso demonstra que a Suprema Corte Constitucional não considerou a interpretação fechada, apenas do ente institucional, uma sociedade fechada de intérpretes.

É o que se extrai do voto do Ministro Relator da ADI 1.516, Sydney Sanches, ao se referir sobre o estudo apresentado pelo INPE. O Ministro aduz que o estudo permitiu conhecer a realidade da situação da ocupação humana na Amazônia. Além disso, a interpretação das imagens do satélite utilizado pelo INPE para monitoramento da região destacada, indica que houve aumento da taxa de desmatamento, o que exige



do governo adoção de medidas de controle e políticas públicas que revertam o quadro apresentado. No caso em comento, percebe-se a importância do estudo realizado sobre a realidade do desmatamento na área amazônica, o que embasou a decisão dos Ministros do STF, ao aplicar a norma ao caso, os quais levaram em consideração o contexto atual da região e não pura e simplesmente a norma jurídica em abstrato.

Por oportuno, também cabe referir à doutrina de Luiz Roberto Barroso, por ocasião do julgamento da ADPF 132 que, em seu parecer, destacou a hermenêutica que mais reflete a realidade em que vivemos:

[...] a interpretação constitucional, como a interpretação jurídica em geral, não é um exercício abstrato de busca de verdades universais e atemporais. Toda interpretação é produto de uma época, de um momento histórico, e envolve as normas jurídicas pertinentes, os fatos a serem valorados, as circunstâncias do intérprete e o imaginário social. A identificação do cenário, dos atores, das forças materiais atuantes e da posição do sujeito da interpretação constitui o que a doutrina denomina de pré-compreensão. É hoje pacífico que o papel do intérprete não é – porque não pode ser – apenas o de descobrir e revelar a solução que estaria abstratamente contida na norma. Diversamente, dentro das possibilidades e limites oferecidos pelo ordenamento, a ele caberá fazer, com frequência, valorações in concreto e escolhas fundamentadas.

Aqui, necessário se faz aludir à teoria da interpretação pluralista de Habermas (1997, p. 10), quando este afirma que o “intérprete sempre se orienta pela teoria e pela práxis. Esta última, no entanto, não é conformada pura e simplesmente pelos intérpretes oficiais da Constituição”.

Seguindo na teoria da sociedade aberta de intérpretes de Habermas, a qual foi aplicada nos julgados apresentados, ela sustenta que “a interpretação constitucional é uma atividade que, potencialmente, diz respeito a todos”. Dessa forma, seguindo o princípio democrático e a ideia de hermenêutica pluralista, todos devem participar do processo de interpretação, principalmente aqueles que estão diretamente no contexto da norma.

Referindo-se à teoria de Hesse, o Ministro Ricardo Lewandowski quando proferiu seu voto no julgamento da ADI 4.277, assim diz “o que não aparece de forma clara como conteúdo da Constituição é o que deve ser determinado mediante a incorporação da ‘realidade’ de cuja ordenação se trata”, reforçando a tese apresentada por Hesse, quanto à força normativa da Constituição, além da conexão que se faz à

Peter Haberle, quanto à efetiva aplicação da norma e a interpretação a ela feita a partir de dados reais do caso concreto.

No julgamento da ADPF 153, o Ministro Relator Eros Grau utilizou, de forma expressa, as teorias aqui expostas. Prova disso é a passagem do seu voto, em que argumenta que “o intérprete produz a norma a partir dos textos e da realidade”, aplicando aqui a teoria de Hess. Seguindo, ainda argumenta o Ministro que por meio da interpretação e da aplicação do direito, opera-se sua inserção na realidade, realizando a mediação entre o caráter geral do texto normativo e sua aplicação ao caso particular.

Ressaltando o caráter vivo da Constituição, o Ministro Eros Grau afirma que “o significado válido dos textos é variável no tempo e no espaço, histórica e culturalmente”. Portanto, conclui que a interpretação do direito não configura mera dedução e sim um processo de contínua adaptação de seus textos normativos à realidade e seus conflitos. Relevante a transcrição do trecho de seu voto:

A interpretação do direito tem caráter constitutivo - não meramente declaratório, pois - e consiste na produção pelo intérprete, a partir de textos normativos e da realidade, de normas jurídicas a serem aplicadas à solução de determinado caso (...). Interpretar/aplicar é dar concreção (=concretizar) ao direito. Neste sentido, a interpretação/aplicação do direito opera a sua inserção na realidade; realiza a mediação entre o caráter geral do texto normativo e sua aplicação particular; em outros termos, ainda: a sua inserção na vida.

Pelo exposto, clara a configuração da utilização das teses de Hess e Haberle pelo Ministro Eros Grau, a justificar o julgamento da ADPF citada, a qual foi julgada improcedente, tendo em vista não ser possível, conforme os Ministros do STF, invalidar uma norma que se recobriu de legitimidade com relação ao momento histórico em que foi promulgada. Ou seja, para a realidade cultural, social e histórica, considerando os cidadãos que a recepcionou, a norma era legítima e produziu seus efeitos.

Arrisca-se a dizer que um dos temas mais ricos da teoria do direito e da moderna teoria constitucional seja o relativo à evolução jurisprudencial, a possível mutação constitucional. Se a sua repercussão no plano material é inegável, são inúmeros os desafios no plano do processo em geral e, em especial, do processo constitucional.

A Ação Direta de Inconstitucionalidade número 4.029 teve como requerente a Associação Nacional dos Servidores do Ibama - ASIBAMA Nacional. É neste ponto que interessa o julgado em comento. Tal associação requereu a inconstitucionalidade de Medida Provisória que questionava atos de sua administração. Neste ponto em

específico, o relator se pronunciou, argumentando que a proteção do meio ambiente, direito fundamental previsto no art. 225 da Constituição, restaria desatendida caso pudessem ser questionados os atos administrativos praticados por uma autarquia em funcionamento desde 2007.

Referente a legitimidade da associação, o Ministro Relator da ação, Luiz Fux, em seu relatório, expressamente se refere a Peter Haberle para justificar a legitimidade da ASIBAMA como parte requerente da ADI. Para o Ministro, a democracia participativa delineada pela Constituição de 1988 se baseia na generalização e profusão das vias de participação dos cidadãos nos provimentos estatais, por isso que é de se conjurar uma exegese demasiadamente restritiva do conceito de “entidade de classe de âmbito nacional” previsto no art. 103, IX, da CF/88.

E prossegue, afirmando que

A participação da sociedade civil organizada nos processos de controle abstrato de constitucionalidade deve ser estimulada, como consectário de uma sociedade aberta dos intérpretes da Constituição, na percepção doutrinária de Peter Häberle, mercê de o incremento do rol dos legitimados à fiscalização abstrata das leis indicar esse novel sentimento constitucional.

Na mesma linha de raciocínio, cabe aqui alocar as palavras do autor Liszt Vieira (2001, p. 29), o qual argumenta que cabe à sociedade, representando o interesse público, se mobilizar a fim de defender os princípios da cidadania, fertilizados com os ideais de democracia política, diversidade cultural e sustentabilidade ambiental.

Como se pode inferir, a Constituição não é uma norma fechada, mas aberta à evolução, com fim em um contínuo desenvolvimento, representativo de conquistas e experiências. No plano constitucional, esses casos de mudança na concepção jurídica podem produzir uma mutação normativa ou a evolução na interpretação, permitindo que venha a ser reconhecida a inconstitucionalidade de situações anteriormente consideradas legítimas.

Assim, como exemplo de mutação na interpretação jurisprudencial, o que corrobora a tese de que a Constituição, para resgatar sua força normativa, deve ser identificada com a realidade, cita-se o caso do julgamento do HC nº 82.959, em que o STF declarou, com efeitos prospectivos, a inconstitucionalidade da vedação legal absoluta da progressão de regime penal para os crimes hediondos (art. 2º, § 1º, da Lei nº 8.072/90), com radical modificação de antiga jurisprudência.

Seguindo a análise jurisprudencial, pode-se perceber que são aplicadas por nosso Tribunal Superior em suas decisões ambas as teorias aqui expostas de Konrad Hesse e Peter Haberle. O que fica na análise conclusiva é que uma das finalidades da interpretação é eleger a solução mais correta e justa para o caso, do ponto de vista dos princípios e direitos fundamentais consagrados na Constituição. Esses princípios e direitos representam o paradigma para a aplicação do direito positivado.

### **3.4 – O aparente conflito entre princípios fundamentais: a função socioambiental como gênese do direito de propriedade**

De acordo com o exposto acima, ficou evidente que as mudanças ocorridas com a evolução da sociedade acabam por resultando no surgimento de novas instituições jurídicas. Nesse contexto, viu-se a necessidade de superar a concepção individualista do direito de propriedade, nas quais o homem é visto de forma isolada. Dessa forma, por meio dos dispositivos transcritos alhures, é possível analisar que ao direito de propriedade – antes delineado sob um prisma privatista – se inseriu o dever jurídico de agir em prol do interesse coletivo, o que teve como consequência a submissão do direito subjetivo do proprietário privado ao interesse comum, com o dever de exercício de uma função social, voltada ao interesse coletivo. Com isso, a função social tornou-se parte integrante do conteúdo do direito de propriedade, suscitando uma análise sobre um aparente conflito entre os princípios da propriedade e da função social.

