

UNIVERSIDADE METODISTA DE PIRACICABA
FACULDADE DE DIREITO

**A RESERVA LEGAL FLORESTAL NA PROPRIEDADE
RURAL**

Davi Augusto Barrichello

Piracicaba
2006

DAVI AUGUSTO BARRICHELLO

**A RESERVA LEGAL FLORESTAL NA PROPRIEDADE
RURAL**

Dissertação apresentada à Banca
Examinadora do Programa de Pós
Graduação em Direito para obtenção
do título de **Mestre em Direito**

Orientador: Prof. Dr. Paulo Affonso Leme Machado

Piracicaba

2006

FOLHA DE JULGAMENTO

Candidato: Davi Augusto Barrichello

BANCA EXAMINADORA

.....
Professor Dr. Paulo Affonso Leme Machado
Orientador

.....
Professora Dra. Maria José Brito Zakia
Co-Orientadora

.....
Professora Dra. Helita Barreira Custódio

Aos meus Pais Luiz Augusto e Jamile (in memoriam)

À minha esposa Lúcia Helena

Aos meus filhos Luiz Augusto, Luciane Regina, Davi Júnior e Simone Cristina

Às minhas netas Letícia e Catarina

AGRADECIMENTOS

Aos meus amigos do Mestrado com os quais pude compartilhar momentos de amizade, sabedoria e reflexão.

À todos meus amigos e parentes, pelo constante incentivo em concluir esta missão.

Aos professores do Conselho do Curso de Mestrado em Direito pela compreensão e tolerância.

Às funcionárias da Universidade Metodista de Piracicaba, especialmente Cíntia Vasconcelos Ortolã, Débora Regina Pinton Sacconi, Dulce Helena dos Santos, Maria Inês Verdicchio Paiva, Rosa Maria Furoni e Sueli Catarina Verdicchio Quilles, obrigado pelo apoio.

Ao Professor Doutor Luiz Antonio Rolim, meu amigo e incentivador.

À Professora Doutora Maria José Brito Zakia a quem aprendi a admirar.

À Professora Doutora Helita Barreira Custódio pelos seus ensinamentos constantes.

Ao Professor Doutor Paulo Affonso Leme Machado, fonte de conhecimentos, minha gratidão por ter podido desfrutar de seu convívio e do seu idealismo pelo Direito Ambiental.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	10
CAPÍTULO I. A QUESTÃO AMBIENTAL, AS FLORESTAS E O DIREITO DE PROPRIEDADE	13
1.1. Conceito de meio ambiente e o direito ambiental no Brasil	14
1.1.1. Princípios que regem o direito ambiental	17
1.1.2. Síntese histórica da legislação e doutrina ambiental no Brasil.	21
1.2. Diferenças entre flora e floresta	35
1.2.1. Conceito jurídico de floresta	40
1.3. As florestas no mundo	44
1.4. As florestas no Brasil	49
1.5. Riscos à conservação das florestas	51
1.5.1. Desmatamentos e queimadas	51
1.5.2. Dados sobre utilização de madeira no Brasil	56
1.6. O direito de propriedade no contexto da reserva legal florestal	57
1.6.1. Introdução	57
1.6.2. A função social da propriedade	61
CAPÍTULO II. DA RESERVA LEGAL FLORESTAL NO BRASIL	69
2.1. A floresta e sua proteção legal	69
2.1.1. As áreas de preservação permanente	75
2.2. A reserva legal florestal: aspectos gerais	79
2.2.1. Tipos e características	86
2.2.1.1. Inalterabilidade de destinação	88
2.2.1.2. Vedação de corte raso na reserva legal florestal	89
2.2.1.3. Gratuidade da constituição da reserva legal florestal	90
2.2.1.4. Medição, demarcação e delimitação	90
2.2.1.5. Isenção de imposto territorial rural	92
2.2.1.6. Manejo da reserva legal florestal	93

2.2.1.7. Averbação da reserva legal florestal:algumas controvérsias.	93
2.2.2. Histórico da legislação acerca da reserva legal florestal no Brasil	99
2.3. Competência para legislar	106
CAPÍTULO III. AS INTERVENÇÕES NA PROPRIEDADE PRIVADA E AS REPERCUSSÕES DA RESERVA LEGAL FLORESTAL NO PATRIMÔNIO DOS TITULARES DO DIREITO DE PROPRIEDADE	109
3.1. A obrigatoriedade da reserva legal florestal e a propriedade rural	109
3.2. Critérios e sugestões para a escolha de áreas naturais para a reserva legal florestal.....	113
3.3. Área de Preservação Permanente, Área de Proteção Ambiental e Reserva Biológica para composição da Reserva Legal Florestal.....	117
3.4. Controvérsias acerca de um adquirente de propriedade rural necessitar reflorestar área desmatada	120
3.5. Da apropriação do meio ambiente: óticas doutrinárias e jurisprudenciais acerca da reserva legal florestal	128
3.5.1. Limitação administrativa	133
3.5.2. Servidão administrativa	137
3.5.3. Desapropriação.....	141
3.5.4. Desapropriação indireta.....	151
3.6. Síntese conceitual e contradições jurisprudenciais	155
IV. CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	162
V. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	166
VI. ANEXOS.....	172

RESUMO

Em um país de dimensões continentais como o Brasil, uma legislação ambiental voltada à conservação da cobertura florestal é muito importante. Assim, o presente trabalho pautou-se em aspectos relacionados com a Reserva Legal Florestal, um dos mais importantes instrumentos da legislação brasileira relacionados ao uso sustentável dos recursos naturais, à conservação e reabilitação dos processos ecológicos, à conservação da biodiversidade e ao abrigo e proteção de flora e fauna nativas. Apesar desses benefícios, esse instrumento legal ainda suscita controvérsias e debates, inclusive judiciais, pois muitos proprietários rurais vêem a Reserva Legal Florestal como um ônus. Para o desenvolvimento desse estudo, abordou-se no primeiro capítulo o meio ambiente, a flora e a floresta, trazendo uma síntese histórica da legislação e doutrina ambiental no Brasil. Aborda também o conceito de propriedade e sua função social no contexto da reserva legal florestal. O segundo capítulo trata da floresta e sua proteção legal e detalha características da reserva legal florestal, tais como inalterabilidade de destinação, gratuidade da sua constituição, manejo e averbação. O terceiro capítulo discute a obrigatoriedade da reserva legal florestal na propriedade rural e trata das óticas doutrinária e jurisprudencial acerca da reserva legal florestal. Discute ainda a limitação e servidão administrativa, bem como a desapropriação. Pesquisa também a jurisprudência contraditória sobre alguns aspectos da reserva legal florestal. Nesse contexto, o principal objetivo desse estudo foi apresentar a opinião de doutrinadores e magistrados acerca da obrigatoriedade da reserva legal florestal na propriedade rural, destacando-se que a maioria se coloca a favorável à opinião de que a mesma não é indenizável.

Palavras-chave: Reserva Legal Florestal, Meio Ambiente, Indenização, Código Florestal, Função Social da Propriedade

ABSTRACT

In a country with such a continental measures as Brazil, an environment legislation is very important for the forest conservation. This study concerns some aspects related with the Legal Forest Reserve (Reserva Legal Florestal), one of the most important Brazilian legislation to protect the environment, maintain the natural resources under the rehabilitation and conservation of ecological process and conservation of the biodiversity and protection of native flora and fauna. In spite of those benefits, these legal instruments still stirs up controversy and debates, including judicials, because many owners still see the Legal Forest Reserve as an obligation. The development of this study approaches in the first chapter the environment itself, the flora and fauna. It brings a synthesis of the legislation history and doctrine in Brazil. It also approaches the concept of property and its social function in the context of the Legal Forest Reserve. The second chapter is about the forest and its legal protection and details characteristic, of the legal forest such as destination inalterability, construction gratuity and sustainable management. The third chapter is about the doctrinal and jurisprudential conflict and the necessity of monetary compensation for the owner. It also discusses the administration limit as an expropriation matter. In this context the main goal is to present the opinion of doctrinaires and magistrates about the obligation of the Legal Forest Reserve, detaching that the majority agrees that the land is not indemnified.

Key-words: Environment, Legal Forest Reserve (Reserva Legal Florestal), Necessity of Compensation, Property loss, Código Florestal.

INTRODUÇÃO

Nosso país é reconhecido, mundialmente, por sua rica diversidade biológica, cuja base primordial provém de seus ecossistemas florestais, que não se restringem apenas à Floresta Amazônica, como também abrange o Cerrado, a Caatinga, a Mata Atlântica, entre outras coberturas vegetais desse país de dimensões continentais.

A Reserva Legal Florestal, que é o principal objeto desse estudo, é um dos instrumentos legais mais importantes da legislação ambiental brasileira para assegurar a proteção dessa biodiversidade.

Nossa legislação é considerada uma das mais completas do mundo, mas ainda se observam casos de proprietários rurais que insistem em destruir inteiramente coberturas florestais nativas, apenas visando ao lucro rápido e fácil, e com isso ameaçando a sua qualidade de vida, a do país e a das futuras gerações.

Esse tipo de destruição irracional, no entanto, vem sendo combatida desde o surgimento de um dos principais instrumentos legais de preservação florestal - a Reserva Legal Florestal, que pode ser vista como ferramental da legislação pátria voltado ao uso sustentável dos recursos naturais, à conservação e reabilitação dos processos ecológicos, à conservação da biodiversidade e ao abrigo e proteção de flora e fauna nativas.

Desse contexto deriva o principal objetivo desse trabalho, que consistiu em estudar a Reserva Legal Florestal em seus mais diferentes aspectos, tentando evidenciar que esse instituto jurídico ainda provoca controvérsias doutrinárias e jurisprudenciais, principalmente no que concerne à indenizabilidade da área a ser destinada à mesma.

No decorrer desse estudo, vai se destacar que o sistema legislativo brasileiro que criou a Reserva Legal Florestal, buscou conciliar o desenvolvimento sustentável, a produtividade e a proteção ambiental visando atender às necessidades do presente, porém sem comprometer a capacidade das gerações futuras atenderem às suas. E, também vai concluir que esse “tipo de limitação” ao direito de fruição integral da propriedade, nunca pretendeu onerar o proprietário rural, posto que esse proprietário não perde o domínio de suas florestas e nem o direito de sua exploração econômica.

Trilhando esse caminho, buscaram-se subsídios na doutrina jurídica e científica e na jurisprudência, que demonstraram que a legislação brasileira superou um modelo jurídico de concepção patrimonialista por meio da incorporação de novas concepções de direito que se pautam na reflexão e na construção de novas formas de manejo florestal, que atendem às novas demandas de respeito universal à pessoa, enquanto inserida num meio ambiente e dele dependente, meio esse cuja proteção efetiva pode se encontrar ameaçada por uma inadmissível concepção individualista e não solidária de direito, que ainda busca indenizar ao particular, àquilo que a todos pertence.

Antes, porém, de discorrer especificamente sobre a Reserva Legal Florestal, foi necessário, no primeiro capítulo, embasar esse estudo por meio de revisão da doutrina técnica e jurídica que conceituasse meio ambiente, flora e floresta por meio de uma síntese histórica da doutrina e legislação ambiental no Brasil. O primeiro capítulo, também aborda o conceito de propriedade e sua função social no contexto da Reserva Legal Florestal, onde se verifica a importância da utilização correta do conceito de uso nocivo da propriedade, que pode ser lícito ou ilícito. Deu-se destaque ao fato de que ainda inexiste uma definição legal, ou seja, uma construção jurídica do conceito de floresta na legislação pátria, o que pode suscitar controvérsias e abrir margem para embates legais.

O segundo capítulo trata da floresta no contexto de sua proteção legal e detalha características da Reserva Legal Florestal, tais como inalterabilidade de destinação, gratuidade da sua constituição, manejo, bem como da averbação, traz um apanhado do histórico nacional sobre esse instituto, e apresenta as principais controvérsias que a averbação pode acarretar.

O terceiro capítulo discute a obrigatoriedade da Reserva Legal Florestal na propriedade rural e trata das óticas doutrinária e jurisprudencial acerca do embate que essa obrigatoriedade provoca - **o dever ou não de indenizar quando da criação da Reserva Legal Florestal.**

Fazendo um paralelo com o Direito Administrativo, discute as diferenças entre limitação e servidão administrativa, bem como desapropriação, que são institutos muitas vezes evocados por doutrinadores e juristas quando se tenta enquadrar a Reserva Legal Florestal no contexto do dever de indenizar.

Pesquisa também a jurisprudência contraditória sobre alguns aspectos da Reserva Legal Florestal, como o dever de reflorestar, entre outros e, destaca outras

formas de proteção florestal como as áreas de preservação permanente, áreas de proteção ambiental e as reservas biológicas.

Ao final desse trabalho, encontram-se as reflexões do autor acerca dos temas levantados durante o desenvolvimento desse estudo, principalmente acerca da temática controvertida expressada no terceiro capítulo.

CAPÍTULO I

A QUESTÃO AMBIENTAL, AS FLORESTAS E O DIREITO DE PROPRIEDADE

As florestas desempenham um papel importante para a sociedade, proporcionando uma gama de benefícios, seja por meio dos seus produtos madeireiros ou não-madeireiros, de suas múltiplas funções ecológicas e socioeconômicas, como a conservação da biodiversidade, a proteção dos recursos hídricos, edáficos (pertencentes ou relativos ao solo) e faunísticos, seja por sua contribuição para o bem-estar e equilíbrio ambiental.

Para Paulo de Bessa Antunes ¹, a preservação das florestas é uma das questões fundamentais para a sobrevivência da humanidade e de todas as formas de vida, sendo, portanto, tema fundamental para o Direito Ambiental.

Quanto às florestas propriamente ditas, Yves Bergeron *et al.*, afirmam que ²:

“(...) a floresta cobre mais da metade da superfície terrestre do globo. Como abriga uma multidão de espécies vegetais e animais, ela é um elemento determinante da evolução dos solos e do controle dos climas. Para muitos países, a floresta tem também um papel econômico primordial: madeira para combustão, madeira de construção, madeira para o fabrico de papel, para a caça, colheita etc.”

A relação entre a necessidade de desenvolvimento econômico e a destruição das áreas florestais é bastante evidente. Igualmente evidentes são as relações entre a destruição das florestas e a pobreza, tanto é assim que o Banco Mundial aponta que a área ocupada por florestas nos países em desenvolvimento foi reduzida à metade em aproximadamente um século. Este quadro, contudo, não é recente. Ao contrário, a pressão humana sobre as florestas e seus diversos recursos é tão antiga quanto a própria existência dos seres humanos. ³

¹ ANTUNES, Paulo de Bessa. **Direito ambiental**. 7.ed. 2004, p. 541

² BERGERON, Yves *et al.* *apud* ANTUNES, Paulo de Bessa. **Op. cit.** p. 541

³ *Ibid. passim*

Esses argumentos devem justificar a elaboração de uma política florestal nacional que concilie os objetivos de produção de madeira, a preservação e conservação do meio ambiente, e geração de benefícios socioeconômicos.

Porém, antes de adentrar ao tema em estudo – a Reserva Legal Florestal - fez-se necessária uma introdução que explicitasse e introduzisse conceitos acerca do meio ambiente, bem como do direito ambiental, antes de passar para os tipos de florestas que se podem encontrar distribuídas pelo globo terrestre e, especialmente, sobre as que se encontram no Brasil. E, mais ainda, é importante explicitar uma questão que é extremamente debatida quando do estabelecimento de áreas de preservação - suas repercussões no patrimônio dos titulares do domínio das respectivas áreas, ou seja, a questão da propriedade.

Diagnosticar o setor florestal é condição fundamental para estabelecer bases para uma gestão sustentada da atividade florestal. Somente por meio do conhecimento de dados e fatos reais podem ser elaborados planos e diretrizes que visem ao desenvolvimento sustentado, à conservação do meio ambiente, e à função social da propriedade, levando-se também em consideração o direito de propriedade.

1.1. Conceito de meio ambiente e o direito ambiental no Brasil

A lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981, denominada Lei de Política Nacional do Meio Ambiente conceitua:

“Art. 3º - Para os fins previstos nesta lei, entende-se por:

I - meio ambiente: o conjunto de condições, leis, influências e interações de ordem física, química e biológica, que permite, abriga e rege a vida em todas as suas formas.”

O Vocabulário Básico de Recursos Naturais e Meio Ambiente do IBGE ⁴ define Meio Ambiente, como:

⁴ IBGE. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. **Vocabulário básico de recursos naturais e meio ambiente**. 2004, p. 219

“Conjunto dos agentes físicos, químicos, biológicos e dos fatores sociais susceptíveis de exercerem um efeito direto ou mesmo indireto, imediato ou a longo prazo, sobre todos os seres vivos, inclusive o homem.”

Segundo Guilherme José Purvin de Figueiredo ⁵, para a doutrina, a expressão meio ambiente parece redundante, porque os termos meio e ambiente possuem o mesmo significado, ou seja, diz respeito àquilo que nos cerca. A expressão meio ambiente foi consagrada em nosso idioma, pois quando utilizados isoladamente, os mesmos parecem não possuir a mesma intensidade.

Também, Paulo Affonso Leme Machado ⁶, mesmo tendo preferência pelo termo ambiente, respeita o emprego da expressão meio ambiente que a própria Constituição Federal utilizou.

Para José Afonso da Silva ⁷,

“(...) a palavra ambiente indica esfera, o círculo, o âmbito que nos cerca, em que vivemos. Em certo sentido, portanto, nela já se contém o sentido da palavra meio. Por isso, até se pode reconhecer que na expressão meio ambiente se denota certa redundância.”

Milaré ensina que a expressão meio ambiente (*milieu ambient*) foi ao que parece utilizada pela primeira vez pelo naturalista francês Geoffroy de Saint-Hilaire, trata-se de *expressão consagrada na língua portuguesa, pacificamente usada pela doutrina, lei e jurisprudência de nosso país.* ⁸

“Numa visão estrita, o meio ambiente nada mais é do que a expressão do patrimônio natural e as relações com e entre os seres vivos. Tal noção, (...) despreza tudo aquilo que não diga respeito aos recursos naturais. Numa concepção mais ampla, (...), o meio ambiente abrange toda a natureza original, (...) assim como os bens culturais correlatos. (...) Nessa perspectiva ampla, o meio ambiente

⁵ FIGUEIREDO, Guilherme José Purvin de. **A propriedade no direito ambiental**. 2004, *passim*

⁶ MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito ambiental brasileiro**. 13.ed., 2005, *passim*

⁷ SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional**. 20 ed. 2002, p. 19

⁸ MILARÉ, Édis. **Direito do ambiente**. 3.ed. 2004, p.77-78

seria a interação do conjunto de elementos naturais, artificiais e culturais que propiciem o desenvolvimento equilibrado da vida em todas as suas formas.”⁹

Helita Barreira Custódio define Direito ao Meio Ambiente ou Direito Ambiental,

“(...) como direito fundamental da pessoa humana em defesa e preservação dos valores ambientais (científico-naturais e culturais em geral) indispensáveis à vida, à saúde, ao bem estar das presentes e futuras gerações.”¹⁰

Nesse sentido, quando se rompe o equilíbrio ambiental pela ação humana, não há como se perceber qual sujeito foi prejudicado, pois a longo prazo, a população estará sujeita a uma qualidade ambiental mais reduzida, que trará sério dano às futuras gerações.¹¹

No capítulo que se refere ao meio ambiente, a Constituição Federal de 1988, assegura que:

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

A Carta Magna define, assim, o direito ao meio ambiente e ao disciplinar a ordem econômica, no seu art.170, estabelece conciliação entre a produtividade, a livre concorrência, a propriedade privada e a busca do pleno emprego com a preservação e defesa do meio ambiente, implicando na superação do modelo jurídico estruturado sobre uma concepção patrimonialista de juridicização de interesses e a incorporação de novas concepções de direito, que pautem a reflexão e a construção teórica de forma que se atenda a estas novas demandas de respeito

⁹ MILARÉ, Edis. **Op. cit.** 2004, p. 78

¹⁰ CUSTÓDIO, Helita Barreira. **Direito ambiental e questões jurídicas relevantes.** 2005, p.252

¹¹ OLIVEIRA, André L. T. de. **Das ações coletivas ante o princípio constitucional da cidadania.** 2002. Acessado em 10.10.04. Disponível em: <<http://www1.jus.com.br>>, *passim*

universal à pessoa enquanto inserida num meio ambiente e dele dependente, meio esse cuja proteção efetiva encontra-se ameaçada pela inadmissível concepção individualista e não solidária de direito.¹²

Para Silva¹³, a questão ambiental induziu a um novo direito fundamental que está estreitamente ligado a direitos invioláveis do homem, no que diz respeito à vida em todas as suas formas e manifestações e, também, no que concerne aos conceitos tradicionais da ciência jurídica, como os conceitos de bem, de dano, de propriedade e utilidade social, de ressarcimento e de sanção.

As regras gerais que constituem o direito ambiental são, em sua maioria, de natureza pública, mais precisamente, manifestações do exercício do poder de polícia do Estado e, a princípio, a reparação do dano ecológico resumia-se em conflitos de vizinhança. De dois modos se enfrentava o problema. Preventivamente, impedindo o abuso do vizinho com repercussão danosa. E, em caráter reparatório, o dano ecológico se encara mediante conjugação dos mesmos dispositivos. A peculiaridade do dano ecológico não se esgota em simples distinção de grau ou quantidade em relação a fontes tradicionais de incômodos. Quando se cogita do dano ecológico, tem-se em vista o problema da poluição ambiental, do impacto ao meio ambiente causado pela ação do homem.¹⁴

A proteção ambiental, nesse sentido, possui limitações que surgiram sob tríplice aspecto, que são o controle da poluição, a preservação dos recursos naturais e a restauração dos elementos destruídos.

Ou seja, o direito ambiental está submetido a princípios de direito público e administrativo, possuindo também princípios fundamentais inerentes ao mesmo que estão elencados, a seguir.

1.1.1. Princípios que regem o direito ambiental.

Para Machado¹⁵, esses princípios gerais, (...) *estão formando e orientando a geração e a implementação do Direito Ambiental*. E continua admitindo que, se as Constituições escritas inserem principal direito individual humano – o direito à vida,

¹² SILVA, José Afonso da. **Op. cit.** *passim*

¹³ *Ibid.* *passim*

¹⁴ STOCO, Rui. **Responsabilidade civil**. 4.ed. 1999, *passim*

¹⁵ MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Op. cit.** 2005, p. 53

pode-se derivar deste, o direito à qualidade de vida, ou o direito a uma vida saudável, que prescreve que as normas de direito ambiental devem se orientar para o fato de que o meio ambiente deve ter qualidade propícia à vida saudável e ecologicamente equilibrada.

Quanto ao princípio do acesso eqüitativo aos recursos naturais, os bens ambientais devem ser utilizados de forma a satisfazer as necessidades comuns de todos os habitantes da Terra, orientando-se sempre pela igualdade de oportunidades na sua fruição, ou seja, o meio ambiente é um *bem de uso comum do povo*. Além disso, devem ser explorados de tal modo que não haja risco de serem esgotados, ou seja, o meio ambiente deve ser explorado de forma sustentável, resguardando-os para as futuras gerações.¹⁶

A utilização dos recursos naturais pode ser gratuita ou paga, dependendo da raridade do recurso e do uso poluidor que, aliados a necessidade de prevenção de acidentes ambientais, podem levar à cobrança da utilização dos recursos ambientais. Nesse sentido, inferem-se os princípios de usuário-pagador e poluidor-pagador que, objetivam que os custos da utilização de recursos naturais ou sua destruição por meio de poluição não sejam suportados nem pelos Poderes Públicos, nem por terceiros, ou seja, cabe ao utilizador dos recursos naturais ou poluidor dos mesmos, os ônus ocasionados pela sua atividade.¹⁷

Dessa maneira verifica-se que quem *causa a deterioração paga os custos exigidos para prevenir ou corrigir*.¹⁸

O princípio da prevenção prevê que as normas de direito ambiental devem sempre se orientar para o fato de que é necessário que o meio ambiente seja preservado e protegido como patrimônio público. A prevenção aplica-se tanto a situações onde há certeza quanto aos riscos de danos ambientais, como às situações onde existem dúvidas e incertezas. Para Machado¹⁹, é o dever *jurídico de evitar a consumação de danos ao meio ambiente*.

Se, por exemplo, na permissão ou autorização de uma obra ou de utilização de um novo agrotóxico há incerteza sobre a existência ou probabilidade de danos à saúde pública ou à natureza, tal atividade, em observância ao princípio da

¹⁶ MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Op. cit.** 2005, p. 55-58

¹⁷ *Ibid. passim*

¹⁸ CANO *apud* MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Op. cit.** 2005, p. 60

¹⁹ MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Op. cit.** 2005, p. 80

precaução, não deverá ser autorizada ou, pelo menos, deverão ser tomadas medidas preventivas que afastem os riscos. Enfim, prevenir é agir antecipadamente a fim de evitar danos graves e irreparáveis ao meio ambiente.

De outro lado, antes de ser colocada a questão, se há certeza quanto à possibilidade de dano, deve ser feita outra pergunta mais importante que a primeira, que é se há necessidade real desta atividade. Ou seja, deve ser questionado, antes de tudo, se a atividade atende ao bem comum e, apenas em caso afirmativo, questionar-se quanto aos impactos no meio ambiente e às formas de prevenção. O principal instrumento na aplicação deste princípio é o Estudo de Impacto Ambiental.

Quanto ao princípio de precaução, o mesmo leva em conta uma ameaça de perda ou redução da diversidade biológica. Esse princípio, segundo Machado, segue uma abordagem relativa aos riscos, onde o que impera é a certeza de ameaça de danos sérios ou irreversíveis ao meio ambiente, o que vai afetar, dessa forma, todo o futuro humano. *O princípio da precaução visa à durabilidade da sadia qualidade de vida das gerações humanas e à continuidade da natureza existente no planeta.*²⁰

O princípio da reparação, decorrente do princípio da prevenção, orienta que, aquele que causar lesão a bens ambientais deve ser responsabilizado por seus atos, reparando ou indenizando de forma adequada os danos causados.

O princípio da participação popular decorre da idéia de democracia participativa, bem como do fato de que cuidar do meio ambiente não é tarefa apenas do Estado, mas de toda a sociedade civil. Assim, é fundamental um espaço de diálogo e cooperação entre os diversos atores sociais, seja para a formulação e execução de uma política e de ações ambientais, seja para a solução de problemas.

Conforme Machado²¹, a participação popular no contexto ambiental, visa a preservação de direitos e interesses de toda a sociedade. Essa participação de indivíduos e associações na formulação e execução de políticas ambientais que afetam a vida de todos, como por exemplo, as audiências públicas e os conselhos de recursos hídricos, fazem parte de uma tradição política surgida já no início do século XX, que geraram inúmeros recursos passíveis de serem engendrados por entidades e organizações na salvaguarda de interesses difusos, como a proteção de florestas.

²⁰ MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Op. cit.** 2005, p. 62

²¹ *Ibid. passim*

O princípio da publicidade ou da informação parece decorrer do princípio da participação, visando assegurar sua eficácia.

Assim, toda a informação referente ao meio ambiente é pública, vale dizer, qualquer cidadão pode ter acesso a ela.

