

ESCOLA SUPERIOR DOM HELDER CÂMARA

Gisele Albuquerque Morais

**A DICOTOMIA ENTRE OS DIREITOS FUNDAMENTAIS À PROPRIEDADE E À
MORADIA DIGNA DIANTE DA PROTEÇÃO AMBIENTAL
CONSTITUCIONALMENTE CONSAGRADA:
UMA ABORDAGEM DA REGULARIZAÇÃO FUNDIÁRIA EM ÁREAS DE
PRESERVAÇÃO PERMANENTE**

Belo Horizonte
2021

Gisele Albuquerque Morais

**A dicotomia entre os direitos fundamentais à propriedade e à moradia digna
diante da proteção ambiental constitucionalmente consagrada: uma
abordagem da regularização fundiária em áreas de preservação permanente**

Dissertação de Mestrado apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito Ambiental e Desenvolvimento Sustentável da Escola Superior Dom Helder Câmara, como requisito para obtenção do título de Mestre em Direito, sob orientação de Élcio Nacur Rezende, financiada Fundação de Amparo à Pesquisa do Estado de Minas Gerais – FAPEMIG

Belo Horizonte
2021

ESCOLA SUPERIOR DOM HELDER CÂMARA

Gisele Albuquerque Morais

**A dicotomia entre os direitos fundamentais à propriedade e à moradia digna
diante da proteção ambiental constitucionalmente consagrada: uma
abordagem da regularização fundiária em áreas de preservação permanente**

Dissertação de Mestrado apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito Ambiental e Desenvolvimento Sustentável da Escola Superior Dom Helder Câmara, como requisito para obtenção do título de Mestre em Direito, sob orientação de Elcio Nacur Rezende, financiada Fundação de Amparo à Pesquisa do Estado de Minas Gerais – FAPEMIG

Aprovada em: ___/___/___

Orientador: Elcio Nacur Rezende

Professor Membro: Magno Federici Gomes

Professor Membro: Deilton Ribeiro Brasil

Nota: _____

Belo Horizonte
2021

À minha (nada) tradicional família brasileira, pelo apoio incondicional, incentivo desmedido e amor de sempre.

AGRADECIMENTOS

À Deus, por ser fonte de fé inesgotável.

À Nossa Senhora Aparecida, por sempre me cobrir com o seu manto sagrado, me proteger em minhas infindáveis viagens para a realização do sonho do Mestrado.

Aos meus filhos, por serem manancial inesgotável de força.

Ao meu marido, pelo amor, paciência, incentivo e confiança.

Aos meus pais, por serem minha inspiração, minha base. Sem eles, eu nada seria.

Aos meus irmãos, simplesmente por existirem e serem parte inseparável de minha alma.

Aos meus amigos, anjos enviados por Deus: Yana, pelo primeiro acolhimento em BH; Duda e Bárbara Loureiro, por serem minha família longe de casa; Fernanda Araújo, Alessandra Portela e Luciana Fabel, colegas do mestrado para a vida, por cada companhia, ajuda e palavras de carinho; Nanda Gaby, pelo desejo de me ver crescer; Eridam, Farley e Mellissa, pela recepção em um dos meus retornos de BH à Moc (vocês não imaginam como isso foi importante) e por todos os momentos juntos; Lunna, pela ansiedade a cada sexta-feira com a minha chegada, e por ter me escolhido como mãe adotiva.

À tia Lu e vovó Júlia, pelo amor com os meus filhos e comigo.

À Isabel, por não desistir de mim.

Pelo anjo divino, aqui “anônimo”, por ter sido a mola propulsora na conclusão de minha pesquisa.

À FAPEMIG, pelo apoio financeiro indispensável para minha titulação.

RESUMO

O presente trabalho se dedica ao estudo da estrutura fundiária brasileira, analisando o déficit habitacional existente no país, fruto das heranças deixadas pela colonização europeia no país. É feita uma abordagem os direitos humanos, com um recorte histórico desde os primórdios até a atual concepção dos ideais de liberdade, igualdade e fraternidade. Verifica-se a positivação dos direitos humanos no ordenamento jurídico brasileiro, através dos direitos fundamentais instituídos com a promulgação da República Federativa do Brasil de 1988. Dentre os direitos fundamentais, o direito à propriedade e à moradia digna são analisados à luz do direito ao meio ambiente protegido, ante a sua relevância. Não obstante, em face de possíveis antinomias na aplicação dos direitos, verifica-se a necessária edição de políticas públicas a fim de encontrar uma harmonização entre eles. Utiliza-se da Lei de Regularização Fundiária publicada em 2017 para avaliar a sua efetividade na busca da inter-relação dos direitos fundamentais e garantia da função socioambiental. A metodologia utilizada foi a hipotético-dedutiva, com pesquisas bibliográficas e jurisprudenciais para embasar a conclusão.

Palavras-chave: Direito à Moradia. Direito à Propriedade. Direito Ambiental. Direitos Fundamentais. Direitos Humanos.

ABSTRACT

The present work is dedicated to the study of the Brazilian land ownership structure, analyzing the existing housing deficit in the country, as a result of the inheritances left by the European colonization in the country. An approach to human rights is made, with a historical outline from the beginning to the current conception of the ideals of freedom, equality and fraternity. It is verified the positivization of human rights in the Brazilian legal system, through the fundamental rights instituted with the promulgation of the Federative Republic of Brazil of 1988. Among the fundamental rights, the right to property and decent housing are analyzed in the light of the right to the environment protected environment, given its relevance. However, in view of possible antinomies in the application of rights, there is a need for the editing of public policies in order to find harmonization between them. The Land Regularization Law published in 2017 is used to assess its effectiveness in the search for the interrelation of fundamental rights and guarantee of the socio-environmental function. The methodology used was hypothetical-deductive, with bibliographic and jurisprudential research to support the conclusion.

Keywords: Right to Housing. Right to Property. Environmental Law. Fundamental rights. Human rights.

SUMÁRIO

| | | |
|----------|---|------------|
| 1 | INTRODUÇÃO..... | 8 |
| 2 | NOÇÕES HISTÓRICAS DOS DIREITOS HUMANOS | 11 |
| | 2.1 Relações interpessoais e a necessária intervenção estatal para estabelecer laços pacíficos na convivência social | 11 |
| | 2.2 A evolução dos Direitos Humanos | 18 |
| 3 | UM BREVE HISTÓRICO DO DIREITO À PROPRIEDADE NO MUNDO..... | 28 |
| | 3.1 A propriedade nas sociedades primitivas..... | 28 |
| | 3.2 A propriedade e a civilização | 34 |
| 4 | O INÍCIO DAS RELAÇÕES FUNDIÁRIAS NO BRASIL | 43 |
| | 4.1 A influência dos europeus na realidade fundiária brasileira..... | 43 |
| | 4.2 A distribuição fundiária brasileira no século XIX | 53 |
| 5 | DIREITO À PROPRIEDADE VERSUS DIREITO À MORADIA E SUA SUBSUNÇÃO AO DIREITO AMBIENTAL | 67 |
| | 5.1 Os conflitos e limites dentro dos direitos fundamentais..... | 68 |
| | 5.2 Direito à propriedade versus direito à moradia: da primazia do interesse público sobre o privado na proteção do meio ambiente | 77 |
| 6 | POLÍTICAS PÚBLICAS COMO FORMA DE ATENDER O DIREITO FUNDAMENTAL À MORADIA E AO MEIO AMBIENTE EQUILIBRADO..... | 90 |
| | 6.1 Áreas de Preservação Permanente versus direito à moradia sob a ótica da primazia do interesse público..... | 91 |
| | 6.2 Regularização fundiária e REURB como instrumentos de efetivação de direitos socioambientais fundamentais | 97 |
| | 6.3 A compatibilidade da Lei da REURB com os meios de recuperação do meio ambiente juntamente com o papel da sociedade civil .. | 102 |
| 7 | CONSIDERAÇÕES FINAIS..... | 113 |
| | REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS | 116 |

1 INTRODUÇÃO

Os conflitos fundiários tem destaque no Brasil, sendo notório a nível internacional as desigualdades sociais e econômicas as quais foram instaladas desde a época da colonização europeia. A desorganização e a falta de fiscalização e regulamentação na divisão de terras quando os portugueses aqui aportaram contribuíram de tal forma, que atualmente ainda é possível sentir as consequências dessa busca desmedida de apropriação.

Os estudos que permeiam o tema denunciam o patente déficit de moradia no país. Se feita uma comparação dos números de cidadãos que possuem título de propriedade privada com aqueles que sequer possuem uma moradia, verifica-se que a maior parte da população ainda não concretizou o direito fundamental à propriedade e à moradia.

Entretanto, é preciso enfrentar a realidade herdada da ambição europeia. As cidades brasileiras retratam a vasta favelização decorrente da exclusão social de pessoas de baixa renda, fruto também da cultura do latifúndio que se perpetuou no país.

Acompanhar os ditames internacionais que buscam dar ao cidadão o mínimo necessário para que se tenha uma vida digna é medida forçosa para a alteração do cenário habitacional do Brasil.

Diante da noção de que é do Estado o dever de promover o bem-estar social de seus cidadãos, inclusive disponibilizando moradias de qualidade por meio da implementação de políticas públicas habitacionais, e em obediência ao princípio da função socioambiental inerente ao ordenamento jurídico brasileiro, o presente estudo se presta a analisar a eficácia de uma das políticas públicas destinadas a solucionar o problema da moradia e da ocupação irregular em áreas de preservação ambiental.

Busca-se, com isso, verificar a validade da legislação pertinente à regularização fundiária em Áreas de Preservação Ambiental, bem como se existe uma harmonia na conjunção dos bens por ela tutelados.

A importância do estudo encontra guarida nos clamores de toda a nação, posto que a sociedade quer respostas concretas sobre a atuação do Poder Público na persecução de melhorias atinentes ao interesse particular e ao interesse público.

A hipótese para solução do problema proposto é delineada pela possível inconstitucionalidade da lei, uma vez que as suas regras eventualmente podem estar suprimindo outros direitos fundamentais, como o da democracia participativa e do devido processo legal no âmbito administrativo.

Do ponto de vista ambiental, a regularização fundiária das áreas de preservação ocupadas irregularmente levaria ao Poder Público chances reais de prevenir e reverter situações de prejuízo ao meio ambiente e, ao mesmo tempo, garantindo ao indivíduo a proteção à posse, a regularidade da propriedade e o direito social à moradia.

O ato da regularização fundiária também facilitaria ao Poder Público a fiscalização das atividades desempenhadas pelos moradores, permitindo o um controle sobre o ecossistema, saneamento básico, saúde e economia.

Para a realização do trabalho foi utilizada uma abordagem qualitativa, com estudo fundado nos fenômenos sociais. O caráter atribuído à pesquisa se coaduna com os preceitos exploratórios e explicativos, tendo em vista que foram analisados dados históricos e, contrapondo à realidade social, tenta justificar a razão da discrepância na realidade fundiária brasileira. O método utilizado foi o hipotético-dedutivo, com grande pesquisa doutrinária, documental e jurisprudencial.

Utilizou-se como referenciais teóricos: a) para embasar a parte histórica da evolução do direito fundamental à propriedade e à moradia, foram utilizadas as obras de Elza Maria Alves Canuto, com a obra “Direito à moradia urbana”; Friedrich Engels, com “A origem da família, da propriedade privada e do Estado”; e Fábio Alves dos Santos, com “Direito Agrário: política fundiária no Brasil”; b) como precursor da teoria dos direitos fundamentais do Brasil, e para levantar a evolução dos direitos humanos, Ingo Wolfgang Sarlet foi escolhido, através de sua obra “A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional”; c) a parte constitucional da pesquisa ficou a cargo da obra de José Afonso da Silva, “Curso de Direito Constitucional Positivo”; d) Marcelo Milagres, com a sua tese de doutorado intitulada “Direito à moradia”, fundamental para a compreensão da evolução histórica do indigitado direito no mundo; e) por fim, na construção das ideias principais da pesquisa, Roniery Rodrigues Machado, em “Conflitos agrários e direito: a luta pela terra e a perspectiva do pluralismo jurídico”, Pedro Pontes de Azevêdo, com “Usucapião da propriedade possível em terras públicas: o direito de superfície e à moradia em áreas de exclusão social”, e Daniel

Gaio, com “A interpretação do direito de propriedade em face da proteção constitucional do meio ambiente urbano”.

A desenvolvimento da pesquisa foi dividido em 5 capítulos. No primeiro momento, buscou-se demonstrar a evolução dos direitos humanos no mundo, culminando na atual percepção dos direitos fundamentais ancorados nos ideais de um meio ambiente equilibrado.

Em seguida, foi demonstrado o desenvolvimento do instituto da propriedade em todo o mundo, passando pelos históricos da pré-história, barbárie, civilização, idade média e modernidade.

O terceiro momento destinou a demonstrar os contornos da propriedade no Brasil desde a chegada dos europeus, além de elucidar os problemas habitacionais aqui presentes, herança das péssimas práticas imobiliárias herdadas dos “colonizadores”.

Em seguida, o direito fundamental à propriedade e à moradia foi confrontado com o direito ao meio ambiente equilibrado a fim de se demonstrar o possível equilíbrio na aplicação conjunta das duas garantias constitucionais.

Por fim, foi trazido um debate acerca de legislação que traz em seu bojo a conjunção desses direitos e a pertinência de sua vigência e de seus mandamentos.

2 NOÇÕES HISTÓRICAS DOS DIREITOS HUMANOS

O mundo sempre foi movido pelas relações interpessoais. Através delas, das necessidades de cada coletividade e da diversidade de opiniões é que se observou a busca incessante de defesa dos próprios direitos e dos direitos de outrem.

Deste modo, as condutas vem se ajustando. Nesse sentido, Alvim (2018):

O ser humano possui uma vocação, que lhe é imanente, de viver em grupo, associado a outros seres da mesma espécie, tendo Aristóteles registrado que o homem é um animal político, que nasce com a tendência de viver em sociedade. Cada homem tem necessidade dos demais para sua própria conservação e aperfeiçoamento, pelo que a sociedade não é uma formação artificial, mas uma necessidade natural do homem. (ALVIM, 2018, p. 23)

A vida em sociedade é inseparável do homem. É de sua própria essência criar seus arranjos para a convivência com seus semelhantes e, juntos, buscar uma forma de sobreviver. Para alcançar essa finalidade, a apropriação de bens, produtos, frutos da natureza e vida animal cumprem papel relevante.

A bem da verdade, os homens sempre precisaram se adequar para alcançar os meios pelos quais as suas necessidades pudessem ser atendidas. O imperativo da apropriação é algo intrínseco do ser humano.

Não obstante, a garantia dos direitos individuais e coletivos fundem-se para resguardar o equilíbrio social. De toda sorte, a tarefa de concretizar essa harmonia nunca foi fácil. Os interesses humanos e a hierarquia social que definem o controle da sociedade precisaram ser debatidos e positivados para se fazerem valer entre os homens.

Entender os direitos humanos e sua construção são essenciais para este trabalho. Em razão disso, o ponto de partida se marca na percepção das relações sociais e da intervenção estatal como garantia de respeito aos anseios individuais e coletivos.

2.1 Relações interpessoais e a necessária intervenção estatal para estabelecer laços pacíficos na convivência social

Não se pode imaginar a separação dos homens e coloca-los em uma vida de solidão. Viver como ser humano está intimamente ligado à contribuição de cada

indivíduo na sobrevivência do próximo. Neste sentido, Fichtner, Mannheimer e Monteiro (2019) asseveraram:

A escolha pela vida em sociedade – na verdade, imposição, decorrente de sua própria natureza – exige do homem a capacidade de abjurar de alguns aspectos de sua individualidade para dividir os bens disponíveis, materiais e imateriais, com os seus iguais. Trata-se do ideal de convivência, corolário da destinação coexistencial dos seres humanos, cuja realização reivindica dos partícipes um regime de contenções. Em sociedade, não pode o homem exercer toda a natural liberdade que lhe seria possível testar na vida isolada. Esse sacrifício, evidentemente, tem suas compensações, pois, para além dos laços afetivos, a humanidade deve boa parte de seu avanço a esse convívio. (FICHTNER; MANNHEIMER; MONTEIRO, 2019, p. 37)

Essas relações, responsáveis pela criação de regras para o bom convívio em sociedade, fazem parte do próprio ideal humano, sendo necessárias para a continuidade da espécie. As regras sociais são consequência desta constante autoadequação da coletividade. Limita-se a sua necessidade e seu prazer para que a boa convivência (leia-se ajuda mútua) alcance uma coexistência harmoniosa e justa.

Engels (2017) já ensinava:

Segundo a concepção materialista, o fator determinante, em última instância, na história é a produção e a reprodução da vida imediata que, no entanto, se apresentam sob duas formas. De um lado, a produção de meios de subsistência, de produtos alimentícios, habitação e instrumentos necessários para isso. De outro lado, a produção do mesmo homem, a reprodução da espécie. A ordem social em que vivem os homens de determinada época histórica e de determinado país está condicionada por esses dois tipos de produção: de um lado, pelo grau de desenvolvimento do trabalho e, de outro, pela família. (ENGELS, 2017, p. 10)

O mesmo autor afirma que a necessidade de se manter, com o aprimoramento na alimentação, aliada às técnicas inventadas pelos povos primitivos, foram o impulso para a manutenção da própria espécie humana. Assevera, ainda, que a transformação das relações interpessoais entre os primitivos, até que se chegasse a concepção mais recente de família (unindo pessoas de diferentes *gens*¹ na busca por descendentes superiores física e mentalmente) foi primordial para a diversificação das coletividades.

¹ “No entanto, *gens* em latim e *génos* em grego são utilizadas especialmente para designar o agrupamento por linhagem que reclama uma descendência comum (no caso, de um antepassado comum) e que está ligado por certas instituições sociais e religiosas, formando uma comunidade particular, cuja origem e natureza permaneceram até agora, no entanto, obscuras para todos os nossos historiadores.” (ENGELS, 2017, p. 112)

Mas, essa convivência e regramento também geraram outras consequências aos homens. Passando pela história dos povos, é possível verificar a luta constante pelo poder e apropriação e, especialmente, pelo comando territorial. Assim, em cada agrupamento humano era possível identificar a ânsia pelo controle e domínio conforme os ditames do “chefe”. Derivam dessa tarefa de controle outras tantas que são necessárias à definição dos ideais de cada coletividade.

As disputas por poder, bens e territórios sempre foram um obstáculo ao alcance da pacificação social. Para exercer o comando sobre o outro, pressupõe-se que o indivíduo mantenha uma opressão ou que haja uma hierarquia naquele relacionamento. As diferenças sociais, no entanto, nem sempre são relatadas na história.

Para Silva (2014), enquanto na sociedade primitiva inexistia a necessidade de apropriação de áreas, os gentis estavam livres da opressão social ou política. Entretanto, após o surgimento das propriedades privadas (diferentes do que hoje se vê na prática), surgem também as formas de poder externo à sociedade, o que seria o gatilho da criação de meios para fazer valer a subordinação de um em detrimento do outro, bem como o aparecimento de batalhas para libertação dos oprimidos.

Por óbvio, essas situações também determinam os comportamentos dos povos que vivem em conjunto. Levando em consideração que o ser humano é dotado de características individuais (e, porque não, personalíssimas), é impossível ditar regras para serem cumpridas de maneira exatamente igual por cada um.

A tarefa de se exigir de si e dos outros, incluindo o Estado, obrigações e procedimentos, implica na existência dos direitos humanos, os quais são indispensáveis para uma existência digna.

Não obstante, esses direitos traduzem um somatório de conquistas sucedidas através da evolução social, acrescentando soluções para os novos anseios e amoldando os antigos ditames às pretensões recentes. Silva (2014) doutrina:

O reconhecimento dos direitos fundamentais do homem, em enunciados explícitos nas declarações de direitos, é coisa recente, e está longe de se esgotarem suas possibilidades, já que cada passo na etapa da evolução da Humanidade importa na conquista de novos direitos. Mais que conquista, o reconhecimento desses direitos caracteriza-se como reconquista de algo que, em termos primitivos, se perdeu, quando a sociedade se dividira entre proprietários e não proprietários. (SILVA, 2014, p. 151)

Em análise ao trecho transcrito acima, depreende-se que os direitos humanos fazem parte da história da humanidade, com ganhos ao longo de sua evolução.

Tratando-se de direitos humanos, impende mencionar a existência de uma imprecisão quanto à terminologia apta a nominar essas condições de uma existência digna do homem. A doutrina tende a tratar como direitos humanos aqueles que se encontram normatizados em tratados internacionais, em uma visão mais ampla e universal. Já como direitos fundamentais, aqueles que um determinado Estado reconhece e dispõe em sua constituição.

Sarlet (2010) pontuou quanto à multiplicidade de termos:

No que concerne à terminologia e ao conceito adotados, a própria utilização da expressão “direitos fundamentais” no título desta obra já revela, de antemão, a nossa opção na seara terminológica, o que, no entanto, não torna dispensável uma justificação, ainda que sumária, deste ponto de vista, no mínimo pela circunstância de que, tanto na doutrina, quanto no direito positivo (constitucional ou internacional), são largamente utilizadas (e até com maior intensidade), outras expressões, tais como “direitos humanos”, “direitos do homem”, “direitos subjetivos públicos”, “liberdades públicas”, “direitos individuais”, “liberdades fundamentais” e “direitos humanos fundamentais”, apenas para referir algumas das mais importantes. (SARLET, 2010, p. 27)

Divergindo de Sarlet (2010), o conceito de direitos humanos formulado por Ramos (2018, p. 28) o define como “um conjunto de direitos considerado indispensável para uma vida humana pautada na liberdade, igualdade e dignidade. Os direitos humanos são os direitos essenciais e indispensáveis à vida digna”.

Para o presente estudo, o termo “direitos humanos” será o adotado, tendo em vista a sua noção ampla, em visão universal.

Conquanto os direitos humanos tenham um carácter universal, não significa dizer que eles serão impostos de maneira igual à todas as nações. Em verdade, eles servirão como base para uma nação adequar a sua legislação conforme suas especificidades.

A doutrina, visando uma sistematização e explicando a evolução dos direitos humanos, os esquematiza em etapas conhecidas como “gerações” ou “dimensões”.

É importante consignar que a ideia trazida pelo termo “gerações”, embora não seja essa a intenção, é a de que conforme a sociedade evolui, os direitos

humanos antes conquistados passam a ser substituídos por novos direitos com o advento da nova geração.

Por outro lado, o termo “dimensão”, utilizado para delimitar a fase de cada evolução desses direitos, apresenta-se mais adequado, ainda que traduza a ideia de abrangência em relação à eficácia de cada progresso.

É comum encontrar na doutrina que as etapas dos direitos humanos são o desdobramento dos ideais de liberdade, igualdade e fraternidade, lema da Revolução Francesa (1789). Apesar de terem sido objeto de luta naquele momento histórico, cada uma dessas conquistas foi adquirida em etapas, cada uma em períodos e contextos diferentes. São as denominadas 1ª, 2ª e 3ª dimensões, respectivamente.

Nesta esteira de pensamentos, Sarlet (2010) preceitua:

Com efeito, não há como negar que o reconhecimento progressivo de novos direitos fundamentais tem o caráter de um processo cumulativo, de complementaridade, e não de alternância, de tal sorte que o uso da expressão “gerações” pode ensejar a falsa impressão da substituição gradativa de uma geração por outra, razão pela qual há quem prefira o termo “dimensões” dos direitos fundamentais, posição esta que aqui optamos por perfilhar, na esteira da mais moderna doutrina. (SARLET, 2010, p. 45)

Denota-se, portanto, que os direitos humanos são resultado de processos de aprimoramento das conquistas do homem no que diz respeito às suas liberdades e garantias, sempre se ajustando, complementando e aperfeiçoando. Todas essas aquisições derivam, de alguma maneira, da busca do direito à propriedade privada, com grandes discussões em torno dos direitos sociais dos trabalhadores, das mulheres, das crianças e outros grupos tão necessários ao processo.

Como dito no início do presente capítulo, tais direitos, embora tenham ganhado notoriedade após a Idade Média e, sobretudo, após a 2ª Guerra Mundial, já tinham traços aparentes nas primeiras espécies de coletividade, como se extrai de Engels (2017):

Nem os *sachens* e os chefes militares reivindicavam qualquer espécie de superioridade. Formavam uma comunidade fraterna, unida pelos vínculos de parentesco. Liberdade, igualdade e fraternidade, apesar de nunca formulados, esses eram os princípios cardeais da *gens*. Essa era a unidade de todo um sistema social, a base da organização da sociedade indígena. Isso explica o indomável espírito de independência e dignidade pessoal que todos podem observar como uma característica específica dos índios. (MORGAN, 1877, p. 85-86, *apud* ENGELS, 2017, p. 116)

Apesar da existência desde os primórdios da humanidade, é preciso entender que nem sempre os direitos humanos foram tratados como essenciais ou, sequer, positivados. Sobre o seu surgimento entre os homens ou o marco de sua positivação, verifica-se que a doutrina se diverge. Muitas são as teses de quando seria o termo inicial de normas expressas e impositivas ou de quando os mesmos evoluíram ou, até mesmo, quando passaram a existir.

Embora algumas civilizações antigas já demonstrassem a existência de condutas mínimas para a convivência em sociedade, é difícil identifica-las como direitos humanos e, muito menos, falar sobre a sua obrigatoriedade legal.

Para alguns, essas garantias do indivíduo, por muito tempo, foram respeitadas apenas como um código de conduta a ser seguido dentro de um agrupamento humano, sendo atribuídas meramente como moral e costumes.

Para Sarlet (2010), quando se fala que os direitos fundamentais já existiam antes mesmo de sua propagação e positivação, não se pode afirmar que eles eram efetivamente normas protetoras dos direitos do indivíduo. Muito menos isonômicas! Cita, por exemplo, que pós-primitivismo, a existência de tais regramentos denunciava um modelo de regras sociais muito mais preocupado com interesses políticos e econômicos dos representantes do Estado que dos próprios cidadãos. Exemplo dado pelo autor é a Magna Carta firmada em 1215 pelo Rei João Sem-Terra. Assim, ele se expressa:

Desde já, há que se descartar o caráter de autênticos direitos fundamentais desses “direitos” e privilégios reconhecidos na época medieval, uma vez que outorgados pela autoridade real num contexto social e econômico marcado pela desigualdade, cuidando-se mais, propriamente, de direitos de cunho estamental, atribuídos a certas castas nas quais se estratificava a sociedade medieval, alijando grande parcela da população do seu gozo (SARLET, 2010, p. 41).

Afirma-se, pois, que existiam previsões legais que asseguravam ao indivíduo direitos subjetivos (e ainda não considerados como direitos humanos), mas que contemplavam apenas parcela da população. As classes menos favorecidas, então, ficavam cada vez mais isoladas e desamparadas.

Muito embora a situação atual não permita grandes comemorações, os direitos humanos exibem avanços inimagináveis aos cidadãos medievais e outras populações pré-históricas. Tais conquistas são resultado do clamor social ocorrido por todos esses séculos em busca da positivação de condutas que promovam o respeito,

dignidade, justiça, pacificação social, além de outros comportamentos que visem a satisfação do indivíduo.

A hermenêutica dos direitos humanos deve ser feita com cautela, tendo em vista a impossibilidade de se atribuir a visão moderna aos pensamentos mais distantes, como no caso das primeiras civilizações. As necessidades que formaram os direitos em cada momento histórico são diferentes, específicas. Portanto, os valores sociais hoje em voga são fruto da evolução de ideias, opiniões e princípios.

Essa vastidão de conceitos subjetivos sobre o que é justo, probó, digno, leva à conclusão de que o rol dessas garantias jamais poderá ser exaustivo. Por acompanhar o desenvolvimento da sociedade, repita-se, estão em constante modificação e aperfeiçoamento. Como ensina Ramos (2018):

Não há um rol predeterminado desse conjunto mínimo de direitos essenciais a uma vida digna. As necessidades humanas variam e, de acordo com o contexto histórico de uma época, novas demandas sociais são traduzidas juridicamente e inseridas na lista dos direitos humanos (RAMOS, 2018, p. 28).

Neste ponto, importante retornar ao assunto da diversidade de opiniões no que toca o tema do surgimento e positivação dos direitos humanos. Justifica-se diante da vasta posição doutrinária.

Ramos (2018), a exemplo, sugere terem eles sido positivados com o advento da Declaração Universal dos Direitos Humanos, em 1948 (após a 2ª Guerra Mundial), na busca pelo respeito às individualidades, visando a promoção da igualdade, liberdade e justiça. Cada conquista ao longo da narrativa da humanidade, segundo ele, foi delimitada, dividindo a evolução desses direitos em gerações ou, como preferem outros autores, dimensões.

Mas, ao contrário do que leciona Ramos (2018), Andrade, Masson e Andrade (2015) entendem que a primeira positivação dos direitos humanos foi durante a Revolução Francesa, em 1789. Naquele momento, segundo os autores, a forte reação dos cidadãos em face do governo absolutista foi decisiva para defini-lo como termo inicial. Diz-se, desta forma, que a fatídica insurreição culminou a eclosão da 1ª dimensão dos direitos humanos (ou direitos humanos de 1ª geração).

A Revolução Francesa cumpriu papel essencial ao direito de propriedade, um dos pontos centrais do presente estudo. A sua ocorrência deu ensejo à extinção

dos feudos. A busca pela igualdade dos homens, como ensina Canuto (2010), diminuiu os títulos da nobreza, mas valorou o patrimônio.

Milagres (2011) afirma em sua tese:

Os contornos dessa doutrina dominial influenciaram a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789, que, entre os direitos naturais e imprescritíveis, inseriu a propriedade privada como forma de oposição às estruturas jurídico-políticas próprias do Regime Absolutista. (MILAGRES, 2011, p. 40)

Na esteira de pensamentos da evolução dos direitos humanos, inserindo o instituto da propriedade como tema central deste trabalho, importante fazer uma abordagem sob a ótica de suas três dimensões.

2.2 A evolução dos Direitos Humanos

A primeira fase ou dimensão dos direitos foi abalizada pela luta por igualdade, buscando inibir a intervenção do Estado nos direitos individuais. É também a busca de regramento das ações dos indivíduos. Nesta égide, Ramos (2018) pontuou:

O papel do Estado na defesa dos direitos de primeira geração é tanto o tradicional papel passivo (abstenção em violar os direitos humanos, ou seja, as prestações negativas) quanto ativo, pois há de se exigir ações do Estado para garantia da segurança pública, administração da justiça, entre outras (RAMOS, 2018, p. 60).

Neste ponto, é importante fazer um adendo ao tema. Como mencionado anteriormente, existe na doutrina um debate em relação ao pioneirismo da positivação dos direitos humanos, o qual gira em torno da promulgação da Declaração de Direitos do Povo da Virgínia, em 1776, e da Declaração Francesa, de 1789.

Silva (2014) sustenta que a Declaração Francesa é, de fato, a grande obra que inaugura os citados direitos. Em que pese o documento americano ter sido editado previamente, o autor afirma que a ideia que embasou o seu conteúdo era de revolucionários franceses, que já vinham preparando o Estado Liberal durante o século XVIII. Assim, os franceses apenas teriam utilizado a técnica americana para a construção da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão. Além disso, o jurista afirma que a grande diferença desse documento foi o caráter universal que ele alcançou, com um significado de “mundialismo”.

Sobre o contexto temporal dos documentos, Sarlet (2010) afirma:

[...] tinham como característica comum sua profunda inspiração jusnaturalista, reconhecendo ao ser humano direitos naturais, inalienáveis, invioláveis e imprescritíveis, direitos de todos os homens e não apenas de uma casta ou estamento. [...] Sintetizando, há que reconhecer a inequívoca relação de reciprocidade, no que concerne à influência exercida por uma declaração de direitos sobre a outra, sendo desnecessária, para os fins deste estudo, qualquer análise que tenha como objeto a mensuração da graduação da intensidade desta influência mútua, se é que tal aferição se afigura viável (SARLET, 2010, p. 44).

Para Sarlet (2010) e Silva (2014), foi a Declaração Francesa decisiva para o processo de constitucionalização dos direitos humanos, sendo o referido documento mais abstrato e universalizante.

Em continuação ao pensamento, Sarlet (2010) complementa:

Em que pese a sua importância para a evolução no âmbito da afirmação dos direitos, inclusive como fonte de inspiração para outras declarações, esta positivação de direitos e liberdades civis na Inglaterra, apesar de conduzir a limitação do poder real em favor da liberdade individual, não pode, ainda, ser considerada como o marco inicial, isto é, como o nascimento dos direitos fundamentais no sentido que hoje se atribui ao termo (SARLET, 2010, p. 43).