Isto porque, fazendo a propriedade parte da estrutura do modo de produção, e sendo este composto, também, pela superestrutura (instituições) que a normatiza, e tendo ele variado conforme se sucederam as formações econômicas, historicamente, é importante resgatar a contribuição de Marx e Engels nestes domínios, para entender como este conflito é apenas aparente. Advirta-se, porém, que estes pensadores, em que pese seminais para a compreensão do fenômeno, não foram os destacados para o cotejo - como o foram Hesse e Heberle que, certamente, neles também se inspiraram para cunhar suas teorias, dado que o primeiro é contemporâneo de Marx e, o segundo, seu discípulo – razão pela qual não se tem a pretensão – dadas as condições de tempo e mesmo formação - de aprofundá-las.

### 3.4.1 Função social da terra, propriedade e os modos de produção: conflitos

O presente trabalho abordou, até então, a função social da propriedade como evolução histórica dentro do direito de propriedade, o qual tinha caráter absoluto, individualista, para nos dias de hoje assumir um caráter social, conforme abordado no capítulo 2. Para tanto, a abordagem deu-se a partir do conceito de propriedade e como a introdução da função social influenciou sua concepção. Por isso, dedicou-se no capítulo anterior um item sobre a evolução do instituto, em uma tentativa, ainda que breve e não exaustiva, de demonstrar a sua adequação ao longo da história às realidades sociais.

O objetivo foi observar como evoluiu a concepção individualista, originalmente concebida à propriedade, cuja característica era de intangibilidade, de direito subjetivo inerente à natureza do ser humano, o que acabou por fomentar intensos debates acerca da importância da propriedade para o desenvolvimento das relações humanas, especialmente econômicas, como já abordados.

De acordo com que foi exposto no capítulo 2 deste trabalho, a propriedade era expressão do direito natural do homem. Isso porque, da terra o homem tira seu alimento, sua fonte de vida, por isso um direito natural. Dessa forma, já é possível inferir a importância da terra para o ser humano, cumprindo ela uma função social de suma importância, qual seja, a produção e o sustento da vida. Corroborando com esta afirmação, Carlos Frederico Marés (2003, p. 11) diz que “as sociedades humanas sempre tiveram, em todas as épocas e formas de organização, especial atenção ao uso e ocupação da terra. A razão é óbvia: todas as sociedades tiraram dela seu sustento”.

Vislumbra-se nesse acesso natural à terra para obtenção de fonte de vida, uma típica função social, em que a terra servia a todos, sem distinção de classes e sem outro fim que não o de sustento da vida. No entanto, embora direito natural, o acesso à terra pelo homem sofreu, ao longo da história, diferentes condicionamentos, que culminaram em impedimentos de determinadas classes sociais, o que gerou grandes conflitos.

Muito embora esse tema já ter sido abordado no capítulo 2 deste trabalho, no item sobre a evolução histórica da propriedade, interessante abordar aqui os modos de produção novamente, a fim de poder analisar a figura da função social como gênese do direito de propriedade e não como algo a conflitar com tal instituto. O modo de produção, no conceito desenvolvido por Marx e Engels, designa a forma de organização

de uma determinada sociedade, de acordo com o nível de desenvolvimento de suas forças produtivas, visando a produção de suas necessidades materiais.

Podemos distinguir os homens dos animais pela consciência, pela religião, por tudo o que se quiser. Mas eles começam a distinguir-se dos animais assim que começam a produzir os seus meios de vida, passo este que é condicionado pela sua organização física. Ao produzirem os seus meios de vida, os homens produzem indiretamente a sua própria vida material. (MARX e ENGELS, 2008, p.10).

A estrutura jurídica e política de uma sociedade, segundo Marx, se ergue sobre uma base, constituída pela forma de apropriação dos meios de produção, aliado a um determinado grau de desenvolvimento das forças produtivas, bem como as formas de troca e de distribuição dos bens produzidos que a sociedade apresenta em um determinado período da história. Ou seja, as relações sociais dentro de um modo de produção são determinadas pela estrutura das relações de produção. Vejamos as palavras de Marx:

Na produção social das suas vidas os homens entram em relações definidas, que são indispensáveis e independentes da sua vontade, relações de produção que correspondem a uma fase definida de desenvolvimento das suas forças materiais de produção. A soma total destas relações de produção constitui a estrutura econômica da sociedade, a base real sobre a qual se ergue uma superestrutura legal e política e à qual correspondem formas definidas de consciência social (MARX, 1974, p. 62).

Na busca pela satisfação de suas necessidades materiais e vitais, entra em jogo a relação do homem com a natureza, de onde extrai, através da sua força de trabalho, o alimento de sua necessidade vital. Essa relação, em sua origem, era de cunho também social, não apenas individual, com a finalidade de produzir e reproduzir os meios de vida para suprir as suas necessidades individuais e sociais, uma vez que o próprio ato de produzir cria novas necessidades, naturais, físicas e aquelas provenientes da própria atividade social do homem.

É, portanto, a ação do homem que modifica o curso da história e é neste ponto que se faz importante o estudo dos modos de produção e a função social da propriedade rural privada. Isso porque, parte-se de uma relação comunal entre homem e natureza, em que produzia-se o essencial a vida do homem e chega-se à apropriação deste meio de produção que é a terra, através da propriedade privada, onde a lógica é produzir mais que o necessário, a fim de comercializar o excedente. Para Marx (1978, p. 130), “O

modo de produção da vida material condiciona o processo em geral de vida social, político e espiritual. Não é a consciência dos homens que determina o seu ser, mas ao contrário, é o seu ser social que determina sua consciência”.

O modo de produção de uma sociedade, em síntese, representa a soma de suas forças produtivas mais suas relações de produção. Neste ponto, serão abordados os modos de produção denominados comunismo primitivo, asiático, escravismo, feudalismo e, por fim, o capitalismo. Importante notar, desde já, é que a função social da terra, sempre foi a de fornecer a todos que dela precisam o necessário para suprir necessidades vitais, garantindo a todos esse acesso. Porém, essa função foi perdendo espaço para interesses econômicos, como se verá a seguir.

O modo de produção denominado comunismo primitivo, nasceu com a sociedade humana. Neste período, os homens trabalhavam em conjunto, não havia divisão de classes, os meios de produção e os frutos da força de trabalho eram de propriedade coletiva. Não se produzia excedentes: da terra, era retirado apenas o necessário para sobrevivência do homem enquanto indivíduo e, também, enquanto sociedade. O Estado não existia, pois esse apenas surgiu como forma de dominação e organização social.

No asiático, a formação se dava entre camponeses e ocupantes do Estado, este aqui constituído. Apesar da propriedade da terra ainda ser coletiva, havia produção excedente que era entregue ao Estado, o qual controlava os camponeses. Isso gerou um interesse em comercializar a produção, o que atraiu a cobiça dos dirigentes estatais em se apropriar da propriedade coletiva, transformando-a em particular, o que culminou com o fim deste modo de produção. Eis aqui uma prévia mitigação da função social da terra.

Com o fim do modo de produção asiático, surge o escravismo clássico, onde a propriedade privada se fez presente, além da exploração de uma classe social sobre a outra: os proprietários de terra, donos de escravos exploravam a força de trabalho de seus subordinados na produção de bens. Aqui a nítida separação entre meios de produção (terra), nas mãos de poucos, e a força de trabalho, pertencente ao escravo, que a utilizava em benefício de seu senhor. Os senhores eram proprietários dos meios de produção (terra), da força de trabalho (o escravo) e do produto do trabalho.

Já no feudalismo, o que caracterizava esse modo de produção era a relação entre os servos e seus senhores. Não havia escravidão, pois os servos eram homens

livres. A propriedade era privada do senhor, mas o servo poderia ocupar uma parte desta propriedade, em troca de servir ao senhor na produção de suas grandes propriedades, obrigação de entregar o que produzissem em excedente. O servo tinha a posse da terra, mas não a propriedade, como abordado no capítulo anterior.

Por fim, no capitalismo, surgido da crise da sociedade feudal, afetada pela Revolução Industrial, que pôs em choque os interesses da burguesia com o sistema feudal vigente, a propriedade privada dos meios de produção se concentra na mãos de poucos, forçando trabalhador vender a força de trabalho em troca de um salário. “[...] o trabalho, a atividade vital, a vida produtiva, aparece agora ao homem como o único meio de satisfação de uma necessidade, a de manter a existência física (MARX, 1989, p. 164)

Esse modo de produção concentra-se na acumulação e obtenção de lucros, por meio da exploração da força de trabalho, vendida pelos trabalhadores que não possuem mais os meios de produção, dependendo do salário pago pela sua força de trabalho para sobreviver às exigências do mercado. Com o chamado cercamento das terras, o trabalhador é expropriado e perde o controle dos meios de produção, fato que, segundo Marx, é o segredo do modo de produção e acumulação capitalista: a separação entre o produtor e seus meios de produção. Agora sim, nesta fase, a função social da terra conflita diretamente com a propriedade privada, eis que esta última impede o acesso coletivo ao meio de produção das necessidades básicas, o que seria direito de todos.

Conforme destacado por Ellen Wood, na origem agrária do capitalismo, percebe-se uma forma de propriedade que “não apenas privada, mas excludente, literalmente, excluindo outros indivíduos e a comunidade, através da eliminação das regulações das aldeias e das restrições ao uso da terra, pela extinção dos usos e direitos costumeiros”. O capitalismo, então, institui um poder absoluto sobre coisa determinada - a propriedade privada -, o que transforma a terra (objeto de estudo neste trabalho) em mercadoria, mitigando e transformando sua função social de provedora de alimentos em fonte geradora de capital. Está aqui explícito o conflito entre propriedade privada e função social da terra, nos moldes primários do capitalismo, considerando a propriedade privada um direito absoluto e individual.