“A informação ambiental deve ser transmitida de forma a possibilitar tempo suficiente aos informados para analisarem a matéria e poderem agir diante da Administração Pública e do Poder Judiciário. (...) A não informação de eventos significativamente danosos ao meio ambiente por parte dos Estados merece ser considerada crime internacional.”²²

Ou seja, a informação visa a garantir ao cidadão a possibilidade de tomar posições ou intervir em determinada matéria, e refere-se tanto a documentos, como relatórios de impacto ambiental, até estudos realizados sobre o meio ambiente.

Porém Machado²³ verifica que a matéria ambiental não diz respeito somente à sociedade civil, deve antes ser confiada às instituições nacionais competentes a tarefa de *planificar, administrar e controlar a utilização dos recursos ambientais*.

A importância da responsabilização por dano ecológico tem caráter transcendental, posto que sempre existiu como forma de lesão às pessoas e às coisas, pelo meio em que vivem. Nunca, porém, o divórcio entre o fato e o direito foi tão grande como agora, quando o dano ecológico sofre verdadeira agravação geométrica, por influência do tremendo perigo criado pelas conquistas científicas que não foram seguidas de iguais previsões de cautela por parte dos seus responsáveis. Na defesa do meio ambiente, a responsabilidade pela proteção ambiental e da defesa da ecologia é do Poder Público e do particular.²⁴

Daí se conclui que o Estado é co-responsável pelos danos advindos, podendo ser chamado a compor prejuízos individuais ou coletivos. A reparação do dano ambiental pode consistir na indenização dos prejuízos, reais ou legalmente presumidos, ou na restauração do que foi poluído, destruído ou degradado.

²² MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Op. cit.** 2005, p. 88

²³ *Ibid.* p. 96

²⁴ STOCO, Rui. **Op. cit.** 1999, *passim*

Quanto à responsabilização do réu, a mesma pode ser repressiva da lesão consumada ou preventiva de sua consumação iminente, e pode ser na esfera penal e civil. E, no campo da responsabilidade civil, o diploma básico em nosso país é a Lei de Política Nacional do Meio Ambiente (Lei n. 6.938, de 1981), cujas principais virtudes estão no fato de ter consagrado a responsabilidade objetiva do causador do dano e a proteção não só aos interesses individuais, conferindo legitimidade ao Ministério Público para propor ação de responsabilidade civil e criminal aos danos causados ao meio ambiente.

A responsabilidade civil impõe ao infrator a obrigação de restituir os prejuízos causados pelas condutas lesivas aos bens ambientais. Pode derivar da lei, ou seja, responsabilidade legal, ou do contrato - responsabilidade contratual. Sem prejuízos das sanções administrativas ou penais, o infrator deve, quando previsto em lei ou contrato, reparar pecuniariamente os danos causados ao meio ambiente.

Nesse contexto, pode-se verificar que os bens ambientais são *dotados de um regime jurídico especial, enquanto essenciais à sadia qualidade de vida e vinculados, assim, a um fim de interesse coletivo.*²⁵

1.1.2. Síntese histórica da legislação e doutrina ambiental no Brasil

Observa-se que para Lanfredi²⁶, o patrimônio ambiental é constituído de *bens de interesse comum da humanidade ou, ainda, herança comum da humanidade*. O meio ambiente, no que se refere à sua natureza jurídica, é um interesse público difuso, unitário e pluralista.

Segundo Raul Machado Horta²⁷,

“(...) o ingresso autônomo do meio ambiente, na legislação ordinária federal brasileira, (...) é recente, (...) ocorreu com a primeira manifestação legislativa de proteção autônoma do meio ambiente, (...) o Decreto-Lei n. 1.413, de 14/8/75, que dispunha sobre o

²⁵ SILVA, José Afonso da. **Op. cit.** 2002, p. 54

²⁶ LANFREDI *apud* SILVA, José Afonso da. **Op. cit.** 2002, p. 54

²⁷ HORTA, Raul Machado. **Estudos de direito constitucional.** 1995, p. 305

controle da poluição do meio ambiente provocada por atividades industriais.”

O Decreto-Lei n. 1.413/75 que dispõe sobre o controle da poluição do meio ambiente provocada por atividades industriais, estabeleceu as bases para uma política de natureza preventiva, uma linha de conduta que vai se combinar com diplomas legais de estilo repressivo e reconstrutivo no sistema jurídico nacional, disto sendo exemplo recente a Lei de Crimes Ambientais de 1998, até chegar a temática ambiental à posição de primazia na ordem jurídica nacional, como tema fundamental do Estado brasileiro, que se verificou apenas com a Constituição Federal de 1988, havendo processo progressivo de consolidação da defesa do meio ambiente.

Entre o descobrimento do Brasil, até aproximadamente meados do século XX, verifica-se na legislação brasileira forte influência portuguesa. A conquista portuguesa mudou, para sempre, o meio ambiente brasileiro. Com a incorporação abrupta da região ao sistema econômico mundial, o Brasil foi inserido num processo de dependência e subordinação, que o transformou em fonte de recursos ambientais. Sua grandeza territorial sempre foi um convite aos exploradores, estimulando, com o esgotamento dos recursos, a procura de novas regiões a serem desbravadas.²⁸

Nas Ordenações Manuelinas, a legislação ambiental teve previsão protecionista mais detalhada, foi introduzido o conceito de zoneamento ambiental, vedando a caça de perdizes, lebres e coelhos em determinados locais, e houve o acréscimo de noções da teoria da reparação do dano ecológico de forma avançada, estipulando o *quantum* da indenização de acordo com a valia da árvore.²⁹

Com a instituição do Governo Geral do Brasil, que buscou prevenir a devastação exacerbada das florestas, surgem os chamados Regimentos do Governo Geral, que tinham por fim a construção de navios para incremento da frota portuguesa. O Código Filipino, ou Ordenações Filipinas, promulgado em 1603 trazia em seu bojo a tipificação de vários crimes contra o meio ambiente, como o dano

²⁸ BENJAMIN, Antonio Herman V. Introdução ao direito ambiental brasileiro. **Revista de Direito Ambiental**. v.14, ano 4, abril/junho, 1999.

²⁹ WAINER, Ann Helen. **Legislação ambiental brasileira**: subsídios para a história do direito ambiental. 2.ed. 1999, *passim*

causado em olivais e pomares pelo pasto de animais pertencentes a vizinhos, restrições sobre a caça e a pesca, poluição das águas, e ainda um dispositivo que proibia a qualquer pessoa jogar material nas mesmas, que pudesse sujá-las ou matar os peixes. O § 7º do Título LXXXVIII das Ordenações Filipinas retrata o caráter precursor na proteção das águas ao fornecer o conceito de poluição. Foi expressamente proibido a qualquer pessoa jogar material que pudesse matar os peixes e sua criação ou sujar as águas dos rios e das lagoas, ressaltando-se a preocupação imediata com a problemática do déficit no abastecimento de gêneros alimentícios.³⁰

Os holandeses, durante o seu domínio no nordeste brasileiro, legislaram a matéria com o mesmo intuito,

“(...) conforme nos atesta Sérgio Buarque de Holanda através da Dag Notule de 5.3.1642, os holandeses proibiram o lançamento do bagaço de cana nos rios e açudes a fim de proteger as populações pobres que se alimentavam dos peixes de água doce.”³¹

No fim do século XVII, o Governador Roque da Costa Barreto assinou um Regimento, em 23 de janeiro de 1677, abordando diversas questões ambientais, dentre elas: distribuição de terras, inclusive as indígenas; extração da madeira do pau-brasil; exploração de minas de salitre; pesca de baleias; extração nas minas de ouro e prata – todas voltadas a atender e resguardar os interesses econômicos reais nas terras coloniais.³²

Pelo Alvará de 5 de outubro de 1795, foram proibidas sesmarias nas terras litorâneas aos mares e rios, onde houvesse madeira de construção, cabendo à Coroa Portuguesa a propriedade das terras ainda não ocupadas. No reinado de Dona Maria I, em 1797, foram expedidas cartas régias aos governadores das capitanias ordenando a proteção da vegetação localizada perto dos mares ou nas margens dos rios; a demarcação e reforma da administração dos terrenos das matas; a criação de normas para evitar procedimentos arbitrários sobre o corte de árvores nas propriedades já estabelecidas. Tal limitação ocorreu em razão do bem

³⁰ WAINER, Ann Helen. **Op. cit.** 1999, *passim*

³¹ *Ibid.* p. 27

³² MINISTÉRIO DO MEIO AMBIENTE. **Direito do meio ambiente e participação popular.** 1994, *passim*

público e concedeu ao Estado direito real de superfície sobre as matas existentes no domínio particular. Preponderante é a razão econômica destas normas que indiretamente protegem as águas por meio da proteção vegetal. A legislação suplementar extravagante às Ordenações Filipinas e aos Forais, muitas vezes versava sobre o mesmo assunto. Este foi, certamente, um dos motivos pelos quais era tão inoperante, além de ser esparsa, confusa e mal sistematizada. Assim como os portugueses, os holandeses sentiram dificuldade em fazer cumprir as leis no Brasil-Colônia. Não obtendo a coação desejada com a edição da norma jurídica, a autoridade legal lançava mão da mesma norma, porém com outra terminologia legislativa, agravando as penas pecuniária e corporal, esta última ligada à pessoa do infrator e à sua respectiva classe social.³³

Na verdade pouco valiam as leis que visavam a conservação do meio ambiente, por não existir uma conscientização coletiva, no sentido de respeitá-las, fazendo com que fossem cumpridas. O problema era bilateral, centrava-se tanto na falta de civismo do corpo administrativo, quanto na falta de civilidade por parte da população.

A Constituição Imperial do Brasil, promulgada em 1824, foi omissa em relação à tutela ambiental, mas determinou, em seu artigo XVIII, a realização de um Código Civil e um Criminal, pois, apesar da independência do reino de Portugal, as Ordenações Filipinas ainda vigoravam devido à inexistência de uma legislação unicamente brasileira.

Paralelamente à configuração da República, existe a elaboração de legislação própria brasileira, que em 1916 expressa em seu Código Civil, senão de forma explícita no que concerne ao direito ambiental, o direito de vizinhança, segundo o qual se reprime o mau uso da propriedade, ou seja, o interesse da coletividade deve prevalecer no sentido de que mantenham a saúde, o sossego e a segurança. Já em 1923, surge o decreto 16.300, em favor do controle da poluição, estabelecendo a proibição de indústrias nocivas e prejudiciais à saúde de residências vizinhas.³⁴

A Constituição Federal de 1934 contém alguns dispositivos constitucionais ambientalistas. No artigo 5º, XIX, *j*, foi estabelecida a competência privativa da União

³³ WAINER, Ann Helen. **Op. cit.** 1999, *passim*

³⁴ *Ibid. passim*

para legislar sobre,... *os bens do domínio federal, riquezas do subsolo, mineração, metalurgia, águas, energia hidroelétrica, florestas, caça e pesca e sua exploração.*

O Código das Águas, Decreto 24.643 de 1º de julho de 1934, provém de um modelo de gerenciamento de águas orientado por tipos de uso. O preâmbulo reflete o pensamento da época da edição, ao permitir ao Poder Público *controlar e incentivar o aproveitamento industrial das águas.* Isso ocorreu devido a abundância dos recursos naturais existentes. As águas foram tratadas como um dos elementos básicos do desenvolvimento, por serem matéria-prima para a geração de eletricidade, um subproduto essencial da industrialização. Eis a diferença básica entre o Código Civil e o Código de Águas: enquanto este enfoca as águas como recursos dotados de valor econômico para a coletividade e, por isso mesmo são merecedores de atenção especial do Estado, aquele não reconhecia o real valor econômico deste recurso e a sua regulamentação fundava-se principalmente no direito de vizinhança.³⁵

O Código de Águas, Decreto n. 24.643 de 1934, foi o documento que buscou controlar e incentivar o aproveitamento industrial das águas, além de proibir construções que pudessem poluir águas de poços e nascentes, e, de considerar ato ilícito a contaminação deliberada da água. A proteção dos animais também se amplia nesse ano, com o Decreto n. 24.645, que previa pena privativa de liberdade e pagamento de multa a quem maltratasse animais.³⁶

Como se pode observar até este ponto, não havia qualquer fundamento constitucional que justificasse e legitimasse as intervenções legislativas sobre matérias de cunho estritamente ambiental. Os dispositivos supracitados não tutelavam a proteção do meio ambiente, mas tão-somente fixavam a competência da União para legislar a respeito da exploração econômica de alguns bens ambientais de domínio federal.

“Na década de 1930, o Brasil teve uma primeira grande corrente legislativa, responsável por substanciais modificações no regime jurídico da propriedade, sobretudo sob a perspectiva da proteção das florestas - o Código Florestal, da exploração mineral - Código de Mineração e das águas - Código de Águas, ainda hoje vigente, e da

³⁵ ANTUNES, Paulo de Bessa. **Op. cit.** 2004, *passim*

³⁶ WAINER, Ann Helen. **Op. cit.** 1999, *passim*

defesa do patrimônio histórico e artístico - Lei de Tombamento, também em vigor. Segue-se na década de 1960, várias produções normativas na área ambiental. Entre 1964 e 1967, tem-se a edição, dentre outros documentos, do Estatuto da Terra, do novo Código Florestal (lei 4.771/65), do Código de Caça - Lei de Proteção à Fauna, de um novo Código de Mineração e do Código de Pesca.”³⁷

O primeiro Código Florestal também foi instituído na década de 1930 pelo Decreto n. 23.793, de 1934. Esse instrumento legal permitiu um significativo avanço no que concerne aos conceitos de florestas de preservação permanente, que foi ampliado e, segundo Wainer³⁸, foram classificadas em:

“(...) florestas ao longo dos rios ou de qualquer outro curso de água; florestas de proteção física do solo e das reservas naturais; florestas de proteção das ferrovias e das rodovias; florestas de defesa do território nacional; florestas de conservação dos valores estéticos; florestas de conservação da fauna e flora locais; florestas de conservação dos ambientes das populações silvícolas; florestas para assegurar condições de bem-estar público e florestas situadas em áreas metropolitanas definidas em lei.”

Nesse sentido, essa classificação é importante no que concerne à destinação do solo das áreas de preservação florestal, só pode ser alterada na hipótese de revogação do Código Florestal. Assim, não há como o Poder Público permitir a construção ou instalação de empreendimentos nesses locais.³⁹

A década de 1940 assistiu ao surgimento do Decreto-lei n. 2.014 de 1940, que autorizou os governos estaduais a promoverem a guarda e fiscalização de florestas. Em 1941, o Decreto-lei n. 3.583 proibiu a derrubada de cajueiros, e em 1944, foi reorganizado o Serviço Florestal (Decreto-lei n. 6912), criado para proteger, guardar e conservar os parques, reservas florestais e florestas típicas.⁴⁰

³⁷ FIGUEIREDO, Guilherme José Purvin de. **Op. cit.** 2004, p. 167

³⁸ WAINER, Ann Helen. **Op. cit.** 1999, p. 63

³⁹ *Ibid. passim*

⁴⁰ WAINER, Ann Helen. **Op. cit.** 1999, *passim*

Segundo Figueiredo ⁴¹, com a expansão da agricultura a partir da década de 1960, e consequente necessidade de desbravamento de áreas florestadas que se *processava em nada menos do que 253 municípios dos Estados do Rio de Janeiro, Espírito Santo e Bahia, infere-se a importância da legislação agro-florestal.*

Nessa década, um grande número de leis ambientais foram editadas. Segundo Wainer ⁴², data de 1961 a lei que protege os monumentos arqueológicos e pré-históricos (Lei n. 3.964). Em 1962, a Lei n. 4.132 define os casos de desapropriação de terras por interesse social, segundo a hipótese de proteção do solo e preservação dos recursos aquáticos e florestais. Com a Lei n. 4.504, de 1964, surge o sentido de função social da terra, o que significou que a propriedade da terra fica vinculada a sua preservação e conservação de recursos naturais e, se de outra forma agissem seus proprietários, poderia o Poder Público desapropriá-la para assegurar a conservação dos recursos naturais.

Devido às dificuldades encontradas para implementação do código florestal de 1934, elaborou-se em 1950, o projeto “Daniel de Carvalho”. O mesmo foi ampliado e modificado durante alguns anos, resultando a publicação da Lei n. 4.771, o novo Código Florestal, em 1965. Em seu artigo primeiro, essa lei expressa de forma indubitável que visa a proteção das florestas nativas do país, e, deixa claro que as florestas não mais são *consideradas em seu conjunto, como previa o Código Florestal de 1934,... as florestas deveriam ser consideradas em nível de cada propriedade imóvel rural, individualmente.* E, mais ainda, aparece o interesse público prevalecendo sobre o interesse individual e privado, na medida em que as florestas são consideradas bem comum, terão primazia sobre o bem particular, ou seja, aparece, ainda que subrepticamente, o contexto dos interesses difusos. ⁴³

Segundo esse mesmo autor,

“(...) o Código Florestal de 1965 tinha como propósito maior proteger outros elementos que não apenas as árvores e as florestas: estas eram apenas um meio para atingir outros fins. (...) Cujos objetivos principais eram proteger: os solos,...as águas, ...a continuidade de suprimento e a estabilidade dos mercados de lenhas e madeiras.

⁴¹ FIGUEIREDO, Guilherme José Purvin de. **Op. cit.** 2004, p. 168

⁴² WAINER, Ann Helen. **Op. cit.** 1999, *passim*

⁴³ AHRENS, Sérgio. O código florestal brasileiro e o uso da terra: histórico, fundamentos e perspectivas. **Revista de Direitos Difusos.** v. 31, ano 6, p. 81-82, 2005

“(...) Essas assertivas são evidenciadas ao se constatar a incorporação, ao Código Florestal, de importantes institutos jurídicos que determinam as possibilidades, a forma e a intensidade admitidas na utilização das florestas. (...) Em qualquer caso, convém observar que o Código Florestal não diz respeito apenas à proteção e utilização das florestas, mas também às possibilidades do uso da terra em diferentes porções de uma propriedade imóvel rural.”⁴⁴

Em 1972, realiza-se, em Estocolmo, a Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente Humano, que significou *o despertar de uma consciência global e marcou o início de uma era verdadeiramente ecológica.*⁴⁵

A Declaração sobre Meio Ambiente Humano, adotada em referida Conferência, pode ser considerada,

“(...) como um documento com a mesma relevância para o Direito Internacional e para a Diplomacia dos Estados que teve a Declaração Universal dos Direitos do Homem (adotada pela Assembléia Geral da ONU em 10-12-1945). Na verdade, ambas as Declarações têm exercido o papel de verdadeiros guias e parâmetros na definição dos princípios mínimos que devem figurar tanto nas legislações domésticas dos Estados, quanto na adoção dos grandes textos do Direito Internacional da atualidade.”⁴⁶

Com a Declaração de Estocolmo, parece que o Brasil desperta para a consciência ecológica, pois até a década de 1970, não se pode falar na existência de uma Administração Ambiental no Brasil. Não havia nenhum órgão administrativo que contemplasse todos os aspectos da questão ambiental. Assim, após esse despertar, é criado em 30 de outubro de 1973, pelo Decreto Federal n. 73.030, a Secretaria Especial do Meio Ambiente - SEMA, vinculada ao Ministério do Interior.⁴⁷

A década de 1980 foi pródiga na legislação acerca de proteção ambiental no Brasil. Em 2 de julho de 1980 foi promulgada a Lei n. 6.803, que determinou as

⁴⁴ AHRENS, Sérgio. **Op. cit.** 2005, p. 93-94

⁴⁵ KISS & SHELTON *apud* FIGUEIREDO, Guilherme José Purvin de. **Op. cit.** 2004, p. 168

⁴⁶ SOARES *apud* FIGUEIREDO, Guilherme José Purvin de. **Op. cit.** 2004, p.168

⁴⁷ FIGUEIREDO, Guilherme José Purvin de. **Op. cit.** 2004, *passim*

diretrizes básicas para o zoneamento industrial nas áreas críticas de poluição, regulamentando o estudo de impacto ambiental (EIA), que resulta na elaboração do relatório de impacto ambiental (RIMA). Esse estudo é imprescindível para o licenciamento de atividades que podem alterar as propriedades físicas, químicas e biológicas do meio ambiente, causando danos à população e ao próprio ambiente.⁴⁸

A Lei n. 6.938/81 estabeleceu no Brasil a Política Nacional do Meio Ambiente, criou o Sistema Nacional do Meio Ambiente (SISNAMA), o Conselho Nacional do Meio Ambiente (CONAMA), órgão colegiado dotado de poderes normativo para estabelecer padrões ambientais, além de instituir o Cadastro Técnico Federal de Atividades e Instrumentos de Defesa Ambiental. *Verdadeiro marco legislativo do Direito Ambiental, esta lei consagrou o princípio da responsabilidade civil objetiva pelo dano ao meio ambiente e ofereceu conceitos legais basilares sobre poluição e poluidor.*⁴⁹

No art. 2º. e incisos I a IX dessa mesma lei foram estabelecidos os seguintes princípios:

I – Ação governamental na manutenção do equilíbrio ecológico, considerando o meio ambiente como um patrimônio público a ser necessariamente assegurado e protegido, tendo em vista o uso coletivo;

II – Racionalização do uso do solo, do subsolo, da água e do ar;

III – Planejamento e fiscalização do uso dos recursos ambientais;

IV – Proteção dos ecossistemas, com a preservação de áreas representativas;

V – Controle e zoneamento das atividades, potencial ou efetivamente poluidoras;

VI – Incentivos ao estudo e à pesquisa de tecnologia orientadas para o uso racional e a proteção dos recursos ambientais;

VII – Acompanhamento do estado da qualidade ambiental;

VIII – Recuperação de áreas degradadas;

IX – Proteção de áreas ameaçadas de degradação;

⁴⁸ WAINER, Ann Helen. **Op. cit.** 1999, *passim*

⁴⁹ FIGUEIREDO, Guilherme José Purvin de. **Op. cit.** 2004, p. 168

X – Educação ambiental a todos os níveis do ensino, inclusive a educação da comunidade, objetivando capacitá-la para a participação ativa na defesa do meio ambiente.

Esses princípios estão consolidados no art. 225 e parágrafos da Constituição Federal e na Lei 6.938/81 que estabeleceram os objetivos da Política Nacional de Meio Ambiente e tem sua execução regulamentada pelo Decreto 99.274/90.

Em 1988 o Direito Ambiental brasileiro atinge segundo Figueiredo ⁵⁰,

“(…) a sua plenitude normativa, sendo consagrado pela Constituição Federal. Diante dessa nova realidade normativa ambiental, o Brasil recepciona a Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, a Rio/92, que com a edição da Declaração do Rio de Janeiro e da Agenda 21 e a elaboração da Convenção sobre Diversidade Biológica e da Convenção sobre Mudanças Climáticas, eleva o nosso país à condição de vanguarda do Direito Ambiental Internacional. Desde então, passam a ser editados diversos textos normativos da maior importância para a proteção do meio ambiente, tais como a Lei da Política Agrícola, a Lei de Reforma Agrária, a Lei da Biotecnologia, a Lei das Cultivares, a Lei dos Recursos Hídricos, a Lei dos Crimes e das Infrações Administrativas Ambientais, a Lei do Sistema Nacional de Unidades de Conservação da Natureza, o Estatuto da Cidade e, em 2002, o novo Código Civil.”

Derivada dessa *plenitude normativa e conscientização ecológica* é criado em 1992 o Ministério do Meio Ambiente, órgão que tem a finalidade de estruturar a política nacional de meio ambiente, o IBAMA. Vinculado ao Ministério do Meio Ambiente, o IBAMA tem por finalidade, segundo o art. 2º da Lei n. 7.735/89, redação dada pela Medida Provisória 2.216-37, de 31 de agosto de 2001, *in verbis*:

“(…) executar as políticas nacionais de meio ambiente referentes às atribuições federais permanentes relativas à preservação, à conservação e ao uso sustentável dos recursos ambientais e sua fiscalização e controle, bem como apoiar o Ministério do Meio

⁵⁰ FIGUEIREDO, Guilherme José Purvin de. **Op. cit.** 2004, p. 169

Ambiente na execução das ações supletivas da União, de conformidade com a legislação em vigor e as diretrizes daquele Ministério.”

Também nessa década, o setor sucro-alcooleiro paulista e paranaense, representado pela bancada ruralista do Congresso Nacional, procura a reforma do Código Florestal de 1965, pleiteando a redução dos percentuais de área de reserva legal nas fazendas e o cômputo de áreas de preservação permanente no total de reserva legal. O raciocínio é sempre o mesmo - desmatar, aproveitar um solo temporariamente rico e depois abandoná-lo desertificado e envenenado por agrotóxicos.⁵¹

Conforme a análise feita acima, o conteúdo específico do direito de propriedade vai depender dos bens ambientais presentes nos espaços territoriais especialmente protegidos, sobre os quais podem incidir diversos diplomas legais, e ao mesmo tempo.

A definição de função ambiental da propriedade, como sendo o conjunto de deveres imputados ao proprietário em face da necessidade de manutenção do equilíbrio ecológico e como elemento da função social da propriedade, cujo conteúdo é dado constitucionalmente, abre grandes possibilidades de se dirigir a atuação privada no sentido da preservação ambiental. Além disso, a atuação pública também se submete a tal norma, pois a função ambiental da propriedade obriga todos os proprietários, pois o que diferencia o regime específico a atuar sobre uma propriedade não é o sujeito desse direito, mas o seu objeto, ou seja, os bens ambientais existentes num espaço territorial submetido à propriedade.⁵²

De acordo com Sundfeld⁵³,

“(…) se dado ente político recebeu da Constituição a incumbência de disciplinar as operações dos particulares, deve também, por coerência, regular idênticas ações, quando de autoria de outra pessoa estatal; caso contrário, ficaria impedido de implementar o interesse público que lhe incumbe velar.”

⁵¹ FIGUEIREDO, Guilherme José Purvin de. **Op. cit.** 2004, *passim*

⁵² BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. **Função ambiental da propriedade rural.** 1999, *passim*

⁵³ SUNDFELD, Carlos Ari. **Direito administrativo ordenador.** 1993, p.22

Nesse contexto, tem-se a inserção da dimensão ambiental no conceito jurídico de função social da propriedade no Brasil, que não se deveu unicamente influência do pensamento ambientalista internacional surgido na década de 1960 e que foi responsável pela emancipação do próprio Direito Ambiental em quase todos os países do Ocidente. Este conceito, que traz em seu bojo o aspecto da proteção ambiental, *na verdade foi forjado ao longo de cinco séculos de história econômica*.⁵⁴

Quanto ao aspecto doutrinário, pode-se apontar uma cronologia na doutrina nacional acerca da questão ambiental. A primeira obra dedicada ao Direito Ambiental no Brasil foi escrita por Diogo de Figueiredo Moreira Neto em 1975, intitulada *Introdução ao Direito Ecológico e ao Direito Urbanístico*. Antes dela, porém, no ano de 1972, Sérgio Ferraz havia publicado um artigo pioneiro, intitulado *Direito Ecológico, Perspectivas e Sugestões*. Contudo, é na obra de Diogo de Figueiredo Moreira Neto, mais acessível do que o estudo de Sérgio Ferraz, que se encontra o esboço inicial do futuro Direito Ambiental Brasileiro. E, ainda a monografia de Armando Cabral, publicada em 1978, intitulada *A Proteção Ambiental e seus Instrumentos Jurídicos*, premiada durante o I Simpósio Nacional de Ecologia.^{55, 56}

Em 1976, José Afonso da Silva implantou um curso de pós-graduação em Direito Urbanístico, reservando algumas aulas para o estudo de questões que hoje são amplamente debatidas pelo Direito Ambiental. E, em 1981, o autor publicou o livro *Direito Urbanístico Brasileiro*, dedicando um capítulo especial a estes temas. Treze anos mais tarde, com o amplo desenvolvimento da matéria, veio à luz o seu livro *Direito Ambiental Constitucional*. No ano de 1982, é publicada a primeira edição de um clássico da doutrina ambientalista, *Direito Ambiental* de Paulo Affonso Leme Machado. Seu autor, em 1979, fundou e, desde então, ocupa o cargo de presidente da Sociedade Brasileira de Direito do Meio Ambiente (SOBRADIMA), com a colaboração de Helita Barreira Custódio, a primeira brasileira a defender tese de livre docência nessa área. Considerado o pioneiro do Direito Ambiental Brasileiro, Paulo Affonso Leme Machado recebeu o título de Doutor *Honoris Causa* da

⁵⁴ FIGUEIREDO, Guilherme José Purvin de. **Op. cit.** 2004, p. 170

⁵⁵ *Ibid.* p. 170-171

⁵⁶ WAINER, Ann Helen. **Op. cit.** 1999, *passim*

Universidade Estadual Paulista-UNESP em 1996 e é reconhecido como um dos principais mentores da Lei n. 6.938/81.⁵⁷

Prosseguindo, na área legislativa, em 10 de janeiro de 2002 é promulgada a Lei n. 10.406, o novo Código Civil Brasileiro que, em seu art. 1228, § 1º, assim dispôs:

“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.”

