

UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ

MILA MALUCELLI ARAÚJO

**USUCAPIÃO URBANA EM ÁREAS DE MANANCIAIS:
ponderação entre o direito fundamental à moradia e o
direito fundamental ao meio ambiente**

CURITIBA
2008

UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ

MILA MALUCELLI ARAÚJO

**USUCAPIÃO URBANA EM ÁREAS DE MANANCIAIS:
ponderação entre o direito fundamental à moradia e o
direito fundamental ao meio ambiente**

Monografia apresentada como requisito parcial
à conclusão do Curso de Direito, Setor de
Ciências Jurídicas, Universidade Federal do
Paraná.

Orientador: Prof. Dr. Luiz Edson Fachin.

CURITIBA
2008

À minha mãe, **Maria Luiza Malucelli Araújo.**

RESUMO

Neste trabalho, pretende-se analisar a admissibilidade da usucapião urbana em áreas de mananciais e os limites ao seu reconhecimento. O objetivo central do estudo é tratar do conflito existente entre o direito fundamental à moradia e o direito fundamental ao meio ambiente, em casos nos quais é pleiteada a usucapião urbana em áreas de mananciais - visando, sobretudo, à harmonização dos interesses colidentes. A partir da ponderação entre os direitos fundamentais e, adotando-se a premissa de que ambos gozam da mesma dignidade no plano constitucional, almeja-se a obtenção de parâmetros que auxiliem na apreciação de cada caso concreto pelo julgador.

Palavras-chave: Usucapião urbana. Moradia. Mananciais. Meio ambiente.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	1
2 USUCAPIÃO E FUNÇÃO SOCIAL DA POSSE	3
2.2 USUCAPIÃO URBANA – PREVISÃO LEGAL E REQUISITOS	11
2.3 USUCAPIÃO URBANA COMO MEIO DE EFETIVAÇÃO DO DIREITO FUNDAMENTAL À MORADIA	17
2.4 FUNÇÃO SOCIAL DA POSSE - ELEMENTO NUCLEAR PARA A AQUISIÇÃO DO DOMÍNIO POR USUCAPIÃO	20
2.5 A DIMENSÃO AMBIENTAL DA FUNÇÃO SOCIAL	27
3 DIREITO FUNDAMENTAL AO MEIO AMBIENTE E PROTEÇÃO AOS MANANCIAIS	31
3.1 O DIREITO FUNDAMENTAL AO MEIO AMBIENTE	31
3.1.1 Meio ambiente: bem de uso comum do povo	37
3.2 MANANCIAIS – DEFINIÇÃO E IMPORTÂNCIA	38
3.3 PROTEÇÃO DAS ÁGUAS NA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA E RESTRIÇÕES AO PARCELAMENTO DO SOLO URBANO EM ÁREAS DE MANANCIAIS	40
3.3.1 Legislação da Região Metropolitana de Curitiba	49
4 USUCAPIÃO URBANA EM ÁREAS DE MANANCIAIS	52
4.1 OCUPAÇÃO DE ÁREAS DE MANANCIAIS – A REALIDADE QUE SE SOBREPÕE ÀS NORMAS JURÍDICAS	52
4.2 PONDERAÇÃO ENTRE O DIREITO FUNDAMENTAL À MORADIA E O DIREITO FUNDAMENTAL AO MEIO AMBIENTE – ADMISSIBILIDADE DA USUCAPIÃO E LIMITES AO RECONHECIMENTO	57
5 CONCLUSÃO	73
6 REFERÊNCIAS	77

1 INTRODUÇÃO

O crescimento acelerado da população nos centros urbanos e a expressiva demanda por moradia, somados a um contexto excludente de produção do espaço, têm ensejado a ocupação ostensiva de áreas de mananciais, causando grande preocupação à sociedade. Por um lado, o fenômeno evidencia a urgência na democratização do acesso à terra e na formulação de políticas públicas de moradia adequadas e, por outro, representa uma ameaça sobre a qualidade dos recursos hídricos.

Diante da ocupação já consolidada de áreas de mananciais em zonas urbanas, diversas demandas de usucapião têm sido ajuizadas, visando à declaração do domínio sobre áreas que apresentam recursos naturais relevantes.

Trata-se de um cenário que, atualmente, configura-se em várias cidades brasileiras, de modo a gerar um conflito que perpassa basicamente duas esferas: o direito fundamental à moradia e o direito fundamental ao meio ambiente.

Em face dessa realidade, o presente estudo tem o intuito de analisar de que forma a aquisição da propriedade pela usucapião pode ser conciliada com a necessidade de proteção aos mananciais nas áreas urbanas.

Para tanto, inicialmente, será estudada a usucapião, modo de aquisição originária da propriedade. Em seguida, serão apreciados os requisitos específicos da usucapião urbana, relevante meio para a concretização do direito à moradia. Ainda, será enfocada a função social da posse, destacando-se o elemento ambiental do princípio, cujo cumprimento é imprescindível ao reconhecimento do domínio em favor do possuidor.

Após, será examinado o direito fundamental ao meio ambiente, bem como a nova postura que tal direito implica diante do direito de propriedade. Serão estudadas as restrições impostas à ocupação e ao parcelamento do solo pela legislação, com o escopo de proteção aos mananciais e à garantia do direito de todos ao meio ambiente ecologicamente equilibrado.

Por fim, tendo como foco a hipótese de usucapião urbana em áreas de mananciais, pretende-se proceder à ponderação entre o direito à moradia e o direito ao meio ambiente, buscando-se o equilíbrio entre a necessidade de concretização do direito à moradia de diversos indivíduos – como pressuposto à realização da dignidade da pessoa humana - e a premência em se preservar os recursos naturais,

visando à sobrevivência da atual e das futuras gerações. A ponderação proposta adotará a premissa de que o direito à moradia e o direito ao meio ambiente gozam da mesma posição no plano constitucional, não sendo possível estabelecer relações de preferência *a priori* entre esses direitos fundamentais.

Finalmente, procurar-se-á demonstrar as condições para a viabilidade da usucapião urbana em áreas de mananciais, assim como propor soluções para os casos em que não se mostrar possível o reconhecimento do domínio ao possuidor.

Sabe-se, desde já, que a complexidade do tema discutido impede constatações definitivas e uniformizadoras. Mas, diante da necessidade de se encontrar respostas para uma questão de evidente importância social, o estudo terá como objetivo encontrar, a partir da análise da legislação, da doutrina e da jurisprudência, parâmetros que proporcionem condições de tratar adequadamente os casos concretos.

2 USUCAPIÃO E FUNÇÃO SOCIAL DA POSSE

2.1 A AQUISIÇÃO DA PROPRIEDADE PELA POSSE PROLONGADA NO TEMPO

A usucapião é definida pela doutrina, seguindo os conceitos clássicos dos romanos Ulpiano¹ e Modestino², como o modo de adquirir a propriedade a partir do exercício contínuo da posse sobre um bem por determinado lapso de tempo, de acordo com os requisitos estabelecidos em lei³. A essência da usucapião pode ser identificada na etimologia do vocábulo latino *usucapio*, que deriva de *capere* e *usus*, ou seja, tomar pelo uso.

Trata-se, de acordo com o entendimento majoritário da doutrina, de modo originário de aquisição da propriedade, em oposição aos modos derivados (como a compra e venda, por exemplo), pois não se estabelece qualquer vínculo entre o antigo proprietário e o possuidor, que passa a ser titular do domínio⁴. Da posse surge um novo direito, que não se funda no direito precedente - as qualidades deste não se transmitem àquele -, e eventuais ônus constituídos sobre o bem pelo antigo proprietário não são oponíveis perante o possuidor.

A usucapião é também designada como “prescrição aquisitiva”, dadas as características que possui em comum com o instituto da prescrição. De fato, há

¹ “*Usucapio est dominii adeptio per continuationem possessionis anni vel biennii*”.

² “*Usucapio est adjectio dominii per continuationem possessionis temporis lege definit*”.

³ GOMES, Orlando. Direitos Reais. 19 ed. rev, atual. e ampl. de acordo com o Código Civil de 2002. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 186.

⁴ GOMES, O. Idem, p. 187. Como posição divergente cita-se a de Caio Mário da Silva Pereira, que sustenta ser a usucapião um modo derivado de aquisição da propriedade, por pressupor a perda do domínio por outrem, em benefício do usucapiente (*Instituições de Direito Civil*, vol. 4. 18 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 138). Contudo, há que se ter em mente que a perda da propriedade representa apenas uma consequência, um aspecto secundário da usucapião, que não a torna um modo derivado de aquisição do domínio. Aliás, tal consequência nem sempre se verifica, pois, como ensina Pontes de Miranda, não há necessária vinculação entre a aquisição por usucapião e a perda do direito real, considerando a possibilidade de prévia extinção do direito pela inércia do titular, sem que necessariamente outro sujeito tenha que usucapir (*Tratado de Direito Privado: Parte Especial, Tomo XIV*. 2 ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1956, p. 132). Entendimento diverso, defendendo a não extinção do direito de propriedade apenas pelo não-uso (nesse sentido: MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de Direito Civil*, vol. 3. 21 ed. São Paulo Saraiva, 1982, p. 135), vai claramente de encontro à concepção contemporânea que se tem da propriedade, vinculada à função social.

elementos que as aproximam, pois em ambos os casos o decurso do tempo é fator determinante, de forma a gerar estabilidade nas relações jurídicas. Além disso, a usucapião submete-se às mesmas causas de suspensão e interrupção concernentes à prescrição⁵.

Entretanto, há diferenças substanciais entre os institutos que demonstram a impropriedade da nomenclatura “prescrição aquisitiva”. O decorrer do tempo, no caso da prescrição, implica a perda de um direito, enquanto na usucapião verifica-se a aquisição. A prescrição pressupõe inércia do titular do direito e a usucapião, por sua vez, tem como cerne o exercício da posse - uma conduta positiva, portanto. Ademais, a prescrição atinge direitos reais e obrigacionais, ao passo que a usucapião permite apenas a aquisição de direitos reais⁶.

Tendo em vista as características da usucapião - que refletem sua complexidade e suas peculiaridades diante das demais formas de aquisição do domínio -, mostra-se relevante perquirir os fundamentos do instituto. São comumente apontados como fundamentos da usucapião: o objetivo de conferir segurança às relações sociais, tendo em vista a estabilidade que se imprime à propriedade⁷; o bem comum⁸; o prestígio a quem trabalha o bem possuído⁹; a negligência do proprietário, que não exerce os poderes que lhe cabem sobre o bem¹⁰. Nota-se que o instituto é de grande importância histórica e social, pois

⁵ Tais causas são expressas nos artigos 197 a 204 do Código Civil.

⁶ GOMES, Orlando. Ob. cit., p. 185-186.

⁷ Tendo em vista não ser desejável discutir-se indefinidamente a respeito da titularidade dos direitos, Orlando Gomes afirma que “a ordem jurídica tende a dar segurança aos direitos que confere, evitando conflitos, divergências e mesmo dúvidas. Bem certo é que acabar com as incertezas da propriedade é a razão final da usucapião” (Ob. cit., p. 188).

⁸ Lenine Nequete, atribuindo à usucapião a designação de prescrição aquisitiva, afirma que: “Numa palavra, o fundamento básico e elementar da prescrição é o bem comum – o interesse social – que é o fundamento mesmo do direito enquanto norma de convívio informada pela justiça, isto é, capaz de propiciar a cada um, em particular, e à sociedade, em geral, a realização de seus fins” (*Da prescrição aquisitiva (usucapião)*. 2 ed. rev. e ampl. Porto Alegre: Sulina, 1954, p. 29).

⁹ PEREIRA, Caio Mário da Silva. Ob. cit., p. 139.

¹⁰ Não obstante tal orientação, entende-se, conforme já exposto, que o instituto deve ser compreendido, sobretudo, a partir de um viés positivo, ou seja, considerando a atuação efetiva do possuidor, que é determinante, e não a simples inércia do proprietário, que por si só não basta à usucapião.

legítima a ocupação tomada pelo uso efetivo de um bem, revelando a posse como autônoma geradora de direitos¹¹.

A usucapião tem requisitos de diferentes ordens. São requisitos gerais, exigidos em todas as modalidades: capacidade e legitimidade para usucapir; coisa hábil; posse e lapso de tempo fixado em lei.

No que tange ao possuidor - sujeito que adquire a propriedade -, requer-se a capacidade de possuir. Frise-se que a capacidade exigida para tanto não coincide necessariamente com a capacidade para a prática de atos jurídicos inserta na Parte Geral do Código Civil. Nesse sentido, Lenine Nequete afirma que pessoas físicas, pessoas jurídicas e mesmo incapazes podem usucapir (estes, por si próprios, se tiverem condições, ou por seus representantes)¹². Estrangeiros também têm capacidade para usucapir, tendo em vista que aos mesmos é assegurada a igualdade perante os nacionais, no que tange ao gozo do direito de propriedade¹³.

Em relação ao possuidor, requer-se, ainda, a legitimidade, ou seja, que não restem caracterizadas quanto a ele quaisquer das causas que impedem a usucapião – considerando não correr a prescrição entre ascendentes e descendentes, entre marido e mulher, entre incapazes e seus representantes etc.

Quanto ao sujeito que sofre os efeitos da usucapião, exige-se apenas que seja proprietário de bem suscetível de ser usucapido (o que não ocorre com as pessoas jurídicas de direito público, cujos bens são imprescritíveis¹⁴). Não se exige a capacidade do proprietário, pois, sendo o mesmo incapaz, compete ao seu representante impedir a usucapião.

¹¹ FACHIN, Luiz Edson. *A função social da posse e a propriedade contemporânea* (uma perspectiva da usucapião imobiliária rural). Porto Alegre: Fabris, 1988, p. 95. A importância da usucapião é facilmente perceptível tendo em vista a relevância da posse que, como sustenta Ana Rita Vieira Albuquerque, é o instituto jurídico de maior densidade social, o mais ligado à realidade, pois revela a necessidade primária do homem em apropriar-se das coisas (*Da função social da posse e sua consequência frente à situação proprietária*. Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2002, p. 137).

¹² NEQUETE, Lenine. Ob. cit., p. 35.

¹³ LEITE, Armando Roberto Holanda. *Usucapião ordinária e usucapião especial*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1983, p. 123; BASTOS, Celso Ribeiro; MARTINS, Ives Gandra. *Comentários à Constituição do Brasil*: promulgada em 5 de outubro de 1988, vol. 7. São Paulo: Saraiva, 1990, p. 228. Porém, o art. 190 da Constituição Federal admite que a lei limite a aquisição da propriedade rural por pessoa física ou jurídica estrangeira.

¹⁴ O art. 183, § 3º da Constituição Federal de 1988 dispõe que: “Os imóveis públicos não serão adquiridos por usucapião”. Carlos Frederico Marés formula veementes críticas a tal vedação (*A Função Social da Terra*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2003, p. 75-76).

No que diz respeito à coisa hábil, a doutrina sustenta que podem ser usucapidos os bens corpóreos, tanto móveis quanto imóveis, excluindo-se as coisas que estão fora do comércio¹⁵ - como os bens públicos - e as que não podem ser objeto de usucapião tendo em vista a ilegitimidade de certos sujeitos. Ainda, cabe enfatizar que outros direitos reais, além do direito de propriedade, que admitem exercício continuado (uso, usufruto, servidões, habitação e enfiteuse), podem ser adquiridos por usucapião, embora mais freqüente seja a aquisição da propriedade.

Como requisitos comuns a todas as formas de usucapião, têm-se, ainda, a posse e o decurso do tempo, sendo que este varia conforme a modalidade de usucapião.

No que concerne à posse, pertinente é a afirmação de Orlando Gomes, no sentido de que “sem posse não pode haver usucapião¹⁶”. Trata-se, portanto, do cerne do instituto.

A posse apta a ensejar usucapião – posse *ad usucapionem* - deve ser: exercida com *animus domini*; pacífica; pública, contínua e ininterrupta. O primeiro elemento remete à intenção de possuir como dono, possuir a coisa como se sua fosse, característica que deve estar presente durante todo o decurso do tempo. Dessa feita, é assente na doutrina o entendimento de que não podem adquirir bens por usucapião aqueles que têm consciência de possuir temporariamente bens de terceiros por força de obrigação ou direito, como locatários e usufrutuários¹⁷.

Diz-se, ainda, que a posse deve ser mansa e pacífica, ou seja, exercida sem oposição do proprietário e de terceiros interessados.

Deve também ser pública, fazendo crer, pela manifestação de sinais exteriores, que o possuidor é o proprietário do bem. Mas, quanto a esse requisito, pertinente é a observação de Lenine Nequete, de que, para conduzir à usucapião, a

¹⁵ Merece ser ressaltada a divergência doutrinária quanto à conceituação de “coisas fora do comércio”. Com base na definição do art. 69 do Código Civil de 1916, afirmava-se serem imprescritíveis os “bens insuscetíveis de apropriação” e os “bens legalmente inalienáveis”. Contudo, há posicionamento diverso, no sentido da prescritibilidade de certos bens usualmente enquadrados nesta classificação, como os bens de menores e os bens sujeitos à curatela (FACHIN, Luiz Edson. Ob. cit., p. 61).

¹⁶ GOMES, Orlando. Ob.cit., p. 189.

¹⁷ Nesse sentido: GOMES, Orlando. Ob.cit., p. 189 e VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil: Direitos Reais*, 3 ed. São Paulo: Atlas, 2003, p. 194. Este autor afirma que: “Há modalidades de posse que não permitem a aquisição. O locatário ou o comodatário, por exemplo, que tem posse imediata, não possui com ânimo de dono. Somente poderá usucapir se houver modificação no ânimo da posse”.

posse não tem que ser conhecida por todos, necessariamente, pois basta que os interessados tenham tido a oportunidade de conhecê-la¹⁸.

Ainda, a posse tem que ser contínua, de modo que não cessem os atos de posse durante o lapso temporal exigido por lei. Entretanto, é importante destacar que a impossibilidade de a posse ser exercida intermitentemente não pode ser colocada em termos absolutos, já que pequenos intervalos não devem ter o condão de impossibilitar a usucapião. É necessário, assim, analisar o caso concreto com razoabilidade, considerando a natureza do objeto ou do direito sobre o qual recaem os atos do possuidor¹⁹.

Por fim, requer-se seja a posse ininterrupta, não se configurando as causas que interrompem a prescrição, como a citação.

Os vícios da posse, que não permitem a aquisição por usucapião, são a precariedade, a clandestinidade e a violência²⁰. Diz-se que a posse adquirida por qualquer desses três meios caracteriza-se como injusta²¹.

Precária é a posse exercida sem ânimo de dono, a posse em que, a despeito do reconhecimento do domínio alheio, há a recusa em restituir o bem, o abuso de confiança. Tal vício opõe-se, portanto, à posse com *animus domini*. Posse clandestina é aquela obtida às ocultas, visando impedir o conhecimento de quem se teme contestação. Trata-se, assim, de vício que afasta o requisito da publicidade. Posse violenta, por fim, é a posse adquirida pela força, em oposição à posse pacífica²².

Contudo, entende-se que, cessados os vícios originários, a posse pode tornar-se apta à usucapião²³.

¹⁸ NEQUETE, Lenine. Ob. cit., p. 110.

¹⁹ VENOSA, Sílvio de Salvo. Ob. cit., p. 196; NEQUETE, Lenine. Ob. cit., p. 102-103.

²⁰ VENOSA, Sílvio de Salvo. Ob. cit., p. 194.

²¹ O art. 1.200 do Código Civil dispõe que: “É justa a posse que não for violenta, clandestina ou precária”.

²² Há divergências na doutrina quanto ao fato de ser violenta tanto a posse adquirida mediante o uso de força física como também a posse adquirida por meio de coação psicológica. Orlando Gomes entende que posse violenta é somente a obtida “pela prática de atos materiais irresistíveis”, acentuando que “sem a violência física, não há posse dessa qualidade” (Ob. cit., p. 53).

²³ NEQUETE, Lenine. Ob. cit., p. 96, 107 e 112.

No que tange ao lapso de tempo para usucapir, importante realçar a redução de prazos trazida pelo novo Código Civil, que reflete a tendência contemporânea de aproximar a usucapião da dinamicidade da vida moderna e de afastar o individualismo que imperava sob a égide do Código de 1916²⁴.

Para os bens móveis, o Código prevê prazos de três e cinco anos e, para os imóveis, prazos que variam entre cinco e quinze anos, conforme as modalidades de usucapião. A contagem dos prazos começa no dia em que iniciarem os atos de posse.

Tradicionalmente, o prazo legal é menor para os bens móveis, em face do pressuposto do legislador de que os bens imóveis têm maior importância econômica e, conseqüentemente, maior deve ser o tempo conferido ao proprietário para reivindicá-los. Porém, o Estatuto da Cidade e o novo Código Civil introduziram prazos de cinco anos para a usucapião de bens imóveis, mitigando a usual diferença.

O possuidor pode acrescentar sua posse à de seu antecessor, com o intuito de completar o lapso temporal necessário para usucapir. No caso de sucessão singular, o adquirente soma sua posse à do transmitente se assim desejar, ou seja, se as posses forem da mesma qualidade, hábeis à usucapião. Assim, a junção ocorre quando as posses têm as mesmas características, pressupondo-se o mesmo *animus domini* da parte dos possuidores.

Já no caso de sucessão universal, o acréscimo das posses é obrigatório, pois o herdeiro adquire, por força de lei, a posse de seu antecessor, com todos seus vícios e qualidades²⁵.

Como requisitos específicos, exigidos na usucapião ordinária, figuram o justo título e a boa-fé.

A posse exercida com justo título é aquela que tem como causa ou fato gerador um negócio jurídico hábil para transferir o domínio do bem (como uma compra e venda ou uma arrematação), mas que, por alguma razão, não produziu o efeito pretendido (um exemplo de justificativa para a ineficácia seria a aquisição a *non domino*)²⁶.

²⁴ FACHIN. Luiz Edson. Ob. cit., p. 73.

²⁵ É o que dispõem os artigos 1.207 e 1.243 do Código Civil.

²⁶ GOMES, Orlando. Ob. cit., p. 193-195.

A exigência de boa-fé, por sua vez, remete a um estado de ignorância do possuidor quanto a vícios ou obstáculos que impeçam a aquisição da coisa, uma convicção de que a posse exercida é legítima.

Nas modalidades que não os exigem, o justo título e a boa-fé são presumidos.

A natureza da sentença da ação de usucapião é declaratória, de acordo com a maioria dos doutrinadores, considerando que a decisão judicial apenas reconhece direito preexistente, adquirido progressivamente no tempo²⁷. Mas há entendimento minoritário no sentido de que o caráter dessa decisão seria constitutivo, pois o pronunciamento judicial seria requisito essencial à usucapião²⁸. Pontes de Miranda, a seu turno, refere-se a uma sentença declaratória com efeito mandamental, devido à necessidade de registro da decisão, em se tratando de imóveis²⁹.

Os efeitos da usucapião, a qual transfere a propriedade ao possuidor, acompanhada de todos seus acessórios, operam retroativamente³⁰. Isso ocorre porque a aquisição da propriedade não se dá somente após o decurso do lapso temporal exigido, mas de forma progressiva, de modo que todos os atos praticados pelo possuidor no decurso do tempo são válidos - em respeito aos interesses de terceiros que com ele tenham firmado relações - e o usucapiente faz seus todos os frutos percebidos durante o exercício da posse. Por outro lado, decaem os atos praticados pelo antigo proprietário durante o curso do prazo.

²⁷ Lenine Nequete sustenta que nem a sentença nem a transcrição desta no registro de imóveis transferem a propriedade, a qual já é transferida ao usucapiente no exato momento em que reunidos os requisitos legais. O registro da sentença, destarte, serve apenas para que a situação do imóvel seja pacificada perante terceiros, obtendo efeito *erga omnes* (Ob. cit., p. 27-28).

²⁸ Sílvio Rodrigues afirma: “Antes da sentença o possuidor reúne em mãos todos os pressupostos e requisitos para adquirir o domínio. Mas, até que a sentença proclame tal aquisição, pelo reconhecimento da idoneidade dos pressupostos, o usucapiente tem apenas uma expectativa de direito. De modo que, no meu entender, e contrariamente ao que pensa a maioria dos escritores, a sentença proferida na ação de usucapião tem caráter constitutivo, e não meramente declaratório” (*Direito Civil: Direito das Coisas*, vol. 5. 28 ed. rev. e atual. de acordo com o novo Código Civil. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 113-114).

²⁹ MIRANDA, Pontes de. *Tratado de Direito Privado: Parte Especial*, Tomo XI. Rio de Janeiro: Borsoi, 1955, p. 147.

³⁰ Orlando Gomes aduz que: “A aquisição da propriedade pela usucapião opera *ex tunc*. Não se realiza quando expira o prazo dentro do qual a coisa deve ser possuída ininterruptamente, mas, sim, no momento em que se inicia a posse” (Ob.cit., p. 196).