Não obstante a importância do debate, esta não é a preocupação para o presente estudo. Independente do discutido título de pioneirismo, o que se visualiza é que ambos documentos, editados em um mesmo contexto histórico, foram fundamentais para a positivação de ordens de respeito às liberdades individuais.

Relevante reiterar que, embora grande parte da doutrina empenhe no debate acerca do ineditismo dos direitos humanos, outros documentos anteriores já os previam, ainda que despreziosamente. Sarlet (2010) pontua:

Ainda que consagrada a concepção de que não foi na antiguidade que surgiram os primeiros direitos fundamentais, não menos verdadeira é a constatação de que o mundo antigo, por meio da religião e da filosofia, legou-nos algumas das idéias-chave que, posteriormente, vieram a influenciar diretamente o pensamento jusnaturalista e a sua concepção de que o ser humano, pelo simples fato de existir, é titular de alguns direitos naturais e inalienáveis, de tal sorte que esta fase costuma também ser denominada, consoante já ressaltado, de “pré-história” dos direitos fundamentais (SARLET, 2010, p. 37-38).

Extraí-se de tal afirmação que as condutas adotadas pelos povos antigos, baseadas em suas crenças, já se consubstanciavam nos primeiros traços dos direitos

humanos. O homem, dirigido pela fé, seguia modos de vida que, de alguma forma, vinculava o outro e fazia com que houvesse o respeito no espaço de cada um.

Coulanges (2009) cita, por exemplo, a crença antiga que delimitava o território de cada família, onde a religião do fogo sagrado fazia com que os homens respeitassem as liberdades de cada casa, bem como as responsabilidades adquiridas pelo filho mais velho através do direito sucessório. O respeito à crença das famílias antigas e ao seu território era o que determinava as leis daquelas civilizações e, conforme o caso, dispunham sobre o essencial para se ter uma existência digna.

Frisa-se com o entendimento de Coulanges (2009) que o direito à propriedade privada, o respeito ao espaço territorial e aos costumes de uma família já criavam traços como direitos e garantias fundamentais à convivência social.

Voltando ao tema abordado neste tópico (evolução dos direitos humanos e suas “gerações”), resta consignar que a partir do século XVIII o objetivo dos cidadãos era garantir as liberdades individuais face ao preceito inserido de que era o Estado quem as concedia. Deste modo, houve uma inversão de valores quando se firmou a noção de ser o Estado consequência das liberdades individuais.

Sobre as ideias liberalistas e os avanços dos direitos humanos, é importante mencionar que no Brasil a elevação de colônia à império, alimentada também pelo desejo de unificação dos governos internos do país (que se encontravam regionalizados), foi a mola propulsora para o início do constitucionalismo.

A Constituição Política do Império do Brasil de 1824², promulgada em 25 de março de 1824 (cerca de um ano e meio após a Independência do Brasil), buscou adequar-se a essas novas ideias³, inclusive adotando a separação de poderes⁴.

Nas palavras de Silva (2014), os estadistas do Império conseguiram, a partir da Constituição de 1824, buscar a unidade do poder, posto que as novas políticas em todo o mundo não toleravam o absolutismo.

Sobre a segunda dimensão dos direitos fundamentais, ela tem como marco a Revolução Industrial, no fim do século XIX. A igualdade esperada com a Revolução Francesa não passou de mera formalidade, e isso acarretou o fortalecimento dos ricos

² Redação original.

³ O artigo 179, com 35 incisos, disposto no Título 8º da Constituição Política do Império do Brasil de 1824 (Das Disposições Geraes, e Garantias dos Direitos Civis, e Politicos dos Cidadãos Brasileiros) traduz a premente preocupação com os direitos sociais, ditos “civis”, dos cidadãos.

⁴ Art. 10. Os Poderes Politicos reconhecidos pela Constituição do Imperio do Brazil são quatro: o Poder Legislativo, o Poder Moderador, o Poder Executivo, e o Poder Judicial. (BRASIL, 1824, redação original)

e enfraquecimento dos pobres. O desemprego também cresceu diante da mecanização do trabalho, ao passo que, aqueles que se mantinham no trabalho, o realizava em péssimas condições ambientais, comprometendo principalmente a sua saúde.

A classe dos proletariados percebeu que somente podia ser ouvida caso se aparelhasse em grupos, o que contribuiu para o surgimento de organizações e movimentos sindicais. Nas palavras de Andrade, Masson e Andrade (2015), eram corpos intermediários, por estarem entre o Estado e o povo.

Construiu-se, assim, o Estado do Bem-Estar Social, o qual buscava a validação de direitos sociais, indo além dos direitos de liberdade individual. São exemplos típicos das principais mudanças que o Estado foi compelido a inauguração dos coletivos trabalhistas, da educação, dos idosos, das mulheres e das crianças.

Sobre os direitos fundamentais de segunda dimensão, Sarlet (2010) assim se posicionou:

A utilização da expressão “social” encontra justificativa, entre outros aspectos que não nos cabe aprofundar neste momento, na circunstância de que os direitos da segunda dimensão podem ser considerados uma das classes menos favorecidas, de modo especial da classe operária, a título de compensação, em virtude da extrema desigualdade que caracterizava (e, de certa forma, ainda caracteriza) as relações com a classe empregadora, notadamente detentora de um maior ou menor grau de poder econômico (SARLET, 2010, p. 48).

No Brasil, embora a Constituição de 1824 já houvesse implementado timidamente, como dito antes, a ideia socialista somente foi efetivada através da promulgação da Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 16 de julho de 1934 (Constituição de 1934). Com ideais anticapitalistas e antiliberais, ecoando a perspectiva de um Estado com democracia social, conforme leciona Lenza (2018), o diploma inovou ao acrescentar em suas previsões os direitos sociais como os da ordem econômica e social, da família, educação e cultura e da segurança nacional.

Importante mencionar que foi também em 1934 que se inaugurou expressamente o conceito da função social da propriedade⁵. Para o presente estudo, no entanto, tal matéria será tratada em tópico próprio.

⁵ Diz-se inauguração expressa da expressão “função social” no Brasil tendo em vista que foi o primeiro diploma a mencioná-la. Entretanto, a Lei de Terras, em seu artigo 5º, já contemplava o direito da posse resguardada quando estivessem “cultivadas, ou com princípio de cultura, e morada, habitual do

A partir do século XX os direitos humanos passaram, então, a ter um caráter mais internacionalizado. Talvez por isso Ramos (2018) entenda como marco inicial dos direitos humanos o período pós-guerra. Neste sentido, afirma ter sido necessário o holocausto para que fossem levados a termo pela humanidade.

Entretanto, a bem da verdade, foi este o momento da universalização dos direitos humanos, valendo-se do título de direitos fundamentais de terceira dimensão. Com ideais de busca pela paz, criou-se a Organização das Nações Unidas (ONU) através da Carta de São Francisco, em 1945.

Os direitos de terceira dimensão são os direitos de fraternidade ou de solidariedade, passando a desprender-se da preocupação exclusivamente do homem em seu aspecto meramente individual, mas atentando-se aos grupos humanos, como se expressa Sarlet (2010).

Neste contexto, Lenza (2018) interpreta os direitos de 3ª dimensão como sendo os responsáveis por inserir a proteção aos indivíduos em uma amplitude horizontal, abrangendo os direitos do cidadão em conformidade aos ditames de toda a coletividade. Transcreve-se o seu posicionamento:

Os direitos fundamentais da 3ª dimensão são marcados pela alteração da sociedade por profundas mudanças na comunidade internacional (sociedade de massa, crescente desenvolvimento tecnológico e científico), identificando-se profundas alterações nas relações econômico-sociais.

Novos problemas e preocupações mundiais surgem, tais como a necessária noção de preservacionismo ambiental e as dificuldades para proteção dos consumidores, só para lembrar aqui dois candentes temas. O ser humano é inserido em uma coletividade e passa a ter direitos de solidariedade ou fraternidade (LENZA, 2018, p. 1280).

Verifica-se, pois, que a proteção aos direitos humanos passou da esfera da sonhada liberdade, com uma sociedade menos interferida pelo Estado, e da igualdade, com proteção de forma equânime para todo e qualquer ser humano. A 3ª dimensão foi responsável por conjugar os ideais de liberdade e igualdade, passando a uma fase de garantia de que o direito de um não interferisse no direito do outro, e que ambos fossem igualmente tutelados por uma norma de caráter *prima facie*. Para Gaio (2015), assim se configuram os direitos de terceira dimensão:

respectivo possessor, ou de quem o represente” (BRASIL, 1850). O regime das sesmarias também contemplava com o direito de posse sobre áreas em que o beneficiado mantivesse produtivas.

Assim, ao lado dos direitos de liberdade e dos direitos de prestação, respectivamente classificados como direitos de primeira e segunda dimensão, surgem a partir da década de 60 do século passado os direitos de solidariedade (terceira dimensão), como o direito ao meio ambiente, à autodeterminação dos povos, ao desenvolvimento, e à paz. Sublinha-se que uma das principais características dessa tipologia de direitos consiste na correlação entre direitos e deveres. Desse modo, a solidariedade de uma coletividade é condição necessária para a realização do direito fundamental, o que faz do meio ambiente um direito que pertence ao gênero humano, embora permaneça resguardada a esfera de proteção individual. (GAIO, 2015, p. 135/136)

Como se visualiza, e em sintonia com os pensamentos dos autores citados acima, a característica marcante dos direitos fundamentais de terceira dimensão é a preocupação não somente com a satisfação individual, mas com os anseios da coletividade, de toda a humanidade, ou seja, são transindividuais. Exemplos claros, como dito, são o direito ao meio ambiente equilibrado, o direito do consumidor e o direito à moradia digna⁶ e ambientalmente adequada.

Ressalte-se, por oportuno, que o direito ao meio ambiente protegido também tem caráter transgeracional, tendo em vista que os danos porventura ocasionados em um ecossistema poderão refletir não só na presente, mas nas futuras gerações.

Ainda, ressalta-se o seu caráter transnacional ou transfronteiriço. A par de elucidar melhor essa característica, cite-se a exemplo a poluição do ar de um único país, o que afeta toda a camada de ozônio mundial. Outro exemplo clássico é o de derramamento de cargas de navios, que atingem a costa litorânea de mais de um país. Como se vê, o dano ao meio ambiente nestes casos não prejudica apenas o local onde ocorreu o evento, mas é capaz de refletir em várias nações a um só tempo e modo.

Embora a 3ª dimensão dos direitos fundamentais tenha sido idealizada em pleno século XVI, sua concretizou ocorreu em um momento futuro, com aspectos diversos daqueles imaginados pelos revolucionários franceses. Aliás, Gaio (2015) se expressa quanto a essa diversidade histórica e conceitual:

Além dessa ausência de univocidade, não se pode esquecer que os direitos fundamentais refletem as condições econômicas, sociais e culturais de determinada sociedade em cada momento da história, impossibilitando que se conceda de maneira abstrata e universal um

⁶ Quando se diz moradia digna, deve-se incluir os conceitos de dignidade, higiene, estruturas sanitárias, mobilidade, segurança e paisagem.

fundamento absoluto a direitos que são relativizados no tempo e no espaço. Ainda que apresentada de maneira abreviada, a compressão acerca da evolução histórica da propriedade é útil para situar a posição conferida a esse direito face ao conjunto de valores constitucionais. (GAIO, 2015, p. 124)

A assertiva de Gaio (2015) se encontra com a pretensão deste estudo. É primordial que se faça uma análise histórica para compreender as conquistas humanas de seus diversos anseios, dentro da individualidade e da coletividade de cada ser. É necessário entender que grandes direitos também são sujeitos à relativização dentro do contexto factual.

Essa compreensão se tornou mais palpável ao homem no momento pós-guerra. Em 1948, a ONU aprovou em Paris a Declaração Universal de Direitos Humanos (DUDH) cujo conteúdo enumera os direitos a serem observados internacionalmente. Entre eles, o direito à propriedade aparece como direito civil. Silva (2014) a resume da seguinte maneira:

A Declaração Universal dos Direitos do Homem contém trinta artigos, precedidos de um Preâmbulo com sete considerandos, em que reconhece solenemente: a dignidade da pessoa humana, como base da liberdade, da justiça e da paz; o ideal democrático com fulcro no progresso econômico, social e cultural; o direito de resistência à opressão; finalmente, a concepção comum desses direitos. (SILVA, 2014, p. 165, itálico do autor)

O preâmbulo da Declaração também ressalta que todos os ideais dispostos no texto do documento devem ser atingidos mundialmente, devendo as nações desenvolverem e assegurarem o respeito de direitos e liberdade, através de ensinamento e educação.

A DUDH foi o passo mais importante para a formação dos documentos constitucionais que foram sendo criados nas nações. Silva (2014) antecipa que não há como afirmar qual seria a fonte de inspiração destes documentos, mas que a presença do cristianismo e do jusnaturalismo foram dando espaço a acepções científicas e filosóficas. “E quando as condições materiais da sociedade propiciaram, elas surgiram, conjugando-se, pois, condições objetivas para sua formulação” (p. 175).

Para este trabalho, ressalta-se a previsão, no artigo 17 da DUDH, da propriedade como “direito e garantia individual”, dividido em dois incisos: o primeiro,

afirmando que todo homem tem direito à propriedade individual ou coletiva, sendo vedada a privação arbitrária, conforme disposição do segundo inciso⁷.

Em relação à preocupação com a questão de uma dignidade alcançada em termos coletivos, destaca-se também a notória visão que se abriu quanto aos impactos ambientais causados pela ambição humana, alimentados pelo capitalismo, industrialismo e tantos outros fenômenos que interferiram na questão ambiental.

Gaio (2015), a respeito do tema, assim discorre:

Depois de séculos de apropriação indiscriminada dos recursos naturais, a partir da segunda metade do século 20 o crescimento econômico desenfreado decorrente da adoção de novas tecnologias acelerou a degradação do meio ambiente a ponto de afetar substancialmente o equilíbrio psicossomático dos indivíduos. Ainda que diversos países já dispusessem de legislações ambientais setoriais – como a proteção da água ou das florestas –, intensificou-se no plano internacional o entendimento pela inclusão do meio ambiente como direito fundamental. (GAIO, 2015, p. 134)

Em verdade, a DUDH foi um documento relevante para a inserção do direito ao meio ambiente equilibrado dentro dos direitos fundamentais. Entretanto, a sua ratificação se deu com a Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente, ocorrida em 1972 em Estocolmo (Suécia), quando um documento específico quanto às questões ambientais, expressando o meio ambiente como direito fundamental, foi confeccionado: a Declaração sobre Ambiente Humano, ou Declaração de Estocolmo.

Não é incomum na doutrina encontrar defensores da existência de direitos de quarta e quinta dimensões. Entretanto, importa para este estudo compreender o caráter inovador da CR/88 ao dispor em seu texto uma gama de direitos fundamentais e, dentre eles, o surgimento dos direitos à propriedade e à proteção ao meio ambiente protegido. Para isso, um tópico próprio também será criado.

De todo o exposto, conforme lição de Silva (2014), cumpre informar que o Brasil, através da Constituição Imperial de 1824, já se encontrava em posição de pioneirismo em relação a outros países do mundo, tendo em vista que nela positivou

⁷ Artigo 17º:

1 - Toda a pessoa, individual ou colectiva, tem direito à propriedade.

2 - Ninguém pode ser arbitrariamente privado da sua propriedade. (ONU, 1948)

os direitos do homem. Inclusive, nela já se assegurava também o direito à propriedade⁸, aos socorros públicos e à instrução primária⁹.

Entretanto, atendendo aos novos ditames sociais mundiais, a CR/88 dispôs sobre os direitos humanos de maneira a concretizar a sua efetividade. Quanto ao meio ambiente, os trabalhos desenvolvidos na Conferência de Estocolmo, e outros igualmente importantes ocorridos em âmbito internacional, foram fundamentais para que a Constituição recepcionasse o direito a um meio ambiente protegido como direito fundamental, previsto no artigo 225¹⁰, construído em princípios diversos para o atendimento de sua premissa.

O dispositivo citado fez recepção ao conceito de meio ambiente¹¹ contido na Política Nacional do Meio Ambiente (PNMA), já em vigor, a qual foi instituída pela Lei nº. 6.938, de 31 de agosto de 1981, ou seja, anterior à CR/88.

Esse caráter inovador da CR/88 foi interpretado por Sarlet (2010) conforme se transcreve:

De certo modo, é possível afirmar-se que, pela primeira vez na história do constitucionalismo pátrio, a matéria foi tratada com a merecida relevância. Além disso, inédita a outorga aos direitos fundamentais, pelo direito constitucional positivo vigente, do status jurídico que lhes é devido e que não obteve o merecido reconhecimento ao longo da evolução constitucional. (SARLET, 2010, p. 63)

O ineditismo tratado por Sarlet (2010) diz respeito aos direitos fundamentais em sua totalidade. Entretanto, chama a atenção aos princípios inseridos pela CR/88 quanto ao direito à propriedade privada e seu relativo caráter como direito

⁸ Art. 179. A inviolabilidade dos Direitos Civis, e Politicos dos Cidadãos Brasileiros, que tem por base a liberdade, a segurança individual, e a propriedade, é garantida pela Constituição do Imperio, pela maneira seguinte.

[...]

XXII. E'garantido o Direito de Propriedade em toda a sua plenitude. Se o bem publico legalmente verificado exigir o uso, e emprego da Propriedade do Cidadão, será elle préviamente indenizado do valor della. A Lei marcará os casos, em que terá logar esta unica excepção, e dará as regras para se determinar a indemnização. (BRASIL, 1824, redação original)

⁹ Art. 179. [...]

XXXI. A Constituição tambem garante os soccorros publicos.

XXXII. A Instrucção primaria, e gratuita a todos os Cidadãos. (BRASIL, 1824, redação original)

¹⁰ 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. (BRASIL, 1988)

¹¹ Art. 3º - Para os fins previstos nesta Lei, entende-se por:

I - meio ambiente, o conjunto de condições, leis, influências e interações de ordem física, química e biológica, que permite, abriga e rege a vida em todas as suas formas; (BRASIL, 1981)

absoluto, sendo limitado pelo princípio da função social e por outras questões de matéria ambiental.

Abordar-se-á, em seguida, a propriedade privada em uma visão mundial, com um recorte histórico do instituto. É preciso salientar, não obstante, que a propriedade que aqui se expressa extrapola os conceitos doutrinários que atualmente norteiam o ordenamento jurídico, de propriedade como “coisa”, cujo reconhecimento é dependente do atendimento de critérios legais e administrativos.

É necessário diferenciar, para compreensão do trabalho, que este “direito à propriedade” inicialmente falado está ligado ao direito natural de se tornar proprietário. Somente depois o “direito de propriedade” passará a ser tratado, após a aparição do Estado no contexto social. Gaio (2015) especifica a diferença entre os dois aspectos:

Em relação ao primeiro aspecto, não há propriamente um direito fundamental atribuído diretamente a uma pessoa, mas a liberdade geral de acesso ‘à propriedade’, garantindo-se que o instituto não seja suprimido ou mesmo desfigurado em decorrência das intervenções limitativas realizadas pelo legislador. Por sua vez, a garantia enquanto direito subjetivo diz respeito à substância do ‘direito de propriedade’ de cada titular, o que significa dizer que as vinculações estatais incidentes sobre a propriedade devem, na medida do possível, resguardar o conteúdo econômico do bem e, não sendo isso possível, conceder a indenização de modo justo. (GAIO, 2015, p. 130)

O autor afirma que a CR/88 menciona o direito em seus dois aspectos. Entretanto, aqui a propriedade será tratada de maneira subjetiva, a englobar a sua aparição desde os primórdios, quando o simples exercício de posse ou domínio sobre o bem já legitimava a condição do homem como “dono”. Mais à frente, haverá uma diferenciação ao direito de propriedade, em seu contexto subjetivo e objetivo, do direito à moradia. Passa-se, então, ao estudo histórico no próximo capítulo.

3 UM BREVE HISTÓRICO DO DIREITO À PROPRIEDADE NO MUNDO

Até o momento, o estudo realizado levou a entender que o direito à propriedade como sendo fundamental à existência humana é anterior à positivação dos direitos humanos.

Viu-se, pois, que um longo caminho teve que ser percorrido pela humanidade para que os bens de alguém fossem respeitados, a ponto de se entender que a ausência de normas escritas e da propagação do costume de respeito a coisas alheias atingiam o mais profundo sentimento do homem.

Durante esse percurso, a propriedade privada, a posse, o direito à moradia e a dignidade humana foram vistos de diferentes aspectos: ora políticos, ora religiosos, ora meramente sociais.

Em princípio, ter um bem ia além de uma necessidade humana. Apropriar-se e garantir que outrem esbulhasse o seu domínio sobre a coisa era algo imprescindível para que o indivíduo fosse identificado em suas características. Migot (2003), a este respeito, filosofou:

O homem necessita de um irrecusável espaço material para organizar e realizar suas aspirações. O desenvolvimento das potencialidades humanas, tais como a sociabilidade, a politicidade, a autonomia e a liberdade, requer um adequado acesso aos bens econômicos. Aqui reside a questão fundamental: ser e ter implicam-se, exigem-se. O homem, por natureza, é um ser factível. Já nasce pronto. Está sempre em busca de sua essência, da superação de si mesmo. Não é possível, pois, compreender o ser finito, mas perfectível e histórico. Não é possível, pois, compreender o ser finito, mas perfectível e histórico, fora das categorias do ter, do espaço e do tempo” (MIGOT, 2003, p. 16).

Em que pese os aspectos políticos e sociais terem contribuído no delineamento dos direitos à propriedade privada, posse e moradia, a religião foi o fator que mais pesou nos rumos de tais direitos.

Exatamente por isso, entender os primórdios da humanidade fazem toda a diferença para a contextualização da atual estrutura fundiária, inclusive no Brasil.

3.1 A propriedade nas sociedades primitivas

As lutas pelo reconhecimento dos direitos humanos, iniciadas sobremaneira por camponeses e burgueses, bem como pela conquista de novos espaços no mundo, refletiram no surgimento da propriedade privada.

Não se afirma aqui ter a propriedade privada surgido a partir das revoluções burguesas ou camponesas. Como se verá, o domínio exclusivo por uma pessoa, uma família ou uma coletividade sobre bens é muito anterior à Idade Média. Entretanto, foi durante a era Iluminista que passou a se discutir filosoficamente sobre esse direito como sendo inerente ao homem.

Essa necessária interpelação aos primórdios da humanidade para entender a distribuição de terras, tratada nos estudos jurídicos brasileiros dentro da temática do Direito Agrário, é assim compreendida por Marques (2015):

Remontam aos primórdios da civilização as origens do Direito Agrário. E não poderia ser outra a constatação, pois que o primeiro impulso do homem foi retirar da terra os alimentos necessários à sua sobrevivência. Depois, quando os homens se organizaram em tribos, tornou-se imprescindível a criação de normas reguladoras das relações entre eles, tendo por objeto o “agro”. Nascia, ali, com tais normas, o ordenamento jurídico agrário. (MARQUES, 2015, p. 30)

A história também traz o apontamento da propriedade através da biografia grega e da romana, em período posterior à pré-história. Ambas tratam a passagem do mundo primitivo à civilização, retratando o instituto como sendo consequência ora do direito sucessório, ora da religião.

Importante exaltar que a propriedade, quando do nascedouro das civilizações, se externava através de um apossamento de bens. Atualmente, os institutos “posse” e “propriedade” são tratados como autônomos, com conceitos complexos.

Em outra vertente, traz-se a premissa de que a necessária sobrevivência do ser humano dependia simplesmente do assenhoreamento de lugares, animais e ferramentas, e ali já se configurava a propriedade.

A esse respeito, extrai-se da obra de Coulanges (2009) que a propriedade é uma instituição antiga, ainda que o conceito atribuído a ela nos primórdios da humanidade não se assemelha ao atual.

Engels (2017) apontou que o surgimento da propriedade privada está intimamente ligado às estruturas familiares, desde a origem da humanidade.

Depreende-se que a transformação das famílias primitivas foi dando molde às sociedades e suas relações. Neste sentido, extrai-se de sua obra:

Aqui, a domesticação de animais e a criação de gado haviam desenvolvido uma fonte de riqueza até então desconhecida, criando relações sociais totalmente novas. [...] Agora, com suas manadas de cavalos, camelos, asnos, bois, carneiros, cabras e porcos, os povos pastores, que iam ganhando terreno [...], haviam adquirido riquezas que precisam apenas de vigilância e de cuidados mais primitivos para se reproduzir em proporção cada vez maior e fornecer abundantíssima alimentação de carne e leite. [...]

O que é fora de dúvida é também que, no limiar da história documentada, já encontramos em toda parte os rebanhos como propriedade particular de chefes de família, tal como os produtos artísticos da barbárie, os utensílios de metal, os objetos de luxo e, finalmente, o gado humano, isto é, os escravos. (ENGELS, 2017, p. 75/76)

Os estudos de Engels (2017) conduzem à percepção de que a propriedade privada surge com a formação das *gens*, precisamente quando a busca pela subsistência instaurou o modelo de família monogâmica, e o cultivo de animais passou a ser a principal fonte de alimentos daqueles povos.

Para Milagres (2011), nesse período da história não se atribuía à propriedade a concepção de um instituto individualista, ou “propriedade privada” (no sentido de beneficiar apenas um homem), tendo em vista que ela era exercida em razão do poder familiar e, portanto, pode-se falar em “propriedade familiar” ou “coletiva”.

O mesmo autor (2011, p. 10), quando retrata sobre a moradia, afirma que “a ideia de morada foi precedida por essa cultura mítica de posse de um espaço sagrado. O ser humano fixou-se em um lugar também em virtude da religião”.

Antes, o homem se submetia à caça para se alimentar; após a formação das *gens*, acompanhada do desenvolvimento intelectual, percebeu-se a necessidade de escravizar inimigos derrotados e domesticar os animais, tornando-os propriedade privada.

A concepção de propriedade no período arcaico traduz um olhar voltado principalmente sobre os instrumentos de trabalho, animais domésticos e caças, não sendo a propriedade imobiliária tão relevante ao homem. Canuto (2010) leciona sobre o tema:

Todavia, nem todos os povos conheceram o direito de propriedade privada. Alguns que o conheciam, limitavam a sua concepção a

rebanhos, armas, animais, moedas, mas, jamais sobre a terra. Outros o entendiam como direito sobre as pessoas, como no período da escravidão e segregação racial. (CANUTO, 2010, p. 34)

Entretanto, ainda que houvesse a propriedade dos animais, bem como do território em que viviam as *gens*, vigorava um sistema semelhante ao conhecido comunismo, onde todos eram donos igualmente dos bens a seu dispor. Conforme Engels (2017), ninguém poderia viver miseravelmente. Para complementar o pensamento do autor, Canuto (2010) assevera:

A propriedade, quando conhecida, vinculava o indivíduo à coisa, variando a sua natureza, ora privada, ora grupal, ora as duas simultaneamente, quando se observa a existência de certos bens que podem ser apropriados individualmente e outros, como terras, rios, florestas atribuídos à coletividade. (CANUTO, 2010, p. 34)

Ainda, Engels (2017) detalha que nesse período, intitulado também como barbárie, as famílias ainda não eram monogâmicas, vigorando o direito materno. Em resumo, as mulheres poderiam se relacionar com tantos homens quanto lhes conviesse. Só se considerava, desta forma, a filiação de um indivíduo em relação à mãe, excluindo a paternidade.

Quanto ao direito materno, este regime determinava que os objetos individuais, quando se falava em herança, só eram repassados na contagem da linha maternal, ou seja, somente eram objetos de herança em favor dos filhos os bens das mães; os pais não eram considerados para fins sucessórios. Os bens, então, deveriam permanecer na *gens* de origem da mulher.

A última fase da barbárie subentende o momento pré-monogâmico. Aqui, os utensílios pertencentes ao homem (os animais e instrumentos de caça, conforme Engels) seriam repassados à *gens* de sua origem, o que de certa forma prejudicava o patrimônio de seus herdeiros. Assim, em uma evolução com finalidade meramente econômica, caminha-se à civilização, onde se inclui na linha de descendência os direitos paternos, inclusive com a adição do apelido da *gens* do pai ao nome dos filhos, visando a aquisição dos bens através da sucessão.

Diante disto, verifica-se timidamente o crescimento da ideia de propriedade privada de bens, abarcando bens móveis e imóveis. Engels (2017) acrescenta que a forma monogâmica das famílias passou a entabular o casamento como sendo um fato de interesse capitalista, pois geralmente só ocorria visando o de acúmulo de propriedades.

Com uma visão diferente de Engels (2017), que via o início das propriedades sendo feito paralelamente à evolução das famílias, Coulanges (2009) vinculou tal surgimento à religião.

O autor relata que as mais remotas populações da Grécia e da Itália já praticavam a propriedade privada, diferentemente de raças como a dos germanos. Estes, embora não distribuíssem entre os indivíduos a terra, lhes atribuíam o fruto do trabalho ou colheita. Para o autor, gregos e germanos seguiram rumos totalmente opostos no que diz respeito à propriedade imobiliária. Para os primeiros, a terra lhe era absoluta, mas o seu fruto não (deveria ser partilhado). Para os segundos, a terra não lhe era absoluta, ao contrário do fruto, que lhes pertencia inteiramente.

Canuto (2010), adotando a mesma linha de pensamento de Engels (2017), afirma que a concentração de poderes em um chefe de família passou a perder suas forças a partir da evolução da civilização romana. Perde-se o traço de uma propriedade familiar e reforça-se as estruturas individualistas.

Já em relação aos gregos, a autora afirma que a religião era o elemento que ditava os regramentos sobre a propriedade. Eram as divindades de cada família que ficavam responsáveis por demarcar cada território.

Como mencionado, assim como para Canuto (2010), também para Coulanges (2009) a ideia da propriedade se confundia com a religião, denominada fogo doméstico¹²:

A ideia de propriedade privada já estava encerrada na própria religião. Cada família possuía seu fogo doméstico e seus ancestrais. Tais deuses podiam somente ser venerados por ela, só a ela protegiam – eles eram sua propriedade. (COULANGES, 2009, p. 55)

Ao que se vislumbra, o direito à propriedade imobiliária na era do fogo doméstico se assemelha ao campesinato em sua origem: o homem pertencia à terra, e não o contrário.

Assim, as famílias que estavam ligadas aos deuses cultuados pelo fogo doméstico estavam ligadas àquela porção de terra onde se sepultava o ancestral, pois nela se instalara, de maneira imutável, o sagrado divino. Haviam causas altamente

¹² O fogo doméstico consistia em um ritual feito por uma família para cultuar ancestrais falecidos e que, por terem exercido papel de chefes, eram considerados deuses. Assim, acendia-se um fogo dentro do território pertencente à família, geralmente em frente às casas, e ele deveria ser mantido aceso. Pessoas que não pertenciam àquela família não poderiam adentrar no território ou cometer qualquer atitude desrespeitosa em relação aos costumes, podendo, em alguns casos, serem executados.

restritas para se abrir a exceção à imutabilidade, e somente se aproximava daquele local quem fosse da família. Desta maneira, a vida comunitária, com mais de uma família, não existia.

Pode se afirmar, também, que a propriedade era inalienável e a expropriação somente ocorria nos casos em que um indivíduo perdesse o título de parentesco ou de cidadão. Neste último caso, a pena era somente aplicada a ele, pois a propriedade pertencia muito mais à família que ao indivíduo.

A religião doméstica também foi responsável pelo que seria o primeiro direito sucessório, conforme entendimento de Coulanges (2009): a propriedade se sucedia aos homens daquela família, não por imposição legal, mas pelo que a religião determinava. Reafirma-se, assim, a sua irrenunciabilidade.

Conclui-se, pois, que a ideia do autor quanto à primeira regra a determinar a propriedade foi a advinda da religião, não de leis. Coulanges (2009) menciona que a apropriação, desta maneira, se fazia mais simples:

De todas essas crenças, de todos esses usos, de todas essas leis, conclui-se claramente que foi a religião doméstica que ensinou ao homem a apropriação da terra, e que lhe assegurou seu direito sobre ela.

Compreende-se sem dificuldade que o direito de propriedade, tendo sido assim concebido e estabelecido, tenha sido muito mais completo e mais absoluto nos seus efeitos do que nas sociedades modernas, nas quais está fundado em outros princípios. A propriedade era de tal modo inerente à religião doméstica que a uma família não era permissível renunciar tanto a uma quanto a outra. A casa e o campo eram como que incorporados à família, não podendo esta perde-los nem abandonar a sua legítima posse. (COULANGES, 2009, p. 60)

Portanto, o que se via na ideia de Coulanges (2009) é que o culto ao deus doméstico formava a propriedade, onde somente aquela família poderia habitar e fazer dela o seu local de cultivo para subsistência. Acreditando na punição destes deuses, o homem obedecia aos limites daquela propriedade. A propriedade, assim, lhe era imposta pelo simples fato de nascer naquele seio familiar e sua renúncia ou venda era impossível.