O capitalismo, ao expropriar o trabalhador do seu meio de produção – neste trabalho, foca-se na terra como meio de produção – desperta a revolta dos oprimidos, da classe trabalhadora que vê no socialismo uma ferramenta de combate ao capitalismo,



sistema que se configurou em opressor à classe. Ao afastar o trabalhador do seu meio de produção, por meio da propriedade privada, o capitalismo mitiga a função social da terra, ignorando o fato de que todos têm direito de usufruir dela para retirar seu sustento. O capitalismo, ao contrário, concentra a propriedade da terra nas mãos de alguns, transforma-a em mercadoria.

Diante deste cenário de revolta dos oprimidos e expansão do ideal socialista, o modo de produção capitalista se vê ameaçado e busca alternativa de se manter operante. Então, para amenizar a insurgência dos excluídos do acesso à terra, o sistema capitalista vê na função social da propriedade uma forma de trazer de volta a então sufocada função social da terra. Como já referido no capítulo 2, a Constituição alemã de Weimar referendou a função social da propriedade em meio a uma revolução instalada, na tentativa de criar um cenário de paz, de bem-estar social, trazendo à tona as necessidades sociais e não mais as ignorando. O capitalismo se reinventa, em um cenário ambíguo de se transforma para se manter. Carlos F. Marés assim expôs sobre esse novo cenário:

O uso ou função da terra e de outros bens sempre existiu na sociedade, mas há pouco tempo o Direito passou a reconhecê-lo e integrá-lo na chamada Ordem Jurídica. Isto quer dizer, a transformação da terra em propriedade privada foi um processo teórico, ideológico contrário à realidade, à sociedade e aos interesses das pessoas em geral, dos grupos humanos e dos povos, porque todos dependem da terra para viver. Exatamente por isso foram se criando exceções, no início chamadas públicas, hoje coletivas ou difusas, estreitando, ou aproximando da realidade, a idéia da propriedade. (MARÉS, 2003, p. 48).

No Brasil em particular, o movimento revolucionário dos trabalhadores oprimidos pelo sistema capitalista culminou na edição do Estatuto da Terra em 1964, considerado um avanço legislativo na questão agrária. Também, surgiram movimentos sociais de luta pela terra, como o dos trabalhadores sem terra - MST, que contribuíram para montar o cenário em que se deu a promulgação da Constituição de 1988, a qual trouxe expressamente a função social da propriedade.

Assim, a Carta Magna de 1988 redescobriu a função social da terra e deu novos contornos jurídicos ao direito de propriedade, o qual não se reveste mais como direito absoluto, individual. Agora, a propriedade ganha versão social, de atendimento às necessidades de todo ser humano e, ainda que não expressamente, a necessidade preservação do meio ambiente. Dessa forma, a função social da propriedade integra o

próprio direito de propriedade, condicionando o uso da propriedade ao atendimento das necessidades sociais. A função social da propriedade é um dever fundamental integrante do direito de propriedade.

Com essa mudança de paradigma, de uma visão absolutista e individual para um cenário de atendimento das necessidades sociais, o conflito antes existente entre função social da terra e propriedade privada deixa de existir no momento em que a propriedade passa a ser legitimada se e somente quando cumpre sua função social. Embora seja um grande avanço no atendimento do clamor social, de ter como objetivo garantir a todos o direito ao alimento, à preservação do meio ambiente (conforme já referido nos capítulos anteriores), a função social da propriedade é considerada por alguns autores como uma forma que o capitalismo encontrou de legitimar da propriedade privada. Eros Roberto Grau enfatizou esse entendimento ao afirmar que

a consagração do princípio da função social da propriedade em si, tomada isoladamente, pouco significa, ao par de instrumentar a implementação de uma aspiração autenticamente capitalista: a de preservação da propriedade privada dos bens de produção – à função social está assujeitada porque é privada. (GRAU, 2008, p. 248)

Embora o entendimento do autor seja razoável, é de se reconhecer que a função social da propriedade representou sim um avanço social, ao condicionar o uso da terra ao atendimento de critérios voltados ao social, conforme explícito no artigo 186 da CF/1988, já estudado neste trabalho. Se a propriedade capitalista, na sua origem, era individualista e excludente, voltando seu uso para o atendimento do mercado, com a função social da propriedade esse absolutismo perde espaço, fazendo ressurgir direitos fundamentais alheios ao do proprietário, como o da alimentação, que depende do acesso à terra. Neste contexto, expôs o autor Jacques T. Alfonsin que

a satisfação de necessidades vitais de alimentação e moradia dos não proprietários integra o conteúdo dos seus direitos humanos fundamentais à terra, podendo ser exigida de qualquer proprietário desse bem, enquanto bem de produção, que deixa de respeitar o dever (função) que, por sua vez, integra, também, o conteúdo de seu direito. (ALFONSIN, 2003, p. 185)

Portanto, a partir do exposto neste item, foi possível analisar que a função social da terra teve sua mitigação já iniciada nos modos de produção pré-capitalistas, quando a terra passou a ser objeto de exclusão de acesso a determinadas classes sociais, que forma surgindo com a divisão do trabalho. Ao impedir determinadas classes de

peças a ter acesso a terra, a propriedade entra em conflito com a função social da terra. O auge deste conflito se deu no capitalismo originário, em que a propriedade privada da terra – meio de produção – era absoluta e individualista, o que excluiu a grande maioria dos trabalhadores do acesso ao meio de produção de suas necessidades vitais.

O surgimento da função social da propriedade, embora criticado por uns por concluir seu um meio de manutenção do sistema capitalista, veio como forma de redescobrir a função social da terra, condicionando o uso da propriedade privada ao atendimento de critérios de cunho social. Eis aqui o ponto em que função social e o direito de propriedade deixam de ser conflitantes, sendo a primeira parte integrante do segundo, uma vez que o direito de propriedade, nos moldes da constituição atual, só é legitimado com o cumprimento de sua função social.

#### 3.4.2 Conflito entre princípios fundamentais e solução pela aplicação da ponderação de valores

A hermenêutica constitucional vem acompanhando a cultura jurídica contemporânea, sofrendo uma reestruturação em suas bases teóricas, com o intuito de melhor interação com a sociedade atual. Essa mudança de metodologia culminou na consolidação de uma moderna teoria da Constituição, que tem como base a força normativa dos princípios constitucionais, pela eficácia dos direitos fundamentais e pela supremacia da ordem constitucional.

Os princípios constitucionais são as normas basilares do sistema constitucional, que o fundamentam e sustentam, configurando o alicerce do ordenamento jurídico. Também, atuam na orientação da atuação do Poder Público e dos particulares, caracterizando-se por sua eficácia jurídica ativa e vinculante, o que repudia a teoria de que os princípios são meros programas ou linhas sugestivas da atividade pública ou particular.

Conforme a doutrina de Eros Roberto Grau, a colisão entre princípios constitucionais deve ser solucionada dentro do campo da valoração, dimensão que é

própria dos princípios, sendo uma marca diferencial importante com relação às regras jurídicas. Para o autor

quando se entrecruzam vários princípios, quem há de resolver o conflito deve levar em conta o peso relativo de cada um deles. Esta valoração, evidentemente, não é exata e, por isso, o julgamento a propósito da maior importância de um princípio, em relação a outro, será com frequência discutível. Não obstante, as indagações a respeito de possuir ele essa dimensão e fazer sentido questionar quão importante e relevante ele é integram o conceito de princípio. (GRAU, 1993, p. 139).

Desta forma, aplicando o ensinamento do autor acima, tem-se que não é possível considerar inválido um princípio por não ter tido sua aplicação a determinado caso concreto. O que ocorre é que um princípio cede lugar a outro, devido a critérios de valor e não de validade, que avalia qual princípio melhor se adequa ao propósito da solução do conflito. A resolução se dá mediante uma ponderação de interesses opostos, determinando qual destes interesses possui maior valor no caso concreto.

Dessa forma, os princípios constitucionais devem ser interpretados de acordo com a circunstância dentro da realidade social discutida. Para Konrad Hesse (1991, p. 14), “a norma constitucional não tem existência autônoma em face da realidade. A sua essência reside na sua vigência, ou seja, a situação por ela regulada pretende ser concretizada na realidade”.

Quer dizer o referido autor que o texto constitucional e seus princípios devem refletir a realidade social vivenciada pela sociedade, a qual está sempre em constante movimento, para assim correr uma correta interpretação dos princípios constitucionais.

Quando da análise de um caso concreto em que conflitem dois princípios fundamentais, o intérprete deve avaliar qual o princípio melhor se adequa às particularidades da questão, em um juízo de ponderação, mas não pode aplicar um princípio violando outro, o que aniquilaria a integralidade do sistema jurídico. Para melhor esclarecimento da questão, a lição de Celso Antônio Bandeira de Melo:

É o conhecimento dos princípios que preside a inteligência das diferentes partes componentes do todo unitário que há por nome sistema jurídico positivo. Violar um princípio é muito mais grave que transgredir uma norma qualquer. A desatenção ao princípio implica ofensa não apenas a um específico mandamento obrigatório mas a todo o sistema de comandos. É mais grave forma de ilegalidade ou inconstitucionalidade, conforme o escalão do princípio atingido, porque representa insurgência contra todo o sistema, subversão de seus valores fundamentais, contumélia irremissível a seu arcabouço e corrosão de sua estrutura mestra. (MELO, 1996, p. 546)

Isso porque entre princípios não se admite a antinomia jurídica, ou seja, que um exclua o outro, portanto, não se aplicam seus critérios para solução deste conflito entre princípios. O que é possível é a conjugação entre os princípios conflitantes, ou, quando não possível esse método, a valoração de qual mais atende o caso em análise, configurando uma análise mais política e social do que propriamente jurídica. Por isso, a teoria de Hesse, é válida na aplicação do princípio mais adequado à realidade social.