Aspecto processual que merece ser ressaltado é a possibilidade de a usucapião ser alegada como matéria de defesa, nas ações em que se reivindica a coisa. O momento adequado para tal alegação costuma ser apontado como a contestação. Entretanto, tendo em vista que a prescrição pode ser alegada em qualquer grau de jurisdição, é de se considerar a arguição também em segundo grau, até o julgamento da apelação. Em sede de recurso extraordinário, por se tratar de matéria de fato, a alegação não é possível³¹.

Os autores divergem quanto à força da sentença proferida na ação em que se acolhe a exceção de usucapião. Sílvio de Salvo Venosa está entre os que atribuem à usucapião tão-somente o poder de paralisar a reivindicatória, não admitindo a possibilidade de inscrição da sentença no registro de imóveis - a não ser nas modalidades que encontram expressa previsão legal³². Assim, como regra, a ação de usucapião teria que ser proposta a fim de se obter a posterior transcrição. Alguns autores já entendiam pela possibilidade, em todos os casos de usucapião, de a sentença valer como título para transcrição no registro, com fundamento no art. 7º da Lei nº 6.969/81 – Lei da Usucapião Especial³³. Atualmente, também o Estatuto da Cidade, ao tratar da usucapião urbana, admite a transcrição da sentença sem a necessidade de propositura de nova ação.

Por fim, cabe realçar a possibilidade de alegação de usucapião como matéria de defesa também em ações possessórias³⁴. A impossibilidade de discussão do domínio em tais demandas, acolhida pelo ordenamento jurídico brasileiro³⁵, não deve representar óbice à exceção de usucapião, já que esta, afinal, tem a posse como fundamento.

O ordenamento jurídico brasileiro contempla as seguintes modalidades de usucapião: ordinária; extraordinária; rural; urbana; coletiva.

O foco do presente estudo será a modalidade urbana, tendo em vista as reflexões suscitadas por ações de usucapião dessa espécie que vem sendo

³¹ FACHIN, Luiz Edson. Ob. cit., p. 50.

³² VENOSA, Sílvio de Salvo. Ob. cit., p. 198.

³³ FACHIN, Luiz Edson. Ob. cit., p. 49-50.

³⁴ MONTEIRO, Washington de Barros. Ob. cit., p. 133.

³⁵ O § 2º do art. 1.210 do Código Civil afasta a *exceptio dominii* e aparta os juízos petitório e possessório.

ajuizadas, almejando a aquisição da propriedade em áreas de mananciais situadas em centros urbanos.

2.2 USUCAPIÃO URBANA – PREVISÃO LEGAL E REQUISITOS

A Constituição Federal de 1988, no art. 183, *caput*³⁶, introduziu a usucapião urbana no ordenamento jurídico brasileiro.

No mesmo sentido do texto constitucional, vieram as disposições do art. 9º do Estatuto da Cidade³⁷ (diploma que regulamenta os artigos 182 e 183 da Constituição Federal) e do art. 1.240 do novo Código Civil.³⁸

José Afonso da Silva designa essa modalidade de “usucapião pró-moradia³⁹”, tendo em vista a essência da previsão constitucional, reproduzida nos demais diplomas, que é a transferência da propriedade ao possuidor que estabelece sua moradia ou de sua família na área ocupada, respeitados os demais requisitos legais.

Os requisitos dessa forma de usucapião são os já mencionados como elementos comuns a todas as espécies do instituto, acrescidos dos seguintes (conforme se extrai da leitura dos dispositivos supracitados): a área possuída deve ser qualificada como urbana e ter até 250 metros quadrados; o possuidor não pode ser proprietário de outro imóvel, seja urbano ou rural, e deve estabelecer sua moradia ou de sua família na área a ser usucapida.

³⁶ Art. 183, *caput*, da Constituição de 1988: “Aquele que possuir como sua área urbana de até duzentos e cinquenta metros quadrados, por cinco anos, ininterruptamente e sem oposição, utilizando-a para sua moradia ou de sua família, adquirir-lhe-á o domínio, desde que não seja proprietário de outro imóvel urbano ou rural”.

³⁷ Art. 9º, *caput*, da Lei nº 10.257/01: “Aquele que possuir como sua área ou edificação urbana de até 250 m² (duzentos e cinquenta metros quadrados), por 5 (cinco) anos, ininterruptamente e sem oposição, utilizando-a para sua moradia ou de sua família, adquirir-lhe-á o domínio, desde que não seja proprietário de outro imóvel urbano ou rural”.

³⁸ Art. 1.240, *caput*, do Código Civil: “Aquele que possuir, como sua, área urbana de até duzentos e cinquenta metros quadrados, por cinco anos ininterruptamente e sem oposição, utilizando-a para sua moradia ou de sua família, adquirir-lhe-á o domínio, desde que não seja proprietário de outro imóvel urbano ou rural”.

³⁹ SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 9 ed. rev. e ampl. de acordo com a nova Constituição. São Paulo: Malheiros, 1992, p. 696.

O § 2º do art. 183 da Constituição Federal e o § 2º do art. 9º do Estatuto da Cidade impõem, por fim, outro requisito: a usucapião urbana não pode ser reconhecida ao mesmo possuidor por mais de uma vez.

Já na definição do primeiro elemento – qualificação da área como urbana – a doutrina não é pacífica, pois há diferentes critérios para diferenciar áreas urbanas de áreas rurais.

Os dois critérios comumente adotados pautam-se pelo aspecto tributário (ou da localização) e pela destinação do imóvel.

De acordo com o primeiro deles, urbano é o imóvel sujeito à incidência do Imposto Predial e Territorial Urbano – IPTU, o qual, nos termos do art. 32 do Código Tributário Nacional, incide sobre imóveis localizados na zona urbana, conforme definido em lei municipal. Para que se caracterize, em lei municipal, uma zona como urbana, o § 1º do referido artigo enumera melhoramentos que devem estar presentes (pelo menos dois deles): meio-fio ou calçamento, com canalização de águas pluviais; abastecimento de água; sistema de esgotos sanitários; rede de iluminação pública; escola primária ou posto de saúde a uma distância máxima de três quilômetros do imóvel considerado⁴⁰.

O segundo critério considera tão-somente a destinação do imóvel, independentemente de sua localização de acordo com a lei municipal e da questão tributária. Assim, urbano seria o imóvel destinado à edificação residencial ou a atividades comerciais e industriais, enquanto rural seria o imóvel destinado à agricultura, à pecuária ou à preservação dos recursos naturais⁴¹. Nesse sentido dispõe o art. 4º, I do Estatuto da Terra, ao definir como imóvel rural o prédio rústico, de área contínua, qualquer que seja a sua localização, que se destine à exploração extrativa agrícola, pecuária ou agro-industrial, quer através de planos públicos de valorização, quer por meio de iniciativa privada.

Nota-se que ambos os critérios apresentam aspectos negativos. O enfoque da destinação pode gerar controvérsias quando atividades consideradas urbanas forem exercidas dentro de áreas unanimemente tidas por rurais, e vice-versa.

⁴⁰ Porém, o § 2º do mesmo artigo possibilita que lei municipal considere urbanas áreas constantes de loteamentos aprovados, mesmo que localizadas fora da zona definida como urbana, desde que destinadas à habitação, indústria ou comércio – o que comprova não ser o mais seguro o critério da localização.

⁴¹ MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 22 ed. São Paulo: Malheiros, 1997, p. 463.

Contudo, tal critério mostra-se mais adequado, diante das lacunas da outra vertente defendida. Os elementos citados pelo Código Tributário, adotados pelo critério da localização, permitem sejam classificados como urbanos imóveis bastante diferentes entre si - considerando que várias regiões ditas rurais já possuem ao menos dois dos melhoramentos enumerados. Além disso, os limites urbanos nem sempre são definidos com precisão e o lançamento dos tributos atinentes à propriedade urbana carece de segurança e uniformidade⁴². Finalmente, o critério da localização prende-se apenas a limites físicos, enquanto o da destinação enfatiza a utilidade principal do imóvel, sendo o que mais se coaduna com os preceitos de necessidade pública que levaram à criação da usucapião urbana⁴³.

Também suscita divergências o segundo requisito específico da usucapião urbana – área de até 250 metros quadrados. A redação do art. 9º do Estatuto da Cidade trouxe um acréscimo em face do dispositivo constitucional, ao falar em “área ou edificação urbana”, o que gerou dúvidas quanto à possibilidade de a área usucapida superar 250 m², desde que a edificação presente no terreno não superasse tal limite. Dessa discussão, surgiram diferentes posicionamentos. Há autores que entendem que, como o texto constitucional não fala em edificação, há que se aplicar sempre o limite de 250 m² à área do imóvel, ou seja, à terra nua (pois, considerando que o escopo dessa modalidade de usucapião é a consolidação da moradia do pequeno possuidor, afrontaria a Constituição admitir-se a usucapião urbana de extensas áreas de terras)⁴⁴. Outros, porém, sustentam não caber ao intérprete distinguir onde não distingue a lei, e afirmam que a expressão “área urbana” deve compreender tanto o terreno quanto a construção – o que for maior -, já que em terrenos de 250 m² podem ser feitas edificações de proporções

⁴² Luiz Edson Fachin acentua que “não raro os tributos pertinentes à propriedade urbana são lançados pela municipalidade em imóvel no qual já incide o imposto territorial rural” e conclui: “O critério seguro é o da destinação do imóvel, geralmente acatado no Direito Administrativo. Tendo o imóvel utilização econômica destinada primordialmente à exploração agrícola ou pecuária, ainda que se localize em perímetro tido como urbano, será rural” (Ob. cit., p. 89).

⁴³ CORDEIRO, Carlos José. *Usucapião constitucional urbano: aspectos de direito material*. São Paulo: Max Limonad, 2001, p. 132. Em sentido oposto: HORBACH, Carlos Bastide. *Estatuto da Cidade: Lei 10.257, de 10.07.2001, comentários*. Odete Medauar e Fernando Dias Menezes de Almeida (coord.). 2 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 139. Este autor afirma: “Analisando essa questão na perspectiva do Estatuto da Cidade, parece inequívoco que o critério utilizado foi o da localização, não que faça a lei expressa opção, mas tal posição pode ser depreendida com facilidade do sistema normativo que dela exsurge, onde são consagrados, por exemplo, os institutos do zoneamento, da disciplina do uso e da ocupação do solo, tendentes a definir com clareza a qualificação dos espaços urbanos”.

⁴⁴ VENOSA, Sílvio de Salvo. Ob. cit., p. 203.

consideráveis⁴⁵ (como casas com mais de um pavimento). Assim, no caso de o terreno respeitar a exigência legal, mas a área construída exceder o limite, não haveria a possibilidade de enquadramento na usucapião urbana. Diante da divergência, há, ainda, os que admitem existirem aspectos negativos e positivos em cada uma das posições, mas, entendendo que deve ser adotada uma só interpretação para todas as hipóteses, aduzem que a mais adequada é a que faz referência à área do solo⁴⁶.

Ainda no que diz respeito a esse requisito, importante mencionar o questionamento quanto à viabilidade de se reconhecer a usucapião sobre área maior que a do limite legal, porém estabelecendo-se uma fração ideal, para que, após a sentença, seja realizada a demarcação da área usucapida, conforme as exigências legais. Luiz Edson Fachin afirma que esse entendimento afronta a exigência de que o imóvel a ser usucapido seja perfeitamente individuado, podendo dar margem a procedimento de idoneidade duvidosa⁴⁷. A doutrina acentua que representaria uma burla ao texto constitucional, bem como uma violação aos direitos do proprietário, permitir-se a usucapião de parte de um terreno com base na usucapião urbana, que tem prazo menor, em casos nos quais, na verdade, adequada seria a pretensão de usucapir toda a área, com base em uma das formas tradicionais de usucapião⁴⁸.

Exige-se, também, que o possuidor não seja proprietário de outro imóvel, seja urbano ou rural⁴⁹. A exigência justifica-se pela presunção de que o sujeito que já é proprietário não se insere entre aqueles que o instituto da usucapião urbana visa atender, tendo como foco o direito à moradia⁵⁰. Assim, como o que se almeja é a concretização desse direito fundamental, entende-se não merecer guarida a

⁴⁵ BASTOS, Celso Ribeiro; MARTINS; Ives Gandra. Ob. cit., p. 232.

⁴⁶ NASCIMENTO, Tupinambá Miguel Castro do. *A ordem econômica e financeira e a nova Constituição*. Aide, p. 91-92, *apud* BASTOS, Celso Ribeiro; MARTINS; Ives Gandra. Ob. cit., p. 231.

⁴⁷ FACHIN. Luiz Edson. Ob. cit., p. 89.

⁴⁸ CORDEIRO, Carlos José. Ob. cit., p. 136.

⁴⁹ Os doutrinadores acentuam que esta vedação estende-se apenas durante o período necessário à consumação da usucapião, não englobando fatos anteriores ou posteriores. Desse modo, Celso Ribeiro Bastos e Ives Gandra Martins afirmam: “as condições fáticas hão de ser aquelas reinantes na data do término do período aquisitivo e não a do dia em que se proferiu a decisão judicial e com muito maior razão qualquer data posterior” (Ob. cit., p. 235).

⁵⁰ FACHIN. Luiz Edson. Ob. cit., p. 88.

afirmação de que deveria ser admitida a usucapião no caso de o possuidor ser proprietário de imóvel rural, em face da destinação diversa deste em relação ao imóvel urbano.

A lei impõe que o possuidor tenha constituído sua moradia ou de sua família na área a ser usucapida, ou seja, que nela resida com permanência, sem transitoriedade. Com base nessa exigência, os autores afirmam que é essencial a existência de uma edificação no terreno⁵¹ e que não é suficiente, por certo, a posse para fins comerciais ou profissionais⁵². Ainda com fundamento nesse requisito, sustenta-se a ilegitimidade de pessoas jurídicas para a usucapião urbana, já que tais entes não podem ter residência ou constituir família⁵³.

Por fim, a lei impede que o mesmo sujeito seja beneficiado com a usucapião urbana por mais de uma vez. Nota-se que essa exigência tem a mesma justificativa do requisito que afasta a usucapião no caso de o possuidor já ser proprietário de outro imóvel. Assim, José Afonso da Silva aduz que: “esse usucapião não será reconhecido ao mesmo possuidor mais de uma vez, no que o constituinte andou bem, pois quer-se que o imóvel não seja mais do que objeto de moradia⁵⁴”.

Merece destaque o fato de não serem exigidos, na usucapião urbana, justo título e boa-fé. Nessa modalidade, diferentemente do que ocorre na usucapião extraordinária, tais elementos não são dispensados em decorrência do lapso temporal maior, mas da intenção de conferir proteção imediata ao possuidor. A inexigibilidade de justo título e boa-fé torna a usucapião mais acessível, como aduz Armando Roberto Holanda Leite⁵⁵.

O prazo para a usucapião urbana é de cinco anos. Tal prazo também é consentâneo com o objetivo de acelerar a transformação do possuidor em

⁵¹ VENOSA, Sílvio de Salvo. Ob. cit., p. 204. Porém, entende-se que a concepção de moradia, nesse aspecto, deve ser ampla, não se questionando a qualidade ou matéria-prima da edificação.

⁵² HORBACH, Carlos Bastide. Ob. cit., p. 133.

⁵³ BASTOS, Celso Ribeiro; MARTINS; Ives Gandra. Ob. cit., p. 228; CORDEIRO, Carlos José. Ob. cit., p. 127.

⁵⁴ SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*, p. 696. Cabe mencionar que os autores suscitam a dificuldade em se provar que o possuidor não é proprietário de outro imóvel ou que já não foi beneficiado com a usucapião urbana (seriam necessárias certidões de todos os registros de imóveis do país para provar tais fatos). Porém, parece mais adequado o entendimento de que, para a concessão do benefício, basta a alegação do possuidor.

⁵⁵ LEITE, Armando Roberto Holanda. Ob. cit., p. 125-126.

proprietário, evitando seja prolongada em demasia a inércia daquele que não oferece utilização ao bem⁵⁶.

Analisados os requisitos dessa modalidade de usucapião, cabe discorrer acerca dos principais dispositivos constitucionais e infraconstitucionais que a regulamentam.

O § 1º do art. 183 da Constituição Federal, seguido pelo § 1º do art. 9º do Estatuto da Cidade, dispõe que o título de domínio será conferido ao homem ou à mulher, ou a ambos, independentemente do estado civil. Nota-se que o dispositivo reforça o intuito de constituição da moradia familiar, pois, na hipótese de o homem e a mulher não serem unidos legalmente, prevê que o título seja lavrado em nome de ambos, independentemente do estado civil⁵⁷.

O § 3º do art. 9º do Estatuto determina que o herdeiro continua, de pleno direito, a posse de seu antecessor, desde que já resida no imóvel por ocasião da abertura da sucessão. Comentando o dispositivo, Sílvio de Salvo Venosa afirma que a Constituição Federal e o Código Civil não fizeram tal restrição à sucessão de posses, que conflita inclusive com o princípio da *saisine*. Porém, o autor entende que, como o objetivo do texto constitucional é a instituição da moradia familiar, justifica-se, para a modalidade da usucapião urbana, a limitação do acréscimo de posses aos herdeiros que efetivamente residam no bem quando da abertura da sucessão⁵⁸. Seguindo esse raciocínio, os autores destacam o caráter de pessoalidade da usucapião urbana, e afirmam que, na sucessão singular, a cessão da posse em caso algum é admitida, diferentemente do que ocorre com as formas tradicionais de usucapião⁵⁹.

O art. 12 do Estatuto da Cidade, no § 1º, na esteira do que prevê o art. 944 do Código de Processo Civil, impõe a intervenção do Ministério Público na ação de usucapião urbana, como fiscal da lei. O § 2º do mesmo artigo, seguindo o escopo

⁵⁶ LEITE, A. R. H. *Idem*, p. 124.

⁵⁷ Carlos José Cordeiro frisa que, na interpretação dos dispositivos que tratam da usucapião urbana, a expressão *família*, obviamente, deve ser entendida em seu sentido constitucional, abrangente (*Ob. cit.*, p. 174).

⁵⁸ VENOSA, Sílvio de Salvo. *Ob. cit.*, p. 203.

⁵⁹ BASTOS, Celso Ribeiro; MARTINS; Ives Gandra. *Ob. cit.*, p. 230 e 234. HORBACH, Carlos Bastide. *Ob. cit.*, p. 134-135.

social do instituto, confere ao autor da ação os benefícios da assistência judiciária gratuita, inclusive perante o cartório de registro de imóveis.

Importante dispositivo do Estatuto, o art. 13 possibilita a invocação da usucapião urbana como matéria de defesa, valendo a sentença que a reconhecer como título para registro no cartório. Tal previsão é relevante diante da discussão, já mencionada, quanto à necessidade de se ajuizar nova ação para obter o registro da sentença que acolhe a exceção de usucapião.

O art. 14, a seu turno, dispõe que o rito processual a ser observado nas ações de usucapião urbana é o sumário.

Por fim, cabe enfatizar que a usucapião urbana deve ser compreendida a partir dos objetivos expressos no art. 182 da Constituição Federal, que trata da Política Urbana, bem como dos objetivos traçados pelo art. 2º do Estatuto da Cidade. Destarte, o instituto deve ser manejado em conformidade com o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade, o bem-estar dos seus habitantes, a proteção e preservação do meio ambiente, entre outros aspectos.

2.3 USUCAPIÃO URBANA COMO MEIO DE EFETIVAÇÃO DO DIREITO FUNDAMENTAL À MORADIA

A razão que inspirou o instituto da usucapião urbana foi a busca por soluções para o problema da moradia nos grandes centros urbanos, tendo como norte o princípio da função social da propriedade.

Sabe-se que, com o acelerado crescimento e desenvolvimento das cidades e o conseqüente aumento da população urbana, somados à prática da especulação imobiliária, a carência de espaços livres e habitação adequada para milhares de cidadãos tornou-se alarmante. Assim, diante de um processo excludente de urbanização, viu-se a necessidade de criação de novos instrumentos, que viabilizassem a concretização dos direitos violados.

Nesse cenário, ao analisar a modalidade de usucapião introduzida pela Constituição Federal de 1988, Carlos José Cordeiro assevera: "Portanto, idealizar uma solução para minimizar o problema da habitação é demonstração de que

realmente o Estado pretende não só garantir direitos, mas também fornecer os meios para o seu exercício⁶⁰.

De fato, sabe-se que, infelizmente, as políticas públicas são insuficientes para solucionar a falta de moradia nas cidades, e tampouco se pode atribuir ao Poder Judiciário a plena solução desse problema de grandes proporções.

Dessa forma, uma nova espécie de usucapião, com lapso temporal reduzido, voltada a um segmento economicamente menos favorecido da população, mostra-se como mais um relevante instrumento na consolidação do direito fundamental à moradia.

Para que se possa compreender a relevância da usucapião urbana, mister tratar do direito à moradia e do que a efetivação do mesmo representa para o pleno exercício da cidadania e o respeito à dignidade humana.

O direito à moradia foi introduzido no art. 6º da Constituição Federal⁶¹ pela Emenda Constitucional nº 26, de 14/02/2000. Contudo, já era reconhecido pela Carta Magna, seja com base no art. 23, IX (que prevê a competência comum da União, Distrito Federal, Estados e Municípios para promover programas de construção de moradias), no art. 5º, XI (segundo o qual “a casa é o asilo inviolável do indivíduo”) ou no art. 5º, § 2º (o qual acolhe direitos e garantias constantes de tratados dos quais a República Federativa do Brasil seja parte⁶²).

Esse direito traduz-se, em uma primeira análise, na ocupação de um local como residência, como habitação. Nas palavras de José Afonso da Silva: “Quer-se que se garanta a todos um teto onde se abriguem com a família de modo permanente, segundo a própria etimologia do verbo ‘morar’, do latim *morari*, que significava ‘demorar’, ‘ficar’⁶³”.

O autor afirma que a casa própria constitui o meio mais efetivo de realização do direito à moradia, cujo conteúdo envolve não apenas “a faculdade de ocupar uma

⁶⁰ CORDEIRO, Carlos José. Ob. cit., p. 124.

⁶¹ Art. 6º da Constituição Federal: “São direitos sociais a educação, a saúde, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição”.

⁶² Como atos internacionais que tratam do direito à moradia aos quais o Brasil aderiu podem ser citados a Declaração Universal dos Direitos do Homem, de 1948; o Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais das Nações Unidas, de 1966, e a Declaração sobre o Desenvolvimento Urbano, de 1986.

⁶³ SILVA, José Afonso da. *Comentário Contextual à Constituição*. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 186.

habitação, mas também a habitação de dimensões adequadas, em condições de higiene e conforto e que preserve a intimidade pessoal e a privacidade familiar⁶⁴”.

Verifica-se, assim, que o direito à moradia pressupõe, além da ocupação habitual, condições dignas de permanência, que permitam aos sujeitos viver com saúde, segurança e conforto. Tal direito tem íntima relação com a dignidade da pessoa humana, expressa no art. 1º, III da Constituição, e o direito à intimidade e à privacidade, assegurado no art. 5º, X.

Esse direito é reconhecido como um direito social ou direito fundamental de segunda geração⁶⁵. Sua face preponderante é positiva, pois traduz uma pretensão do titular a ser realizada por uma ação do Estado. E tal agir positivo dos entes estatais encontra diversos fundamentos no texto constitucional, que define como objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil construir uma sociedade livre, justa e solidária; erradicar a pobreza e a marginalização e promover o bem de todos (art. 3º).

Tratando-se de um direito fundamental, o direito à moradia tem aplicação imediata, nos termos do art. 5º, § 1º da Constituição Federal. Porém, sabe-se que há limitações à sua implementação pelo Estado, em face das restrições orçamentárias.

Ao tratar do tema, Ana Paula Pereira de Barcellos enfatiza que, não obstante a escassez dos recursos estatais, deve-se admitir que o núcleo essencial do direito à moradia, com base no princípio da dignidade da pessoa humana, possa sempre ser exigido judicialmente pelos cidadãos. A autora acentua que o mínimo que o Estado deve fazer é fornecer um abrigo aos cidadãos desamparados, para que não haja violação do conteúdo essencial do direito⁶⁶.

Importante destacar que a possibilidade de exigir-se judicialmente a concretização do núcleo do direito não deve ser interpretada como uma violação ao princípio da separação dos poderes - no sentido de que o Judiciário passaria a atuar arbitrariamente na formulação de políticas públicas -, eis que há um consenso lógico

⁶⁴ SILVA, J. A. *Idem*, *ibidem*.

⁶⁵ São designados como direitos fundamentais de segunda geração os direitos que têm como aspecto marcante implicar prestações positivas do Estado, como o direito à moradia e o direito à educação. Tais direitos, que tem como base a consagração da igualdade material, passaram a ser assegurados principalmente no século XX, enquanto o século XIX foi marcado pela defesa dos direitos fundamentais de primeira geração, os direitos civis e políticos, fundados no direito de liberdade, que têm como principal traço implicar a abstenção estatal.