Fato é que o direito romano e o grego influenciaram sobremaneira na construção da propriedade no direito brasileiro, sobretudo no que diz às questões fundiárias e agrárias. É como ensinam Opitz e Opitz (2013), mencionando que o brasileiro, assim como o romano, procede de maneira cultural em relação à agricultura. O direito agrário do Brasil possui traços práticos semelhantes aos de

colonizadores europeus, deixando clara a herança cultural. Já a parte teórica é concebida conforme os ensinamentos gregos.

A transcrição da lição de Opitz e Opitz (2013) se faz necessária:

Não é possível o exame das leis agrárias nacionais em vigor, sem antes fundir o passado com o presente, para que ambos possam iluminar a senda jurídica do futuro. É nas fontes subterrâneas dos usos e costumes dos agricultores romanos que vamos buscar a linfa de muitas instituições jurídicas ainda em vigor em muitos estatutos legais, em diversas partes do mundo rural. (OPITZ; OPTIZ, 2013, p. 41)

Ao final de suas considerações, os autores citam como exemplo de direito consuetudinário romano a proibição de venda de propriedades a estranhos não confrontantes, posto que os vizinhos tinham a preferência de aquisição a seu favor. Já o direito grego, mais atento às circunstâncias econômico-sociais, deixou contribuições jurídicas dessa seara como legado a favor do direito brasileiro.

Pereira doutrina que, embora os romanos previssem a propriedade como um direito absoluto, ainda assim conseguiam impor restrições ao seu exercício, inclusive com discretas acepções à então desconhecida teoria da função social, como descreve:

E efetivamente as limitações existiam. No campo dos conflitos de vizinhança, na instituição de servidões, ou em termos gerais, levantadas aquelas sob a inspiração de um interesse público ou de conveniências particulares. Foi, contudo, no Baixo Império que mais se acentuaram, à medida que se desenvolvia o poder imperial e crescia o estatismo. Não faltou mesmo a ideia de autorizar um terceiro a cultivar em proveito próprio as terras cujo proprietário deixasse ao abandono. (PEREIRA, 2014, p. 75)

Verifica-se, pois que o abandono de um imóvel por um indivíduo deixaria ao Estado o direito de permitir que outrem utilizasse do território e torna-lo produtivo. Naquela época, não se falava em função social da propriedade com tal expressão, nem mesmo havia uma conceituação do instituto como princípio fundamental. Entretanto, a sua importância já revelava a importância para a prevalência do direito de um em detrimento do outro.

As normas e costumes gregos e romanos marcaram o início de uma nova era, sendo procedida pela indigitada “civilização”, como se passa a expor.

3.2 A propriedade e a civilização

Passada a barbárie e iniciada a civilização, Engels (2017) afirma que na Grécia, quando o direito paterno resplandece, repercute também um acúmulo de riquezas desigual, clamando as *gens*, dessa forma, uma instituição para proteger tais bens, desfavorecendo a tradição comunista e consagrando a propriedade privada. O autor afirma que assim nasceu o Estado em Atenas, com a decadência das *gens*.

A passagem à civilização também remonta o surgimento do Cristianismo. A religião, como já vinha ocorrendo, continua a nortear os rumos do direito à posse, propriedade e moradia.

Essa mutação se caracteriza diante da incumbência ao Estado, ocupado pelos nobres, em fornecer segurança aos seus cidadãos. Para Canuto (2010), a partir do momento em que as propriedades de uma família sob um comando de um chefe passam a ser questionadas, houve a demarcação do futuro da civilização romana.

Tendo sido a religião ou a família a responsável pelo surgimento da propriedade privada, certo é que, com o advento do Estado, os gentílicos foram divididos em classes (nobres, agricultores e artesãos) e a comercialização de mercadorias passa a ser praticada entre eles. Esse novo tempo é o que se denomina a civilização. Engels (2017) acrescenta:

A população aumentava paralelamente com os rebanhos, com o desenvolvimento da agricultura e com o surgimento das artes manuais. Desse modo e ao mesmo tempo, cresciam as diferenças de riqueza e, com estas, o elemento aristocrático dentro da velha e primitiva democracia que havia surgido naturalmente. Cada um desses (*sic*) pequenos povos fazia guerras incessantes pela posse das melhores terras e, naturalmente, também com o objetivo do saque, pois a escravização de prisioneiros de guerra já era uma instituição reconhecida. (ENGELS, 2017, p. 134-135)

Pode se dizer que o campesinato (ou feudalismo), a ser tratado com maior atenção em momento posterior no presente estudo, estava instalado. Aqueles que tinham melhores condições de se desenvolver economicamente, com uma grande família, muitas vezes contando com escravos, estavam fadados a aumentar suas posses e se manter, de certa forma, no poder. Os demais se tornavam camponeses submissos a seus senhores feudais. E com as trocas e vendas de produtos, derivadas da produção de mercadorias, “surgiu o cultivo individual da terra e, em seguida, a propriedade individual da terra” (ENGELS, 2017, p. 145).

Assim, em um resumo, verifica-se que as sociedades primitivas possuíam a ideia de propriedade privada, inicialmente de seus instrumentos e artesanatos,

posteriormente de seus animais e, por fim, de territórios. Entretanto, essa propriedade existia em um regime comunista. Com a civilização, passaram a pensar de maneira mais capitalista, instalando, inicialmente na Grécia, o regime do campesinato e, posteriormente, em Roma. Neste período, a mercantilização de produtos foi fator determinante para dar início a diferenças sociais e, concomitantemente, surge o Estado.

Nas palavras de Canuto (2010):

O feudalismo, dentre as diversas razões apontadas para o seu surgimento, tem a defesa da propriedade privada e a profunda desigualdade social entre os seus pilares. A desigualdade social resultava em crescente invasão de terras, com perdas e insatisfação para os proprietários, o que os levou a submeterem suas propriedades ao soberano, em troca de proteção contra os invasores. (CANUTO, 2010, p. 35)

Sobre a Grécia, a propriedade não era concebida como algo comunitário. Para os gregos, a propriedade se tornava imperiosa para a construção da *polis*. A proteção dos cidadãos contra invasões era algo dito como essencial para os seus costumes. Os estrangeiros sequer poderiam adentrar em seu solo, e a propriedade detinha caráter sagrado, indivisível, individual e familiar, como se expressa Canuto (2010).

A autora informa, ainda, que o Estado detinha a obrigação de fornecer áreas com tamanhos semelhantes a todos os homens adultos que estivessem alistados como soldados, e a produção naquele solo definiria a continuidade da posse sobre ele, bem como garantiria o título de cidadão. Vale destacar que essa contrapartida devida pelo cidadão ao Estado se aproxima à função social da propriedade, que adiante será analisada.

Na parte inicial do presente estudo foi falado que a luta pelo poder e, especialmente, pelo comando territorial, várias revoluções ocorreram. Sobre essa afirmativa, pode se dizer que a revolução mais antiga que se tem noticiada acerca da intervenção na propriedade privada é a Revolução de Sólon¹³, ocorrida quando o regime do campesinato se instalou na Grécia.

Buscando proteger a propriedade daqueles que não evoluíram economicamente e contraíram dívidas, Sólon editou leis que retiravam os privilégios

¹³ Sólon era um cidadão de Atenas, comerciante, que foi promovido à legislador por volta de 621 a.C.

excessivos dados aos credores, de forma a mitigar o direito de propriedade deste em benefício daqueles que se encontravam em situação delicada (ENGELS, 2017). E este autor acrescenta:

E de fato, desde a primeira até a última dessas chamadas revoluções políticas, todas elas foram feitas para proteção da propriedade de um tipo e levadas a cabo pelo confisco, também chamado roubo, da propriedade de outro tipo. Tanto isso é verdade que, há dois mil e quinhentos anos, a propriedade privada só tem podido se manter com a violação dos direitos da propriedade. (ENGLES, 2017, p. 148)

Já sobre a história de Roma, Engels (2017) salienta que também vigorava o direito paternal, o que é reforçado por Coulanges (2009), o qual informa que, com o advento da Lei das Doze Tábuas, passou a ser possível, por exemplo, a divisão de terras entre irmãos. E continua seu pensamento afirmando que “parece que toda mudança de propriedade precisava ser autorizada pela religião” (COULANGES, 2009, p. 62).

Engels (2017) também reconhece que a origem da propriedade em Roma está estritamente ligada à religião, vigendo uma forma comunista entre as *gens* em relação ao trabalho, cultivo, proteção mútua e propriedade. Entretanto, diferentemente da Grécia, Roma levou um tempo maior para a construção de um Estado e a decadência dos costumes gentílicos.

Milagres (2011, p. 11) também reconhece a grande influência que o Cristianismo exerceu no direito à moradia, afirmando que “a Bíblia, em diversas passagens, acentua a necessidade de um espaço como garantia de realização e redenção da existência humana”.

Canuto (2010) doutrina:

Os romanos conhecerem a primeira forma de propriedade, como coletiva, no sistema tribal. Toda a terra cultivada era inalienável e de propriedade da tribo, permitindo-se aos seus membros apenas a sua exploração, sem domínio. Depois, a propriedade romana assume um formato familiar, vinculada ao *pater familias*, que recebia uma faixa de terra e a cultivava durante toda a vida, deixando-a, em sua morte, aos filhos homens. (CANUTO, 2010, p. 35)

O que pode ser concluído ao se passar as histórias envolvendo Grécia e Roma é que a propriedade passou a ser mais delineada com a formação do Estado, momento em que surgiram leis que limitavam os tamanhos dos territórios de cada família. Além disso, verifica-se que as diferenças sociais também tiveram origem com

a passagem à civilização. O montante de propriedades de cada indivíduo ou de sua família determinavam, inclusive, a ocupação em cargos públicos.

Engels (2017) adverte que até o século XVIII ainda podiam ser encontradas comunidades baseadas nos costumes gentílicos no que diz respeito à forma comunista de cultivos de terra, como ocorreu com a Escócia e Irlanda.

Já na passagem à Idade Média, em um encontro com a civilização, Engels (2017) infere que a propriedade era norteadada como algo exclusivamente do Rei. As terras não mais eram bens naturalmente disponíveis aos homens. Como ensina Canuto (2010), o soberano passa a cobrar a contraprestação de seus servos com rigor, levando-os a situação de miserabilidade e escravidão, tanto à terra como aos seus senhores. Como se verá, o sistema feudal foi o seu próprio algoz, repelindo do poder dos nobres todos os camponeses que queriam liberdade.

Neste momento, os camponeses passam a se reunir e, abrindo espaço ao Iluminismo, iniciam discussões, dentre vários anseios, pelo direito à propriedade, utilizando-se da razão para afirmar que a terra é fruto do trabalho de homem, algo enviado por Deus. Portanto, o que é divino deve ser propriedade de todos, conforme a lição de Canuto (2010):

Para os filósofos iluministas, o homem era naturalmente bom e se fizesse parte de uma sociedade justa, com direitos iguais, a felicidade comum seria alcançada. Por essa razão, eram contrários às imposições de caráter religioso, às práticas mercantilistas, ao absolutismo do rei, bem como aos privilégios da nobreza e do clero. (CANUTO, 2010, p. 37)

O período descrito ocorreu com intensidade da França, dando início à já citada Revolução Francesa, um dos pontos nevrálgicos da evolução dos direitos humanos. A propriedade, dessa forma, ganha contornos mais específicos.

Milagres (2011), em sua obra, afirma que a propriedade ganhou contornos liberais, com o homem exercendo sobre a coisa o domínio absoluto e ilimitados. Sob a sua análise, o autor afirma que “a fundamentação da propriedade na liberdade pessoal também influenciou sua tutela constitucional como garantia contra situações de abuso, discriminação ou injustificada lesão da autonomia e dignidade da pessoa humana” (MILAGRES, 2011, p. 41).

Com os mesmos anseios, na Inglaterra também ocorria a Revolução Inglesa, a qual também tinha contornos liberais, visando a extinção do sistema feudal.

Entretanto, lá as revoluções burguesas se diferenciavam pela ausência de lutas violentas e sangrentas.

Como acentua Machado (2018), a burguesia inglesa conseguiu fazer valer os seus interesses com pioneirismo em relação aos demais países. Em um resumo assertivo, o autor afirma que “a burguesia contou com os barões que já se engalfinhavam com o Rei desde muito antes, enquanto na França a Revolução foi feita pelos camponeses contra os senhores e o Rei” (MACHADO, 2018, p. 35).

Ressalta-se, entretanto, que a ausência de derramamento de sangue não significa não ter havido sofrimento dos camponeses. Em verdade, a resistência dos mesmos foi facilmente quebrada, tendo em vista que os burgueses se tornaram aristocratas, como preceitua Machado (2018), facilitando o diálogo com a nobreza.

O Código de Napoleão, promulgado em 21 de março de 1804, foi apelidado como “Código da Propriedade”, com uma supervalorização da propriedade imóvel em detrimento da propriedade de bens móveis.

As ideias liberalistas que o embasou também não tiveram uma permanência longa na Europa medieval. Os interesses dos camponeses e burgueses logo entraram em conflito, posto que a maior parte dos que ocuparam os cargos políticos eram burgueses mais bem estruturados, os quais sobrepunham as suas vontades em prejuízo dos pequenos idealistas.

Os camponeses lutavam por sua propriedade privada, cuja base era uma economia especialmente familiar. Os burgueses, por sua vez, embora também lutassem pela mesma ideia da propriedade privada, a buscava com um viés mais capitalista.

Grande parte dos camponeses, ainda assim, ficaram à mercê dos ideais burgueses que beneficiavam somente os seus próprios interesses econômicos. A propriedade privada, então, permanecia como algo intangível para grande parte dos cidadãos e revolucionários.

Logo as teorias socialistas passaram a ser difundidas entre a classe burguesa e camponesa. Os principais filósofos que defendiam a igualdade e a justiça social foram Karl Marx e Engels.

As principais obras que propagaram as ideias dos socialistas acima citados foram “Manifesto Comunista”, de 1848, de autoria de Marx, e “A origem da família, da propriedade privada e do Estado”, de Engels, lançada em 1884. Em ambas, os

filósofos defendiam que a propriedade é um objeto social, não podendo pertencer a poucos homens.

Gaio (2015) afirma:

Entretanto, embora sejam antigas as críticas de caráter moral à desigualdade da apropriação privada de bens ou recursos, a insatisfação se acentuou em face da iniquidade causada pelas novas modalidades de produção econômica, culminando, por exemplo, na criação da teoria marxista, que propunha a abolição da propriedade privada, e nas teorias defensoras da função social da propriedade. (GAIO, 2015, p. 128)

Os ideais dos filósofos citados mantinham os argumentos de ser a terra algo naturalmente dado ao homem. A sua exploração por poucos cidadãos era inadmissível aos olhos de Marx e Engels. Milagres (2011) delimita a visão dos dois socialistas:

Segundo eles, a propriedade privada dos meios de produção configuraria autêntica, ilícita expropriação e exploração de força de trabalho, sendo manifesta a dialética entre capital e trabalho. Defendiam a expropriação da propriedade fundiária e a utilização da renda resultante para as despesas do Estado. (MILAGRES, 2011, p. 41)

Fato que merece destaque é que as Revoluções Francesa e Inglesa causaram efeitos apenas onde ocorreram. Em se falando de países que não participaram, ou mesmo não mantinham o mesmo sistema político e social, em nada interferiram.

Para que haja um enfoque ao tema deste trabalho, e tendo sido abordado o instituto da propriedade antes da chegada dos portugueses ao Brasil, necessário focar a evolução desse direito também dentro da ótica nacional.

Elementar informar que não se menospreza toda mutação que foi ocorrendo nos países estrangeiros, ou que essas mutações não interferissem no desenrolar do tema “propriedade privada” no Brasil. Entretanto, está-se diante do período em que o direito à propriedade começou a ser tratado no país e, portanto, importante ao tema estudado.

No Brasil, a temática da terra se resumia da seguinte maneira: de um lado, nobres portugueses em busca de extrair o máximo de riquezas naturais no território. A grande preocupação dos “brancos” era enviar à Portugal as pedras preciosas, madeiras e outros frutos que lhe rendessem lucro e bem-estar. De outro lado, os índios

cada vez mais massacrados e escravizados, vendo suas terras serem tomadas violentamente, sem chance de grandes defesas. Escravos africanos sendo despejados como objetos.

O domínio era, sem dúvida, do europeu. Índios, negros, mestiços e outras tantas raças aqui existentes sequer tinham chance em falar de “propriedade”, quiçá se reunir para lutarem por seus objetivos comuns, embora fossem a maior população do país. Assim, o domínio territorial português não necessitou grandes esforços. Chegou, aportou, espalhou, e cunhou suas próprias regras.

Importante mencionar a pontuação de Machado (2018) sobre o assunto:

No Cone Sul os senhores de terra puderam manter privilégios que as Revoluções Burguesas mandaram para o lixo da história. O que garante um direito não é o fato dele estar inscrito em uma lei, mas o fato do povo o haver conquistado e as Revoluções foram os palcos dessas conquistas. Nos países que não ocorreram Revoluções, como as que tratamos, esse processo restou completamente incompleto e deturpado. É um impropério se pode falar em igualdade e liberdade quando uns tem tudo e os outros não tem nada, quando alguns só têm direitos e outros só tem deveres. (MACHADO, 2018, p. 71)

Há de se ressaltar, inclusive, que dita Independência do Brasil foi clamada por um estrangeiro, o qual deixou o país logo em seguida para se tornar Rei em Portugal.

Merece destaque o instituto da posse, o qual tinha ganhado atenção nos países europeus em face das revoluções burguesas e camponesas, dando aos revolucionários o direito de permanecer em suas terras, combatendo o absolutismo através das ideias liberalistas.

Na Europa e na Inglaterra, a posse tinha ganhado um valor maior, mesmo que os camponeses ainda estivessem se esbarrando em obstáculos para fazer valer a igualdade sonhada. No Brasil, a posse somente beneficiava os nobres. Machado (2018) vê a situação como algo que extrapolou as diferenças sociais entre os homens. O autor afirma que a desenfreada cultura de apossar de áreas, formando grandes latifúndios, e a ausência de interesse dos nobres em fazer uma economia socialmente estruturada, culminou em diferenças estruturais, sociais, tecnológicas e outras tão percebidas no país até os dias atuais:

Isso diz muito sobre o que se compreende por democracia no Brasil e na América Latina. Nesse imenso território não se pode dizer que havia uma nação, pois não havia qualquer unidade de interesses entre os grupos sociais. Se na Europa e nos EUA foi possível verificar uma

unidade de interesses entre as várias camadas da população. Aqui, a classe dominante que falava em nome da Independência era inimiga do restante da população e tinha de mantê-los como escravos ou servos para garantir seus privilégios. Submissão violenta que também ajuda explicar o atraso industrial desses países, uma vez que a manutenção dos trabalhadores como servos ou escravos, necessária ao domínio dos senhores de terras e escravos, impedia que se conformasse uma classe operária assalariada, que é elementar para a indústria. (MACHADO, 2018, p. 72)

Está-se diante do berçário da propriedade no Brasil. Não é demais lembrar que aqui se trata de uma propriedade não compreendida como títulos ou registros imobiliários. A propriedade, até então, era vista como o simples fato de se ter a posse de um território, independentemente da regularidade deste domínio perante terceiros.

Os latifúndios imorais e crescentes começaram a sobressair em todo o território. Os escravos não tinham opção senão trabalhar para os seus senhores, em uma espécie travestida do campesinato europeu. Já os camponeses europeus que rumaram ao Brasil em busca de terras também se depararam com a nova forma de servidão no país. E assim também foi com milhares de mestiços, índios, e toda a miscigenada “espécie brasileira”.

O capitalismo despontou, as terras passaram a ser comercializadas, por valores inconcebíveis a todos os “sem-terra”. Não havia alternativa: trabalhar em condições análogas à escravidão era o que restava aos desfavorecidos.

Necessário, portanto, visualizar o histórico desse direito à propriedade no Brasil. Passa-se, desta forma, ao próximo capítulo, aprofundando sobre a distribuição de terras no país.

4 O INÍCIO DAS RELAÇÕES FUNDIÁRIAS NO BRASIL

A história do Brasil é intimamente ligada às questões territoriais. A trajetória do país está marcada, desde os primórdios da colonização europeia, pelas disputas e inconsistências na distribuição de áreas.

Aliás, as disputas por terras e pelos recursos que dela podem ser extraídos marcam a história mundial. Elas protagonizaram grandes guerras entre as nações, mas também foram a razão de muita luta por direitos fundamentais.

Relativamente ao Brasil, o país sofre, de modo especial, em razão da ambição humana ante as consequências da falta de política e planejamento desde a chegada dos europeus. Ainda nos dias atuais é possível verificar a falta de políticas públicas em respeito às garantias dos cidadãos, principalmente em relação ao acesso à moradia.

Rocha *et al* (2010, p. 57), em uma análise à política fundiária no Brasil, afirmou que “a história fundiária brasileira pode ser subdividida em quatro períodos: regime sesmarial (1500-1821), regime de posse (1821-1850), regime de Lei de Terras (1850-1889) e período republicano (1889 até os dias atuais)”.

Toda essa história, como dito, teve forte influência de portugueses, espanhóis, ingleses e tantos outros estrangeiros que se aportaram no Brasil e utilizaram das riquezas naturais para alcançarem grande parte do *status* de potências, países de primeiro mundo, países desenvolvidos e tantos outros conceitos que os elevam na hierarquia mundial. Explica-se nos subtópicos.

4.1 A influência dos europeus na realidade fundiária brasileira

Como dito, a chegada dos portugueses em solo brasileiro, a ambição pela fauna, flora, e todos os valiosos frutos naturais foi a pedra angular da desestruturação da sociedade atual. Santos (1995, p. 25) ousa dizer que “quase toda a injustiça social hoje no Brasil pode ser relacionada à questão da terra, com os que a possuem e com a maneira de usá-la”.

De toda sorte, o autor não se engana. Hodiernamente, as diferenças sociais são consequências dos erros e desacertos advindos da invasão portuguesa, as quais se estenderam ao longo dos séculos. Em vista disso, complementa:

Esse processo de concentração fundiária tem repercussão direta em diversos setores da vida nacional. Consequência disso tem sido uma redução da produção de alimentos básicos nos últimos anos. Apenas 14% da área agricultável – a maior parte pequenas unidades agrícolas – do País é destinada à produção de alimentos, enquanto 47,8% são destinados à pastagem. À medida que o latifúndio vai incorporando a pequena propriedade rural, a área destinada à lavoura vai diminuindo. (SANTOS, 1995, p. 26)

Significa dizer que o país sofre com o infundável avanço dos latifúndios desde a colonização. Antes, o latifúndio era uma necessidade pessoal de um indivíduo em se promover perante a sociedade. Gaio (2015) disserta:

[...] Nesse sentido, percebe-se ter havido natural de tornar-se proprietário (direito à propriedade), que valoriza a liberdade e a existência do indivíduo, para estruturar o ‘direito de propriedade’ de modo absoluto e ilimitado e assegurar o monopólio legal do uso da terra. Essa percepção ganha reforço na medida em que o exercício da cidadania somente ocorria para quem tinha ‘posses’ – e, pelo fato do seu acesso não ser factível a todos, o direito de propriedade corroborou para a continuidade da sociedade dividida em classes. (GAIO, 2015, p. 126)

Hoje, mais que isso, ser proprietário faz parte de um processo econômico desafiador, altamente concorrencial e desproporcional, cujas consequências são sentidas por aqueles que se encontram fora das prioridades governamentais.

Opitz e Opitz (2013) destacam que os reflexos do feudalismo no Brasil são sentidos até hoje, tendo em vista que os latifúndios se tornaram o costume dos cidadãos brasileiros. Grande parte das terras brasileiras ainda se encontram concentradas nas mãos de grandes fazendeiros. Válido se faz transcrever a lição dos autores (2013):

A influência feudal se faz sentir na colonização incipiente brasileira, com reflexos até nossos dias, porque as concessões de sesmarias interessaram mais aos latifundiários daquela época pelos motivos apontados. Vêm daí os erros e distorções da distribuição das terras brasileiras, pois não foi adotado nenhum plano a este respeito. Como não podia deixar de ser, o sistema não deu resultado porque os colonos ficaram abandonados nessa escolha das terras a cultivar e lavar. (OPITZ; OPITZ, 2013, p. 51)

Para entender essas discrepâncias, é necessário novamente citar passagens da história do mundo, passando pela era medieval, através de comentários sobre história das nações estrangeiras, calhando a “descoberta” do Brasil até que se chegue ao atual cenário fundiário do país.

A Idade Média foi marcada pela existência dos feudos¹⁴. A propriedade privada era basicamente do clero e da nobreza. Estes estavam ligados às terras e os seus servos ali permaneciam, inclusive seus descendentes, através de um título de posse. Nas palavras de Machado (2018, p. 14), “esse título garantiria ao servo a permanência e o uso para toda vida daquela”, referindo-se às famílias dos servos. E complementa:

Essa relação do servo à terra é uma diferença crucial entre a servidão e a escravidão. O servo não podia ser vendido sem a terra, estavam unidos. [...] O objeto da venda era a terra e o servo estava vinculado à terra. O escravo que era entendido como uma coisa nunca teve essa segurança. (MACHADO, 2018, p. 15)

Percebe-se, pois, que a terra em si tinha um valor incalculável aos homens. Eles se relacionavam em razão dela e para ela. O dever do homem era trabalhar, tornar a terra produtiva, além de pagar tributos ao senhor feudal e à Igreja. Em contrapartida, era dever do senhor feudal a prestação de segurança aos seus servos e a todos que pertenciam àquele feudo.

Como dito, homem e terra estavam conectados. Não havia a possibilidade da venda de uma terra sem que o seu zelador e habitante não fizesse parte da transação. Como afirma Machado (2018) não havia o desmembramento de famílias, como ocorreu mais tarde na colônia brasileira com a escravidão.

Os senhores feudais estavam igualmente ligados à terra através de um título de posse. Esses vínculos poderiam se estender com outros senhores, com um rei ou com a Igreja. Leciona Machado (2018) que todos aqueles ligados à determinada terra eram pertencentes àquele feudo e tinham a obrigação de manter a segurança uns dos outros.

Para Canuto (2010):

O feudalismo, ao dissociar a autoridade, criando células autocráticas em torno de um núcleo ocupado por um senhor, levou os indivíduos, receosos da violência, a lhe transferirem as terras. Esses indivíduos juravam servir ao grande senhor em troca de tranquilidade e proteção. (CANUTO, 2010, p. 36)

¹⁴ Os feudos eram uma forma de sociedade onde o poder era descentralizado. A estrutura econômica encontrada no sistema consistia na agricultura de subsistência, sem intenção de lucro.

O instituto da posse na época do feudalismo, diferentemente do que acontece hoje, implicava em obrigações aos seus servos, não podendo fazer da terra o que lhes conviesse. Era necessário, para tanto, o consentimento dos senhores feudais.

A Igreja Católica teve papel fundamental nessa relação. Para ela, a terra era propriedade de Deus. Grande parte das áreas povoadas pertenciam ao clero, por obra divina, que por sua vez concedia títulos de posses aos senhores (nobreza), e estes as concedia aos camponeses, seus servos.

Sobre a ingerência da Igreja sobre as terras, Canuto (2010) assevera:

Relatos históricos informam que Deus, para a realização humana dos homens, ofereceu-lhes o uso dos bens da natureza. Na Bíblia, o conceito de propriedade é relativizado. Inicialmente, encontram-se os povos nômades, cujos bens eram móveis – tendas, utensílios e rebanhos. Mais tarde, em Canaã, a terra foi repartida por tribos, clãs e famílias. O israelita apegou-se a terra como bem de família. A pobreza e a extinção de uma família, às vezes, levavam à venda da terra e, nesse caso, o parente mais próximo tinha precedência na aquisição (CANUTO, 2010, p. 31).

Baseando-se na história cristã, é possível afirmar que a Igreja buscou sempre a ampliação de “seu poder, influência e posses”, como leciona Machado (2018, p. 18), o que a tornou “o maior senhor feudal da Idade Média”.

Com a ambição da Igreja, os camponeses começaram a se organizar em cidades, através de comércios. Buscando a expansão da agricultura, passaram a comercializar o excedente e, com o lucro, adquiriam a propriedade dos terrenos das mãos dos senhores, a fim de se desobrigarem do pagamento de tributos.

Canuto (2010) remete a ascensão de comércios e cidades às péssimas condições com as quais os servos viviam, tudo em troca de proteção e do direito de permanecerem nas terras de seus senhores. Entretanto, quando essa relação se torna abusiva, os camponeses passaram a buscar outras formas de garantir a sobrevivência digna.

Evitava-se a agricultura de subsistência e se aumentava a produção para o comércio. Procuravam outros locais para o cultivo, mais distantes, abandonando os senhores feudais, como afirma Machado (2018):

A procura de novas terras e o aumento da produção foi uma das formas que os camponeses encontraram de romper a opressão em que viviam. Nas novas terras distantes ficavam desobrigados ao pagamento em trabalho ao senhor feudal, pagando apenas o

arrendamento da terra, às vezes nem isso, tornavam-se, assim, donos ou, ao menos, parcialmente donos de suas terras (MACHADO, 2018, p. 19).

O feudalismo durou por toda a Idade Média na Europa, entre os séculos V e XVI. Com a Revolução Francesa, o feudalismo foi praticamente extinto, sendo que poucas regiões ainda resistiam ao opressivo sistema. Em 1789, a Assembleia Constituinte Francesa promulgou a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, responsável pelo surgimento de uma nova ordem econômica a dominar a Europa. O lucro era a principal ambição dos homens.

Neste interregno, senhores feudais e Igreja disputavam uns com os outros terras e dinheiro. De outro lado, os cidadãos burgueses saíam em busca de uma liberdade econômica e social, formando as cidades através do comércio.

O sistema de divisão de terras nos feudos também se alterou. Antes, as terras eram divididas em mansos (espécie de faixas), e a produção deveria ser igualitária. Entretanto, os servos trabalhavam em ritmos diferentes, o que dificultava sobremaneira a agricultura.

Os camponeses passam a dividir suas terras e demarca-las, possibilitando o aumento da produção, atendendo à onda comercial que se avançava. Seriam as primeiras espécies de propriedades privadas que extrapolaram clero e nobreza, marcando, também, os primeiros traços do capitalismo.

Nesta senda, Machado (2018, p. 34) pontuou que “o ponto nevrálgico da luta camponesa, seu interesse mais sublime, na Inglaterra daquele tempo, assim como e para o campesinato brasileiro de hoje, é a conquista da terra”.

Importante mencionar a crise que vivia a Europa por volta de 1452, com a queda de Constantinopla, capital do Império Romano oriental. Os turcos muçulmanos tomaram o poder e fecharam o comércio para a Europa cristã situada na parte ocidental, como ensina Machado (2018). Tal situação foi o incentivo para o desbravamento dos mares pelos portugueses, espanhóis, franceses, holandeses e ingleses, sempre em busca de riquezas.

De igual forma era com o abastecimento de alimentos em Portugal, dada a crise também na agricultura, reflexo dos movimentos dos camponeses que estavam se dedicando ao comércio nas cidades. Rocha *et al.* (2010) ressaltaram:

No final da Idade Média a agricultura portuguesa estava em crise, colocando em risco o abastecimento das cidades. Esta situação tinha

origem no processo de urbanização; os servos da gleba migravam para nas cidades transformando-se em artesãos. Portugal dominava os mares “descobrimo” e colonizando novos países na África e Ásia. Para frear o êxodo rural e a concentração de terras improdutivoas e favorecer repovoamento do interior e a produção de alimentos o rei elaborou uma legislação que estabelecia restrições ao direito de propriedade. (Rocha *et al.*, 2010, p. 59)

Este período de navegações objetivando a descoberta de novos territórios foi denominado Cruzadas. Por incentivo de Roma, o movimento determinou o futuro do território brasileiro, ainda que despretensiosamente. A Igreja, vendo os benefícios das posses abalados e sentindo economicamente a diminuição da arrecadação de impostos, se viu obrigada a expandir suas conquistas.

Foi neste momento também que o instituto das sesmarias¹⁵ passa a ser executado, embora tenha sido previsto nas Ordenações Afonsinas (1446), Manuelinas (1514) e Filipinas (1603), objetivando a instigação dos camponeses à agricultura (ROCHA *et al.*, 2010). Caso não estivessem produzindo nas terras em que se encontravam, os seus senhores deveriam lhes confiscar.

As Cruzadas, travestindo a real intenção da Igreja quando as incentivou, consistiam em movimentos organizados com o intuito cristão de conquistar a “Terra Santa”. Os navegantes, utilizando o símbolo da cruz como distintivo, partiam em expedição para conquista de novos territórios.