Para Figueiredo⁵⁸, este dispositivo, sem correspondente no antigo Código Civil (Lei 3.071/1916), não inova o ordenamento jurídico positivo, mas, procedendo à harmonização constitucional do tema, traz para o campo do Direito Civil o debate acerca da função social da propriedade em sua dimensão ambiental, o que é algo inteiramente inédito no Direito brasileiro. Desta forma, o novo Código representa uma evolução, um avanço inclusive, porque incorporou diversos novos princípios e institutos jurídicos constantes da Constituição Federal de 1988.

O direito de propriedade, destarte implica em não extrapolar os seus limites, havendo restrições à sua utilização. E, em relação à questão ambiental, o direito de propriedade sofre restrições em virtude das instituições, por exemplo, de áreas de preservação como dos Parques Nacionais e Estações Ecológicas (Lei 6.902/81), do disposto no art. 1º do Código Florestal (Lei 4.771, 15/9/65) e da constituição da Reserva Legal Florestal obrigatória nos imóveis rurais (arts. 16 e 44 Cód. Florestal). Estas restrições impõem limitações ao exercício do direito de propriedade em vista da preservação das florestas, as quais são consideradas bens de interesse comum a todos.

Dispõe, ainda, o art. 186, II, da Constituição Federal, que a função social da propriedade rural só é cumprida quando utilizados adequadamente os recursos naturais disponíveis e havendo preservação do meio ambiente. Portanto,

⁵⁷ FIGUEIREDO, Guilherme José Purvin de. **Op. cit.** 2004, *passim*

⁵⁸ *Ibid. passim*

atualmente, o direito de propriedade não é absoluto, devendo o proprietário utilizá-lo de forma a atender aos fins sociais, não prejudicando terceiros, bem como não produzindo nenhuma ação poluidora que afete o seu vizinho ou a coletividade, obedecendo ainda as restrições e imposições de caráter ambiental, uma vez que o direito a um ambiente sadio é previsto constitucionalmente, redundando aí uma clara necessidade da propriedade observar também a sua função ambiental.

No contexto ambiental, pode-se extrair da legislação, segundo Maria Helena Diniz ⁵⁹, conceitos aplicáveis às limitações ao direito de propriedade, que podem ser utilizados quando da conformação de Reserva Legal Florestal. Nesse sentido, a autora afirma que,

“(...) ao lado das restrições voluntárias ao direito de propriedade, como as servidões, o usufruto ou as cláusulas de inalienabilidade, impenhorabilidade ou incomunicabilidade, há limitações oriundas da própria natureza do direito de propriedade ou de imposição legal, com o escopo de coibir abusos e impedir que o exercício do direito de propriedade acarrete prejuízo ao bem estar social, permitindo desse modo o desempenho da função social da propriedade, preconizado pela Constituição Federal, arts. 5º, XXIII, 186, 182 § 2º e 170, III, e pela lei n. 10.257/01, arts. 1º a 4º. Em consonância com o comando constitucional, o Código Civil, no art. 1.228, §§ 1º e 2º, afasta o individualismo, coibindo o uso abusivo da propriedade, que deve ser utilizada para o bem comum.”

Respeitando-se as normas de vizinhança, as normas constitucionais referentes ao desempenho da função social da propriedade, no caso florestal, manifestam-se pelos institutos próprios que se encontram presentes na Lei de Florestas. Isto mostra que a progressiva evolução do direito de propriedade aponta cada vez mais para uma perfeita e harmoniosa utilização da propriedade, visando ao respeito ao meio ambiente. Podendo-se inferir, do exposto, que a propriedade florestal é uma propriedade especial, que não se confunde com a propriedade em geral, pois possui diferentes regras jurídicas que lhe são aplicáveis, o que, *nada*

⁵⁹ DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**. v. 4. 17ed. 2002, p. 228

*mais é do que uma hipótese teórica, pois o que existe na atualidade jurídica são propriedades.*⁶⁰

Ao tratar da matéria florestal, que é o cerne desse estudo, deve-se destacar que no ordenamento jurídico brasileiro, a mesma está contemplada pela Lei nº 4.771, de 15 de setembro de 1965, o Código Florestal.

Porém, esse instrumento legal não define o que é floresta, ainda que estabeleça toda uma gama de classificações de florestas e declare que algumas delas estão submetidas a regimes especiais de preservação.⁶¹

Para se entender o que seja reserva florestal, deve-se primeiramente conceituar o que seja floresta e quais os seus tipos.

1.2. Diferenças entre flora e floresta

A Constituição Federal aparentemente faz distinção entre flora e floresta, mas no nosso entendimento não há distinção, pois dentro da flora está contida toda a vegetação. Para efeito de proteção a Constituição Federal, não se prevê nenhuma diferença. A Carta Magna brasileira trata da flora e da floresta mencionando-as apenas em um único dispositivo, quando prevê a competência comum da União, Estados, Distrito Federal e Municípios para preservar as florestas, a fauna e a flora (art. 23, inc. VII). Quando trata da legislação concorrente entre União e Estados apenas menciona as florestas, não fala na flora (art. 24, inc. VI). Já, no art. 225, § 1º, VII, incumbe ao Poder Público proteger a fauna e a flora, não se referindo de forma destacada à floresta. Note-se, por importante à compreensão conceitual, que flora é termo sempre empregado no singular, enquanto a palavra floresta está sempre no plural.

Surge nesse sentido, a idéia de que flora é um coletivo que se refere ao conjunto das espécies vegetais do país ou de determinada localidade. A flora brasileira compõe-se, assim, de todas as formas de vegetação úteis à terra que reveste, o que inclui as florestas, cerrados, caatingas, brejos e mesmo as forrageiras nativas que cobrem os nossos campos naturais.

⁶⁰ ANTUNES, Paulo de Bessa. **Op. cit.** 2004, p. 594-595

⁶¹ *Ibid. passim*

Floresta é um tipo de flora, que já foi conceituada como toda a vegetação alta e densa cobrindo uma área de grande extensão. Mas esse conceito não satisfaz, porque o fato de cobrir área de grande extensão não é característica essencial da floresta. É vaga também a definição: *formação arbórea densa, na qual as copas se tocam* embora já se tenha aí, uma idéia aproximada, que inclui qualquer tipo de mata e bosque.⁶²

O Vocabulário Básico de Recursos Naturais e Meio Ambiente⁶³ destaca como flora,

“o conjunto de entidades taxonômicas vegetais (espécies, gêneros etc.) que compõe a vegetação de um território de dimensões consideráveis, como por exemplo, a flora do cerrado.”

O Dicionário Eletrônico Houaiss da Língua Portuguesa⁶⁴, apresenta três definições que se aplicam à flora, que podem ser sintetizadas como conjunto das espécies vegetais características de determinada área, época ou meio ambiente específico como, por exemplo, floresta do alto Amazonas ou floresta australiana; conjunto de plantas úteis para determinados fins, como a flora medicinal; tratado ou obra científica que descreve as espécies vegetais características de uma região, período ou meio ambiente específicos.

Através do dicionário Aurélio eletrônico, obtêm-se as seguintes definições: da mitologia latina, Flora, esposa de Zéfiro é deusa das flores e, em botânica, flora significa o conjunto das espécies vegetais de uma determinada localidade⁶⁵. E, pelo Dicionário de Direito Ambiental⁶⁶, conjunto de espécies vegetais de uma determinada região ou período geológico.

Para Milaré⁶⁷, a flora pode ser entendida como a totalidade de espécies que compreende a vegetação de uma determinada região, sem qualquer expressão de importância individual dos elementos que a compõem. Elas podem pertencer a grupos botânicos os mais diversos, desde que estes tenham exigências semelhantes

⁶² DICIONÁRIO Aurélio eletrônico do século XXI. CD-Rom, versão 3.0, 1999

⁶³ IBGE. **Op. cit.** 2004, p. 152

⁶⁴ DICIONÁRIO eletrônico Houaiss da língua portuguesa. CD-Rom, versão 1.0, 2001

⁶⁵ DICIONÁRIO Aurélio eletrônico do século XXI. **Op. cit.** 1999

⁶⁶ KRIEGER, Maria da Graça *et al.* **Dicionário de direito ambiental**: terminologia das leis do meio ambiente. 1998, *passim*

⁶⁷ MILARÉ, Édis. **Op. cit.** 2004, *passim*

quanto aos fatores ambientais, entre eles os biológicos, os do solo e o do clima. A flora compreende, também, bactérias, fungos e fitoplânctons marinhos.

Naturalistas e estudiosos que se dedicaram ao ramo introduziram o hábito de dar o nome de flora a obras que descrevem o conjunto florístico de determinado país ou região. Entre eles figuram nomes conhecidos desde o século XVII, principalmente na Alemanha. Diversas obras tornaram-se clássicas, como a *Flora Brasiliensis* do bávaro Carlos Frederico von Martius, que realizou estudos meticolosos no Brasil de 1817 a 1820.

Esclarecendo o termo floresta, Osny Duarte Pereira ⁶⁸, em face do Código Florestal anterior, assegura que,

“(...) ainda que se pretenda dar um caráter amplo ao conceito de floresta, esta não se confunde com outras vegetações, como os gramados das pastagens, impondo-se a diferenciação, porque, em diferentes passos da lei, existem disposições diretamente dirigidas às florestas, no seu caráter de matas e bosques.”

Deste autor, pode-se deduzir a idéia de que floresta como um conjunto de vegetação razoavelmente densa e elevada, compreendendo matas e bosques, ou seja, formações de grande ou de pequena extensão.

“O conceito não compreende as áreas verdes urbanas, que ficam sob o regime dos Planos Diretores e de leis municipais de uso do solo, respeitados os princípios e limites a que se refere o art. 2º, parágrafo único, do Código Florestal. “ ⁶⁹

Entre outros, destacam-se como conceitos de floresta, os enunciados pelo Vocabulário Básico de Recursos Naturais e Meio Ambiente ⁷⁰,

“Conjunto de sinúsias dominado por fanerófitos de alto porte, e apresentando quatro estratos bem definidos: herbáceo, arbustivo, arvoreta e arbóreo. Deve ser também levada em consideração a

⁶⁸ PEREIRA, Osny Duarte. **Direito florestal brasileiro** (ensaio). 1950, p.180

⁶⁹ SILVA, José Afonso da. **Op. cit.** 2002, p. 161

⁷⁰ IBGE. **Op. cit.** 2004, p. 152

altura, para diferenciá-la das outras formações lenhosas campestres.”

No anexo I da Portaria 486-P/86 do IBDF floresta é definida como a *formação arbórea densa, de alto porte, que recobre área de terra mais ou menos extensa.*

O vocábulo encontra-se, também no Dicionário Eletrônico Houaiss da Língua Portuguesa e na obra organizada por Krieger, Dicionário de Direito Ambiental, que apresentam respectivamente as definições, “*denso conjunto de árvores que cobrem vasta extensão de terra e mata*”, e “*formação florística de porte arbóreo, mesmo em formação*”.⁷¹

Também, encontramos em Brandão ⁷², uma definição que parte da conceituação de vegetação, que seria o conjunto de vegetais de um determinado local, assim a *vegetação é o gênero do qual a floresta é espécie.*

E, pelo Dicionário Aurélio Eletrônico,⁷³

“(…) formação arbórea densa, na qual, geralmente, as copas se tocam; mata. Ecol. Ecosistema terrestre organizado em estratos superpostos (o musgoso, o herbáceo, o arbustivo e o arborescente), o que permite a utilização máxima da energia solar e a maior diversificação dos nichos ecológicos.”

Pierre Merlin *et al.* ⁷⁴, definem floresta como,

“(…) formação vegetal espontânea ou produzida, caracterizada pela predominância de árvores e pela fraca iluminação do sol. Por extensão, uma vasta superfície (...) plantada de árvores em formação cerrada.”

A Lei n. 4.771, de 15 de setembro de 1965, em seu art. 1º, estabelece que,

⁷¹ KRIEGER, Maria da Graça *et al.* (org.). **Dicionário de direito ambiental.** 1998

⁷² BRANDÃO, Júlio César Lima. Aspectos jurídicos das florestas de preservação permanente e das reservas legais: proteção ambiental e propriedade. **Revista de Direito Ambiental**, n.22, p. 114-116, abr/jun, 2001.

⁷³ DICIONÁRIO Aurélio eletrônico do século XXI. **Op. cit.** 1999

⁷⁴ MERLIN *et al.* *apud* ANTUNES, Paulo de Bessa. **Op. cit.** 2004, p. 377

“(...) as florestas existentes no território nacional e as demais formas de vegetação, reconhecidas de utilidade pública às terras que as revestem, são bens de interesse comum a todos os habitantes do País, exercendo-se os direitos de propriedade com as limitações que a legislação em geral e especialmente esta lei estabelecem.”

Biologicamente, a floresta se apresenta como um tipo de organismo no qual se encontram associadas as ações do clima, do solo, do subsolo, dos vegetais, dos animais e mesmo do homem. O delicado equilíbrio de seus componentes é rompido se um dentre eles assumir um papel muito importante.⁷⁵

Ecologicamente, as florestas são consideradas *o mais completo êxito do reino vegetal e inscrevem-se entre as mais exuberantes manifestações da biosfera*, pelo volume e diversidade dos habitats que pode oferecer. Ao falar de floresta no Dicionário de Ecologia, Gilpin *et al.*⁷⁶, expressam uma definição da mesma como:

“Se o vocábulo floresta evoca uma entidade fisionômica de vegetação que a nenhuma outra se assemelha, as florestas oferecem uma extensa gama de comunidades vivas radicalmente diferentes, em função dos climas, dos solos e da repartição biogeográfica de seus diversos componentes florísticos ou faunísticos.”

Infere-se, do exposto, que a floresta pode ser encarada sob diversos pontos de vista, destacando-se os pontos de vista econômico, ecológico e legal.

Do ponto de vista econômico, menciona-se que a floresta pode ser considerada uma área produtora de recursos naturais que necessita de gerenciamento para o melhor aproveitamento dos produtos florestais e mediante a tecnologia disponível no momento.

Do ponto de vista ecológico, vê-se a floresta como um ecossistema caracterizado por uma cobertura arbórea extensa e densa, ou uma comunidade de plantas onde predominam vegetais com características arbóreas ou lenhosas e que crescem relativamente próximos uns dos outros. A floresta também mantém-se

⁷⁵ ANTUNES, Paulo de Bessa. **Op. cit.** 2004, *passim*

⁷⁶ GILPIN, Alan *et al.* **Dicionário de ecologia.** 1992, p. 46

pelos seus benefícios sociais diretos e indiretos tais como empregos florestais e nas indústrias de transformação, absorção do gás carbônico da atmosfera, fixação do solo, proteção de nascentes, ou paisagens em áreas de lazer.

Do ponto de vista legal, floresta é uma área de cobertura arbórea em vigor onde ela se localiza, declarada como tal por legislação florestal.

1.2.1. Conceito jurídico de floresta

O Código Florestal, não define o conceito jurídico de floresta; contudo, tal fato não tem impedido que a legislação florestal seja aplicada diariamente. Porém, destaca que há um conceito, não legal, que tem obtido ampla aceitação internacional que é aquele estabelecido pelo documento *Cuidando do Planeta Terra*. O documento elaborado pela UICN - União Internacional para a Conservação da Natureza, pelo PNUMA - Programa das Nações Unidas para o Meio Ambiente, e pelo VVWF - Fundo Mundial para o Meio Ambiente, classifica as florestas em:

- “a) floresta natural: floresta onde as árvores jamais foram cortadas ou não foram abatidas durante os últimos 250 anos,
- b) florestas modificadas: Florestas onde as árvores têm sido abatidas nos últimos 250 anos para a obtenção de madeira ou para o cultivo migratório e que retêm a cobertura de árvores ou arbustos nativos. O crescimento de novas árvores pode derivar inteiramente da recuperação natural ou ser suplementado por "plantação de enriquecimento". A categoria floresta modificada inclui muitas variações, desde florestas que têm sido seletivamente abatidas até aquelas que foram enormemente transformadas,
- c) floresta plantada: Floresta na qual todas ou a maioria das árvores (51% ou mais da biomassa da madeira), foram plantadas ou semeadas.”⁷⁷

Osny Duarte Pereira⁷⁸, parafraseando Guyot, define floresta como (...) *um imóvel plantado de árvores, onde a madeira (material lenhoso ou outras substâncias tiradas da árvore, tais como resinas e casca) constitui a produção principal.*

⁷⁷ ANTUNES, Paulo de Bessa. **Op. cit.** 2004, p. 544

⁷⁸ PEREIRA, Osny Duarte. **Op. cit.** 1950, p. 148

Embora não se possa afirmar que a produção principal de toda e qualquer floresta seja a produção de madeira, a definição que acaba de ser apresentada tem uma grande importância, na medida em que, diferentemente das que foram anteriormente apresentadas, coloca em destaque o papel econômico desempenhado pela floresta. Este é um aspecto fundamental, pois somente através de uma adequada compreensão das funções econômicas desempenhadas pelas florestas é que, efetivamente, assegura-se a sua preservação. O manejo sustentado das florestas é, sem dúvida alguma, um dos principais objetivos de toda a legislação de proteção florestal.⁷⁹

Na doutrina jurídica brasileira encontra-se o conceito próprio de Hely Lopes Meirelles, que foi o doutrinador que primeiro perquiriu um conceito próprio de floresta. Em sua acepção, floresta é *a forma de vegetação, natural ou plantada, constituída por um grande número de árvores, com o mínimo espaçamento entre si*.⁸⁰

O Direito comparado, tal qual o Direito brasileiro, não fornece muitas definições normativas de floresta, embora sejam inúmeras as leis voltadas para o tema. Um bom exemplo do que vem de ser dito é a legislação florestal federal norte-americana que, embora extensa, não define o conceito jurídico de floresta. Destaca-se, nesse contexto, que o Direito deve socorrer-se com os conceitos originários da biologia, da ecologia, da agronomia e de tantas quantas sejam as ciências voltadas para o estudo das florestas, pois qualquer procedimento diferente tornaria absolutamente impossível a aplicação da legislação florestal. Mas, fica clara a necessidade de se fazer uma *jurisdicização de conceitos científicos*.⁸¹

Evidentemente que as ciências dedicadas ao estudo das florestas não podem trabalhar com uma definição genérica de floresta. Ao contrário, cada uma das diferentes modalidades de floresta terá sua própria definição. O Cerrado não será definido nos mesmos termos em que é definida a Floresta Amazônica, sendo esta diferente da Mata Atlântica. Enfim, o aplicador da lei florestal deverá ter presente qual o tipo de floresta que, no caso concreto, está necessitando de proteção legal. Assim, não há, portanto, um conceito jurídico genérico que seja capaz de definir as

⁷⁹ ANTUNES, Paulo de Bessa. **Op. cit.** 2004, *passim*

⁸⁰ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 2001, p. 476

⁸¹ ANTUNES, Paulo de Bessa. **Op. cit.** 2004, p. 566

florestas como um todo, mas deve ser destacado que existem conceitos jurídicos específicos para cada tipo de floresta concretamente determinado.⁸²

À luz desse diagnóstico pode-se afirmar que o conteúdo econômico dos ecossistemas de florestas deve ser considerado como parte integrante da propriedade, relativizando a idéia de que, a despeito desse caráter dominial, existe um interesse ambiental muito mais amplo e significativo para toda a coletividade.⁸³

Porém, Fiorillo⁸⁴, alerta que conquanto haja uma definição do que seja floresta,

“(...) pensamos que é deveras perigoso assumir um conceito jurídico para floresta, pois, em determinados casos, a imbricação da vegetação florestal com outro tipo de vegetação é tão intensa, que apenas por um critério técnico, e não jurídico, é que conseguiríamos tal discernimento.”

O artigo 1º, § 1.º, do Código Florestal, dispõe:

“As florestas existentes no território nacional e as demais formas de vegetação, reconhecidas de utilidade às terras que revestem, são bens de interesse comum a todos os habitantes do País, exercendo-se os direitos de propriedade, com as limitações que a legislação em geral e especialmente esta lei estabelecem.

§ 1º As ações ou omissões contrárias às disposições deste Código na utilização e exploração das florestas e demais formas de vegetação são consideradas uso nocivo da propriedade, aplicando-se, para o caso, o procedimento sumário previsto no art. 275, II, do CPC.”

Dessas disposições, Brandão⁸⁵ sintetiza duas conclusões - que embora denominado de florestal, o Código tem um campo de atuação bem mais abrangente do que sua denominação indica, pois se aplica também às demais formas de

⁸² ANTUNES, Paulo de Bessa. **Op. cit.** 2004, *passim*

⁸³ COSTA NETO, Nicolao Dino de Castro e. **Proteção jurídica do meio ambiente.** 2003, *passim*

⁸⁴ FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. **Curso de direito ambiental.** 3.ed. 2002, p.29

⁸⁵ BRANDÃO, Júlio César Lima. Aspectos jurídicos de preservação permanente e das reservas legais: proteção ambiental e propriedade. **Revista de Direito Ambiental**, n.22, p. 114-146, abr/jun, 2001

vegetação, e que o legislador ordinário de 1965 antecipou-se ao constituinte de 1988, ao afirmar serem as florestas e demais formas de vegetação bens de interesse comum a todos os habitantes do País. Tais determinações já constavam do Código Florestal de 1934. E, ainda, opina que é oportuno observar que o termo propriedade foi adotado em sentido genérico, sem a adjetivação pública ou privada, o que permite afirmar que compreende tanto a propriedade pública quanto a propriedade particular. No atual Código Florestal a novidade trazida pela Medida Provisória 1.956-51/2000 ficou por conta da expressa referência às demais formas de vegetação. Havia o entendimento que somente as ações ou omissões contrárias às disposições do Código Florestal no tocante à utilização ou exploração das florestas, eram consideradas como uso nocivo da propriedade, já que o dispositivo não se referia às demais formas de vegetação. Obviamente que esse entendimento sempre foi severamente contestado.

Na opinião de Custódio ⁸⁶,

“(...) analisando as regras do Código Florestal, (...) combinadas com as disposições civis, (...) e com os princípios constitucionais da responsabilidade pelos danos causados a terceiros e do exercício do direito de propriedade condicionado à sua função social (...), a nosso ver, a definição de uso nocivo da propriedade pública ou particular quanto à utilização ou exploração das florestas, abrange, implícita e logicamente, (...) toda e qualquer atividade ou omissão prejudicial às demais formas de vegetação, independentemente da dimensão da área revestida e de suas espécies, tanto da zona rural como da zona urbana ou da periferia desta.”

Antunes ⁸⁷, ainda ressalta um aspecto importante que é,

“(...) o estabelecimento de um regime jurídico particular que é a instituição das florestas como bens de interesse comum de todos os habitantes do País. (...) Interesse comum não se confunde com domínio comum. O domínio das florestas pode ser público ou

⁸⁶ CUSTÓDIO, Helita Barreira. Vegetação de preservação permanente por seus valores ambientais (naturais e culturais). **Revista de Direito Civil**, v.54, p.114, 1988.

⁸⁷ ANTUNES, Paulo de Bessa. **Op. cit.** 2004, p. 563

privado. O interesse deve ser compreendido como a faculdade, legal e constitucionalmente, assegurada a qualquer indivíduo de exigir, administrativa ou judicialmente, do titular do domínio florestal ou de vegetação ecologicamente útil às terras que revestem, que ele preserve a boa condição ecológica necessária para que a cobertura vegetal possa desempenhar o seu papel protetor. O regime jurídico da propriedade florestal não pode ser tido como puramente civil, pois mesmo as matas particulares estão sujeitas a ingerências administrativas. Há desta forma, um regime jurídico peculiar, nem público, nem privado, um regime jurídico de direito ambiental, que estabelece contornos específicos para o direito de propriedade.”

Enfim, como entende Fiorillo ⁸⁸, as florestas são bens ambientais que possuem natureza difusa, pois sua titularidade é do povo e, quando situadas em espaços e propriedades privadas, estas devem sofrer limitações pelo só fato de que o bem ambiental a todos pertence e todos têm direito de seu uso e gozo.

1.3. As florestas no mundo

Segundo Leopold Rodés ⁸⁹, as florestas compreendem diversos ecossistemas de complexidade elevada. As árvores são os elementos predominantes dos ecossistemas florestais, incluindo desde os arbustos que crescem em campos e cerrados até as matas pluviais densas e de altura elevada. O perfil de suas características depende da aridez do solo, da elevação, da latitude, da umidade, dos ventos, etc. Nesta variedade de condições, as florestas são classificadas pelas expressões que indicam o seu diferente desenvolvimento orgânico. Assim, entre outros indicadores, são usados parâmetros tais como a altura da árvore, a frequência da sua ocorrência, a área mínima coberta. As florestas podem também ser classificadas com base na espécie arbórea predominante, recebendo a denominação de coníferas ou de folhosas. Os ecossistemas arbóreos abertos são assim denominados e classificados quando a área de solo coberta pelas sombras das copas fica entre 5 e 20% da área total. Em outra definição, o autor aponta que

⁸⁸ FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. **Op. cit.** 2002, *passim*

⁸⁹ RODÉS, Leopold. **Biodiversidade**: perspectivas e oportunidades tecnológicas para o setor florestal no Brasil. (Base de dados Tropical). Acessado em: 02.03.05. Disponível em: <<http://www.bdt.org.br>>

um campo arbustivo aberto consiste numa mistura de folhosas e gramíneas que apresentam uma formação contínua de gramado, onde 10% da superfície é coberta pela sinúsia arbórea.

Com relação a área mínima coberta, o limite mínimo ficou definido entre 5 e 10 hectares. Este limite estabelece uma separação entre conjuntos distanciados de árvores e as florestas propriamente ditas, visto que os talhões de tamanho menor não configuram um empreendimento florestal rentável.

Os países que possuem as maiores coberturas florestais do mundo são a Rússia, o Brasil, o Canadá, os Estados Unidos e o Zaire.