⁶⁶ BARCELLOS. Ana Paula Gonçalves Pereira de. *A Eficácia dos Princípios Constitucionais: O Princípio da Dignidade da Pessoa Humana*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 291.

na sociedade acerca das condições materiais mínimas necessárias à sobrevivência (mínimo existencial)⁶⁷, as quais devem ser passíveis de exigibilidade em juízo pelos cidadãos e ficar fora do campo das deliberações políticas do Executivo e do Legislativo - sob pena de se admitir que omissões estatais configurem situações de extrema injustiça.

É evidente que a cidadania pressupõe, entre outras condições existenciais mínimas, a efetivação do direito à moradia, pois não se pode construir a própria personalidade e participar ativamente da vida em comunidade sem um local para viver dignamente. Como aduz Rui Geraldo Camargo Viana, o direito à moradia “traduz necessidade primária do homem”, “a base de sua individualidade⁶⁸”.

Destarte, reconhecida a imprescindibilidade da concretização do direito à moradia - ou seja, da fixação do homem no território, que lhe possibilite a construção de sua identidade - revela-se a importância da usucapião urbana, cabendo ao intérprete atentar, diante dos casos concretos, para a relevância dos interesses que essa modalidade de usucapião envolve.

2.4 FUNÇÃO SOCIAL DA POSSE - ELEMENTO NUCLEAR PARA A AQUISIÇÃO DO DOMÍNIO POR USUCAPIÃO

Além dos aspectos já enumerados, outro elemento fundamental ao reconhecimento da usucapião é o cumprimento do princípio da função social da posse. Para que se compreenda esse requisito, inicialmente, é pertinente tratar do princípio da função social da propriedade, expresso no art. 5º, XXIII da Constituição Federal.

⁶⁷ BARCELLOS. A. P. G. P. Idem, p. 254. A autora assim define o mínimo existencial: “conjunto de situações materiais indispensáveis à existência humana digna; existência aí considerada não apenas como existência física – a sobrevivência e a manutenção do corpo – mas também espiritual e intelectual, aspectos fundamentais em um Estado que se pretende, de um lado, democrático, demandando a participação dos indivíduos nas deliberações públicas, e, de outro, liberal, deixando a cargo de cada um seu próprio desenvolvimento” (p. 197-198). Cabe destacar que, não obstante a noção de dignidade humana admita variações, conforme as concepções culturais de cada grupo social, há direitos básicos - entre os quais se insere o direito à moradia - cuja negação torna inquestionável a configuração de uma situação de indignidade.

⁶⁸ VIANA, Rui Geraldo Camargo. O direito à moradia. *Revista de Direito Privado*. São Paulo, v. 2, abr/jun 2000, p. 9.

As reflexões a respeito da função social da propriedade, de acordo com Gustavo Tepedino⁶⁹, remontam à doutrina cristã da Idade Média, sobretudo à Suma Teológica de São Tomas de Aquino – o que demonstra que, muito antes da inserção do princípio nas legislações, já se perquiria a necessidade de o direito de propriedade ser exercido em consonância com os interesses da coletividade.

A primeira referência ao princípio em um texto normativo foi feita pela Constituição de Weimar, em 1919, na célebre afirmação “a propriedade obriga”, em um cenário de superação do regime individualista até então vigente.

No ordenamento jurídico brasileiro, a função social da propriedade somente foi prevista com a Constituição de 1946, em decorrência do intervencionismo estatal do pós Primeira Guerra Mundial. No art. 147⁷⁰, condicionava-se o uso da propriedade ao bem-estar social. Mas a primeira menção expressa ao princípio em nosso sistema ocorreu na Constituição de 1967⁷¹, tendo a função social sido albergada entre os princípios da ordem econômica e social. Já na Constituição de 1988, passou a integrar também o rol de direitos e garantias fundamentais (art. 5º, XXIII)⁷², o que demonstra a importância conferida pela Carta Magna ao princípio, que passa a ser parâmetro interpretativo para todos os demais preceitos⁷³.

O enfoque da função social reflete a nova configuração atribuída ao direito de propriedade - tido como um direito absoluto e ilimitado pelos Códigos Civis patrimonialistas do século XVIII, em orientação seguida pelo Código Civil brasileiro de 1916 -, bem como a nova abordagem conferida aos direitos reais, a fim de colocá-los a serviço da realização do homem, e não como fins em si mesmos.

⁶⁹ TEPEDINO, Gustavo. A nova propriedade (o seu conteúdo mínimo, entre o Código Civil, a legislação ordinária e a Constituição). *Revista Forense*. Rio de Janeiro, ano 85, v. 306, abr/mai/jun 1989, p. 74.

⁷⁰ Art. 147 da Constituição de 1946: “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”.

⁷¹ Art. 167 da Constituição de 1967: “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 (...).”
Atualmente, mantém-se tal previsão, no inciso III do art. 170 da Constituição de 1988:
Art. 170: “A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:
(...) III - função social da propriedade (...)”.

⁷² Art. 5º, XXIII da Constituição Federal de 1988: “a propriedade atenderá a sua função social”.

⁷³ TEPEDINO, Gustavo. Ob. cit., p. 75.

Passa-se a acentuar o viés funcional do direito de propriedade, em oposição ao tradicional viés estrutural, razão pela qual, ao se tratar do tema, a mera ênfase dos poderes conferidos ao proprietário cede espaço para indagações quanto à função exercida pelo direito de propriedade na sociedade, quanto à sua finalidade econômica e social⁷⁴.

Como afirma Orlando Gomes, “a partir do momento em que o ordenamento jurídico reconheceu que o exercício dos poderes do proprietário não deveria ser protegido tão-somente para satisfação do seu interesse, a função da propriedade tornou-se social⁷⁵”.

O ordenamento reconhece, então, o direito de propriedade como direito fundamental, mas desde que vinculado ao exercício de sua função social⁷⁶ – de modo que o direito seja exercido não apenas com base no interesse do particular, mas também no interesse coletivo, em respeito a “situações não-proprietárias⁷⁷”, visando maior integração dos indivíduos na coletividade. Não se entenda, portanto, que o domínio não pode mais satisfazer os interesses individuais do proprietário. Apenas se confere ao direito de propriedade uma capacidade expansiva, para que atenda também interesses não-proprietários⁷⁸ (como o interesse ao trabalho, à habitação, à proteção ambiental).

Nesse sentido, pertinente é o entendimento de Pietro Perlingieri, o qual sustenta que o direito de propriedade deixa de ser um direito subjetivo absoluto para ser uma “situação jurídica subjetiva complexa”. O direito envolve uma gama de

⁷⁴ Gustavo Tepedino afirma que a propriedade pode ser estudada em dois aspectos, o estrutural e o funcional. O primeiro, dito estático, preocupa-se apenas com as faculdades do proprietário de usar, fruir e dispor, bem como de excluir ingerências alheias sobre seu bem. Já o segundo, dinâmico, remete à função desempenhada pelo direito no mundo jurídico e econômico (Ob. cit., p. 73).

⁷⁵ GOMES, Orlando. Ob. cit., p. 125.

⁷⁶ Desse modo, o sistema afasta-se da concepção do constitucionalista León Duguit (responsável pela difusão do termo “função social da propriedade”), a qual é considerada radical, por tomar a função social como antítese do direito subjetivo de propriedade. Nesse contexto, considerando que a propriedade privada continua a ser assegurada, Orlando Gomes entende que, para “socialistas autênticos”, a função social “revela profunda hipocrisia, pois mais não serve do que para embelezar e esconder a substância da propriedade capitalística” (Ob. cit., p. 127).

⁷⁷ GONDINHO, André Osório. Função social da propriedade. In: Gustavo Tepedino (Coord.). *Problemas de direito constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2000, p. 405.

⁷⁸ SCHREIBER, Anderson; TEPEDINO, Gustavo. Função social da propriedade e legalidade constitucional. *Revista do Departamento de Direito da PUC do Rio de Janeiro, Direito, Estado e Sociedade*. Rio de Janeiro, v. 9. n 17, ago/dez 2000, p. 47.

poderes, deveres, ônus e obrigações (situações ativas e passivas), transcendendo os interesses individuais do proprietário – e a tutela da propriedade apenas se justifica enquanto atendidas tais condições⁷⁹.

Importante acentuar que a função social não se confunde com as restrições externas impostas ao direito de propriedade, pois representa mais que um limite ao exercício do direito, sendo um componente de sua própria estrutura, incidente sobre seu conteúdo, sua essência. “Não se pode elaborar um conceito de propriedade sem função social⁸⁰”. Como bem aduzem Anderson Schreiber e Gustavo Tepedino, “a funcionalização da propriedade é introdução de um critério de valoração da própria titularidade, que passa a exigir atuações positivas de seu titular, a fim de adequar-se à tarefa que dele se espera na sociedade⁸¹”. No mesmo sentido, acentuando a exigência de atos positivos, afirma Fábio Konder Comparato: “A chamada função social representa um poder-dever positivo, exercido no interesse da coletividade⁸²”.

Tampouco se pode afirmar que a função social representa um prejuízo ao proprietário, já que apenas direciona a propriedade à sua utilização normal, às suas finalidades regulares, evitando abusos e a lesão a interesses de terceiros. A função social opera como razão de tutela e também como garantia da propriedade⁸³.

Importante frisar que, em face da variedade e complexidade que envolvem a noção de propriedade, a função social não deve ser tomada como um conceito estático. O princípio tem caráter flexível, variável de acordo com a relação concreta em que o domínio se insere - contudo, isso não significa que sua aplicação seja abstrata ou retórica, pois há critérios objetivos que pautam sua incidência. Afinal, como elucida Konder Comparato, defender a função social da propriedade sem

⁷⁹ PERLINGIERI, Pietro. *Perfis do Direito Civil*. 2 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 107. O autor realça o caráter de *relação* que reveste o direito de propriedade, ou seja, de ligação entre o proprietário e os sujeitos que em relação a ele possuem interesses divergentes. Nota-se que tal entendimento vai de encontro à tradicional formulação de que o direito de propriedade não seria uma relação entre sujeitos, devido ao poder diretamente exercido sobre a coisa e à indeterminação do sujeito passivo.

⁸⁰ GONDINHO, André Osório. Ob. cit., p. 419.

⁸¹ SCHREIBER, Anderson; TEPEDINO, Gustavo. Ob. cit., p. 48.

⁸² COMPARATO, Fábio Konder. Função social da propriedade dos bens de produção. *Revista de Direito Mercantil*, v. 63, São Paulo: RT, abr/jun 1987, p. 79.

⁸³ GONDINHO, André Osório. Ob. cit., p. 403.

maiores especificações pode ser um argumento valioso para a manutenção do *status quo*⁸⁴, de forma a anular o caráter emancipatório dessa diretriz.

Com o intuito de conferir efetividade ao princípio, os artigos 182, § 2º e 186 da Constituição Federal fixam requisitos para o cumprimento da função social com relação à propriedade urbana e rural. A legitimidade do domínio é condicionada à observação dos valores existenciais traçados nesses dispositivos. Conforme assevera José Afonso da Silva, não basta o cumprimento de apenas um dos requisitos, pois todos devem ser atendidos simultaneamente (ainda que não se exija sejam observados sempre da mesma forma em todas as propriedades⁸⁵). E, além de tais parâmetros, devem, é claro, orientar a aplicação do princípio os valores que compõem a base do texto constitucional, e que com ele têm íntima ligação, sobretudo a dignidade da pessoa humana.

O art. 186, ao tratar da função social da propriedade rural, impõe: a) o aproveitamento racional e adequado; b) a utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e a preservação do meio ambiente; c) a observância das disposições que regulam as relações de trabalho; d) a exploração que favoreça o bem-estar dos proprietários e trabalhadores⁸⁶.

Já o art. 182, § 2º, que trata da função social da propriedade urbana, dispõe que “a propriedade urbana cumpre sua função social quando atende às exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no plano diretor”, que é o instrumento básico da política de desenvolvimento e de expansão urbana. O Estatuto da Cidade, que regulamenta o art. 182 da Constituição Federal, em seu art. 39, determina que a observação da função social da propriedade urbana implica o atendimento de necessidades dos cidadãos quanto à qualidade de vida, à justiça social e ao desenvolvimento das atividades econômicas, respeitadas as diretrizes do art. 2º do Estatuto (garantia do direito a cidades sustentáveis; ordenação e controle do uso do solo, de forma a evitar a retenção especulativa de imóveis; justa

⁸⁴ COMPARATO. Fábio Konder. Ob. cit., p. 76.

⁸⁵ SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*, p. 697.

⁸⁶ Frise-se que não pode ser acolhido o entendimento, construído a partir do art. 185, II da Constituição Federal, de que a propriedade rural, sendo produtiva, já cumpre sua função social, não podendo ser desapropriada para fins de reforma agrária. Se, embora rentável, for exercido contrariamente aos interesses sociais, o direito de propriedade não merecerá proteção jurídica (MARÉS, Carlos Frederico. Ob. cit., p. 127).

distribuição dos benefícios e ônus decorrentes do processo de urbanização, entre outros).

Ainda, relevante para a compreensão da função social é a redação do art. 1.228, § 1º do Código Civil⁸⁷, que impõe o exercício do direito de propriedade em consonância com as suas finalidades econômicas e sociais e de modo que sejam preservados os recursos naturais e o patrimônio histórico e artístico.

O não cumprimento da função social deslegitima a atuação do proprietário, deixando este de merecer a tutela de seus interesses. Conforme acentua Carlos Frederico Marés, a lei confere ao direito de propriedade uma condição de reconhecimento. Ao não cumprir essa condição, não pode o proprietário invocar a mesma lei para proteger-se de terceiros, sobretudo daqueles que queiram atribuir à terra o uso que dela se espera⁸⁸.

A Constituição Federal prevê, diante da violação à função social, (decorrente, por exemplo, da subutilização ou não utilização do imóvel), medidas que impõem o cumprimento do preceito, visando ao adequado aproveitamento do bem, como o parcelamento ou edificação compulsórios e mesmo a desapropriação⁸⁹. Verifica-se, destarte, que a função social é “poderosa ferramenta de democratização do direito de propriedade, de modo que a sua inobservância pelo proprietário possibilita a utilização de instrumentos jurídicos aptos a promover os objetivos fundamentais da República consagrados pela Constituição⁹⁰”.

Nesse cenário, nota-se que a racionalidade informadora do princípio da função social tem clara ligação com o instituto da usucapião, o qual atribui o domínio ao possuidor que confere ao bem a destinação reclamada pelo interesse social, em

⁸⁷ Art. 1.228, § 1º do Código Civil: “O direito de propriedade deve ser exercido em consonância com as suas finalidades econômicas e sociais e de modo que sejam preservados, de conformidade com o estabelecido em lei especial, a flora, a fauna, as belezas naturais, o equilíbrio ecológico e o patrimônio histórico e artístico, bem como evitada a poluição do ar e das águas”.

⁸⁸ MARÉS, Carlos Frederico. Ob. cit., p. 117.

⁸⁹ É que o dispõe o art. 182, § 4º da Constituição Federal. Contudo, precedente é a crítica de Carlos Frederico Marés a respeito da desapropriação como modo de “punição” ao proprietário que não cumpre a função social, já que, na verdade, beneficia o proprietário com o pagamento de indenização. Afirma o autor: “A desapropriação utilizada nos casos de descumprimento da função social, porém, alimenta dois enormes defeitos e injustiças: primeiro, remunera a mal usada propriedade, isto é, premia o descumprimento da lei, porque considera causador do dano e obrigado a indenizar, não o violador da norma, mas o Poder Público que resolver pôr fim à violação; segundo, deixa a iniciativa de coibir o mau uso ao Poder Público, garantindo a integridade do direito ao violador da lei” (Ob. cit., p. 109).

⁹⁰ GONDINHO, André Osório. Ob. cit., p. 399.

detrimento do proprietário que não lhe confere a utilização devida. Denota-se, então, que o possuidor também está adstrito ao cumprimento da função social.

Uma posição que deve ser afastada é a de que a função social assegurada na Constituição Federal é somente a da propriedade, sob o argumento de ser a posse tutelada apenas infraconstitucionalmente e ser esta a mera expressão dos poderes do proprietário. Tal entendimento não prospera, pois a posse é um fenômeno autônomo, sujeito a ações, efeitos e regime jurídico próprios. Como asseveram Schreiber e Tepedino:

na medida em que esta expressão fática (...) descola-se da proteção dominical, podendo ser exercida independentemente do domínio, sem o domínio ou mesmo contra o domínio, não há como se sustentar uma dogmática da posse vinculada ou acessória da dogmática da propriedade⁹¹.

A usucapião, frise-se, é um dos efeitos da posse que demonstra com maior propriedade esse raciocínio, já que o instituto (em regra) implica proteção da posse exercida contra o domínio de outrem.

Entende-se que a função social da posse dispensa previsão legal expressa, por ser a posse intrinsecamente instrumental. Já a propriedade, tida como o direito subjetivo por excelência e tradicionalmente exercida de forma abusiva, demandou uma tomada de posição incisiva pelo legislador, no sentido de coibir os abusos dos titulares⁹².

Portanto, tendo a usucapião vínculo indissociável com a função social, conclui-se que o reconhecimento do domínio em favor do usucapiente depende, além da presença dos requisitos anteriormente explicitados, do cumprimento da função social da posse - de modo que, se o possuidor exercer atos abusivos e prejudiciais ao interesse da coletividade (por meio de práticas de degradação do meio ambiente, por exemplo), inviável será a aquisição do domínio.

⁹¹ SCHREIBER, Anderson; TEPEDINO, Gustavo. Ob. cit., p. 56.

⁹² SCHREIBER, A.; TEPEDINO, G. Idem, ibidem.

2.5 A DIMENSÃO AMBIENTAL DA FUNÇÃO SOCIAL

A concepção clássica dos direitos reais, que atribuía poderes praticamente ilimitados aos particulares, não admitia fossem impostas condutas positivas aos sujeitos, a fim de realizar-se o bem comum. Assim, o exercício desses direitos era excessivamente prejudicial à tutela dos recursos naturais.

Conforme acentua Antônio Herman Benjamin:

Em rigor, a crise ambiental dos últimos cem anos não deixa, até certo ponto, de ser também um dos subprodutos dos exageros do modelo anterior de domínio, em que, à míngua de determinações legais explícitas restritivas da exploração predatória e não sustentável dos recursos naturais, preconizava-se que ao proprietário tudo era permitido – inclusive destruir o que lhe pertencesse – desde que respeitados alguns limites mínimos, (...) conectados à satisfação de contra-interesses de seus vizinhos individuais e das normas de polícia sanitária⁹³.

Atualmente, com a reformulação do conteúdo dos direitos reais, vinculados ao cumprimento da sua função social, busca-se compatibilizar o exercício dos poderes do titular com a garantia de qualidade ambiental. O poder ilimitado de explorar perde espaço para o respeito à saúde humana e às funções ecológicas essenciais. Conforme aduz Juliana Santilli, o interesse coletivo condiciona e restringe a utilização que o proprietário faça dos bens socioambientais⁹⁴.

Como visto no tópico anterior, diversos dispositivos (constitucionais e infraconstitucionais) do ordenamento jurídico brasileiro tratam da “dimensão ambiental da função social⁹⁵” - a qual está presente tanto na propriedade quanto na posse.

⁹³ BENJAMIN, Antônio Herman. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato (organizadores). *Direito Constitucional Ambiental Brasileiro*. 7 ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 71.

⁹⁴ SANTILLI, Juliana. *Socioambientalismo e novos direitos: proteção jurídica à diversidade biológica e cultural*. São Paulo: Peirópolis, 2005, p. 89.

⁹⁵ A expressão é adotada por Guilherme José Purvin de Figueiredo, na obra *A propriedade no direito ambiental: a dimensão ambiental da função social da propriedade*. 2 ed. Rio de Janeiro: ADCOAS/Ed. Esplanada, 2005. A respeito da abordagem conferida ao tema pela Constituição Federal de 1988, Antônio Herman Benjamin assevera: “A ecologização da Constituição, portanto, teve o intuito de, a um só tempo, instituir um regime de exploração limitada e condicionada (sustentável) da propriedade e agregar à função social da propriedade, tanto urbana como rural, um forte e explícito componente ambiental” (Ob. cit., p. 72).

Roxana Cardoso B. Borges atribui a tal dimensão – tendo como foco o direito de propriedade - a designação de “função ambiental da propriedade”, a qual consiste, em sentido amplo (na esteira do disposto no art. 186, II da Constituição Federal), “nos deveres atribuídos ao proprietário de utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e preservação do meio ambiente⁹⁶”.

Com o intuito de melhor compreender o viés ambiental da função social, é interessante analisar o art. 9º, § 3º da Lei nº 8.629/93 (a qual regulamenta os dispositivos constitucionais relativos à reforma agrária), que assim define a preservação do meio ambiente:

§ 3º: Considera-se preservação do meio ambiente a manutenção das características próprias do meio natural e da qualidade dos recursos ambientais, na medida adequada à manutenção do equilíbrio ecológico da propriedade e da saúde e qualidade de vida das comunidades vizinhas.

Roxana Borges afirma que o cumprimento da função ambiental da propriedade é condição para o cumprimento da função social da propriedade. Ainda, esclarece que a dimensão ambiental, tal como a social, varia conforme a natureza do objeto sobre o qual recai o direito. Logo, os deveres que compõem a função ambiental variam de acordo com os recursos naturais presentes em cada propriedade⁹⁷.

Diante dessa variedade de contornos que a função ambiental da propriedade e da posse pode assumir, a legislação infraconstitucional indica deveres específicos que o titular do direito deve cumprir para assegurar a proteção do meio ambiente, conforme os recursos naturais presentes em seu imóvel. Como exemplo de lei infraconstitucional nesse sentido, tem-se o Código Florestal (Lei nº 4.771/65), que trata, entre outros aspectos, das Áreas de Preservação Permanente. O Estatuto da Cidade, por sua vez, prevê diversos instrumentos de política urbana relevantes para a proteção dos bens naturais (por exemplo: plano diretor; zoneamento ambiental; tombamento; instituição de unidades de conservação; estudo prévio de impacto ambiental; estudo prévio de impacto de vizinhança).

Porém, em face das considerações já traçadas acerca da função social, cabe ressaltar que o dever de preservar o meio ambiente integra o próprio conceito

⁹⁶ BORGES, Roxana Cardoso. *Função ambiental da propriedade rural*. São Paulo: LTr, 1999, p.109.

⁹⁷ BORGES. R. C. *Idem*, p. 110.

do direito real - razão pela qual a função ambiental não se confunde com as limitações administrativas. O direito de propriedade não deve ser considerado comprimido em decorrência de outros interesses conflitantes, mas dialeticamente transformado pela interação que, em seu interior, processa-se com o direito ao meio ambiente⁹⁸.

Logo, as limitações administrativas, impostas com base no poder de polícia do Estado, como meios de fixar deveres específicos aos titulares dos direitos, apenas instrumentalizam, em questões pontuais, o princípio da função social. As limitações administrativas têm o princípio como alicerce, mas com ele não se confundem⁹⁹.

Assim, “uma limitação administrativa ao direito de propriedade deve necessariamente conformar-se ao princípio da função social da propriedade, não podendo contrariá-lo, sob pena de inconstitucionalidade¹⁰⁰”.

Importante destacar que, em face do pressuposto de que as limitações têm por fundamento o princípio da função social, que integra o próprio direito real, a doutrina, como regra geral, defende o não cabimento de indenização ao particular em decorrência das limitações administrativas de caráter ambiental impostas à propriedade. Afinal, se a obrigação de resguardar o meio ambiente compõe a essência do direito, não pode ser considerada uma infração a este, a fim de ensejar indenização. Porém, os autores e a jurisprudência orientam-se pelo cabimento de indenização quando uma limitação administrativa, desde que imposta após a aquisição do bem, impedir o particular de conferir à propriedade qualquer utilização ou acarretar-lhe prejuízo exacerbado, que ultrapasse as restrições genéricas impostas a todos os imóveis pela legislação¹⁰¹.

⁹⁸ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Proteção do ambiente e direito de propriedade: crítica de jurisprudência ambiental*. Coimbra: Coimbra Editora, 1995, p. 19.

⁹⁹ Importante, neste contexto, a observação de Édis Milaré, no sentido de que a função ambiental da propriedade não constitui mero limite, pois também impõe ao proprietário comportamentos positivos, como, por exemplo, o dever de recompor a vegetação em áreas de preservação permanente, mesmo que não tenha sido ele o responsável pelo desmatamento, dado o caráter *propter rem* da obrigação de recompor os danos ao meio ambiente (*Direito do Ambiente: doutrina, jurisprudência, glossário*. 4 ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 169).

¹⁰⁰ FIGUEIREDO, Guilherme José Purvin de. *A propriedade no direito ambiental*, p. 93.

¹⁰¹ Nesse sentido: FIGUEIREDO, G. J. P. *Idem*, p. 102. Como decisões judiciais relevantes, citam-se as seguintes, do Superior Tribunal de Justiça: Embargos de Declaração no Recurso Especial nº

Impende observar que o cumprimento das exigências delineadas pelas leis ambientais, que decorrem da necessidade de se resguardar os interesses da sociedade e o direito de todos ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, é também benéfico ao próprio proprietário/possuidor, que deve habitar um local digno e saudável.