Ainda, como destaca a doutrina de Barros (1990, p. 147), não havendo hierarquia entre os princípios, o intérprete deve buscar para a solução do caso uma maior harmonização possível, utilizando critérios como ao da ponderação como forma de garantir a unidade hierárquico-normativa de um sistema, ou seja, “todas as normas apresentam o mesmo nível hierárquico”. Isso porque, conforme alerta Grau,

não há, no sistema, nenhuma norma a orientar o intérprete e o aplicador a propósito de qual dos princípios, no conflito entre eles estabelecido, deve ser privilegiado, qual o que deve ser desprezado. Em cada caso, pois, em cada situação, a dimensão do peso ou importância dos princípios há de ser ponderada. (GRAU, 1993, p. 142).

Neste contexto, oportuna lição de Luis Roberto Barroso:

O papel do princípio da unidade é o de reconhecer as contradições e tensões reais imaginárias que existam entre normas constitucionais e delimitar a força vinculante e o alcance de cada uma delas. Cabe-lhe, portanto, o papel de harmonização ou otimização das normas, na medida em que se tem de produzir em equilíbrio, sem jamais negar por completo a eficácia de qualquer delas. (BARROSO, 2004, p. 200)

Cabe agora referir como essa questão é enfrentada pela jurisprudência dos nossos Tribunais, quanto ao método de solução de conflitos entre princípios fundamentais.

O primeiro caso a ser analisado, advindo da jurisprudência do Superior Tribunal Federal, se coaduna com a temática do presente trabalho. Vejamos:

**ADI 3540 - AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE**  
 E M E N T A: MEIO AMBIENTE - DIREITO À PRESERVAÇÃO DE SUA INTEGRIDADE (CF, ART. 225) - PRERROGATIVA QUALIFICADA POR SEU CARÁTER DE METAINDIVIDUALIDADE - DIREITO DE TERCEIRA GERAÇÃO (OU DE NOVÍSSIMA DIMENSÃO) QUE CONSAGRA O POSTULADO DA SOLIDARIEDADE - NECESSIDADE DE IMPEDIR QUE A TRANSGRESSÃO A ESSE DIREITO FAÇA IRROMPER, NO SEIO DA COLETIVIDADE CONFLITOS INTERGENERACIONAIS - ESPAÇOS TERRITORIAIS ESPECIALMENTE PROTEGIDOS (CF, ART. 225, § 1º, III) - (...)

SUPRESSÃO DE VEGETAÇÃO EM ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE (...) COLISÃO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS - CRITÉRIOS DE SUPERAÇÃO DESSE ESTADO DE TENSÃO ENTRE VALORES CONSTITUCIONAIS RELEVANTES - OS DIREITOS BÁSICOS DA PESSOA HUMANA E AS SUCESSIVAS GERAÇÕES (FASES OU DIMENSÕES) DE DIREITOS (RTJ 164/158, 160-161) - A QUESTÃO DA PRECEDÊNCIA DO DIREITO À PRESERVAÇÃO DO MEIO AMBIENTE: UMA LIMITAÇÃO CONSTITUCIONAL EXPLÍCITA À ATIVIDADE ECONÔMICA (CF, ART. 170, VI) - DECISÃO NÃO REFERENDADA - CONSEQÜENTE INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE MEDIDA CAUTELAR. A PRESERVAÇÃO DA INTEGRIDADE DO MEIO AMBIENTE: EXPRESSÃO CONSTITUCIONAL DE UM DIREITO FUNDAMENTAL QUE ASSISTE À GENERALIDADE DAS PESSOAS. - Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. Trata-se de um típico direito de terceira geração (ou de novíssima dimensão), que assiste a todo o gênero humano (RTJ 158/205-206). Incumbe, ao Estado e à própria coletividade, a especial obrigação de defender e preservar, em benefício das presentes e futuras gerações, esse direito de titularidade coletiva e de caráter transindividual (RTJ 164/158-161). (...) A ATIVIDADE ECONÔMICA NÃO PODE SER EXERCIDA EM DESARMONIA COM OS PRINCÍPIOS DESTINADOS A TORNAR EFETIVA A PROTEÇÃO AO MEIO AMBIENTE. - A incolumidade do meio ambiente não pode ser comprometida por interesses empresariais nem ficar dependente de motivações de índole meramente econômica, ainda mais se se tiver presente que a atividade econômica, considerada a disciplina constitucional que a rege, está subordinada, dentre outros princípios gerais, àquele que privilegia a "defesa do meio ambiente" (CF, art. 170, VI). (...) Os instrumentos jurídicos de caráter legal e de natureza constitucional objetivam viabilizar a tutela efetiva do meio ambiente, para que não se alterem as propriedades e os atributos que lhe são inerentes, o que provocaria inaceitável comprometimento da saúde, segurança, cultura, trabalho e bem-estar da população, além de causar graves danos ecológicos ao patrimônio ambiental, considerado este em seu aspecto físico ou natural. (...) O ART. 4º DO CÓDIGO FLORESTAL E A MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.166-67/2001: UM AVANÇO EXPRESSIVO NA TUTELA DAS ÁREAS DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. - A Medida Provisória nº 2.166-67, de 24/08/2001, na parte em que introduziu significativas alterações no art. 4º do Código Florestal, longe de comprometer os valores constitucionais consagrados no art. 225 da Lei Fundamental, estabeleceu, ao contrário, mecanismos que permitem um real controle, pelo Estado, das atividades desenvolvidas no âmbito das áreas de preservação permanente, em ordem a impedir ações predatórias e lesivas ao patrimônio ambiental, cuja situação de maior vulnerabilidade reclama proteção mais intensa, agora propiciada, de modo adequado e compatível com o texto constitucional, pelo diploma normativo em questão. - Somente a alteração e a supressão do regime jurídico pertinente aos espaços territoriais especialmente protegidos qualificam-se, por efeito da cláusula inscrita no art. 225, § 1º, III, da Constituição, como matérias sujeitas ao princípio da reserva legal. (...).  
Julgado em 01 de setembro de 2005.  
Ministro Relator: Celso de Mello

Neste julgado da Ação Direta de Inconstitucionalidade – ADI 3540 - conforme consta na ementa acima, os ministros do STF realizaram a ponderação entre o direito coletivo a um meio ambiente ecologicamente equilibrado e os interesses econômicos envolvidos na questão, apontando pela supressão, em questão de valoração de

princípios, do princípio da livre atividade econômica em nome de um direito à vida, por meio de um ambiente preservado.

Em outro julgado, dessa vez oriundo do Tribunal de Justiça do Distrito Federal – TJDF, os princípios em conflito foram o do direito à saúde e o princípio do meio ambiente equilibrado, conforme classificaram os desembargadores. Para análise, segue a ementa abaixo:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. FORNECIMENTO DE SERVIÇOS DE ÁGUA E ESGOTO. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO. CONDOMÍNIO IRREGULAR. CONFLITO DE PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. SENTENÇA MANTIDA. 1. O princípio da saúde não pode se sobrepor ao princípio do meio ambiente equilibrado, em razão de violar garantia da coletividade atual e futura a um meio ambiente hígido, não podendo pretender que seu direito seja sobreposto à maioria, em total detrimento do interesse da coletividade. 2. O autor, ocupante de assentamento irregular situado em área de preservação permanente, não tem direito ao fornecimento de serviços de água e esgoto, pois podem ocasionar graves e irremediáveis problemas socioambientais, comprometendo todo o ecossistema 3 Recurso conhecido e não provido. (TJ-DF - APC: 20120110380295 DF 0002424-72.2012.8.07.0018, Relator: GISLENE PINHEIRO, Data de Julgamento: 19/11/2014, 5ª Turma Cível, Data de Publicação: Publicado no DJE : 25/11/2014 . Pág.: 260)

No seu relatório, a desembargadora Gislene Pinheiro aduziu que o não fornecimento de serviços de água e esgoto dentro de área considerada de preservação permanente não fere princípio do direito à saúde, devendo prevalecer o princípio da proteção ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, direito de uma coletividade. Abaixo, a transcrição das razões do voto:

"[...] Por um lado é nítida que a prestação dos serviços de abastecimento de água e esgoto estão associados ao direito à saúde; de outro, temos a proteção ao meio ambiente, vez que a negativa de instalação deve-se ao fato de que há ocupação irregular de APP e devastação do meio ambiente, o que também está associado ao direito à saúde e à dignidade da pessoa humana. Nesse caso, o Autor supostamente ocupou de forma irregular Área de Preservação Permanente, violando garantia da coletividade atual e futura a um meio ambiente hígido, não podendo pretender que seu direito seja sobreposto à maioria, em total detrimento do interesse da coletividade.

O art. 225 da Constituição Federal deixa claro que a proteção ao meio ambiente é obrigação não só do Estado, mas também da sociedade, não podendo um grupo defender seus interesses próprios sob a alegação de que o Estado deveria ter impedido a instalação de condomínios irregulares dentro de áreas ambientais protegidas, pois a preservação ambiental é dever de cada indivíduo.

O direito à saúde não ampara pretensão de ocupantes irregulares de área pública a usufruírem de serviço público de fornecimento de água e esgoto.

A recusa da Caesb em prestar os serviços de rede pública de água e esgoto no Condomínio da Chácara 38 pauta-se no princípio da legalidade e na prevenção do dano ambiental. E, como se sabe, os assentamentos irregulares,

sobretudo em áreas que atingem APP, podem ocasionar graves e irremediáveis problemas socioambientais, comprometendo todo o ecossistema.