Embora as florestas tropicais sejam o maior repositório de biodiversidade existente na Terra, pois abrigam mais da metade das espécies vegetais e animais da terra, elas não chegam a ocupar mais do que 7% do planeta. Do que se pode concluir que seu valor econômico-ecológico é infinitamente superior às suas extensões territoriais.⁹⁰

De acordo com a classificação de Shimper de 1903, as florestas da Terra dividem-se em três tipos principais, dos quais os dois últimos normalmente se apresentam mesclados: latifoliado tropical, que cobre mais da metade da área do mundo, latifoliado temperado (aproximadamente 15%) e coníferas (cerca de 35%).⁹¹

Segundo esse mesmo autor, essas três classes englobam um grande número de outros elementos, cujas características ecológicas variam muito conforme o demonstrado a seguir.

A *floresta latifoliada tropical* localiza-se principalmente na África equatorial, Leste e Oeste da Índia, nas margens do rio Orenoco e na América do Sul, na Amazônia. Suas variações compreendem desde florestas densas até formações ralas e abertas, onde existem grupos de árvores intercalados com campinas, cuja extensão depende da quantidade e da distribuição estacional das chuvas. As principais características das formações tropicais referem-se ao fato de serem compostas por árvores perenifólias de grandes dimensões, apresentando alta densidade e diversidade. As temperaturas nessas regiões não são inferiores a cinco graus centígrados, e as chuvas anuais são bem-distribuídas, com médias entre 1800 e 2000 milímetros por ano, apresentando grande umidade. Os recursos madeireiros

⁹⁰ ANTUNES, Paulo de Bessa. **Op. cit.** 2004, *passim*

⁹¹ SHIMPER *apud* LEÃO, Regina Machado. **A floresta e o homem.** 2000, *passim*

não são muito importantes do ponto de vista econômico, pois apesar da alta densidade elas têm poucas espécies de valor comercial.⁹²

Sendo a principal depositária mundial da biodiversidade, a floresta tropical encontra-se situada na região mais pobre do mundo e, por isto, é um ecossistema extremamente pressionado e com gravíssimo risco de extinção. O caso brasileiro é bastante exemplificativo, pois a Mata Atlântica, que cobria a costa brasileira desde Santa Catarina ao Rio Grande do Norte, foi reduzida a 7% de seu tamanho quando da chegada dos portugueses. A extração de madeira para a exportação, a destruição de florestas para a implantação de regiões agrícolas e a construção de cidades foram fatais para a Mata Atlântica. Este processo, com pequenas alterações, tem se verificado em todas as regiões tropicais.⁹³

A *floresta latifoliada temperada* ocorre nas regiões montanhosas da Índia, Norte da África e montanhas da América Central. Muitas delas, que apresentavam melhor qualidade das madeiras, foram transformadas hoje em áreas agricultáveis. As mais extensas encontram-se hoje na área central dos Estados Unidos, Europa central, em algumas áreas da antiga União Soviética e nas regiões mais remotas da China. Esse tipo de floresta conta com um dossel típico bem definido, com folhas decíduas e pouca ocorrência de plantas epífitas e lianas. A folhagem é simples, mais ou menos ovalada e de cor verde brilhante. É característica das regiões mais quentes da zona temperada, com precipitação pluvial bem definida em torno de seiscentos milímetros anuais. É muito sensível às diferenças de qualidade de solo. As espécies de árvores mais comuns nesse tipo de floresta são as *Fagaceae*, *Acacia*, *Nothofagus* e *Eucalyptus*. Podem se reproduzir com facilidade por meio de mudas e sementes e suas árvores são consideradas fortes e persistentes. Suas variações compreendem desde a floresta esclerófila de folhas largas, até as mediterrâneas, os louros e oliveiras.⁹⁴

As florestas temperadas são as maiores vítimas da poluição industrial. O fato de a maioria destas florestas estarem situada na região mais industrializada do planeta faz com que elas sejam vítimas de uma grande pressão urbana, vítimas das chuvas ácidas e outras mazelas da civilização industrial.

⁹² LEÃO, Regina Machado. **Op. cit.** 2000, *passim*

⁹³ ANTUNES, Paulo de Bessa. **Op. cit.** 2004, *passim*

⁹⁴ LEÃO, Regina Machado. **Op. cit.** 2000, *passim*

Roger Dajoz ⁹⁵ fornece um resumo dos ecossistemas abrangidos pelas florestas temperadas, segundo o qual,

“A fauna nelas é muito diversificada. Os vertebrados arborícolas são os esquilos e os leirões entre os mamíferos, os pica-paus e as picanilhas entre as aves. Os mamíferos terrestres são veados, corços e javalis, os roedores (ratos, arganazes) são numerosos e caçados pelos pequenos carnívoros (raposas, doninhas). O urso encontra-se em raros lugares. As aves insetívoras e as aves de rapina noturnas são abundantes.”

A Europa praticamente não possui mais florestas naturais, sendo um dos exemplos da construção social da natureza, isto é, de uma natureza que foi intensamente modificada pelo homem, de forma a atender os seus objetivos políticos e econômicos. ⁹⁶

A situação economicamente privilegiada dos países situados na zona temperada tem propiciado que suas florestas apresentem um relativo crescimento nos últimos anos. Assim é porque os governos dos países ricos têm patrocinado projetos de reflorestamento, e o aumento da consciência preservacionista entre a população tem servido como freio à derrubada de matas.

Contudo, tal conjunto de ações não tem conseguido recuperar todas as áreas que, secularmente, vêm sendo degradadas e destruídas. O reflorestamento, em geral, é feito com poucas espécies da flora e, conseqüentemente, a recomposição do ecossistema nunca é perfeita. Há, também, o gravíssimo perigo de que se realize um reflorestamento uniforme e de pouco ou nenhum valor ecológico.

A floresta temperada, os bosques de coníferas são os mais importantes do ponto de vista econômico devido à natureza de suas madeiras, ao formato de suas florestas e à facilidade de acesso para civilizações mais desenvolvidas. Apesar de ocuparem apenas um terço da superfície florestal do planeta, dessas árvores provém a maior parte do suprimento de madeira do globo. As florestas de coníferas são típicas das regiões mais frias da zona temperada boreal, ocorrendo em altitudes ao norte, onde as temperaturas médias no mês de julho ficam abaixo de dez graus

⁹⁵ DAJOZ, Roger. **Ecologia geral**. Trad. Francisco M. Guimarães. 4.ed.1983, p. 391

⁹⁶ ANTUNES, Paulo de Bessa. **Op. cit.** 2004, *passim*

centígrados e os invernos são mais frios. Existem poucas áreas desse tipo abaixo da linha do Equador. Assim, são encontradas principalmente no Norte e Centro da Europa, estendendo-se para o Leste, passando pela Sibéria e grandes montanhas da Ásia, até o oceano Pacífico; na América do Norte, dominam principalmente o Oeste dos Estados Unidos e o Leste e Sul do Canadá.⁹⁷

Uma floresta de coníferas completamente desenvolvida consiste em um agrupamento de árvores altas e retas, coroadas por copas relativamente pequenas, cuja altura máxima se situa por volta de trinta metros acima do nível do solo. O dossel é denso e uniforme, geralmente de um só nível, a menos que tenha árvores de várias idades. Suas grossas e escuras acículas formam uma sombra quase contínua dentro da floresta. Como resultado, devido à escuridão e às chuvas moderadas, o terreno da floresta normalmente fica descoberto ou revestido por uma camada de acículas secas. Esses bosques apresentam número reduzido de espécies, quase todas de valor comercial. Embora suas taxas de crescimento individual não sejam extraordinárias, existe tanta quantidade de troncos por hectare e uma mortalidade tão baixa que o rendimento é excelente, sendo os mais produtivos da Terra em termos de volume de madeira serrada.⁹⁸

Dajoz destaca, ainda, que as principais características de flora e de fauna das regiões mais frias são: a taiga, que constitui um cinturão de florestas que cinge a tundra ao sul do hemisfério norte. É formada exclusivamente de coníferas: pinheiros, abetos, pinheiro-da-noruega, larício. O clima da taiga é frio, os invernos longos e a fauna é pobre em espécies.⁹⁹

Para Antunes¹⁰⁰,

“Através da análise da destruição das florestas boreais, é possível constatar-se a imensa hipocrisia do discurso ecológico dos países industrializados que não estão dispostos a perder suas colocações relativas no mercado internacional de madeira e correlatas. Por outro lado, estes mesmos países exercem forte pressão sobre os exportadores do terceiro mundo. Tal prática bifronte deriva da necessidade

⁹⁷ VELOSO, Henrique P.; RANGEL FILHO, LIMA, Jorge C. A. **Classificação da vegetação brasileira adaptada a um sistema universal**. 1991, *passim*

⁹⁸ LEÃO, Regina Machado. **Op. cit.** 2000, *passim*

⁹⁹ DAJOZ, Roger. **Op. cit.** 1983, *passim*

¹⁰⁰ ANTUNES, Paulo de Bessa. **Op. cit.** 2004, p. 547

das autoridades em desempenhar um papel importante junto à consciência preservacionista das populações dos países do primeiro mundo, que é um relevante elemento formador de opinião pública e de políticas governamentais das nações industrializadas.”

1.4. As florestas no Brasil

O Brasil ocupa o segundo lugar do mundo em termos de cobertura florestal, e o primeiro lugar em florestas tropicais, além de possuir um maior número de espécies animais e vegetais do que qualquer outro país do mundo. Esta circunstância impõe ao nosso País uma grave responsabilidade internacional com a preservação e, nossa Constituição da República, em seu artigo 225, § 4º, estabeleceu que a Floresta Amazônica e a Mata Atlântica constituem patrimônio nacional. Desta forma, a Constituição deu um destaque especial para tais ecossistemas; porém isto não significa que as mencionadas florestas gozem de um *status* jurídico superior aos demais ecossistemas florestais.¹⁰¹

Ao entender-se floresta como parte da flora nacional e deduzir-se que a mesma não deve ser confundida com outras variedades desse coletivo vegetal, posto que é composta por características próprias, há que se destacar que sua classificação e diferenciação também pode se dar por meio de variedades vegetais, o que leva a formas mais abrangentes de classificação da vegetação brasileira, que serão explicitadas no decorrer desse item.

Segundo dados da FAO¹⁰², o Brasil apresenta um total de florestas que representa 543.905 mil hectares, ocupando 64,3% da superfície terrestre. Também apresenta 4.982 mil hectares de plantações florestais. E, mais ainda, segundo a mesma organização, os volumes de madeiras nas florestas atingem 131 metros cúbicos por hectare e um total de 71.252 milhões de m³.

De início, ressalta-se que o estudo da vegetação brasileira foi alicerçado em dois princípios da lógica científica - a deriva das placas continentais e a evolução monofilética dos seres vivos, pois a evolução das plantas teve como a dos animais, um tronco biológico único que se dividiu através do tempo. Dessa forma, a

¹⁰¹ ANTUNES, Paulo de Bessa. **Op. cit.** 2004, *passim*

¹⁰² FAO. **State of the worlds forests 2005**. Acessado em 14.06.05. Disponível em:<<http://www.fao.org/forestry/site/21407/en>>

vegetação brasileira recebeu, antes da deriva das placas continentais, o concurso de plantas pantropicais que, após este evento, formaram endemismos em famílias, gêneros e espécies, constituindo, assim, os Domínios Florísticos e as Regiões da Zona Neotropical.¹⁰³

Segundo esse mesmo Instituto, a vegetação do Brasil, compreendida na Zona Neotropical, pode ser dividida, segundo o aspecto geográfico em dois territórios - o amazônico e o extra-amazônico. No *território Amazônico*, área ombrófila, o sistema ecológico vegetal responde a um clima de temperatura média em torno de 25°C e de chuvas torrenciais bem distribuídas durante o ano, sem déficit hídrico mensal no balanço ombrotérmico anual.

No *território extra-amazônico*, área ombrófila e estacional, o sistema ecológico responde a dois climas - um tropical com temperaturas médias em torno de 22°C e precipitações atmosféricas marcadas por um déficit hídrico superior a 60 dias no balanço ombrotérmico anual, e um subtropical, com temperaturas suaves no inverno, que amenizam a média anual situada em torno de 18°C. As chuvas são moderadas e bem distribuídas durante o ano, não ocorrendo, por isso, déficit hídrico mensal no balanço ombrotérmico anual. Contudo, há uma fase de dormência vegetativa, provocada pelas baixas temperaturas dos meses mais frios do ano.

Em cada uma dessas áreas climáticas, deu-se, através do tempo, uma adaptação da forma e do comportamento das plantas às características da estação desfavorável, seja seca ou fria ou ambas simultaneamente. As plantas brasileiras apresentam-se em todas as formas de vida, conforme a posição e proteção dos órgãos de crescimento em relação aos períodos climáticos, pois o País localiza-se entre 5° de latitude Norte e 32° de latitude Sul, com altitudes que vão do nível do mar a mais de 3000 metros. Em consequência, apresenta condições ecológicas variadíssimas, desde o ambiente equatorial ao temperado do Planalto Meridional, onde chegam a ocorrer nevascas nos pontos mais altos da sua porção sul. Devido a essa diversidade climático-geográfica, surgiram diferentes classificações para os tipos vegetais, e, conseqüentemente, para os florestais do Brasil.

¹⁰³ IBGE. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. (1992). **Florestas brasileiras**. Acessado em 10.02.05. Disponível em: <<http://www.ibge.gov.br>>

Encontra-se em Antunes ¹⁰⁴, outra classificação dos principais ecossistemas florestais brasileiros, destacando-se: Floresta Amazônica, Cerrado, Mata Atlântica e Caatinga.

Porém, segundo Veloso *et al.* ¹⁰⁵, as diferentes classificações para a vegetação brasileira existem em função da época em que foram enunciadas, sendo as mais difundidas, as classificações de fitogeógrafos como Martius, Gonzaga de Campos, Alberto J. Sampaio, Lindalvo Bezerra dos Santos, Aroldo de Azevedo, Edgar Kuhlmann, Andrade-Lima e Veloso, Projeto RADAM, Rizzini e George Eiten.

A história da fitogeografia brasileira iniciou-se com a classificação de Martius em 1824, que usou nomes de divindades gregas para sua divisão botânica. Esta classificação continua até hoje, após tantos anos de tentativas de novas classificações, sem uma definição de aceitação dentro do consenso geográfico brasileiro.

Tanto essa classificação clássica, quanto as dos outros fitogeógrafos mencionados encontram-se nos anexos desse estudo, de forma detalhada.

1.5. Riscos à conservação das florestas

1.5.1. Desmatamentos e queimadas

No Brasil, o desmatamento das florestas começou a partir da chegada dos portugueses ao nosso país, interessados no lucro com a venda do pau-brasil. A exploração começou pela Mata Atlântica. Desde então o desmatamento foi uma constante. Após a Mata Atlântica foi a vez da Floresta Amazônica. A derrubada ilegal de árvores buscava madeiras de lei como o mogno. Outro fator de desmatamento pode ser atribuído à expansão das fronteiras agrícolas, para aumento das áreas para a agricultura. Da mesma forma, o crescimento das cidades tem provocado a diminuição das áreas verdes. Rodovias também seguem no mesmo sentido, provocando a derrubada de grandes faixas de florestas.

Outro sério problema que provoca a destruição do verde são as queimadas e incêndios florestais. Com a proibição da derrubada de matas protegidas por lei,

¹⁰⁴ ANTUNES, Paulo de Bessa. **Op. cit.** 2004, *passim*

¹⁰⁵ VELOSO, Henrique P.; RANGEL FILHO, LIMA, Jorge C. A.. **Op. cit.** 1991, *passim*

muitos fazendeiros irresponsáveis provocam estes incêndios para ampliar as áreas para a criação do gado ou para o cultivo.

Milaré ¹⁰⁶ destaca que, entre outros, o desmatamento é o grande fenômeno negativo que vem acompanhando o crescimento demográfico da humanidade. Os de grande porte, ainda hoje, não constituem novidade para as pessoas, apesar da crescente consciência ecológica e das barreiras e brigadas ambientalistas. No caso brasileiro, a Amazônia perdeu, em florestas, mais de 10% do seu território: da Mata Atlântica, repositório de biodiversidade, mal sobram 8% no conjunto do território brasileiro.

O desmatamento vem desde o Neolítico, quando o homem passou a derrubar florestas para experimentar outros cultivos. Já no início do século XIV, perto de 75% das reservas florestais da Terra já estavam destruídas e, na segunda metade do século XX foram dizimados mais de 50% dos bosques tropicais do mundo.

No Brasil, persiste o desmatamento em práticas de queimadas, com o corte seletivo de árvores e com a expansão das fronteiras agrícolas. Quanto aos efeitos maléficos e indesejáveis, constata-se a desertificação, erosão, incêndios, infertilidade, assoreamento de corpos de água, mudanças climáticas como alguns de inúmeros danos ambientais. ¹⁰⁷

Para Antunes ¹⁰⁸, as queimadas são um dos mais graves problemas enfrentados pelas florestas brasileiras, causando diminuição das áreas cobertas por florestas, que lançam enormes quantidades de material particulado, ampliando a poluição atmosférica.

No desmatamento ocorre uma transformação tal do ecossistema, que seu resultado não mais preenche o perfil de características florestais. Esta situação normalmente é acompanhada por uma utilização diferente do solo que comporta, muitas vezes, uma sua degradação irreversível. E, o desmatamento de florestas tropicais apresenta variações muito amplas que dependem tanto de fatores antrópicos, decorrentes da atividade humana, como de causas naturais. Entre os muitos fatores antrópicos podem ser apontados os seguintes: aberturas de áreas para pecuária, extração excessiva de lenha para uso doméstico, implantação de atividades agrícolas de subsistência, abertura de estradas, ferrovias, e linhas de

¹⁰⁶ MILARÉ, Édís. **Op. cit.** 2004, p. 196

¹⁰⁷ MILARÉ, Édís. **Op. cit.** 2004, p. 196

¹⁰⁸ ANTUNES, Paulo de Bessa. **Op. cit.** 2004, *passim*

transmissão de energia elétrica, crescimento urbano e industrial, chuva ácida. Parece difícil evitar completamente o desmatamento causado pela pressão demográfica de uma população que apresenta um crescimento contínuo e excessivamente acelerado.¹⁰⁹

Ao relacionar as causas dos desmatamentos, não podem ser desconsideradas as de origem natural como, por exemplo, chuvas - falta ou excesso, ventos como ciclones, tornados e furacões, descargas elétricas que provocam incêndios, sismos e erupções vulcânicas.

A pressão demográfica pode ser citada como um importante fator de desmatamento. A capacidade das áreas destinadas a produzir alimentos sendo insuficiente para sustentar os aumentos da população, convida ao desmatamento que visa a aumentar a capacidade de produzir gêneros alimentícios em novas áreas agrícolas. Aumentam também as demandas de energia, infra-estrutura, fibras, móveis, construções residenciais, represas, hidroelétricas, armazéns, parques industriais, etc. A atividade florestal extrativa não é a causa principal de desmatamento. A causa principal é a facilidade de acesso às áreas florestais em decorrência das estradas abertas para facilitar uma atividade extrativa supostamente controlada. Isto torna fácil a entrada de invasores para abrir clareiras ou estender a rede de estradas e caminhos florestais com trilhas improvisadas e causadoras de problemas de erosão que fogem de qualquer controle.¹¹⁰

Inicialmente, o extrativismo no Brasil visava basicamente a extração parcial de produtos da floresta para alimentos, armas, preparo de utensílios, materiais de construção, fibras, plantas medicinais, corantes e taninos vegetais, entre outras muitas utilidades para uma sobrevivência que caracteriza as culturas mais primitivas.

Com o descobrimento e colonização brasileira, verifica-se que as matas brasileiras, de fácil acesso pela orla litorânea, ensejaram um intenso escambar praticado em condições muito primitivas e predatórias em relação às reservas naturais da Colônia. Exportada em grande e contínua escala, a madeira do Brasil estimulou e alimentou todo um sistema comercial e industrial entre o Reino e sua mais próspera Colônia, apesar dos pesados fretes e direitos que sobre ela pesavam ao entrar em Portugal. A extração de madeira foi assumindo proporções tais, no que

¹⁰⁹ RODÉS, Leopold. **Op. cit.** 1995, p.3

¹¹⁰ RODÉS, Leopold. **Op. cit.** 1995, *passim*

toca principalmente à devastação das matas, que não demorou muito a requerer da autoridade uma ação interventora visando a proteger as reservas naturais. Assim, pela Carta Régia de 13 de março de 1797 foi criado o cargo de Juiz Conservador das Matas. Um desses juízes elaborou um minucioso *Regimento da conservação das Matas e do Corte da Madeira*. Foram várias as medidas tomadas para coibir os abusos dos engenhos, onde a indiscriminada destruição das matas prejudicava sensivelmente a construção naval.¹¹¹

O conflito básico entre as necessidades de espaços para os cultivos e a madeira energética dos engenhos, mais as demandas das construções navais locais e das situadas no Reino e outros estaleiros europeus, terminou praticamente com as matas litorâneas do nordeste brasileiro. Para exemplificar, pode-se observar em São Paulo um processo histórico que significou uma intensa e contínua ocupação territorial, que provocou uma redução substancial das suas áreas com vegetação natural, principalmente florestas nativas. Por volta de 1800, a cobertura florestal era em torno de 82%, em 1973 a cobertura tinha ficado reduzida a 8,3%, ou seja, a uma décima parte das matas existentes no começo do século XIX. Essa perda de mata nativa deve também ser debitada na conta de novas áreas abertas para cultivos agrícolas e para atividades pecuárias. É muito comum verificar situações onde causas diversas se misturam e se reforçam mutuamente. As Marias Fumaças das estradas de ferro paulistas cuidaram de mostrar no interior como transformar a madeira em energia mecânica mediante caldeiras à vapor. O consumo anual de lenha pela Companhia Paulista de Estradas de Ferro oscilava entre um milhão e um milhão e meio de metros cúbicos de lenha entre 1940 e 1960. Na época, foram estimadas as disponibilidades do Estado de São Paulo para a cobertura das necessidades de madeira combustível em 25 anos, no máximo. Este foi o ambiente que induziu os primeiros reflorestamentos industriais, na procura de uma fonte energética renovável e facilmente acessível.¹¹²

Outro exemplo de atividade florestal na procura de energia barata é o carvão vegetal siderúrgico, produzido em quantidades crescentes para sustentar os processos de gusa e de ferro-ligas em Minas Gerais, acompanhando a presença abundante de minério muito rico em ferro. Pela mesma razão, esta atividade está se

¹¹¹ Ibid., p.2-3

¹¹² RODÉS, Leopold. *Op. cit.* 1995, *passim*

difundindo ao longo da estrada de ferro do Projeto Carajás, onde a produção de carvão vegetal siderúrgico já dizimou as matas da periferia amazônica.

O desmatamento para áreas agropecuárias ainda ocorrem de modo disperso ou concentrado, em todos os quadrantes do Brasil. Ocorreu no Norte do Paraná, abrindo caminho para as plantações de algodão, café, soja, entre outras. Após o corte raso das matas nativas, ou seja, após desmatar áreas para retirada de madeiras de lei, advinha uma segunda limpeza, a queimada, que deixa o solo coberto de troncos e tocos a meio queimar.

Aberturas de empreendimentos agropecuários ainda podem ser observadas em grandes áreas amazônicas, sendo que, ultimamente, houve certo declínio em decorrência do clamor público exigindo um maior rigor no controle das queimadas de matas nativas na região.

Quanto aos incêndios ou queimadas, verificou-se no Brasil, em 1998, um grande incêndio florestal em Roraima, que deu origem à implantação de um programa governamental que tenta ser mais efetivo no combate a esse problema, o Programa de Prevenção e Controle às Queimadas e aos Incêndios Florestais. Nesse contexto, o incêndio florestal é o denominado fogo não controlado em floresta ou qualquer outra forma de vegetação (art. 20, Dec.2.661, de 1998).

Os incêndios florestais, conforme Antunes ¹¹³ podem possuir várias origens, que variam desde causas culturais, econômicas até condições climáticas mais favoráveis à propagação do fogo. Apesar de criticados, os incêndios que ocorrem em território nacional, principalmente os da Amazônia, não são privilégio brasileiro. Sua ocorrência ainda é bastante comum em países de primeiro mundo, como os EUA e Canadá.

O Código Florestal Brasileiro proíbe a utilização do fogo nas florestas e demais formas de vegetação (art. 27). Essa proibição foi regulamentada em 1998, por meio do Decreto 2.661, em seu artigo 1º, cujo conteúdo destaca quatro hipóteses bem definidas de vedação ao emprego do fogo: I) nas florestas e demais formas de vegetação; II) para a queima pura e simples, assim entendida aquela não carbonizável de aparas de madeira e resíduos florestais e material lenhoso cujo aproveitamento for economicamente viável; III) em faixas que preservam linhas de

¹¹³ ANTUNES, Paulo de Bessa. **Op. cit.** 2004, *passim*

distribuição e transmissão de energia elétrica, telecomunicações, unidades de conservação, rodovias; e IV) limites de áreas de pouso e decolagem de aeródromos.

No entanto, o parágrafo único do art. 27 do Código Florestal abre uma exceção

“(…) se peculiaridades locais ou regionais justificarem o emprego do fogo em práticas agropastoris ou florestais, a permissão será estabelecida em ato do Poder Público, circunscrevendo as áreas e estabelecendo normas de precaução.”

Helita Barreira Custódio adverte que

“(…) dentre as normas incompatíveis com a vigente Constituição, aquela do parágrafo único do art. 27 do Código Florestal, que admite “o emprego do fogo em práticas agropastoris ou Florestais”, se particularidades locais ou regionais justificarem. Trata-se de exceção incompatível com as expressas disposições constitucionais (CF, art. 225 § 1º, VII), que proíbem práticas lesivas aos recursos naturais integrantes do meio ambiente. (...) fogo ou a queimada, como prática de degradação ambiental, não é critério de manejo científico-tecnológico, mas, sim prática irracional, portanto insustentável e inconciliável com os objetivos do Direito Ambiental e com as normas protecionistas da constituição Federal que proíbem as práticas que colocam em risco a função ecológica da fauna e da flora, provocam extinção de espécies e submetem os animais à crueldade (CF, art. 225, § 1º, VII).”¹¹⁴

1.5.2. Dados sobre utilização de madeira no Brasil

Segundo dados da FAO¹¹⁵ pode-se ter uma idéia de como estão as florestas brasileiras segundo a exploração de madeira, no ano de 2000.

a) Produção, comércio e consumo de produtos florestais.