Como sustenta Guilherme J. Purvin de Figueiredo:

(...) as conseqüências do desrespeito à respectiva dimensão da função social da propriedade são muitas vezes trágicas: desmoronamentos de morros em razão da ilegal retirada da cobertura vegetal protetora têm provocado desastres em que as vidas de dezenas de pessoas são ceifadas em decorrência de tempestades; depósitos clandestinos de resíduos industriais e derramamento de efluentes cancerígenos no solo e em correntes d'água por grandes indústrias químicas, por sua vez, a par de retirarem o conteúdo econômico das propriedades privadas atingidas, são responsáveis por danos à saúde da população, muitos deles letais¹⁰².

Portanto, conclui-se que a proteção aos interesses do proprietário e do possuidor depende do cumprimento da dimensão ambiental da função social, a qual é de observância obrigatória para que se reconheça a usucapião, de modo a resguardar, simultaneamente, o interesse e o bem-estar do possuidor e de toda a coletividade.

161.545-SP. Relator: Ministro Francisco Peçanha Martins. Segunda Turma. DJ 18/02/2002; Recurso Especial nº 628.588-SP. Relator: Ministro Luiz Fux. Primeira Turma. DJ 01/08/2005.

¹⁰² FIGUEIREDO, G. J. P. Idem, p. 85.

3 DIREITO FUNDAMENTAL AO MEIO AMBIENTE E PROTEÇÃO AOS MANANCIAIS

3.1 O DIREITO FUNDAMENTAL AO MEIO AMBIENTE

A Constituição Federal de 1988 - diferentemente das Constituições brasileiras anteriores¹⁰³ - demonstra vigorosa preocupação com a proteção dos recursos naturais, inserindo-se em um contexto mundial de conscientização quanto à necessidade de preservação do meio ambiente, diante do desenvolvimento acelerado das últimas décadas, que tem acarretado visível degradação da natureza.

Como salienta Maurício Andrés Ribeiro, a civilização ocidental exhibe indicadores sempre ascendentes - crescimento da população, da expectativa de vida, do consumo de energia e alimentos, do desenvolvimento tecnológico, entre outros. Tais padrões poderiam ser mantidos se vivêssemos em um planeta com recursos infinitos e ilimitada capacidade de suportar os impactos gerados pela transformação industrial dos elementos naturais. Porém, diante da limitação dos recursos, faz-se necessária a busca por valores que - nas palavras do autor -, “transcendam o materialismo utilitarista e de visão imediatista”, de forma a aumentar as possibilidades de que a civilização perdure com estabilidade¹⁰⁴.

A Constituição Federal acolhe tal orientação e trata do meio ambiente a partir de um sistema normativo que protege os bens naturais em sua integralidade, partindo da noção de unidade (e não de forma apenas setorializada, como fazia a legislação infraconstitucional anterior), buscando a incorporação de novos valores, visando à formação de uma nova mentalidade acerca dos recursos ambientais.

O núcleo da regulamentação constitucional do meio ambiente é o art. 225 da Carta Magna, inserido no Título VIII, que trata da Ordem Social. Porém, há vários outros artigos da Constituição que abordam expressamente a temática, como o art. 5º, LXXIII (prevê que qualquer cidadão é parte legítima para propor ação popular

¹⁰³ Apenas com a Lei 6.938/81, que dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, pode-se considerar que o meio ambiente deixou de ser uma preocupação secundária do legislador no Brasil, passando o ordenamento jurídico a tratar sistematicamente da tutela ambiental.

¹⁰⁴ RIBEIRO, Maurício Andrés. *Ecologizar: pensando o ambiente humano*. Belo Horizonte: Rona, 1998, p. 26-28.

que vise anular ato lesivo ao meio ambiente); art. 23, VI (prevê a competência comum da União, Estados, Distrito Federal e Municípios para proteger o meio ambiente e evitar a poluição em qualquer de suas formas); art. 24, VI e VIII (dispõem sobre a competência concorrente da União, Estados e Distrito Federal para legislar sobre a proteção aos recursos naturais e a responsabilidade por danos ao meio ambiente); art. 170, VI (trata da defesa do meio ambiente como princípio da ordem econômica) e art. 186, II (expõe a dimensão ambiental da função social da propriedade).

O art. 225 da Constituição Federal¹⁰⁵ assegura a todos o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, considerando o meio ambiente um bem essencial à sadia qualidade de vida e impondo ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações¹⁰⁶.

José Afonso da Silva, ao comentar o artigo, assevera:

I – o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado pertence a todos, incluindo aí as gerações presentes e as futuras, sejam brasileiros ou estrangeiros; II – o dever de defender o meio ambiente e preservá-lo, no entanto, é imputado ao Poder Público e à coletividade; III – o meio ambiente é um bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, portanto é um bem que não está na disponibilidade particular de ninguém, nem de pessoa privada nem de pessoa pública (...).¹⁰⁷

Paulo de Bessa Antunes, também ao discorrer sobre o dispositivo, enfatiza que a idéia correta de *dever de preservação* deve ser dinâmica, contemplando tanto o não promover a degradação do ambiente como o promover a recuperação das áreas já degradadas¹⁰⁸. Antônio Herman Benjamin, a seu turno, assevera que se trata de “dever constitucional auto-suficiente e com força vinculante plena,

¹⁰⁵ Art. 225, *caput* da Constituição Federal: “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”.

¹⁰⁶ Cabe transcrever a definição de meio ambiente dada pela Lei nº 6.938/81, no art. 3º: “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”.

¹⁰⁷ SILVA, José Afonso da. *Direito Ambiental Constitucional*. 5 ed. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 53.

¹⁰⁸ ANTUNES, Paulo de Bessa. *Curso de Direito Ambiental: doutrina, legislação e jurisprudência*. 2 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1992, p. 76.

dispensando, na sua aplicação genérica, a atuação do legislador ordinário¹⁰⁹. O autor conclui que o direito fundamental ao meio ambiente possui estrutura bifronte, uma vez que envolve, a um só tempo, um *non facere* e condutas positivas, tanto do Estado como da sociedade¹¹⁰.

O dever de preservação, no aspecto atinente a evitar a degradação dos recursos naturais, remete ao princípio da precaução¹¹¹, um dos eixos sobre os quais se constrói o Direito Ambiental¹¹². O princípio consiste na preferência em se evitar os danos ao meio ambiente a combatê-los *a posteriori* (em face da irreversibilidade ou do alto custo de reparação de certos danos), de modo que atividades consideradas de risco sejam evitadas ainda que não haja certeza quanto aos seus efeitos lesivos¹¹³. José Rubens Morato Leite aduz que o princípio da precaução pressupõe uma conduta genérica “*in dubio pro ambiente*”¹¹⁴.

Impende destacar que, visando à aplicação do princípio da precaução, defende-se a possibilidade de atuação positiva do Poder Judiciário na adoção de medidas de proteção aos recursos naturais, em caso de inércia dos Poderes Executivo e Legislativo, a fim de que o núcleo essencial do direito fundamental ao meio ambiente seja respeitado e lesões irreversíveis sejam afastadas. Deve-se ter em mente que o Judiciário também é destinatário do comando contido no art. 225 da Constituição Federal e é de extrema importância o papel dos magistrados na

¹⁰⁹ BENJAMIN, Antônio Herman. Ob. cit., p. 70.

¹¹⁰ BENJAMIN, A. H. Idem, p.103.

¹¹¹ Convém salientar que alguns autores referem-se ao princípio da precaução e outros ao da prevenção, havendo também os que os tratam como sinônimos. Neste trabalho, não se pretende estabelecer distinções, considerando que é suficiente atentar para o caráter fundamentalmente preventivo do Direito Ambiental, no sentido da prioridade em se evitar os danos ao meio ambiente a reparar os danos a ele causados (MILARÉ, Édis. Ob. cit., p. 166).

¹¹² Como princípios fundamentais do Direito Ambiental, além do princípio da precaução/prevenção, a doutrina cita, entre outros: natureza pública da proteção ambiental; participação comunitária; poluidor-pagador; função socioambiental da propriedade; cooperação entre os povos (MILARÉ, Édis. Ob. cit., p. 157-174).

¹¹³ Cabe enfatizar, nesse sentido, o art. 225, §1º, IV da Constituição Federal, que exige estudo prévio de impacto ambiental para a instalação de obras ou atividades potencialmente causadoras de significativa degradação do meio ambiente.

¹¹⁴ LEITE, José Rubens Morato. In: *Direito Constitucional Ambiental Brasileiro*, p. 174.

resolução das questões relativas ao meio ambiente, as quais exigem uma nova postura e visão multidisciplinar na análise dos casos concretos¹¹⁵.

Analisado o *caput* do art. 225, é importante frisar que o dispositivo não se limita a prever o direito ao meio ambiente. Em seus parágrafos, enumera deveres específicos a serem cumpridos pelo Poder Público e pelos particulares a fim de assegurar a efetividade daquele direito e prevê proteção em particular a certos bens tidos como essenciais à proteção dos ecossistemas naturais.

A elaboração do preceito constitucional teve como influência a Declaração do Meio Ambiente de Estocolmo, fruto da Conferência de Meio Ambiente das Nações Unidas realizada em 1972. A Declaração contém 26 princípios que expressam com propriedade o sentido do direito fundamental ao meio ambiente. Entre outros aspectos, prevê: a) o direito dos homens de viver adequadamente em um meio cuja qualidade permita a vida digna e o bem-estar; b) que os recursos naturais não renováveis sejam empregados de modo a evitar o perigo de seu esgotamento e assegurar a toda a humanidade a participação nos benefícios de tal emprego; c) a aplicação do planejamento na ocupação do solo e na urbanização, visando evitar repercussões prejudiciais sobre o meio ambiente e obter o máximo benefício social, econômico e ambiental para todos; d) nas regiões onde exista o risco de que a taxa de crescimento demográfico ou as concentrações excessivas de população prejudiquem o meio ambiente ou o desenvolvimento, sejam aplicadas políticas demográficas que respeitem os direitos humanos fundamentais e contem com a aprovação dos governos interessados¹¹⁶.

José Afonso da Silva destaca a importância da Declaração de Estocolmo e de Convenções posteriores da ONU (como a “Eco-92”) para o reconhecimento do direito ao meio ambiente como um direito fundamental entre os direitos sociais do homem. Afirma que a proteção ao meio ambiente revela uma nova projeção do direito fundamental à vida, uma vez que no direito à vida deve ser incluída também a manutenção das condições ambientais que servem de suporte à própria

¹¹⁵ MILARÉ, Édís. Ob. cit., p. 237. Este tema será abordado com maior profundidade no capítulo seguinte.

¹¹⁶ As diretrizes mencionadas revelam com clareza o liame existente entre as questões ambiental e social.

sobrevivência¹¹⁷. O homem, afinal, depende dos recursos naturais, pois tem na natureza o espaço que lhe proporciona o desenvolvimento material e espiritual.

O autor completa:

(...) o direito à vida, como matriz de todos os demais direitos fundamentais do Homem, é que há de orientar todas as formas de atuação no campo da tutela do meio ambiente. Cumpre compreender que ele é um fator preponderante, que há de estar acima de quaisquer outras considerações como as de desenvolvimento, como as de respeito ao direito de propriedade, como as da iniciativa privada. (...) É que a tutela da qualidade do meio ambiente é instrumental, no sentido de que, através dela, o que se protege é um valor maior: a qualidade da vida¹¹⁸.

Entende-se que a assertiva do autor deve ser interpretada no sentido de que, sendo a proteção da natureza imprescindível para se resguardar a integridade da própria vida, o meio ambiente não pode ser vulnerado por finalidades particulares avessas aos interesses da coletividade. Mas, frise-se, não se deve concluir que o direito de todos ao meio ambiente equilibrado impõe-se incondicionalmente, de forma a impedir qualquer tipo de atividade econômica ou a propriedade privada em áreas que apresentam recursos ambientais relevantes. Diante de sua importância para o presente trabalho, tal questão será analisada com maior atenção nos próximos itens e no capítulo seguinte.

A doutrina acentua, ainda, a classificação do direito ao meio ambiente como um “interesse difuso”, por não ser possível individualizar com precisão o seu titular (trata-se de um direito de toda a coletividade). Diferentemente dos direitos fundamentais de primeira geração, definidos em um momento de afirmação dos valores da burguesia, ou dos direitos fundamentais de segunda geração, fruto de reivindicações das massas populares, o direito ao meio ambiente é produto de uma fase histórica em que a poluição e a degradação da natureza afetam diversos setores da sociedade, indistintamente - razão pela qual é designado como um dos direitos fundamentais de terceira geração¹¹⁹. E essa dificuldade em enquadrá-lo nos

¹¹⁷ SILVA, José Afonso da. *Direito Ambiental Constitucional*, p. 58.

¹¹⁸ SILVA, J. A. *Idem*, p. 70.

¹¹⁹ Os direitos fundamentais de terceira geração são considerados expressão dos valores da fraternidade e da solidariedade, tratando-se de direitos que não têm destinatários individualizados, uma vez que se vinculam de modo indeterminado à afirmação do gênero humano (BENJAMIN, Antônio Herman. *Ob. cit.*, p. 70).

moldes jurídicos tradicionais traz óbices a sua efetividade, que precisam ser transpostos.

Sabe-se que a eficácia das normas de proteção ambiental ainda é bastante comprometida, diante da resistência em se aceitar a cogência das mesmas (fruto de uma cultura secular de prevalência do particular sobre o público¹²⁰), como se o movimento pela preservação da natureza fosse um mero passatempo¹²¹. Esse cenário também é agravado pela dificuldade em se observar as regras de proteção em países pobres, nos quais a conscientização ambiental, ainda que difundida, não encontra expressiva aplicação prática, já que nem mesmo os direitos elementares, como saúde e habitação, são respeitados. A preservação do meio ambiente depende da concretização de direitos básicos¹²² e da educação ambiental, pois “de nada adianta a informação circular, se a sociedade não tiver capacidade para entender e se pronunciar sobre aquilo que se está discutindo¹²³”.

Há, portanto, que se compreender a relevância das normas ambientais e da proposta que apresentam, de superação dos sistemas tradicionais de destruição insensata da natureza e utilização desigual dos bens naturais, como um imperativo ao desenvolvimento democrático e equitativo da sociedade e à sobrevivência da atual e das próximas gerações¹²⁴, expressando-se o sentido de solidariedade.

¹²⁰ FIGUEIREDO, Guilherme José Purvin de; WALCACER, Fernando C. Constituição, Direitos Humanos e Meio Ambiente: Um Balanço Crítico de Nossa Jurisprudência. In: Guilherme José Purvin de Figueiredo (Coord.). *Direito Ambiental em Debate*, vol. 2. Rio de Janeiro: Esplanada, 2004, p. 214.

¹²¹ ANTUNES, Paulo de Bessa. Ob. cit., p. 74.

¹²² Juliana Santilli, nesse sentido, afirma que “em um país pobre e com tantas desigualdades sociais, um novo paradigma de desenvolvimento deve promover não só a sustentabilidade estritamente ambiental – ou seja, a sustentabilidade de espécies, ecossistemas e processos ecológicos - como também a sustentabilidade social – ou seja, deve contribuir também para a redução da pobreza e das desigualdades sociais e promover valores como justiça social e equidade” (Ob. cit., p. 34).

¹²³ FIGUEIREDO, Guilherme José Purvin de; WALCACER, Fernando C. Ob. cit., p. 217. A Constituição Federal, no art. 225, § 1º, VI, atribui ao Poder Público o dever de promover a educação ambiental em todos os níveis de ensino e a conscientização pública para a preservação do meio ambiente.

¹²⁴ A idéia de solidariedade, com o escopo de manutenção dos recursos naturais para as futuras gerações, ancora-se no princípio do “desenvolvimento sustentável”. A noção de sustentabilidade permeia quase a totalidade das discussões atuais em torno do meio ambiente, porém ainda não há consenso acerca de sua definição. A mais aceita no âmbito internacional é a do Relatório Brundtland, elaborado pela Comissão Mundial sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento e publicado em 1987, segundo o qual “o desenvolvimento sustentável é aquele que atende às necessidades do presente sem comprometer a possibilidade de as gerações futuras atenderem as suas próprias necessidades”.

3.1.1 Meio ambiente: bem de uso comum do povo

O art. 225 da Constituição Federal caracteriza o meio ambiente como “bem de uso comum do povo”. É relevante o esclarecimento da doutrina no sentido de que o meio ambiente não é - como poderia parecer em uma leitura menos acurada -, um bem de titularidade do Estado. O meio ambiente não se enquadra na tradicional classificação dos bens entre públicos e privados, uma vez que não pertence ao Poder Público ou aos particulares, e sim a toda a coletividade.

Destarte, não há uma preponderância estatal nas questões ambientais. O Estado, em face de suas possibilidades materiais, assume o papel de gestor de medidas de proteção, porém sem que isso implique a adoção de um postulado estritamente publicista, já que à coletividade também é reconhecida atuação fundamental na política do meio ambiente¹²⁵.

De acordo com José Afonso da Silva, o meio ambiente integra uma terceira categoria, a dos “bens de interesse público”, na qual se inserem tanto bens pertencentes a entidades públicas quanto aos particulares, regidos por uma disciplina específica, diante de seu direcionamento à consecução de um fim público¹²⁶.

José Rubens Morato Leite, complementando esse raciocínio, elucida que o meio ambiente é um “bem de interesse público” na concepção que o toma em sua integralidade (como macrobem), mas, em relação aos vários elementos que o compõem, individualmente considerados (os chamados microbens), admite-se o regime de propriedade variado – que, conforme o caso, pode ser público ou privado. Porém, assevera, esse regime está sempre sujeito à função ambiental da propriedade, em respeito à qualidade de vida e à sustentabilidade¹²⁷.

Seguindo o mesmo posicionamento, Patryck de Araújo Ayala afirma que “a imposição de condicionamentos relacionados à função social dos espaços e dos bens de interesse ambiental não significa que não seja possível o estabelecimento

¹²⁵ LEITE, José Rubens Morato. Ob. cit., p. 197.

¹²⁶ SILVA, José Afonso da. *Direito Ambiental Constitucional*, p. 83.

¹²⁷ LEITE, José Rubens Morato. Ob. cit., p. 149.

de relações privadas, seja sobre os espaços, seja sobre seus elementos¹²⁸”. O autor conclui:

quando a apropriação privada é admitida (...), há finalidades específicas e previamente definidas que devem ser realizadas pelo proprietário, como condição para a permanência dos direitos que detém sobre o espaço, sendo que todas elas devem expressar objetivos de sustentabilidade¹²⁹.

Dessa forma, conclui-se que é possível a apropriação privada de certos recursos naturais e áreas ambientalmente protegidas, sendo vedado, porém, o uso predatório desses bens e espaços.

3.2 MANANCIAIS – DEFINIÇÃO E IMPORTÂNCIA

Mananciais são fontes de água doce, superficiais ou subterrâneas. O conceito abrange, assim, tanto rios e lagos quanto lençóis freáticos. As áreas de mananciais compreendem as porções do território percorridas e drenadas pelos cursos d'água¹³⁰.

Os mananciais são de grande importância para a vida humana, uma vez que podem ser utilizados para o abastecimento de água em geral e para a manutenção de atividades econômicas. Sua relevância torna-se ainda maior diante da escassez de água doce no planeta: mais de 97% da água da Terra está nos oceanos e, dos menos de 3% de água doce restantes, 77% estão em geleiras, 22% são compostos por águas subterrâneas e apenas 1% está disponível na superfície.

A proteção das áreas de mananciais para fins de abastecimento público tem sido muito debatida, considerando que, apesar de a água ser indispensável à vida¹³¹, as práticas efetivas de preservação dos recursos hídricos ainda são pouco

¹²⁸ AYALA, Patryck de Araújo. In: *Direito Constitucional Ambiental Brasileiro*, p. 268.

¹²⁹ AYALA, P. A. *Idem*, p. 275.

¹³⁰ Instituto Socioambiental (ISA). *Mananciais de São Paulo*. Disponível via WWW. URL: <http://www.mananciais.org.br/site/mananciais_rmosp>. Acesso em 10 abr. 2008.

¹³¹ A água é imprescindível para a realização de diversas funções do corpo humano e amplamente utilizada na agricultura, na indústria, na produção de energia elétrica e em outras atividades e processos que permitem a sobrevivência humana.

consolidadas. Como observa Américo Luis Martins da Silva, a idéia de que os recursos hídricos seriam renováveis consolidou a prática de ampla utilização das águas como fonte de despejo de dejetos (dada sua capacidade de diluição) e fonte de abastecimento com alto grau de desperdício¹³². Gradativamente, tem sido incorporada uma nova mentalidade, em substituição às práticas anteriores de livre utilização dos bens naturais (as quais partiam do pressuposto de que a água seria um bem abundante e infinito), mas sabe-se que a falta de planejamento na gestão dos recursos hídricos subsiste como fator de relativização da eficácia das normas de proteção ambiental.

No que tange à constatação da limitação dos recursos hídricos, merece destaque a Conferência Internacional sobre Água e Desenvolvimento realizada na Irlanda, em 1972. A Conferência definiu a água como um recurso finito e vulnerável, essencial para a manutenção da vida, do desenvolvimento e do meio ambiente, e reconheceu tal recurso como um bem econômico. Verifica-se que a atribuição de valor econômico à água impõe a utilização racional desta, uma vez que serve de base à instituição da cobrança pela utilização dos recursos hídricos¹³³.

Atualmente, constatada a escassez dos recursos naturais, assim como verificadas as nefastas conseqüências geradas à saúde humana pela poluição das águas¹³⁴, têm sido destacadas as discussões envolvendo o impacto produzido pela habitação nas áreas de mananciais.

A seguir, com o intuito de compreender o sentido das limitações à ocupação dessas áreas, serão analisadas a proteção das águas no ordenamento jurídico brasileiro e a tutela específica conferida pela legislação aos mananciais.

¹³² SILVA, Américo Luis Martins da. *Direito do Meio Ambiente e dos Recursos naturais*, vol. 2. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 386. Contudo, frise-se que o desperdício acentuado é característico dos ditos países de Primeiro Mundo, já que, nos países pobres ou de Terceiro Mundo, grandes parcelas da população não têm acesso à água potável e não dispõem de instalações sanitárias. Trata-se de outro aspecto a ser discutido no âmbito das questões ambientais: a disparidade de consumo entre países e entre as diversas classes sociais no âmbito de cada país.

¹³³ SILVA, A. L. M. *Idem*, p. 443.

¹³⁴ Em relação à poluição das águas, deve-se atentar para o fato de que a contaminação de um ponto de um manancial pode atingir reservas subterrâneas e, assim, comprometer extensas áreas. É pertinente, nesse sentido, a observação de Guilherme José Purvin de Figueiredo: “a conspurcação das águas por efluentes industriais, esgotamento sanitário não tratado ou agrotóxicos não se limita (...) às águas superficiais, alcançando também as subterrâneas”. O autor enfatiza que a poluição das águas subterrâneas, que não nos é visível, constitui um problema de grande complexidade, pois, diante do atual estágio da ciência, a recuperação de tais recursos é inviável (*A propriedade no direito ambiental*, p. 240-241).

3.3 PROTEÇÃO DAS ÁGUAS NA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA E RESTRIÇÕES AO PARCELAMENTO DO SOLO URBANO EM ÁREAS DE MANANCIAIS

A Constituição Federal, no art. 20, III, dispõe que são bens da União “os lagos, rios e quaisquer correntes de água em terrenos de seu domínio, ou que banhem mais de um Estado, sirvam de limites com outros países, ou se estendam a território estrangeiro ou dele provenham”. O art. 26, I, a seu turno, inclui entre os bens dos Estados “as águas superficiais ou subterrâneas, fluentes, emergentes e em depósito, ressalvadas, neste caso, na forma da lei, as decorrentes de obras da União”.

Dos dispositivos citados, extrai-se que os mananciais são bens de titularidade pública - da União ou dos Estados Federados. Conforme já exposto, embora o meio ambiente, em sua integralidade, seja considerado um bem de uso comum do povo, sobre seus elementos, tomados individualmente, admite-se a titularidade pública ou privada, conforme o caso. Como os mananciais são recursos de evidente interesse da coletividade, voltados, principalmente, ao abastecimento de água, não se admite sejam objeto de titularidade privada¹³⁵. Porém, admite-se que a propriedade particular situe-se em uma área de manancial. Nesse caso, sobre o curso d'água não será conferido domínio ao particular, e este deverá cumprir as variadas normas referentes à proteção das águas.

A regulamentação específica pertinente aos recursos hídricos encontra-se esparsa em diversos diplomas legais. Antes de proceder à análise da legislação, faz-se necessário discorrer brevemente a respeito da distribuição constitucional de competências para legislar no que tange às águas.