Essa pretensão da Igreja deu continuidade aos movimentos no fim do século XV com o intuito de se conquistar mais posses. Assim, tendo em vista o poder que detinha e os ensinamentos no sentido que todas as terras eram de Deus, era ela quem determinava os escolhidos para representa-la.

Nas palavras de Santos (1995, p. 45), “à época da conquista predominava a ideia de que a terra é domínio de Deus. Ele é único e verdadeiro dono de todas as terras. O homem é um simples admirador”.

O rei de Portugal, conforme ensina o mesmo autor, era o grão-mestre da Ordem de Cristo¹⁶, título conferido pelo Papa João XXII em 1319. Pertenciam à Ordem

¹⁵ Nas palavras de Santos (1995, p. 36/37), “o instituto da sesmaria nasce em Portugal, em 26/6/1375 [...]. A legislação de sesmarias representava, em Portugal, uma tentativa para salvar a agricultura decadente, para evitar o abandono dos campos, que se acentuava à medida que se decompunha a economia feudal”. As sesmarias tinham tamanhos estabelecidos em Alvarás expedidos pelas cortes. Durante a sua vigência no Brasil, foi objeto de diversos regulamentos com previsão de tamanhos territoriais variados.

¹⁶ Trata-se de uma ordem religiosa no seu mais estrito sentido, tendo o Papa como soberano e sendo os Grão-Mestres da Ordem cavaleiros professos com voto de pobreza. O símbolo da Ordem era a Cruz

as terras de além-mar. Todos os dízimos das terras conquistadas, portanto, pertenciam ao rei de Portugal.

Houve, inclusive, um conflito envolvendo Portugal e Espanha sobre o domínio das novas terras conquistadas, resultando no acordo denominado “Tratado de Tordesilhas”¹⁷.

Ao ancorarem no território brasileiro, os lusitanos perceberam ter encontrado uma excelente oportunidade econômica diante da abundância de riquezas “disponíveis”.

Para garantir a exploração exclusiva de todo o patrimônio descoberto, criou-se o sistema das Capitânicas Hereditárias, que inicialmente eram doze. Silva (2014, p. 71) definiu as capitânicas como “organizações sem qualquer vínculo umas com as outras”.

Machado (2018) também conceitua o instituto:

As Capitânicas Hereditárias eram, portanto, a doação de grandes extensões de terras a famílias ricas da Corte portuguesa que se tornariam representantes do Rei no Brasil. Caberia aos senhores das Capitânicas representar a Coroa portuguesa e ser a expressão do Estado em solo brasileiro. Como parte de seus poderes, estava o de conceder sesmarias a outros particulares que cumprissem com o requisito legal”. (MACHADO, 2018, p. 77)

Através das capitânicas hereditárias, os lusitanos impediam que navegantes de outros países aportassem naquele local, ocupando inicialmente as áreas litorâneas. Na medida em que os portugueses adentravam no território, utilizavam de sua própria gente para ali fixar moradia através de doações de áreas.

Silva (2014) ensina que poucas capitânicas conseguiram prosperar. Entretanto, foram suficientes para criar núcleos coletivos dispersos pelo território brasileiro, com diferentes ideais econômicos e sociais, repercutindo no futuro do Brasil.

As capitânicas eram doações. Entretanto, o termo é intrigante. Os portugueses, imbuídos do espírito cristão, entendiam que a terra, em toda a sua

de Cristo, o que inspirou os movimentos das Cruzadas. A Ordem foi a principal impulsionadora dos Descobrimientos. (ORDENS HONORÍFICAS PORTUGUESAS)

¹⁷ Assinado na cidade de Tordesilhas em junho de 1494, entre Reino Unido de Portugal e a extinta Coroa de Castela (hoje unificada à Espanha), o tratado previa a demarcação de um novo meridiano localizado a 370 léguas a oeste da ilha de Cabo Verde, dividindo os territórios que seriam explorados pelos espanhóis, ao oeste, daqueles que deveriam ser controlados pelos lusitanos, ao leste. (SOUSA, 2020)

extensão, era presente de Deus. O Papa era o seu representante, e a Coroa era nomeada pelo para administrar todos os bens divinos. Assim, podiam os reis nomear capitães para distribuir as terras como lhes fosse conveniente (SANTOS, 1995). No entanto, os habitantes do território brasileiro já estavam ali antes da chegada dos portugueses, fato que foi totalmente ignorado por estes.

Em continuação, para assegurar a posse do território “descoberto”, os lusitanos estavam incumbidos de doar as terras àqueles que estivessem interessados de fazê-las produtivas, em uma porção de até 10 léguas, como determinava a legislação da sesmaria. Todo o restante que ainda não estivesse doado pertencia à Coroa. Rocha *et al.* (2010) observam:

Destinatários destas concessões gratuitas eram os homens de muitas posses e família, homens de cabedais, pois quem as recebia era obrigado a construir nelas torres ou fortalezas para defende-las, bem como levar gente e navios às suas custas. (ROCHA *et al.*, 2010, p. 59)

Vale frisar que as sesmarias eram utilizadas por Portugal antes de aportarem no território brasileiro, como uma forma de tornar produtiva uma terra devoluta ou abandonada, através de concessões do Rei. Para o Brasil, houve uma adaptação do sistema, tendo em vista que não se tratavam de terras devolutas¹⁸ ou abandonadas, mas terras jamais exploradas por cidadãos estrangeiros.

O sistema das Capitânicas Hereditárias foi o primeiro erro cometido na distribuição de terras no Brasil. O objetivo do clero e da nobreza sempre foi o de acúmulo de riquezas. Portanto, quanto mais se tinha, mais se avançava no monopólio das terras brasileiras.

Nas palavras de Silva (2014):

A colonização do Brasil começou efetivamente pela organização das *capitanias hereditárias*, sistema que consistiu na divisão do território colonial em doze porções irregulares, todas confrontando com o oceano, e sua doação a particulares (escolhidos entre a melhor gente), que estivessem decididos a morar no Brasil e fossem suficientemente ricos para colonizá-lo e defende-lo. (SILVA, 2014, p. 71)

¹⁸ Conforme leciona Milagres (2011, p. 26), “remotamente, o termo ‘devoluto’ quis referir-se às terras que retornaram à Coroa Portuguesa e que lhe foram devolvidas por particulares em razão de descumprimento das condições de concessão de uso, sobretudo pelo sistema de sesmarias”. Como se verá a frente, legislação de 1850 foi o primeiro documento a definir tais terras como “terras públicas incultas, sem nenhuma ocupação ou finalidade econômica reconhecida”, como dispõe o mesmo autor.

As doações realizadas eram feitas com intenção que ia muito além do mero acúmulo de terras. Inicialmente, como dito, as capitânicas hereditárias eram dozes, distribuídas a pessoas de confiança do rei. Os contemplados com as glebas das terras deveriam usar e produzir, distribuindo-as através do sistema das sesmarias, ou seja, de imposto à Coroa, correspondente à sexta parte dos frutos.

Esses encarregados do rei deveriam distribuí-las, conforme a legislação das sesmarias, a pessoas que tornassem a terra produtiva, devendo exercer a fiscalização. Caso não houvesse o aproveitamento da terra, ela deveria ser retomada e devolvida ao “sesmeiro”.

Não obstante, Machado (2018) informa que muitos dos encarregados sequer aportaram no Brasil, o que fez com que o sistema das capitânicas hereditárias caísse em desuso alguns anos após a chegada dos portugueses. Assim, as sesmarias passaram a ser concedidas diretamente pela Coroa.

Grosso modo, “tornar produtiva a terra” é o que mais tarde seria denominado de função social da propriedade. No caso da época da colonização, essa obrigação de produzir tinha uma finalidade egoísta e econômica, aumentando a riqueza de Portugal às custas da natureza brasileira. Já a função social da propriedade hoje vigente possui um viés mais interessado em um uso adequado do território.

Em um adendo ao tema, importante trazer as considerações de Silva (2014) que diz ser a função social da propriedade um princípio que trata acerca da estrutura do direito, das relações de produção. Informa também que o conceito do princípio foi se transformando conforme a evolução do conceito de propriedade. A sua diferença em relação às limitações ao direito de propriedade (que oportunamente serão tratadas) é que elas são externas à propriedade, incidindo sobre o exercício do direito de proprietário, como é o caso das desapropriações e servidões. Já a função social tem eficácia plena, incidindo imediatamente.

De volta ao tema, registre-se que o sistema das sesmarias, introduzido no Brasil em 06 de outubro de 1531, durou até meados de 1822, tendo fim através da Resolução nº. 76¹⁹, emitida por Dom Pedro I. Consequências deste ato foram a suspensão do pagamento do tributo à Coroa e um estímulo involuntário e implícito ao apossamento de terras, meses antes da Independência do Brasil (SANTOS, 1995).

¹⁹ A resolução nº. 76 possui como ementa: “Manda suspender a concessão de sesmarias futuras até a convocação da Assembleia Geral Constituinte”. (BRASIL, 1822)

Rocha *et al.* (2010) afirmam que “no começo do império levantaram-se proclamas contra as sesmarias, que tinham dado origem ao latifúndio e defendia-se o reordenamento do sistema agrário”. Essa ausência de uma regulamentação para o uso das terras resultou em um acúmulo desregrado por parte de quem mais tinha poder. Durante muito tempo, media-se a força de influência conforme os bens de uma pessoa, o que favoreceu o surgimento de latifúndios.

Os pequenos produtores, sem alternativa para dar validade às suas “propriedades”, tendo em vista que o sistema de sesmarias favorecia apenas aqueles que teriam influência com a Coroa, se depararam com suas posses taxadas como ilegítimas, como afirmam Rocha *et al.* (2010), ficando à mercê das possíveis consequências prejudiciais ao seu direito, como a tomada das terras.

Entretanto, somente em 1850 é que o Brasil teve a primeira legislação sobre o assunto: Lei de Terras, nº. 601, de 18 de setembro de 1850. Assim, entre os anos de 1822 e 1850, o território brasileiro ficou à mercê de abusos e irregularidades dos grandes fazendeiros. No período entre o fim das sesmarias e a edição da citada Lei, o instituto da posse cresceu e criou forças, haja vista a ausência de qualquer regulamentação sobre as questões fundiárias (SANTOS, 1995).

Faz-se necessário mencionar que a ocasião acima citada coincide com o fortalecimento do capitalismo entre o fim do século XVIII e início do século XIX. As revoluções burguesas e francesas tiveram forte influência na inovação legislativa brasileira no que diz respeito às terras e à propriedade.

Neste período, o país criou uma forma de intervenção estatal nas questões individuais de seus cidadãos. Nas palavras de Machado (2018, p. 13) “a propriedade privada vai se estabelecer em sua forma capitalista”.

Com a implementação do citado diploma legal, o Estado deixa de doar as glebas e passa a vendê-las. Entra-se, portanto, em um novo sistema econômico e fundiário.

Tudo até aqui exposto permite concluir que a propriedade, no Brasil, passou a existir quando houve a possibilidade de se desmembrar áreas do patrimônio público pertencente à coroa portuguesa.

Isso porque toda a terra descoberta no além-mar, de acordo com as leis vigentes em Portugal e pelos regimentos da Igreja Católica, estava sem dono. Assim, incorporava-se ao patrimônio público lusitano. A propriedade privada, portanto,

somente estaria configurada quando houvesse um documento comprovando o seu desmembramento.

Não se pode deixar de mencionar que a colonização brasileira, tal como se deu, também foi fator desencadeante de outros problemas sociais. A população negra e mestiça, escravizada pelos europeus, e por tanto tempo sem direito à propriedade de terras, acabaram por se aglomerar nas periferias ou em áreas rurais. O resultado é sentido até os dias atuais, posto que a maior parte dos integrantes de classe média baixa no país são negros ou mestiços.

Passada a era colonial, inaugura-se no Brasil a sua situação de Império e, em seguida, sua fase republicana. Os períodos mencionados trouxeram mudanças e inquietações à estrutura fundiária, mais sensíveis a partir do século XIX, como se verá.

4.2 A distribuição fundiária brasileira no século XIX

O século XIX foi de muitas mudanças para o Brasil. Em relação à economia, houve grande transformação com a chegada do rei Dom João VI e grande parte da nobreza. O fato também repercute na estrutura local. As posses de terra eram o costume no país (SANTOS, 1995).

A Europa, por sua vez, passava pela industrialização, e o Brasil era um dos principais fornecedores de matéria prima, corroborando com o mercado capitalista mundial. Portugal encontrava-se em crise e dependente da Inglaterra. O Brasil, então, caminhava para a independência política em relação à Portugal, mas submetia-se à dependência econômica da Inglaterra (SANTOS, 1995).

Quanto à questão fundiária, de 1822 até 1850, ano da promulgação da Lei de Terras, o país enfrentou o período denominado “Regime de Posse de Terras Devolutas”, como preceitua Santos (1995). Por terras devolutas, entendiam os cidadãos serem aquelas devolvidas ao Estado por não terem cumprido com a função social, mas diante da ausência de Lei e de Governo, ficaram sem qualquer destinação.

Para Canuto (2010), o período foi propício para o pequeno produtor, pois consolidava a sua propriedade sobre a área em que mantinha a sua posse, sem se vincular ao sistema sesmarial.

Entretanto, Santos (1995) afirma que o latifúndio foi o maior favorecido. Grandes produtores se apossavam de terras e as hipotecava, com o fito de obter financiamentos para compras de escravos. E complementa:

Caracteriza-se esse período por amplo e indiscriminado movimento de apossamento de terras. A remoção dos empecilhos, tais como cobrança de foros, morgadio, fazem avançar o processo anárquico de apossamento de terras, que corresponde à formação efetiva do latifúndio na história do País, uma vez rompidas as restrições de área e de número de propriedades por detentor de sesmaria, que aquele regime impunha. Esse processo, é acentuado na região da expansão cafeeira e muito menos na região açucareira do Nordeste. (SANTOS, 1995, p. 62)

O sistema de posses alterou a dinâmica exercida no sistema sesmarial. Nesta, um título era concedido para estabelecer a relação do sesmeiro com a terra. Depois, ele deveria explorá-la. Já no sistema de posses, o posseiro explorava a terra para depois legalizar a sua situação.

Santos (1995) afirma que o sistema de posses já era reconhecido em Portugal, com legislações esparsas dando azo ao direito do posseiro desde 1767. A influência de tais ideias alcançava os pequenos posseiros que, num intento de reivindicação, “ocupava as sesmarias abandonadas ou não cultivadas”, e posteriormente passaram a ocupar as terras devolutas e os latifúndios não totalmente explorados.

A promulgação da Constituição Imperial de 1824, anterior à Lei de Terras, não dispôs expressamente sobre o sistema fundiário do Brasil, mas foi inovadora ao proteger a propriedade particular em seu artigo 179, de maneira absolutista, e prever a possibilidade de desapropriação previamente indenizada.

Entretanto, os direitos do pequeno posseiro ainda estavam subjugados. Houve, inclusive, um grande movimento no Pará, denominado “Cabanagem”, o qual clamava pela melhora nas condições fundiárias.

Tal movimento consistiu em reunião de escravos, quilombolas, mestiços, camponeses, cabanos e outras pessoas, na antiga região do Grão-Pará, os quais tiveram suas casas e plantações violentamente tomadas. Inicialmente, buscavam apoiar-se uns nos outros para conquistarem o próprio espaço e, através da força da união, não serem novamente violados. Não obstante, não obtiveram o êxito esperado, tendo sido atacados por policiais e funcionários de grandes fazendeiros até o completo extermínio do grupo. O movimento é reconhecido como um dos mais violentos do Brasil Império.

Surgem então estudos para a regularização fundiária. A questão debatida esbarrava com a crise da escravidão. A Inglaterra, principal exportadora dos produtos

do Brasil, pressionava o Império para uma solução da situação da escravatura, já questionada no contexto internacional. De outro lado, como Machado (2018) enfatiza, cresce a necessidade da manutenção da mão-de-obra escrava na produção de açúcar, principalmente diante da baixa de produção no Caribe.

Os latifundiários também resistiam à regulamentação das terras, temendo a tributação sobre elas, bem como não desejavam a substituição da mão-de-obra escrava devido aos custos que poderia gerar.

Entretanto, o ideal liberalista chamava a atenção dos grandes produtores brasileiros: criava-se a propriedade privada da terra, limitando o acesso livre e irrestrito por qualquer um, forçando a classe trabalhadora a continuar em uma forma invisível de escravidão.

A Lei de Terras, como se expressa Machado (2018, p. 90), “surge, então, do acordo entre o Estado imperial, que trazia uma proposta de encaixe do Brasil como provedor de matérias-primas, para as potências da Inglaterra”. Neste ponto, o autor ressalta que o artigo 18 do diploma²⁰ foi favorável às classes latifundiárias porque previa uma facilitação na substituição da mão-de-obra nas grandes fazendas, através do recebimento de colonos europeus no Brasil.

Seria a Lei de Terras o marco inicial da regularização fundiária no Brasil. O Estado assumiu o papel de regulador das terras ali disponíveis e, ao invés de doá-las ou emprestá-las com o fim de se explorar suas riquezas, passou a vendê-las. Com os valores altos, somente tinham acesso à compra quem dispusesse de recursos suficientes para a aquisição.

Milagres (2011), remetendo-se especificamente ao direito de moradia, disciplinou:

No Brasil, o primeiro mecanismo jurídico de titulação e regularização fundiária, objetivando a segurança da posse para fins de moradia, consistiu na legitimação da posse. Tratou-se de instrumento privilegiado de reconhecimento da consolidação da posse no tempo, evitando a remoção daqueles que ocupavam o espaço público para morar a trabalhar. (MILAGRES, 2011, p. 22)

²⁰ Art. 18. O Governo fica autorizado a mandar vir annualmente á custa do Thesouro certo numero de colonos livres para serem empregados, pelo tempo que for marcado, em estabelecimentos agricolas, ou nos trabalhos dirigidos pela Administração publica, ou na formação de colonias nos logares em que estas mais convierem; tomando anticipadamente as medidas necessarias para que taes colonos achem emprego logo que desembarcarem. (BRASIL, 1850, redação original)

Citada legislação também se prestou a delinear o conceito de terras devolutas²¹, deturpando o sentido de sua forma original, e ratificou as posses derivadas das sesmarias, caso estivessem produtivas. Assim é o seu preâmbulo:

Dispõe sobre as terras devolutas no Império, e acerca das que são possuídas por título de sesmaria sem preenchimento das condições legais. bem como por simples título de posse mansa e pacífica; e determina que, medidas e demarcadas as primeiras, sejam elas cedidas a título oneroso, assim para empresas particulares, como para o estabelecimento de colonias de nacionais e de estrangeiros, autorizado o Governo a promover a colonização estrangeira na forma que se declara. (BRASIL, 1850, redação original)

É de se ressaltar que neste contexto a propriedade tinha valor ímpar, havendo ordens de despejo aos chamados “grileiros”²², sem considerar indenizável qualquer benfeitoria que tivessem feito na terra.

A Lei de Terras também demonstrou um viés de preocupação com o interesse público, dispondo sobre a possibilidade de desapropriações e servidões para atendimento ao interesse da coletividade. Reservou, também, terras para a colonização indígena.

Embora o referido diploma legal houvesse conceituado terras devolutas, não havia a receita de como aferi-las²³. O apossamento de áreas pelos fazendeiros, portanto, continuava.

Em 1854, no entanto, editou-se regramento através do Decreto 1.318, de 10 de janeiro daquele ano, o qual determinava a forma de como seriam feitas as medições, bem como quais seriam os órgãos e autoridades competentes.

²¹ Art. 3º São terras devolutas:

§ 1º As que não se acharem applicadas a algum uso publico nacional, provincial, ou municipal.

§ 2º As que não se acharem no dominio particular por qualquer titulo legitimo, nem forem havidas por sesmarias e outras concessões do Governo Geral ou Provincial, não incursas em commissio por falta do cumprimento das condições de medição, confirmação e cultura.

§ 3º As que não se acharem dadas por sesmarias, ou outras concessões do Governo, que, apesar de incursas em commissio, forem revalidadas por esta Lei.

§ 4º As que não se acharem occupadas por posses, que, apesar de não se fundarem em titulo legal, forem legitimadas por esta Lei. (BRASIL, 1850, redação original)

²² A grilagem é uma prática antiga, praticada por posseiros que tinham a intenção de conferir aspecto de veracidade a um documento que os legitimasse na posse, entretanto, forjado. Assim, confeccionavam o falso documento e os colocava em uma caixa com grilos. Os seus dejetos faziam com que o papel se deteriorasse, como se estivessem envelhecidos. Hoje, a prática é utilizada também através de outros meios, visando principalmente legitimar a ocupação de terras públicas.

²³ A discriminação de terras devolutas somente passou a ser feita com a edição da Lei de Terras, em 1850, e atualmente é regulada pela Lei 6.383, de 7 de dezembro de 1976.

Na verdade, a disposição do Decreto determinava o registro destas áreas através da exclusão, ou seja, as propriedades privadas eram registradas e, as partes não registradas seriam devolutas.

Não havendo, dessa forma, uma discriminação imediata para o registro das terras devolutas e, em consequência, estando elas à mercê da boa vontade do latifundiário em registrar a sua propriedade, havia uma brecha para que mais apossamentos ilegais ocorressem.

Tal regulamento foi um estímulo para a prática de grilagens em razão do disposto em seu artigo 20, o qual tinha a seguinte redação:

As posses estabelecidas depois da publicação do presente Regulamento não devem ser respeitadas. Quando os Inspectores, e Agrimensores encontrem semelhantes posses, o participarão aos Juizes Municipaes para providenciarem na conformidade do Art. 2º da Lei supracitada. (BRASIL, 1854, redação original)

Conclui-se que havia a necessidade de se comprovar a posse a ser registrada, o que poderia ser feito através da apresentação de um título emitido anteriormente à data do regulamento. Ainda, o documento deveria atestar que seria derivada de sesmarias ou de outro meio hábil à sua convalidação. Diante disso, os fazendeiros praticavam a grilagem para atingir a pretensão de aquisição da propriedade.

O Decreto 1.318/1854 também foi muito importante para futuras conquistas legislativas relativas à posse. Ressalte-se, por oportuno, que naquele momento o regramento somente beneficiava os latifundiários, porque garantia que eles não seriam retirados do imóvel no caso de estar cumprindo com sua função social, independentemente do registro. E, para grandes fazendeiros, comprovar a posse era algo muito fácil ante os privilégios sociais que dispunham.

Na contramão das regalias dos latifundiários, os pequenos e desprivilegiados posseiros começaram a protestar por melhoras legislativas a fim de proteger as suas áreas. Desta forma, é perceptível a proteção à posse que se inaugurava no Brasil.

Para Canuto (2010), a Lei de Terras não alcançou o seu objetivo, fundamentando sua concepção em razão de ter sido alvo de um anteprojeto, em 1878, para reforma-la. Não obstante, o mesmo não foi exitoso.

Já Machado (2018) assegura que citada legislação veio a atender os interesses dos latifundiários, pois lhe garantiam a legalidade da posse enquanto o terreno ocupado estivesse produtivo. Os camponeses, quilombolas, indígenas e pequenos posseiros ficavam à mercê da força dos grandes fazendeiros, que atropelavam suas moradias e agriculturas através da violência e da influência.

Santos (1995) afirmou acerca do assunto:

A lei contempla inegavelmente a possibilidade de beneficiar o pequeno lavrador. A legitimação de sua posse, contudo, será de difícil acesso. Em última instância, o horizonte da lei visa ao benefício do grande posseiro. De tal modo que os pequenos posseiros serão usados até como prova da posse do grande. E a lei contempla essa possibilidade. (SANTOS, 1995)

Ao julgar dessa maneira, o autor se baseou na previsão da lei que dispunha que a posse que não fosse havida de sesmarias ou de outra concessão do governo poderia ser validada caso preenchidos requisitos temporais dispostos no artigo 5º, §2º, de Lei de Terras.

Nas palavras de Moreira (2005):

Por várias razões, no entanto, essa medida disciplinar não foi cumprida na extensão desejada. Até o fim do Império, o processo de legitimação e demarcação de antigas posses e sesmarias tinha avançado menos do que o esperado, e o governo desconhecia as reais extensões das chamadas terras devolutas. A compra de terras, por sua vez, parecia ser infinitamente inferior às proporções territoriais que estavam sendo incorporadas ao processo produtivo, em um claro indicativo de que a posse ilegal de terras continuava e até mesmo se intensificava como prática comum (MOREIRA, 2005, p. 223).

O entendimento da autora vai de encontro ao pensamento aqui reproduzido em relação à abertura de oportunidades para que os latifundiários aumentassem o patrimônio imobiliário através de práticas fraudulentas, como é a grilagem.

Ousa-se discordar dos autores. A legislação foi editada atendendo aos anseios da época, embora os maiores beneficiados tenham sido os que menos necessitavam da proteção à posse pretendida com a legislação.

Entretanto, a falha encontrada se deu em razão da cultura oligárquica fixada no país. E foi justamente pela desigualdade de direitos acentuada com a Lei de Terras que grandes movimentos em proteção à posse foram dando contornos aos atuais ditames legais.

Por outro lado, a agricultura desregrada avançou significativamente. A existência dos latifúndios, fomentada pela prática da grilagem, resultou em grandes prejuízos ambientais. Desmatamentos, pisoteio, extinção de espécies da fauna e da flora, desequilíbrio sanitário. São pequenos exemplos do que mais tarde se tornou a grande discussão ambiental, atingindo níveis internacionais.

Moreira (2005) alerta ainda para a prática de uma agricultura totalmente depredatória que ocorria em razão das brechas legais. Como a fertilidade do solo brasileiro decorria especialmente de sua vegetação primária, as plantações se tornaram nômades, afim de assegurarem a boa colheita e a permanência da posse.

A atividade agrícola, nestes moldes, acabava por degradar várias áreas em locais diferentes, configurando um grande prejuízo à toda a sociedade e, principalmente, ao meio ambiente.

Aliás, sobre os ataques ao meio ambiente, embora terão abordagem mais à frente, a sua menção aqui não se revela excessiva. Não é incomum se deparar com notícias sobre a crise ambiental, climática, pluvial, oriundos da prática depredatória do homem em detrimento da natureza. A grande disputa por terras, o desrespeito à propriedade, a ausência de políticas públicas para assegurar uma moradia digna e ambientalmente adequada foram pontos cruciais na degradação dos biomas naturais, podendo ser sentida desde a colonização até os dias presentes.

Como dito, a Lei de Terras entrou em vigor durante a Constituição de 1824, cujos ideais se debruçavam em um Império com forte centralização monárquica. Os liberais, então, resistiram e lutaram em face desse sistema, contribuindo para a formação do Estado republicano e federalista, descentralizando o poder monárquico e extinguindo o imperialismo.

Com a República, a propriedade teve tratamentos diversos, diante da numerosa quantidade de Constituições promulgadas a partir de então.

Sobre esse momento histórico, Silva (2014) preconiza:

Em 1889, vencem as forças descentralizadoras, agora organizadas, mais coerentes, e não mera fragmentação e diferenciação de poder como existentes na colônia, mas certamente como projeção daquela realidade colonial que gerou, no imenso território do país, os poderes efetivos e autônomos locais, agora também aliados aos novos fatores que apareceram e se firmaram na vida política brasileira: o *federalismo*, como princípio constitucional de estruturação do Estado, a *democracia*, como regime político que melhor assegura os direitos humanos fundamentais. (SILVA, 2014, p. 79)

Com a assunção dos federalistas, transformou-se provisoriamente o Império em República dos Estados Unidos do Brasil em 1889. Em 1891, com a promulgação da Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, o país tornou-se definitivamente uma federação. Entretanto, a situação não se sustentou por muito tempo. Por várias intempéries dentro do governo, viu-se o coronelismo ser implantado no sistema político, em um regime oligárquico.

O coronelismo era o responsável pela eleição dos governadores dos Estados Unidos do Brasil, deputados e senadores, os quais se faziam prevalecer em quaisquer situações em relação ao Presidente da República. A Constituição de 1891 pregava condutas que não retratavam a realidade vivida pelos cidadãos.

A cultura coronelista também foi razão de inquietude dos cidadãos brasileiros, principalmente para os militares. Em 1930, Getúlio Vargas sobe à posição de Presidente da República, encerrando o momento anterior denominado por muitos como “República Velha”, com enfraquecimento dos coronéis. Em um regime ditatorial de poder, promulga a segunda Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil em 1934.

Em relação à Constituição de 1934, Silva (2014) assevera sobre a sua parca estrutura diante do documento anterior. A ampliação dos poderes da União fora um de seus diferenciais.

Quanto à proteção da propriedade e do meio ambiente, relevante destacar que foi a partir de sua promulgação que o Poder Público passou a ser obrigado a proteger valores ambientais, como ensina Gaio (2015)²⁴.

Merece destaque também o fato de ter sido em 1934 inaugurado um Código Florestal²⁵, com previsão de criação de unidades de conservação (UC) e proibição de desmatamento em encostas de morro ou às margens de cursos de água, como se extrai do artigo 22, “b” e “h” do citado diploma.

Citado diploma constitucional também não teve longa duração. Movido pelo receio em relação à onda fascista, liderada por Plínio Salgado, e pela comunista, liderada por Luís Carlos Prestes, as quais se formavam no Brasil, Vargas “dissolve a Câmara e o Senado, revoga a Constituição de 1934, e outorga a Carta Constitucional de 1937” (SILVA, 2014, p. 84). Estava-se diante do Estado Novo, o qual agia independentemente da letra da lei.

²⁴ A respeito, ver artigo 5º, XIX, j, artigo 10, III, e artigo 148, todos da Constituição de 1934.

²⁵ Decreto nº. 23.793, de 23 de janeiro de 1934.

Em relação ao direito à propriedade, a Constituição de 1937 previa limitações. Gaio (2015) cita, afim de exemplificar a autoridade do Poder Executivo e as limitações impostas ao direito à propriedade, relativizando o seu caráter absoluto, a promulgação do Decreto-lei nº. 25, de 30 de novembro daquele ano.

Diga-se, oportunamente, que Decreto-lei já não mais pode ser criado no Brasil. Em verdade, a modalidade legislativa equivalente é o que hoje se conhece por “medida provisória”, ato unilateral do Presidente para definir regras sobre assunto em regime de exceção. Salta aos olhos, portanto, o caráter antidemocrático do governo.

Por outro lado, a citada norma legal foi importante para a inauguração de uma proteção ao patrimônio cultural e artístico no país. A função social da propriedade, mais que nunca, estava evidente e determinava a limitação da propriedade em relação ao interesse público.

A vigência da Constituição de 1937 coincidiu com a 2ª Guerra Mundial. Logo o anseio dos brasileiros era a redemocratização do país. Em 1945, cai Getúlio Vargas e assume General Eurico Gaspar Dutra. Uma nova Constituinte foi convocada para o início de 1946, com ampla participação de grandes proprietários de imóveis, mais de 90%, conforme se extrai da obra de Silva (2014).

A Constituição promulgada pelo General extirpou do ordenamento a limitação ao direito de propriedade. Diante dos dados acerca dos componentes da constituinte, a propriedade, por lógica, seria objeto de leis que a protegessem em caráter absoluto. Promulga-se, portanto, a terceira Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil em 1946, com ideais amplamente conservadores, baseando-se nas antigas Constituições de 1891 e 1934. Silva (2014) ressalta que, embora tenham alcançado a redemocratização do país, os constituintes não conseguiram planejar o futuro.

No concernente à função social da propriedade e à observância dos direitos coletivos no texto constitucional de 1946, extrai-se do artigo 147 a preocupação com o bem-estar social e com a justa distribuição da propriedade, refletindo um caráter social bem presente à época de sua promulgação²⁶.

²⁶ Art. 147. O uso da propriedade será condicionado ao bem-estar social. A lei poderá, com observância do disposto no art. 141, § 16, promover a justa distribuição da propriedade, com igual oportunidade para todos.

Sobre as terras devolutas, o documento previa, em seu artigo 156, §1º, que “os Estados assegurarão aos posseiros de terras devolutas, que nelas tenham morada habitual, preferência para aquisição até vinte e cinco hectares” (BRASIL, 1946).

Impende mencionar que, ainda em vigor, a Constituição de 1946 sofreu alteração pela Emenda Constitucional nº. 10, de 9 de novembro de 1964 (EC 10/64), quando o texto legal do artigo 156, §1º (dentre outros dispositivos), passou a ter o seguinte texto: “Os Estados assegurarão aos posseiros de terras devolutas, que nelas tenham morada habitual, preferência para aquisição de até cem hectares” (BRASIL, 1964).

A alteração legislativa transcende o interesse dos grandes fazendeiros, pois ampliava o direito de preferência na aquisição de terras devolutas onde possuíam moradia. Obviamente, pequenos posseiros não mantinham o domínio da grande extensão de terras previstas na EC 10/64 e, ainda que tivessem, não tinham condições financeiras suficientes para adquiri-las.