¹¹⁴ CUSTÓDIO, Helita Barreira. **Op. cit.** 2005, p.109

¹¹⁵ FAO. **Op. cit.** 2005, *passim*

Combustível de madeira

Produção (mil m ³)	134.473
--------------------------------	---------

Madeira em cilindro industrial

Produção (mil m ³)	102.994
--------------------------------	---------

Importações (mil m ³)	18
-----------------------------------	----

Exportações (mil m ³)	885
-----------------------------------	-----

Consumo (mil m ³)	102.127
-------------------------------	---------

Madeira serrada

Produção (mil m ³)	21.200
--------------------------------	--------

Importações (mil m ³)	139
-----------------------------------	-----

Exportações (mil m ³)	2.009
-----------------------------------	-------

Consumo (mil m ³)	19.330
-------------------------------	--------

Painéis a base de madeira

Produção (mil m ³)	6.283
--------------------------------	-------

Importações (mil m ³)	153
-----------------------------------	-----

Exportações (mil m ³)	1.760
-----------------------------------	-------

Consumo (mil m ³)	4.676
-------------------------------	-------

Pasta para papel

Produção (mil m ³)	7.390
--------------------------------	-------

Importações (mil m ³)	422
-----------------------------------	-----

Exportações (mil m ³)	2.579
-----------------------------------	-------

Consumo (mil m ³)	5.233
-------------------------------	-------

Papel e cartão

Produção (mil m ³)	7.354
--------------------------------	-------

Importações (mil m ³)	509
-----------------------------------	-----

Exportações (mil m ³)	452
-----------------------------------	-----

Consumo (mil m ³)	7.411
-------------------------------	-------

1.6. O direito de propriedade no contexto da Reserva Legal Florestal**1.6.1. Introdução**

A intenção do homem de apropriar-se de bens materiais remonta às épocas mais primitivas da nossa história, principalmente no que concerne aos utensílios

fabricados por ele mesmo, geralmente relacionados ao uso doméstico e de guerra. A propriedade imobiliária só iria ganhar relevância muito depois, não só pelo fato dos povos serem nômades, mas também porque o entendimento de apreensão era social, atinente ao clã, à tribo, ao grupo familiar.¹¹⁶

O antigo Direito Grego já admitia, ainda que timidamente, formas de propriedade privada, havendo registros da divisão de terras entre os membros de grupos familiares. Lentamente, entre os séculos VII e VI a.C., a idéia de propriedade imobiliária individual foi tomando corpo, embora não houvesse uma definição técnica. Também na Roma antiga não havia um conceito escrito de propriedade. Esta era tida primeiramente como coletiva, indivisa, pertencente à *gens*, e englobava a terra, os animais e os escravos, estava intimamente ligada à posse. Suas características próprias eram a perpetuidade, a exclusividade, o teor absoluto, a isenção de impostos, a extensão a tudo que se encontrava abaixo e acima do solo e a quase inexistência de limitações. O poder de decisão inerente ao patrimônio familiar pertenceu, por muito tempo, de forma praticamente exclusiva, ao *pater familias*.¹¹⁷

Posteriormente, desenvolveram-se os grandes latifúndios, e somente com Justiniano houve um incremento nas limitações estatais, com a instituição da possibilidade de expropriação, que tinha uma motivação de utilidade pública.¹¹⁸

No período pós-clássico, o proprietário que não cultivava seu terreno perdia a propriedade do mesmo para aquele que o vinha cultivando há mais de dois anos, o que demonstra uma preocupação acerca da correta destinação da propriedade agrícola.¹¹⁹

O feudalismo, na Idade Média, trouxe profunda modificação no direito de propriedade. O domínio foi dividido em direto e útil. O proprietário do imóvel, titular do domínio direto, repassava a posse da terra a outrem, o vassalo, que tornava-se assim titular do domínio útil. Era uma relação onde reinava o binômio propriedade/política, posto que ser dono de bens imóveis era fator de poder.¹²⁰

¹¹⁶ ANJOS FILHO, Robério N. **A função social da propriedade na constituição federal de 1988**. (2004). Acessado em 27.04.05. Disponível em: <<http://www.juspodium.com.br/artigos.htm>>

¹¹⁷ BOBBIO, Norberto; NICOLA, Matteucci; GIANFRANCO, Pasquino. **Dicionário de política**. 3.ed. v.2., 1991, *passim*

¹¹⁸ ANJOS FILHO, Robério N. **Op. cit.** 2004, *passim*

¹¹⁹ MOREIRA ALVES, J. C. **Direito romano**. v.1. 5.ed. 1983, *passim*

¹²⁰ CAIO MÁRIO *apud* GODOY, Luciano de S. **Direito agrário constitucional**. O regime da propriedade. 1999, *passim*

Como resultado, os próprios vassalos passaram a criar novas divisões de domínio, em relação a outros subservos, ou subvassalos, dando origem a uma *“complicada trama de interdependências jurídicas”*.¹²¹

Conforme Anjos Filho¹²², o abuso das relações entre senhores e vassalos, própria desse sistema, ajudou a alicerçar a reação, que se cristalizou nos ideais da Revolução Francesa, a qual premiou aqueles que detinham a posse direta, o domínio útil das terras, reunificando o domínio em suas mãos, valorizando assim a utilização efetiva do bem. A garantia da propriedade passa a ser um dos pilares da organização social, como não poderia deixar de ser numa estrutura burguesa, ao lado da igualdade e da liberdade.

No art. 17 da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, a propriedade passa a ser *“um direito inviolável e sagrado”*, e *“ninguém dela pode ser privado, a não ser quando a necessidade pública legalmente comprovada o exigir evidentemente e sob a condição de justa e prévia indenização”*.

Esse enunciado torna óbvio que a propriedade, em seus caracteres tradicionais, portanto, era absoluta, exclusiva e perpétua. Destacando-se como marco do direito de propriedade individual, o *Código de Napoleão* - Código Civil Francês de 1804, que o colocou no cerne do ordenamento jurídico e conferiu-lhe, seguindo a linha do pensamento romanístico, um caráter absoluto. De acordo com a visão de Anjos Filho¹²³, o direito de propriedade foi elevado a direito natural, inalienável, não suscetível de prescrição. Contudo o artigo que dispunha sobre o tema já continha uma tímida disposição, no sentido de que se poderia dispor das coisas da forma mais absoluta, *“contanto que não se faça delas um uso proibido pelas leis e regulamentos”* (art. 544). Essa concepção se expandiu, impregnando as legislações posteriores em todo o mundo, inclusive para o Código Civil Brasileiro.

Os códigos civis europeus, sob os auspícios da inspiração francesa, lastrearam a Revolução Industrial, mas o liberalismo desenfreado passou a contar com opositores de peso. Isso porque o sistema, evidentemente, não permitia o acesso de todos à propriedade privada, o que evidenciou a sua adequação aos interesses da elite burguesa em contraposição aos da população em geral. A propriedade rural era, na prática, perpetuada nas mãos da burguesia. Nesse

¹²¹ BOBBIO, Norberto; NICOLA, Matteucci; GIANFRANCO, Pasquino. **Op. cit.** 1991, p. 1031

¹²² ANJOS FILHO, Robério N. **Op. cit.** 2004, *passim*

¹²³ ANJOS FILHO, Robério N. **Op. cit.** 2004, *passim*

contexto, a apropriação individual dos bens de produção foi fortemente contestada pelo comunismo de Karl Marx e Friederich Engels, cujo arcabouço teórico derivou para o mundo dos fatos através da Revolução Russa de 1917. O sistema comunista inovou os contornos da propriedade, colocando o Estado como proprietário único dos meios de produção. Para Anjos Filho ¹²⁴, esse sistema era a contraposição ao direito de propriedade e foi aplaudido por Proudhon, criador da Teoria Negativista da Propriedade, para quem a propriedade significa um roubo, portanto deveria ser excluída pelo Direito. Apesar das posições contrárias ao direito de propriedade, o mesmo desenvolveu-se como uma situação jurídica subjetiva complexa, tendo o proprietário particular no polo ativo e todas as demais pessoas no polo passivo, as quais têm o dever de respeitar o exercício das três faculdades básicas: uso, gozo e disposição. É visto como absoluto, exclusivo e perpétuo, já que direcionado unicamente para o seu titular - o proprietário, que utilizava o bem quando, onde, como e enquanto lhe aprouvesse.

A propriedade, no ordenamento jurídico brasileiro, encontra o nascedouro do seu fundamento na Carta Constitucional de 1988, que está inserida na tendência constitucionalizante e publicizante do Direito Civil. A atual Carta Magna, porém, abarcou a posição doutrinária que sustenta não constituir a propriedade uma instituição única, mas sim instituições diferenciadas, interrelacionadas com as várias espécies de bens e de titulares. ¹²⁵

Na visão de Anjos Filho ¹²⁶, a partir da premissa adotada pela Constituição brasileira, o intérprete da lei pode mensurar a existência jurídica - não de uma propriedade, mas de diversas espécies de propriedades, cada uma delas com peculiaridades próprias: propriedade em geral (art. 5º, XXII); propriedade urbana (art. 182, § 2º); propriedade rural (arts. 5º, XXVI, 184, 185 e 186); propriedade pública (art. 37, XXI); propriedade privada; propriedade de terras indígenas (art. 20, XI e 231); entre outras.

Com o passar do tempo surgem as limitações ao direito de propriedade, que consistem em condicionamentos que atingem os caracteres tradicionais desse direito. Tais limitações podem ser de Direito Privado, como por exemplo, o direito de vizinhança, ou de Direito Público, tal como as limitações urbanísticas.

¹²⁴ *Ibid.*, *passim*

¹²⁵ GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na Constituição de 1988**. 5.ed. 2000, *passim*

¹²⁶ ANJOS FILHO, Robério N. **Op. cit.** 2004, *passim*

1.6.2. A função social da propriedade

Na evolução jurídica do direito de propriedade, a teoria de Leon Duguit oferece o conceito originário de *função social da propriedade*. Nesse estudo, faz-se importante a função social da propriedade em sua dimensão ambiental.

A consagração da noção de função social da propriedade é decorrente da necessidade de superar concepções individualistas do direito privado, nas quais o homem é tomado isoladamente.¹²⁷

Para Figueiredo,

“(...) o conceito de função social revolucionou a exegese jurídica de valores como liberdade e propriedade. No sistema individualista, a liberdade é entendida como o direito de fazer tudo o que não prejudicar a outrem e, portanto, também o direito de não fazer nada. De acordo com a teoria da função social, todo indivíduo tem o dever social de desempenhar determinada atividade, de desenvolver da melhor forma possível sua individualidade física, intelectual e moral, para com isso cumprir sua função social da melhor maneira. Não existe o direito ao entorpecimento, podendo os governos intervir para impor o trabalho, e até mesmo regulamentar tal imposição.”¹²⁸

Esse autor ainda sustenta que a propriedade não tem mais um caráter absoluto e intangível, e transportando-se esta teoria para o campo patrimonial, evidencia-se que o proprietário, pelo fato de possuir uma riqueza, deve cumprir uma função social. Seus direitos de proprietário só estarão protegidos se ele cultivar a terra ou se não permitir a ruína de sua casa. Caso contrário será legítima a intervenção dos governantes no sentido de obrigarem o cumprimento, pelo proprietário, de sua função social. Destacando, ainda, que é interessante verificar que a propriedade, nesse contexto, é vista como uma indispensável função social destinada a formar e a administrar os capitais com os quais cada geração prepara o trabalho da seguinte. E, neste aspecto, a preocupação com uma justiça entre

¹²⁷ DUGUIT *apud* FIGUEIREDO, Guilherme José Purvin de. **Op. cit.** 2004, p. 69

¹²⁸ FIGUEIREDO, Guilherme José Purvin de. **Op. cit.** 2004, p. 70

gerações, acaba se tornando uma concepção que alicerçaria, no final do século XX, a idealização do princípio do desenvolvimento sustentável, base do Direito Ambiental interno e internacional.

A concepção de função social da propriedade está presente na filosofia positivista, que leva sempre o ponto de vista social em oposição à noção de direitos individuais. O conceito de função social da propriedade não guarda, porém, qualquer afinidade com o pensamento socialista; nesse caso, o conceito de função inspira-se, de fato, no modelo do funcionamento da máquina, símbolo de grande força à época da Revolução Industrial. Ao sustentar a transformação geral da concepção jurídica da propriedade, que deixa de ser um direito subjetivo do proprietário para converter-se em função social do possuidor da riqueza, parte-se de uma importante premissa: a propriedade é uma instituição jurídica que, como qualquer outra, formou-se para responder a uma necessidade econômica. Assim sendo, a propriedade evolui de acordo com as modificações de tais necessidades econômicas e sociais.¹²⁹

Os direitos sociais, culturais e econômicos, segundo Bonavides¹³⁰, gestados a partir de uma reflexão que se opunha à corrente liberal, viriam a ser proclamados sucessivamente nas mais diversas Constituições do planeta, em especial após a Segunda Guerra Mundial. Entretanto, a eficácia desses direitos exigia do Estado, (...) *determinadas prestações materiais nem sempre resgatáveis por exigüidade, carência ou limitação essencial de meios e recursos.*

Destaque-se, mais uma vez, que a noção de função social da propriedade só faz sentido sob a perspectiva dos regimes capitalistas e não se coaduna com os regimes socialistas, pois pressupõe a manutenção da propriedade privada e a estabilidade das diferentes classes sociais.¹³¹

A tal respeito a obra de Orlando Gomes, adverte que a concepção da propriedade privada como função social não tem absolutamente nenhuma inspiração socialista,

“(...) muito pelo contrário. Se não chega a ser uma mentira convencional, é um conceito ancilar do regime capitalista, por isso

¹²⁹ Ibid. *passim*

¹³⁰ BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 7.ed. 1998, p. 518

¹³¹ FIGUEIREDO, Guilherme José Purvin de. **Op. cit.** 2004, *passim*

que, para os socialistas autênticos, a fórmula função social, sobre ser uma concepção sociológica e não um conceito técnico-jurídico revela profunda hipocrisia, pois mais não serve do que para embelezar e esconder a substância da propriedade capitalística. É que, legitima o lucro ao configurar a atividade do produtor de riqueza, do empresário, do capitalista, como exercício de uma profissão no interesse geral. Seu conteúdo essencial permanece intangível, assim como seus componentes estruturais. A propriedade continua privada, isto é, exclusiva e transmissível livremente. Do fato de poder ser desapropriada com maior facilidade e de poder ser nacionalizada com maior desenvoltura não resulta que a sua substância se estaria deteriorando.”¹³²

No contexto histórico do século XX ocorre uma deturpação da idéia de função social da propriedade, uma concepção fascista da mesma. Segundo Figueiredo¹³³, a concepção fascista da função social da propriedade parte do princípio de que o proprietário dos bens de produção tem o dever de obter um máximo rendimento desses mesmos bens.

Esta visão, evidentemente, não transforma em nada o direito de propriedade. Na verdade, o único elemento que transcende o individualismo é a idéia de produção nacional. Assim, com a declaração da função social da propriedade, não pretendeu o legislador fascista alcançar nenhuma finalidade social. O cumprimento da função social, sob a perspectiva fascista, longe de buscar uma divisão eqüitativa da riqueza, tem como meta tão somente a elevação da produtividade, em benefício da nação. A produtividade torna-se uma finalidade em si mesma e não há qualquer relação entre o conceito de direito de propriedade e as finalidades ou objetivos que de algum modo se dirijam a corrigir distorções sociais.¹³⁴

Desde a experiência da Constituição da República Federal Alemã, de 1949, que reproduziu a Constituição de Weimar, de 1919, a doutrina aponta ser inócua a mera referência legal à função social da propriedade sem o oferecimento de mecanismos jurídicos para a apropriação e até utilização dos bens que não cumprem tal princípio. De acordo com Orlando Gomes, citado na obra de

¹³² GOMES *apud* FIGUEIREDO, Guilherme José Purvin de. **Op. cit.** 2004, p. 77

¹³³ FIGUEIREDO, Guilherme José Purvin de. **Op. cit.** 2004, *passim*

¹³⁴ ESCRIBANO COLLADO *apud* FIGUEIREDO, Guilherme José Purvin de. **Op. cit.** 2004, p. 78

Figueiredo¹³⁵, por função social da propriedade deve-se entender uma complexa situação jurídica subjetiva, ativa e passiva, que transforma o direito subjetivo de propriedade, *sem se converter, entretanto, em simples interesse legítimo*, sustentando que o termo função contrapõe-se a estrutura, servindo *para definir a maneira concreta de operar de um instituto ou de um direito de características morfológicas particulares e notórias*.

Dessa forma,

“(...) reconhecendo o ordenamento jurídico que o exercício dos direitos inerentes à propriedade não podia ser protegido exclusivamente para a finalidade de satisfação dos interesses do proprietário, a função da propriedade torna-se *social*, trazendo com isto as seguintes conseqüências: a) legitima-se a vedação ao proprietário do exercício de determinadas faculdades; b) cria-se um complexo de condição para que o proprietário possa exercer seus poderes; e c) o proprietário passa a ser obrigado a exercer determinados direitos elementares de domínio.”¹³⁶

Deve-se ressaltar que o atendimento da função social da propriedade não se revela somente pela verificação do fim correto, isto é, do fim social. Alcançar este resultado constitui na coroação do desenvolvimento da relação de propriedade, mas é, segundo Derani¹³⁷,

“(...) na conformação dos meios empregados, na forma de apropriação, que se modela a relação de propriedade ao atendimento do fim desejado. Os fins não se desligam dos meios. E é na dinâmica da escolha dos meios, da sua disposição e do resultado obtido que é preenchido o princípio da função social da propriedade.”

Ainda, segundo essa autora a escolha do que realizar, dos meios empregados, da intensidade da atividade e da destinação das vantagens obtidas

¹³⁵ GOMES *apud* FIGUEIREDO, Guilherme José Purvin de. **Op. cit.** 2004, p. 78

¹³⁶ FIGUEIREDO, Guilherme José Purvin de. **Op. cit.** 2004, p. 80

¹³⁷ DERANI, Cristiane. **Direito ambiental econômico**. 2.ed., 2001, p.60

não pode mais ser tomada do ponto de vista exclusivamente individual do proprietário e disso decorre a conclusão lógica de que, é pela identificação e valoração do processo de utilização da coisa que se avaliará o preenchimento do preceito legal da função social da propriedade.

De forma generalista, Figueiredo ¹³⁸, verifica que os doutrinadores que se inclinam no sentido de considerar a propriedade uma função social entendem-na como um instituto de Direito Econômico, ao passo que aqueles que a consideram um instituto de direito privado, mas não só estes, afirmam que a propriedade tem, mas não é uma função social. As conclusões decorrem necessariamente do regime jurídico constitucional adotado para regular o instituto da propriedade, não havendo como generalizar uma conclusão para todos os sistemas existentes em diferentes países.

No direito brasileiro, o princípio da função social da propriedade determinou profundas alterações estruturais da interioridade do conceito jurídico-positivo de propriedade, de modo que hoje parece mais adequado falar em propriedade função social e não mais em propriedade tão-só.

José Afonso da Silva ¹³⁹, afirma que a Constituição de 1988 definiu conteúdo do princípio da função social da propriedade em relação às propriedades urbanas e rurais, fixando as sanções cabíveis para o caso de seu descumprimento (arts. 182, 184 e 186). Entretanto, assegura que foi ultrapassado,

“(...) o simples sentido de elemento conformador de uma nova concepção da propriedade como manifestação de direito individual, que ela, pelo visto, já não o é apenas, porque interfere com a chamada propriedade empresarial.”

Existem diferentes correntes doutrinárias que entendem que o direito de propriedade não pode mais ser tido como um direito individual e, a rigor, deve ser hoje previsto como instituição de Direito Econômico; porém, o mesmo ainda não é unânime. Segundo Figueiredo ¹⁴⁰, para doutrinadores como Espínola, por exemplo,

¹³⁸ FIGUEIREDO, Guilherme José Purvin de. **Op. cit.** 2004, *passim*

¹³⁹ SILVA, José Afonso da. **Op. cit.** 2004, p. 234

¹⁴⁰ FIGUEIREDO, Guilherme José Purvin de. **Op. cit.** 2004, *passim*

a propriedade não deixou de ser uma instituição de direito privado, equivocando-se quem a considera uma função social com natureza de direito público.

Já Barros Monteiro ¹⁴¹, por sua vez, embora reconhecendo que as raízes do direito de propriedade aprofundem-se tanto no terreno do direito privado como no direito público, entende que ele é, (...) *o mais importante e o mais sólido de todos os direitos subjetivos, a pedra fundamental de todo o direito privado.*

Segundo Figueiredo ¹⁴², as consequências da má utilização da propriedade são muitas vezes trágicas, como os desmoronamentos de morros, que em sua maioria ocorrem devido à retirada da cobertura vegetal protetora, e depósitos clandestinos de resíduos industriais e derramamento de efluentes cancerígenos no solo, ou em correntes d'água por grandes indústrias químicas, que são responsáveis por danos à saúde da população, muitos deles letais. Segundo esse autor, tais exemplos por si só permitem concluir que a *desapropriação-sanção é medida por demais tímida para mitigar as graves conseqüências do desrespeito à função social da propriedade em sua dimensão ambiental.*

Deve-se reconhecer, entretanto, que a inserção do princípio da propriedade privada no texto constitucional (o art. 5º, inc. XXII garante o direito de propriedade e o art. 170, inc. II dispõe que a ordem econômica observará o princípio da propriedade privada) justifica o direito à indenização mesmo a quem não cumpre a função social da propriedade urbana (art. 182, § 4º, inc. III) ou da propriedade rural (art. 184, "caput"), limitando a sanção ao pagamento respectivo em títulos de dívida pública de emissão previamente aprovada pelo Senado Federal, no primeiro caso, ou em título de dívida agrária, no segundo.

Nesse contexto, a propriedade rural cumpre com a sua função social quando se torna produtiva sem agredir ao meio ambiente. A sua utilização deve ser feita de forma racional e adequada, visando a manutenção do equilíbrio ecológico e a garantia da saúde, da qualidade de vida e do bem-estar social e econômico dos seus proprietários e daqueles que nela trabalham, bem como de suas famílias.

Quanto ao uso nocivo da propriedade, temos a definição de Helita Barreira Custódio, segundo a qual,

¹⁴¹ MONTEIRO *apud* FIGUEIREDO, Guilherme José Purvin de. **Op. cit.** 2004, p.88

¹⁴² FIGUEIREDO, Guilherme José Purvin de. **Op. cit.** 2004, *passim*

“(...) o uso nocivo da propriedade pública ou particular, quanto à utilização ou exploração das florestas, abrange, implícita e logicamente em seu conteúdo e alcance, toda e qualquer atividade ou omissão prejudicial às demais formas de vegetação, independentemente da dimensão da área revestida e de suas espécies, tanto da zona rural, como da zona urbana ou da periferia desta.”¹⁴³

O não cumprimento da função social torna a propriedade rural passível de desapropriação para fins de reforma agrária. Dessa forma, para tornar a propriedade rural socialmente justa, faz-se necessário atender alguns requisitos, observados anteriormente e sintetizados a seguir:

- aproveitamento racional e adequado, conceitos que podem ser retirados do artigo 6º, da Lei n. 8629/1993, que diz respeito ao aproveitamento que atinge os graus de utilização da terra e de eficiência na exploração especificados, preservando o meio ambiente e manejando adequadamente os solos;
- utilização adequada dos recursos naturais disponíveis, respeitando a vocação natural da terra, ou seja, não se deve implementar atividades que promovam a descaracterização da região, para se manter o potencial produtivo da propriedade;
- preservação do meio ambiente por meio de medidas adequadas à manutenção do equilíbrio ecológico da propriedade e da saúde e qualidade de vida das comunidades vizinhas.

Nesse contexto, a reserva legal florestal, por seus objetivos, apesar de incidir sobre domínio privado, não fica à mercê do proprietário, mas o debate sobre em qual das limitações ao direito de propriedade se enquadraria a Reserva Legal Florestal, será tratado de forma mais aprofundada no capítulo terceiro.

Concluindo, podemos dizer que a função social da propriedade rural foi estabelecida pela própria Constituição Federal em seu artigo 186, e a propriedade urbana cumpre suas funções ao atender às exigências fundamentais ordenadas por cada cidade ou município, devidamente expressas no plano diretor, não sendo

¹⁴³ CUSTÓDIO, Helita Barreira. Aspectos constitucionais e legais da reposição florestal obrigatória. SEMINÁRIO NACIONAL DE LEGISLAÇÃO AMBIENTAL E REPOSIÇÃO FLORESTAL. **RDC**, 56/118,1991.p. 10

admissível nenhum uso abusivo ou nocivo tanto da propriedade rural quanto urbana, lembrando que o uso inadequado da propriedade, agride o meio ambiente.

CAPÍTULO II

DA RESERVA LEGAL FLORESTAL NO BRASIL

O Brasil possui uma grande diversidade de recursos florestais, e a magnitude desses sistemas, quanto à extensão e à biodiversidade, permite afirmar que os bens e serviços que deles podem advir, por meio de um manejo adequado, têm amplas perspectivas. Mas, evidências sugerem que, ao longo da história, esses recursos não têm sido protegidos de forma apropriada.

Ainda que as indústrias do setor florestal, em particular a de papel e celulose, promovessem um grande avanço nas últimas décadas no que concerne à questão de reflorestamento, esse fato não esteve relacionado com uma ampliação da consciência conservacionista, ou mesmo com a necessidade de observação da legislação ambiental brasileira. Ocorreu que, durante duas décadas, houve no Brasil uma política de incentivos fiscais para o reflorestamento que vigorou até 1988.

Considerando-se a diversidade dos recursos florestais brasileiros, parece que o setor nunca se desenvolveu em toda a sua plenitude e, inclusive, que o mesmo tem sido tratado, na maioria das vezes, como uma atividade menor na economia ou até mesmo desconsiderado enquanto recurso ambiental.

Este capítulo irá tratar da proteção jurídica do meio ambiente, focando a Reserva Legal Florestal, sua abrangência, conceito jurídico, legislação e seu desenvolvimento histórico.

2.1. A floresta e sua proteção legal

Ao longo da história do Brasil houve, por parte dos legisladores, preocupação quanto a uma proteção jurídica dos recursos florestais, e segundo Kengen ¹⁴⁴,

“(…) as evidências sugerem, todavia, que essa preocupação por si só não foi capaz de estimular a elaboração de políticas florestais. Por outro lado, deve-se notar que, embora nem sempre tenha existido uma política florestal explícita, ações e políticas para outros setores tiveram reflexos no campo florestal. É importante que se faça uma

¹⁴⁴ KENGEN, S. A política florestal brasileira: uma perspectiva histórica. **ISIAGEF**, jul, 2001, p.4-5

distinção entre legislação e política. A primeira é o conjunto de leis acerca de determinada matéria, enquanto a segunda é um conjunto de objetivos que informam determinado programa de ação governamental e condicionam a sua execução. Assim, as leis são instrumentos que permitem implementar uma política, porém não constituem, em si mesmas, uma política. Esta emerge, em geral, de outra instância, normalmente do poder executivo. A aplicação de uma política não requer necessariamente a elaboração de novas leis.”

Conforme Costa Neto ¹⁴⁵, a defesa do meio ambiente não pode ser considerada apenas sob a ótica jurídica, porque as leis servem para que se implementem políticas de proteção ambiental e conservação. Também servem de critérios para orientar as atividades madeireira e não-madeireira, agrícola, pecuária, pesqueira e de piscicultura, de urbanização, de industrialização, de mineração e de outras opções de uso dos recursos ambientais e, principalmente, servem como medidas destinadas a promover, de forma ordenada e integrada, o desenvolvimento ecológico e economicamente sustentável.