De acordo com o art. 21, XIX da Constituição Federal, compete à União “instituir sistema nacional de gerenciamento de recursos hídricos e definir critérios de outorga de direitos de seu uso”. Já o art. 22, IV, dispõe que cabe privativamente à União legislar sobre águas. Porém, o art. 24, VI estabelece competência concorrente da União, dos Estados e do Distrito Federal para legislar sobre a conservação da

¹³⁵ José Afonso da Silva afirma que a água é bem insuscetível de apropriação privada, por ser indispensável à vida (humana, animal e vegetal). O autor acentua que as águas correntes que transitam em uma propriedade privada devem seguir seu leito, não podendo ser retidas em definitivo em poder do particular como coisa de sua propriedade (*Direito Ambiental Constitucional*, p. 120).

natureza, a defesa do solo e dos recursos naturais, a proteção do meio ambiente e o controle da poluição. Em casos de competência concorrente, a União limita-se a estabelecer normas gerais, reconhecendo-se aos Estados competência suplementar. Mas, como determina o § 3º do art. 24, “inexistindo lei federal sobre normas gerais, os Estados exercerão a competência legislativa plena, para atender a suas peculiaridades”.

Logo, verifica-se que aos Estados é reconhecida ampla competência para legislar em matéria ambiental. No que tange às áreas de mananciais, os Estados possuem leis próprias, aplicadas em conjunto com a legislação federal concernente às águas.

Ainda, cabe frisar que o art. 23, VI da Constituição estabelece, entre as competências comuns (administrativas) de todos os entes federados, o combate à poluição e a defesa do meio ambiente, o que, sem dúvida, também admite a produção legislativa dos Municípios sobre águas¹³⁶. Ademais, nos termos do art. 30, II da Carta Magna, os Municípios têm competência para suplementar a legislação federal e a estadual, no que couber.

Inicialmente, serão analisadas as principais leis federais a respeito dos recursos hídricos. No item seguinte, será apreciada a proteção aos mananciais na Região Metropolitana de Curitiba, com o intuito de demonstrar de modo mais concreto a tutela conferida aos mananciais.

No âmbito da legislação federal, é importante mencionar o Código de Águas (Decreto nº 24.643/34), considerado um marco inicial para a instituição do direito das águas no ordenamento brasileiro¹³⁷. Esse diploma dedicou-se, sobretudo, à normatização do gerenciamento da água voltado à produção de energia elétrica.

¹³⁶ Paulo de Bessa Antunes enfatiza que, com base no art. 23, VI da Constituição, admite-se que os Estados, o Distrito Federal e os Municípios legislem sobre águas, desde que as normas estejam voltadas aos objetivos de proteção do ambiente e controle da poluição (*Direito Ambiental*. 7 ed. rev., ampl. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004, p. 805).

¹³⁷ Importante frisar que, na verdade, a regulamentação das águas já existia no Brasil desde o período colonial, porém com foco diverso do adotado contemporaneamente. A legislação anterior ao Código de Águas tratava dos recursos hídricos a partir de abordagem essencialmente privatista - daí a razão de tal Código ser considerado um marco no ordenamento brasileiro, em função da importância que atribui à água no interesse de toda a coletividade.

Como sustenta Cristina de Araújo Lima, “naquela época, não havia preocupações com o esgotamento de recursos naturais, que eram abundantes¹³⁸”.

Em 1965, já de acordo com a nova mentalidade consolidada acerca dos recursos naturais, a Lei nº 4.771 (Código Florestal) introduziu a figura da Área de Preservação Permanente, à qual é atribuída a função ambiental de “preservar os 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”. De acordo com o art. 2º da Lei, são consideradas áreas de preservação permanente as florestas e demais formas de vegetação natural situadas ao longo dos rios ou de qualquer curso d'água, nas nascentes e ao redor das lagoas, lagos ou reservatórios d'água naturais ou artificiais (respeitados os parâmetros impostos no mesmo artigo)¹³⁹. O art. 4º estabelece que a supressão de vegetação em área de preservação permanente somente poderá ser autorizada em caso de utilidade pública ou de interesse social, devidamente caracterizados e motivados em procedimento administrativo próprio, quando inexistir alternativa técnica e locacional ao empreendimento proposto¹⁴⁰. Observa-se, portanto, que é imposta ao proprietário de imóvel situado em área de manancial a preservação da vegetação existente ao

¹³⁸ LIMA, Cristina de Araújo. *A ocupação de áreas de mananciais na Região Metropolitana de Curitiba: do planejamento à gestão ambiental urbana – metropolitana*. Curitiba, 2000, 406 f. Tese (Doutorado em Meio Ambiente e Desenvolvimento) – Programa de Doutorado em Meio Ambiente e Desenvolvimento da Universidade Federal do Paraná, p. 260.

¹³⁹ “Art. 2º - Consideram-se de preservação permanente, pelo só efeito desta Lei, as florestas e demais formas de vegetação natural situadas: a) ao longo dos rios ou de outro qualquer curso d'água desde o seu nível mais alto em faixa marginal cuja largura mínima seja: 1) de 30 (trinta) metros para os cursos d'água de menos de 10 (dez) metros de largura; 2) de 50 (cinquenta) metros para os cursos d'água que tenham de 10 (dez) a 50 (cinquenta) metros de largura; 3) de 100 (cem) metros para os cursos d'água que tenham 50 (cinquenta) metros a 200 (duzentos) metros de largura; 4) de 200 (duzentos) metros para os cursos d'água que tenham de 200 (duzentos) a 600 (seiscentos) metros; 5) de 500 (quinhentos) metros para os cursos d'água que tenham largura superior a 600 (seiscentos) metros; b) ao redor das lagoas, lagos ou reservatórios d'água, naturais ou artificiais; c) nas nascentes, ainda que intermitentes e nos chamados "olhos d'água", qualquer que seja a sua situação topográfica, num raio mínimo de 50 (cinquenta) metros de largura (...)”. Na redação originária do Código tais parâmetros eram diversos. A redação atual foi dada pela Lei nº 7.803/89.

¹⁴⁰ E o § 2º do mesmo artigo complementa: “A supressão de vegetação em área de preservação permanente situada em área urbana, dependerá de autorização do órgão ambiental competente, desde que o município possua conselho de meio ambiente com caráter deliberativo e plano diretor, mediante anuência prévia do órgão ambiental estadual competente fundamentada em parecer técnico”.

longo do curso d'água, de acordo com as diretrizes legais, como condição para o cumprimento da função ambiental da propriedade¹⁴¹.

A respeito da importância das exigências supracitadas para as áreas de mananciais, pertinente citar as palavras de Maria José de Azevedo Marcondes:

A questão da vegetação passou a ser considerada parâmetro essencial na dinâmica de uso e ocupação do solo nos mananciais, em função do papel que desempenhava na manutenção do equilíbrio hidrológico, da contenção de processos erosivos e da minimização da poluição dos cursos d'água por sedimentos, com a retenção das águas pluviais. A vegetação ainda foi justificada, enquanto função a desempenhar, (...) como indispensável à manutenção do equilíbrio climático (...)¹⁴².

Em 1981, foi instituída a Política Nacional do Meio Ambiente (Lei nº 6.938), que adota como princípios, entre outros: a racionalização do uso da água; o planejamento e a fiscalização do uso dos recursos ambientais; o controle e o zoneamento das atividades potencial ou efetivamente poluidoras; a proteção de áreas ameaçadas de degradação. Entre seus objetivos, inclui: a compatibilização do desenvolvimento econômico-social com a preservação da qualidade do meio ambiente; a definição de áreas prioritárias de ação governamental relativa à qualidade e ao equilíbrio ecológico; o estabelecimento de normas relativas ao uso e manejo de recursos ambientais; a preservação e restauração dos recursos ambientais visando à sua utilização racional e disponibilidade permanente. Entre os instrumentos para a consecução da Política Nacional do Meio Ambiente, cabe destacar o zoneamento ambiental¹⁴³, a criação de espaços territoriais especialmente

¹⁴¹ Cabe enfatizar que a aplicação do art. 2º do Código Florestal às áreas urbanas não é aceita de forma unânime, porém é defendida pela doutrina majoritária. Adota-se, neste trabalho, a orientação prevalente, tendo em vista a necessidade de se conciliar a atividade urbanística e a proteção ambiental. Nesse sentido, ver: FIGUEIREDO, Guilherme José Purvin de. Função ambiental da propriedade urbana. In: Antonio Herman Benjamim (Org.). *Paisagem, natureza e Direito*. São Paulo: Instituto O Direito por um Planeta Verde, 2005, p. 13-19.

¹⁴² MARCONDES, Maria José de Azevedo. *Cidade e Natureza: Proteção dos Mananciais e Exclusão Social*. São Paulo: Studio Nobel Ltda., 1999, p. 88.

¹⁴³ Paulo Affonso Leme Machado afirma: "O zoneamento consiste em dividir o território em parcelas nas quais se autorizam determinadas atividades ou interdita-se, de modo absoluto ou relativo, o exercício de outras atividades" (*Direito Ambiental Brasileiro*. 5 ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Malheiros, 1995, p. 105 e 113). Na verdade, fala-se em *zoneamento ambiental* apenas por uma questão de enfoque, pois essa espécie de zoneamento também se volta à regulamentação dos usos do solo urbano, mas tendo como objetivo primordial a proteção do meio ambiente. A lei de zoneamento, cuja formulação cabe aos Municípios, é importante instrumento de conformação da propriedade privada à sua função social.

protegidos pelo Poder Público - tais como áreas de proteção ambiental de relevante interesse ecológico -, e o licenciamento de atividades potencialmente poluidoras¹⁴⁴.

Cristina de Araújo Lima destaca que, com a entrada em vigor de novos diplomas de proteção aos recursos hídricos, os rios que apresentavam condições de ser mananciais de abastecimento público passaram a ser alvo de atenção constante, visando à manutenção de níveis mínimos de qualidade para o fornecimento e, também, que não fossem atingidos níveis de poluição capazes de inviabilizar sua utilização do ponto de vista econômico, considerando o tratamento exigido¹⁴⁵.

Em 1997, foi instituída a Política Nacional de Recursos Hídricos (Lei nº 9.433), que segue as premissas instituídas pela anteriormente citada Conferência Internacional sobre Água e Desenvolvimento, de 1972¹⁴⁶, e adota a bacia hidrográfica como unidade de planejamento, enfatizando a gestão descentralizada dos recursos hídricos, de forma a contar com a participação do Poder Público e da comunidade. Quanto à adoção da bacia hidrográfica como foco da política de recursos hídricos, o que evidencia a instituição da gestão integrada das águas, Paulo Affonso Leme Machado sustenta:

Houve época em que se focalizava o recurso hídrico somente com respeito a determinado curso d'água. Modernamente se vem dando enfoque relevante ao estudo global de um rio e seus afluentes, isto é, da bacia hidrográfica. (...) A idéia de bacia hidrográfica não se restringe só ao rio e aos cursos d'água que a ele afluem. Pode atingir toda a região drenada por um único rio¹⁴⁷.

¹⁴⁴ A Resolução nº 237/97 do CONAMA – Conselho Nacional do Meio Ambiente – define o licenciamento ambiental no art. 1º, I: “procedimento administrativo pelo qual o órgão ambiental competente licencia a localização, instalação, ampliação e a operação de empreendimentos e atividades utilizadoras de recursos ambientais, consideradas efetiva ou potencialmente poluidoras ou daquelas que, sob qualquer forma, possam causar degradação ambiental, considerando as disposições legais e regulamentares e as normas técnicas aplicáveis ao caso”.

¹⁴⁵ LIMA, Cristina de Araújo. *A ocupação de áreas de mananciais na Região Metropolitana de Curitiba*, p. 261.

¹⁴⁶ Ou seja, trata a água como recurso limitado e dotado de valor econômico.

¹⁴⁷ MACHADO, Paulo Affonso Leme. Ob. cit., p. 312. Américo Luis Martins da Silva, por sua vez, afirma que a adoção da bacia hidrográfica como unidade de planejamento visa “atribuir maior base ambiental para o gerenciamento, de forma que as unidades político-administrativas se obriguem a ações coordenadas e integradas, com base técnica, para defenderem os interesses que passaram a ser reconhecidos como comuns, e não mais isolados”. Ainda, assevera que a gestão descentralizada dos recursos hídricos “significa que tudo quanto pode ser decidido em níveis hierárquicos mais baixos de governo não será resolvido pelos níveis mais altos”, dando-se primazia, sempre que possível, às decisões no âmbito regional e mesmo local (Ob. cit., p. 444).

Por outro lado, a participação da comunidade na formulação das políticas ambientais aumenta a probabilidade de que as decisões sejam efetivamente respeitadas. A experiência demonstra que ordens emanadas “de cima para baixo”, sem diálogos com a população local, tendem a ser desrespeitadas, diante da falta de legitimidade¹⁴⁸.

A Lei nº 9.433/97 prevê, ainda, a possibilidade de serem criados Planos de Recursos Hídricos nas esferas local e regional, os quais devem conter, entre outros aspectos, análise das alternativas de crescimento demográfico e da modificação dos padrões de ocupação do solo, bem como propostas para a criação de áreas sujeitas à restrição de uso, tendo em vista a proteção das águas.

No ano 2000, a Lei nº 9.985 regulamentou o § 1º do art. 225 da Constituição Federal, instituindo o SNUC - Sistema Nacional de Unidades de Conservação.

O § 1º do art. 225 da Constituição enumera, em seus incisos, diversos deveres a serem cumpridos pelo Poder Público, visando garantir a efetividade do direito fundamental ao meio ambiente. Um desses deveres, expresso no inciso III, é:

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

Paulo de Bessa Antunes assevera que, diante do dispositivo constitucional, a definição de áreas a serem especialmente protegidas pode ser feita mediante leis ou decretos, conforme o caso. Contudo, a supressão e a alteração das áreas objeto de tutela diferenciada somente poderão ser feitas por lei, no sentido formal do termo¹⁴⁹.

A Lei nº 9.985/00, ao instituir o Sistema Nacional de Unidades de Conservação, buscou harmonizar a legislação então existente a respeito do tema, que envolvia diversos diplomas definindo áreas protegidas, com denominações confusas e sem uma disciplina uniforme.

O conceito de unidade de conservação, trazido pelo art. 2º, I, é:

¹⁴⁸ DIEGUES, Antonio Carlos. O Mito do Paraíso Desabitado: as Áreas Naturais Protegidas. In: Leila da Costa Ferreira e Eduardo Viola (Org.). *Incertezas da Sustentabilidade na Globalização*. Campinas: Editora da Unicamp, 1996, p. 299.

¹⁴⁹ ANTUNES, Paulo de Bessa. *Direito Ambiental*, p. 621-622.

espaço territorial e seus recursos ambientais, incluindo as águas jurisdicionais, com características naturais relevantes, legalmente instituído pelo Poder Público, com objetivos de conservação e limites definidos, sob regime especial de administração, ao qual se aplicam garantias adequadas de proteção.

A Lei prevê diferentes tipos de unidades de conservação, conforme a intensidade da proteção conferida, classificando-as em dois grandes grupos: a) unidades de proteção integral; b) unidades de uso sustentável. Nas primeiras, a proteção deve ser plena, admitindo-se apenas a utilização indireta dos recursos naturais (como, por exemplo, para pesquisas e visitas), enquanto, nas segundas, visa-se compatibilizar a conservação da natureza com a utilização direta dos bens ambientais.

Entre as unidades de uso sustentável, estão as Áreas de Proteção Ambiental (APAs), já previstas anteriormente na Lei nº 6.938/81 como um instrumento da Política Nacional do Meio Ambiente. Para o presente estudo, importa o enfoque desta categoria, uma vez que é comum a definição de áreas de proteção ambiental pelo Poder Público em áreas de mananciais.

As áreas de proteção ambiental são estabelecidas pela União ou pelos Estados, em regiões habitadas, de titularidade pública ou privada, com o intuito de harmonizar a ocupação humana e o aprimoramento das condições ambientais. Conforme aduz Paulo de Bessa Antunes, não há proibição à habitação e a atividades produtivas nas áreas de proteção ambiental, devendo apenas haver o respeito às restrições pertinentes. O autor realça que, na verdade, a instituição de uma APA tem como um de seus objetivos precípuos assegurar o bem-estar das populações humanas que nela habitam¹⁵⁰.

A Lei nº 9.985/00 define as Áreas de Proteção Ambiental no art. 15:

A Área de Proteção Ambiental é uma área em geral extensa, com um certo grau de ocupação humana, dotada de atributos abióticos, bióticos, estéticos ou culturais especialmente importantes para a qualidade de vida e o bem-estar das populações humanas, e tem como objetivos básicos proteger a diversidade biológica, disciplinar o processo de ocupação e assegurar a sustentabilidade do uso dos recursos naturais.

¹⁵⁰ ANTUNES, P. B. *Idem*, p. 647-648. Édís Milaré acentua que “as APAs, por prescindirem de desapropriação de áreas particulares para sua implementação, são as mais comuns entre as unidades de conservação” (Ob. cit., p. 377).

Verifica-se que a Lei utiliza termos imprecisos, como “área em geral extensa” e “certo grau de ocupação humana”. Porém, a extensão da área protegida e o grau de ocupação humana não possuem relevância para a instituição de uma APA¹⁵¹, podendo esta forma de unidade de conservação ser instituída sempre que o Poder Público entender pertinente, respeitados os parâmetros legais.

Do exposto, denota-se que não há óbice à existência de propriedades particulares em áreas de mananciais definidas como áreas de proteção ambiental¹⁵². O proprietário deve, porém, atender as restrições impostas pela lei quanto à utilização dos recursos naturais, sob pena de ser desprovido do domínio sobre a área.

Traçado o panorama acima a respeito da legislação referente às águas, cabe tratar das restrições ao parcelamento do solo em áreas de mananciais. Importante, nessa abordagem, ter em vista que a gestão das águas não pode prescindir de uma adequada disciplina do uso e ocupação do solo¹⁵³.

Em 1979, a Lei nº 6.766, que dispõe sobre o Parcelamento do Solo Urbano, instituiu a proibição do parcelamento em “áreas de preservação ecológica” (art. 3º, V). Paulo Affonso Leme Machado entende que a expressão utilizada pela lei abrange, entre outras, as áreas de mananciais¹⁵⁴. Porém, outros dispositivos da mesma Lei evidenciam que o parcelamento do solo urbano é admitido em áreas de mananciais, desde que observados certos requisitos, o que impede seja acatado o posicionamento do respeitado autor.

O art. 13, I determina que aos Estados caberá disciplinar a aprovação pelos Municípios do parcelamento do solo em “áreas de interesse especial, tais como as *de proteção aos mananciais* ou ao patrimônio cultural, histórico, paisagístico e arqueológico, assim definidas por legislação estadual ou federal”.

¹⁵¹ ANTUNES, P. B. *Idem*, p. 650.

¹⁵² Importante citar os ensinamentos de José Afonso da Silva a respeito do regime jurídico das Áreas de Proteção Ambiental: “Têm elas regime jurídico semelhante ao do zoneamento, porque interferem com o exercício do direito de propriedade, e ainda mais porque não raro tais áreas são divididas em zonas de uso” (*Direito Ambiental Constitucional*, p. 242).

¹⁵³ A água e o solo são recursos intimamente ligados. Os danos causados a um deles podem afetar, direta ou indiretamente, o outro.

¹⁵⁴ MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Ob. cit.*, p. 262.

Por fim, o art. 4º, III, impõe, no parcelamento do solo ao longo das águas correntes e dormentes, a reserva obrigatória de uma faixa não edificável de 15 (quinze) metros de cada lado¹⁵⁵. Nota-se que os dispositivos citados demonstram, inequivocamente, a admissibilidade do parcelamento do solo urbano em áreas de mananciais.

Outro diploma de destaque no que diz respeito à restrição do parcelamento do solo visando à proteção do meio ambiente é o Estatuto da Cidade – Lei nº 10.257/01. Como já exposto no capítulo anterior, o Estatuto da Cidade regula o uso da propriedade urbana em prol, entre outros aspectos, do equilíbrio ambiental.

Nos artigos 39 e seguintes, a Lei nº 10.257/01 trata do Plano Diretor, que, nos termos do art. 182, § 2º da Constituição Federal, é o instrumento que contém as exigências definidoras da função social da propriedade urbana.

O Plano Diretor é aprovado por lei municipal e deve ser revisto, pelo menos, a cada dez anos. Sua instituição é obrigatória para cidades com mais de 20.000 habitantes.

Paulo de Bessa Antunes afirma que o Plano Diretor é o instrumento jurídico mais importante para a vida das cidades, pois é dele que se originam todas as diretrizes para a adequada ocupação do solo urbano¹⁵⁶. Já Paulo Affonso Leme Machado assevera:

O texto constitucional não menciona expressamente que esse plano tenha que conter o zoneamento da cidade, mas implicitamente pode admitir que o zoneamento está contido na “ordenação da cidade” (art. 182, § 2º), que deve visar o “pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade” (art. 182, *caput*). Inventariar e diagnosticar qual a vocação ecológica das diferentes áreas ou espaços de uma cidade, quais os seus usos e quais as limitações ao uso desses espaços será o mínimo que um plano diretor deverá conter¹⁵⁷.

Logo, o Plano Diretor é instrumento essencial à preservação dos mananciais, na medida em que pode impor limites à ocupação do solo nas áreas

¹⁵⁵ Afirma-se que há um conflito entre tal previsão e o disposto pelo art. 2º do Código Florestal, uma vez que este estabelece faixas não edificáveis em parâmetros diferenciados. Guilherme José Purvin de Figueiredo, ao propor uma solução à alegada incompatibilidade entre as normas, afirma que a faixa *non aedificandi* estabelecida pela Lei nº 6.766/79 é absoluta e deve ser respeitada sempre, enquanto as faixas maiores estipuladas pelo Código Florestal podem ser diminuídas, nos termos do art. 4º deste Código. (*Função ambiental da propriedade urbana*. Ob. cit., p. 21-22).

¹⁵⁶ ANTUNES, Paulo de Bessa. *Direito Ambiental*, p. 359.

¹⁵⁷ MACHADO, Paulo Affonso Leme. Ob. cit., p. 111.

protegidas. Frise-se que tal Plano deve ser elaborado em conformidade com a legislação federal acima referida e as leis estaduais de proteção aos mananciais. E, conforme realça Edésio Fernandes, é fundamental que a formulação do Plano Diretor ocorra em um processo participativo, que permita o enfrentamento dos variados conflitos existentes em torno do uso e da ocupação do solo urbano¹⁵⁸.

Analisados os principais diplomas federais vinculados ao objeto do presente trabalho, a seguir, serão apreciados, de forma sucinta, aspectos da legislação de proteção aos mananciais da Região Metropolitana de Curitiba, a fim de atribuir maior concretude ao estudo.

3.3.1 Legislação da Região Metropolitana de Curitiba

Em 1989, a Lei nº 8.935 do Estado do Paraná, ao dispor sobre requisitos mínimos para as águas provenientes de bacias mananciais destinadas a abastecimento público, proibiu, no art. 3º, IV, o parcelamento do solo de alta densidade demográfica¹⁵⁹ (nas formas de loteamento, desmembramento e conjunto habitacional) em áreas de mananciais.

Posteriormente, a Lei Estadual nº 12.248/98, que instituiu o Sistema Integrado de Gestão e Proteção dos Mananciais da Região Metropolitana de Curitiba¹⁶⁰ – RMC, adotou orientação distinta, que melhor se coaduna com a realidade dos espaços urbanos contemporâneos.

¹⁵⁸ FERNANDES, Edésio. Impacto socioambiental em áreas urbanas sob a perspectiva jurídica. In: *Impactos socioambientais urbanos*. Francisco Mendonça (Org.). Curitiba: Editora da UFPR, 2004, p. 117. O autor afirma: “O processo de formulação, aprovação e implementação do Plano Diretor não é senão o processo de construção, contínua e renovada, de um consenso possível entre interesses individuais e interesses coletivos, e entre valores sociais e ambientais, ou seja, talvez não o cenário ideal, certamente não um cenário inadmissível, mas seguramente um cenário possível. O Plano Diretor das cidades, entendido em sentido amplo como o conjunto integrado da legislação urbanística e ambiental municipal, é a própria condição constitucional de reconhecimento do direito individual de propriedade imobiliária” (p. 117-118).

¹⁵⁹ O Plano de Desenvolvimento Integrado da Região Metropolitana de Curitiba apresenta as seguintes definições: a) parcelamento de alta densidade: lotes inferiores a 360 m²; b) parcelamento de média densidade: lotes que variam entre 360 e 1.000 m²; c) parcelamento de baixa densidade: lotes de 1.001 m² a 5.000 m²; d) parcelamento de baixíssima densidade: lotes superiores a 5.000 m².

¹⁶⁰ Atualmente, o Decreto Estadual nº 6.390/06 declara quais são as áreas de interesse de Mananciais de Abastecimento Público da Região Metropolitana de Curitiba.

A Lei em questão determinou a criação de áreas de intervenção nas bacias hidrográficas, com o objetivo de assegurar condições ambientais adequadas à preservação dos mananciais. Entre as áreas de intervenção foram inseridas: a) Áreas de Restrição à Ocupação; b) Áreas de Ocupação Orientada; c) Áreas de Urbanização Consolidada.

