

Daniel Gaio

**A interpretação do direito de  
propriedade em face da proteção  
constitucional do meio ambiente  
urbano**

**TESE DE DOUTORADO**

**DEPARTAMENTO DE DIREITO**  
Programa de Pós-Graduação em Direito

Rio de Janeiro  
Dezembro de 2010



**Daniel Gaio**

**A interpretação do direito de propriedade em  
face da proteção constitucional do meio  
ambiente urbano**

**Tese de Doutorado**

Tese apresentada ao Programa de Pós-Graduação em  
Direito do Departamento de Direito da PUC-Rio como  
requisito parcial para obtenção do título de Doutor em  
Direito.

Orientadora: Rosângela Lunardelli Cavallazzi

Rio de Janeiro  
Dezembro de 2010



**Daniel Gaio**

**A interpretação do direito de  
propriedade em face da proteção  
constitucional do meio ambiente  
urbano**

Tese apresentada como requisito parcial para  
obtenção do título de Doutor pelo Programa de  
Pós-graduação em Direito do Departamento de  
Direito da PUC-Rio. Aprovada pela Comissão  
Examinadora abaixo assinada.

**Prof<sup>a</sup>. Rosângela Lunardelli Cavallazzi**

Orientadora

Departamento de Direito – PUC-Rio

**Prof. José Ribas Vieira**

Departamento de Direito – PUC-Rio

**Prof<sup>a</sup>. Ana Lúcia de Lyra Tavares**

Departamento de Direito – PUC-Rio

**Prof. Gustavo José Mendes Tepedino**

Universidade do Estado do Rio de Janeiro

**Prof. Ronaldo do Livramento Coutinho**

Universidade do Estado do Rio de Janeiro

**Prof<sup>a</sup>. Mônica Herz**

Vice-Decana de Pós-Graduação do Centro de  
Ciências Sociais – PUC-Rio

Rio de Janeiro, 13 de dezembro de 2010.

Todos os direitos reservados. É proibida a reprodução total ou parcial do trabalho sem autorização da universidade, do autor e do orientador.

## **Daniel Gaio**

Graduou-se em Direito na Universidade Federal do Paraná em 1994, concluiu o mestrado em Direito pela Universidade de Lisboa em 2003. Pesquisador Visitante na Università di Bologna 2009.

### Ficha catalográfica

Gaio, Daniel

A interpretação do direito de propriedade em face da proteção constitucional do meio ambiente urbano / Daniel Gaio ; orientadora: Rosângela Lunardelli Cavallazzi. – 2010.

228 f. ; 30 cm

Tese (doutorado)–Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, Departamento de Direito, 2010.

Inclui bibliografia

1. Direito – Teses. 2. Direito de propriedade. 3. Função social. 4. Meio ambiente. 5. Direitos fundamentais. 6. Indenização. 7. Urbanístico. 8. Espaços protegidos. 9. Garantia essencial. 10. Interpretação. 11. Igualdade. I. Cavallazzi, Rosângela Lunardelli. II. Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro. Departamento de Direito. III. Título.

CDD: 340

## Agradecimentos

À PUC-Rio pelo ambiente plural e pelo suporte necessário ao longo do doutorado.

À Professora Rosângela Lunardelli Cavallazzi, pelo aprendizado de novas perspectivas analíticas e por acreditar desde o início na relevância deste estudo.

À CAPES e à FAPERJ pelos auxílios concedidos, sem os quais este trabalho dificilmente teria sido realizado.

Ao Professor Luca Mezzetti por me acolher durante o período de pesquisa junto à Universidade de Bolonha.

À Ângela Maria Fabiani pela gentileza em auxiliar cotidianamente as pesquisas na Biblioteca da Universidade de Bolonha.

À Carmem Barreto e Anderson Torres, cuja dedicação e eficiência contribuem para a qualidade do Programa de Pós-Graduação em Direito da PUC/Rio.

À Débora Ciociola, Tereza Torres e Valmir Rakoski, pelos dados referentes à aplicação dos instrumentos urbanísticos em Curitiba.

Ao Grupo de Estudos Jurídicos do Núcleo de Meio Ambiente da PUC/Rio, e ao Grupo de Pesquisa “Direito e Urbanismo nas Práticas Sociais Instituintes”.

Ao Professor José Ribas Vieira, pela dedicação exemplar à vida acadêmica e por realizar permanentemente um processo de construção coletivo do conhecimento.

À Ana Carla de Lemos, a quem não tenho palavras para agradecer por tudo.

A todos os meus amigos e familiares que souberam incentivar nos períodos mais difíceis, mas, sobretudo, porque torceram e desejaram firmemente que essa importante etapa da vida fosse concluída com êxito.

À Patrícia Baroni, agradeço especialmente pela infinita paciência em compreender todas as ausências.

Aos meus pais, pelo apoio incondicional de sempre.

## Resumo

Gaio, Daniel; Cavallazzi, Rosângela Lunardelli. **A interpretação do direito de propriedade em face da proteção constitucional do meio ambiente urbano**. Rio de Janeiro, 2010. 228p. Tese de Doutorado – Departamento de Direito, Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro.