A preocupação com a estabilidade da produção oriunda da terra, a longo prazo, e a preocupação com a biodiversidade tem sido o tom crescente de políticas que regulam o uso dos recursos naturais brasileiros. Historicamente, as políticas públicas brasileiras favoreceram o desmatamento na Amazônia e em outras regiões brasileiras, o que tem motivado a definição de novas políticas que disciplinem o desmatamento. Entre essas tentativas, têm-se, nos últimos anos, diversas iniciativas que visam regular o uso do solo rural e conciliar produção e equilíbrio ambiental. Uma dessas iniciativas tem sido o zoneamento econômico e ambiental, a exemplo do Estado de Rondônia, pioneiro na Amazônia brasileira. ¹⁴⁶

É nesse contexto que houve a mudança de visão da reserva legal de área produtiva para a área de preservação, pois embora o desmatamento e a atividade agrícola não sejam os maiores responsáveis pelas emissões de gases geradores do efeito estufa, no setor rural pode estar uma das soluções para aliviar esse problema,

¹⁴⁵ COSTA NETO, Nicolao Dino de Castro e. **Op. cit.** 2003, *passim*

¹⁴⁶ MILLIKAN, Brent; SANTOS, Janete S. (org.) **Zoneamento ecológico-econômico do Estado do Acre.** Indicativos para a Gestão Territorial do Acre. V.3. (1998). Acessado em 10.02.05. Disponível em:<http://www.ac.gov.br/meio_ambiente/Vol-III>

já que o crescimento da vegetação nativa seqüestra carbono. Ao mesmo tempo, a opinião pública e muitos investidores têm atribuído valor a atividades que mitiguem o efeito estufa.¹⁴⁷

Ambientalistas e produtores rurais têm elogiado tais esforços de preservação da floresta e outras vegetações nativas para preservação dos ecossistemas, em especial do ecossistema amazônico. Muitos reconhecem o valor da preservação ambiental como garantia de sustentabilidade e de conservação da biodiversidade e de vários processos biológicos. Esses últimos podem influenciar a produtividade e a sustentabilidade da propriedade rural, traduzindo-se em lucros maiores no longo prazo.¹⁴⁸

A discussão em torno da regulamentação da área de reserva legal tem gerado mobilização das diversas partes interessadas no assunto, com ampla repercussão na mídia nacional. Na tentativa de conciliar os interesses conflitantes das partes envolvidas e promover o desenvolvimento sustentável, o governo tem sinalizado que o zoneamento ecológico e econômico é uma ferramenta que poderá racionalizar a determinação do percentual de reserva legal por propriedade rural, modificando, eventualmente, o que diz atualmente o Código Florestal.¹⁴⁹

Porém, a efetividade das políticas públicas para coibir o desmatamento tem sido questionada. Por exemplo, verifica-se que as políticas públicas pouco podem determinar acerca da intensidade da extração madeireira na Amazônia. E, segundo Oliveira & Bacha¹⁵⁰, uma legislação mais coercitiva simplesmente deslocaria a extração para outra região onde seria mais difícil a aplicação da lei. Além disso, a conservação exige apoio técnico e financeiro do governo para os produtores rurais, o que não ocorre em todas as regiões do Brasil. Esse fato parece apontar, como principal causa para a continuidade desse tipo de destruição da cobertura florestal, a total falta de conscientização pública para o desenvolvimento de políticas educativas e mais rigorosas na punição dos grandes desmatadores, porque se ao longo do tempo, foi reconhecida a necessidade de que o Estado regulasse a

¹⁴⁷ OLIVEIRA, Samuel J.; BACHA, Carlos J. C. Avaliação do cumprimento da reserva legal no Brasil. **Revista de Economia e Agronegócio**, v.1., n. 2, p.177-204, 2003.

¹⁴⁸ JOELS, L. M. **Reserva legal e gestão ambiental da propriedade rural**: um estudo comparativo da atitude e comportamento de agricultores orgânicos e convencionais do Distrito Federal. (2002). Acessado em 23.03.05. Disponível em: <http://www.arvore.com.br/artigos/htm_2002/ar0205_4.htm>

¹⁴⁹ OLIVEIRA, Samuel J.; BACHA, Carlos J. C. **Op. cit.** 2003, p. 119

¹⁵⁰ *Ibid. passim*

proteção e o uso de suas florestas, promovendo-se a organização de leis florestais diversos países, deve-se assinalar que o grande desafio, hoje, é o de conciliar desenvolvimento e conservação, pois o bom uso dos recursos florestais depende muito do suporte político.¹⁵¹

Nas palavras de Osny Duarte Pereira¹⁵²,

“(...) as leis florestais não intervencionistas estão sendo gradualmente abolidas, não existindo mais nações que neguem ao Estado o poder de direta ou indiretamente, regulamentar a conservação e a reprodução das matas, inclusive em terras particulares.”

À luz do pensamento jurídico contemporâneo, em particular no contexto dos chamados interesses difusos, onde qualquer habitante do Brasil tem interesse jurídico sobre o que acontece às florestas e outras formas de vegetação localizadas em qualquer ponto do território nacional, sugere que as fronteiras políticas dos Estados que compõem a Federação, ou os limites físicos da propriedade imóvel agrária privada, não constituem impedimento legal para que tais interesses ou, direitos sejam judicialmente reconhecidos e respeitados.

Ahrens¹⁵³, assegura que, em termos jurídicos, o exposto vale dizer que os cidadãos não-proprietários têm alguns contra-direitos que se opõem àqueles do proprietário, em face dos mesmos bens - a propriedade imóvel agrária e os bens jurídicos ambientais que naquela existam ou devessem existir.

Em princípio, pode-se considerar como florestas nativas ou naturais não são consideradas bens privados ou públicos, nem bens de uso comum do povo, mas, *bens de interesse comum a todos os habitantes do País* ou bens jurídicos ambientais, de natureza difusa.

A Lei nº 6.938 de 1981, que instituiu a Política Nacional de Meio Ambiente, passou a tratar a floresta como bem jurídico ambiental, assim a mesma passou a ser considerada um bem amparado pelos direitos de terceira geração, que são aqueles

¹⁵¹ KENGEN, S. **Op. cit.** 2001, *passim*

¹⁵² PEREIRA, Osny Duarte. **Op. cit.** 1950, p. 17

¹⁵³ AHRENS, Sérgio. **Op. cit.** 2005, *passim*

inerentes aos chamados interesses difusos e que incorporam noções como o Direito do Consumidor e o Direito das Minorias Étnicas.

Assim, verifica-se, em conformidade com Arhens ¹⁵⁴, que na atualidade, as florestas e demais formas de vegetação devem ser entendidas como bens de interesse comum a todos os habitantes do país, pelo seu valor intrínseco e não mais apenas pela sua utilidade imediata para a espécie humana.

Mas, as políticas de proteção florestal ainda parecem manter estreita identificação com o modelo político-econômico adotado pelos Estados, pois observa-se, que quanto mais o exercício das liberdades individuais seja privilegiado, mais *débeis serão os mecanismos de contenção do processo de degradação das florestas*. E, quando o Estado for intervencionista, mais determinadas poderão ser as estratégias de proteção ambiental. ¹⁵⁵

Confirmando essa lógica, Pereira ¹⁵⁶, aponta *a existência de três regimes florestais: o regime florestal liberal, o regime florestal eclético e o regime florestal intervencionista*. Destacando que em um regime florestal liberal, os proprietários de matas têm inteiro arbítrio sobre a forma de exploração das mesmas, podendo utilizá-las da forma que melhor convier, sem que o Poder Público possa intervir. Tal regime coaduna-se com a idéia do direito de propriedade irrestrito, insuscetível a qualquer limitação. O regime florestal eclético, por seu turno, caracteriza-se por uma intervenção moderada, por meio da qual o *particular mantém a administração plena de suas matas, podendo utilizar as madeiras, fazer os cortes, como lhe aprouver, no caso de não se tratar de floresta protetora*. O Estado pode intervir, proibindo o corte ou regulamentando-o, *para evitar influências climatológicas prejudiciais, irregularidades consideráveis no regime de águas, erosão etc.* O Estado compensa a redução desses direitos mediante indenização. Finalmente, o regime florestal intervencionista preconiza a *intromissão direta e ostensiva do Estado, no resguardo da floresta, como bem de interesse coletivo*. O Estado estabelece as normas de utilização, fixa os planos de aproveitamento, estipula a necessidade de reflorestamento, tudo em nome do interesse público prevalecente.

¹⁵⁴ AHRENS, Sérgio. **Op. cit.** 2005, *passim*

¹⁵⁵ COSTA NETO, Nicolao Dino de Castro e. **Op. cit.** 2003, p. 254

¹⁵⁶ PEREIRA, Osny Duarte. **Op. cit.** 1950, p. 18-20

Pode-se mencionar, ainda, uma outra vertente contemporânea que pode ser denominada neoliberal em função de ser essa, a corrente sócio-econômico-política mais comumente adotada na atualidade nos países ocidentais.

O neoliberalismo se caracteriza pela tímida atuação do Estado na questão florestal, como se observa no caso brasileiro, onde existe *um misto de tendências normativas intervencionistas com uma práxis impregnada pelo sopro neoliberal*, especialmente no que concerne à proteção do ambiente florestal. Nesse momento, no Brasil, verifica-se *um refluxo de fortes interesses econômicos na perpetuação de um modelo insustentável de exploração madeireira, o qual repercute, inclusive, na produção legislativa.*¹⁵⁷

Segundo esse mesmo autor,

“é indispensável no campo da proteção ambiental, nomeadamente da preservação das florestas, uma atuação intervencionista do Estado, impondo medidas de conservação, bem como prevenindo e reprimindo, de forma eficiente, práticas atentatórias à higidez dos espaços naturais relevantes. Nesse passo, decisiva é a internalização da função sócio-ambiental na propriedade, redimensionando-se, com isso, seu conceito, de forma a assegurar que o exercício desse direito seja intrinsecamente condicionado à manutenção do equilíbrio ecológico e funcionalmente vinculado à observância dos interesses gerais da coletividade. Mas o nível de proteção poderia ser ainda mais elevado se se considerasse a possibilidade de incorporação das florestas no domínio público, destacando-a da propriedade particular. Cogita-se, *de lege ferenda*, de um regime florestal fundado na dominialidade pública das florestas, com seu desmembramento da propriedade do solo, o que implicaria sensível aperfeiçoamento do regime florestal brasileiro.”¹⁵⁸

O Código Florestal, utilizando-se da noção de interesse dos habitantes do país, definiu uma situação jurídica bastante interessante e criativa, pois como é óbvio, o interesse estabelecido não se constitui em direito de propriedade ou mesmo desapropriação. No caso, é a coincidência da vontade da coletividade, e de

¹⁵⁷ COSTA NETO, Nicolao Dino de Castro e. **Op. cit.** 2003, p. 256

¹⁵⁸ Ibid. p. 256-257

cada indivíduo, em ter uma condição de vida digna e sob condições ambientais ecológica e logicamente equilibradas.

“O proprietário de uma Reserva olha para seu imóvel como um investimento de curto, médio e longo prazos. A Reserva Legal Florestal deve ser adequada à tríplice função da propriedade: econômica, social e ambiental. Usa-se menos a propriedade, para usar-se sempre. A existência de uma Reserva Florestal, mais do que uma imposição legal, é um ato de amor a si mesmo e a seus descendentes.”¹⁵⁹

O Código Florestal de 1965 relaciona espécies de limitações à modificabilidade da propriedade tais como as áreas de preservação permanente e as áreas de reserva legal florestal.

2.1.1. As Áreas de Preservação Permanente

Apesar de não objeto deste trabalho, o Código Florestal dispõe, em seu artigo 2º, sobre as áreas de preservação permanente, o que até o advento da Medida Provisória 2166-67/2001, tinha apenas conceituação doutrinária. Para Figueiredo ¹⁶⁰, a limitação administrativa estabelecida pela instituição das áreas de preservação permanente consiste na sua imodificabilidade; porém, a regra não é absoluta, existem hipóteses de supressão total ou parcial da vegetação, que serão admitidas, mediante prévia autorização do órgão ambiental competente, quando:

- a) for necessária à execução de obras, planos, atividades ou projetos de utilidade pública ou interesse social;
- b) for caso de utilidade pública ou interesse social devidamente caracterizados e motivados em procedimento administrativo próprio, quando inexistir alternativa técnica e locacional ao empreendimento proposto.

Existem dois grandes grupos de Áreas de Preservação Permanente: aquelas assim consideradas pelo só efeito do artigo 2º do Código Florestal e aquelas dependentes de declaração por ato do Poder Público.

¹⁵⁹ MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Op. cit.** 2005, p. 738

¹⁶⁰ FIGUEIREDO, Guilherme José Purvin de. **Op. cit.** 2004, *passim*

Integram o primeiro grupo as florestas e demais formas de vegetação natural situadas ao longo dos rios e cursos d'água, as chamadas matas ciliares, ao redor de lagoas, lagos ou reservatórios d'água naturais e artificiais, nas nascentes e "olhos d'água", nos topos de morros, montes, montanhas e serras, nas encostas com declividade superior a 45°, nas restingas como fixadoras de dunas ou estabilizadoras de mangues, nas bordas dos tabuleiros ou chapadas a partir da linha de ruptura do relevo, em faixa nunca inferior a 100 metros em projeções horizontais, e qualquer que seja a vegetação, em toda região com altitude superior a 1800 metros.¹⁶¹

Sob a mesma perspectiva, Milaré¹⁶², conceitua as florestas e demais formas de vegetação de preservação permanente, como a faixa de preservação de vegetação estabelecida em razão da topografia ou do relevo, geralmente ao longo dos cursos d'água, nascentes, reservatórios e em topos e encostas de morros, destinados à manutenção da qualidade do solo, das águas e também para funcionar como corredores de fauna.

Porém, alguns estudiosos entendiam que somente as florestas e as demais formas de vegetação situadas nas áreas delimitadas pelos arts. 2.º e 3.º do Código Florestal, e não as áreas onde essas florestas se localizavam, é que eram de preservação permanente. Sendo que a conclusão decorrente desse raciocínio era simples: sem a cobertura vegetal, essas áreas não poderiam ser consideradas de preservação permanente e, como conseqüência, estariam sujeitas à intervenção humana, sem a obrigatoriedade da preservação e mesmo da recuperação, através da recomposição florestal.

Esse equivocado entendimento já esbarrava nas determinações do art. 18, do Código Florestal, que obriga o proprietário a proceder ao florestamento ou o reflorestamento de preservação permanente na sua propriedade, e essa obrigatoriedade já indicava a indissociabilidade entre as florestas e demais formas de vegetação de preservação permanente e as áreas onde estivessem situadas tais florestas.¹⁶³

Assim, ao criar e delimitar as florestas de preservação permanente pelo só efeito da lei, o Código Florestal cuidou de proteger as águas, as encostas e

¹⁶¹ CUSTÓDIO, Helita Barreira. **Op. cit.** 2005, p. 53

¹⁶² MILARÉ, Édís. **Op. cit.** 2004, *passim*

¹⁶³ BRANDÃO, Júlio César Lima. **Op. cit.** 2001, p. 114

elevações e as restingas e caso inexistas florestas ou outras formas de vegetação nas mencionadas áreas, cabe ao Poder Público ou ao proprietário particular a reposição das espécies ou o florestamento, podendo aquele intervir na propriedade privada, sem desapropriá-la.

Parafrazeando Brandão ¹⁶⁴, verifica-se que as árvores nesses lugares estão para as respectivas terras, como o vestuário está para o corpo humano. Assim, proibindo a devastação, o Estado nada mais faz do que auxiliar o próprio particular a bem administrar os seus bens individuais, abrindo-lhe os olhos contra os danos que poderia inadvertidamente cometer contra si mesmo.

A importância da preservação da mata nesse contexto deve ser integral, permanente, em *caráter de perpetuidade ou perenidade absoluta*. ¹⁶⁵

As florestas de preservação permanente também podem ser instituídas por ato declaratório do Poder Público. Por determinação do art. 3.º do Código Florestal, consideram-se de preservação permanente, quando assim declaradas por ato do Poder Público federal, estadual ou municipal, as florestas e demais formas de vegetação natural destinadas a atenuar a erosão das terras, fixar as dunas; formar faixas de proteção ao longo de rodovias e ferrovias; auxiliar a defesa do território nacional, a critério das autoridades militares; proteger sítios de excepcional beleza ou de valor científico ou histórico; asilar exemplares da fauna ou flora ameaçados de extinção; manter o ambiente necessário à vida das populações silvícolas e assegurar condições de bem-estar público. ¹⁶⁶

A expressão preservação permanente pode levar ao equivocado entendimento de que florestas de preservação permanente não poderiam jamais ser suprimidas total ou parcialmente.

Com a Medida Provisória 1.956-54/2000, modificou-se a redação do art. 4º, do Código Florestal, permitindo a supressão total ou parcial das florestas e demais formas de vegetação de preservação permanente, desde que:

- a) a supressão de vegetação em área de preservação permanente somente poderá ser autorizada em caso de utilidade pública ou de interesse socioeconômico, devidamente caracterizado e motivados em procedimento administrativo próprio, quando inexistir alternativa técnica e locacional ao empreendimento proposto,

¹⁶⁴ BRANDÃO, Júlio César Lima. **Op. cit.** 2001, *passim*

¹⁶⁵ CUSTÓDIO, Helita Barreira. **Op. cit.** 2005, p. 53

¹⁶⁶ BRANDÃO, Júlio César Lima. **Op. cit.** 2001, 115-116

- b) a supressão de vegetação em área de preservação permanente dependerá de autorização do órgão ambiental estadual competente, com anuência prévia, quando couber, do órgão federal ou municipal de meio ambiente;
- c) 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;
- d) o órgão ambiental competente poderá autorizar a supressão eventual e de baixo impacto ambiental, assim definido em regulamento, de vegetação em área de preservação permanente;
- e) o órgão ambiental competente indicará, previamente a emissão da autorização para a supressão de vegetação em área de preservação permanente, as medidas mitigadoras e compensatórias que deverão ser adotadas pelo empreendedor;
- f) a supressão de vegetação nativa protetora de nascentes, ou de dunas e mangues, de que tratam, respectivamente, as alíneas *c* e *f* do art. 2.º do Código Florestal, somente poderão ser autorizada em caso de utilidade pública.

Do exposto, verifica-se que as florestas são consideradas de preservação permanente enquanto estão presentes os requisitos da utilidade pública, do interesse público e do interesse social, definidos por lei e expostos no início desse quesito.

Doutrinadores, como Benjamin, entendem que as florestas de preservação permanente não permitem nenhuma exploração econômica direta quer de madeira, agricultura ou pecuária, mesmo que com manejo sustentável, e por isso mesmo não podem ser objeto de licenciamento ambiental em hipótese alguma.¹⁶⁷

Quando a lei flexibiliza o conceito fundamental de áreas de preservação permanente para permitir a supressão da vegetação dessas áreas em prol de um outro interesse coletivo, pode-se estar diante de uma grave questão, pois quando isso ocorre deve-se estar atento para que não estejam sendo implementadas

¹⁶⁷ BENJAMIN, Antonio Herman V. Introdução ao direito ambiental brasileiro. **Revista de Direito Ambiental**, v. 14, ano 4, abril/junho, 1999, *passim*

medidas imprudentes e abusivas que prejudicam as florestas de preservação permanente (de caráter perpétuo).

2.2. A Reserva Legal Florestal: aspectos gerais

Conforme a doutrina e a legislação nacional, as florestas de domínio privado não podem ser livre e irrestritamente exploradas e, mesmo aquelas que não são de preservação permanente, não estando sujeitas às limitações, podem ser exploradas desde que atendidas as condições impostas pelo Código Florestal.

A reserva legal é a parcela da propriedade rural onde a vegetação natural não pode ser removida via corte raso, mas apenas ser utilizada de maneira sustentável, ou seja, nela a exploração de madeira somente é permitida de forma racional, sem destruir o conjunto da vegetação. Formalmente, a reserva legal foi instituída no Brasil em 1934, mas ao longo do tempo sofreu mudanças na dimensão e na conceituação, bem como a área de preservação permanente, que é outra parcela da propriedade rural que deve ser preservada com vegetação natural.¹⁶⁸

Para Antunes¹⁶⁹, *a RFL é um elemento importante da propriedade florestal, (...) com percentuais variando conforme as peculiares condições ecológicas de cada uma das regiões geopolíticas do País.*

O texto da lei define Reserva Legal como (...) *área localizada no interior de uma propriedade ou posse rural, excetuada a de preservação permanente, necessária ao uso sustentável dos recursos naturais, a conservação e reabilitação dos processos ecológicos, à conservação da biodiversidade e ao abrigo e proteção da fauna e flora nativas.*¹⁷⁰

Apesar do termo Reserva Legal ser utilizado pela legislação para caracterizar esse regime jurídico florestal, o citado autor acredita que seria melhor agregar o termo Florestal ao mesmo, pois, Reserva Legal seria um termo insuficiente para especificar a Reserva Legal Florestal, posto que a Reserva Biológica também é uma Reserva Legal.

Destacando-se que, a Reserva Legal Florestal tem sua razão de ser devido à necessidade de se preservar a biodiversidade brasileira,

¹⁶⁸ OLIVEIRA, Samuel J.; BACHA, Carlos J. C. **Op. cit.** 2003, p. 120-123

¹⁶⁹ ANTUNES, Paulo de Bessa. **Op. cit.** 2004, p. 598

¹⁷⁰ MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Op. cit.** 2005, p. 738

“(...) para as presentes e futuras gerações. Importa dizer que cada proprietário não conserva uma parte de sua propriedade com florestas somente no interesse da sociedade ou de seus vizinhos, mas primeiramente no seu próprio interesse.”¹⁷¹

Já Antunes ¹⁷², aponta que

“(...) a reserva legal como interesse dos habitantes do país,... pode ser considerada uma situação jurídica bastante interessante e criativa. Como é óbvio, o interesse estabelecido não se constitui em direito de propriedade ou mesmo desapropriação. Ele é a coincidência da vontade da coletividade, e de cada indivíduo, em ter uma condição de vida digna e sob condições ambientais que, sob o regime de 88, chamaríamos de "ecologicamente equilibrada", com a norma legal que o assegura, ao menos parcialmente, ao estabelecer a obrigação da manutenção da Reserva Legal.”

Machado ¹⁷³ aponta que a localização da Reserva Legal deve,

“(...) ser aprovada pelo órgão ambiental estadual competente ou, mediante convênio, pelo órgão ambiental municipal ou outra instituição devidamente habilitada, devendo ser considerados no processo de aprovação a função social da propriedade e os seguintes critérios e instrumentos, quando houver: I - o plano de bacia hidrográfica; II - o plano diretor municipal; III - o zoneamento ecológico-econômico; IV - outras categorias de zoneamento ambiental; V - a proximidade com outra Reserva Legal, Área de Preservação Permanente, unidade de conservação ou outra área legalmente protegida.”

Para a pequena propriedade, além da cobertura florestal de qualquer natureza, são computados na fixação do percentual da Reserva Legal, os maciços

¹⁷¹ MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Op. cit.** 2005, p. 738

¹⁷² ANTUNES, Paulo de Bessa. **Op. cit.** 2004, p. 600

¹⁷³ MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Op. cit.** 2005, p. 741-742

de porte arbóreo, sejam frutíferos, ornamentais ou industriais. Isto significa que na falta de cobertura vegetal mais rica, até os maciços de porte arbóreo frutíferos, ornamentais ou industriais, serão computados na percentagem da Reserva Legal.¹⁷⁴

A propósito, as áreas de preservação permanente não podem ser incluídas no cômputo da percentagem da Reserva Legal conforme vedação legal. As áreas de preservação permanente já estão legalmente protegidas e delimitadas. E, resta claro que a proteção legal dispensada às Reservas Legais é muito diferente da dispensada às áreas de preservação permanente. Contudo, na prática, quase sempre as áreas a serem averbadas como Reservas Legais englobam áreas de preservação permanente.

Esse fato, conforme corrente doutrinária pode ser considerado preocupante posto que essa inclusão, além de não prevista legalmente, pode prejudicar a aplicabilidade desses dois institutos, que possuem diferentes núcleos e objetivos.

Porém, do ponto de vista de muitos proprietários rurais e de estudiosos da questão agrária, essa inclusão deveria ser levada em conta “em alguns casos”. Essa proposição considera que a melhor justiça é a que trata com desigualdade aos desiguais, ou seja, propriedades diferentes deveriam ser tratadas de forma diferentes, criando-se exceções, que deveriam ser legalizadas, para que a Reserva Legal pudesse ser computada juntamente com as Áreas de Preservação Permanente.

Consoante o disposto no art. 9º do Código Florestal, as áreas de preservação permanente, florestas em sentido amplo, em divisas com a Reserva Legal, floresta de regime especial, ficarão subordinadas às disposições que vigorarem para a Reserva Legal, ou seja, além das restrições inerentes às áreas de preservação permanente, estará proibida a alteração de sua destinação nos casos de transmissão, a qualquer título, ou de desmembramento da área.

Assim, a área de preservação permanente não necessitará de ser incluída na Reserva Legal, nem legalmente existe previsão para essa inclusão, visto que, na verdade, já está sujeita ao regime especial da Reserva Legal Florestal. Deste modo, o ganho ambiental na averbação da Reserva Legal será maior, já que sobrarão mais áreas a serem incluídas no cômputo da Reserva Legal Florestal.

¹⁷⁴ MUSETTI, Rodrigo Andreotti. **Da proteção jurídica dos recursos hídricos brasileiros**. 2001, *passim*

A reserva legal, obrigatória para todos os imóveis situados nas regiões especificamente protegidas, é a parte certa e localizada do imóvel, especializada em caráter definitivo e imutável pelo proprietário, averbada no Registro de Imóveis, destinada por Lei à preservação de florestas particulares, com proibição do corte raso. Dessa forma, Orlandi Neto ¹⁷⁵, entende que *porque imposta genericamente a todos os imóveis de uma região, por lei, a limitação ao direito de propriedade é mera restrição administrativa*.

Para Antunes ¹⁷⁶, essa obrigação recai diretamente sobre o proprietário do imóvel, independentemente de sua pessoa ou da forma pela qual tenha adquirido a propriedade, desta forma permanecendo aderida ao bem.

A reserva legal existe independentemente da averbação no registro de Imóveis, é restrição imposta por lei a todos os imóveis situados em determinadas regiões. Mesmo aqueles imóveis que não estão na posse dos proprietários, mas de posseiros, estão sujeitos à restrição, ainda que, é evidente, não se possa exigir do possuidor nenhuma averbação. ¹⁷⁷

A constituição da reserva legal florestal impede a livre exploração da parte do imóvel que a comporta, continuando, todavia, sob o domínio do proprietário, que além de não poder promover o desmatamento ou a exploração de madeira daquela área, é obrigado a provar a especialização da reserva e sua averbação sempre que necessite aprovar projeto de exploração do restante do imóvel.

Ao longo do tempo, não apenas a dimensão da reserva legal foi alterada, mas também o modo como a sociedade a avalia. Quando da discussão do primeiro Código Florestal, a preocupação com a definição da reserva legal era a de se ter uma fonte de oferta sustentável de madeira dentro das propriedades. Como a fonte de energia rural era, basicamente, a lenha e a madeira, insumos básicos nas construções rurais, procurou-se disciplinar o uso das florestas nativas para evitar a escassez desse insumo – a madeira. Essa visão produtivista da reserva legal ainda continuou. No entanto, no final da década de 80 e em toda a década de 90, as mudanças promovidas na dimensão da reserva legal evidenciam uma alteração em sua finalidade. A reserva legal deixou de ser uma área a ser conservada para fins

¹⁷⁵ ORLANDI NETO, Narciso. As reservas particulares e legais do código florestal e sua averbação no registro de imóveis. In: FREITAS, Vladimir Passos de (org.) **Direito ambiental em evolução**. v.1. 2.ed. 2002, p. 209

¹⁷⁶ ANTUNES, Paulo de Bessa. **Op. cit.** 2004, *passim*

¹⁷⁷ ORLANDI NETO, Narciso. **Op. cit.** 2002, p. 210

de fornecimento de madeira para ser uma área que atenda também à conservação da biodiversidade e a outros interesses ecológicos. Essa nova visão sobre a finalidade da reserva legal está explícita na Medida Provisória 2166-67, de 2001, que define a reserva legal como,

“(...) a área localizada no interior de uma propriedade ou posse rural, excetuada a de preservação permanente, necessária ao uso sustentável dos recursos naturais, à conservação e reabilitação dos processos ecológicos, à conservação da biodiversidade e ao abrigo e proteção de fauna e flora nativas.”¹⁷⁸

A reserva legal, nesta concepção, está coerente com o aumento da preocupação ecológica que vem ocorrendo no Brasil, desde a década de 80 do século passado. A busca do desenvolvimento sustentável tem sido cada vez mais determinante nas políticas públicas voltadas para o meio rural. A preocupação com a estabilidade da produção oriunda da terra, a longo prazo, e a preocupação com a biodiversidade tem sido o tom crescente de políticas que regulam o uso dos recursos naturais.