Nas Áreas de Restrição à Ocupação¹⁶¹, destinadas, sobretudo, à conservação dos mananciais, somente são permitidos usos e atividades que atendam aos requisitos mínimos necessários à manutenção da qualidade da água. Nas Áreas de Ocupação Orientada, são admitidos parcelamentos, loteamentos, arruamentos e edificações, e quaisquer outras formas de ocupações, desde que observadas as disposições da Lei. Já as Áreas de Urbanização Consolidada são áreas com possibilidade de maior adensamento em relação às demais, onde as ocupações humanas já se consolidaram.

Verifica-se, desse modo, que as áreas de mananciais foram classificadas em diferentes grupos, de acordo com a intensidade da proteção conferida¹⁶², rechaçando a idéia de que não seria permitido, de forma alguma, o parcelamento do solo de alta densidade nessas áreas.

De acordo com tal orientação, merece destaque o art. 14, parágrafo único da Lei nº 12.248/98, que prevê a criação, nas Áreas de Urbanização Consolidada, através de Decreto do Poder Executivo Municipal, de Áreas de Interesse Social de Ocupação, destinadas ao atendimento habitacional de famílias residentes em áreas de risco e ao reassentamento de famílias removidas das Áreas de Restrição à Ocupação e Áreas de Ocupação Orientada.

Por outro lado, deve ser ressaltado o art. 18 da referida Lei, que admite a remoção de ocupações situadas em áreas de mananciais pelo Poder Executivo nos casos de: a) grave risco humano ou ambiental, cuja reversão seja inviável em termos técnicos ou econômico-financeiros; b) ocupações de fundos de vale cujas condições geotécnicas e topográficas inviabilizem a implantação de rede de saneamento básico e/ou tratamento sanitário; c) loteamento de ocupação rarefeita

¹⁶¹ De acordo com o art. 10 da Lei nº 12.248/98, são Áreas de Restrição à Ocupação: as faixas de drenagem dos corpos d'água; as áreas cobertas por matas; as áreas com declividade superior a 30%; as áreas do entorno dos reservatórios; as áreas sujeitas à inundação; outras áreas de interesse a serem incluídas mediante aprovação do Conselho Gestor dos Mananciais da RMC.

¹⁶² A divisão em grupos, além de voltar-se à maior ou menor necessidade de proteção das águas, também parte do pressuposto de que algumas das áreas de mananciais, diante de sua fragilidade geológica, apresentam sérios riscos à ocupação humana.

ou pouco adensada, em áreas de ocupação ainda não consolidadas, passíveis de recuperação ambiental ou adequadas para outros usos coerentes com o Plano de Proteção Ambiental e Reordenamento Territorial em Áreas de Proteção aos Mananciais da RMC.

Denota-se que a política ambiental da Região Metropolitana de Curitiba, implementada a partir da Lei nº 12.248/98, ao tratar da proteção ao meio ambiente e da segurança e qualidade das habitações, pretende romper com o paradigma, antes apregoado, da “intocabilidade” das áreas de mananciais, o qual ignorava os conflitos sociais envolvendo a população dos Municípios situados nessas regiões¹⁶³.

Portanto, nas áreas mais frágeis, a legislação não admite o parcelamento de alta densidade, tendo em vista a incompatibilidade com o objetivo de resguardar o direito de todos ao meio ambiente equilibrado, bem como, em alguns casos, tendo em vista a própria dignidade das habitações. Já nas faixas mais distantes dos cursos d’água e nas áreas que oferecem maior segurança, o parcelamento de alta densidade é admitido, devendo ser respeitadas as exigências legais (entre elas, a realização de estudo prévio de impacto ambiental)¹⁶⁴.

¹⁶³ ARAÚJO. Maria Luiza M. *A ocupação urbana em Almirante Tamandaré: um desafio à sustentabilidade*. Curitiba, 2005, 182 f. Dissertação (Mestrado em Geografia) – Programa de Pós-Graduação em Geografia da Universidade Federal do Paraná, p. 87. É importante acentuar que, conforme mapa anexo ao Decreto Estadual nº 6.390/06, alguns Municípios da Região Metropolitana de Curitiba, como Doutor Ulysses, Serro Azul, Itaperuçu, Rio Branco do Sul, Quatro Barras, Campo Magro e Piraquara, estão integralmente situados em áreas de mananciais.

¹⁶⁴ É importante frisar que a Lei nº 12.248/98 não revogou expressamente a legislação anterior de proteção aos mananciais, o que suscita divergências quanto à incidência da Lei nº 8.935/89. Neste trabalho, tendo em vista a consideração de que a Lei nº 12.248/98 é mais adequada à realidade da Região Metropolitana de Curitiba, adota-se o posicionamento de que a restrição genérica ao parcelamento do solo de alta densidade, imposta pela Lei nº 8.935/89, não deve ser aplicada.

4 USUCAPIÃO URBANA EM ÁREAS DE MANANCIAIS

4.1 OCUPAÇÃO DE ÁREAS DE MANANCIAIS – A REALIDADE QUE SE SOBREPÕE ÀS NORMAS JURÍDICAS

Não obstante a legislação restritiva ao parcelamento do solo, a ocupação de áreas de mananciais tem aumentado expressivamente ao longo dos anos, chamando a atenção do Poder Público e da sociedade para o risco gerado à qualidade dos recursos hídricos.

As razões para a ocupação ostensiva dessas áreas são variadas. Entre elas, devem ser citadas, primordialmente, a produção das leis urbanísticas e ambientais e a determinação da ordenação do espaço urbano a partir de interesses específicos de certas classes sociais.

Conforme acentua Antonio Carlos Wolkmer, o Direito instrumentaliza os princípios ideológicos (certeza, segurança, completude) e as formas de controle do poder de um determinado grupo social¹⁶⁵. No contexto de uma sociedade de classes, permeada por conflitos, as normas jurídicas refletem os interesses dos grupos dominantes. As leis e a produção do espaço urbano induzem a segregação das classes sociais, criando núcleos apartados dentro das cidades onde possam vigorar plenamente os modos de vida próprios de cada um desses grupos¹⁶⁶.

Assim, como bem aduz Edésio Fernandes, o crescimento das ocupações ilegais decorre não apenas da omissão das políticas urbanísticas, “mas também do elitismo de muitas leis urbanísticas e ambientais em vigor, que não consideram as realidades socioeconômicas de acesso ao solo e à moradia¹⁶⁷”. A questão é

¹⁶⁵ WOLKMER, Antonio Carlos. *Ideologia, Estado e Direito*. 4 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 154.

¹⁶⁶ Como assevera Henry Lefebvre, a cidade pode ser definida como a “projeção da sociedade sobre um local”. O autor enfatiza que cada tipo urbano, refletindo a sociedade em que se insere, propõe e realiza uma forma de *centralidade* específica. No sistema capitalista, cria-se o centro de consumo (assim como o consumo de lugares), de forma que, nos locais onde se concentram as mercadorias e gêneros de luxo, reúnem-se e relacionam-se as classes hegemônicas, que se voltam ao consumo, excluindo-se a presença dos setores desprovidos de recursos para participar dessas relações (*O direito à cidade*. São Paulo: Editora Moraes, 1991, p. 56 e 130).

¹⁶⁷ FERNANDES, Edésio. Ob cit., p.116.

agravada, de acordo com o autor, pela leitura excessivamente formalista das leis, que não realiza a necessária integração entre os princípios constitucionais e direitos sociais envolvidos e parece expressar “uma visão naturalista de um meio ambiente que se dá em um espaço abstrato e livre de conflitos, sobretudo dos conflitos de direitos de propriedade¹⁶⁸”. A conformação das cidades, portanto, realizada à luz da legislação e da interpretação a ela conferida, reflete e legitima as disparidades socioeconômicas.

Diante dessas circunstâncias, o Direito acaba por criar tantos conflitos quanto os que se propõe a resolver¹⁶⁹. Como certos imóveis, diante de sua localização privilegiada, segurança e opções de lazer, por exemplo, são de aquisição restrita e seletiva, de modo a dificultar o acesso à terra por parte das classes menos favorecidas economicamente, estas são compelidas a viver em regiões afastadas dos núcleos urbanos, muitas vezes inóspitas, onde a habitação não é permitida ou é restringida pelas leis.

Outro fator preponderante para a ocupação de áreas de mananciais é a ausência de políticas públicas de moradia adequadas, visando atender a população de baixa renda – as quais são necessárias, em uma sociedade marcada pela desigualdade no acesso à terra.

Devido aos processos crescentes de industrialização e urbanização, a população nas cidades e a demanda por moradia aumentam significativamente. Diante da omissão estatal, os grupos sociais desprovidos de recursos para adquirir lotes nos centros urbanos, onde os preços dos imóveis são elevados, são forçados a ocupar áreas no entorno dos grandes centros, entre as quais se incluem certas áreas ambientalmente frágeis.

Cristina de Araújo Lima manifesta-se a respeito de tal quadro nos seguintes termos:

A questão da contaminação dos mananciais de abastecimento público de água está estreitamente vinculada à realidade econômica e social e depende da capacidade de atendimento às demandas públicas e mobilização do Estado, ou seja, a efetividade das políticas públicas. Nesse

¹⁶⁸ FERNANDES, E. Idem, p. 117.

¹⁶⁹ FERNANDES, E. Idem, p. 103.

contexto, fica caracterizada a omissão do poder público como agravante da crise dos recursos hídricos¹⁷⁰.

As restrições legais ao uso do solo, que implicam considerável queda no valor de venda dos lotes situados nas áreas de mananciais, tornando-os pouco atrativos para o mercado imobiliário, também contribuem para a ocupação expressiva dessas regiões¹⁷¹.

O fato de as áreas em questão serem pouco visadas pelos empreendedores acaba provocando vazios de ocupação. E, ainda, conforme acentua Guilherme José Purvin de Figueiredo, em decorrência das limitações administrativas impostas aos imóveis, “proprietários abandonam suas propriedades, deixando muitas vezes de pagar o imposto predial (...), ao arrepio do princípio da função social da propriedade¹⁷²”.

Diante de tal cenário, a ausência de fiscalização e aproveitamento adequado dessas regiões pelo Poder Público representa a porta de entrada para ocupações irregulares e a configuração de quadros de degradação social e ambiental.

É comum a ocupação de áreas sem infra-estrutura e serviços necessários, como redes de esgoto, o que potencializa o prejuízo ao meio ambiente e torna extremamente precárias as condições de vida da população.

Certas áreas, de fato, não têm condições de receber infra-estrutura e são impróprias a qualquer tipo de ocupação, em face da conformação do relevo, tipo de solo, suscetibilidade a inundações etc.

Nesse contexto, Cristina de Araújo Lima enfatiza que a precariedade não diz respeito apenas aos assentamentos em si mesmos, em sua materialidade, mas também no que tange à própria formação do indivíduo que habita tais localidades, “como profissional, como cidadão, como ser¹⁷³”.

¹⁷⁰ LIMA, Cristina de Araújo. Considerações sobre ocupações irregulares e parcelamento urbano em áreas de mananciais da região metropolitana de Curitiba-PR. *Desenvolvimento e Meio Ambiente: Cidade e ambiente urbano*, n. 3. Curitiba: Editora da UFPR, jan/jun 2001, p. 99.

¹⁷¹ Maria José de Azevedo Marcondes aduz que a desqualificação das áreas para usos urbanos, com a proibição de instalação de sistemas públicos de água e esgotos sanitários, configurou a impossibilidade de obtenção das rendas diferenciais urbanas geradas por esses investimentos públicos, o que tem sido qualificado genericamente de desvalorização dos terrenos em áreas de mananciais (Ob. cit., p. 98).

¹⁷² FIGUEIREDO, Guilherme José Purvin de. *A propriedade no direito ambiental*, p. 244.

¹⁷³ LIMA, Cristina de Araújo. *Considerações sobre ocupações irregulares e parcelamento urbano em áreas de mananciais da região metropolitana de Curitiba-PR*, p. 102.

A ocupação de alta densidade em áreas impróprias acarreta graves prejuízos aos mananciais, devido à impermeabilização do solo e ao lançamento de efluentes domésticos. Além disso, a questão preocupa por evidenciar um fenômeno crescente de periferização, que gera verdadeiras “ilhas de exclusão social¹⁷⁴” ao redor dos centros urbanos, com habitações em condições que representam grandes riscos à saúde e uma afronta à dignidade dos que ali vivem.

São freqüentes, além disso, as vendas a baixos preços de lotes em desconformidade com a legislação¹⁷⁵. Tal processo se caracteriza pela obtenção da aprovação do loteamento com base nos parâmetros normativos e, posteriormente, pela subdivisão da área em inúmeras outras, em desrespeito à densidade admitida em lei.

Também é corriqueira a urbanização das áreas de mananciais, quando já há habitações instaladas, impulsionada pelo clientelismo político, sem atenção à questão do planejamento e ponderação quanto às conseqüências de longo prazo da promoção de infra-estrutura, a qual sempre acarreta o adensamento populacional. Opera-se uma inversão de valores, uma vez que a ocupação irregular passa a nortear a ação estatal.

Porém, deve-se ter em mente que, se por um lado, não são viáveis a instalação de serviços públicos e a admissão de ocupação sem o devido planejamento, por outro, o fato de as áreas de mananciais demandarem proteção especial não deve implicar a pura e simples abstenção do Estado, no sentido de deixar esses locais sem qualquer utilização.

Como apontado em capítulo anterior, a partir da análise da legislação da Região Metropolitana de Curitiba, o Poder Público deve estabelecer usos diferenciados, conforme as áreas admitam ocupação de maior ou menor densidade.

¹⁷⁴ MARCONDES, Maria José de Azevedo. Ob. cit., p. 100. A autora aponta a impossibilidade de se adotar um modelo de proteção ambiental que parta do pressuposto de um “ambiente neutro”, uma vez que o território delimitado pelas áreas de mananciais “traduz os fluxos da metrópole globalizada e os processos a ela vinculados”, configurando tais áreas como “receptáculos dos processos resultantes – pobreza e exclusão social”.

¹⁷⁵ Porém, cabe acentuar que a falta de informação sobre os requisitos legais por alguns setores da população acarreta, muitas vezes, a aquisição de lotes irregulares a altos preços, ensejando o pagamento de quantias substanciais para se viver em condições bastante precárias (Ministério das Cidades. *Regularização Fundiária de Assentamentos Informais em Áreas Urbanas*. Disponível via WWW.URL:<http://www.cidades.gov.br/secretarias-nacionais/programas-urbanos/arquivos-e-imagens-oculto/1-01%20-%20argumento1_disciplina1.pdf. Acesso em 11 ago. 2008).

Nos locais de maior fragilidade, devem ser estimulados os usos permitidos, como atividades não poluidoras; podem ser criados parques sujeitos à visita controlada do público; pode ser permitida a ocupação para moradia de baixa densidade etc¹⁷⁶.

É importante considerar que a ocupação orientada e de acordo com padrões de sustentabilidade é desejável, em oposição à idéia de que as áreas de mananciais devem ser tratadas como paraísos naturais desabitados. A população que vive nas áreas de proteção ambiental pode ter papel fundamental na manutenção da integridade da natureza, e sua atuação pode ser mais efetiva, em muitos casos, que a mera instituição formal de áreas protegidas pelo Estado, as quais, não raro, ficam sujeitas a administradores negligentes. Nesse sentido, é pertinente a reflexão de Antonio Carlos Diegues:

(...) muitas das idéias preservacionistas do “mundo natural” baseiam-se em concepções de uma natureza intocada e não-domesticada, na noção de equilíbrio dos ecossistemas, dificilmente encontradas mesmo nas florestas tropicais. A nosso ver, deve-se rejeitar tanto a visão utilitarista da conservação, segundo a qual qualquer impacto de atividades humanas pode ser revertido pela tecnologia moderna, quanto a visão estritamente preservacionista baseada no pressuposto de que, colocando-se de lado áreas naturais para conservação, automaticamente garantir-se-á a integridade biológica. Em países subdesenvolvidos, a conservação poderá ser melhor conseguida com a real integração e participação das populações (...)¹⁷⁷.

Partindo de tais premissas, no item seguinte, será analisada a admissibilidade da usucapião urbana em áreas de mananciais, como uma das formas de consolidação do direito à moradia nesses espaços de interesse ambiental.

A ocupação crescente das áreas em questão tem ensejado a propositura de diversas demandas de usucapião e colocado em foco teses divergentes, algumas contrárias à admissão das habitações e outras favoráveis.

Procurar-se-á, neste estudo, demonstrar que a usucapião pode ser reconhecida em áreas de mananciais, bem como tratar dos limites, legais e fáticos, a tal reconhecimento.

¹⁷⁶ E, paralelamente, o Estado deve promover uma efetiva política de habitação popular em áreas que apresentam menores restrições de caráter ambiental à ocupação.

¹⁷⁷ DIEGUES, Antonio Carlos. Ob. cit., p. 314.

4.2 PONDERAÇÃO ENTRE O DIREITO FUNDAMENTAL À MORADIA E O DIREITO FUNDAMENTAL AO MEIO AMBIENTE – ADMISSIBILIDADE DA USUCAPIÃO E LIMITES AO RECONHECIMENTO

A questão atinente à viabilidade da usucapião urbana em áreas de mananciais coloca em destaque dois direitos fundamentais tratados nos capítulos anteriores - o direito à moradia e o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado -, podendo suscitar um conflito entre tais garantias.

Guilherme José Purvin de Figueiredo, ao tratar da ocupação de áreas de mananciais, afirma que, em tais situações, a antinomia entre o direito à moradia e o direito ao meio ambiente é apenas aparente. O autor justifica seu posicionamento frisando que “o direito social à moradia – direito humano de segunda geração - deve ser concedido à luz do fundamento maior da dignidade da pessoa humana, o que não ocorre nos casos de ocupação de áreas de mananciais¹⁷⁸”.

O autor enfatiza:

Barracos e casas de alvenaria sem alicerces pendem dos barrancos e estão sujeitos a desmoronamento durante as chuvas. A violência grassa em razão da absoluta falta de perspectiva de conquista de condições dignas de vida para a população local. Enfim, temos um quadro de completa degradação (...)¹⁷⁹.

Não obstante tal assertiva corresponda às características de diversas habitações, não abrange a totalidade dos casos existentes. Inúmeros Municípios em todo o país situam-se – integralmente ou em grande parte – em áreas de mananciais¹⁸⁰, e a moradia em tais locais afigura-se plenamente viável, desde que respeitados os parâmetros legais e o princípio da função social da propriedade, sobretudo em sua dimensão ambiental.

¹⁷⁸ FIGUEIREDO, Guilherme José Purvin de. *A propriedade no direito ambiental*, p. 243.

¹⁷⁹ FIGUEIREDO, G. J. P. *Idem*, p. 247.

¹⁸⁰ No capítulo anterior, foram citados Municípios da Região Metropolitana de Curitiba que se situam integralmente em áreas de mananciais. Como outro exemplo, também merece ser citada a Região Metropolitana de São Paulo, que tem 52% de seu território em áreas de mananciais. Dos quase 40 Municípios que a compõem, 25 estão total ou parcialmente situados nestas áreas (Instituto Socioambiental (ISA). *Por um olhar metropolitano para garantir a sustentabilidade dos mananciais*. Disponível via WWW.URL: <http://www.mananciais.org.br/site/mergulhe_nessa/artigos/porumolharmetropolitano>. Acesso em 04 jul. 2008).

Assim, a posição consistente em negar, sem reservas, a possibilidade de moradia em áreas de mananciais parece um tanto extremada, por fechar os olhos para a realidade.

Diferentemente do exposto pelo autor supracitado, entende-se que o conflito entre o direito ao meio ambiente e o direito à moradia, em algumas situações, não é só aparente. Existem casos em que a inadmissibilidade das habitações não se impõe, de modo absoluto, como a única solução adequada, do ponto de vista da dignidade da pessoa humana. E, nessas circunstâncias, qual interesse deve prevalecer?

De acordo com as considerações tecidas anteriormente, é importante frisar que o direito ao meio ambiente não prevalece de maneira irrestrita, impedindo a habitação em áreas que apresentam recursos merecedores de especial proteção. Sabe-se, afinal, que o direito à moradia pode coexistir com a preservação do meio ambiente, quando exercido em consonância com o interesse coletivo.

Revela-se, assim, perfeitamente cabível à discussão a posição de José Joaquim Gomes Canotilho (ao tratar da Constituição Portuguesa, em conclusão que se aplica também à Carta Magna brasileira): “a Constituição não exige, porém, a proteção máxima do ambiente como pressuposto ineliminável da salvaguarda do núcleo essencial do direito ao ambiente se com isso se pretender significar a proibição de qualquer intervenção humana¹⁸¹”.

Portanto, nos casos de moradia em áreas de mananciais, há que se realizar uma ponderação entre os direitos colidentes no caso concreto. Conforme observa José Rubens Morato Leite:

Na realidade, o ambiente, considerado como bem de interesse comum da coletividade, carece de necessária ponderação hermenêutica, em decisões judiciais que envolvam o exercício de direitos de ordem individual e o ambiente saudável como necessidade da coletividade. Nesse contexto, merece especial atenção o direito individual de propriedade, pois seu exercício suscita grandes conflitos com a necessidade de proteção do ambiente¹⁸².

O autor aduz que o princípio *in dubio pro ambiente*, que implica a prevalência da proteção ao meio ambiente sobre atividades consideradas de risco, “não é absoluto, pois deverá sempre ser otimizado com os demais princípios e as

¹⁸¹ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional Ambiental Brasileiro*, p. 7.

¹⁸² LEITE, José Rubens Morato. Ob. cit., p. 142.

regras colidentes, e, ainda, conforme as especificidades do caso concreto, devendo-se agir sempre com ponderação¹⁸³”.

Assim, cabe tratar da técnica da ponderação entre direitos fundamentais.

Clémerson Merlin Clève e Alexandre Reis S. Freire propõem, como método adequado à solução de conflitos entre direitos fundamentais, a ponderação a partir do princípio da proporcionalidade. O princípio compreende três elementos: adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito. A adequação exige que o meio eleito seja apto para se atingir o fim estabelecido no caso concreto. A necessidade remete à exigência de que o meio escolhido seja o mais apropriado à solução do caso, não havendo qualquer outra medida menos onerosa de igual eficácia. E, por fim, a proporcionalidade em sentido estrito requer a correspondência entre o fim a ser alcançado e o meio escolhido, de modo que a relação meio-fim seja revestida de razoabilidade¹⁸⁴.

Quanto ao último elemento, os autores afirmam:

O princípio da proporcionalidade em sentido estrito expressa o equilíbrio resultante do confronto entre vantagens e desvantagens ocasionadas na medida restritiva a direito fundamental necessária à proteção de outro direito fundamental ou bem constitucionalmente protegido¹⁸⁵.

Ainda, aduzem que, na ponderação entre direitos fundamentais, devem ser excluídas relações de preferência *prima facie*, pois nenhum bem possui valor absoluto. O direito de maior peso deve ser estabelecido no caso concreto, diante do cenário de tensão principiológica instaurado¹⁸⁶.

Nesse sentido, Canotilho assevera que a prevalência apriorística e abstrata do direito ao meio ambiente, de modo a afastar uma ponderação aberta entre os direitos conflitantes, acaba por infravalorar o direito de propriedade¹⁸⁷. O autor realça que a dicotomia “direitos superiores/direitos inferiores” deve ser afastada – tendo em

¹⁸³ LEITE, J. R. M. *Idem*, p. 175.

¹⁸⁴ CLÈVE, Clémerson Merlin; FREIRE, Alexandre Reis Siqueira. Algumas notas sobre colisão de direitos fundamentais. In: Sérgio Sérulo da Cunha e Eros Roberto Grau (Org.). *Estudos de Direitos Constitucional: em homenagem a José Afonso da Silva*. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 238-239.

¹⁸⁵ CLÈVE, C. M.; FREIRE, A. R. S. *Idem*, p. 239.

¹⁸⁶ CLÈVE, C. M.; FREIRE, A. R. S. *Idem*, p. 242.

¹⁸⁷ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Proteção do ambiente e direito de propriedade*, p. 83.

vista que tanto o direito ao meio ambiente quanto o direito de propriedade são direitos fundamentais e gozam da mesma dignidade constitucional -, para que se adotem métodos concretos de balanceamento entre os direitos (*ad hoc balancing*, conforme a doutrina e jurisprudência norte-americanas), considerando que “*a priori* e em abstrato, é juridicamente incorreto dizer que o direito ao ambiente ‘pesa’, ‘vale mais’ ou é ‘mais forte’ do que o direito de propriedade¹⁸⁸”.