Também durante a vigência da Constituição de 1946, foi promulgado o Estatuto da Terra, estatuído pela Lei nº. 4.504, de 30 de novembro de 1964. Nele, ressalta-se a modificação da questão de validação da posse exercida sobre terras devolutas e a convalidação da função social da propriedade. O artigo 99 do Estatuto dispôs acerca da necessidade de trâmite de processo administrativo regulado em sua redação.

Sobre o tema, Canuto (2010) enfatiza:

No Brasil, a Constituição de 1946 traçou a linha mestra do direito de propriedade com feição socializada e a Constituição Federal vigente consolidou a sua função social, deixando de referendar a relação entre a pessoa e a coisa, em caráter absoluto. (CANUTO, 2010, p. 163)

A Constituição de 1946 sofreu vinte e uma emendas, tendo se tornado insustentável a sua vigência. Após as instabilidades políticas da era mais intervencionista do país, como se expressa Silva (2014), em 1967 entrou em vigor nova Constituição (nominada Constituição do Brasil de 1967).

No tangente ao direito de propriedade, Silva (2014) chama a atenção os avanços sobre ele com a promulgação da Constituição de 1967. Nela, passou-se a valer a desapropriação mediante pagamento de indenização por títulos de dívida pública, para fins de reforma agrária.

O princípio da função social da propriedade também retorna como garantidor de uma propriedade adequada aos interesses sociais, como se denota do artigo 157, III²⁷, bem como deu tratamento especial à propriedade rural, como se extraí do artigo 157, §1^o²⁸, do texto constitucional.

Foi também em 1967 que houve regulamentação do direito real de uso, através do Decreto-lei nº. 271, de 28 de fevereiro daquele ano. O documento dispunha acerca de “loteamento urbano, responsabilidade do loteador, concessão de uso e espaço aéreo e dá outras providências”²⁹.

A nova acepção trazida pela Constituição de 1967 também deu azo ao surgimento de várias legislações infraconstitucionais, a ressaltar aquelas de âmbito municipal, visando definição de um aproveitamento urbanístico-econômico da propriedade urbana, a exemplo das licenças de construção e zoneamento, como se posiciona Gaio (2015).

Entretanto, pelas mesmas inquietações políticas e militares, Silva (2014) ensina que em 1969 foi lançado o Ato Institucional de nº. 5 (AI-5), de 13 de dezembro de 1968, o qual enfraqueceu a Constituição de 1967 e, através da Emenda Constitucional nº. 1 passou a vigor como “nova” Constituição da República Federativa do Brasil.

Na contramão dos atos ditadores, cidadãos brasileiros lutavam pela redemocratização do país, prejudicada desde o fatídico “Golpe de Estado de 1964”³⁰. Silva (2014), a este propósito, doutrinou:

²⁷ Art. 157. A ordem econômica tem por fim realizar a justiça social, com base nos seguintes princípios: [...]

III - função social da propriedade; (BRASIL, 1967)

²⁸ Art. 157. [...]

§ 1º. Para os fins previstos neste artigo a União poderá promover a desapropriação da propriedade territorial rural, mediante pagamento de justa indenização, fixada segundo os critérios que a lei estabelecer, em títulos especiais da dívida pública, com cláusula de exata, correção monetária, resgatáveis no prazo máximo de vinte anos, em parcelas anuais sucessivas, assegurada a sua aceitação, a qualquer tempo, como meio de pagamento de até cinquenta por cento do imposto territorial rural e como pagamento do preço de terras públicas. (BRASIL, 1967)

²⁹ Art. 7º. É instituída a concessão de uso de terrenos públicos ou particulares remunerada ou gratuita, por tempo certo ou indeterminado, como direito real resolúvel, para fins específicos de regularização fundiária de interesse social, urbanização, industrialização, edificação, cultivo da terra, aproveitamento sustentável das várzeas, preservação das comunidades tradicionais e seus meios de subsistência ou outras modalidades de interesse social em áreas urbanas. (BRASIL, 1967)

³⁰ O “Golpe de Estado de 1964” se consubstancia na tomada brusca por militares do então governo eleito democraticamente, sendo o Presidente João Goulart (Jango). Os militares foram apoiados por parte da sociedade civil, representada por fazendeiros, industriários, conservadores e parte de representantes da Igreja Católica.

A luta pela normalização democrática e pela conquista do Estado Democrático de Direito começou assim que se instalou o golpe de 1964 e especialmente após o AI 5, que foi o instrumento mais autoritário da história política do Brasil. Tomara, porém, as ruas, a partir da eleição dos Governadores em 1982. Intensificaram-se, quando, no início de 1984, as multidões correram entusiasmadas e ordeiras aos comícios em prol da eleição direta do Presidente da República, interpretando o sentimento da Nação, em busca do reequilíbrio da vida nacional, que só poderia consubstanciar-se numa nova ordem constitucional que refizesse o pacto político-social. (SILVA, 2014, p. 90)

Na vigência da Constituição de 1967, também foi editada a Lei nº. 6.383, de 7 de dezembro de 1976. A norma foi responsável pelo procedimento discriminatório de terras devolutas, até então ausente.

Pereira (2014), no que tange a “Constituição” de 1969 e à propriedade, enfatizou a continuação da tendência lançada pela Constituição de 1967, principalmente em atenção ao disposto em seu artigo 160³¹.

A Nova República, inaugurada em 1985 com a eleição indireta de Tancredo Neves no Colégio Eleitoral, com apoio da população que reivindicava o fim do governo ditatorial, foi comemorada. Entretanto, antes mesmo de assumir, faleceu, assumindo em seu lugar o Vice-Presidente José Sarney, declaradamente autoritário e conservador. Entretanto, cumpriu as promessas de deixadas pelo seu antecessor.

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CR/88), elaborada por Assembleia Nacional Constituinte, livre e soberana, foi promulgada com uma importância constitucional inovadora, com previsão em tópicos próprios acerca dos princípios fundamentais, direitos e garantias fundamentais, da organização do Estado e da organização dos poderes.

Sobre a função social da propriedade, destaca-se que o instituto ganha um novo olhar no ordenamento. Ele deixa de ser apenas um princípio constitucional e passa a ser tido também como direito fundamental. Sua função também resplandece como um limitador ao direito da propriedade.

O constituinte, tendo como direito fundamental central o meio ambiente protegido (pois é pressuposto para a garantia à vida e à saúde do indivíduo) atribui

³¹ Art. 160. A ordem econômica e social tem por fim realizar o desenvolvimento nacional e a justiça social, com base nos seguintes princípios:

[...]

III - função social da propriedade; (BRASIL, 1969)

aos legisladores infraconstitucionais o papel de colaborador para que o exercício do direito de ser dono do cidadão esteja em conformidade às exigências sociais.

No âmbito municipal, por exemplo, deve existir um plano-diretor a fim de se instituir regras urbanísticas e de zoneamento, mantendo-se o meio ambiente protegido e configurando o cumprimento da função social pela própria cidade.

O plano-diretor é responsável por limitar que um proprietário, à disposição de sua vontade, construa em seu imóvel, “pois o fundamento de sua atribuição e de seu reconhecimento transcende a seu próprio titular” (GAIO, 2015, p. 168).

Silva (2014) chama a atenção sobre a fonte da CR/88 ser a soberania popular, posto que esse fator denuncia a historicidade dos direitos fundamentais nela inseridos:

A Constituição, ao adotá-los na abrangência com que o fez, traduziu um desdobramento necessário da concepção de Estado acolhida no art. 1º: *Estado Democrático de Direito*. O fato de o direito positivo não lhes reconhecer toda a dimensão e amplitude popular em dado ordenamento (restou dar, na Constituição, consequências coerentes na ordem econômica) não lhes retira aquela perspectiva, porquanto, como dissemos acima, na expressão também se contêm princípios que resumem uma concepção do mundo que orienta e informa a luta popular para a conquista definitiva da efetividade desses direitos. (SILVA, 2014, p. 181)

O diploma constitucional, vigente até os dias atuais, constitui grande avanço social à sociedade brasileira. Através da adesão ao regime democrático, princípios fundamentais e garantias sociais, como o direito à moradia e a segurança da posse, conquistaram significativos progressos no cenário mundial.

Além da preocupação com o indivíduo, em sua forma subjetivamente, CR/88 traz em seu bojo grande parte dos direitos fundamentais consagrados em sua 3ª dimensão, anteriormente tratados neste estudo.

A conjugação desses direitos individuais e coletivos dá ao ordenamento jurídico um aspecto de amplitude e, ao mesmo tempo, complexidade. Gaio (2015) se antecipa em afirmar:

A configuração do âmbito constitucional de proteção do direito de propriedade é uma das tarefas mais complexas do campo jurídico, pois embora represente a base de sustentação para o funcionamento do sistema econômico, é ao mesmo tempo considerado um obstáculo para a efetivação de diversos valores constitucionais, como o direito à cidadania, o meio ambiente equilibrado, os direitos sociais e o acesso à moradia e à terra. Portanto, a interpretação conferida ao direito de

propriedade, mais do que qualquer outro valor, está diretamente relacionada com a ideologia do seu intérprete. (GAIO, 2015, p. 123)

O mesmo autor também traz em suas considerações que a amplitude de direitos fundamentais positivados em uma constituição, como é o caso da CR/88, acaba por tornar comum a aparição de antinomias. Além disso, critica o fato de que a sua promulgação se deu sem que houvesse uma “teoria dos direitos fundamentais” no país, que seria a causa de um “déficit de interpretação e concretização nessa área”. (MILAGRES, 2015, p. 142)

Neste ponto, ousa-se a discordar do autor. Existem obras, como “A eficácia dos direitos fundamentais: Uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional”, de Ingo Wolfgang Sarlet (2010), que expressam uma teoria para a ordem constitucional brasileira, inclusive muito utilizada para o desenvolvimento deste trabalho.

Cita-se, inclusive, a visão de Sarlet (2010) sobre a amplitude de direitos fundamentais abarcados pela CR/88:

Situações de colisão de direitos fundamentais afiguram-se cada vez mais frequentes na prática jurídica brasileira devido ao alargamento do âmbito e da intensidade de proteção dos direitos fundamentais levado a cabo pela Constituição Federal de 1988, notadamente em função do já referido caráter analítico do catálogo constitucional de direitos. (SARLET, 2010, p. 394)

Essas colisões entre direitos fundamentais, notadamente no que diz respeito aos direitos à propriedade, moradia e meio ambiente equilibrado serão objeto de estudo no próximo capítulo.

5 DIREITO À PROPRIEDADE *VERSUS* DIREITO À MORADIA E SUA SUBSUNÇÃO AO DIREITO AMBIENTAL

Diferenciar dois institutos tão complexos não é tarefa fácil. Compreender, entretanto, o que difere o direito fundamental à propriedade do direito social à moradia, e a perspectiva das duas garantias fundamentais sob o olhar do direito ambiental é primordial para realizar os ideais de uma sociedade democrática, justa, pacífica e adequada.

Em uma análise crua, não se atendo aos direitos fundamentais que são o foco do trabalho, Sarlet (2010) pontuou:

Precisar se determinado bem, objeto ou conduta se encontra compreendido no âmbito de proteção de determinado direito fundamental não é, conforme referido, tarefa simples. Na linha de que não apenas se interpretam os textos legais, mas também os fatos a que estes se encontram referidos, há de se proceder a uma cuidadosa investigação acerca de quais realidades da vida se encontram afetadas ao âmbito de proteção do direito fundamental examinado. (SARLET, 2010, p. 387)

Verificando o pensamento do autor, compreende-se que a mensuração e a adequação de um direito fundamental, quando em conflito com um outro, deve ser feita em um exame do contexto em que tais garantias serão empregadas. Em outras palavras, em situação *x* o mesmo direito fundamental pode ser interpretado de maneira diversa à situação *y*.

Focando no tema central deste estudo, muito se falou nos tópicos anteriores acerca do direito à propriedade e do direito de propriedade, sempre tentando fazer a visualização dentro da temática dos direitos fundamentais (positivados no Brasil), ou direitos humanos (em um olhar internacionalizado).

Neste esboço de garantias do indivíduo à uma moradia digna, da legitimação de sua posse ou segurança ao seu direito à propriedade, o direito a um meio ambiente saudável, equilibrado e justo à coletividade deve estar inserido e adequado conforme os ditames dos direitos humanos e aos anseios coletivos.

Fala-se agora dos limites aos direitos fundamentais. De início, o que se imagina é uma diminuição de uma garantia em detrimento de outra. É como se alguns direitos humanos fossem hierarquicamente superiores a outros. Entretanto, não há uma fórmula concreta para esse cálculo do que deve ser mais correto, ou que deva ser ponderado, muito menos anulado.

Em razão dessa indubitável ocorrência de colisões possíveis dilemas doutrinários, principiológicos, filosóficos e jurisprudenciais para a resolução, passa-se a um debate envolvendo as limitações ao direito à propriedade e à moradia.

5.1 Os conflitos e limites dentro dos direitos fundamentais

Quando se fala em propriedade, como visto, ela se consagrou em várias vertentes perante o mundo. No Brasil não foi diferente: o instituto conquistou aspectos variados, sendo abarcado pela CR/88 (no que tange à propriedade privada imobiliária) em sua forma subjetiva, consagrando ao cidadão o direito de ser proprietário e ter uma moradia digna em decorrência de um direito natural, e em sua forma objetiva, dando ao homem o direito de ter uma propriedade e uma moradia digna; ainda, que mesmo não sendo legalmente proprietário, tenha a sua posse validada para assegurar o direito à moradia.

No Brasil, o conceito de propriedade não é definido em lei, embora alguns doutrinadores tragam contornos à sua existência e à sua caracterização.

Silva (2014) doutrina que o desenvolvimento dos atributos da propriedade fora baseado nos ditames legais da Itália. Ele explicita que a propriedade, de fato, não é uma única instituição, se diversificando conforme os tipos de bens e de titulares. Essa é o argumento utilizado pelo citado constitucionalista ao afirmar que não se deve tratar o instituto como “propriedade”, mas como “propriedades”.

Gaio (2015), por sua vez, alterando a expressão utilizada por Silva (2014), afirma que a Constituição brasileira adotou a tese da “multipropriedade”, diante da variedade de instituições jurídicas que podem ser abarcadas pela proteção ao bem do particular ou da administração pública. Mas, igualando os pensamentos, Gaio (2015) concorda com Silva (2014) quando reconhece a influência da legislação italiana, assim como considerável parte da doutrina, especialmente o civilista Pereira (2014).

Já Milagres (2011) defende a ideia de uma divisão dentro das várias vertentes do instituto da propriedade: aquelas de natureza imobiliária seriam “estáticas”, diferente daquelas representadas por atividades econômicas, industriais e empresarias, as quais seriam “dinâmicas”.

No que diz respeito à propriedade imobiliária, o autor afirma que ela tem um caráter pluridimensional, tendo em vista que o instituto possui definições e

regulamentações diversas no âmbito administrativo, urbanístico, ambiental e constitucional.

Neste espeque, transcreve-se as palavras de Gaio (2015):

Com efeito, a propriedade não é uma instituição única, mas várias instituições diferenciadas, organizadas em função das finalidades perseguidas e em correlação com a titularidade (seja particular ou referente ao Poder Público brasileiro ou estrangeiro) e com os diversos tipos de bens ou propriedades (de consumo, de produção, urbana ou rural). (GAIO, 2015, p. 130/131)

Os autores Silva (2014) e Gaio (2015) citam como exemplo da tese de “propriedades” e “multipropriedade”, tratadas respectivamente em suas obras, os dispostos nos artigos 5º, XXVI, os artigos 183, 184, 185 e 191, todos da CR/88.

Essa variedade de propriedades está, em sua grande parte, expressa no texto constitucional. Por óbvio, sendo as propriedades diferentes em sua forma, matéria ou natureza jurídica, os tratamentos devem também ser elaborados a partir da destinação que cada bem terá. Silva (2014) complementa:

Em verdade, uma coisa é a *propriedade pública*, outra a *propriedade social* e outra a *privada*; uma coisa é a *propriedade agrícola*, outra a *industrial*; uma, a *propriedade rural*, outra a *urbana*; uma, a *propriedade de bens de consumo*, outra, a de *bens de produção*; uma, a *propriedade de uso pessoal*, outra a *propriedade/capital*. [...] Cada qual desses tipos pode estar sujeito, e por regra estará, a uma disciplina particular, especialmente porque, em relação a eles, o princípio da função social atua diversamente, tendo em vista a destinação do bem objeto da propriedade. (SILVA, 2014, p. 276, *itálicos do autor*)

Vê-se, pois, uma multiplicidade de acepções alcançadas ao direito à propriedade no decorrer da evolução humana, ocasionando igualmente no Brasil uma multiplicidade de conceitos e entendimento a seu respeito. Cada uma, em sua peculiaridade, deve ter tratamento como direito fundamental.

Ao proprietário são conferidos direitos reais de utilização, fruição, disposição e reivindicação, conforme previsão do artigo 1.228 do Código Civil (Lei nº. 10.406, de 10 de janeiro de 2002).

Em concepção doutrinária mais antiga, eram atributos da propriedade o seu absolutismo, exclusividade e perpetuidade. Não obstante, a visão moderna denuncia a existência de uma propriedade cujo atributo é a função social. Embora o caráter absoluto, exclusivo e perpétuo do instituto ainda seja relativamente garantido, eles

podem e devem sofrer limitações, mormente quando outro direito fundamental possa ser prejudicado. Chama a atenção essas mitigações em função do Direito Público, como as urbanísticas e administrativas, sempre visando o respeito às questões ambientais.

Como visto no capítulo anterior, um exemplo dessa variedade de direitos fundamentais e de suas limitações, bem como essa inter-relação de seus pressupostos, é a necessária observância da função social da propriedade, tendo como preocupação central a proteção do meio ambiente.

O exercício do direito à propriedade, então, deve estar subsumido na concepção do bem maior, que é a garantia de um meio ambiente equilibrado e protegido para as presentes e futuras gerações.

Em sua obra, Silva (2014, p. 276/277) conclui que a adequação destas normas deve levar em consideração um complexo de matérias, como “administrativas, urbanísticas e empresariais (comerciais) e civis (certamente), sob fundamento das normas constitucionais”.

A compreensão de que direito à propriedade e direito à moradia aparecem como direito fundamental e direito social, respectivamente, dentro da atual Constituição brasileira, se torna essencial neste trabalho. Dentro da lógica, o ser humano não pode ser privado de ter uma propriedade, uma moradia digna, sem um fundamento relevante. E sua propriedade e exercício de suas faculdades como tal também não poderão sofrer limitações ou prejuízos, sob pena de afronta à própria norma constitucional brasileira.

Contudo, tratando-se de proteção à propriedade privada imobiliária, a CR/88 destaca que um dos pressupostos para a sua configuração é o atendimento da função social, como dispõe o seu artigo 5º, XXIII. Essa concepção também foi adotada pelo legislador na edição do Código Civil, precisamente em seu artigo 1.228, §1º (BRASIL, 2002).

Pode se afirmar que a observância à função social da propriedade para a sua efetivação seria um primeiro limite ao direito fundamental à propriedade. Como explica Gaio (2015), o princípio da função social traz a normativa de que a propriedade não pode ser absoluta no sentido integral da palavra. Para que ela esteja adequada ao ordenamento jurídico, deverá não só atender aos interesses do indivíduo, mas garantir à coletividade o acolhimento às suas exigências sociais.

A função social da propriedade, por conseguinte, tem um viés de acolhimento dos interesses públicos e de limitação imanente ao direito à propriedade. A limitação, neste caso, não pode ser dissociada do direito, pois é sua parte integrante. Já proteção ambiental se identifica como forte limite externo ao direito de propriedade, relativizando o seu caráter absoluto.

Percebe-se, pois, que a noção de propriedade extrapola os limites de uma percepção puramente subjetiva ou individualista. O instituto passa a ser avaliado como assunto social.

Cita-se, por oportuno, que o legislador brasileiro instituiu normas esparsas no ordenamento para cumprir o *munus* atribuído ao proprietário de, além de ter o direito, cumprir com seus deveres com a sociedade. São exemplos destes limitadores externos, de cunho ambiental e urbanístico, legislações como o Código Florestal (instituído pela Lei nº. 12.651, de 25 de maio de 2012), planos diretores municipais e a PNMA.

Entretanto, Gaio (2015) rememora a necessária compreensão de, apesar da grandiosidade do direito em questão, nem toda propriedade pode ser considerada com valor apto a preponderar sobre outras garantias de direito humano. Conforme se extrai da obra do autor, devem ser acolhidas “situações proprietárias não relacionadas à dignidade da pessoa as quais se encontram em uma posição de inferioridade quando colidem com outros valores constitucionais” (p. 132).

Neste ínterim, cita-se de modelo os casos de proteções ambientais que podem levar a redução ou até a eliminação do proprietário, como ocorre em áreas definidas como “Áreas de Preservação Permanentes” (APP's),³² conceituadas pelo Código Florestal. O tema será tratado com maior afinco em momento posterior.

Essa afirmação de necessárias limitações ao direito de propriedade se coaduna com a realidade mundial: o meio ambiente equilibrado, maior preocupação que emerge na sociedade, é uma situação que tem se mostrado incorporada no ordenamento. O direito à propriedade e à moradia e o constante conflito existente com

³² 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; (BRASIL, 2012)

as causas ambientais são temas notórios, ambos ocupando relevante papel na promoção da dignidade da pessoa humana.

Por vezes, a efetivação desses direitos se esbarra na adequação aos pressupostos constitucionais e aos anseios mundiais. Nestes casos de conflitos entre direitos fundamentais, o que deve ser levado em consideração?

Não há dúvidas quanto à presumida relevância dos direitos ambientais sobre todos os outros, tendo em vista que a sua proteção garante outros tão primordiais, como à saúde e à vida. Entretanto, por maior que seja o seu caráter fundamental, e que a sua proteção seja indispensável à dignidade da pessoa humana, o direito ao meio ambiente pode não ter precedência absoluta e indiscutível perante outros de igual relevância.

O direito ao meio ambiente protegido transcende o indivíduo, tocando a comunidade mundial e gerações futuras. Daí a característica como “bem maior”, transindividual, transgeracional e transfronteiriço. Nos casos de conflitos envolvendo o direito ambiental, é comum que o seu valor prepondere sobre os demais.

Não obstante, primordial que a preferência dada ao direito ao meio ambiente protegido seja abalizada por fundamentos de relevância indiscutível, apta a solucionar eventuais conflitos surgidos em face de sua existência.

Como expõe Gaio (2015, p. 138), “embora sujeito a recorrentes colisões, o meio ambiente equilibrado é ainda condição necessária para a efetivação de direitos de natureza patrimonial, como a propriedade e a iniciativa econômica”.

Entretanto, o seu nível de importância não pode simplesmente anular outros direitos individuais, como é o de ser proprietário e ter uma moradia digna. Em situações de conflito, deve haver uma forma hábil de se harmonizar os interesses envolvidos.

Gaio (2015), então, sugere que uma boa opção para enfrentar a antinomia eventualmente existente entre direito à propriedade, direito à moradia e direito ao meio ambiente equilibrado seria a busca pela “concordância prática”, ou seja, antes mesmo que se tentasse uma ponderação de bens, a busca de “harmonização entre os valores constitucionais” seria imprescindível para que se evitasse “a anulação integral da efetividade do direito fundamental” (GAIO, 2015, p. 143).

Ele explica, ainda, que se houvesse imediata ponderação de bens, sem buscar uma harmonização entre eles, somente estaria sendo feita uma análise baseada no princípio da proporcionalidade. Na mão contrária, a busca pela

harmonização entre as normas conflitantes apresentaria uma resolução de conflitos de forma antecipada, não se descartando por completo a ponderação nos casos complexos.

As relações entre os direitos fundamentais devem ser compreendidas na totalidade do sistema jurídico-constitucional de valores, ainda segundo Gaio (2015). A sua sistemática é sensível na leitura do texto constitucional, pois grande parte de reservas estão expressas no próprio documento, ou remetidas ao legislador infraconstitucional para criação de seu conteúdo. Desta forma, conclui que cada direito fundamental deve ter em sua garantia um reserva geral imanente, justificando:

[...] todos os direitos fundamentais possuem uma função ético-jurídica e social, pois o seu conteúdo é definido em atenção a outros valores constitucionalmente reconhecidos, tornando-se resultado da inter-relação entre interesses públicos e individuais. (GAIO, 2015, p. 144/145)

Em outras palavras, um direito fundamental não deve ser anulado para que outro tenha lugar no ordenamento. Na verdade, devem funcionar de maneira conjunta, como direitos e deveres, formando uma relação de equilíbrio de interesses, pois o fundamento de um é a base de existência de outro.

Gaio (2015) conclui a sua teoria acerca da “concordância prática” para a resolução de antinomias afirmando:

[...] a busca [...] deve compreender algumas etapas: a delimitação do âmbito de proteção, as relações de prevalência entre os valores conflitantes e a verificação da garantia do conteúdo essencial e do princípio da proporcionalidade. Apenas se comprovada a impossibilidade de harmonização é que se admite a adoção do método da ponderação de bens no caso concreto, mesmo existindo relações de preferência *prima facie*. (GAIO, 2015, p. 149/150)

Essa harmonização proposta pelo autor é por ele ilustrada com o caso hipotético de ter sido uma obra ou atividade econômica vetada em razão da incompatibilidade com os pressupostos ambientais. Neste caso, a parte interessada poderá adequar as suas pretensões às normas infraconstitucionais que a permeiam para alcançar a sua autorização, através de possíveis cessões ou compensações. Estaria, portanto, diante de um processo de harmonização de valores.

Ainda mais interessante são as previsões mandamentais de se realizar estudos de impacto ambiental para autorização de empreendimento, com

apresentação de alternativas para a redução ou extinção dos prejuízos que eventualmente possa causar.

A teoria apresentada por Gaio (2015) se difere de outras mais tradicionais, como a elaborada pelo professor alemão Robert Alexy, em sua obra “Teria dos Direitos Fundamentais” (2006).

Alexy (2006) apresenta a possibilidade de colisões entre princípios e conflitos entre regras³³. Em relação à colisão entre os princípios, utiliza-se de um caso jurídico alemão, quando se esbarraram a necessária participação de um acusado em audiência criminal e o risco apresentado à saúde caso comparecesse, tendo em vista que poderia sofrer danos cerebrais ou cardíacos em decorrência da tensão.

O professor, então, afirma que a melhor decisão para o caso seria o sopesamento dos princípios envolvidos, dando lugar àquele que teria maior peso no caso concreto:

O objetivo desse sopesamento é definir qual dos interesses – que abstratamente estão no mesmo nível – tem maior peso no caso concreto: “Se esse sopesamento levar à conclusão de que os interesses do acusado, que se opõem à intervenção, têm, no caso concreto, um peso sensivelmente maior que os interesses em que se baseia a ação estatal, então, a intervenção estatal viola o princípio da proporcionalidade e, com isso, o direito fundamental do acusado que deriva do art. 2º, §2º, 1, da Constituição”³⁴. Essa situação de decisão corresponde exatamente à colisão entre princípios. As diferenças são de caráter terminológico. Na decisão não se fala em “colisão”, mas de uma “situação de tensão” e de um “conflito”; e aquilo que colide e que é sopesado não é caracterizado como “princípio”, mas como “dever”, “direito fundamental”, “pretensão e “interesse”. (ALEXY, 2006, p. 95)

Veja-se que, no caso citado pelo professor Alexy (2006), não há uma declaração de invalidade de um princípio em favor do outro. Existe um contrassenso a permitir que a contradição existente entre os dois princípios (ou garantias fundamentais) se adequem para uma existência válida e eficaz. A decisão a ser

³³ Alexy (2006), em sua obra, se reporta aos possíveis conflitos entre princípios e os métodos de resolução. O presente estudo, no entanto, não se aprofundou aos princípios do direito fundamental ao meio ambiente equilibrado. Este fato, inobstante, não causa qualquer prejuízo à conclusão do trabalho. Isso porque a colisão entre o direito fundamental ao meio ambiente equilibrado com outro de natureza diversa, em sua grande parte, vai ocorrer pela desarmonia de um ou mais princípios que o constituem. Afirma-se, portanto, que o direito fundamental ao meio ambiente equilibrado é composto por princípios.

³⁴ O autor se refere à Constituição Alemã e, em tradução livre, o dispositivo citado diz que “Todos têm o direito à vida e à integridade física. A liberdade da pessoa é inviolável. Estes direitos só podem ser restringidos em virtude de lei”. Texto original: “Jeder hat das Recht auf Leben und körperliche Unversehrtheit. Die Freiheit der Person ist unverletzlich. In diese Rechte darf nur auf Grund eines Gesetzes eingegriffen werden”. (ALEMANHA, 1949)

emanada será válida para aquele caso concreto, permitindo que em outras situações ela possa ser decidida de maneira diversa, a depender do contexto fático.

A essa modalidade de solução de conflitos, Alexy (2006) nominou como “precedência condicionada”, tendo em vista que um princípio, ao prevalecer sobre o outro, deverá o fazer com base em condições de como ceder para, juntos, alcançarem a finalidade da dignidade da pessoa humana e da eficiência da proteção e da atividade estatal.

Já Sarlet (2010) entende que o modo de se verificar o valor de um direito fundamental é a própria existência de seus conflitos. A partir daí, seria possível atribuir os seus valores e, conseqüentemente, criar precedentes para a decisão de outros casos. Ele ainda pondera que a melhor maneira de se harmonizar os diversos direitos fundamentais expressos na Constituição seria a precisão nos tratamentos jurídicos a eles conferidos. Assim leciona:

Com efeito, considerando que o conteúdo e alcance dos direitos humanos e fundamentais apenas é passível de aferição mediante a inclusão das possíveis limitações às quais os mesmos estão sujeitos, quanto mais preciso for o tratamento jurídico (normativo e dogmático) do problema das limitações e dos seus próprios limites, seja por meio da regulação constitucional direta, seja por meio da ação da doutrina e jurisprudência, mais se estará rendendo a necessária homenagem às exigências da segurança jurídica, portanto, do próprio Estado Democrático de Direito. (SARLET, 2010, p. 386)

De toda sorte, o autor não se engana. Justamente pela vastidão de direitos fundamentais abarcados pela CR/88, a precisão de seus imperativos pode evitar conflitos até em decisões de casos semelhantes.

Entretanto, parece inviável que o constituinte ou o legislador infraconstitucional consiga prever a existência de todos os possíveis conflitos que eventualmente surjam na conjugação de direitos fundamentais. Neste caso, Sarlet (2010, p. 394) enfatiza que “a solução amplamente preconizada afirma a necessidade de se respeitar a proteção constitucional dos diferentes direitos [...] buscando harmonizar preceitos que apontam para resultados diferentes, muitas vezes contraditórios”.

Nesta esteira de pensamentos, Sarlet (2010), assim como Gaio (2015), concluem sobre a existência de duas teorias que definem os direitos fundamentais e suas limitações. A primeira, “teoria interna”, explica que o direito fundamental já nasceu com uma limitação. Esta é imanente a ele, indissociável. Já a segunda seria

a “teoria externa”, a qual defende a existência de um direito fundamental ilimitado, *prima facie*, e, dissociado dele, uma restrição que o limita, tornando-o definitivamente limitado. Sarlet (2010) completa:

Em virtude de ser pautada pela referida distinção entre posições jurídicas *prima facie* e definitivas, a teoria externa acaba sendo mais apta a propiciar a reconstrução argumentativa das colisões de direitos fundamentais, tendo em conta a necessidade da imposição de limites a tais direitos, para que possa ser assegurada a convivência harmônica entre seus respectivos titulares no âmbito da realidade social. (SARLET, 2010, p. 389)

No caso do direito à propriedade, é possível concluir que o constituinte se reservou no direito de estabelecer a existência de um direito fundamental que já nasceu com uma restrição, totalmente associada à sua própria essência: o direito somente será válido caso obedecidos os critérios da função social. Observa-se que, ainda que a teoria mais aceita por Sarlet (2010) seja a externa, o direito à propriedade é um exemplo que se encaixa à teoria interna.

Entretanto, a sua limitação imanente não descarta os conflitos que decorrem de sua essência. A existência de direitos fundamentais sem reservas legais ou ilimitados, por exemplo, dão espaço à experiência de limitações decorrentes das colisões com outros direitos, como assevera Sarlet (2010). Assim, defende que a restrição dentro dos direitos fundamentais é imprescindível para a garantia de outros direitos.