Sendo um espaço protegido, destinado à preservação e manutenção da biodiversidade no planeta. Consiste em uma área localizada dentro de um imóvel rural, destinada à preservação das florestas e demais formas de vegetação existentes no território. Ao se instituir a reserva está se garantindo a preservação de espécies com vistas a garantir a continuidade da vida no futuro, conforme a visão de Orlandi Neto.¹⁷⁹

Segundo Oliveira & Bacha¹⁸⁰, a reserva legal e as áreas de preservação permanente enquadram-se nos instrumentos de política de rendas, e a política de rendas constitui-se em uma série de regulamentações que restringem o uso dos fatores de produção e/ou determina valores mínimos ou máximos para pagamento pelo uso desses fatores ou por produtos elaborados em uma economia. Como a política de rendas é implementada, geralmente, por meio de legislação, esse é o caso da reserva legal e das áreas de preservação permanente, que são impostas

¹⁷⁸ OLIVEIRA, Samuel J. de M.; BACHA, Carlos J. C. **Op. cit.** 2003, p. 188

¹⁷⁹ ORLANDI NETO, Narciso. **Op. cit.** 2002, *passim*

¹⁸⁰ OLIVEIRA, Samuel J. de M.; BACHA, Carlos J. C. **Op. cit.** 2003, p. 189-190

por legislação específica a respeito do uso de recursos florestais e vegetais nativos. Pela legislação em vigência a partir de 2001, todos os imóveis rurais do Brasil, inclusive no Nordeste, devem ter reserva legal. É dado o prazo de 30 anos para a reposição da reserva legal. Se isso for cumprido, mudanças significativas deverão ocorrer dentro dos imóveis rurais.

Para esses autores, a pressão sobre os recursos naturais, determinantes na alocação do fator terra, parece ter sido mais importante que a própria legislação na determinação do cumprimento da Reserva Legal Florestal. Os resultados de sua pesquisa indicam que a legislação não consegue se impor à pressão do mercado, em busca de produtos agrícolas e maximização de lucros e, mais ainda, afirmam que o cumprimento da reserva legal, nas condições atuais, pode ser muito difícil se não forem criados estímulos econômicos para tal fim.

O *caput* do art.16 do Código Florestal, alterado pela MP 2166-67/01 diz que as florestas de domínio privado podem ser exploradas; porém, ressalta que existem restrições à essa exploração. Do contexto de Reserva Legal Florestal, estão excluídas as áreas sujeitas ao regime de utilização limitada e as de preservação permanente, conforme os artigos 2º e 3º do mesmo código.

Segundo o Código Florestal, admite-se a utilização das florestas sob a forma de manejo florestal para as áreas protegidas pela reserva legal. Assim, as florestas não ficam intocadas, é possível a sua utilização em proveito econômico dos proprietários, desde que o seu ecossistema seja preservado.

Mas, deve-se destacar, que

“(...) a legislação da Reserva Legal Florestal passou a exigir que o proprietário rural enfrente o procedimento do licenciamento ambiental pelo menos por duas vezes. Isto se não lhe for imposto submeter o plano de manejo para aprovação todos os anos.”¹⁸¹

O citado autor ainda assegura que apesar dos possíveis *bons propósitos da inovação*, parece mais simples determinar que o proprietário informe o órgão público de seu projeto de localização da Reserva, *devendo o mesmo levar em conta*

¹⁸¹ MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Op. cit.** 2005, p. 742

os planos e zoneamentos. A sugestão, para ser eficiente, requer a adoção da criminalização da não-informação e da falsidade dos dados transmitidos.

A reserva legal constitui restrição parcial à modificabilidade da propriedade e também restrição à faculdade de sua fruição, na medida em que o proprietário não pode dar ao imóvel o uso que bem entender. Se a vegetação da reserva legal não pode ser suprimida (art. 16, § 2º), certo é que pode ser utilizada sob regime de manejo florestal sustentável, de acordo com princípios e critérios técnicos estabelecidos no regulamento. O § 1º do art. 1º do Código Florestal, dispõe que as ações ou omissões contrárias às suas disposições na utilização e exploração das florestas e demais formas de vegetação são consideradas uso nocivo da propriedade. E, nesse contexto a doutrina,

“pouco tem atentado para a importância deste § 1º do art. 1º do Código Florestal, que aponta em direção a uma característica evidente dos valores protegidos nessa lei - a degradação de uma área de preservação permanente ou de uma reserva legal constituem danos ambientais que de imediato repercutem nas propriedades lindeiras.”¹⁸²

No que concerne ao art. 8º do Código Florestal, verifica-se que na distribuição de lotes destinados à agricultura, em planos de colonização e de reforma agrária, não devem ser incluídas as áreas florestadas de preservação permanente de que trata referida lei, nem as florestas necessárias ao abastecimento local ou nacional de madeiras e outros produtos florestais.

Já Sirvinskas ¹⁸³, afirma que a Reserva Legal Florestal é uma forma de preservação de parte de uma área maior de determinada propriedade particular com o objetivo da preservação da vegetação ali existente. Delimitada a reserva legal, a exploração da área restante passa a ser permitida, mediante autorização e fiscalização do IBAMA, sob o regime de utilização limitada. Vê-se, pois, que a Reserva Legal Florestal incide somente sobre a propriedade privada. A reserva legal será medida em cada propriedade pertencente ou não ao mesmo proprietário; a escolha das áreas localizadas nas regiões Leste Meridional, Sul e Centro-Oeste,

¹⁸² FIGUEIREDO, Guilherme José Purvin de. **Op. cit.** 2004, p. 216

¹⁸³ SIRVINSKAS, Luís Paulo. **Manual de direito ambiental.** 2002, p. 185-187

esta na parte sul, deverá ser determinada pela autoridade competente (art. 16, a, da Lei n. 4.771/65), e sua finalidade é identificar a área mais relevante para o meio ambiente, evitando-se que a escolha da reserva recaia em área inadequada e sem qualquer critério ambiental. O mesmo autor prossegue ressaltando *que a inexistência de vegetação na propriedade não afasta a obrigação do proprietário de recompor a reserva florestal.*

Esse aspecto da Reserva Legal Florestal deve ser destacado, posto que a reposição florestal é uma obrigatoriedade da mesma. Assim sendo, a instituição de Reserva Legal em propriedade rural devastada, pode proporcionar a recuperação dos ecossistemas do patrimônio florestal brasileiro e, conseqüentemente, da qualidade de vida da sociedade.

2.2.1. Tipos e características

As florestas foram, ao longo do tempo, as mais utilizadas no processo de desenvolvimento econômico dos países e no Brasil, sua degradação já se iniciou com a exploração do pau-brasil.

Osny Duarte Pereira ¹⁸⁴, em seu trabalho sobre legislação florestal, verificou que no Brasil, o desenvolvimento do Direito Florestal obedeceu às normas características observadas no resto do mundo. Inicialmente, as prescrições legislativas eram restritas aos casos de incêndio. Ante o incremento cada vez maior do comércio de madeiras durante o período colonial, foram desaparecendo rapidamente da Mata Atlântica brasileira. Com a escassez, o produto começava a encarecer e baixavam-se, em conseqüência, sucessivas prescrições para reduzir a devastação e proceder-se a uma exploração racional dessas reservas. Porém, o que ocorreu foi o desaparecimento integral do pau-brasil e de outras madeiras de lei e o surgimento de desertos áridos, onde antes havia cobertura vegetal. *Assim, pode-se concluir que as leis jamais foram observadas.*

Nesse sentido, fica claro que a importância da educação e da consciência ambiental, pois, como destaca Machado ¹⁸⁵, *todos temos interesses nas florestas de*

¹⁸⁴ PEREIRA, Osny Duarte. **Op. cit.** 1950, p. 89

¹⁸⁵ MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Op. cit.** 2005, p. 718

propriedade privada e de propriedade pública, pois a propriedade não passa somente à margem do Direito.

Tem-se sintetizado, nas palavras de Machado ¹⁸⁶, que a legislação federal prevê quatro tipos de Reserva Legal Florestal.

O primeiro tipo seria possível na *Amazônia*, o segundo - na área de *cerrados*, o terceiro na área de *campos gerais*, e o quarto em *outras áreas do país*. A área reservada deverá possuir relação com cada imóvel, conforme sua localização, mas poderá ser instituída em forma de condomínio, se atendidas as disposições legais referentes ao percentual legal e aprovação de órgão competente.

Outro tipo de classificação explicitado por Machado ¹⁸⁷, pode se basear na qualidade da cobertura florestal e áreas de cerrado, ou em sua localização no território brasileiro, como a reserva na região Norte e da parte norte da região Centro-Oeste ou, ainda, em todas as outras regiões do Brasil, inclusive a parte sul da região Centro-Oeste.

Entre outras características da Reserva Legal Florestal, pode-se mencionar: a inalterabilidade de destinação, o regime de manejo sustentável, a gratuidade de sua constituição, a sua averbação no Registro de Imóveis, medição, demarcação e delimitação e a isenção de Imposto Territorial Rural.

Características são os elementos que distinguem um objeto, que o diferenciam dos outros. São as particularidades que o definem. Portanto, para entender a reserva legal, necessária se torna definir quais são as suas características. As características da reserva legal de acordo com Paulo Affonso Leme Machado são: a inalterabilidade de destinação, vedação de corte raso e limitação de uso, gratuidade da constituição, averbação no registro de imóveis, medição demarcação e delimitação e isenção de ITR. ¹⁸⁸

A legislação pátria que cuida de espaços especiais como as Reservas Legais Florestais, visa assegurar que nas diferentes regiões brasileiras, preservem-se diferentes tipos de ecossistemas, inatos das mesmas, devido às situações climáticas e geológicas. Para assegurar que o equilíbrio ecológico do Brasil seja garantido,

¹⁸⁶ Ibid. *passim*

¹⁸⁷ MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Comentários sobre a Reserva Florestal Legal**. (2001). Acessado em 10.02.2004. Disponível em: <<http://www.ipef.br/legislação/comentáriosreserva.html>>

¹⁸⁸ MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Op. cit.** 2005, p. 742-743.

cada uma das regiões deve reservar diferentes porcentagens da propriedade rural para a Reserva Legal Florestal.

2.2.1.1. Inalterabilidade de destinação

A partir de 1989, Machado ¹⁸⁹ adverte que a legislação florestal veio atender à necessidade de manutenção da Reserva Legal Florestal, que era *esfacelada ou diminuída por ocasião da venda, do desmembramento e/ou sucessão da propriedade*.

Dessa forma ficou vedada, a partir dessa data, a alteração da destinação da Reserva Legal Florestal, quaisquer que sejam os tipos, nos casos supracitados. Assim, área florestal do Brasil passa a possuir caráter de permanência, não importando a qualidade ou quantidade de proprietários que a mesma venha a possuir, ou seja, a lei federal determina que a destinação da Reserva Legal Florestal é imutável, e que mesmo que a mesma venha a passar de mãos para outros proprietários (inclusive entidades paraestatais de Direito Privado), a área da reserva *continua com os novos proprietários numa cadeia infinita*.

A Reserva Legal não fica à disposição do proprietário. Ela é uma restrição que atende ao interesse público, que necessita cada vez mais da conservação e da melhoria do meio ambiente. A inalterabilidade de destinação significa que, uma vez instituída a reserva legal o proprietário não poderá modificar a sua destinação em hipótese alguma. Essa vedação foi prevista pela reforma da Legislação Florestal em 1989. A reforma estabeleceu a vedação de alteração da destinação da reserva legal nos casos de transmissão, a qualquer título, ou de desmembramento da área. Essa reforma, para Machado, deveria ter acontecido antes, pois a reserva legal foi diminuída com o tempo através do desmembramento e/ou sucessão da propriedade.

A impossibilidade de alteração da reserva legal atende ao objetivo de preservação do meio ambiente contido na norma. Em qualquer hipótese aquela parte do imóvel ficará gravada com a restrição.

A instituição dessa característica,

¹⁸⁹ MACHADO, Paulo Affonso Leme. Reserva florestal legal. **Revista de Direito Difusos**. ano 6, n. 31, p.11-12, 2005a.

“visou dar permanência à área florestada do País, não interessando a qualidade ou a quantidade de proprietários privados. A lei federal determina a imutabilidade da Reserva Florestal de domínio privado. Nos casos de transmissão por “ato entre vivos”, como também, pela acessão, usucapião e pelo direito hereditário, a área de reserva, a partir da promulgação da Lei 7.803/89, continua com os novos proprietários numa cadeia infinita. O proprietário pode mudar mas não muda a destinação da área de Reserva Florestal.”¹⁹⁰

2.2.1.2. Vedação de corte raso na reserva legal florestal

Na área protegida pela reserva legal não é possível o desmatamento desordenado, ou seja, o desmatamento sem o devido manejo sustentável. Isto porque a norma prevê a vedação de corte raso nessa área. Como já foi dito anteriormente, corte raso é aquele que retira a cobertura arbórea do terreno. É um *tipo de corte em que é feita a derrubada de todas as árvores, de parte ou de todo um povoamento florestal, deixando o terreno momentaneamente livre de cobertura arbórea* (Portaria P/1986IBDF).

Machado¹⁹¹ entende que basta atingir parte do povoado florestal para que ele ocorra; assim, *o corte raso tem como resultado imediato a retirada e/ou perecimento das árvores. Assim, é vedado, também, o lançamento ou a aplicação de agrotóxicos que tenham efeito similar ao de corte raso.*

A vedação de corte raso constitui uma limitação de uso da propriedade. O proprietário poderá utilizar a vegetação, desde que não constitua o corte raso. Isto porque não teria sentido a instituição da obrigação de preservar a reserva legal, se nessa área fosse permitido esse tipo de desmatamento, e ainda mais, basta atingir parte do povoado florestal para ocorrer o corte raso, está intrínseco ao próprio conceito de reserva legal essa imposição.

Seguindo o raciocínio de Machado, parece admissível a coexistência da Reserva Legal Florestal com a Reserva Extrativista desde que a utilização da

¹⁹⁰ MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Op. cit.** 2005, p. 743

¹⁹¹ *Ibid.*, p. 721

mesma não implique em corte raso da vegetação e, nem toda a vegetação, ou seja, desde que se respeitem outras condições legais existentes.

Para explicitar o que seja corte raso, utilizou-se nesse trabalho a definição de Osny Duarte Pereira ¹⁹², que entende o mesmo como a redução da superfície florestal, ou seja, de uma *floresta para transformar em agricultura ou em outro aproveitamento qualquer*. Do que se pode depreender, que o corte raso não é apenas o abate de árvores, *que constitui fonte de matéria-prima insuscetível de ser destruída*, mas é a destinação de área florestal para outro fim que não o manejo sustentável, posto que a floresta nesse caso cederia espaço para outros tipos de cultivo ou florestamento.

2.2.1.3. Gratuidade da constituição da reserva legal florestal

A obrigatoriedade da constituição e manutenção da Reserva Legal é dirigida a todos os proprietários indistintamente e, portanto, não cabe indenização, sendo gratuita a sua constituição. *A obrigação de instituir e manter a reserva não grava um proprietário somente, mas todas as propriedades rurais privadas*. Conforme Machado, a gratuidade da constituição da Reserva Legal Florestal refere-se à obrigatoriedade de instituir a Reserva Legal Florestal sem indenização ao proprietário por parte do Poder Público. A obrigação de instituir e manter a Reserva não grava um proprietário somente, mas todas as propriedades rurais privadas. Aplicam-se, nesse caso, dois princípios constitucionais: *a propriedade atenderá a sua função social* (art. 5º, XXIII) e *a função social é cumprida quando a propriedade rural atende, simultaneamente, segundo critérios e graus de exigência estabelecidos em lei, aos seguintes requisitos: (...) II-utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e preservação do meio ambiente* (art. 186 da CF).¹⁹³

2.2.1.4. Medição, demarcação e delimitação

Apesar da lei federal não haver se manifestado expressamente sobre a obrigação de delimitação da área objeto da reserva legal, ao se analisar a finalidade

¹⁹² PEREIRA, Osny Duarte. **Op. cit.** 1950, p. 334

¹⁹³ MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Op. cit.** 2005, p. 743-744

da reserva legal não se pode admitir que a área reservada seja uma porção indeterminada do território, pois,

“(...)a lógica das coisas nos mostra que essas atividades estão automaticamente inseridas na instituição de reserva, em que se aponta um percentual da área total do imóvel rural, e, no ato de averbar no Registro de Imóveis.”¹⁹⁴

A demarcação deve ser feita pela autoridade competente que deve delimitar qual a área dentro da propriedade rural a ser preservada, a título de reserva legal. A autoridade competente para isso é o Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e Recursos Naturais Renováveis (IBAMA). O objetivo da norma ao estabelecer que é o Poder Público, e não o proprietário quem deverá especificar a reserva legal, é não permitir que o proprietário delimite área sem importância ecológica dentro da propriedade. Não é permitido ao proprietário destinar à reserva legal áreas que não possuem condições de promover a preservação do meio ambiente, apenas para atender a determinação da lei. A Resolução conjunta do IBAMA/SUPES/SP-SMA/SP nº 2 de 12 de maio de 1994, estabeleceu alguns critérios que devem ser observados ao definir a área objeto da reserva legal.

Deve ser analisada a capacidade de uso do solo, a função de abrigo de flora e fauna silvestres ameaçadas de extinção, vegetação que exerça função de proteção de mananciais, de prevenção e controle de processos erosivos ou tenha excepcional valor paisagístico.

Contudo, o fato do IBAMA não delimitar essa área não desonera a obrigação do proprietário de preservá-la. Antunes ¹⁹⁵, afirma que *a delimitação da reserva legal, pela autoridade administrativa, é um mero reconhecimento físico, nada mais.*

A área reservada tem relação com cada propriedade imóvel, e assim se uma mesma pessoa física ou jurídica for proprietária de propriedades diferentes, ainda que contíguas, a área a ser objeto da reserva legal será medida em cada propriedade (arts. 16 e 44 Lei 4.771/65).

¹⁹⁴ Idem. **Op. cit.** 2005a. p. 13

¹⁹⁵ ANTUNES, Paulo de Bessa. **Op. cit.** 2004, p. 607

Essas atividades são obrigatórias e passíveis inclusive de serem efetivadas por meio de ações judiciais. Quando da instituição da Reserva e de sua averbação em cartório, deve-se apontar *o percentual da área total do imóvel rural, como se indicará expressamente o local da Reserva em relação ao restante do imóvel.*¹⁹⁶

2.2.1.5. Isenção de imposto territorial rural

As áreas dos imóveis destinadas à reserva legal são isentas do pagamento de Imposto Territorial Rural. O art.104, da Lei 8.171/91 assim dispõe, *in verbis*:

“(...) são isentas de tributação e do pagamento de Imposto Territorial Rural as áreas dos imóveis rurais consideradas de Reserva Legal e de Preservação Permanente, previstas na Lei 4.771/65, com a nova redação dada pela Lei 7.803/89.”

Conforme a Lei 8.171/91, em seu art. 104, *são isentas de tributação e do pagamento de imposto territorial rural as áreas dos imóveis rurais consideradas de Reserva Legal e de Preservação Permanente.*

Na visão de Mekouar¹⁹⁷,

“(...) judiciosamente aplicada à floresta, a política fiscal pode constituir um instrumento eficaz para sua conservação e gestão. Como pode, ao contrário, privilegiar-se a maximização da receita, levar à superexploração e à regressão da floresta. Conciliar com esse fim as pretensões do Fisco e os interesses da floresta não tem sido tarefa fácil. Entretanto, a política fiscal pode contribuir para a proteção da floresta ao procurar o equilíbrio entre essas preocupações complementares.”

Essa possibilidade de isenção de imposto significa um incentivo aos proprietários rurais para que constituam e efetuem o manejo sustentável da reserva legal florestal.

¹⁹⁶ MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Op. cit.** 2005a. p. 14

¹⁹⁷ MEKOUAR *apud* MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Op. cit.** 2005a, p. 14

2.2.1.6. Manejo da reserva legal florestal

Manejo florestal sustentável é considerado a *administração da floresta para a obtenção de benefícios econômicos e sociais, respeitando-se os mecanismos de sustentação do ecossistema objeto do manejo* (art. 1º, § 2º do Dec. 1.282/94).

Quanto ao regime de manejo florestal sustentável, esse deverá ser especificado por *princípios e critérios técnicos e científicos de utilização da Reserva Legal Florestal*. Mas é bom lembrar que todas as legislações sobre a reserva legal, desde 1965, têm determinado que em área de reserva legal jamais será permitido o corte raso.¹⁹⁸

Nesse sentido, Brandão¹⁹⁹ afirma que,

O plano de manejo florestal atenderá aos princípios gerais da conservação dos recursos naturais; conservação da estrutura da floresta e de suas funções; manutenção da diversidade biológica e desenvolvimento socioeconômico da região.

Do exposto, verifica-se que as atividades econômicas viáveis nessa área podem incluir a extração seletiva e sustentável de madeira, para a qual se faz necessária autorização do órgão ambiental, turismo rural e criação de animais silvestres e evidencia-se que apesar de existir restrição à fruição da propriedade, a Reserva Legal Florestal não inviabiliza por completo o seu uso.

2.2.1.7. A averbação da reserva legal florestal - algumas controvérsias

A obrigatoriedade de averbação da reserva legal também foi introduzida pela Lei 7.803/89. Significa que o proprietário rural não deve apenas preservar a reserva legal, mas também deverá registrá-la na matrícula do imóvel. Essa averbação está regida por legislação federal e estadual.

¹⁹⁸ MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Op. cit.** 2005a, p. 12

¹⁹⁹ BRANDÃO, Júlio César Lima. **Op. cit.** 2001, p.142

No que concerne à legislação federal, a Reserva Legal Florestal *deverá ser averbada à margem da inscrição de matrícula do imóvel, no Registro de Imóveis competente* (art.16, § 8º, Código Florestal).

Os arts. 16 e 44, da Lei 4.771/65 determinam que a reserva legal deverá ser averbada à margem da inscrição de matrícula do imóvel, no registro de imóveis competente. O proprietário deverá averbar a área referente à reserva legal no registro de imóveis, para dar publicidade à reserva e possibilitar assim, a sua fiscalização por parte do Poder Público.

Para Machado, a mesma poderá ser provocada por qualquer pessoa, incluindo-se o Ministério Público e as associações. Também qualquer pessoa pode dirigir-se ao Cartório de Registro de Imóveis para informar-se sobre a existência da averbação da Reserva Legal Florestal, e mais,

“Para a efetividade da averbação, seria oportuno criar-se expressamente o dever legal do proprietário de informar ao órgão ambiental competente, enviando-lhe cópia do ato do Cartório do Registro de Imóveis. A não-informação deveria ser criminalizada, apoiando-se, assim, o cumprimento da medida.”²⁰⁰

A reserva legal grava um imóvel perpetuamente, haja ou não desmembramentos, haja ou não alienações. Assim, a mesma não pode ser diminuída, nem aumentada. E, os imóveis desmembrados da gleba já gravada não têm de ter reserva legal específica, bastando que se faça em sua matrícula remissão à averbação da reserva legal na matrícula-mãe, isto é, na matrícula da gleba da qual foram desmembrados.²⁰¹

O proprietário de uma gleba pode promover o parcelamento do imóvel e alienar partes certas e, simultaneamente, partes ideais da reserva legal, para atribuir aos adquirentes, beneficiados com a memória da reserva, responsabilidade por sua manutenção. Esta possibilidade e suas vantagens determinaram, sem dúvida, o disposto no art. 17 do Código Florestal, em que está consagrada a repartição dos ônus pela manutenção da reserva legal.

²⁰⁰ MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Op. cit.** 2005a, p.13

²⁰¹ ORLANDI NETO, Narciso. **Op. cit.** 2002, p.212

Porém, a Lei 4.771/65 não estabelece nenhuma penalidade para a falta de averbação da reserva legal.

O art. 99 da Lei 8.171/91, revogado pela MP 1956-49, de 2000, sem estabelecer penalidade, determinou:

“A partir do ano seguinte ao da promulgação desta Lei, obriga-se o proprietário rural, quando for o caso, a recompor em sua propriedade a Reserva Legal Florestal, prevista na Lei 4.771/65, com a nova redação dada pela Lei 7.803/89, mediante o plantio, em cada ano, de pelo menos um trinta avos da área total para complementar a referida Reserva Florestal.”

Assim, o oficial do Registro de Imóveis não está impedido de praticar atos de registro sem que conste da matrícula a averbação da reserva legal. A lei não o proíbe. E, observe-se que o legislador foi preciso quando quis limitar a atividade do oficial, subordinando-a ao cumprimento da exigência legal pelo proprietário. De fato, dispõe o art. 37 do Código Florestal, *in verbis*,

“Não serão transcritos ou averbados no Registro Geral de Imóveis os atos de transmissão inter vivos ou causa mortis, bem como a constituição de ônus reais sobre imóveis da zona rural, sem a apresentação de certidão negativa de dívidas referentes a multas previstas nesta Lei ou nas Leis estaduais supletivas, por decisão transitada em julgado.”

Parece evidente que se houvesse limitação à alienação de bens imóveis pelo proprietário que não tivesse averbado a reserva legal, ela estaria expressa na lei. Porém, uma dúvida permanece - quando o proprietário sofrerá as conseqüências da não averbação da reserva legal.

A averbação da reserva legal não é objeto de legislação complementar e atos administrativos. Não existe nenhum regulamento específico, muito embora a lei que a tornou explícita devesse ser regulamentada em 90 dias.

Somente a portaria do IBAMA, n.113, de 1995, trata do assunto, conforme se pode observar da leitura o art. 10, do mesmo.

Art. 10. A concessão da Autorização para Desmatamento fica condicionada à apresentação do Termo de Responsabilidade de Averbação de Reserva Legal (Anexo V) ou do Termo de Compromisso para Averbação de Reserva Legal (Anexo VI), devidamente averbado à margem da matrícula do imóvel, no Cartório de Registro de Imóveis competente.

Pode-se observar que o termo de responsabilidade de averbação de reserva legal e o termo de compromisso para averbação de reserva legal não significam muita coisa, pois em vez de exigir a averbação do termo de responsabilidade, exige termo de responsabilidade de averbação. Aceitando o compromisso de o proprietário promover a averbação, o IBAMA o está dispensando a averbação. Não há na Portaria nada que obrigue o proprietário a provar a averbação, depois de ter obtido a Autorização para Desmatamento, além do que, os modelos constantes dos anexos V e VI *são piores que os nomes a eles dados, parece que a Portaria confundiu tudo*. Outra controvérsia, suscitada por Orlandi Neto ²⁰², é acerca do Termo de Compromisso para Averbação de Reserva Legal (Anexo VI), pelo qual o posseiro assume o compromisso de averbar a reserva legal, como se isso lhe fosse permitido.