Nessa linha de argumentação, merece destaque o julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.540/DF, fundamentado no voto do Ministro Celso de Mello, que, ao apreciar o conflito entre o desenvolvimento econômico e a proteção ao meio ambiente, assim se posicionou:

(...) atento à circunstância de que existe um permanente estado de tensão entre o imperativo de desenvolvimento nacional (CF, art. 3º, II), de um lado, e a necessidade de preservação da integridade do meio ambiente (CF, art. 225), de outro, torna-se essencial reconhecer que a superação desse antagonismo, que opõe valores constitucionais relevantes, dependerá da ponderação concreta, em cada caso ocorrente, dos interesses e direitos postos em situação de conflito, em ordem a harmonizá-los e a impedir que se aniquilem reciprocamente. (...) a superação dos antagonismos existentes entre princípios e valores constitucionais há de resultar da utilização de critérios que permitam, ao Poder Público (e, portanto, aos magistrados e Tribunais), ponderar e avaliar, “*hic et nunc*”, em função de determinado contexto e sob uma perspectiva axiológica concreta, qual deva ser o direito a preponderar no caso, considerada a situação de conflito ocorrente, desde que, no entanto – tal como adverte o magistério da doutrina na análise da delicadíssima questão pertinente ao tema da colisão de direitos (...) – a utilização do método da ponderação de bens e interesses não importe em esvaziamento do conteúdo essencial dos direitos fundamentais (...)¹⁸⁹.

Na esteira da decisão citada, importante citar a observação de Humberto Ávila, no sentido de que o dever de proporcionalidade, que implica a ponderação no

¹⁸⁸ CANOTILHO, J. J. G. *Idem*, p. 90-91. Não obstante a propriedade da tese que não admite a imposição, *a priori*, dos direitos fundamentais uns sobre os outros, por gozarem todos da mesma posição no plano constitucional, alguns autores colocam o direito ao meio ambiente como um direito acima dos demais. Édis Milaré, por exemplo, defende a conciliação de interesses na busca por soluções para os conflitos entre direitos, mas sustenta que “o interesse na proteção do ambiente, por ser de natureza pública, deve prevalecer sobre os direitos individuais privados, de sorte que, sempre que houver dúvida sobre a norma a ser aplicada a um caso concreto, deve prevalecer aquela que privilegie os interesses da sociedade – a dizer, *in dubio, pro ambiente*” (Ob. cit., p. 160).

¹⁸⁹ Medida Cautelar em Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.540 - Distrito Federal. Relator: Ministro Celso de Mello. Tribunal Pleno. DJ 03/02/2006.

caso concreto, representa uma estrutura para a devida aplicação das normas, voltada, sobretudo, à máxima realização dos direitos em conflito¹⁹⁰.

Aceitos esses pressupostos, nos casos de usucapião urbana em áreas de mananciais, ao proceder-se à ponderação, devem ser buscadas soluções de coordenação, ou seja, que permitam, sempre que possível, o exercício da posse em consonância com a proteção do meio ambiente, evitando-se o sacrifício de um dos direitos envolvidos. Os conflitos devem ser solucionados, preferencialmente, pelo princípio da concordância prática¹⁹¹, realizando-se ao máximo possível cada um dos direitos.

Deve-se ter em mente, por um lado, a necessidade de preservação da natureza e, por outro, a relevância social do instituto da usucapião urbana (que confere a necessária segurança jurídica ao possuidor), a importância da concretização do direito à moradia (o qual representa uma necessidade vital do homem) e o papel positivo que a população pode ter na proteção dos recursos naturais.

E, conforme assevera Edésio Fernandes, a interpretação teleológica deve prevalecer sobre a leitura formalista e excludente das leis ambientais, para que se construam novos argumentos jurídicos que combinem, dentro do possível, o direito ao meio ambiente e o direito à moradia¹⁹².

Mas, não sendo possível compatibilizar nesses termos os direitos em colisão, aplicando-se o princípio da proporcionalidade, deve-se questionar: a) a inadmissibilidade da usucapião é meio adequado à proteção ambiental? b) o não

¹⁹⁰ ÁVILA, Humberto. *A distinção entre princípios e regras e a redefinição do dever de proporcionalidade*. Disponível via WWW.URL:<http://www.direitopublico.com.br/form_revista.asp?busca=Humberto%20%C1vila>, p. 25-26. Acesso em 31 ago. 2008. Cabe destacar a observação do autor de que, não obstante a doutrina usualmente fale em *princípio*, na verdade, o dever de proporcionalidade não se enquadra nessa categoria de normas - entre outras razões, porque, diferentemente das normas-princípios, não admite concretização gradual, sua aplicação não depende das possibilidades fáticas e normativas e não se sujeita à ponderação, pois não entra em conflito com outros princípios. Trata-se, segundo o autor, de um "postulado normativo aplicativo". Relevantes são as considerações do autor, ainda, quanto ao fundamento de validade desse postulado: "O dever de proporcionalidade é o dever de atribuir uma proporção ínsita à idéia de relação. O Direito tutela bens que se dirigem a finalidades muitas vezes antagônicas, cuja concretização exige, porque há correlação, uma ponderação dialética ou proporção. Inútil será buscar uma *sedes materiae* escrita - normativa sim - quando o fundamento de validade do dever de proporcionalidade está na estrutura da norma jurídica e na atributividade do próprio Direito".

¹⁹¹ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional*. 3 ed. Coimbra: Almedina, 1983, p. 507.

¹⁹² FERNANDES, Edésio. Ob cit., p. 118.

reconhecimento da usucapião é o único meio efetivo, no caso concreto, à preservação dos recursos naturais (não há outro meio igualmente eficaz e menos oneroso ao direito à moradia)? c) o meio escolhido (limitação do direito à moradia, em benefício do direito ao meio ambiente) é razoável ou acarreta prejuízo desmesurado ao direito considerado de menor valor no caso concreto?

Ao concluir pela preponderância do direito ao meio ambiente, o julgador deve considerar, inicialmente, a legislação federal e as leis estaduais e municipais de proteção aos mananciais. Se as leis não admitirem qualquer forma de habitação, por razões de fragilidade da região ou pela própria falta de segurança às ocupações no local, entende-se que não haverá como se reconhecer a usucapião, e a inadmissibilidade desta será adequada, necessária e proporcional, diante do fim almejado¹⁹³.

Daí a necessidade de a legislação pertinente ser formulada em processos revestidos de legitimidade, com respaldo em estudos técnicos adequados e ampla participação da sociedade. Como elucida Morato Leite, se a certeza não pode ser exigida para fins de aplicação do princípio da precaução, “procurar conhecer da melhor forma possível e permitida os graus de incerteza que permeiam a decisão é condição de relevante consideração na aplicação do princípio¹⁹⁴”. Assim, se a legislação ambiental será determinante no reconhecimento da viabilidade da ocupação das áreas de mananciais, deve ser elaborada com a máxima cautela e intensa participação popular.

Mas, se não houver a previsão legal da impossibilidade de ocupação das áreas, entende-se que, a princípio, deve ser declarada a aquisição do domínio. Afinal, se atividades variadas são exercidas em áreas de mananciais (admitindo-se, inclusive, a instalação de indústrias não poluentes), em respeito ao princípio da isonomia, não há razão para se negar a usucapião, caso preenchidos os requisitos legais pertinentes¹⁹⁵. Há que se reconhecer, enfim, a legitimidade da pretensão dos

¹⁹³ Frise-se que, nesses casos, a admissão da usucapião geraria conseqüências extremamente danosas, desarrazoadas, ao meio ambiente. Ademais, em tais circunstâncias, o direito à moradia não é efetivamente realizado, uma vez que pressupõe condições dignas de sobrevivência, as quais não se concretizam em regiões impróprias à habitação.

¹⁹⁴ LEITE, José Rubens Morato. Ob. cit., p. 176.

¹⁹⁵ Nesse sentido, destaca-se a observação de Morato Leite de que o Estado deve implementar um sistema de justiça ambiental que tenha como pressuposto básico a não-discriminação, no sentido de que as exigências ambientais não onerem apenas grupos determinados (Ob. cit., p. 158).

habitantes em permanecerem no local onde se consolidaram, sempre que essa permanência não trouxer riscos às suas vidas e à sociedade¹⁹⁶.

Contudo, merece ser acentuada a possibilidade de que, diante da ausência de medidas de proteção ambiental específicas - por conta da omissão dos Poderes Legislativo e Executivo -, a usucapião seja contestada por entidades incumbidas da proteção ao meio ambiente e, com base em fundamentação apropriada, o Judiciário não declare, de plano, o domínio em benefício do possuidor, com base na necessidade de proteção aos mananciais.

Como bem aduz Canotilho, no caso de inércia dos Poderes competentes para instituir medidas de tutela ao meio ambiente, centralizar a discussão no âmbito das competências de cada Poder, de forma que o Judiciário “lave as mãos” quanto às conseqüências ambientais decorrentes das omissões do Legislativo e do Executivo, não se revela como a solução adequada. Por outro lado, permitir que o Judiciário impeça em definitivo a utilização das áreas que demandam proteção, sem respaldo em instrumentos normativos, implica a subtração das atribuições dos Poderes Executivo e Legislativo. Assim, verificadas a sensibilidade ecológica da região e a não adoção, pelos Poderes responsáveis, de medidas vinculadas ao cumprimento do dever estatal de proteção aos recursos naturais, é possível que o Judiciário, observado o princípio da proporcionalidade, adote medidas preventivas - correspondentes ao mínimo de proteção necessário ao meio ambiente -, inibindo a ocupação da área e comunicando as entidades competentes, sem que sejam impostas restrições de caráter irreversível¹⁹⁷. O autor completa o raciocínio afirmando:

O *ad hoc balancing* jurisprudencial acabaria, assim, por respeitar as competências constitucionais e legais quanto à criação e classificação de reservas, mas, ao mesmo tempo, operaria a concordância prática entre os direitos dos proprietários e as exigências de proteção ecológico-ambiental¹⁹⁸.

¹⁹⁶ Insta salientar, porém, que, em alguns casos, o reconhecimento da usucapião, por si só, pode não ser suficiente à plena realização do direito à moradia, quando, a despeito de a área ser apta à habitação, não houver serviços públicos básicos instalados no local (como redes de água e esgoto, energia elétrica, iluminação pública e drenagem). Nessas situações, para que ocorra a efetiva integração da população à cidade, as sentenças de declaração do domínio devem ser acompanhadas da atuação do Poder Executivo no planejamento e na implementação dos serviços públicos necessários.

¹⁹⁷ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Proteção do ambiente e direito de propriedade*, p. 107-108.

¹⁹⁸ CANOTILHO, J. J. G. *Idem*, p. 109.

Excetuados os casos de não reconhecimento da usucapião em áreas de mananciais, em função das circunstâncias acima referidas, cabe tratar da hipótese em que a declaração do domínio se mostra possível.

Inicialmente, devem restar caracterizados os requisitos gerais a todas as modalidades de usucapião: sujeito com capacidade e legitimidade para usucapir; coisa hábil; posse apta e tempo (que, no caso, é de cinco anos).

Quanto à coisa, importante frisar que, se a área de manancial pertencer ao Poder Público, não poderá ser objeto de usucapião, conforme o art. 183, §3º da Constituição Federal¹⁹⁹. E, conforme já explicitado, se o imóvel estiver localizado em área considerada imprópria à ocupação humana pela legislação de proteção aos mananciais, também não será viável a usucapião. Contudo, nesta hipótese, entende-se que, se o lapso temporal necessário à usucapião já tiver decorrido antes da entrada em vigor da legislação protetiva, o possuidor deverá ser indenizado pelo Poder Público, em respeito ao direito adquirido²⁰⁰ (com base na premissa de que, na ação de usucapião, almeja-se o reconhecimento de um estado de fato já consolidado). O pagamento de indenização é a solução indicada pela doutrina e pela jurisprudência quando a legislação ambiental superveniente priva o proprietário do exercício de seu direito (como mencionado em capítulo anterior deste estudo) e, no caso do possuidor que já preencheu os requisitos necessários à declaração do domínio, acredita-se que o tratamento deve ser o mesmo. Mas, caso o prazo necessário à usucapião ainda não tenha decorrido, entende-se que caberá ao Estado proceder ao reassentamento do possuidor, assegurada indenização pelas benfeitorias implantadas, conforme será analisado adiante.

Se o imóvel situar-se em área de proteção ambiental de titularidade privada, instituída de acordo com a Lei nº 9.985/2000, a princípio não haverá óbices à usucapião, eis que a área de proteção ambiental é compatível com a ocupação humana e tem como um de seus objetivos justamente assegurar o bem-estar das populações humanas que nela habitam.

¹⁹⁹ Mas, cabe ressaltar, nas áreas públicas admite-se a concessão de uso especial para fins de moradia, outro importante meio de regularização fundiária, que visa garantir a segurança da posse à população de baixa renda.

²⁰⁰ Sobre a incorreção do mito da inexistência de direito adquirido no Direito Ambiental: BRAGA, Rodrigo Bernardes. Considerações sobre o direito adquirido em matéria ambiental. *Revista de Direito Ambiental*, n. 37, p. 83-95. São Paulo: Revista dos Tribunais, jul/set. 2004.

Entre os requisitos gerais, insere-se, ainda, a função social da posse. No caso de áreas de mananciais, é ainda mais clara a necessidade do cumprimento desse requisito. O componente ambiental da função social implica a observância de diversos deveres relativos à proteção do meio ambiente, cujo desrespeito pelo possuidor impedirá o reconhecimento da aquisição do imóvel.

Nota-se que o princípio da função social tem papel fundamental no equilíbrio entre o direito ao meio ambiente e o direito à moradia, de modo que, exercida a posse em consonância com a legislação de proteção do meio ambiente e os interesses coletivos, a usucapião será possível. Como enfatiza Morato Leite, todos os sujeitos da coletividade são partícipes do processo de proteção ambiental e tal situação deve espelhar um novo regime do direito de propriedade a ser considerado pelo Judiciário²⁰¹.

No mesmo sentido, é relevante a observação de José Robson da Silva de que a usucapião insere-se em um contexto social e ecológico, “sendo instrumento que deve ser orientado e construído para a constituição de um patrimônio mínimo que não ponha em risco o meio ambiente²⁰²”.

Quanto aos requisitos específicos da usucapião urbana, tem-se que: a área usucapida deve ser urbana e ter até 250 metros quadrados; o possuidor não pode ser proprietário de outro imóvel, seja urbano ou rural, e deve estabelecer sua moradia ou de sua família no local; a usucapião urbana não pode ser reconhecida ao mesmo possuidor por mais de uma vez.

Enfatize-se que, conforme acentuado em capítulo precedente, a qualificação da área como urbana deve pautar-se pela destinação do imóvel e não somente pela localização de acordo com a lei de zoneamento.

No que tange à interpretação do requisito referente aos 250 metros quadrados, subscreve-se a orientação de que esta deve ser a área do terreno a ser usucapido, com base na dicção do art. 183, *caput*, da Constituição Federal.

²⁰¹ LEITE, José Rubens Morato. Ob. cit., p. 142.

²⁰² SILVA, José Robson da. *Paradigma biocêntrico: do patrimônio privado ao patrimônio ambiental*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 173. Ao tratar da usucapião sob essa nova abordagem, o autor assevera: “Inscreve-se um novo paradigma para o Direito, que se revela no entrecruzar da repersonalização do Direito com a preocupação biocêntrica. A primeira em uma perspectiva social cuja preocupação é o homem e seus direitos e a segunda, uma preocupação ambiental, ou seja, uma preocupação não só antropocêntrica, mas com toda espécie de vida e até mesmo com preocupações do meio abiótico que permitem esta vida onde se concebe a pessoa como um importante elo do meio ambiente” (p. 176).

É importante tratar desse requisito em ainda mais um aspecto, pois a exigência de que a área usucapida não tenha mais que 250 metros quadrados pode vir a ser considerada um impedimento à usucapião nas áreas de mananciais.

Conforme analisado anteriormente, a legislação de proteção aos mananciais pode proibir o parcelamento de alta densidade nessas áreas, visando à manutenção da qualidade dos recursos hídricos. A legislação aplicada na Região Metropolitana de Curitiba (Lei Estadual nº 12.248/98), por exemplo, não admite o parcelamento do solo, em qualquer forma, nas Áreas de Restrição à Ocupação e o parcelamento de alta densidade nas Áreas de Ocupação Orientada - entendendo-se o parcelamento de alta densidade como o que admite lotes inferiores a 360 metros quadrados. Portanto, nas Áreas de Ocupação Orientada, ainda que viável a habitação, a usucapião na modalidade urbana, se aplicada literalmente a lei estadual em vigor, não poderia ser reconhecida, diante da incompatibilidade do requisito de área com até 250 metros quadrados com o tamanho mínimo dos lotes imposto pela legislação ambiental.

Sílvio de Salvo Venosa, ao tratar de casos como o exposto, à luz do Estatuto da Cidade, entende que a usucapião não deve ser admitida. O autor afirma:

Como o Estatuto da Cidade define e busca o desenvolvimento sustentável, pergunta-se se o usucapião especial urbano pode ter como objeto imóvel que não atenda às legislações urbanísticas, sendo, por exemplo, de área inferior ao permitido pela legislação local. Se deferida a propriedade nessa premissa, o usucapiente estará sujeito às reprimendas da legislação e do próprio Estatuto da Cidade, podendo até mesmo sofrer desapropriação.²⁰³

Porém, esse não tem sido o entendimento da jurisprudência. O Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, ao decidir ações de usucapião em áreas de mananciais, tem se posicionado pelo reconhecimento do domínio ao possuidor, ainda que o imóvel seja de área inferior à determinada pela legislação:

USUCAPIÃO – Extinção do processo sem julgamento do mérito, sob a alegação de impossibilidade do objeto, por se situar em loteamento irregular e em área de mananciais – Modo originário de aquisição da propriedade – Irrelevância da irregularidade dominial do imóvel, salvo marcada fraude à lei – Concordância dos confrontantes e ausência de impugnação da Prefeitura Municipal e Secretaria do Meio Ambiente (...) – Ação julgada procedente. Recurso Provido.
(...) A usucapião define-se como modo originário de aquisição da propriedade e de outros direitos reais pela posse prolongada e qualificada por requisitos estabelecidos em lei. (...) Disso decorre que o melhor

²⁰³ VENOSA, Sílvio de Salvo. Ob. cit., p. 203-204.

entendimento é no sentido de que pode a usucapião recair sobre imóveis urbanos de área inferior à Lei do Parcelamento do Solo Urbano (6.766/79) ou leis municipais. (...) É absolutamente irrelevante que o loteamento onde se situa o imóvel usucapiendo esteja ou não regularizado, por uma singela razão. O parcelamento irregular do solo pressupõe ato de vontade do parcelador, o que não ocorre no usucapião, em que um mero comportamento, uma conduta similar à do proprietário, prolongada e qualificada, vai converter a posse em propriedade. (...) o Estatuto da Cidade prevê de modo explícito as modalidades de usucapião individual e coletivo sobre imóveis irregulares, exatamente como medida primeira para futura recuperação da gleba degradada. Assim, os julgados mais recentes do Tribunal de Justiça de São Paulo admitem usucapião sobre lotes irregulares, inclusive de dimensões inferiores à L. 6.766/79, salvo prova de marcada fraude à lei. (...) Também não há o risco da usucapião agravar eventual violação ao meio ambiente. (...) Ademais, tanto a Prefeitura Municipal como a Secretaria do Meio Ambiente, ouvidas a respeito do tema, não opuseram embaraços à procedência da ação. (...) (Apelação Cível nº 515.111.4/1-00. 4ª Câmara de Direito Privado. Relator: Francisco Loureiro. J. 29/11/2007).

O julgado refuta a tese da doutrina de que a irregularidade do imóvel nos termos da legislação urbanística em vigor, no que tange ao tamanho mínimo dos lotes, possa inviabilizar a usucapião, sob o fundamento de que esta corresponde a um modo originário de aquisição da propriedade, não sendo possível o não reconhecimento do domínio com base em vícios anteriores do imóvel, que não se transferem ao possuidor.

Verifica-se, porém, que o Acórdão não versa exatamente sobre a hipótese de conflito envolvendo a área mínima dos lotes imposta por legislação de cunho eminentemente ambiental. Trata-se de questão a ser discutida com mais profundidade conforme surgirem casos nesse sentido.

Mas, mesmo em situações de incompatibilidade com a área dos lotes imposta pelas leis específicas de proteção ambiental, entende-se que, analisadas as peculiaridades do caso concreto e observado o princípio da proporcionalidade (sempre orientado para a interpretação conforme à Constituição²⁰⁴), poder-se-á concluir pela viabilidade da usucapião. Ainda que a lei ambiental não admita lotes de metragem reduzida, a usucapião urbana pode vir a ser admitida, como exceção ao preceito que estabelece a área mínima dos lotes, considerando-se a importância do instituto - uma vez que se volta precipuamente à concretização do direito à moradia - e o fato de ser desejável o reconhecimento da propriedade ao possuidor que cumpre a função social, em detrimento do proprietário que não confere o aproveitamento

²⁰⁴ TAVARES, André Ramos. *Curso de Direito Constitucional*. 2 ed. rev. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 531-545.

adequado ao imóvel e desrespeita a legislação ambiental. Nessas circunstâncias, podem ser encontradas soluções de equilíbrio entre o direito à moradia e o direito ao meio ambiente, sem que nenhum deles seja sacrificado.

Frise-se que, em questões como as ora apresentadas, é imperioso reconhecer papel construtivo ao juiz, considerando que, na esfera do Direito Ambiental, a posição normativista pura não permite a resolução satisfatória de inúmeras questões²⁰⁵.

Acredita-se que o papel transformador dos magistrados deve ser admitido em todos os campos do Direito (e que isso não representa um óbice à segurança jurídica), pois, como bem acentua Antonio Carlos Wolkmer:

A atitude do Juiz, em relação à lei, não se caracteriza jamais pela passividade nem tampouco será a lei considerada elemento exclusivo na busca de soluções justas aos conflitos; a lei se constitui em um outro elemento, entre outros tantos que intervêm no exercício da função jurisprudencial. (...) É contribuindo para a transformação e democratização contínua da ordem jurídica positiva que o Juiz, em seu mister interpretativo, insere a semente vivificadora e inspiradora do Direito justo²⁰⁶.

Mas, no Direito Ambiental, em face de suas particularidades e intenso diálogo com outras áreas do saber, faz-se especialmente importante a atuação dos magistrados, diante da impossibilidade de a lei, estática, acompanhar todas as nuances que cada demanda pode envolver.

Em outro caso, o Tribunal de Justiça de São Paulo assim se pronunciou:

Conforme assentado pela Douta Procuradoria Geral de Justiça, os apelantes preenchem os requisitos legais para a usucapião (...). Diante deste quadro, o reconhecimento do direito dos apelantes à usucapião não pode ser condicionado à regularidade administrativo-urbanística dos terrenos. Tal requisito não está previsto na disciplina legal do instituto, o que desautoriza a restrição consignada na sentença recorrida. (...) É importante ressaltar que a propriedade dos apelantes foi adquirida de pleno direito, isto é, os terrenos em questão passaram a integrar o patrimônio destes no instante em que se fizeram presentes os requisitos legais. A sentença judicial tem, apenas, a função de declarar uma situação jurídica previamente constituída, um direito de propriedade adquirido no exato momento em que os usucapientes completaram o lapso temporal e os demais pressupostos previstos em lei. (...) Não pode o Poder Judiciário, por

²⁰⁵ Como aduz Édis Milaré, o dever dos magistrados nessa seara “não se confina em textos legais e exercícios de jurisprudência. A questão ambiental modifica-se e evolui conforme a realidade mesma. Isto manifesta, de alguma forma, a complexidade dos temas relacionados com o meio ambiente, as dificuldades conceituais operacionais inerentes à gestão e à necessidade da constante atualização de informações e conhecimentos” (Ob. cit., p. 237).

²⁰⁶ WOLKMER, Antonio Carlos. Ob. cit., p. 186 e 188.

consequente, furtar-se ao reconhecimento oficial de um estado de coisas cujos efeitos decorrem diretamente da lei, impondo restrições em relação a um objeto que já adquirido pelos usucapiantes. Colocar a irregularidade administrativa do imóvel como óbice à referida declaração representa postura judicial equivocada, na medida em que, ignorando o caráter originário da aquisição e a consolidação da situação fática e jurídica, fixa especificações não previstas em lei, referentes ao objeto usucapiendo. (...) De outra feita, à luz do caso concreto, não há qualquer evidência de que o reconhecimento judicial da propriedade dos apelantes seja incompatível com uma futura regularização administrativo-urbanística dos demais espaços do loteamento, que pode, e deve, ser empreendida pelos loteadores responsáveis e pelas autoridades competentes. A declaração da propriedade não conflita, tampouco, com a preservação dos recursos naturais, inexistindo prova nos autos, em matéria ambiental, que impeça a procedência do pedido. Não há que se falar, portanto, de conflito entre função social da propriedade e tutela do direito individual dos apelantes (...). (Apelação Cível com Revisão nº 503.883-4/0-00. 9ª Câmara de Direito Privado. Relator: Piva Rodrigues. J. 26/02/2008).

A decisão demonstra – assim como a anteriormente citada - que, havendo incompatibilidade da habitação com a preservação dos recursos naturais, a usucapição não é possível. O julgado corrobora a idéia de que, quando a posse estiver em desconformidade com a proteção ambiental, seja por atos abusivos do possuidor (descumprimento da função social), seja pela restrição da lei à ocupação humana, o Judiciário não deverá declarar a aquisição do domínio.

Portanto, a jurisprudência admite a usucapição quando houver restrições à densidade da ocupação humana pela legislação, em relação ao tamanho mínimo dos lotes, mas não quando a ocupação de modo geral for vedada, como imperativo de proteção ambiental.