Por fim, conclui Sarlet (2010):

[...] não basta somente identificar os valores em jogo, mas construir e lançar mão de critérios que permitam aplicá-los racionalmente, cabendo, portanto, ao intérprete/aplicador dos direitos fundamentais conferir importância distinta aos valores por eles densificados, sempre atento às circunstâncias do caso concreto, mas também igualmente receptivo às hierarquizações axiológicas levadas a cabo pelo legislador democraticamente legitimado. (SARLET, 2010, p. 394)

Conclui-se, dessa maneira, que a ponderação dos valores dos direitos fundamentais é feita quando existe um conflito na aplicação de um fato que os afete em duas ou mais modalidades.

Primordial exemplificar a possibilidade de harmonização entre o direito ao meio ambiente protegido e o direito à propriedade e à moradia digna através do trecho de ementa da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº. 4269, de relatoria do Ministro Edson Fachin, do STF:

Revela-se de importância ímpar a promoção de regularização fundiária nas terras ocupadas de domínio da União na Amazônia Legal, de modo a assegurar a inclusão social das comunidades que ali vivem, por meio da concessão de títulos de propriedade ou concessão de direito real de uso às áreas habitadas, redução da pobreza, acesso aos programas sociais de incentivo à produção sustentável, bem como melhorando as condições de fiscalização ambiental e responsabilização pelas lesões causadas à Floresta Amazônica. (BRASIL, 2017)

Veja-se no caso em apreço, que julgando a constitucionalidade de parte de uma legislação, o Supremo entendeu que áreas de domínio público, ocupadas por comunidades tradicionais, poderão ser utilizadas para a regularização fundiária, validando a posse dos cidadãos e garantindo a proteção ao meio ambiente, uma vez que, estando regularizadas, há maior possibilidade de fiscalização pelo Poder Público na busca da proteção ambiental.

No caso do direito à propriedade e o direito ao meio ambiente equilibrado, o que se extrai do texto constitucional é que o constituinte pôde prever um meio de solução em eventual conflito entre eles. É o caso, por exemplo, da obrigatoriedade de se compensar ou indenizar o proprietário em situação que demande a cedência total de seus direitos (conforme artigo 5º, XXIV, da CR/88).

Os casos envolvendo bens públicos também merecem destaque. Em razão disso, o próximo subitem mencionará as restrições ao direito de propriedade advindas do interesse público na proteção ao meio ambiente.

5.2 Direito à propriedade *versus* direito à moradia: da primazia do interesse público sobre o privado na proteção do meio ambiente

O desenvolvimento desta pesquisa demonstrou que os entes federativos, através de normas constitucionais e infraconstitucionais, por vezes se posicionou de forma a limitar o direito à propriedade em razão do interesse social.

A posição do Estado não poderia ser diferente. Como exposto, a propriedade privada é um direito fundamental e, em concomitância, tem o *munus* de atender à função social. Para a aferição do cumprimento de regras sociais e anseios da coletividade, o Estado exerce o poder de polícia, fiscalizando e, quando necessário, aplicando sanções a fim de garantir o interesse público.

Aos entes federados são distribuídas as tarefas mencionadas, sobretudo atribuindo às respectivas casas legislativas o dever de criar regras para conquistar um meio ambiente equilibrado e um crescimento urbano ou rural dentro dos ditames da sustentabilidade.

A tarefa não é exclusiva da administração pública. A sociedade também deve proceder de maneira a preservar o meio ambiente, mantendo-o equilibrado para as presentes e futuras gerações. À sociedade e ao Estado também é incumbido o cumprimento aos princípios dos direitos fundamentais.

A premissa de atribuição do poder público e da sociedade na preservação ambiental está expressa no artigo 225 da CR/88, já citado. Para Ferreira, Simões e Amoras (2017):

Na ordem jurídica brasileira, a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 - CR/88 -, em seu art. 225, atribui ao poder público e à sociedade o dever de proteção ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, vinculando esse dever ao compromisso com a estabilização e a prevenção do quadro de risco e degradação ecológica, ao mesmo tempo que contempla a moderna teoria constitucional, que avança para a sedimentação de um Estado Socioambiental de Direito, a partir do qual não se concebe mais a segregação de direitos fundamentais em categorias, pois eles se correlacionam e se complementam, de modo a legitimar o direito ao meio ambiente sadio e de qualidade como direito fundamental necessário para viabilizar a saúde, a vida, a moradia, etc. (FERREIRA; SIMÕES; AMORAS, 2017, p. 171)

Infere-se, pois, que em consonância aos resultados obtidos neste estudo, os autores concluem pela necessária convivência harmoniosa e sistemática dos direitos fundamentais. Ainda, visualizam o meio ambiente equilibrado como a base de sustentação de todas as maiores tutelas a serem resguardadas pelo ordenamento, com tratamento dentro da perspectiva dos direitos universais mundiais.

É também necessário reafirmar a acuidade de um princípio basilar dentro do tema do Direito Ambiental: o princípio da prevenção. O *caput* do artigo 225 da CR/88 deixa expressa a preocupação, com o meio ambiente, em impor “ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e **preservá-lo** para as presentes e futuras gerações” (BRASIL, 1988, grifos nossos).

A obediência ao princípio da prevenção torna-se indispensável na concretização do caráter transgeracional do meio ambiente. Através da prática de uma consciência ecológica, seria possível aos seres vivos conviver em um mundo em que

o meio ambiente, de maneira adequada, consiga prover os meios necessários para uma vida e uma saúde dignos.

Todavia, a conscientização ecológica ainda é situação não vivenciada na realidade mundial, sobretudo nesse país, onde a riqueza de recursos naturais e minerais escapa aos olhos e do controle da população.

Em razão disso, o Estado, através das casas legislativas dos respectivos entes federados, bem como dos órgãos da administração direta e indireta, cria normas e leis que se prestam a ditar regras de condutas que devem ser adotadas pelos cidadãos – incluindo empresas, indústrias e todas as pessoas físicas e jurídicas que desenvolvem qualquer tipo de atividade.

Todas essas normativas estão inseridas no rol de condições mínimas para que a função social das cidades e das propriedades seja concretizada, buscando também a adequação da moradia para o indivíduo.

Sobre o direito à moradia digna, DUDH foi documento oficial de caráter internacional que primeiro expressou o direito à moradia digna como sendo fundamental ao ser humano³⁵. Para Melo (2010, p. 34), “a garantia de morar dignamente faz parte do direito ao pleno desenvolvimento e emancipação econômica, social e cultural do indivíduo, tendo fonte no direito que toda pessoa tenha um nível adequado de vida”.

Após a aprovação da DUDH, a ONU foi berço de vários pactos internacionais que ditam sobre direitos fundamentais. Acerca da moradia, o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais³⁶, recepcionado pelo Brasil através do Decreto nº. 591, de 6 de julho de 1992, dispôs em seu artigo 11 que os signatários “reconhecem o direito de toda pessoa a um nível de vida adequado para si próprio e sua família, inclusive à alimentação, vestimenta e **moradia adequadas**, assim como a uma melhoria contínua de suas condições de vida” (ONU, 1966, grifos nossos).

Como afirmado, a moradia adequada também foi abarcada pela CR/88. Sobre isso, afirma Melo (2010):

³⁵ Artigo 25º

1 – Toda a pessoa tem direito a um nível de vida suficiente para lhe assegurar e à sua família a saúde e o bem-estar, principalmente quanto à alimentação, ao vestuário, **ao alojamento**, à assistência médica e ainda quanto aos serviços sociais necessários, e tem direito à segurança no desemprego, na doença, na invalidez, na viuvez, na velhice ou noutros casos de perda de meios de subsistência por circunstâncias independentes da sua vontade. (ONU, 1948, grifos nossos)

³⁶ De 16 de dezembro de 1966 e em vigor desde 3 de janeiro de 1976.

O direito de morar adequadamente, direito humano reconhecido pela Constituição de 1988 como um direito fundamental social, está descrito como primeira função social a ser exercida na cidade. A falta de moradia adequada impede a saúde e o bem-estar de todos os membros de um grupo social, esteja ele representado por uma família ou por pessoas individualmente, gerando uma série de prejuízos. Percebe-se que a habitação não poderia ter sido enquadrada de outra forma, já que se constitui em pilar para a compreensão da função da cidade, necessitando estar entre as diretrizes do planejamento urbano por se constituir em direito fundamental a ser promovido e protegido como condição de vida digna. (MELO, 2010, p. 30)

A moradia é uma das funções sociais do direito à propriedade, e também uma garantia social, com valor de direito fundamental no ordenamento brasileiro. Já foi mencionado que a preocupação com tal garantia ganhou notoriedade com a formação das cidades e o crescimento populacional, sobretudo com o advento da 3ª dimensão dos direitos humanos na metade do século XX.

Importante mencionar a importância da Igreja Católica de forma positiva na construção do ideal de uma moradia digna em favor dos homens. Milagres (2011) informa em sua obra algumas das ocasiões em que autoridades papais emitiram documentos que serviram como base de formação do direito à moradia como sendo parte do rol de direitos humanos, enfatizando a parte afeta ao Brasil:

Em 1993, foi decisiva a participação da Igreja Católica no debate sobre o tema moradia, promovendo a Campanha da Fraternidade, cujo lema era a pergunta: “Onde Moras?”
A Igreja buscou suscitar reflexões sobre a situação brasileira de moradia, propondo a construção de espaços de dignidade, enfim, a melhoria no ambiente de moradia dos mais pobres. (MILAGRES, 2011, p. 12)

Visualizando o histórico da realidade fundiária, sobretudo no país, o aumento do comércio, da indústria, do êxodo rural, do capitalismo exacerbado, bem como da ausência de previsões legais desde as primeiras formações de sociedade, foram fatores que culminaram na materialização de desigualdades sociais.

Já com uma República formada e iniciando os processos de urbanização no país, a administração pública ainda trilhava por caminhos que levavam a decisões as quais se desdobravam na favelização, sob o argumento de melhor interesse do cidadão.

Exemplo marcante na história foi o ocorrido na gestão do 5º Presidente da República, Rodrigues Alves, entre os anos de 1902 e 1906, o qual se inspirou em Paris para a modernização da então capital Rio de Janeiro. Milagres (2011) discorre:

No Brasil, a reforma urbana levada a cabo por Rodrigues Alves Pereira Passos, no início do século XX no Rio de Janeiro, ao argumento de uma necessária política higienista, segregou muitas pessoas, afastando-as para a periferia. O discurso da remoção decorre do imaginário coletivo de que a favela, quase sempre, representa situação de perigo à segurança pública, além de ensejar desvalorização dos espaços de moradias das outras classes sociais. (MILAGRES, 2011, p. 21)

A situação foi fatal para o início de grandes aglomerados do Rio de Janeiro, posto que as famílias “removidas”, desprovidas de recursos necessários para conviver dignamente na grande cidade, construíram suas habitações sem qualquer respaldo técnico, sanitário e urbanístico.

Inúmeros espaços passaram a existir sem o mínimo de condições estruturais e sanitárias, muitas vezes de maneiras improvisadas, não atendendo adequadamente a necessidade de moradia dos cidadãos. Neste diapasão, Melo (2010) afirma:

O adensamento surgido com a migração impossibilitou a absorção do seu contingente pela cidade, o que, aliado ao aumento demográfico, provocou, ao mesmo tempo, a urbanização brasileira e a segregação especial da população de baixa renda, sem o prejuízo de considerar o papel do Estado como contributivo para a segregação e a informalidade urbana vivenciadas atualmente. (MELO, 2010, p. 28)

Infere-se a lesão social ocasionada por estes fatos. E os prejuízos do crescimento desordenado também afetam o meio ambiente. A falta de planejamento coopera para poluições do solo, do ar, da água e cria uma predisposição para a proliferação de doenças. O parcelamento irregular do solo também diz respeito a afronta de leis ambientais e urbanísticas.

Sobre o mesmo assunto, correram Rezende e Costa (2014):

As cidades brasileiras convivem com um passivo da ausência de políticas sociais habitacionais. Grande é o contingente populacional que vive em loteamentos irregulares, entendidos como aqueles que no trâmite burocrático quedaram pendentes de legalização perante o ente público, ou mesmo clandestinos, aqueles que sequer foram objeto de formalização legal. (REZENDE; COSTA, 2014, p. 183)

A situação do déficit de moradia merece especial destaque, principalmente porque a realidade é notória. Dificilmente se verá cidades brasileiras que não tenham em seu contraste a imensidão de conjuntos habitacionais em situação de vulnerabilidade, ou locais (mesmo urbanos) em que o saneamento básico esteja dentro dos padrões mínimos esperados para a sobrevivência digna.

Azevêdo (2016) aponta:

No Brasil a questão habitacional está longe de ser resolvida. O acesso a uma moradia, seja ela própria ou advinda de outra relação jurídica (como a locação, por exemplo), ainda não foi universalizado, o que implica em um *déficit* original, levando-se em consideração apenas o número de pessoas sem-teto. Considerando-se (*sic*) o desrespeito aos demais elementos condicionantes de uma moradia digna, esse *déficit* aumenta exponencialmente [...]. Incumbe ao Estado, por meio da implementação de políticas públicas amplas e efetivas, enfrentar essa questão. (AZEVEDO, 2016, p. 69)

A discrepância fica ainda mais visível nas grandes capitais, onde arranha-céus se contrastam com grandes encostas superlotadas de habitações com construções precárias. As oportunidades econômicas e sociais nas cidades de grande porte são também alçozes da estrutura habitacional.

Os centros são tomados por prédios residenciais e comerciais, enquanto novos bairros são construídos beneficiando os cidadãos com capacidade financeira de morar no conforto “higiênico” de suas mansões isoladas.

Percebe-se com isso o crescimento dos centros urbanos e exponencial prejuízo ao meio ambiente, com poluições ambientais de efeitos paisagísticos, sonoros e sanitários.

De outro lado, a crescente demanda por novos locais de habitação para atender aos clamores dos privilegiados também aponta para a degradação de novas áreas.

Neste ponto, se revela fundamental aludir que as ocupações antrópicas nem sempre são feitas por pessoas de baixa renda ou de exclusão social. Os cidadãos com melhores condições financeiras também praticam ilícitos de parcelamento irregular, desmatamento, poluição e outros danos quando buscam suas moradias em áreas de estimável valor ambiental e econômico. Mencio e Sotto (2020) consignam:

Devido a sua localização e características geofísicas, as APPs são frequentemente objeto de ocupação irregular por assentamentos

informais de diferentes faixas de renda, sendo que os assentamentos informais de maior renda se instalam frequentemente em áreas de maior valor paisagístico, especialmente na zona costeira. (MENCIO; SOTTO, 2020, p. 292)

Independentemente da condição financeira do ocupante irregular de APP, os danos ambientais que podem ocorrer devido à utilização sem critérios são emergentes. Os prejuízos podem, inclusive, serem de difícil e impossível reparação. Cooperam com o quadro de degradação a ausência de registros perante o poder público, o que dificulta a fiscalização, proteção e arrecadação fiscal, gerando prejuízo de inegável estimativa. Mesquita e Rezende (2019):

Os impactos ambientais do crescimento populacional são variáveis, principalmente quando a expansão da cidade não é previamente planejada. O processo de expansão das cidades pode eliminar vegetação natural, implicar canalização e tamponamento da rede de drenagem natural, impactar os recursos hídricos pelo aterramento de cursos de água e também pela absorção do esgotamento sem tratamento, causando poluição, principalmente pela falta de saneamento de grande parcela das cidades brasileiras. (MESQUITA; REZENDE, 2019, p. 188)

Além desses fatores que formaram cidades com grandes áreas de exclusão social, verifica-se ainda outros problemas que colocam em risco o direito à propriedade e à moradia digna do cidadão: a ocupação de espaços pertencentes ao patrimônio público ou de áreas que são ambientalmente protegidas.

Casos como esses trazem a questão da desproteção à posse do cidadão, a qual pode acabar não sendo reconhecida em razão do critério constitucional de indisponibilidade e imprescritibilidade de bens públicos. Quer dizer que imóveis pertencentes ao patrimônio público e áreas ambientalmente protegidas não são passíveis de usucapião.

Neste ponto, é elementar mencionar que grande número de assentamentos irregulares estão dentro de áreas públicas ou ambientalmente protegidas. Chama a atenção o fato dos imóveis públicos estarem em situação de descumprimento de sua função social, em razão de sua não utilização. Como foi exposto, o abandono desses terrenos configura patente atentado ao interesse social.

Azevêdo (2016) discorre sobre o assunto:

Os imóveis públicos inutilizados, mal utilizados ou subutilizados representam um importante capital fundiário, que poderia contribuir em muito para diminuir o problema de falta de moradia existente no Brasil.

Isso se daria, a princípio, por meio de uma regularização fundiária efetiva, que demanda vontade política e programa de governo eficientes. (AZEVEDO, 2016, p. 53)

Insurge-se, pois, uma controvérsia: por um lado, a liberdade conferida ao cidadão, dando-lhe o direito à propriedade, podendo validar a sua posse, como direito fundamental positivado. Por outro lado, a obrigação do Estado em cumprir a função social de seus bens e em interferir nas relações pessoais a fim de garantir o direito a uma moradia digna. Envolvendo a referida logística, tem-se o direito ao meio ambiente equilibrado, como ponto de partida para guiar as decisões iminentes.

O direito à validação da posse é também uma garantia constitucional no ordenamento pátrio. O cumprimento dos critérios iminentes ao instituto garante ao possessor o direito de convalidá-la, adquirindo o direito de propriedade do imóvel onde exerce atividade e cumpre a função social. Nas palavras de Milagres (2011):

Entre os mecanismos de segurança da posse e efetivação do direito à moradia, destaca-se o usucapião (*sic*) nas suas diversas modalidades, cujo pressuposto é centrado em duas essencialidades da realidade humana: o espaço e o tempo: a moradia deve ser o *locus* da expansão e da realização ilimitadas da personalidade humana em um projeto temporal finito. (MILAGRES, 2011, p. 24, grifos do autor)

O exercício da posse, quando feito em atendimento aos ditames da função social pode ser um aliado no alcance da concretização do direito a uma moradia digna e ambientalmente adequada. Assim, programas sociais que regularizem as áreas de exclusão social auxiliam no controle de grandes problemas de habitação.

Azevêdo (2016) assinala que o Estado pode agir de duas formas distintas para trazer soluções ao problema da moradia no país: (a) de um lado, através de construção de casas populares, regulamentadas por políticas públicas; (b) outra forma é a regularização fundiária para legalizar moradias irregulares.

A exclusão de cidadãos das políticas públicas de habitação e urbanização não é uma solução. Em verdade, quanto menos se volta os olhos aos problemas sociais, maiores são os embaraços causados aos entes federativos. É como se expressa Milagres (2011):

A segurança da posse pode evitar essas situações, buscando resguardar iniciativas de supressão do direito de moradia ainda que sob as vestes de programas governamentais. Não se pode “melhorar” a paisagem urbana, despejando da cidade seus moradores. (MILAGRES, 2011, p. 22)

Válido ressaltar, neste ponto, que o direito à moradia não está adstrito ao direito de ter uma propriedade. Repita-se que dentro do conceito de propriedade tratado neste estudo, a posse fica resguardada como um direito aliado ao “ser proprietário”. E, neste ponto, conforme ressalta Azevêdo (2016), há emergente possibilidade de conflitos entre direitos do proprietário e o direito fundamental à moradia do possuidor. É a partir daí que a função social se revela essencial para dirimir os impasses gerados pela situação conflituosa.

Para Azevêdo (2016, p. 57), posse e propriedade, como institutos autônomos, tem como ponto de encontro a função social extraída de sua atividade, uma vez que “a função social da posse confere concretude ao princípio da dignidade da pessoa humana, pilar de todo o ordenamento civil-constitucional, privilegiando as situações existenciais em detrimento daquelas de cunho meramente patrimonial”.

Conforme dito, a adequação de tais modalidades de direito fundamental pode acarretar conflitos que demandam a ingerência estatal para que o interesse social prevaleça, em celebração à função social de cada um deles. Nestes casos, a autoridade competente deverá observar a possível sobreposição do direito à moradia em desfavor do proprietário que não cumpriu a função social de seu imóvel.

Em resumo, uma posse que se adeque aos interesses sociais, com destinação à moradia e com observância à sua função social terá prevalência sobre a situação em que o direito à propriedade não se enquadre ao estabelecido na CR/88.

A busca pela pacificação social, pilar de uma sociedade democrática, tem em seus objetivos a equidade no acesso à propriedade e uma moradia digna. Nesse aspecto, Melo (2010) afirma:

A construção de uma sociedade justa e solidária se dá com a redução das desigualdades sociais, redução da pobreza e da marginalização, o que não é possível acontecer sem garantir o acesso a moradia para aqueles que não possuem condições para, por si só, alcançá-la efetivamente. A garantia do direito de morar dignamente faz parte do direito ao pleno desenvolvimento e emancipação econômica, social e cultural do indivíduo, tendo fonte no direito que toda pessoa tenha um nível adequado de vida. (MELO, 2010, p. 34)

Para o alcance desta sociedade igualitária, as decisões em conflitos de direitos deverão observar a primazia do interesse público, principalmente no que concerne a função social e a responsabilidade socioambiental de todos os cidadãos.

Em busca da sobressalência do interesse público, entretanto, é necessária a criação de políticas públicas que incentivem a formação da sociedade justa e pacífica, tal qual pregado no ordenamento.

Refrisa-se a intensa desigualdade fundiária brasileira, estabelecida ao longo dos mais de 500 (quinhentos) anos após a chegada dos europeus no país. A maçante realidade dos latifúndios se revela irrefutável ante os preceitos de função social e moradia digna.

Azevêdo (2016) assevera que ser proprietário de uma casa no Brasil é privilégio de poucos, em especial em razão do costume ainda prevalente em não levar imóveis a registro perante as serventias imobiliárias e, até mesmo, sem que se faça contratos para assegurar transações.

As políticas públicas, portanto, devem ser criteriosas para que a sociedade brasileira exerça a função social tão afeta ao ordenamento. Infelizmente, não é raro verificar que a primazia do interesse público muitas vezes pode ter sido invocada para interesses obscuros.

A esse respeito, Milagres (2011) revela que os interesses sociais também são mal utilizados como argumento para encobrir os anseios do capitalismo, travestindo-se de políticas benéficas. Afirma que “cautela faz-se necessário (*sic*), pois, algumas vezes, pretensões oficiais podem ocultar discutíveis interesses econômicos sob um aparente discurso de promoção de valores socialmente relevantes” (MILAGRES, 2011, p. 21).

Não obstante, não se pode negar a evolução do país na preocupação social, sobretudo em se comparando com os antigos costumes de oligarquia e disputa econômica (ainda presentes em determinados casos).

Um evento que ganhou notoriedade no tema proposto neste subitem foi o caso do “Arco de Teles”. Até 1942, não havia no Brasil uma decisão acerca de uma desapropriação que não exclusivamente em favor de um proprietário. A previsão do direito de indenização nos casos de desapropriação para atendimento ao interesse público somente funcionava em prol dos próprios proprietários.

Não obstante, no ano citado, o Supremo Tribunal Federal (STF) foi acionado para decidir acerca da constitucionalidade do DL nº. 25/37 (outrora citado), que organiza a proteção do patrimônio histórico e artístico nacional. Tratava-se de uma apelação de origem do Distrito Federal, nº. 7.377, cuja decisão fora proferida em 17 de junho de 1942, tendo como Relator o então Ministro Castro Nunes.

Na inovadora concepção do STF, foi reconhecida a possibilidade de relativização da propriedade do autor da ação em homenagem ao interesse público de proteger bens de valor histórico, conforme pode ser extraído do memorial de jurisprudências de Samantha Ribeiro Meyer-Pflug, divulgado pelo Supremo em 2007.

Vê-se, pois, que o emblemático caso ilustra a primazia do interesse público sobre o privado. Importante mencionar, de igual modo, que em 22 de novembro de 1969, em evento da ONU denominado “Convenção Americana sobre Direitos Humanos em San José da Costa Rica”, surgiu o documento internacional “Pacto de San José da Costa Rica”³⁷.

Citado documento previu em seu texto, especificamente no artigo 21³⁸, a indigitada e imperativa primazia do interesse público, quando necessário, podendo se fazer ingerente sobre os interesses privados.

Por óbvio, o meio ambiente protegido, interesse público, é motivo plausível em determinados casos para ser invocado como sobressalente a outros direitos fundamentais.

Outros importantes documentos também foram importantes na proteção ao direito da propriedade e da moradia digna, a maioria criado através das convenções da ONU em todo o mundo.

Relevantes documentos que merecem destaque foram os criados na Conferência das Nações Unidas sobre Assentamentos Humanos – HABITAT I, em 1976, e a Conferência sobre Assentamentos de Istambul – HABITAT II, a qual instituiu a Agenda Habitat (MELO, 2010). Ambos foram produzidos com a finalidade exclusiva de tratar sobre a moradia. A atenção dada ao tema foi assim definida por Azevêdo (2016):

Entretanto, a questão do direito à moradia é tão crucial para que se assegure a consecução dos demais direitos humanos, e em especial do direito à vida, que foram produzidos instrumentos específicos voltados à sua regulamentação. (AZEVEDO, 2016, p. 79)

Já na lição de Melo (2010):

Nesse documento foram estabelecidos princípios, metas, compromissos e um plano de dimensão global, orientando as

³⁷ O Pacto de San José da Costa Rica foi recepcionado no Brasil pelo Decreto nº. 678, de 6 de novembro de 1992.

³⁸ Nenhuma pessoa pode ser privada de seus bens, salvo mediante o pagamento de indenização justa, por motivo de utilidade pública ou de interesse social. (ONU, 1969)

atuações nacionais e internacionais sobre as melhorias dos assentamentos humanos, em especial, dos grupos mais vulneráveis, nas duas primeiras décadas do século XXI. (MELO, 2010, p. 36)

Em âmbito nacional, ganha destaque a Lei nº. 11.124, de 16 de junho de 2005, pioneira legislação de iniciativa popular, a qual dispõe sobre políticas públicas de acesso a moradia para população de baixa renda. O texto criou o Sistema Nacional de Habitação de Interesse Social (SNHIS), enumerando no artigo 2º os seus objetivos:

- I – viabilizar para a população de menor renda o acesso à terra urbanizada e à habitação digna e sustentável;
- II – implementar políticas e programas de investimentos e subsídios, promovendo e viabilizando o acesso à habitação voltada à população de menor renda; e
- III – articular, compatibilizar, acompanhar e apoiar a atuação das instituições e órgãos que desempenham funções no setor da habitação. (BRASIL, 2005)

Destaca-se, igualmente, a Lei 11.977, de 07 de julho de 2009, a qual instituiu o programa social “Minha Casa, Minha Vida” e dispôs sobre a regularização fundiária de assentamentos localizados em áreas urbanas.

Atualmente, é possível encontrar inúmeros julgados nos tribunais onde o meio ambiente é colocado como o principal direito fundamental a ser protegido, sendo o ponto de partida para a harmonização dos direitos fundamentais de propriedade e moradia, em prol da função social constitucionalmente prevista.

A função social da propriedade, como visto, se traduz na utilidade do bem em favor de seu proprietário ou um terceiro, direta ou indiretamente. A coisa a ser utilizada deve ser vista como um meio, não um fim; deve expressar, ao mesmo tempo, um direito e um dever. O atendimento desse critério transforma a propriedade em algo que tem uma função social.

O atendimento ao princípio é fundamental é traduz a necessária primazia do interesse público em relação aos direitos individuais. O princípio teve a sua aplicação nos negócios jurídicos assegurada pela CR/88, ao dispor o direito à propriedade privada um direito fundamental, desde que a sua observação esteja garantida. Igual importância foi dada pelo legislador na instituição do Código Civil, em seu artigo 1.228, também já explicitado anteriormente.

Embora citado dispositivo preveja os direitos de utilização, fruição e disposição do bem, o proprietário não pode deles valer-se de maneira ilimitada. O

respeito ao interesse da coletividade é primordial, sendo um dos primeiros passos a se cumprir para o alcance da função social.

Vieira e Rezende (2016) aduzem que atualmente o mais adequado é tratar a função social da propriedade como função socioambiental, tendo em vista que os clamores ambientais ocupam relevante espaço quando se afere o cumprimento dos interesses sociais quando posse ou propriedade são levadas a questionamento. Os autores completam:

Em função do caráter socioambiental estabelecido à propriedade, encontra-se o proprietário sujeito às restrições e imposições determinadas pelo Estado, que recebeu na Constituição da República de 1988 a atribuição de proporcionar o bem-estar a todos, mesmo que tenha que limitar direitos individuais até outrora considerados absolutos e intocáveis. (VIEIRA; REZENDE, 2016, p. 223)

Como mencionado, outras formas de limitação ao direito de propriedade decorrente da proteção ambiental são definidas em legislações infraconstitucionais. Além disso, como discorrido neste capítulo, compete ao Poder Público a regulamentação de pormenores dos direitos fundamentais especialmente para dirimir contrassensos na aplicação de suas funções.

Tendo como foco os institutos da propriedade, moradia e ambiente protegido, serão analisadas as políticas públicas que norteiam a regularização fundiária em áreas ambientalmente protegidas, especialmente nas APP's, o que se fará no próximo capítulo.

6 POLÍTICAS PÚBLICAS COMO FORMA DE ATENDER O DIREITO FUNDAMENTAL À MORADIA E AO MEIO AMBIENTE EQUILIBRADO

Até o momento, infere-se que o meio de solucionar a histórica debilidade do sistema fundiário brasileiro é através da efetivação de políticas públicas aptas a realizar uma reforma no ordenamento, tornando-o mais justo e eficaz.

Rezende e Costa (2014) afirmaram em suas pesquisas que um sensível erro do ordenamento pátrio é a ausência de políticas públicas efetivas para a regularização fundiária.

Tornou-se evidente a imperiosa observância ao equilíbrio ambiental nas relações sociais. Em se tratando da propriedade imobiliária, a cultura do latifúndio no país e o capitalismo exacerbado são causadores de degradação ambiental e diferenças sociais, com déficit nos índices de moradia.

Foi necessário ao legislador e ao constituinte criar normas para tornar imperativa a preservação ambiental. Para evitar o paradoxo entre os direitos fundamentais à propriedade, moradia e meio ambiente, verificou-se o cogente cuidado das casas legislativas de todos os entes federativos, inclusive dos órgãos da administração, para delimitar questões específicas das garantias constitucionais.

No capítulo que tratou sobre a evolução do direito à propriedade no Brasil, o Código Florestal de 1934 foi citado como sendo uma das aquisições para a proteção do direito no ordenamento. Posteriormente, em 1965, sobreveio a Lei nº. 4.771, de 15 de setembro de 1965, que revogou o documento de 1934 e instituiu novo Código Florestal.

O diploma teve longa duração no país, sendo revogado somente em 2012 pela mencionada Lei nº. 12.651/12 ou “Novo Código Florestal”, com variadas alterações em seu texto.

O instituto das APP's, em 1934, ainda não era tratado com igual nomenclatura, embora possa ser extraído do texto legal que havia uma preocupação com as “florestas protetoras”, cujas características compreendiam na conservação das águas, do solo, defesa de fronteiras, saúde pública, paisagismo e proteção a espécies raras da fauna (BRASIL, 1934).

Neste ponto, é importante consignar a análise do instituto elaborada por Mencio e Sotto (2020):

As APPs, assim como as florestas e demais formas de vegetação nativa, contribuem para a integridade do sistema climático, especialmente nas áreas urbanas. A conservação da biodiversidade e o manejo sustentável em todas as áreas de proteção ambiental, especialmente APPs, foi expressamente indicada como uma ação estratégica de adaptação climática na iNDC brasileira. Não obstante, não há dados oficiais consolidados nacionalmente sobre a metragem quadrada das APPs existente em área urbana atualmente no Brasil. (MENCIO; SOTTO, 2020, p. 291)

Já o diploma de 1965 inaugurou a nomenclatura através de Medida Provisória nº. 2.166-67, de 2011, definindo as ditas áreas como sendo locais, independentemente de cobertura por vegetação nativa, tendo como objetivos a proteção dos “recursos hídricos, a paisagem, a estabilidade geológica, a biodiversidade, o fluxo gênico de fauna e flora, proteger o solo e assegurar o bem-estar das populações humanas” (BRASIL, 2001).

Com o advento da nova Lei de 2012, foi acrescido ao conceito das APP's a proteção à biodiversidade, aderindo aos novos ditames socioambientais. Leite e Gomes (2019) traduzem a essência da criação das APP's:

A amplitude e abrangência na proteção das APPs vão além da proteção de árvores ou florestas, ou recursos hídricos, encostas íngremes, áreas topograficamente sensíveis e diferenciadas e ambientes costeiros, mas a finalidade da preservação geral de todo o ecossistema tem também um caráter utilitário, visando proporcionar o bem-estar para as presentes e futuras gerações. (LEITE; GOMES, 2019, p. 161)

Para atender ao foco do estudo, a relação da regularização fundiária e das APP's será abordada no próximo tópico.