Nesse contexto, tem-se que a vedação do fornecimento de água e esgoto em área ocupada irregularmente visa desestimular ocupações ilegais e proteger a ocupação do solo urbano, sendo, portanto, plenamente admitida”.

Em síntese, para a doutrina existem duas maneiras de solucionar o conflito entre princípios constitucionais: o da concordância prática, criado por Hesse e o que analisa o peso (valor) do princípio ao caso. O primeiro refere que deve haver uma harmonização entre os princípios em conflito, relativamente ao caso concreto, por meio da ponderação, buscando um equilíbrio entre os interesses em choque. Ou seja, não existe prevalência absoluta de um sobre o outro, mas uma tentativa de compatibilizar as normas, embora no caso concreto uma delas seja atenuada. Ao analisar o caso concreto, deve-se considerar o valor de cada princípio na solução prática, por meio do princípio da ponderação, a fim de averiguar, frente ao caso concreto, qual valor possui maior relevância na solução da situação prática.

### 3.4.3 A função socioambiental na gênese do direito de propriedade: inexistência de conflito entre princípios

Vale lembrar os artigos 5º, incisos XXII e XXIII da CF/88 e o 1.228 do Código Civil, os quais referem sobre a função social da propriedade. Vejamos:

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

(...)

XXII - é garantido o direito de propriedade;

XIII - a propriedade atenderá a sua função social

Art. 1.228. 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.

§ 1º O direito de propriedade deve ser exercido em consonância com as suas finalidades econômicas e sociais e de modo que sejam preservados, de conformidade com o estabelecido em lei especial, a flora, a fauna, as belezas naturais, o equilíbrio ecológico e o patrimônio histórico e artístico, bem como evitada a poluição do ar e das águas.



Como visto, o Código Civil, o qual regula as relações privadas, também segue a conexão entre propriedade e função social, embora não traga expressamente a função social. Porém, dada a constitucionalização do Direito Civil, o artigo 1.228, por ser norma infraconstitucional, deve ser interpretado a partir da Constituição Federal. Na verdade, operou-se uma adaptação da codificação civil ao contexto atual de urgência de tutela aos problemas sociais e ambientais.

Conforme analisado até aqui, é possível concluir que a função socioambiental exerce papel fundamental na legitimidade do direito de propriedade, predeterminando os modos de aquisição, gozo e disposição dos bens (SILVA, 1995, p.66). Dessa forma, significa dizer que o princípio da função socioambiental é requisito legitimador do direito de propriedade, aqui referente ao da propriedade rural, está na estrutura interna do próprio direito. Uma vez não cumprida a função, o direito não se legitima, não sendo objeto da tutela do ordenamento jurídico.

A par dessa conclusão, Campos Junior analisa a questão e assevera que

A função social da propriedade rural concretiza-se pelo atendimento simultâneo dos requisitos fixados na norma constitucional. O princípio da função social, exigente da “utilização adequada dos recursos naturais e preservação do meio ambiente”, constitui, assim, fundamento da propriedade rural. Não se trata de simples limitação decorrente de intervenções atinentes ao poder de polícia. Em síntese, garante-se a propriedade enquanto cumpre esta a função social. E a função social é cumprida quando a propriedade rural atende à “utilização adequada dos recursos naturais e preservação do meio ambiente”, cf. art. 186, II, da CF/88”. (CAMPOS JUNIOR, 2005, p. 152-153).

Vale frisar que o atendimento da função social em nada se confunde com as limitações ao direito de propriedade, uma vez que a função integra a estrutura do direito, atinge sua definição e os limites se fundamentam no poder de polícia, que age quando o direito de propriedade já está legitimado, prevendo ações limitadoras ao proprietário que protejam os interesses coletivos. Bandeira de Melo (1996, p. 404) alerta que o exercício do poder de polícia significa limitação da liberdade e da propriedade, e não em sacrifícios aos direitos respectivos.

É significativa a importância de se entender que a função socioambiental está na estrutura do direito de propriedade, pois daí advém consequências no campo da desapropriação, da indenização e do conflito de princípios. Sugere que, então, fazendo parte da estrutura formadora do direito de propriedade, a função socioambiental com ele não entra em conflito, devendo a função ser cumprida para que o direito seja legítimo.

A regra de preservar o meio ambiente, eis que direito de todo cidadão, não pode ser entendida como violadora do direito de propriedade. Isso porque, o direito de propriedade hoje deve cumprir a função socioambiental para que possa ser reconhecido como tal. Ou seja, a criação de áreas de preservação ambiental dentro da propriedade não tem o poder de retirar do proprietário algo que ele não possui, que só vai ter quando cumprir a função social.

A preservação ambiental é imprescindível para a manutenção da vida. É direito de todos um meio ambiente saudável e equilibrado, conforme alude o artigo 225 da Constituição Federal. Com base nisso é que o princípio da função socioambiental da propriedade foi erigido a princípio constitucional, devendo nortear a questão referente ao uso da propriedade rural. A doutrina de Édis Milaré segue essa linha, quando afirma que

Concebida como direito fundamental, a propriedade não é, contudo, aquele direito que possa erigir-se na suprema condição de ilimitado e inatingível. Daí o acerto do legislador em proclamar, de maneira veemente, que o uso da propriedade será condicionado ao bem-estar social. (MILARÉ, 2009, p. 831).

A imposição da Reserva Legal dentro da propriedade rural é uma forma de efetivar a preservação do ambiente, cumprindo a função socioambiental. Por isso, não há que se falar em indenização desta área de Reserva Legal, pois ela não retira do proprietário o seu direito, apenas regra a forma de uso, destinando esse espaço à preservação ambiental, podendo ser utilizada economicamente, se isso não implicar em devastação. Assim entendia Pontes de Miranda (1971, p. 25), quando disse que “não caracteriza desapropriação a medida que apenas, no interesse público, vede certo uso do bem (...)”.

À propriedade privada hoje não é lícito violar os princípios constitucionais contidos nos artigos 5º, 170, VI, 184, 186, II e 225. É que, nas palavras de Campos Junior (2005, p. 166), a propriedade privada, conforme a atual constituição, deixa o seu caráter individualista e passa para uma fase mais civilizada, solidária, submetendo-se a uma ordem pública ambiental. A constituição legitimou o Estado a interferir na questão privada para salvaguardar um bem maior, direito de todos, qual seja, a preservação do meio ambiente para as atuais e futuras gerações. A propriedade deve, segundo as regras constitucionais, se sujeitar aos anseios sociais, a fim de cumprir a função social. Não é

matéria a ser tutelada pela constituição o direito de uso sem limites da propriedade por seu proprietário. Para o autor Antonio Benjamin,

“na esfera ambiental contemporânea – na esteira da aceitação da tese de que o domínio não mais se reveste de caráter absoluto e intangível, de que outrora se impregnava -, é bom ressaltar que entre os direitos associados à propriedade não está o poder de transformar o estado natural da res ou de destruí-la. Nenhum proprietário tem direito ilimitado e inato de alterar a configuração natural da sua propriedade, dando-lhe características de que antes não dispunha (...)”. (Benjamin, 1998, p. 67)

Não há permissivo legal que tutele o uso e exploração da propriedade e por seu proprietário, sem medidas, pois a Constituição de 1988 somente reconhece o direito de propriedade quando este cumpre a sua função social. Caso não cumpra, não estabelecendo nela áreas de Reserva Legal, quando cabíveis, corre o risco, o proprietário, de ter seu direito impedido ou até mesmo, negado. Por isso que não há como negar que a função socioambiental está na estrutura interna no direito de propriedade, eis que sem o cumprimento dela, não há direito.

Esse entendimento resta claro do que se extrai do artigo 186 da Constituição, que consagra que a função social da propriedade rural é cumprida quando atendidos os requisitos estabelecidos para tanto, como a utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e preservação do ambiente. Mesmo sendo o direito de propriedade um direito fundamental, a própria Constituição condicionou sua utilização e proteção, na medida em que seu uso fosse de forma adequada ambiental, social e economicamente. Daí se extrair a ideia de que a função social faz parte da estrutura do direito, existindo antes mesmo desse.

Por isso é que o não cumprimento da função social enseja a desapropriação da propriedade rural, ou seja, o direito do proprietário não se legitima, autorizando o Estado a tomar essa medida drástica, sem direito, pelo proprietário, de indenização. Esse poder do Estado soberano está legitimado nos artigos 184 da Constituição Federal e no artigo 1.228, parágrafo 3º do Código Civil. A desapropriação por descumprimento da função social vem a corroborar a tese de que a função integra o direito, pois uma vez descumprida, a tutela legislativa aos direitos do proprietário deixa de incidir. O Estado apenas protege aquele proprietário rural que respeite o meio ambiente e o interesse comum, cumprindo também com o mandamento do artigo 225 da Constituição.

Toda essa importância atingida pela função social se deu pela emergência e uma tomada de consciência ecológica da sociedade, tendo em vista a devastação em larga

escala que está sofrendo o meio ambiente, colocando em risco a permanência da vida de todos os seres.

## CONCLUSÃO

Toda essa discussão em torno da preservação da biodiversidade, do uso sustentável de nosso meio ambiente, surgiu devido ao uso depredador que o homem faz dos recursos naturais, em nome de um sistema que objetiva a mais valia, o aumento da produtividade, ampliado com a globalização. As monoculturas nada mais são que expressão da busca pelo aumento da produtividade, que não respeita os limites naturais.

Ao considerar que o direito reflete o contexto histórico de uma determinada sociedade, é possível concluir que a Constituição Federal, como lei suprema de um Estado, acompanha a evolução dessa sociedade, contendo os valores fundamentais a serem protegidos, sob pena de que seus mandamentos tornem-se inócuos.