A leitura sistemática da Constituição Federal e a *ratio* do instituto da usucapição apontam nessa direção. Se a Carta Magna contém um capítulo integralmente dedicado à proteção dos recursos naturais e reconhece o direito ao meio ambiente como uma garantia fundamental, a aquisição da propriedade deve ser compatibilizada com essa orientação. E, conforme dito acima, a usucapição urbana insere-se em um contexto social e ambiental, o qual não se coaduna com a moradia em condições incompatíveis com a preservação dos recursos naturais.

A divergência que se instaura, portanto, consiste apenas na questão atinente ao tamanho dos lotes, nas regiões em que a ocupação humana é considerada possível.

Mas, caso não declarada a aquisição do domínio pelo Judiciário, que medidas podem ser tomadas, a fim de que o núcleo essencial do direito à moradia dos possuidores não seja violado?

A Lei nº 6.969/81, que trata da usucapião especial de imóveis rurais, contém previsão cuja lógica se amolda à hipótese levantada. O art. 3º da Lei assegura aos possuidores de áreas que não podem ser usucapidas a preferência para o assentamento em outras regiões. Mas merecem destaque as observações de Armando Roberto Holanda Leite, ao analisar o artigo:

A operatividade da preferência referida não ficou devidamente esclarecida, sugerindo dúvidas as mais variadas. O posseiro perceberia indenização ou compensação pelas benfeitorias existentes na área da qual seria afastado? Quais os critérios preestabelecidos para a retirada do posseiro e o seu assentamento em outras regiões? Ao posseiro poderia ser concedido o direito de optar por se localizar em terras devolutas no seu Estado natal, ou poderia repetir-se o recente e triste espetáculo de rurícolas do Paraná serem expulsos pelas máquinas de Itaipu e levados, praticamente sob coação, para terras semi-áridas do Norte e do Oeste do País? Quais os prazos para a remoção?²⁰⁷

Posteriormente, a Lei nº 9.985/00 (Lei do Sistema Nacional de Unidades de Conservação), seguiu as diretrizes da Lei nº 6.969/81, porém buscando preencher as lacunas desta, ao dispor sobre o reassentamento de populações tradicionais residentes em unidades de conservação. O art. 42 determina o seguinte:

Art. 42. As populações tradicionais residentes em unidades de conservação nas quais sua permanência não seja permitida serão indenizadas ou compensadas pelas benfeitorias existentes e devidamente realocadas pelo Poder Público, em local e condições acordados entre as partes.
§ 1º O Poder Público, por meio do órgão competente, priorizará o reassentamento das populações tradicionais a serem realocadas.
§ 2º Até que seja possível efetuar o reassentamento de que trata este artigo, serão estabelecidas normas e ações específicas destinadas a compatibilizar a presença das populações tradicionais residentes com os objetivos da unidade, sem prejuízo dos modos de vida, das fontes de subsistência e dos locais de moradia destas populações, assegurando-se a sua participação na elaboração das referidas normas e ações.
§ 3º Na hipótese prevista no § 2º, as normas regulando o prazo de permanência e suas condições serão estabelecidas em regulamento.

²⁰⁷ LEITE, Armando Roberto Holanda. Ob. cit., p. 127-128.

A lei refere-se especificamente às populações tradicionais que habitam as áreas protegidas, mas entende-se que a racionalidade que a permeia pode orientar o reassentamento de possuidores em geral²⁰⁸.

A legislação da Região Metropolitana de Curitiba, conforme visto no capítulo anterior, também trata dessas questões. A Lei nº 12.248/98 do Estado do Paraná prevê a criação de Áreas de Interesse Social de Ocupação, destinadas ao atendimento habitacional de famílias residentes em áreas de risco e ao reassentamento de famílias removidas das Áreas de Restrição à Ocupação e Áreas de Ocupação Orientada. Ainda, prevê a remoção de ocupações situadas em áreas de mananciais pelo Poder Executivo nos casos de grave risco humano ou ambiental; ocupações de fundos de vale cujas condições inviabilizem a implantação de rede de saneamento básico e/ou tratamento sanitário; loteamentos de ocupação rarefeita ou pouco adensada em áreas de ocupação ainda não consolidadas, passíveis de recuperação ambiental ou adequadas para outros usos coerentes com o Plano de Proteção Ambiental adotado.

Importante mencionar, também, a legislação de proteção aos mananciais do Estado de São Paulo, analisada por Guilherme José Purvin de Figueiredo. O art. 10-A da Lei nº 1.172/76 (acrescido pela Lei nº 11.216/02) estipula que a desocupação de áreas que implique remoção de pessoas deve estar associada à construção ou aquisição de unidades habitacionais para cada família a ser transferida, “arcando o obrigado à compensação, recuperação ou contribuição, ou o interessado na vinculação, com os custos decorrentes”. O referido autor assevera:

A responsabilidade pela ocupação irregular de áreas de mananciais deve ser imputada aos beneficiários imediatos pela prática do ato ilícito, isto é, os loteadores. Não somente eles, porém. Também é responsável o Município, nos termos do art. 30, inciso VIII, da Constituição Federal, já que

²⁰⁸ Não obstante não seja este o foco do presente estudo, cabe apontar que alguns autores consideram inconstitucional o art. 42 da Lei nº 9.985/00, por prever a remoção das populações tradicionais (como ribeirinhos, caboclos, índios e quilombolas) do ambiente em que sempre viveram. Nesse sentido, Ibraim Rocha defende que a presença das populações tradicionais deve condicionar a criação de unidades de conservação, de modo que unidades que não admitam a ocupação humana não sejam criadas em áreas já habitadas por tais comunidades. O autor afirma: “como a história oficial sempre considerou a floresta como um espaço a ser desenvolvido, e estas comunidades nunca tiveram seus espaços respeitados, nasceu essa visão exógena de que é possível construir áreas de preservação e excluir essas populações, ainda que a legislação nacional use o eufemismo da *indenização ou compensação e realocação* das populações tradicionais (...)”. (Posse e Domínio na regularização de unidades de conservação: Análise de um amazônica. *Revista de Direito Ambiental*, n. 30. São Paulo: Revista dos Tribunais, abr/jun 2003, p. 128).

a ele compete promover, no que couber, adequado ordenamento territorial, mediante planejamento e controle do uso, do parcelamento e da ocupação do solo urbano (...). Finalmente, nos rígidos termos da lei e sem desconsiderar as condições socioculturais das camadas menos favorecidas da sociedade, é preciso admitir a responsabilidade do ocupante da área, vez que a ninguém é dado ignorar os termos da lei. Esta conclusão, porém, é relativizada pelo dever do Poder Público de assegurar a implementação do direito constitucional à moradia (art. 6º da Constituição Federal), direito este que, por ser indissociável à consubstanciação da dignidade humana, não pode ser sacrificado²⁰⁹.

Entende-se, porém, que os indivíduos desassistidos que vivem nas áreas de mananciais não podem ser duplamente punidos. A população não pode ter o direito à moradia negado, sendo forçada a ocupar áreas impróprias irregularmente, e, após, sujeitar-se a punições, por falhas decorrentes da omissão estatal.

Assim, cabe ao Estado tomar as medidas cabíveis para o reassentamento da população, quando necessário²¹⁰, visando à concretização do direito à moradia, bem como buscar a punição de terceiros de má-fé que tenham contribuído para a instalação de loteamentos irregulares.

²⁰⁹ FIGUEIREDO, Guilherme José Purvin de. *A propriedade no direito ambiental*, p. 252-253.

²¹⁰ É importante ressaltar o entendimento de que a remoção deve ocorrer apenas quando não for viável o reconhecimento da usucapião, diante dos aspectos negativos daquela medida, como: ruptura dos vínculos sociais e de emprego já firmados; surgimento de novas áreas de sub-habitações ou aumento das já existentes, por iniciativa dos possuidores que não aceitam a remoção e abandonam as habitações que lhes são fornecidas; aumento da especulação imobiliária nas áreas liberadas pelas remoções; acirramento dos conflitos sociais (LIMA, Cristina de Araújo. *A ocupação de áreas de mananciais na Região Metropolitana de Curitiba*, p. 309).

5 CONCLUSÃO

Percorrido o trajeto exposto ao início deste estudo, cabe reunir as considerações finais às quais se chegou a partir da pesquisa realizada.

O instituto da usucapião reveste-se de notável importância social, eis que legitima a ocupação tomada pelo efetivo uso de um bem. A relevância do instituto é facilmente perceptível tendo em vista ter a posse como fundamento, a qual exprime uma necessidade primária do homem, a de ter uma porção de terra para fixar-se e, então, obter condições de afirmar sua identidade e firmar suas relações no seio da sociedade.

A usucapião urbana é especialmente importante por voltar-se precipuamente à concretização do direito à moradia. Todos os requisitos dessa modalidade de usucapião direcionam-se no sentido da consagração desse direito, o que a destaca como um meio de afirmação de direitos fundamentais.

O direito à moradia tem íntima relação com a dignidade da pessoa humana. Assim, pressupõe, além da ocupação habitual de uma porção de terra, condições dignas de permanência, que possibilitem viver com saúde, segurança e conforto. A imprescindibilidade da concretização de tal direito, que representa uma necessidade vital, deve ser considerada pelo magistrado, ao apreciar as demandas de usucapião urbana.

A usucapião deve ser compreendida no novo cenário em que se inserem os direitos reais, colocados a serviço da realização do homem e vinculados ao cumprimento de sua função social. Assim sendo, a declaração do domínio em favor do usucapiente depende, além da presença dos requisitos próprios às modalidades de usucapião, do cumprimento da função social da posse.

Merece destaque o elemento ambiental da função social, que insere no conteúdo da posse o dever de proteção aos recursos naturais, como condição ao reconhecimento da legitimidade desse direito pelo ordenamento jurídico. A necessidade do cumprimento da função ambiental pelo possuidor revela-se ainda mais clara quando o bem a ser usucapido situa-se em áreas de mananciais, as quais demandam especial proteção.

O condicionamento da legitimidade dos direitos reais à preservação dos recursos naturais é coerente com o artigo 225 da Constituição Federal, que

assegura a todos o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, impondo ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo.

A proteção do meio ambiente é indissociável do direito fundamental à vida, uma vez que a sobrevivência dos homens pressupõe a manutenção da qualidade dos recursos naturais.

É premente superar os óbices à efetivação do direito fundamental ao meio ambiente, decorrentes de uma postura que situa os interesses privados acima dos interesses da coletividade, para que se viabilize a sobrevivência da atual e das próximas gerações.

Não se deve perder de vista, porém, que o paradigma de desenvolvimento adotado, mormente em países marcados por desigualdades sociais, deve visar não só à sustentabilidade estritamente ambiental, mas também à sustentabilidade social, almejando a redução das desigualdades e a promoção da justiça.

A proteção aos mananciais é indispensável à realização do direito fundamental ao meio ambiente, dada a importância da água - recurso limitado - para a manutenção da vida e para as atividades econômicas.

Nas áreas de mananciais que admitem a titularidade privada, os particulares devem observar a legislação federal, estadual e municipal de proteção aos recursos hídricos, como condição para o cumprimento do princípio da função ambiental da propriedade.

A legislação federal urbanística e ambiental admite o parcelamento do solo nas áreas de mananciais, observadas as restrições pertinentes. As leis estaduais e municipais, respeitada a distribuição de competências, podem instituir outras limitações, além das definidas pelas leis federais, visando à manutenção da qualidade das águas. Entende-se que a legislação deve instituir usos diferenciados para as regiões, conforme admitam ocupação de maior ou menor densidade, a fim de não comprometer os recursos hídricos.

Em função, sobretudo, de um processo excludente de urbanização e da ausência de políticas públicas de moradia voltadas à população de baixa renda, as áreas de mananciais situadas em centros urbanos têm sido ostensivamente ocupadas. Após a consolidação das habitações nessas regiões, demandas de usucapião urbana são ajuizadas, visando à declaração do domínio e à necessária segurança jurídica da posse.

Embora o ideal seja a implementação de políticas habitacionais em regiões que não estejam sujeitas a restrições de cunho ambiental, a usucapião em áreas de mananciais, em face da omissão estatal, representa um importante instrumento de concretização do direito à moradia, e deve ser admitida sempre que possível.

Para que se encontrem respostas adequadas aos diversos questionamentos suscitados pelas demandas de usucapião em áreas de mananciais, sugere-se a adoção das seguintes premissas: as áreas em questão, não obstante exijam proteção específica, não podem ser consideradas “paraísos inabitáveis”; o direito à moradia pode coexistir com a preservação do meio ambiente, quando viável a habitação no local e exercido o direito em consonância com o interesse coletivo; deve ser reconhecido o importante papel que a população pode ter na preservação dos recursos naturais.

Diante do conflito entre o direito fundamental à moradia e o direito fundamental ao meio ambiente, deve-se proceder à ponderação entre os interesses colidentes, afastando-se relações de preferência *prima facie*, eis que ambos os direitos gozam da mesma dignidade constitucional. Deve-se priorizar o exercício da posse em conformidade com a proteção do meio ambiente, solucionando as colisões pelo princípio da concordância prática.

Desse modo, defende-se que a usucapião não deve ser admitida somente se as leis de proteção aos mananciais não admitirem qualquer forma de habitação no local ou se for o caso de omissão dos poderes competentes na instituição de medidas urgentes de proteção ambiental, o que pode ensejar atuação positiva do Judiciário na tutela do ambiente, acarretando o não reconhecimento, desde logo, da usucapião ao possuidor.

Entende-se, ainda, que, na hipótese de haver conflito entre o tamanho mínimo dos lotes imposto pela legislação ambiental e a área máxima admitida para a usucapião urbana – 250 metros quadrados –, a partir de um juízo de proporcionalidade e considerada a importância do instituto da usucapião urbana, assim como o fato de ser desejável o reconhecimento da propriedade ao possuidor que cumpre a função social, a usucapião poderá ser admitida.

Observa-se que, na resolução das questões relativas ao meio ambiente, é de extrema importância o papel dos magistrados, que devem assumir postura construtiva, refutando a leitura formalista e excludente da legislação.

De todo modo, nos casos em que não for possível a declaração do domínio, é imprescindível que sejam encontradas alternativas para a realização do direito à moradia do possuidor (sendo imperioso, em tais situações, afastar ao máximo possível os inconvenientes da remoção).

Em síntese, a pesquisa realizada permite a conclusão de que as demandas de usucapião em áreas de mananciais encontram respostas mais apropriadas a partir da aplicação do princípio da proporcionalidade, afastando soluções de cunho generalizante. Na apreciação de tais ações, deve-se ter como norte a consagração do direito à moradia de cidadãos que têm negados direitos elementares, aliada à incontestável necessidade de preservação ambiental – fins que devem ser realizados concomitantemente, da forma que se revelar mais adequada diante de cada caso concreto.

6 REFERÊNCIAS

ALBUQUERQUE, Ana Rita Vieira. *Da função social da posse e sua consequência frente à situação proprietária*. Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2002.

ANTUNES, Paulo de Bessa. *Curso de Direito Ambiental: doutrina, legislação e jurisprudência*. 2 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1992.

_____. *Direito Ambiental*. 7 ed. rev., ampl. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

ARAÚJO, Maria Luiza M. *A ocupação urbana em Almirante Tamandaré: um desafio à sustentabilidade*. Curitiba, 2005, 182 f. Dissertação (Mestrado em Geografia) – Programa de Pós-Graduação em Geografia da Universidade Federal do Paraná.

ÁVILA, Humberto. *A distinção entre princípios e regras e a redefinição do dever de proporcionalidade*. Disponível via WWW.URL:<http://www.direitopublico.com.br/form_revista.asp?busca=Humberto%20%C1vila>. Acesso em 31 ago. 2008.

BARCELLOS. Ana Paula Gonçalves Pereira de. *A Eficácia dos Princípios Constitucionais: O Princípio da Dignidade da Pessoa Humana*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

BASTOS, Celso Ribeiro; MARTINS; Ives Gandra. *Comentários à Constituição do Brasil: promulgada em 5 de outubro de 1988, vol. 7*. São Paulo: Saraiva, 1990.

BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. *Função ambiental da propriedade rural*. São Paulo: LTr, 1999.

BRAGA, Rodrigo Bernardes. Considerações sobre o direito adquirido em matéria ambiental. *Revista de Direito Ambiental*, n. 37, p. 83-95. São Paulo: Revista dos Tribunais, jul/set 2004.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional*. 3 ed. Coimbra: Almedina, 1983.

_____. *Proteção do ambiente e direito de propriedade: crítica de jurisprudência ambiental*. Coimbra: Coimbra Editora, 1995.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato (organizadores). *Direito Constitucional Ambiental Brasileiro*. 7 ed. rev, atual. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2007.

CLÈVE, Clémerson Merlin; FREIRE, Alexandre Reis Siqueira. Algumas notas sobre colisão de direitos fundamentais. In: Sérgio Sérulo da Cunha e Eros Roberto Grau (Org.). *Estudos de Direitos Constitucional: em homenagem a José Afonso da Silva*. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 231-243.

COMPARATO. Fábio Konder. Função social da propriedade dos bens de produção. *Revista de Direito Mercantil*, v. 63, p. 71-79. São Paulo: RT, abr/jun 1987.

CORDEIRO, Carlos José. *Usucapião constitucional urbano: aspectos de direito material*. São Paulo: Max Limonad, 2001.

DIEGUES, Antonio Carlos. O Mito do Paraíso Desabitado: as Áreas Naturais Protegidas. In: Leila da Costa Ferreira e Eduardo Viola (Org.). *Incertezas da Sustentabilidade na Globalização*. Campinas: Editora da Unicamp, 1996, p. 279-318.

FACHIN, Luiz Edson. *A função social da posse e a propriedade contemporânea: uma perspectiva da usucapião imobiliária rural*. Porto Alegre: Fabris, 1988.

FERNANDES, Edésio. Impacto socioambiental em áreas urbanas sob a perspectiva jurídica. In: *Impactos socioambientais urbanos*. Francisco Mendonça (Org.). Curitiba: Editora da UFPR, 2004, p. 99-127.

FIGUEIREDO, Guilherme José Purvin de. *A propriedade no direito ambiental: a dimensão ambiental da função social da propriedade*. 2 ed. Rio de Janeiro: ADCOAS/Ed. Esplanada, 2005.

_____. Função ambiental da propriedade urbana. In: Antonio Herman Benjamin (Org.). *Paisagem, natureza e Direito*. São Paulo: Instituto O Direito por um Planeta Verde, 2005, p. 1-28.

_____. Ocupação humana em áreas de mananciais e saneamento ambiental. *Revista de Direitos Difusos*, v. 21, p. 2855-2866. São Paulo, set/out 2003.

FIGUEIREDO, Guilherme José Purvin de; WALCACER, Fernando C. Constituição, Direitos Humanos e Meio Ambiente: Um Balanço Crítico de Nossa Jurisprudência. In: Guilherme José Purvin de Figueiredo (Coord.). *Direito Ambiental em Debate*, vol. 2. Rio de Janeiro: Esplanada, 2004, p. 211-217.

GOMES, Orlando. *Direitos Reais*. 19 ed. rev, atual. e ampl. de acordo com o Código Civil de 2002. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

GONDINHO, André Osório. Função social da propriedade. In: Gustavo Tepedino (Coord.). *Problemas de direito constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2000, p. 397-433.

Instituto Socioambiental (ISA). *Mananciais de São Paulo*. Disponível via WWW. URL: <http://www.mananciais.org.br/site/mananciais_rmosp>. Acesso em 10 abr. 2008.

_____. *Por um olhar metropolitano para garantir a sustentabilidade dos mananciais*. Disponível via WWW. URL: <http://www.mananciais.org.br/site/mergulhe_nessa/artigos/porumolharmetropolitano>. Acesso em 04 jul. 2008.

LEFEBVRE, Henry. *O direito à cidade*. São Paulo: Editora Moraes, 1991.

LEITE, Armando Roberto Holanda. *Usucapião ordinária e usucapião especial*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1983.

LEITE, Eduardo de Oliveira. *A Monografia Jurídica*. 6 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

LIMA, Cristina de Araújo. *A ocupação de áreas de mananciais na Região Metropolitana de Curitiba: do planejamento à gestão ambiental urbana – metropolitana*. Curitiba, 2000, 406 f. Tese (Doutorado em Meio Ambiente e Desenvolvimento) – Programa de Doutorado em Meio Ambiente e Desenvolvimento da Universidade Federal do Paraná.

_____. Considerações sobre ocupações irregulares e parcelamento urbano em áreas de mananciais da região metropolitana de Curitiba-PR. *Desenvolvimento e Meio Ambiente: Cidade e ambiente urbano*, n. 3, p. 97-114. Curitiba: Editora da UFPR, jan/jun 2001.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Direito Ambiental Brasileiro*. 5 ed. rev, atual. e ampl. São Paulo: Malheiros, 1995.

MARCONDES, Maria José de Azevedo. *Cidade e Natureza: Proteção dos Mananciais e Exclusão Social*. São Paulo: Studio Nobel Ltda., 1999.

MARÉS, Carlos Frederico. *A Função Social da Terra*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2003.

MEDAUAR, Odete; ALMEIDA, Fernando Dias Menezes de. (coord.) *Estatuto da Cidade: Lei 10.257, de 10.07.2001, comentários*. 2 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 22 ed. São Paulo: Malheiros, 1997.

MILARÉ, Edis. *Direito do Ambiente: doutrina, jurisprudência, glossário*. 4 ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

Ministério das Cidades. *Regularização Fundiária de Assentamentos Informais em Áreas Urbanas*. Disponível via WWW.URL:<http://www.cidades.gov.br/secretarias-nacionais/programas-urbanos/arquivos-e-imagens-oculto/1-01%20%20argumento1_disciplina1.pdf. Acesso em 11 ago. 2008.

MIRANDA, Pontes de. *Tratado de Direito Privado: Parte Especial, Tomo XI*. Rio de Janeiro: Borsoi, 1955.

_____. *Tratado de Direito Privado: Parte Especial, Tomo XIV*. 2 ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1956.

MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de Direito Civil*, vol. 3. 21 ed. São Paulo Saraiva, 1982.

NEQUETE, Lenine. *Da prescrição aquisitiva (usucapião)*. 2 ed. rev. e ampl. Porto Alegre: Sulina, 1954.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil*, vol. 4. 18 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

PERLINGIERI, Pietro. *Perfis do Direito Civil*. 2 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

RIBEIRO, Maurício Andrés. *Ecologizar: pensando o ambiente humano*. Belo Horizonte: Rona, 1998.

ROCHA, Ibraim. Posse e Domínio na regularização de unidades de conservação: Análise de um amazônida. *Revista de Direito Ambiental*, n. 30, p. 127-154. São Paulo: Revista dos Tribunais, abr/jun 2003.

RODRIGUES, Sílvio. *Direito Civil: Direito das Coisas*, vol. 5. 28 ed. rev. e atual. de acordo com o novo Código Civil. São Paulo: Saraiva, 2003.

SANTILLI, Juliana. *Socioambientalismo e novos direitos: proteção jurídica à diversidade biológica e cultural*. São Paulo: Peirópolis, 2005.

SCHREIBER, Anderson; TEPEDINO, Gustavo. Função social da propriedade e legalidade constitucional. *Revista do Departamento de Direito da PUC do Rio de Janeiro, Direito, Estado e Sociedade*. Rio de Janeiro, v. 9. n 17, p. 41 a 57, ago/dez 2000.

SILVA, Américo Luis Martins da. *Direito do Meio Ambiente e dos Recursos naturais*, vol. 2. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

SILVA, José Afonso da. *Comentário Contextual à Constituição*. São Paulo: Malheiros, 2005.

_____. *Curso de direito constitucional positivo*. 9 ed. rev. e ampl. de acordo com a nova Constituição. São Paulo: Malheiros, 1992.

_____. *Direito Ambiental Constitucional*. 5 ed. São Paulo, Malheiros, 2004.

_____. *Direito Urbanístico Brasileiro*. 2 ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2005.

SILVA, José Robson da. *Paradigma biocêntrico: do patrimônio privado ao patrimônio ambiental*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

TAVARES, André Ramos. *Curso de Direito Constitucional*. 2 ed. rev. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2003.

TEPEDINO, Gustavo. A nova propriedade (o seu conteúdo mínimo, entre o Código Civil, a legislação ordinária e a Constituição). *Revista Forense*. Rio de Janeiro, ano 85, v. 306, p. 73-78, abr/mai/jun 1989.

VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil: Direitos Reais*. 3 ed. São Paulo: Atlas, 2003.

VIANA, Rui Geraldo Camargo. O direito à moradia. *Revista de Direito Privado*. São Paulo, v. 2, p. 09-16, abr/jun 2000.

VILLA, Bonna de. Legislação Urbanística, Programas de Habitação de Interesse Social e Política Ambiental: A Hora da Articulação. *O Município no Século XXI: Cenários e Perspectivas*. São Paulo: CEPAM, 1999, p. 285-294.

WOLKMER, Antonio Carlos. *Ideologia, Estado e Direito*. 4 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.