6.1 Áreas de Preservação Permanente *versus* direito à moradia sob a ótica da primazia do interesse público

Viu-se que a regularização fundiária era tratada, até pouco tempo, pela Lei 11.977/09. O diploma foi redigido sob a égide do então vigente Código Florestal de 1965.

Terence Trennepohl (2019) ensina que o Código Florestal de 1965 trouxe à tona o bordão “Integrar para não entregar”, surgido durante regime militar da época, motivado pelo anseio em ocupar a Amazônia para evitar a imigração no território.

Com esse pensamento, os deslocamentos de vários produtores, fazendeiros e outros empresários ocasionaram um processo de degradação ambiental, posto que as atividades eram exercidas sem dificuldades burocráticas e políticas.

O caos estava formado. O capitalismo desmedido foi a porta de entrada para inúmeros atos fossem cometidos contra a fauna, a flora, recursos hídricos e às comunidades tradicionais.

A agricultura predatória, o desmatamento, o pisoteio, biopirataria e grilagem são poucos exemplos das variadas práticas ilícitas e prejudiciais que se estabeleceram no território já denominado “pulmão do mundo”.

Neste interregno, o legislador brasileiro, através de medidas provisórias e outros recursos legais, buscava uma solução para amenizar os estragos perpetrados na Amazônia e a alterar o quadro de ineficiência das legislações vigentes.

A busca por uma cidade que cumprisse a sua função socioambiental se configurava muito além de uma simples imposição constitucional. Os tratados dos quais o Brasil era signatário o comprometia a cumprir as metas assumidas e, assim, de maneira mais justa e eficaz, atingir os ideais da dignidade da pessoa humana.

Canuto (2010) leciona:

A função social da cidade pressupõe um lugar geográfico, mas, também o espaço destinado ao homem no seu cotidiano, com condições necessárias para fruir os seus direitos civis e políticos e cumprir suas obrigações de cidadão. A função social da propriedade urbana significa o seu exercício direcionado ao interesse geral, conciliando o interesse particular, cujo caráter não é absoluto, em face da Constituição Federal de 1988. (CANUTO, 2010, p. 118)

De um lado, todos os percursos constitucionais e legislativos levam ao ponto que traduz a imperativa conjunção dos direitos fundamentais da posse protegida e da propriedade privada, da garantia à moradia digna e do meio ambiente conservado.

Repita-se o entendimento de Rezende e Costa (2014) em ser irrefutável a transformação do “princípio da função social” em “função socioambiental”, dadas as intensas tratativas de âmbito internacional na perseguição de um meio ambiente efetivamente protegido.

Essa moderna concepção de função socioambiental tem arcabouço nos ideais da sustentabilidade, definidos por Gomes e Pinto (2015, p. 94) como “meta a

ser conquistada, de modo que as preocupações com o desenvolvimento sustentável vão muito além de proteger e preservar o meio ambiente [...]. Trata-se de um esforço que envolve várias nuances do ideal de desenvolvimento [...].”

Em 2012, então, entrou em vigor o Código Florestal de 2012, buscando atender os clamores de ambientalistas, na procura de restrições mais severas e assertivas na utilização dos recursos naturais, mas sem deixar de lado os ideais desenvolvimentistas, como se expressa Trennepohl (2019).

Os artigos 4º e 6º do Código Florestal de 2012 apresentam um rol das áreas a serem definidas como APP. A principal característica entre elas, para que seja configurada como protegida, é que tenha uma função ambiental, o que, nas palavras de Rezende e Santos (2016, p. 56) significa dizer que “os atributos naturais da localidade deverão ser relevantes no meio ambiente. Assim obriga-se a proteção destes, como o mandamento descrito no inciso”.

Já os artigos 7º ao 9º dispõem sobre o regime de proteção a ser adotado nas áreas, tais como proibição de supressão de vegetação nativa e obrigatoriedade de sua restituição em casos em que seja possível.

O artigo 8º do diploma autoriza, entretanto, de modo excepcional, a utilização de APP cuja função ecológica esteja comprometida, para fins de execução de obras habitacionais e de urbanização (BRASIL, 2012).

Para tanto, essas obras deverão estar inseridas em projetos de regularização fundiária de interesse social, em áreas urbanas já consolidadas, configuradas como área de exclusão social e ocupadas por população de baixa renda.

Aliás, ressalte-se que não é um obstáculo a ocupação antrópica das APP's, desde que as atividades ali exercidas sejam de baixo impacto ambiental. Deste modo, Rezende e Santos (2016) afirmam:

Nas APP haverá existência de atividade humana, denominada ocupação antrópica, contudo deverão ser de baixo impacto ambiental. Também é necessário informar que poderão ser constituídas em áreas públicas e particulares, o que não obsta, logicamente, o dever e a responsabilidade pela preservação ambiental. (REZENDE; SANTOS, 2016, p. 63)

Esse entendimento, inobstante, já podia ser notado em decisões anteriores à nova edição do Código Florestal de 2012.

Cita-se, por exemplo, decisão do ano 2011 proferida no Recurso Especial nº. 1.249.683, o qual tramitou perante o Superior Tribunal de Justiça (STJ) na 2ª

Turma, cujo relator foi o Ministro Mauro Campbell Marques. Tratou-se de Ação Civil Pública ajuizada pelo Ministério Público Federal (MPF) no ano 2005 em face do Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e Recursos Naturais Renováveis (IBAMA) e Município de Caucaia, no Ceará.

No citado município, havia a ocupação na margem de um importante rio, situada em uma APP, por moradores de baixa renda e em situação de exclusão social. Na origem, o MPF requereu a remoção dos ocupantes pelo município, os realocando em área adequada, bem como a condenação do IBAMA pela omissão na fiscalização e proteção do meio ambiente. O pleito foi deferido em 1ª e 2ª instância, e ratificado perante o STJ.

Também constitui inovação trazida pelo diploma de 2012 a possibilidade de serem exploradas as terras indígenas e as de povos e comunidades tradicionais as quais forem utilizadas de maneira coletiva, dispensando o tratamento destinado às pequenas propriedades ou posses rurais familiares, conforme o parágrafo único do artigo 3º (BRASIL, 2012)³⁹.

Veja-se que a legislação anterior, em seu artigo 3º, vetava totalmente a exploração dos recursos florestais em terras indígenas, ressalvados os casos de manejo florestal sustentável⁴⁰.

Diante disso, é possível concluir que o legislador trabalhou visando o cumprimento da função socioambiental das posses e propriedades de pessoas presumidamente hipossuficientes, como são os indígenas, os pequenos produtores rurais e pertencentes a grupos de culturas tradicionais.

Entende-se que a intenção do legislador foi proporcionar não somente o direito a uma moradia, mas a dignidade imanente a tais cidadãos que, buscando a própria sobrevivência, dão às respectivas habitações uma função socioambiental, resguardando ao Estado, ao mesmo tempo, o *munus* de fiscalização e proteção ao meio ambiente.

³⁹ Art. 3º. [...]

Parágrafo único. Para os fins desta Lei, estende-se o tratamento dispensado aos imóveis a que se refere o inciso V deste artigo às propriedades e posses rurais com até 4 (quatro) módulos fiscais que desenvolvam atividades agrossilvipastoris, bem como às terras indígenas e às demais áreas de povos e comunidades tradicionais que façam uso coletivo do seu território. (BRASIL, 2012)

⁴⁰ Art. 3º-A. A exploração dos recursos florestais em terras indígenas somente poderá ser realizada pelas comunidades indígenas em regime de manejo florestal sustentável, para atender a sua subsistência, respeitados os arts. 2º e 3º deste Código. (BRASIL, 1965)

É inegável que as proposições legislativas tem como foco o abarcamento do interesse social, fazendo a concretização da inter-relação entre os direitos fundamentais envolvidos. Não obstante, faz jus ao destaque a possível afronta em ao direito de meio ambiente equilibrado quando se outorga a situação das ocupações irregulares em APP's. Por este ângulo, Mencio e Sotto (2020) entendem ser difícil a tarefa de harmonizar os interesses públicos e privados envolvidos, como se vê:

Diante das relevantes funções ecológicas prestadas pelas APPs, especialmente para a regulação climática, há que se questionar se a regularização de assentamentos informais localizados em APPs é de fato recomendável, e se é de fato possível reconciliar as necessidades sociais e ambientais que se colocam, nesse caso, em evidente conflito. (MENCIO; SOTTO, 2020, p. 292)

Os autores citados, em estudo quanto aos impactos das ocupações irregulares em APP's no meio ambiente climático, entendem que as atividades antrópicas realizadas junto ao crescimento urbano desordenamento aumentam horizontalmente e verticalmente a degradação causada pelo homem.

Em continuidade ao presente estudo, dá-se igual importância o assunto da desapropriação, tal como é tratado pelo Código Florestal de 2012. As APP's consistem em uma supressão no direito de propriedade, visando a proteção da fauna, flora, recursos hídricos ou outros recursos naturais.

Diante dessa missiva, diz-se que a desapropriação para a realização de uma APP nem sempre é passível de indenização, posto que somente restringe os direitos de fruição e utilização de determinada parcela da área.

A par disso, cita-se decisão do Tribunal Regional Federal da 5ª Região (TRF5), proferida pelo relator Desembargador Francisco Cavalcanti, na Apelação Cível nº. 333.268/PE:

[...] direito do expropriado à indenização pelas referidas matas está condicionado à demonstração de que o desapossamento concernente à desapropriação gerou para ele inegável prejuízo. Por sua vez, o dano deve ser aferido segundo a possibilidade de exploração econômica da área expropriada, haja vista que áreas inaproveitáveis ou incapazes de proporcionar repercussão de cunho econômico não podem, em consequência, ser valoradas economicamente. De fato, o próprio conceito de desapropriação aponta nessa direção. Assim, indenizar significa restituir ao proprietário o mesmo valor econômico do qual ele é privado pelo ato expropriatório. (BRASIL, 2005)

Portanto, o que se vê é que a desapropriação indenizada de áreas de preservação permanente somente ocorrem quando existe um prejuízo ao proprietário e, de igual forma, somente em hipóteses excepcionais.

Dentro da temática proposta, deve ser levado em consideração que o Brasil, em sua vultosa extensão territorial, com riqueza em recursos naturais e ausência de planejamento fundiário, demanda uma atenção especial na proteção ambiental.

Ante às informações colhidas, verifica-se que as ocupações antrópicas em APP's são uma realidade e, conforme Rezende e Costa (2014) pragmatizaram, a solução para integração da população em situação indigna de moradia se dará através de políticas públicas de regularização fundiária, em um trabalho de sistematização de ações plurais de cunho especialmente social.

Como se pode notar, toda a sistemática envolvendo o direito à moradia remete ao seu caráter social, tal qual instituído na CR/88 ao dispor sobre o tema no rol do artigo 6º, encontrado no Capítulo II intitulado “Dos Direitos Sociais”.

Como há de se verificar, somente em 2000 o direito à moradia foi inserido como direito social na CR/88, embora a preocupação com o instituto fosse anterior à Emenda Constitucional nº. 26, de 14 de fevereiro de 2000, já que a garantia poderia ser constatada em todo o texto constitucional. A moradia tem caráter de cláusula pétrea, tamanha é a sua essência para a efetivação dos direitos humanos.

Canuto (2010, p. 166) destaca a importância dos direitos sociais para a garantia de uma existência digna. “Os direitos sociais são direitos humanos e, por significarem um conjunto mínimo de direitos que asseguram ao ser humano uma vida digna, uma pilastra do Estado Democrático de Direito”.

Não se olvida que, através da regularização fundiária, vários interesses particulares e públicos estariam sendo atendidos: (a) a garantia dos direitos fundamentais de proteção à posse, à propriedade, e à moradia digna; (b) respeito à dignidade da pessoa humana, à vida e à saúde; (c) respeito ao princípio do meio ambiente equilibrado para a presente e futuras gerações; (d) possibilidade de fiscalização e proteção mais efetiva pelo Estado; (e) fomento ao patrimônio público.

Citadas conquistas se afiguram apenas como rol exemplificativo das diversas absorções que a regularização fundiária pode trazer, principalmente em se dando a importância necessária às APP's, instrumentos indispensáveis para a sustentabilidade.

No Brasil, a legislação pertinente ao tema da regularização fundiária é a já citada Lei n.º 11.977/09, principal precursora ao estabelecer as regras do Programa Minha Casa, Minha Vida.

A análise da regularização fundiária, inobstante, será feita no próximo tópico.

6.2 Regularização fundiária e REURB como instrumentos de efetivação de direitos socioambientais fundamentais

Tomando-se como referência o disposto no revogado artigo 46 da Lei 11.977/09⁴¹, conceituava-se a regularização fundiária como sendo o conjunto de medidas jurídicas, urbanísticas, ambientais e sociais para a regularização de assentamentos (irregulares), bem como dando titulação a seus ocupantes, garantido o direito social à moradia, desenvolvimento da função social da propriedade urbana e proteção ao meio ambiente (BRASIL, 2009).

Para Rezende e Costa (2014, p. 190), “estabelecer moradia em um endereço reconhecido pelo poder público é expressão da cidadania [...]”. A assertiva dos autores leva à conclusão já firmada de que a moradia faz parte do extenso rol de direitos fundamentais positivados pela CR/88.

Os autores também enfatizam a ausência de opção do cidadão que vive em situação de exclusão social, sem acesso à propriedade, à moradia digna e outros elementos fundamentais à dignidade da pessoa humana. Sobreviver em tais condições é a única maneira disponível a essas pessoas, tendo em vista não estar à sua disposição outros meios para exercer o direito de habitação.

A Declaração de Vancouver, emitida na Conferência da ONU sobre Assentamentos Humanos de 1976 (HABITAT), reconheceu as péssimas condições de moradia que são encontradas nos assentamentos humanos, expressando a constatação como um dos fundamentos da emissão do documento em seu preâmbulo⁴².

⁴¹ O artigo, assim como todos os dispositivos contidos no Capítulo III da Lei 11.977/09 foram revogados pela Lei n.º. 13.465, de 11 de julho de 2017, a qual deu novos contornos à regularização fundiária urbana.

⁴² Noting that the condition of human settlements largely determines the quality of life, the improvement of which is a prerequisite for the full satisfaction of basic needs, such as employment, housing, health services, education and recreation (ONU, 1976). Tradução livre: Observando que a condição dos assentamentos humanos determina em grande parte a qualidade de vida, cuja melhoria é um pré-

O artigo 10 da Declaração, por sua vez, emana o princípio da função social da propriedade, cuja redação se transcreve:

Land is one of the fundamental elements in human settlements. Every State has the right to take the necessary steps to maintain under public control the use, possession, disposal and reservation of land. Every State has the right to plan and regulate use of land, which is one of its most important resources, in such a way that the growth of population centres both urban and rural are based on a comprehensive land use plan. Such measures must assure the attainment of basic goals of social and economic reform for every country, in conformity with its national and land tenure system and legislation. (ONU, 1976)⁴³

Já a HABITAT II, ocorrida em Istambul após 20 anos de Vancouver, teve o condão de buscar outras formas para resolução dos problemas habitacionais, tendo em vista que a primeira conferência não tinha surtido os efeitos desejados.

Azevêdo (2016) explica:

[...] as questões diagnosticadas como problemáticas no primeiro documento apresentaram uma significativa piora. O encontro teve como principais eixos a questão da moradia adequada para todos e o desenvolvimento de assentamentos humanos sustentáveis em um mundo marcado pelo crescente processo de urbanização. (AZEVEDO, 2016, p. 81)

O fruto dos debates em Istambul foi a elaboração da Agenda Habitat II, com a previsão de metas a serem cumpridas pelos países signatários, objetivando provocar toda a sociedade e administração pública a busca pela universalização da moradia digna.

Através dos compromissos firmados, as nações foram incumbidas de facilitar a legalização dos assentamentos irregulares através da regularização fundiária.

No Brasil, a situação de irregularidades habitacionais foi acentuada em decorrência do longo histórico de legislações tendenciosas e sem racionalidade. É justamente por essa falta de oportunidade na escolha de suas habitações que os

requisito para a plena satisfação das necessidades básicas, como emprego, moradia, serviços de saúde, educação e recreação.

⁴³ Tradução livre: A terra é um dos elementos fundamentais nos assentamentos humanos. Todo Estado tem o direito de tomar as medidas necessárias para manter sob controle público o uso, a posse, a disposição e a reserva de terras. Todo Estado tem o direito de planejar e regular o uso da terra, que é um de seus recursos mais importantes, de forma que o crescimento dos núcleos populacionais tanto urbanos quanto rurais seja baseado em um plano integral de uso do solo. Tais medidas devem assegurar o cumprimento dos objetivos básicos da reforma social e econômica para cada país, em conformidade com seu sistema e legislação nacional e fundiária.

cidadãos em situação de vulnerabilidade social devem ser tratados com medidas que lhes recompensem, sem viés meramente punitivo, como se expressam Rezende e Costa (2014).

Azevêdo (2016) chama a atenção para a grande contribuição das Agendas HABITAT na elaboração de normas para regularização fundiária nacional. Inobstante, reafirma estar-se distante da plenitude dos compromissos habitacionais, tendo em vista a vasta gama de moradias em áreas de exclusão. E completa:

A resolução de algumas dessas questões, ressalte-se, demanda uma atuação genérica, perene e ininterrupta do poder público – como a oferta dos serviços essenciais. Mas há outras, como a irregularidade no tocante à titularidade das moradias em áreas mais pobres, que demandariam uma atuação mais pontual e específica do Estado, por meio da regularização fundiária. (AZEVEDO, 2016, p. 84)

Buscando a satisfação das metas da Agenda HABITAT, o legislador brasileiro criou as Leis que tratam da regularização fundiária, como já mencionado, com regras que desburocratizam o acesso à propriedade, regularização de posses e adequação de uma moradia digna.

Notadamente nas questões tendentes às ocupações em APP's, foram criadas regras específicas para possibilitar a regularização das ocupações, tentando conjugar os preceitos ambientais de forma sustentável.

Anteriormente à vigência da Lei 13.465/17, a Lei 11.997/09 previa no revogado artigo 54, §1º, que o município poderia, através de uma decisão motivada, admitir a regularização fundiária de interesse social em APP's, ocupadas até 31 de dezembro de 2007, visando a melhoria ambiental do local.

Com a edição da nova Lei, instituiu-se a REURB (Regularização Fundiária Urbana), que, igualmente ao antigo texto legal, define que o instituto “abrange medidas jurídicas, urbanísticas, ambientais e sociais destinadas à incorporação dos núcleos urbanos informais ao ordenamento territorial urbano e à titulação de seus ocupantes” (BRASIL, 2017). A REURB nada mais é que uma nova nomenclatura dada à regularização fundiária já previstas em outros diplomas.

O novel documento também reafirmou as duas possibilidades de regularização fundiária nas APP's, com alterações inseridas igualmente no Código Florestal de 2012: a primeira é tratada no artigo 64 do Código como REURB-S, e dispõe sobre a possibilidade de regularização, como forma de atendimento ao interesse social, nas APP's irregularmente ocupadas; já REURB-E prevê o

atendimento de interesses específicos na autorização de regularização fundiária em ocupações irregulares.

Para tanto, o Código Florestal torna obrigatória a apresentação de projeto de regularização fundiária para a REURB-S, na forma do artigo 64, §1º, e da elaboração de estudos técnicos que comprovem a possível melhoria ambiental, nos termos do artigo 65, §1º e incisos.

A diferença dos institutos é pormenorizada nos citados artigos, assim resumindo:

- a) Nos casos de REURB-S, o artigo 64 do Código Florestal define que o estudo ambiental permissivo da regularização fundiária em sua área deve conter a caracterização da situação ambiental da área a ser regularizada; especificação dos sistemas de saneamento básico; proposição de intervenções para a prevenção e o controle de riscos geotécnicos e de inundações; recuperação de áreas degradadas e daquelas não passíveis de regularização; comprovação da melhoria das condições de sustentabilidade urbano-ambiental, considerados o uso adequado dos recursos hídricos, a não ocupação das áreas de risco e a proteção das unidades de conservação, quando for o caso; comprovação da melhoria da habitabilidade dos moradores propiciada pela regularização proposta; e garantia de acesso público às praias e aos corpos d'água; (BRASIL, 2017)
- b) A REURB-E, por sua vez, tratada no artigo 65 do Código Florestal, necessita da apresentação de estudo técnico bem mais detalhado, o qual demonstre (dentro o seu extenso rol) a melhoria das condições ambientais anteriores à ocupação, constando também elementos tais como a caracterização físico-ambiental, social, cultural e econômico da área; avaliação dos riscos ambientais; comprovação da melhoria das condições de sustentabilidade urbano-ambiental e de habilidade dos moradores a partir da regularização e a demonstração da garantia do acesso livre e gratuito pela população às praias e aos corpos d'água, quando couber. (BRASIL, 2017)

Das disposições legais, extrai-se o caráter meramente social do documento permissivo da regularização fundiária de ocupações em APP's. Verifica-se, pois, uma preocupação primordial com o meio ambiente mas, sobretudo, com a garantia da moradia digna para os cidadãos que tenham fixado sua moradia no local.

De outro lado, a REURB-E revela critérios bem mais específicos que remetem à lógica de que as regularizações ocorrerão, sobretudo, em favor da sociedade em geral, e não somente com o interesse individual da moradia.

Em outras palavras, significa dizer que a REURB-S e a REURB-E tem como objetivo a regularização fundiária das APP's ocupadas, mas dando indiscutível valor ao direito fundamental à moradia, desde que os impactos não sejam relevantes. Entretanto, a REURB-S se volta aos anseios da população em seu direito subjetivo à moradia (não de forma exclusiva, mas baseada nos ditames ambientais), enquanto a REURB-E amplia a visão para além do direito subjetivo da moradia em conformidade com o meio ambiente, alcançado vertentes de cunho eminentemente social, a par dos incisos I, VI e IX (BRASIL, 2012).

Neste ponto, Leite e Gomes (2019) afirmam:

Toda essa dinâmica de normas se converge em um ponto comum, a saber: conciliar a permanência dos moradores da comunidade local no meio socioambiental, de forma digna e sustentável, em bem estar e paz social, com participação cidadã, no Estado Democrático de Direito, símbolo do governo popular, desde a elaboração da CR/88 à elaboração de leis gerais e específicas sobre a temática, considerando a interação com as comunidades locais, absorvendo os seus anseios, para apontar e examinar a possibilidade de eliminação, de correção ou de administração de riscos na parcela socioambiental afetada e, assim, a atualização do ordenamento Jurídico. (LEITE; GOMES, p. 162)

Os autores tem razão em suas conclusões. A possibilidade da regularização fundiária nas APP's não pode ser tida como afronta ao direito fundamental do meio ambiente equilibrado.

Na esteira de pensamentos formulados nesta pesquisa, verifica-se que os paradoxos eventualmente advindos da conjunção de questões ambientais e de moradia merecem ter em seu favor a resolução através da harmonização dos direitos fundamentais.

Faz parte dos princípios da dignidade da pessoa humana a manutenção do vínculo cultural e de identidade dentro da coletividade em que estão inseridas. Neste ponto, percebe-se a preocupação legislativa com os indígenas, por exemplo, que vivem em locais por várias gerações e ali estabeleceram seu próprio padrão de sobrevivência.

Desta maneira, andou bem o legislador quando, através da implementação da política pública prevista na Lei 13.465/17 com a possibilidade de regularização

fundiária para fins de moradia de APP's irregularmente ocupadas, dentro de suas definições, tentou harmonizar os direitos de propriedade, posse, moradia e meio ambiente.

O diploma, em evidente tentativa de atender a Agenda HABITAT II, tendo como uma de suas metas a facilitação de regularização de assentamentos, criou mecanismos que desburocratizam o processo de registrar as propriedades, ou legitimar posses.

Algumas das maneiras dispostas na legislação dizem respeito à supressão de etapas de licenciamento ambiental e urbanístico, com condicionantes para tal concessão, tais como apresentação de projetos de regularização fundiária, recomposição ou compensação de áreas.

Também pode ser extraído da lei o permissivo quanto ao parcelamento inferior ao previsto no plano diretor municipal, desde que as atividades exercidas tenham conteúdo de baixo impacto ambiental.

Entretanto, pode se afirmar que a valorização do direito à moradia e a supressão de alguns requisitos para a regularização fundiária, nesses casos, pode acabar por colocar em risco inúmeras funções ecológicas diante da flexibilização das regras do Direito Ambiental. É o que se passa a analisar.

6.3 A compatibilidade da Lei da REURB com os meios de recuperação do meio ambiente juntamente com o papel da sociedade civil

Os estudos realizados remetem à percepção da existência de dois tipos de ocupações antrópicas irregulares. A primeira dela diz respeito à (ir)regularidade dominial, conforme Rezende e Costa (2014), afirmando se tratar de uma ocupação sem garantia jurídica de propriedade. A segunda, conforme os autores, são aquelas que se configuram através da inadequação do parcelamento do solo, ou de outros fatores que, de alguma forma, estão em desacordo com a legislação urbanística e ambiental.

Mencio e Sotto (2020) entendem que a Lei nº. 13.465/17 esvaziaram parcialmente a sobreposição dos valores ambientais para dar lugar ao direito à moradia, o que coloca em risco as conquistas já alcançadas na busca da proteção ambiental. Neste sentido, emanam suas visões:

A Lei Federal nº 13.465/2017 hipersimplificou tanto os processos quanto os critérios para a regularização fundiária em APPs, independentemente da faixa de renda, data de consolidação ou localização dos assentamentos e de maneira absolutamente descolada das relevantes funções ambientais desempenhadas pelas Áreas de Preservação Permanente, malferindo, dessa forma, o princípio da função socioambiental da propriedade. (MENCIO; SOTTO, 2020, p. 299)

A preocupação das autoras também ganha contornos quanto à constitucionalidade da legislação, denunciando a possível violação do artigo 225, §1º, IV, da CR/88⁴⁴ em razão da supressão da exigência de apresentação dos Estudos Prévios de Impacto Ambiental (EPIA) e de licenciamento ambiental, os substituindo pelos documentos na forma dos artigos 64 e 65 do Código Florestal, a ser aprovada pelo município.

No estudo realizado pelas autoras, existe um equívoco ao se mencionar que a legislação seria inconstitucional em razão da supressão do Estudo de Impacto Ambiental (EIA). Entretanto, a disposição do artigo 225, §1º, IV, da CR/88 diz respeito ao EPIA, os quais se revelam institutos diferentes.

As autoras, de toda maneira, não se enganam. Se, por um lado, existe a harmonização dos direitos fundamentais envolvidos, dando grande importância ao direito à moradia em razão da dignidade da pessoa humana, bem como dando ao Estado maiores elementos para efetivar fiscalização e proteção, por outro, princípios dos direitos humanos podem parar de serem observados.

Pode-se supor, por exemplo, a afronta ao princípio da democracia participativa e à inobservância de preceitos constitucionais que remetem à possível inconstitucionalidade das medidas adotadas. É como se analisará.

Segundo Leme Machado (2013), o EPIA deve ser a primeira apreciação a ser feita e documentada, antes mesmo da concessão do licenciamento ambiental de obra ou atividade. Não há discricionariedade ao administrador público na realização do EPIA, pois a CR/88 é assertiva no mandamento de “exigência” do documento para a realização do empreendimento. Na lição do autor, o documento não pode ser emitido quando já instaladas a obra ou a atividade. Em suas palavras, afirma:

A Constituição criou especificamente esse instituto jurídico, que tem uma diferença com o instituto já existente - o Estudo de Impacto

⁴⁴ Art. 225. [...]

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

IV - exigir, na forma da lei, para instalação de obra ou atividade potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente, estudo prévio de impacto ambiental, a que se dará publicidade; (BRASIL, 1988)

Ambiental-EIA. O texto constitucional inseriu o termo “Prévio” para situar, sem nenhuma dúvida, o momento temporal em que ele deverá ser utilizado. (MACHADO, 2013, p. 168)

Veja-se neste sentido a primeira constatação da impossibilidade de se realizar o EPIA na REURB. Ora, o instituto visa justamente regularizar a situação de ocupações em APP's através da concessão de títulos de posse ou propriedade, quando as circunstâncias assim o permitir.

Portanto, questiona-se a possibilidade de se relativizar o preceito constitucional instituído a fim de se garantir o direito fundamental à moradia digna, proteção da posse e à propriedade privada.

Em primeira hipótese, a Lei de Regularização Fundiária de 2017 estaria constitucionalmente adequada justamente pela impossibilidade de se realizar um estudo antecedente ao empreendimento, quando ele já se encontra materializado na área a ser preservada.

Em continuação, pode se afirmar que as áreas ocupadas irregularmente já deram início, também, à degradação ambiental. Explica-se: a ação antrópica é responsável por consequências que alteram o bioma natural de onde estão sendo realizadas.

Pode ser citada como exemplo a poluição sonora decorrente das relações interpessoais entre os indivíduos. Diálogos, confraternizações, templos religiosos, atividades econômicas e empresariais, veículos automotores, equipamentos e tantos outros fatores da existência humana são indubitavelmente poluente, muitas vezes potenciais causadores de danos à fauna e à própria espécie humana.

Em seguida, a poluição climática também é um fator imanente à atividade humana. Os gases emitidos pela queima de resíduos sólidos (folhas e lixo, por exemplo), bem como dos combustíveis automotores causam graves problemas ao meio ambiente, incluindo à saúde humana e dos animais.

Em um contrassenso, é de se ressaltar que o próprio direito à uma habitação, exercido com base nos princípios da propriedade privada ou da posse, causam lesões ao meio ambiente quando a vegetação dá lugar às construções.

Neste espeque, notadamente nas áreas que não possuem proteção ambiental especial, os grandes prédios urbanos alteram drasticamente não apenas a paisagem, mas a estrutura do solo e, em alguns casos, de mananciais.

Nos assentamentos irregulares cuja ocupação é exercida por pessoas de baixa renda ou exclusão social, geralmente não existem medidas sanitárias adequadas a garantir a saúde humana e animal, nem mesmo para a realização de descarte de dejetos e outras substâncias. Nestes casos, os recursos hídricos também podem ser afetados fatalmente pela ausência de supervisão do Poder Público.

Diante disso, questiona-se acerca da cogente relativização – caso se considere necessária a elaboração do EPIA para autorização da REURB nas APP's ou do parcelamento do solo – do mandamento encontrado no artigo 225, §1º, IV, da CR/88.

Supõe-se: Tem-se concretizada a ocupação em determinada APP. Neste caso, a realocação das pessoas do assentamento causaria constrangimento à dignidade da pessoa humana ante possível alteração dos costumes e outras características próprias da comunidade em relação ao local onde habitam.

Verifica-se que as atividades de subsistência daquela comunidade não causam impactos graves ao meio ambiente. A degradação ambiental, inobstante, somente diz respeito à própria ausência da tutela estatal na proteção dos direitos daqueles cidadãos, pela falta de acesso ao saneamento básico, coleta residual, mobilidade urbana e ausência de verbas para realização de obras que restaurem, tanto quanto possível, o meio ambiente, bem como garantam a plenitude da moradia digna.

Neste caso, afigura-se viável a autorização de uma regularização fundiária com a supressão de etapas administrativas para resguardar o direito individual e coletivo, mesmo porque o parcelamento do solo de maneira inadequada já se concretizou através da construção das casas.

Em segunda suposição, verifica-se a ocupação irregular de APP feita por cidadãos economicamente suficientes, onde construíram mansões que alteram substancialmente a paisagem natural, com a supressão da vegetação, desvio de nascentes de água, restrição de acesso ao público à praias e rios, impactando a fauna, a flora e recursos hídricos.

Supõe-se, neste caso, que a habitação ali instalada não é necessária à sobrevivência dos cidadãos ocupantes. Em razão do conforto financeiro, supõe-se também que a habitação em locais cuja função socioambiental esteja preservada não é um obstáculo ao indivíduo. A ocupação irregular, portanto, se deu por mera

liberalidade, podendo escolher habitar em área que atenda aos seus interesses e respeite o interesse público.

Para completar a inadequação da moradia relatada, os cidadãos causam impactos ao meio ambiente que, inegavelmente, poderiam ser evitados, não fosse o interesse meramente econômico e egoísta do indivíduo. Embora irregular, o parcelamento do solo feito sem o EPIA.

Em casos como este, a primazia do interesse público sobre o privado é a medida mais correta a fim de celebrar o princípio da função socioambiental da propriedade. Questiona-se, porém, se a dispensa das análises administrativas se afigura juridicamente correta. Tal qual a primeira hipótese trazida, a ausência do EPIA macula somente o ato do habitante irregular. Entretanto, pode ser capaz de gerar sanções ao proprietário e embargar a obra, até com pena de demolição.

Os ocupantes, em situações como a hipotética, tem a opção de habitar de maneira regular, dando à sua propriedade a correta função socioambiental e respeitando a primazia do interesse público.