Nesse contexto, observou-se neste trabalho que o Brasil teve diversas constituições, todas acompanhando o período histórico e a organização político-social da sociedade. A propriedade esteve retratada em todas as constituições, as quais continham normas protetivas ao direito de propriedade. Com base no que foi exposto no presente trabalho, mister que se ressalte que, além da Constituição de 1988, que destacou a função social da propriedade, merece destaque a Carta Política de 1967, que tratou de forma explícita a função social da propriedade, mesmo diante do regime ditatorial vigente.

Nossa atual Constituição Federal instituiu o Estado Democrático de Direito. Para chegar até esse patamar, a Carta Política foi se adequando ao contexto histórico e à realidade social. Assim, passou-se pelo Estado Liberal - onde o individualismo era exaltado e o poder do Estado limitado - e, também, pelo Estado Social - esse, devido a pressão das massas da população, determina uma nova forma de pensar, o pensar social, culminando em uma maior igualdade jurídica, econômica e social. A partir disso, a dignidade da pessoa humana, consagrada no artigo 1º, inciso III da atual Constituição como um dos fundamentos da República Federativa, reflete o valor constitucional a ser usado como parâmetro de interpretação das normas, constitucionais ou infraconstitucionais, eis que estas seguem a Lei Suprema. Desse modo, ao se debater com um conflito envolvendo Estado e indivíduo, prevalece a presunção favorável ao ser humano.

Por meio do averiguado no presente trabalho, é possível verificar que as teorias dos juristas alemães Hesse e Haberle, ao serem aplicadas pelo Supremo Tribunal Federal, conseguem dar uma interpretação mais eficiente, no sentido de fazer valer a força normativa da Constituição, tendo como fim uma maior aproximação da realidade democrática em que vivemos.

Ao analisar o caso concreto, utilizando-se os métodos hermenêuticos propostos pelos autores, vislumbra-se uma aproximação com o mundo fático, sendo que o entendimento do direito somente se dá levando-se em conta o mundo fático e histórico ao qual pertence.

A partir do momento em que se considera que a cultura, como apontado por Haberle, é o pano de fundo da Constituição, modificando-se aquela, a hermenêutica entra em ação, a fim de dar vivacidade às normas constitucionais, conformando-as à realidade.

Tais considerações partem da aferição que o Constitucionalismo centrado na figura do Estado torna-se cada vez mais ineficiente na tarefa de se coadunar com a realidade social do atual contexto histórico. É nessa realidade que se faz valiosa a contribuição de Konrad Hesse, o qual ao colocar a Constituição como elemento vivo, considerando o contexto histórico e cultural na interpretação de suas normas, consegue efetivar a força normativa da Constituição, uma vez que, com essa interpretação que confronta a norma e o fato, consegue dar uma eficácia maior aos mandamentos.

Outrossim, considerando a Constituição um produto cultural, de uma sociedade plural, a teoria da sociedade aberta de intérpretes, proposta por Haberle aproxima-se da essência da democracia. Haberle, ao propor a integração entre a sociedade e o Estado, consegue abrir um caminho para a interpretação jurídica e para a concretização dos direitos fundamentais do homem, previstos na norma fundamental, base de todo ordenamento jurídico.

Desse modo, a CF/88 afastou o modelo liberal de propriedade privada, onde o exercício deste direito era quase absoluto, uma vez que permitia ao proprietário o uso, disposição e gozo de sua propriedade de acordo com sua vontade. Com o atual modelo democrático, o caráter absoluto deu lugar a um direito de propriedade voltado aos interesses sociais, valorados através de princípios e regras. O princípio da função social da propriedade agora é tido como a gênese do direito de propriedade, ou seja, sem o cumprimento daquele, este não tem existência.

No Estado Democrático de Direito, o Estado também tem o dever de prestação positiva, intervindo de modo a exigir que determinadas garantias sejam prestadas. Neste contexto é que se insere o dever de cumprimento da função social da propriedade, dever do proprietário em cumprir e do Poder Público em exigir o cumprimento. A estrutura fundiária do Brasil é baseada no latifúndio e na monocultura, o que permite o acesso de pequena parcela da população em grande parte das terras, as quais produzem uma única espécie de cultura. Em contrapartida, a grande maioria dos agricultores é responsável pela produção de gêneros alimentícios variados, mas em pequenas glebas de terra, causando uma má distribuição de riquezas e aumento das desigualdades sociais, configurando grandes desafios a serem enfrentados pelo Estado.

Diante desses desafios, a preocupação do Estado para a ser em efetivar os direitos e garantias fundamentais ao cidadão. Em virtude disso, o direito de propriedade foi tratado pela Constituição de 1988 como um direito individual (art. 5º, XXII), cuja proteção está vinculada ao cumprimento do princípio da função social, demonstrando uma preocupação também com o direito coletivo.

No caso trabalhado aqui, a função social da propriedade foi tratada pelo estabelecido no artigo 186, inciso II da CF/88, que exige a preservação do meio ambiente. Considerando que o Brasil é rico em recursos naturais e que a preservação desses recursos – da biodiversidade – é fundamental à vida, eis a necessária importância assumida por nosso país frente a grave degradação que vem sofrendo.

A preocupação com a preservação do meio ambiente culminou com a elaboração de leis e medidas para a proteção ambiental. Destaque na legislação infraconstitucional foi o Novo Código Florestal Lei 12.651/2012, principalmente com a instituição da RL, pois, apesar de bastante pontuada, trouxe uma grande discussão entre os defensores da qualidade ambiental e os grandes proprietários de terra, que não aceitaram a limitação sofrida em suas terras pela Reserva Legal.

Neste contexto, a Reserva Legal aparece como instrumento capaz de, senão solucionar o problema, mitigá-lo através da destinação de parte das terras da propriedade rural à conservação e preservação da biodiversidade, quando exige a manutenção da cobertura vegetal nativa. Ao se conservar a diversidade biológica, garante-se o equilíbrio ambiental, a renovação das espécies. Ao se permitir o manejo sustentável dessa reserva, com práticas até de cunho econômico, garante-se o desenvolvimento, mas sustentável.

Apesar de ressaltado no texto que a diversidade é primordial para a sustentabilidade e garantia de vida, essa diversidade vem sendo substituída pela lógica da produtividade. A tecnologia que age predatoriamente sobre a diversidade biológica, agrava ainda mais a destruição de nossas florestas pela expansão das monoculturas.

Portanto, o manejo florestal apresenta-se como ferramenta importante na preservação ambiental, sem privar totalmente o proprietário de sua área de produção, uma vez que permite práticas comerciais, desde que dentro dos critérios estabelecidos em lei, que garantem o uso de forma sustentável, porém gerador de riqueza econômica. Também, porque impede que práticas insustentáveis de uso da natureza, como é a monocultura, sejam realizadas neste pedaço de terra, abrandando os efeitos negativos sobre a biodiversidade.

O atual modelo capitalista monocultor de produção precisa ser superado. A natureza precisa reencontrar seu equilíbrio, sua capacidade de renovação, argumentos ignorados pela lei da produtividade devastadora. É preciso pensar na qualidade de vida da população. Para que uma real sustentabilidade exista, é preciso que o sistema econômico esteja subordinado às leis naturais e aos critérios de respeito e dignidade humana.

Com isso, permite-se concluir que não há conflito entre os princípios da propriedade privada e o da função social da propriedade. Este último princípio, dada sua importância na preservação dos recursos e, em consequência, da biodiversidade, responsável pela manutenção do ciclo da vida, ganhou importância fundamental que foi erigido a gênese do direito de propriedade. Isso quer dizer, que a CF/88, ao vincular a proteção ao direito de propriedade ao cumprimento de sua função social, acabou por negar a existência desse direito quando não cumprir sua função social.

Além do mais, está expresso na Constituição Federal em seu art. 225, que todos têm direito a um meio ambiente equilibrado, sendo dever não só do Poder Público, mas também da sociedade proteger e preservar. Essa ação conjunta entre sociedade e Estado pode apontar um caminho a garantir uma melhor qualidade de vida não só para o presente, mas também para as futuras gerações, garantindo assim a permanência da vida no planeta.



## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ACSELRAD, Henri. **O que é justiça ambiental**. Rio de Janeiro: Garamond, 2009.

ALFONSIN, Jacques Távora. **O acesso à terra como conteúdo de direitos humanos fundamentais à alimentação e à moradia**. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 2003.

ANTUNES, Paulo de Bessa. **Direito Ambiental**. 11<sup>a</sup> ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

ARAUJO, Telga. **A propriedade e sua função social**. In LARANJEIRA, Raymundo. *Direito Agrário Brasileiro. Em homenagem à memória de Fernando Pereira Sodero*. São Paulo: LTr, 1999.

ARAUJO, Luiz Ernani Bonesso de. **O Acesso à Terra no Estado Democrático de Direito**. Frederico Westphalen: URI – Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões, 1998.

ARAÚJO, Luiz Ernani Bonesso de. TYBUSCH, Jerônimo. **A comunicação ecológica democrática e o direito à informação sob a ótica do princípio da precaução na sociedade de risco**. In *Direito Ambiental Contemporâneo: prevenção e precaução*. João Helio Ferreira Pes. Rafael dos Santos Oliveira (coord.). Curitiba: Juruá, 2009.

Aristóteles. *Política*, Livro II, Capítulo III. Traduzido do grego por Benjamin Jowett em *The Politics of Aristotle*. Kitchener: Batoche Books, 1999. Disponível em <<http://socserv2.mcmaster.ca/~econ/ugcm/3ll3/aristotle/Politics.pdf>> Acesso em 26 set. 2015.