Este trabalho consiste em uma análise acerca do processo de interpretação do direito de propriedade urbana, buscando definir o seu conteúdo e os seus limites a partir da totalidade dos valores constitucionais, em especial a função social da propriedade, a proteção do meio ambiente e as funções sociais da cidade. Nesse sentido, tendo como pressupostos a busca pela harmonização dos bens constitucionais e a preservação do núcleo essencial dos direitos fundamentais, o texto analisa as implicações indenizatórias decorrentes das vinculações ambientais e urbanísticas ao direito de propriedade urbana. Além da adoção dessa metodologia constitucional, propõe-se que a incorporação das mais-valias à propriedade realizada pelo Poder Público e o valor econômico agregado das áreas verdes e bens culturais sejam incluídos como variáveis na análise das pretensões indenizatórias. Em uma perspectiva mais ampla, o trabalho também apresenta a possibilidade de aplicação de técnicas urbanísticas, as quais permitem garantir o conteúdo essencial do direito de propriedade urbana e efetivar o direito à cidade ao conjunto dos cidadãos.

## Palavras-chave

Direito de propriedade; função social; meio ambiente; direitos fundamentais; indenização; urbanístico; espaços protegidos; garantia essencial; interpretação; igualdade.

## Abstract

Gaio, Daniel; Cavallazzi, Rosângela Lunardelli (Advisor). **The interpretation of property law in view of the constitutional protection of the urban environment.** Rio de Janeiro, 2010. 228p. Doctoral Thesis – Departamento de Direito, Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro.

This work consists on an analysis about the process of interpretation of the urban property law. It seeks to define its contents and limits based on the totality of the constitutional values, particularly the social function of the property, the protection of the environment and social functions of the city. The text analyzes the compensations/reparations as a result of the environmental and urbanistic aspects of the property law, considering the harmonization of constitutional principles and the preservation of the essence of the fundamental rights. Besides the adoption of this constitutional methodology, it is also aimed the inclusion of green areas and cultural possessions as factors to be considered in the moment of giving compensations/reparations. In a broader perspective, the work also presents the possibility of applying urbanistic techniques which will be able to guarantee the essential content of the urban property law and will make the right to the city accessible to all citizens.

## Keywords

Property Law; social function; environment; fundamental rights; compensation; urbanistic; protected areas; warranty; interpretation; equality.

# Sumário

## PARTE I CONCEITOS ANALÍTICOS E METODOLÓGICOS

1. Introdução	10
2. A propriedade privada urbana: apropriação e conteúdo econômico	15
2.1 A participação do Estado na formação do valor do solo urbano	15
2.2 A recuperação das mais-valias decorrentes da atuação do Estado: uma avaliação sobre a experiência brasileira	21
2.3 A dimensão econômica do meio ambiente urbano	30
2.3.1 O conceito de meio ambiente	30
2.3.1.1 O conceito jurídico de meio ambiente e os seus limites	30
2.3.1.2 A ampliação do conceito de bens ambientais protegidos em áreas urbanas	32
2.3.2 O meio ambiente e o seu conteúdo econômico	37
2.3.2.1 Os bens culturais imobiliários e a sua dimensão econômica	38
2.3.2.2 As áreas verdes e a sua dimensão econômica	42
3. As colisões entre o direito de propriedade e o meio ambiente urbano	46
3.1 Conceito de restrição no direito constitucional	46
3.2 As vinculações urbanísticas e ambientais no direito brasileiro	51
3.2.1 Os espaços territoriais urbanos ambientalmente protegidos	55
3.2.2 As funções sociais da cidade	68
3.3. A tentativa teórica de demarcação do dever indenizatório	75
4. A delimitação constitucional entre o direito de propriedade urbano e o meio ambiente	88
4.1 A caracterização da propriedade e do meio ambiente como direito fundamental	88
4.1.1. A propriedade como direito fundamental	88
4.1.2. O meio ambiente como direito fundamental	95
4.2 A busca pela concordância prática	99
4.2.1 Considerações preliminares	99
4.2.2 A delimitação do âmbito de proteção da propriedade urbana	107
4.2.2.1 O princípio da função social da propriedade urbana	108
4.2.2.1.1 Antecedentes à Constituição de 1988	108

4.2.2.1.2 O princípio da função social da propriedade urbana na Constituição Federal de 1988	112
4.2.2.2 As relações de prevalência entre o direito de propriedade urbana e o meio ambiente	121
4.3 A garantia do conteúdo essencial	129
4.3.1 O significado prático das principais teorias acerca da garantia do conteúdo essencial dos direitos fundamentais	129
4.3.2 O conteúdo essencial do direito de propriedade urbana e a proteção do meio ambiente: a questão do direito de construir	135

## PARTE II

### PROPOSTAS URBANÍSTICAS E DECISÕES JUDICIAIS

5. As técnicas urbanísticas para as colisões entre o direito de propriedade urbana e o meio ambiente	151
5.1. A experiência brasileira: o caso referência de Curitiba	152
5.1.1 O coeficiente único de aproveitamento urbanístico	152
5.1.2 As compensações urbanísticas no coeficiente variável de aproveitamento: o caso referência de Curitiba	156
5.2 As referências de perequação urbanística no direito italiano e português	163
5.3 Perspectivas e possibilidades para o direito brasileiro	171
6. A construção jurisprudencial	176
6.1 Os conflitos indenizatórios decorrentes de vinculações ambientais e urbanísticas e a jurisprudência do STF e do STJ	177
6.1.1 Áreas verdes protegidas	177
6.1.2. Bens culturais	183
6.1.3. Funções sociais da cidade	185
6.2. Apreciação crítica	187
7. Conclusão	196
8. Referências bibliográficas	203

*O caminho mais claro até o universo é  
através de um bosque selvagem*  
(John Muir)

*As ideias podem ser belas — e são belas  
quando de algum modo nos tornam mais  
potentes.*  
(Cláudio Ulpiano)