A conclusão que se vislumbra é que a aplicação do disposto na legislação da REURB poderia ser flexibilizada na análise do caso concreto em relação à exigência do EPIA, justamente pela vastidão nas previsões de direitos fundamentais e a necessária interlocução entre eles para dirimir os conflitos e harmonizar os preceitos constitucionais.

Por outro lado, questiona-se a afronta ao princípio da publicidade. Extrai-se dos artigos 64 e 65 do Código Florestal que lei específica regulamentará a forma de como ocorrerão os processos administrativos da REURB.

Em razão do princípio da especialidade, bem como da previsão constitucional dos artigos 30, VIII e 182, compete aos municípios a regulamentação das áreas de preservação irregularmente ocupadas dentro de sua jurisdição.

Não há na Lei nº. 12.651/12 qualquer menção à necessária transparência que deve ser dada aos procedimentos. Poderiam os entes municipais, entretanto, formular a menção em suas legislações da regularização fundiária.

A seu turno, a Constituição apregoa a exigência de publicidade na elaboração dos EPIA's, possibilitando à sociedade maior acesso às informações e, democraticamente, participar do processo de regularização fundiária por ser tema afeto ao interesse público.

Não obstante, os procedimentos previstos na Lei da REURB que suprimem a exigência dos EPIA's e da licença ambiental não contém em sua redação a expressa menção à necessidade de se dar transparência aos processos, inviabilizando o controle e a participação social nas decisões a serem tomadas.

Veja-se: a publicidade é um princípio basilar da administração pública, com previsão constitucional nos termos do artigo 37, *caput*, da CR/88.

Carvalho Filho (2019) doutrina sobre o indigitado princípio:

Indica que os atos da Administração devem merecer a mais ampla divulgação possível entre os administrados, e isso porque constitui fundamento do princípio propiciar-lhes a possibilidade de controlar a legitimidade da conduta dos agentes administrativos. Só com a transparência dessa conduta é que poderão os indivíduos aquilatar a legalidade ou não dos atos e o grau de eficiência de que se revestem. (CARVALHO FILHO, 2019, p. 108)

A previsão constitucional do princípio da publicidade imprime aos entes da administração pública, sem distinção, a sujeição aos seus preceitos em todas as suas ações, buscando a atuação conjunta de outras normas afetas ao Direito Administrativo. A transparência dos atos é condicionante à legalidade, moralidade, eficiência, cumprindo a Administração com a sua função social perante a sociedade.

Outro ponto que a publicidade garante ao cidadão é a oportunidade de participação nas decisões que permeiam a administração, em promoção ao Estado Democrático de Direito.

O princípio da publicidade é imanente da Administração Pública, não podendo dela se dissociar. Há exceções à sua observância apenas em casos em que o sigilo seja primordial para uma ação efetiva.

Deste modo, a ausência da expressão não deturpa o caráter administrativo da Lei da REURB e nem lhe retira a validade, posto que a publicidade é intrínseca à Administração Pública.

A inobservância da publicidade poderia afetar somente o ato administrativo e não a integridade da Lei. Exemplifica-se: caso um cidadão tenha recebido uma negativa, pelo ente municipal, de acesso a informações sobre um processo de regularização fundiária e, estando tal ato tramitando sem o sigilo motivado, há patente ofensa ao princípio da publicidade, que poderá ensejar, inclusive, a nulidade dos atos não publicizados. Entretanto, a constitucionalidade da Lei não poderá ser questionada, pois o fato somente diz respeito à conduta da municipalidade.

De outro lado, verifica-se que a simples apreciação dos requerimentos da REURB pelo Município, com base na documentação prevista em Lei, pode ensejar afronta ao princípio da democracia participativa.

O artigo 12 da Lei da REURB determina que “a aprovação municipal da Reurb corresponde à aprovação urbanística do projeto de regularização fundiária e, na hipótese de o Município ter órgão ambiental capacitado, à aprovação ambiental” (BRASIL, 2017).

Depara-se, agora, com presumível afronta ao princípio da democracia participativa, capaz de colocar em xeque a constitucionalidade da referida Lei, o que será debatido no próximo tópico.

6.4 Possível inconstitucionalidade da Lei da REURB na afronta à democracia participativa e à função socioambiental da posse e propriedade imobiliária

Até aqui, entendeu-se que a finalidade precípua da regularização fundiária das APP's é conjugar o direito à moradia com o direito ao meio ambiente equilibrado, facilitando o acesso à propriedade e proteção à posse da parcela populacional excluída socialmente.

Verificou-se que, em relação à possível afronta ao princípio da publicidade, quanto à ausência da sua nomenclatura de forma expressa no texto legal, não gera um vício que macula a validade da lei.

Verificou-se também a possibilidade de relativizar o disposto na CR/88 quanto à exigência da realização do EPIA para a autorização da regularização fundiária das APP's ou construções que causem impacto ambiental.

Entretanto, chama a atenção o fato de possível afronta ao princípio da democracia participativa ante a supressão de etapas administrativas para a aprovação da regularização fundiária em APP's conforme a Lei da REURB de 2017.

Transcreve-se, para tanto, a literalidade dos artigos 12 e 13 do diploma:

Art. 12. A aprovação municipal da Reurb corresponde à aprovação urbanística do projeto de regularização fundiária e, na hipótese de o Município ter órgão ambiental capacitado, à aprovação ambiental.

§ 1º. Considera-se órgão ambiental capacitado o órgão municipal que possua em seus quadros ou à sua disposição profissionais com atribuição técnica para a análise e a aprovação dos estudos

referidos no art. 11, independentemente da existência de convênio com os Estados ou a União.

§ 2º. Os estudos referidos no art. 11 deverão ser elaborados por profissional legalmente habilitado, compatibilizar-se com o projeto de regularização fundiária e conter, conforme o caso, os elementos constantes dos arts. 64 ou 65 da Lei nº 12.651, de 25 de maio de 2012.

§ 3º Os estudos técnicos referidos no art. 11 aplicam-se somente às parcelas dos núcleos urbanos informais situados nas áreas de preservação permanente, nas unidades de conservação de uso sustentável ou nas áreas de proteção de mananciais e poderão ser feitos em fases ou etapas, sendo que a parte do núcleo urbano informal não afetada por esses estudos poderá ter seu projeto aprovado e levado a registro separadamente.

§ 4º A aprovação ambiental da Reurb prevista neste artigo poderá ser feita pelos Estados na hipótese de o Município não dispor de capacidade técnica para a aprovação dos estudos referidos no art. 11. (BRASIL, 2017, grifos nossos)

Extrai-se da legislação que a aprovação municipal da pretensa regularização pode substituir a aprovação urbanística e, se for o caso, ambiental. Pois bem.

A aprovação urbanística demanda do município o cumprimento de algumas atribuições. Da CR/88, especialmente quanto aos artigos 30, VIII e 182, verifica-se que o município deverá, de maneira residual, legislar sobre o planejamento de suas cidades a fim de lhes garantir a função social afeta aos seus cidadãos.

O legislador infraconstitucional federal, a seu turno, editou o Estatuto das Cidades através da Lei nº. 10.257, de 10 de julho de 2001, dando regulamentação geral aos artigos 182 e 183 da CR/88 e estabelecendo diretrizes gerais da política urbana.

Restou aos municípios e ao Distrito Federal, dessa maneira, criar os planos-diretores para o uso do solo e outros fins de direitos urbanísticos e ambientais. É também do município o dever de legislar sobre a regularização fundiária, dentro das diretrizes próprias da região.

Na lei geral (Estatuto das Cidades), o artigo 4º define que o Estudo de Impacto Ambiental (EIA) deverão servir de instrumento para os fins previstos na lei, visando ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e da propriedade urbana (BRASIL, 2001).

Por seu turno, o Conselho Nacional do Meio Ambiente (CONAMA) emitiu a Resolução nº. 237, de 19 de dezembro de 1997, definindo em seu artigo 1º, II, que os estudos ambientais exigidos nas legislações pertinentes ao tema são:

[..] todos e quaisquer estudos relativos aos aspectos ambientais relacionados à localização, instalação, operação e ampliação de uma atividade ou empreendimento, apresentado como subsídio para a análise da licença requerida, tais como: relatório ambiental, plano e projeto de controle ambiental, relatório ambiental preliminar, diagnóstico ambiental, plano de manejo, plano de recuperação de área degradada e análise preliminar de risco. (BRASIL, 1997)

O seu texto também traz, no artigo 3º, a seguinte redação:

Art. 3º- A licença ambiental para empreendimentos e atividades consideradas efetiva ou potencialmente causadoras de significativa degradação do meio dependerá de prévio estudo de impacto ambiental e respectivo relatório de impacto sobre o meio ambiente (EIA/RIMA), ao qual dar-se-á publicidade, garantida a realização de audiências públicas, quando couber, de acordo com a regulamentação.

Parágrafo único. O órgão ambiental competente, verificando que a atividade ou empreendimento não é potencialmente causador de significativa degradação do meio ambiente, definirá os estudos ambientais pertinentes ao respectivo processo de licenciamento.

É determinação também contida na Resolução CONAMA nº. 237/97 que a licença ambiental para a autorização de empreendimentos de pequeno potencial de impacto ambiental poderá ser feita através de procedimentos simplificados, os quais serão aprovados pelos respectivos Conselhos de Meio Ambiente (artigo 12, §1º). Também há permissão, no §3º, de se imprimir celeridade e simplicidade no processo de licenciamento ambiental “das atividades e empreendimentos que implementem planos e programas voluntários de gestão ambiental, visando a melhoria contínua e o aprimoramento do desempenho ambiental” (BRASIL, 1997).

Valorizando o princípio da democracia participativa, conferiu aos entes federados, no artigo 20, a prerrogativa de exercerem as competências licitatórias, desde que implementados os “Conselhos de Meio Ambiente, com caráter deliberativo e participação social e, ainda, possuir em seus quadros ou a sua disposição profissionais legalmente habilitados” (BRASIL, 1997).

Em seu Anexo I, definiu, entre as atividades ou empreendimentos sujeitas ao licenciamento ambiental, obras civis necessárias à função social da cidade, os serviços de utilidade, como tratamento e destinação de resíduos sólidos urbanos, recuperação de áreas contaminadas ou degradadas, bem como o parcelamento do solo.

Discorrida a parte jurídico-legislativa do EIA, resta conceituar a democracia participativa, suposto princípio ofendido pela Lei da REURB.

Quando se fala em democracia participativa, entende-se a ideia de participação da sociedade nos atos da administração pública.

Silva (2014, p. 143) leciona que “o *princípio participativo*” caracteriza-se pela participação direta e pessoal da cidadania na formação dos atos do governo”. O autor ilustra as realizações da democracia participativa com a possibilidade do cidadão, de alguma maneira, participar do processo legislativo, como a iniciativa popular, o referendo popular, o plebiscito e a ação popular.

É também exemplo da democracia participativa a participação do usuário na administração pública direta e indireta, através do acesso dos usuários a registros administrativos e a informações sobre atos de governo, como previsto no artigo 37, §3º, II.

Postas essas considerações, discorre-se sobre o problema proposto: a supressão de etapas administrativas no processo de regularização fundiárias de APP's pode configurar inconstitucionalidade da lei por suposta afronta à democracia participativa?

Pela análise da Lei da REURB, não é possível verificar a proibição imediata da participação democrática nos processos da regularização fundiária, especialmente quanto à faculdade de elaboração da EIA, posto que o estudo não é o condicionante da ocorrência da participação popular nos processos administrativos.

Em singela análise, verifica-se que o EIA, de fato, é necessário para dar à coletividade a segurança na consecução de grandes empreendimentos. Não obstante, a Resolução nº. 237/97 do CONAMA flexibiliza a exigência deste estudo para atividades de baixo impacto ambiental.

Quando se atém meramente à regularização fundiária nas APP's, é possível concluir que a supressão de atos administrativos, permitida na forma da lei, visa garantir de maneira célere e eficiente a observância aos direitos fundamentais da moradia, bem como da garantia à posse e à propriedade.

A Lei da REURB é enfática que, para a autorização da regularização nestes termos, é necessário haver decisão motivada e indicativos de melhorias ambientais para a permissão.

Determinada a regularização fundiária, as obras necessárias para a recuperação ambiental ou para conferir dignidade nos conjuntos habitacionais regularizados podem e devem ocorrer na forma ordinária da Lei.

Quanto à democracia participativa, infere-se que a sua ocorrência não é um proibitivo exarado em qualquer legislação. O princípio da participação é imanente ao próprio regime democrático em que o Brasil está inserido. A sua efetividade somente estaria deturpada caso a administração impedisse o pleito da parte interessada no ato oficial.

Ao que tudo indica, não existem óbices quanto à validade e constitucionalidade da Lei da REURB. Sua vigência, portanto, é fundamental para a realização dos direitos fundamentais da proteção à posse, propriedade privada, moradia digna e meio ambiente adequado, cumprindo importante função socioambiental aos brasileiros.

7 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O trabalho realizado permitiu visualizar a importância dos direitos fundamentais na vida humana. A sua existência, desde os primórdios da humanidade, de maneira tímida, foram moldando as relações sociais sempre em busca da pacificação.

Nem sempre essa busca foi pacífica. Muitas vezes, foi necessária a revolução sangrenta para que os anseios individuais fossem ouvidos por uma classe “dominante”. Essa, constantemente, oprimia a parcela da população que, pelo deslinde da evolução humana, fora condenada a viver às margens do necessário a uma vida digna.

Entretanto, os marcos violentos da humanidade nem sempre ocupam posição de grandes revoluções em prol do cidadão. Cita-se, a exemplo, que a Segunda Guerra Mundial não ocorreu por qualquer luta a direitos humanos. Ao contrário, os motivos que a desencadearam foram os mais torpes, espúrios e egoístas. Infelizmente, foram milhares de vidas perdidas a ponto de levar o mundo à conscientização sobre os valores humanos.

Essa trajetória em busca da dignidade da pessoa humana foi dividida em dimensões de direitos humanos (liberdade, igualdade e fraternidade), cada uma com grandes conquistas a seu modo e tempo.

A terceira dimensão, voltada aos valores coletivos, foi consagrada no fim da Segunda Guerra, momento em que o industrialismo se encontrava em alta e, em concomitância, o capitalismo despontava nas sociedades.

A grande preocupação trazida com os direitos de terceira dimensão diz respeito à proteção ambiental, pedra angular de todos os outros direitos humanos. Destaca-se, neste recorte, o fortalecimento do direito fundamental à propriedade, proteção da posse e direito à moradia, sempre pautados na função social aliada aos ditames ambientais.

Embora essas garantias se façam presentes nas relações modernas, nem sempre os seres humanos puderam ter o privilégio de desfrutar com maior liberdade os seus direitos. Essa privação foi oriunda de circunstância criadas pelo próprio homem, ora invocando argumentos religiosos, ora invocando argumentos políticos.

Por razões como essa, questões como as fundiárias evoluíram da maneira mais desordenada possível, norteadas apenas nas vontades dos privilegiados, individualistas, egoístas e soberbos.

O problema fundiário salta aos olhos no Brasil. Influenciados pela Igreja, os europeus aportaram no país promovendo verdadeiro assalto às riquezas naturais, devastando a fauna, a flora, os recursos hídricos e a fertilidade do solo. Movidos pela ambição, criaram a cultura do latifúndio de maneira tão imponente que os reflexos podem ser sentidos até os dias atuais.

As inúmeras legislações que permearam a questão da propriedade privada muitas vezes tiveram resultados reversos, agravando a situação da exclusão social e do déficit de moradia.

Somente em 1988, com a Constituição da República Federativa do Brasil, é que o Estado Democrático de Direito pode, finalmente, ser implementado. Não se engana quem acredita que ainda há muito por fazer.

O extenso rol de direitos fundamentais abarcados pelo constituinte, ao mesmo tempo que trouxe aos cidadãos respeito a várias premissas para a dignidade da pessoa humana, instalou também discussões sobre os direitos humanos e a correta aplicação na realidade brasileira.

O exemplo que é o foco do trabalho é o confronto entre os direitos fundamentais à propriedade privada, à proteção da posse, à moradia digna e ao meio ambiente equilibrado.

Foi possível perceber que uma grande aliada na resolução dos embates principiológicos é a criação de políticas públicas que garantam um tratamento mais específico para as regulamentações dos direitos fundamentais.

Para o presente estudo, verificou-se a efetividade da Lei da REURB para dirimir questões que envolvem moradia e meio ambiente, quando o assunto é a massiva quantidade de assentamentos irregulares em áreas de preservação ambiental, sobretudo as APP's.

A conclusão obtida foi no sentido de que a legislação tem o caráter de harmonização dos direitos fundamentais da moradia digna e proteção ambiental, posto que a ponderação dos bens em questão garante a observância da função socioambiental da cidade, das propriedades e da administração pública.

A primazia do interesse público também ganha lugar quando os critérios da Lei da REURB e do Código Florestal de 2012 são corretamente utilizados nas

decisões que autorizam a regularização fundiária tal qual pretendida pela parte interessada.

A controvérsia, portanto, passa a residir na constitucionalidade da Lei ao permitir que etapas administrativas para a autorização da regularização fundiária em APP's sejam suprimidas.

Por todo o exposto, verificou-se a que a Lei da REURB atende adequadamente as normas constitucionais. Prejuízos aos princípios da democracia participativa, da publicidade dos atos da administração pública ou da própria proteção ambiental podem ocorrer exclusivamente no ato perpetrado pela administração pública, posto que a Lei não proíbe a realização de nenhum deles.

Deve ser enfatizado que a questão da moradia ainda é um problema que está longe de ser resolvido, assim como a proteção ambiental. Embora a legislação da regularização fundiária se mostre adequada, ainda há muito que se fazer em prol de toda a coletividade.

Destaca-se a necessária atualização das políticas públicas para o alcance dos objetivos propostos no caminho para uma nação fundadas nos ideais de liberdade, igualdade e fraternidade.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALEMANHA. **Lei Fundamental da República Federal da Alemanha**, de 23 de maio de 1949. Disponível em:

<https://web.archive.org/web/20080913023100/http://www.bundestag.de/parlament/funktion/gesetze/grundgesetz/index.html#>. Acesso em: 15 fev. 2021.

ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. 2. ed. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2014.

ALMEIDA, Washington Carlos de. **Direito de propriedade**: Limites ambientais no Código Civil. Barueri: Manole, 2006.

ALVIM, José Eduardo Carreira. **Teoria geral do processo**. 21. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

ANDRADE, Adriano. MASSON, Cleber. ANDRADE, Landolfo. **Interesses difusos e coletivos esquematizado**. 5. ed. São Paulo: Método, 2015.

AZEVÊDO, Pedro Pontes de. **Usucapião da propriedade possível em terras públicas**: o direito de superfície e à moradia em áreas de exclusão social. Curitiba: Juruá, 2016.

BRASIL. **Ato Institucional nº. 5**, de 13 de dezembro de 1968 (AI-5). São mantidas a Constituição de 24 de janeiro de 1967 e as Constituições Estaduais; O Presidente da República poderá decretar a intervenção nos estados e municípios, sem as limitações previstas na Constituição, suspender os direitos políticos de quaisquer cidadãos pelo prazo de 10 anos e cassar mandatos eletivos federais, estaduais e municipais, e dá outras providências. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ait/ait-05-68.htm. Acesso em: 16 fev. 2021.

_____. Conselho Nacional do Meio Ambiente (CONAMA). **Resolução nº. 237**, de 19 de dezembro de 1997. Disponível em:

<http://www2.mma.gov.br/port/conama/res/res97/res23797.html>. Acesso: 22 fev. 2021.

_____. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil**, de 16 de julho de 1934. Revogada pela Constituição dos Estados Unidos do Brasil, de 10 de novembro de 1937. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm. Acesso em: 13 fev. 2020.

_____. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil**, de 18 de setembro de 1946. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao46.htm. Acesso em: 11 fev. 2021.

_____. **Constituição Política do Imperio do Brazil**, de 25 de março de 1824.

Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao24.htm. Acesso em: 22 fev. 2020.

_____. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (**Constituição Federal**). Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 16 fev. 2021.

_____. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1967**. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao67.htm. Acesso em: 16 fev. 2021.

_____. Decreto 1.318, de 10 de janeiro de 1854. **Manda executar a Lei nº. 601, de 18 de Setembro de 1850**. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/Historicos/DIM/DIM1318.htm. Acesso em: 19 fev. 2020.

_____. Decreto nº. 23.793, de 23 de janeiro de 1934. **Código Florestal de 1934**.

Approva o código florestal que com este baixa. Revogado pela Lei nº 4.771, de 15 de setembro de 1965. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1930-1949/d23793.htm. Acesso em: 16 fev. 2021.

_____. **Decreto-lei nº. 271**, de 28 de fevereiro de 1967. Dispõe sobre loteamento urbano, responsabilidade do loteador, concessão de uso e espaço aéreo e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del0271.htm. Acesso em: 11 fev. 2021.

_____. **Decreto-lei nº. 25**, de 30 de novembro de 1937. Organiza a proteção do patrimônio histórico e artístico nacional. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del0025.htm. Acesso em: 15 fev. 2021.

_____. **Emenda Constitucional nº. 1**, de 17 de outubro de 1969 (Constituição de 1969). Edita o novo texto da Constituição Federal de 24 de janeiro de 1967.

Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Emendas/Emc_anterior1988/emc01-69.htm. Acesso em: 16 fev. 2021.

_____. **Emenda Constitucional nº. 10**, de 9 de novembro de 1964. Altera os artigos 5º, 15, 29, 141, 147 e 156 da Constituição Federal. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc_anterior1988/emc10-64.htm. Acesso em: 11 fev. 2021.

_____. Lei nº. 10.257, de 10 de julho de 2001. **Estatuto das Cidades**.

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/l10257.htm. Acesso em: 22 fev. 2021.

_____. Lei nº. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Código Civil**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm. Acesso em: 13 fev. 2021.

_____. **Lei nº. 11.124**, de 16 de junho de 2005. Dispõe sobre o Sistema Nacional de Habitação de Interesse Social – SNHIS, cria o Fundo Nacional de Habitação de Interesse Social – FNHIS e institui o Conselho Gestor do FNHIS. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/l11124.htm. Acesso em: 13 fev. 2021.

_____. Lei nº. 12.651, de 25 de maio de 2012. **Código Florestal**. Dispõe sobre a proteção da vegetação nativa; [...] e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/L12651compilado.htm. Acesso em: 15 fev. 2021.

_____. **Lei nº. 13.465**, de 11 de julho de 2017. Dispõe sobre a regularização fundiária rural e urbana, sobre a liquidação de créditos concedidos aos assentados da reforma agrária e sobre a regularização fundiária no âmbito da Amazônia Legal; [...] e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/l13465.htm. Acesso em: 21 fev. 2021.

_____. Lei nº. 4.504, de 30 de novembro de 1964. **Estatuto da Terra**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l4504.htm. Acesso em: 11 fev. 2021.

_____. Lei nº 4.771, de 15 de setembro de 1965. **Código Florestal**. Revogada pela Lei nº. 12.651, de 25 de maio de 2012. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l4771.htm. Acesso em: 21 fev. 2021.

_____. Lei nº. 601, de 18 de setembro de 1850. **Dispõe sobre as terras devolutas do Império**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L0601-1850.htm. Acesso em: 13 fev. 2020.

_____. **Lei nº. 6.383**, de 7 de dezembro de 1976. Dispõe sobre o processo discriminatório de terras devolutas da União, e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L6383.htm. Acesso em: 11 fev. 2021.

_____. Lei nº. 6.938, 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://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6938compilada.htm. Acesso em: 15 fev. 2021.

_____. **Medida Provisória nº. 2.166-67**, 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. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/MPV/2166-67.htm#art1. Acesso: 21 fev. 2021.

_____. **Resolução nº. 76**, de 17 de julho de 1822. Manda suspender a concessão de sesmarias futuras até a convocação da Assembléia Geral Constituinte. Disponível em: <https://circuloregistrat.com.br/2011/03/11/resolucao-76-de-17-de-julho-de-1822/>. Acesso em: 17 fev. 2020.

_____. Superior Tribunal de Justiça – STJ (2ª Turma). Recurso Especial nº. 1.249.683/CE. Relator: Mauro Campbell Marques. **Diário de Justiça Eletrônico**, 03 de agosto de 2011. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?tipoPesquisa=tipoPesquisaNumeroOrigem&termo=00027848919984058100&totalRegistrosPorPagina=40&aplicacao=processos.ea>. Acesso em: 21 fev. 2021.

_____. Supremo Tribunal Federal – STF (Tribunal Pleno). Ação Direta de Inconstitucionalidade nº. 4269. Relator: Edson Fachin. **Diário de Justiça Eletrônico**, 01 de fevereiro de 2019. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur397323/false>. Acesso em: 21 fev. 2021.

_____. Tribunal Regional Federal da 5ª Região (TRF5). Apelação Cível nº. 333.268/PE. Relator: Francisco Cavalcanti. **Diário de Justiça da União**, 22 de junho de 2006.

CANUTO, Elza Maria Alves. **Direito à moradia urbana**: aspectos da dignidade da pessoa humana. Belo Horizonte: Fórum, 2010.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 33. ed. São Paulo: Atlas, 2019.

COULANGES, Numa Denis Fustel de. **A cidade antiga**: estudos sobre o culto, o direito e as instituições da Grécia e de Roma. Tradução de Edson Bini. São Paulo: Edipro, 2009.

ENGELS, Friedrich. **A origem da família, da propriedade privada e do Estado**. 9. ed. Tradução de Ciro Mioranza. São Paulo: Lafonte, 2017.

FERREIRA, Adriana Passos. SIMÕES, Helena Cristina Guimarães Queiroz. AMORAS, Fernando Castro. Termos de ajustamento de conduta ambiental na Amazônia. Belo Horizonte: **Veredas do Direito**, v. 14, n. 28, 167-193, Jan./Abr. 2017.

FICHTNER, José Antônio. MANNHEIMER, Sérgio Nelson. MONTEIRO, André Luís. **Teoria geral da arbitragem**. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

GAIO, Daniel. **A interpretação do direito de propriedade em face da proteção constitucional do meio ambiente urbano**. Rio de Janeiro: Renovar, 2015.

GOMES, Magno Federici. PINTO, Wallace Douglas. A função socioambiental da propriedade e o desenvolvimento sustentável. **Revista da Universidade Vale do Rio Verde**, v.13, n. 2, p. 236-250, jul./dez. 2015. Disponível em:

<http://periodicos.unincor.br/index.php/revistaunincor/article/view/2171>. Acesso em: 21 fev. 2021.

LEITE, Marcelo Messias; GOMES, Magno Federici. O TAC como instrumento de regularização fundiária sustentável: aplicação da REURB social nas APPs do Lago do Juá e Rio Tapajós em Santarém-PA. **Revista Direito e Desenvolvimento**, v. 10, n. 2, p. 158-178, jul./dez. 2019. Disponível em: <https://doi.org/10.26843/direitoedesenvolvimento.v10i2.1068>. Acesso em: 21 fev. 2021.

LEME MACHADO, Paulo Affonso. **Direito Ambiental Brasileiro**. 21. ed. São Paulo: Malheiros, 2013.

LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**. 22. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

MACHADO, Roniery Rodrigues. **Conflitos agrários e direito: a luta pela terra e a perspectiva do pluralismo jurídico**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018.

MARQUES, Benedito Ferreira. **Direito agrário brasileiro**. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

MENCIO, Mariana. SOTTO, Débora. A regularização fundiária em Áreas de Preservação Permanente e os compromissos em adaptação climática assumidos pelo Brasil em sua iNDC: avanços ou retrocessos? In: PIREZ, Lilian Regina Gabriel Moreira; TEWARI, Geeta (Coord.). **5ª Conferência Anual de Direito Urbanístico Internacional & Comparado: artigos selecionados**. Belo Horizonte: Fórum, 2020. p.303-318.

MESQUITA, Thaís Barros de. REZENDE, Elcio Nacur. Expansão urbana e a manutenção da reserva legal no plano diretor: uma análise do crescimento dos grandes centros urbanos frente à imperiosa proteção ambiental. Curitiba: **Revista de Direito Econômico e Socioambiental**, v. 10, n. 3, p. 182-204, Set./Dez. 2019. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.7213/rev.dir.econ.soc.v10i3.24532>. Acesso em: 21 fev. 2021.

MEYER-PFLUG, Samantha Ribeiro. **Memória jurisprudencial: Ministro Castro Nunes Brasília: Supremo Tribunal Federal, 2007. – (Série memória jurisprudencial)**. Disponível em: https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&ved=2ahUKEwi7nLekwuzuAhWbK7kGHXgqCJsQFjAAegQIARAC&url=http%3A%2F%2Fwww.publicadireito.com.br%2Fartigos%2F%3Fcod%3D42dac78c17149caa&usg=AOvVaw0N6Uimygfz1dGi_o-A_k82. Acesso em: 15 fev. 2021.

MIGOT, Aldo Francisco. **A propriedade: natureza e conflito em Tomás de Aquino**. Caxias do Sul: Educus, 2003.

MILAGRES, Marcelo de Oliveira. **Direito à moradia**. São Paulo: Atlas, 2011.

MOREIRA, Vânia Maria Losada. A ilusão das terras devolutas colonização particular, exploração madeireira e grilagem, 1889-1930. **Dimensões**, n. 17, 2005. Disponível em: teste.periodicos.ufes.br/dimensoes/article/view/2432/1928. Acesso em: 18 fev. 2020.

OPITZ, Sílvia Carlinda Barbosa. OPTIZ, Oswaldo. **Curso completo de direito agrário**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

ORDENS HONORÍFICAS PORTUGUESAS. **História da Ordem Militar de Cristo**. Disponível em: <http://www.ordens.presidencia.pt/?idc=120>. Acesso em: 17 fev. 2020.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). **Declaração de Vancouver**, de 11 de junho de 1976. Vancouver: Conferência sobre Assentamentos Humanos. Disponível em: <http://un-documents.net/van-dec.htm>. Acesso: 22 de fev. 2021.

_____. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. 1948. Disponível em: <https://www.ohchr.org/EN/UDHR/Pages/Language.aspx?LangID=por>. Acesso em: 21 fev. 2021.

_____. **Pacto de San José da Costa Rica**, de 22 de novembro de 1969. Recepcionado pelo Brasil através do Decreto nº. 678, de 6 de novembro de 1992. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm. Acesso em: 21 fev. 2021.

_____. **Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais**, de 16 de dezembro de 1966. Recepcionado pelo Brasil através do Decreto nº. 591, de 6 de julho de 1992. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0591.htm. Acesso em: 21 fev. 2021.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**. 22. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

RAMOS, André de Carvalho. **Curso de direitos humanos**. 5. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

REZENDE, Elcio Nacur. COSTA, Marina Lage Pessoa. A atuação da Defensoria Pública na regularização fundiária urbana de interesse social em Área de Preservação Permanente. Londrina: **Revista do Direito Público**, v.9, n.1, p.179-208, jan./abr. 2014. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.5433/1980-511X.2014v9n1p179>. Acesso em: 21 fev. 2021.

REZENDE, Elcio Nacur. SANTOS, Ariel Augusto Pinheiro dos. A aquisição da propriedade pela via da usucapião frente à proteção ambiental em áreas de preservação permanente: a responsabilidade civil do usucapiente. Curitiba: **Revista de Direito Ambiental e Socioambientalismo**, v. 2, n. 2, p. 51-67, jul./dez. 2016. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.26668/IndexLawJournals/2525-9628/2016.v2i2.1615>. Acesso em: 21 fev. 2021.

ROCHA, Ibraim; TRECCANI, Girolamo Domenico; BENATTI, José Heder; HABER, Lilian Mendes; CHAVES, Rogério Arthur Friza. **Manual de direito agrário constitucional**: lições de direito agroambiental. Belo Horizonte: Fórum, 2010.

SANTOS, Fábio Alves dos. **Direito agrário**: política fundiária no Brasil. Belo Horizonte: Del Rey, 1995.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 10. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 37. ed. São Paulo: Malheiros, 2014.

SOUSA, Rainer Gonçalves. **Tratado de Tordesilhas**. Brasil Escola. Disponível em: <https://brasilecola.uol.com.br/historiab/tratado-de-tordesilhas.htm>. Acesso em 07 de abril de 2020.

TRENNEPOHL, Terence. **Manual de direito ambiental**. 7. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

VIEIRA, Gabriella de Castro. REZENDE, Elcio Nacur. A função socioambiental da propriedade: uma análise histórico-jurídica da responsabilidade do proprietário. Brasília: **Revista de Direito Ambiental e Socioambientalismo**, v. 2, n. 1, p. 210-231, jan./jun.2016. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.26668/IndexLawJournals/2525-9628/2016.v2i1.1059>. Acesso em: 21 fev. 2021.