BARROS, Wellington Pacheco. **Curso de Direito Agrário**. Vol. 1. 6 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009.

BARROSO, Luis Roberto. *Interpretação e aplicação da constituição: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

BARROSO, Luis Roberto. **Diferentes, mas iguais: O reconhecimento jurídico das relações homoafetivas no Brasil**. Disponível em <[www.lrbarroso.com.br/pt/noticias/diferentesmasiguais\\_171109.pdf](http://www.lrbarroso.com.br/pt/noticias/diferentesmasiguais_171109.pdf)> Acesso em 04/07/2015.

BASTOS, Celso Ribeiro Bastos. *Curso de direito constitucional*, 13 ed. São Paulo: Saraiva, 1990.

BRAGA, Eduardo. *Revista em discussão*. Senado Federal. Ano 2, nº 9, 2011. Disponível em <[http://www.senado.gov.br/noticias/jornal/emdiscussao/Upload/201105%20-%20dezembro/pdf/em%20discuss%C3%A3o!\\_dezembro\\_2011\\_internet.pdf](http://www.senado.gov.br/noticias/jornal/emdiscussao/Upload/201105%20-%20dezembro/pdf/em%20discuss%C3%A3o!_dezembro_2011_internet.pdf)> Acesos em 19 set 2015.

BENJAMIN, Antonio Herman. **Desapropriação, reserva florestal legal e áreas de preservação permanente**. In: Figueiredo, Guilherme José Purvin (Coord). Temas de direito ambiental e urbanístico. São Paulo: Max Limonad, 1998.

BERCOVICI, Gilberto. A Constituição Dirigente e a crise da Teoria da Constituição. In: **Teoria da Constituição**: estudos sobre o lugar da política no direito constitucional. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003.

BEVILÁQUA, Clóvis. **Direito das coisas**. 5 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1941.

BRASIL. Constituição (1891). *Constituição* promulgada no dia 24 de fevereiro de 1891. Disponível em < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao91.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao91.htm)> Acesso em 09 jun 2015

BRASIL. Constituição (1934). *Constituição* promulgada no dia 16 de julho de 1934. Disponível em < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao34.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao34.htm)> Acesso em 09 jun 2015.

BRASIL. Constituição (1967). *Constituição* promulgada no dia 24 de janeiro de 1967. Disponível em < [http://planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao67.htm](http://planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao67.htm)> Acesso em 09 jun 2015.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado, 1988.

BRASIL. **Decreto Nº 6.514, de 22 de Julho de 2008**: Dispõe sobre as infrações e sanções administrativas ao meio ambiente, estabelece o processo administrativo federal para apuração destas infrações, e dá outras providências. Disponível em < [http://planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2007-2010/2008/decreto/D6514.htm](http://planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/decreto/D6514.htm)> Acesso em 09 jun 2015.

BRASIL. **Decreto-Lei n.º 227 de 28 de fevereiro de 1967**. Dispõe sobre a proteção e estímulos à pesca e dá outras providências. Disponível em < [http://planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del0221.htm](http://planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del0221.htm)> Acesso em 04 jul 2013.

BRASIL. **Exposição de motivos do Código Florestal nº 0018/2012**. Datado de 25 de maio de 2012. Disponível em < [http://planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/.../EM-18-MP-571.doc](http://planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/.../EM-18-MP-571.doc)> Acesso em 10 ago. 2015.

BRASIL. **Lei 10.406, DE 10 DE JANEIRO DE 2002**. Institui o *Código Civil*. Disponível em < [http://planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/110406.htm](http://planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm)> Acesso em 10 jun 2015.

BRASIL. **Lei 4.504 de 30 de novembro de 1964**. Dispõe sobre o *Estatuto da Terra*, e dá outras providências. Disponível em < [http://planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/2002/L4504.htm](http://planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/L4504.htm)> Acesso em 10 jun 2015.

BRASIL. **Lei 4.771, de 15 de setembro de 1965**: Institui o Novo Código Florestal Revogada pela Lei 12.651 de 2012. Disponível em < [http://planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L4771.htm](http://planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L4771.htm)> Acesso em 09 jun 2015.

BRASIL. **Lei 5.172 de 25 de outubro de 1966**: Institui o Código Tributário Nacional. Disponível em < [http://planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L5172.htm](http://planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5172.htm)> Acesso em 15 jun 2015.

BRASIL. Decreto-Lei 220 de 18 de julho de 1975. Disponível em: <<http://alerjln1.alerj.rj.gov.br/decest.nsf/13a8832c3ad51674832569d0006c75a4/cb7fc6f032ee6e5683256eb40054bd0e?OpenDocument>>. Acesso em 04 jul 2015

BRASIL. **Lei 7.803, de 18 de Julho de 1989** - Altera a redação da Lei nº 4.771, de 15 de setembro de 1965, e revoga as Leis nºs 6.535, de 15 de junho de 1978, e 7.511, de 7 de julho de 1986. Disponível em < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L7803.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L7803.htm)> Acesso em 17 jun. 2015

BRASIL. **Lei 8.629 de 25 de fevereiro de 1993**. Dispõe sobre a regulamentação dos dispositivos constitucionais relativos à reforma agrária, previstos no Capítulo III, Título VII da Constituição Federal de 1988. Disponível em < [http://planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8629.htm](http://planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8629.htm)> Acesso em 10 jun 2015.

BRASIL. **Lei n.º 10.257 de 10 de julho de 2001**. Regulamenta os arts. 182 e 183 da Constituição Federal, estabelece diretrizes gerais da política urbana e dá outras providências. Disponível em < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/leis\\_2001/110257.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/leis_2001/110257.htm)> Acesso em 06 jul 2015.

BRASIL. **Lei n.º 12.651 de 25 de maio de 2012**. Dispõe sobre a proteção da vegetação nativa e dá outras providências. Disponível em < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2011-2014/2012/Lei/L12651.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2012/Lei/L12651.htm)> Acesso em 04 jul 2015.

BRASIL. **Lei n.º 6938 de 31 de agosto de 1981**. Dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, e dá outras providências. Disponível em < [http://planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l6938.htm](http://planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6938.htm)> Acesso em 04 jul 2015.

BRASIL. **Lei n.º 7.803 de 18 de julho de 1989**. Altera a redação da Lei nº 4.771, de 15 de setembro de 1965, e revoga as Leis nºs 6.535, de 15 de junho de 1978, e 7.511, de 7 de julho de 1986. Disponível em < [http://planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l7803.htm](http://planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7803.htm)> Acesso em 04 jul 2015.

BRASIL. **Medida Provisória 1.511 de 25 de julho de 1996**. Dá nova redação ao artigo 44 da Lei 4.771 de 15 de setembro de 1965 e dispõe sobre a proibição do incremento da conversão de áreas florestais em áreas agrícolas na região Norte e na parte Norte da região Centro-Oeste, e dá outras providências. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/mpv/Antigas/1511.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/mpv/Antigas/1511.htm)>. Acesso em: 18 set. 2015

BRASIL. **Medida Provisória 2.166 de 24 de agosto de 2001**. Altera os arts. 1º, 4º, 14, 16 e 44, e acresce dispositivos à Lei nº 4.771, de 15 de setembro de 1965, que institui o Código Florestal, bem como altera o art. 10 da Lei nº 9.393, de 19 de dezembro de 1996, que dispõe sobre o Imposto sobre a Propriedade Territorial Rural - ITR, e dá outras providências. Revogada pela Lei 12.651 de 2012. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/mpv/2166-67.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/mpv/2166-67.htm)>. Acesso em: 18 mai. 2015

BRASIL. Mensagem nº 33, de 1964. Lei nº 4.504 de 1964. Estatuto da Terra. Ministério do Desenvolvimento Agrário, 1983.

CAMPOS JUNIOR, Raimundo Alves de. **O conflito entre o direito de propriedade e o meio ambiente**. Curitiba: Juruá, 2005.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da Constituição**. 3. ed. Coimbra: Almedina, 1999.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**, 23 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

CAVEDON, Fernanda Salles. **Função social e ambiental da propriedade**. Florianópolis: Visulabooks, 2003.

CRETILLA JUNIOR, José. **Curso de Direito Romano**, 5 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1973.

Convenção sobre diversidade biológica. Apresentação em português. Disponível em <[http://www.mma.gov.br/estruturas/sbf\\_dpg/\\_arquivos/cdbport.pdf](http://www.mma.gov.br/estruturas/sbf_dpg/_arquivos/cdbport.pdf)> Acesso em 12 ago. 2015.

DEBONI, Giuliano. **Propriedade privada: do caráter absoluto à função social e ambiental: sistemas jurídicos italiano e brasileiro**. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2011.

DECLARAÇÃO DOS DIREITOS DO HOMEM E DO CIDADÃO – disponível em: <[http://pfdc.pgr.mpf.mp.br/atuacao-e-conteudos-de-apoio/legislacao/direitos-humanos/declar\\_dir\\_homem\\_cidadao.pdf](http://pfdc.pgr.mpf.mp.br/atuacao-e-conteudos-de-apoio/legislacao/direitos-humanos/declar_dir_homem_cidadao.pdf)>. Acesso em: 23 jun. 2015

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**, 12 ed. Ed Atlas, SP, 2000.

ENGELS, Friedrich. **A origem da família, da propriedade e do Estado**. Trad. Leandro Konder. 14 ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 1997.

FERREIRA FILHO. Manoel Gonçalves. **Comentários à constituição brasileira**. Vol. III, 1 ed. São Paulo: Saraiva, 1975.

FREITAS, Vladimir Passos de. **A constituição Federal e a efetividade das normas ambientais**. 2 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

GERVASONI, Tássia Aparecida; LEAL, Mônia Clarissa Henning. **Judicialização da política e ativismo judicial na perspectiva do Supremo Tribunal Federal**. Curitiba: Multideia, 2013.

GIDDENS, Anthony. **Para além da esquerda e da direita**. São Paulo: Unesp, 1996

GOMES, Orlando. **Direitos Reais**. 18ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

GRAU, Eros Roberto. **Despesa pública – conflito entre princípios e eficácia das regras jurídicas – o princípio da sujeição da Administração às decisões do Poder Judiciário e o princípio da legalidade da despesa pública**. Revista Trimestral de Direito Público. n.º 02. São Paulo: Malheiros, 1993.

\_\_\_\_\_, Eros Roberto. **A ordem econômica na Constituição de 1988**. 13ª edição. São Paulo: Malheiros, 2008.

HABERLE, Peter. **Hermenêutica constitucional: a sociedade aberta dos intérpretes da Constituição: contribuição para a interpretação pluralista e ‘procedimental’ da Constituição**. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris Editor, 1997.

\_\_\_\_\_, Peter. **Teoría de la constitución como ciencia de la cultura**. Tradução de Emilio Mikunda. Madrid: Technos, 2000

HESSE, Konrad. **A força normativa da Constituição**. Porto Alegre. Ed. Sérgio Fabris, 1991.

HOBBS, Thomas. **Leviatã**. t. 14. São Paulo: Victor Civita, 1973

INOUE, Cristina Yume Aoki. **Regime global de biodiversidade: o caso Mamirauá. Barsília**: Editora UnB, 2007.

LEAL, Mônica Clarissa Hennig. **Jurisdição Constitucional Aberta**: reflexões sobre a legitimidade e os limites da jurisdição constitucional na ordem democrática. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007

LEFF, Enrique. **A complexidade ambiental**. São Paulo: Editora Cortez, 2003.

LOCKE, John. **Dois tratados sobre o governo**. Tradução: Julio Fischer. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

LOPES, Miguel Maria Serpa. **Curso de Direito Civil**. 4 ed. Vol. VI. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1996.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito Ambiental Brasileiro**. Paulo Malheiros Editores. 6ª ed. 1996.

MALUF, Carlos Alberto Dabus. **Limitações ao direito de propriedade**. São Paulo: Saraiva, 1997.

MARÉS, Carlos Frederico. **A função social da terra**. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 2003.

MARQUESI, Roberto Wagner. **Direitos reais agrários & função social**. 2 ed. Curitiba: Juruá Editora, 2009.

MARTINS, Márcio. SANO, Paulo Takeo. **Biodiversidade Tropical**. São Paulo: Editora Unesp, 2009.

MARX, Karl. **Sociedade e mudanças sociais**. Tradução Maria Beatriz Coelho. Lisboa: Edições 70, 1974.

MARX, Karl. **Para a crítica da economia política**. In: Marx Os pensadores. Tradução de José Carlos Bruni (et al). 2ª ed. São Paulo: Abril Cultural, 1978.

MARX, Karl. **Manuscritos econômico-filosóficos**. Tradução: Artur Morão. Lisboa; Portugal: Edições 70, 1989.

MARX, Karl; FRIEDERICH, Engels. **Ideologia alemã**. Tradução Luis Claudio de Castro e Costa. 3 ed. São Paulo: Martins Fontes, 2008.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 16 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991.

\_\_\_\_\_, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 24 ed, São Paulo: Ed Malheiros, SP, 1999.

\_\_\_\_\_, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 25 ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

MELO, Celso Antonio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 8 ed. São Paulo: Malheiros, 1996.

MILARÊ, Édis. **Direito do ambiente**. 6ª ed. Editora Revista dos Tribunais: São Paulo, 2009.

MIRANDA, Francisco Cavalcante Pontes de. **Tratado de direito Privado**. T. 11. Rio de Janeiro: Borsoi, 1971.

\_\_\_\_\_, Francisco Cavalcante Pontes de. **Comentários à constituição de 1967, com a Emenda 1/69**. t.5. 3 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1987.

MIRANDA, João Paulo da Rocha. **A Reserva Legal e o direito de propriedade**. In Registro de Imóveis e Meio Ambiente. (coordenadores: Sérgio Jacomino, Marcelo Augusto Santana de Melo e Francisco de Asís Palacios Criado). São Paulo: Saraiva, 2010

MONTESQUIEU. Charles. **Do Espírito das Leis**. Traduzido por Jean Melville. São Paulo: Martin Claret, 2004.

MOSCOVICI, Serge. **Natureza: para pensar a ecologia**. Tradução Marie Louise Trindade Conilh de Beyssac e Regina Mathieu; coordenação da edição brasileira Maria Inácia D'Avila e Tania Barros Maciel. Rio de Janeiro: Mauad X: Instituto Gaia, 2007.

NASCIMENTO, Valéria Ribas do. **A filosofia hermenêutica para uma jurisdição constitucional democrática: fundamentação/aplicação da norma jurídica na contemporaneidade**. *Revista Direito GV*, São Paulo, número 9, p. 147-168, 25 de junho de 2009.

\_\_\_\_\_, Valéria Ribas do. **O tempo das reconfigurações do constitucionalismo: os desafios para uma cultura cosmopolita**. 2010. 320 f. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade do Vale dos Sinos. São Leopoldo, 2010.

NERY JÚNIOR, Néelson. **Princípios do processo civil à luz da Constituição Federal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

PORTO-GONÇALVES, Carlos Walter. **A globalização da natureza e a natureza da globalização**. 3 ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2012.  
ROCHA, Ibrahim; TRECCANI, Girolamo Domenico; BENATTI, José Heder; HABER, Lilian Mendes; CHAVES, Rogério Arthur Friza Chaves. **Manual de direito agrário constitucional: lições de direito agroambiental**. Belo Horizonte: Fórum, 2010.

SHIVA, Vandana. *Monoculturas da mente*. São Paulo: Gaia, 2002.

SHIVA, Vandana. Entrevista concedida por Vandana Shiva à Revista Virtual **Eco 21**, sob o título **A destruição agrava o caos**. Disponível em <<http://www.eco21.com.br/textos/textos.asp?ID=1562>> acesso em 26 dez 2013

SILVA, José Afonso. **Direito Urbanístico brasileiro**. 2 ed. São Paulo: Malheiros, 1995.

\_\_\_\_\_, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 27ª ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

SODERO, Fernando Pereira. **Direito agrário e reforma agrária**. São Paulo: Livraria Legislação Brasileira, 1968.

STRECK, Lênio Luiz. In: **Diálogos Constitucionais Brasil e Portugal**. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Tribunal Pleno. **ADI 4901**, Rel. Min. Luiz Fux. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/peticaoInicial/verPeticaoInicial.asp?base=ADIN&s1=4901&processo=4901>> Acesso em: 04 jul 2015

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Tribunal Pleno. **ADI 1.516**, Rel. Min. Sydney Sanches. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/peticaoInicial/verPeticaoInicial.asp?base=ADIN&s1=1516&processo=1516>> Acesso em: 19 out 2015

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Tribunal Pleno. **ADI 4.277**, Rel. Min. Ayres Britto. Disponível em: <  
<http://www.stf.jus.br/portal/peticaoInicial/verPeticaoInicial.asp?base=ADIN&s1=4277&processo=4277>> Acesso em: 04 jul 2015

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Tribunal Pleno. **ADI 3540**, Rel. Min. Celso de Mello. Disponível em:  
<<http://www.stf.jus.br/portal/peticaoInicial/verPeticaoInicial.asp?base=ADIN&s1=3540&processo=3540>> Acesso em: 09 set 2015

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Tribunal Pleno. **ADPF 132**, Rel. Min. Ayres Britto. Disponível em: < <http://www.stf.jus.br/portal/peticaoInicial/verPeticaoInicial.asp?base=ADPF&s1=132&processo=132>> Acesso em: 04 jul 2015

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Tribunal Pleno. **ADPF 153**, Rel. Min. Eros Grau. Disponível em: <  
<http://www.stf.jus.br/portal/peticaoInicial/verPeticaoInicial.asp?base=ADPF&s1=153&processo=153>> Acesso em: 04 jul 2015

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E DOS TERRITÓRIOS. Apelação Cível 2012.01.1.038029-5. Rel. Des. Gislene Pinheiro. Disponível em:  
<<http://http://tjdf19.tjdft.jus.br/cgi-bin/tjcgil?NXTPGM=tjhtml105&SELECAO=1&ORIGEM=INTER&CIRCUN=1&CDNUPROC=20120110380295>> Acesso em : 09 set 2015

VIEIRA, Liszt. **Os argonautas da cidadania: a sociedade civil na era da globalização**. Rio de Janeiro: Record, 2001.

WALD, Arnold. **Novas dimensões do direito de propriedade**. RT 376:7, 1967.

\_\_\_\_\_, Arnold. Curso de direito Civil Brasileiro. **Direito das coisas**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993.

WEISS, Edith Brown. **Un mundo justo para las futuras generaciones**. Traduccions de Máximo E. Gowland. Madrid: Mundi-Prensa/United Nations University Press, 1999.

WOOD, Ellen Meiksens. **As origens agrárias do capitalismo**. São Paulo: Crítica Marxista nº 10, 2000.

ZAKIA, M. J. B.; DERANI, C. **Situação Jurídica das Florestas Plantadas**. In: LIMA, W. P.; ZAKIA, M. J. B. As florestas plantadas e a água: Implementando o conceito da microbacia hidrográfica como unidade de planejamento. São Carlos: RiMa 2006.