“Se não é proprietário, jamais obterá a averbação no Registro de Imóveis. Apesar da declaração de que o processo de titularidade definitiva encontra-se em tramitação no órgão competente, é claro que o documento não preenche o requisito formal revisto no antigo §2º do art. 16 do Código Florestal.” ²⁰³

A autoridade competente em cada Estado também pode exigir a averbação da reserva legal como requisito para qualquer forma de exploração da vegetação.

No Estado de São Paulo, podem ser mencionados vários atos, como a Resolução Conjunta IBAMA/SUPES/SP-SMA/SP, n.2 de 1994, que regulamenta o Decreto 750/93, que, por sua vez, dispõe sobre o corte, a exploração e a supressão de vegetação secundária no estágio inicial de regeneração da Mata Atlântica, no Estado de São Paulo. Ela subordina essas atividades à autorização da autoridade

²⁰² ORLANDI NETO, Narciso. **Op. cit.** 2002, p.215-216

²⁰³ ORLANDI NETO, Narciso. **Op. cit.** 2002, p. 216

estadual, mas estabelece, em seu art.8º, que ela só será outorgada *após a averbação da Reserva Legal*.

Embora específica para um Estado, a Resolução Conjunta n.2 é o ato que oferece melhores elementos para a definição da reserva legal. Rezando, no art. 8º, em seu parágrafo,

“Para a definição das áreas a serem destinadas à Reserva Legal, deverão ser considerados fatores como: classe de capacidade de uso do solo, função de abrigo da flora e fauna silvestres ameaçadas de extinção, vegetação que exerça função de proteção de mananciais, de prevenção e controle de processos erosivos ou tenha excepcional valor paisagístico.”

A Portaria DEPRN-8, de 1989, condiciona à averbação a necessária autorização para supressão da vegetação nativa sucessora em estágio inicial de desenvolvimento, bem como de árvores nativas isoladas fora de maciços florestais e fora das Reservas Ecológicas, necessárias às atividades agro-silvo-pastoris. Também, a Portaria DEPRN-1, de 1990, libera para as propriedades que já têm reserva legal averbada, a exploração de florestas reflorestadas, dispensando a autorização, que somente é exigível quando não há averbação. Como se pode observar, a averbação da reserva legal é exigida para algumas formas de exploração dos imóveis rurais, especialmente no que concerne a preservação da Mata Atlântica.

Todavia, fora essas exigências constantes de atos administrativos, parece não existir obrigatoriedade da averbação, nem ela constitui requisito para o exercício da disponibilidade pelo proprietário. Ou seja, a averbação parece não ser fator constitutivo de reserva legal, pois a mesma existe independentemente da averbação, tanto que grava também os imóveis em poder de posseiros, de pessoas que os exploram legitimamente, mas sem título de propriedade.²⁰⁴

No entanto, no art. 16 § 8º. da Lei 4.771/65 tem-se que,

“A área de reserva legal deve ser averbada à margem da inscrição de matrícula do imóvel, no registro de imóveis competente, sendo

²⁰⁴ ORLANDI NETO, Narciso. **Op. cit.** 2002, p.216

vedada a alteração de sua destinação, nos casos de transmissão, a qualquer título, de desmembramento ou de retificação de área, com as exceções previstas neste Código.”

O que suscita a conclusão de que a averbação é obrigatória. Assim, do exposto, pode-se observar que a reserva legal decorre da lei que a impõe a todos os imóveis situados em determinadas regiões. Destarte, ninguém pode se eximir de respeitar a reserva sob a alegação que ela não consta dos registros públicos.

Nesse contexto, a averbação torna pública a especialização da área destinada a reserva legal, garantindo a imutabilidade e o respeito à reserva nos negócios futuros envolvendo o imóvel. São estas a finalidade e a eficácia da averbação da reserva legal.

“Bem por isso, a averbação não pode ser promovida apenas pela autoridade competente, nem pelo proprietário, isoladamente. O requerimento há de ser instruído com o documento pelo qual o proprietário especializa a reserva, com a anuência da autoridade administrativa. Deste documento deve constar a identificação do imóvel, com suas características e confrontações, a descrição da reserva legal, com sua exata localização no imóvel, e o croqui.”²⁰⁵

O Termo de Responsabilidade de Preservação de Floresta e Demais Formas de Vegetação, do IBAMA é o que mais se aproxima dos requisitos para que o documento possibilite a averbação. Identifica o imóvel com sua denominação e número de registro no Registro de Imóveis, faz referência expressa aos arts. 16 e 44 do Código Florestal, ao percentual mínimo e, principalmente, estabelece claramente a restrição. O documento também caracteriza o imóvel todo e a área gravada e o proprietário se compromete a promover a averbação *do termo e da planta ou croqui delimitando a área preservada, no Cartório de Registro de Imóveis*. Assinado pelo proprietário e pelo representante do IBAMA, o documento é perfeito para a averbação.

E, mesmo que o imóvel esteja gravado com ônus real, a averbação da reserva legal prescinde da anuência do titular do direito. É dispensável a

²⁰⁵ Ibid., p.217

concordância do credor hipotecário, ou do credor por cédula de crédito rural. A restrição é legal e, portanto, independe da averbação, necessária apenas para especialização da reserva. Todos os proprietários devem firmar o documento hábil para a averbação, porque, embora não possam opor-se à constituição da reserva, têm interesse na especialização, na separação da área que sofrerá a restrição. Basta imaginar a possibilidade de qualquer deles ter posse localizada no espaço destinado à reserva, para intuir-se a necessidade de concordância de todos. Já o posseiro não pode promover a averbação por falta de legitimidade. Mesmo que sua posse seja hábil para conduzir ao usucapião, ou mesmo que já tenha até adquirido o imóvel por usucapião, sem a declaração judicial e o registro da sentença, não pode emitir declaração de vontade que compete exclusivamente ao proprietário.²⁰⁶

Conforme Musetti ²⁰⁷, a preocupação do ordenamento jurídico ambiental em preservar, conservar e proteger a diversidade biológica, quanto à obrigatoriedade da averbação da Reserva Legal pode-se afirmar que, em sendo verificado o propósito de exploração da floresta de domínio privado, seu proprietário deverá averbá-la. Se iniciar a exploração sem a área de Reserva Legal devidamente averbada, ainda que de fato ela exista, toda atividade exploratória será ilícita.

A averbação da Reserva Legal é condição legal para o exercício de direito a exploração. Se inexistente a Reserva Legal, a condição legal para a exploração estará ausente, devendo seu proprietário ser responsabilizado pela recuperação do que foi extraído, ainda que possa existir no imóvel área de floresta superior ao limite percentual previsto em lei.

A partir de 18 de janeiro de 1991, com a promulgação da Lei de Política Agrícola, Lei 8.171, a recomposição florestal da área da Reserva Legal que, por qualquer motivo, estiver sem cobertura arbórea, tornou-se obrigatória devendo ser utilizadas espécies nativas em sua recomposição.

2.2.2. Histórico da legislação acerca da reserva legal florestal no Brasil

²⁰⁶ ORLANDI NETO, Narciso. **Op. cit.** 2002, *passim*

²⁰⁷ MUSETTI, Rodrigo Andreotti. **Op. cit.** 2001, *passim*

A primeira lei que trata da proteção das florestas no Brasil, data de 12 de dezembro de 1605, e ficou conhecida como o Regimento do Pau-Brasil. Esse regimento concedia licença especial para o corte dessa madeira, limitando a quantidade máxima permitida para exploração além de exigir o registro das mesmas em livro próprio e, mais ainda, previa penalidades para os infratores.²⁰⁸

No mesmo contexto, José Bonifácio de Andrada e Silva, apresentava na Província de São Paulo, o primeiro arcabouço do que viria a ser a Reserva Legal no direito moderno brasileiro. Assim, instituía-se no artigo 5^o,

“Em todas as vendas que se fizerem e sesmarias que se derem se porá a condição que os donos e sesmeiros deixem para matos e arvoredos a **sexta parte** do terreno, que nunca poderá ser derrubada, queimada, sem que se façam novas plantações de bosques, para que nunca falem as lenhas e madeiras necessárias.”²⁰⁹

A Reserva Legal foi formalmente instituída no Brasil em 23 de janeiro de 1934, pelo Decreto n. 23.793. Esse ato jurídico é conhecido como o primeiro Código Florestal, no qual se estabeleceram limites ao uso da terra dentro da propriedade rural. Esta deveria ser dividida em duas áreas: as áreas livres para exploração e as áreas a serem mantidas com florestas.

Esse documento legal estabeleceu um limite único para as reservas legais em todo o Brasil, que consistia de um mínimo de 25% da área da propriedade rural, e não definiu regras sobre o uso das reservas legais, apenas estabeleceu a necessidade de autorização, por parte da autoridade florestal, para exploração de florestas situadas próximas de rios e estradas de ferro.

A reserva legal voltou a ser foco de atenção em 1965, com a promulgação da lei n. 4.771, conhecida como novo Código Florestal, que definiu limites diferentes para a reserva legal, segundo as regiões do Brasil, e distinguiu reserva legal de áreas de preservação permanente, incorporando a estas últimas, as então chamadas florestas protetoras e matas ciliares.

²⁰⁸ FIGUEIREDO, Guilherme José Purvin de. **Op. cit.** 2004, *passim*

²⁰⁹ ANDRADA E SILVA, José Bonifácio de. **José Bonifácio de Andrada e Silva.** Org. de Jorge Caldeira, 2002, p. 131

Segundo a Lei n. 4.771 original, a propriedade rural deveria ser dividida em três parcelas:

- a) a primeira deveria ser correspondente às áreas de preservação permanente, onde as florestas e vegetação nativa deveriam ser preservadas e, portanto, não poderiam sofrer a ação do homem. As áreas de preservação permanente, situadas ao longo de rios e demais cursos d'água, deveriam ter sua dimensão em função da largura do próprio curso d'água. Ainda incluídas nas áreas de preservação permanente, estariam as áreas ao redor de lagos e reservatórios naturais ou artificiais, nascentes, no topo de montes e serras, em áreas declivosas, em áreas com altitude acima de 1.800m de altitude, por exemplo.
- b) a segunda parcela estaria dentro de um imóvel rural corresponde à reserva legal, que passou a ser, no mínimo, 20% da área coberta com florestas das propriedades situadas no Sudeste e Sul do Brasil e na parte sul do Centro-Oeste (artigo 16 da Lei 4.771). Na parte norte do Centro-Oeste e na região Norte, a reserva legal deveria ser, no mínimo, de 50% da área da propriedade. Não houve delimitação explícita de reserva legal para o Nordeste do Brasil.
- c) o que restar em um imóvel rural, depois de definidas as áreas de preservação permanente e a reserva legal, estaria livre para exploração econômica.

A partir de final da década de 1980, diversas modificações foram introduzidas na Lei 4.771, de modo a alterar a abrangência e a dimensão da reserva legal. Notam-se, na avaliação dessas mudanças, fases de ampliação da rigorosidade desse instrumento, intermediadas por redução dessa rigorosidade.

Até 1988, a reserva legal não precisava ser registrada na matrícula do imóvel; assim, o proprietário podia vendê-la e ficar apenas com as áreas produtivas da propriedade. Por exemplo, até 1988, um indivíduo podia comprar uma área de 10.000 ha coberta com florestas e, dessa área, ele separava a referente à reserva legal e às áreas de preservação permanente. O restante, o indivíduo era autorizado a desmatar. Em seguida, podia vender o que estava coberto com florestas, sob a forma de reserva legal. Quem comprava essa nova fazenda podia, por sua vez, desmatar o que estava previsto por lei. Nesse processo, as propriedades acabavam ficando sem reserva legal, pois esta era vendida.²¹⁰

²¹⁰ OLIVEIRA, Samuel J. de M.; BACHA, Carlos J. C. **Op. cit.** 2003, p. 191-192

Essa prática passou a ser proibida pela Lei n. 7803, de 1989, e a expressão **reserva legal** foi usada pela primeira vez pelo legislador nesse ano.

O § 2º do Artigo 16 definiu que:

“A reserva legal, assim entendida a área de, no mínimo, 20% (vinte por cento) de cada propriedade, onde não é permitido o corte raso, deverá ser averbada à margem da inscrição de matrícula do imóvel, no registro de imóveis competente, sendo vedada a alteração de sua destinação, nos casos de transmissão, a qualquer título, ou de desmembramento da área (§ 2º do Artigo 16).”

Essa mesma regra passou a valer para a reserva legal situada na região Norte e norte do Centro-Oeste, onde o limite mínimo da reserva legal era de 50%, e também instituiu a reserva legal de 20% para as áreas de cerrado. Assim, a reserva legal aumentou sua amplitude, não se restringindo apenas à cobertura florestal.

Em 17 de janeiro de 1991, mediante o art. 99, da Lei n. 8.171, que dispõe sobre a política agrícola, e que foi revogado pela MP 1956/2000, ficou estabelecido, *in verbis*, que,

“(…) a partir do ano seguinte ao de promulgação desta Lei, obriga-se o proprietário rural, quando for o caso, a recompor em sua propriedade a Reserva Florestal Legal, prevista na Lei n. 4.771, de 1965, com a nova redação dada pela Lei n. 7.803, de 1989, mediante o plantio, em cada ano, de pelo menos um trinta avos de área total para complementar a referida Reserva Florestal.”

Assim, a partir de 1992, dever-se-ia esperar uma recomposição da reserva legal nos imóveis rurais brasileiros. Porém, isto pouco ocorreu. No entanto, o artigo 99, da Lei nº 8.171, viabilizou diversas ações penais em certas regiões do Brasil, principalmente nos Estados do Paraná e São Paulo, visando forçar os fazendeiros a reporem a reserva legal que estava ausente em suas propriedades rurais.

Em julho de 1996, sob o impacto da divulgação de dados sobre a ampliação do desmatamento na Amazônia Legal, o Governo Federal editou a Medida Provisória que ampliava a dimensão da reserva legal na área ocupada pela Amazônia Legal.

A Medida Provisória 1.511 (MP 1.511), de 25 de julho de 1996, redefiniu a dimensão da reserva legal na região Norte e parte norte da região Centro-Oeste. Nas propriedades onde a cobertura florestal era o aspecto geral da região, a reserva legal passou a ser de, no mínimo, 80% da área da propriedade. Nas demais propriedades rurais dessas regiões, a reserva legal permaneceu em, no mínimo, 50% da área da propriedade.

A MP 1.511 considerou a região Norte e parte norte do Centro-Oeste como os Estados do Acre, Pará, Amazonas, Roraima, Rondônia, Amapá e Mato Grosso, além das regiões situadas ao norte do paralelo 13° S, nos Estados de Tocantins e Goiás, e a oeste do meridiano de 44° W, no Estado do Maranhão, trazendo fortes reações contrárias à sua conversão em lei, sendo reeditada 17 vezes, até final de 1997. Em suas últimas versões, o limite de 80% para a reserva legal na Amazônia Legal passou a valer apenas para os imóveis rurais acima de 100 ha.

Em 1997, a MP 1.511 foi revogada pela MP 1605-18, que manteve o mesmo texto da MP 1.511-17. A MP 1605 foi reeditada 12 vezes, sendo que a MP 1.605-30 foi revogada em 14/12/98, quando surgiu a MP 1736-31.

Entre 1998 e 2000, foram instituídas três seqüências de medidas provisórias que diminuíram o rigor criado na legislação federal, em termos das reservas legais. Essas seqüências de medidas provisórias foram,

- a) Medidas Provisórias 1.736-31 a 1.736-37, vigentes de 14/12/98 a 28/ 06/99;
- b) Medidas Provisórias 1.885-38 a 1.885-43, vigentes de 29/06/99 a 08/ 12/99;
- c) Medidas Provisórias 1.956-44 a 1.956-57, vigentes de 09/12/99 a 26/ 12/00.

A seqüência acima mencionada de medidas provisórias definiu segundo Oliveira e Bacha ²¹¹,

- Manter os limites de reserva legal definidos pelas MP 1.511 e MP 1.605, ou seja, 50% ou 80% das propriedades com coberturas florestais mistas com outras formas de vegetação ou apenas com cobertura florestal, respectivamente, situadas na Amazônia Legal;
- Reforçar a obrigatoriedade de registro da reserva legal na matrícula do imóvel e a impossibilidade de ela ser transacionada;
- Criar a possibilidade de a reserva legal ser definida fora da propriedade que a deve. O novo § 4º do artigo 44, da Lei 4.771, estabelece que, *em se tratando de*

²¹¹ OLIVEIRA, Samuel J. de M.; BACHA, Carlos J. C. **Op. cit.** 2003, *passim*

reserva legal a ser instituída em áreas já comprometidas por usos alternativos do solo, o proprietário poderá optar, mediante aprovação do órgão federal de meio ambiente, pela sua compensação por outras áreas, desde que pertençam aos mesmos ecossistemas, estejam localizadas dentro do mesmo Estado e sejam de importância ecológica igual ou superior a da área compensada;

- Retornar ao limite de 20% de reserva legal para as propriedades situadas em zonas de cerrado na região Norte e norte da região Centro-Oeste. Permitir somar reserva legal e áreas de preservação permanente para definir os novos limites de reserva legal. No entanto, a parcela da área de preservação permanente, computada nessa soma, não ficou submetida à averbação na matrícula do imóvel;
- Revogar a exigência de reposição da reserva legal definida no Artigo 99, da Lei n. 8.171, de 17/01/91.

A partir do final de dezembro de 2000, nova fase de medidas provisórias tem sido implementada. Essas medidas provisórias ampliam, novamente, os rigores sobre dimensão e abrangência das reservas legais. Essas novas medidas provisórias são a MP 2080-58 a 2080-64 (vigentes de 27/12/2000 a 27/06/2001) e as MP 2166-65, que iniciaram em 28/06/2001 e que, até agosto de 2001, haviam sido reeditadas duas vezes.

As principais mudanças introduzidas pela seqüência das MP 2080 e 2166, podem ser sintetizados segundo Oliveira e Bacha²¹², em:

- Redefinição das dimensões e abrangência das reservas legais, que passaram a ser de, no mínimo, 80% da área de propriedades situadas em áreas florestais da Amazônia Legal; 35% nas áreas cobertas com cerrado na Amazônia Legal; 20% em áreas cobertas com campos gerais situados em qualquer parte do país; e 20% nas demais propriedades rurais, sendo válido tanto para área coberta com floresta ou com outras formas de vegetação nativa (Artigo 16, inciso III). Com esses novos limites, a reserva legal passou a valer para todo o Brasil;
- O limite de 50% para a reserva legal em áreas florestais mista com outras vegetações na Amazônia Legal deixou de existir. No entanto, em áreas sujeitas ao zoneamento ecológico-econômico ou sob autorização da autoridade ambiental, esse limite pode ser estabelecido;

²¹² OLIVEIRA, Samuel J. de M.; BACHA, Carlos J. C. **Op. cit.** 2003, *passim*

- Para fiscalização dos atos envolvendo a reserva legal foi concedida autoridade a órgãos ambientais estaduais;
- Definiu-se nova regra para reposição da reserva legal. O proprietário rural com área florestal inferior aos limites acima definidos para a reserva legal deve *recompor a reserva legal de sua propriedade mediante o plantio, a cada três anos, de no mínimo 1/10 da área total necessária a sua complementação, com espécies nativas, de acordo com critérios estabelecidos pelo órgão ambiental estadual competente* (Artigo 44, inciso I). Ou esse proprietário pode *conduzir a regeneração natural da reserva legal* (Artigo 44, inciso II). Essa nova medida mantém, portanto, o prazo de 30 anos para recompor a reserva legal (recuperando o estabelecido na Lei 8.171, de 17/01/91), mas com plantios a cada 3 anos e segundo critérios dos órgãos ambientais.
- Manteve-se a permissão de somar áreas de preservação permanente e reservas legais para atingir os novos limites estabelecidos para a reserva legal. No entanto, a soma dessas duas áreas deverá, agora, *ultrapassar o limite mínimo que as reservas legais devem cumprir*;
- Permitiu-se a compensação da reserva legal com plantios fora da propriedade que a deve, bem como a criação de reserva legal coletiva. Definiu-se que *poderá ser instituída reserva legal em regime de condomínio entre mais de uma propriedade, respeitando o percentual legal em relação a cada imóvel, mediante a aprovação do órgão ambiental estadual competente e as devidas averbações referentes a todos os imóveis envolvidos* (§ 11, do Artigo 16);
- Instituiu-se um sistema de venda de quotas para reserva legal coletiva. Um proprietário rural que possua área florestal excedente aos limites fixados para reserva legal e área de preservação permanente pode optar pela servidão florestal desse excedente. A servidão florestal implica na área florestal ser utilizada os mesmos critérios que a reserva legal, e a área sob servidão florestal necessita ser averbada à margem da inscrição de matrícula do imóvel. Essa área sob servidão florestal pode ser negociada sob a forma de cota de reserva florestal (CRF). Assim, criasse um mercado para compra e venda de reserva florestal;
- Em propriedades pequenas, a reserva legal pode ser composta de plantios comerciais ou ornamentais de espécies arbóreas frutíferas. *Para cumprimento da manutenção ou compensação da área de reserva legal em pequena propriedade*

ou posse rural familiar, podem ser computados os plantios de árvores frutíferas ornamentais ou industriais, compostos por espécies exóticas, cultivadas em sistema intercalar ou em consórcio com espécies nativas (Artigo 16, § 3º.);

- A localização da reserva legal dentro da propriedade deve ser aprovada pelo órgão ambiental federal, estadual ou municipal, dependendo de qual deles está exercendo a função fiscalizadora.

Do exposto, pode-se inferir que as legislações sobre a reserva legal, desde 1965, têm determinado que, em área de reserva legal jamais será permitido o corte raso. As atividades econômicas viáveis nessa área incluem a extração seletiva e sustentável de madeira, para a qual se faz necessária autorização do órgão ambiental, turismo rural e criação de animais silvestres.

Esse arcabouço legal que visa à conservação ambiental tem sido objeto de críticas, elogios e discussões acirradas, sem haver consenso entre as diversas partes interessadas no assunto. Prova disso é o fato de que as medidas provisórias que alteraram dimensões e localização da reserva legal terem sido reeditadas 67 vezes, de julho de 1996 a agosto de 2001.

2.3. Competência para legislar

Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar sobre florestas (art. 24, VI, da CF).

Nas obras de Machado também se encontra que legislar sobre florestas é competência concorrente da União, dos Estados e do Distrito Federal (art. 24, *caput*, c/c inc. VI, da CF). E, as normas que incidem sobre a Reserva Legal Florestal interessam ao mesmo tempo ao Direito Civil, onde a competência será privativa da União, e ao Direito Ambiental, cuja competência será concorrente entre a União, os Estados e o Distrito Federal.

A União, por meio de lei específica, criou o Código Florestal (Lei n. 4.771/65), disciplinando normas gerais. Os Estados também criaram suas leis atendendo a suas peculiaridades, suplementando a lei federal. A Constituição Federal, por sua vez, inseriu um capítulo inteiro dedicado ao meio ambiente em um único artigo. O inciso III do § 1º do art. 225 da CF outorgou ao Poder Público a competência de *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.

Esse dispositivo recepcionou a Lei n. 4.771/65, no que tange à Reserva Legal Florestal, permitindo a criação de espaços a serem especialmente protegidos. E, como define Machado ²¹³, *como não há vazio legislativo federal no caso das Reservas Legais Florestais (art. 24, § 311, da CF), os Estados só tem competência para suplementar a legislação da União na matéria.*

Machado também assegura que,

“Logo, os Estados podem suplementar a legislação federal sobre essas reservas, isto é, podem acrescentar normas mais severas, mas não podem exigir menos do que a norma federal. A Constituição Federal distinguiu em competência para legislar e competência para executar a legislação. Pelo fato de a lei federal prever a reserva florestal legal, esta não se tornou bem federal e nem é matéria de competência privativa da União.” ²¹⁴

Já Costa Neto ²¹⁵, assegura que é muito salutar o esforço compartilhado e bem sintonizado de todos os entes federados na proteção do meio ambiente. Destacando que,

“(…) somente uma interpretação prudente e serena poderia ser capaz de vencer as contradições presentes no citado preceito constitucional. (...) o exercício dessas competências comuns exige intensa articulação entre as diferentes esferas estatais, para que a execução desses serviços se dê de maneira eficiente e racional, evitando o desperdício de recursos públicos e a superposição de atividades.”

Seguindo a linha desse autor, verifica-se que além desse esforço cooperativo, ainda deve ser ressaltada a necessidade de se assegurar, em muitos casos, a

²¹³ MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Op. cit.** 2005, p. 740

²¹⁴ MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Op. cit.** 2001, p.2-3

²¹⁵ COSTA NETO, Nicolao Dino de Castro e. **Op. cit.** 2003, p. 250

prevalência à atuação do órgão federal, a fim de proporcionar critérios uniformes de proteção em todo o território nacional.

Assim, cabe à União legislar sobre normas gerais, e é razoável considerar que o comando geral das competências materiais deva ser conferido a ela. Segundo Vladimir Passos de Freitas, *é inegável que, mesmo ocupando os entes políticos posições iguais, não havendo hierarquia estabelecida no texto constitucional, na realidade e de fato acaba por existir prevalência do interesse federal.*²¹⁶

Como bem salientado por Flávio Dino de Castro e Costa, numa interpretação sistemática das competências administrativas e da discriminação das competências legislativas previstas na Constituição, chegar-se-ia à conclusão de *que a competência para o exercício do poder de polícia pertence ao ente que detém a competência constitucional para legislar sobre a matéria, regra esta que só é excepcionada quando a própria Constituição dispõe em outro sentido.*²¹⁷

Nesse sentido, a competência dos municípios em matéria ambiental deverá ser suplementar, pois a excessiva descentralização de competências, transferindo-as aos estados e municípios, pode colocar em risco a desejável uniformidade de critérios de proteção das florestas em todo o País. Assim, pode-se inferir que o Poder Regulamentar é da Competência do Presidente da República, conforme disposto no artigo 84, IV da Constituição da República Federativa do Brasil, assim sendo, é evidente que o Código Florestal somente pode ser regulamentado por decreto presidencial.

Encerrando-se esse capítulo, entrar-se-á no cerne desse estudo, que são os debates acerca do instituto jurídico da Reserva Legal Florestal. Para alguns doutrinadores, a mesma onera o proprietário rural e, portanto deveria ser passível de indenização, e para outros já que onera o “todo”, visto que não há caso em que se possa eximir algum proprietário de sua averbação e manutenção, não é passível de indenização.

²¹⁶ FREITAS *apud* COSTA NETO, Nicolao Dino de Castro e. **Op. cit.** 2003, p.251

²¹⁷ COSTA *apud* COSTA NETO, Nicolao Dino de Castro e. **Op. cit.** 2003, p.251

CAPÍTULO III

AS INTERVENÇÕES NA PROPRIEDADE PRIVADA E AS REPERCUSSÕES DA RESERVA LEGAL FLORESTAL NO PATRIMÔNIO DOS TITULARES DO DIREITO DE PROPRIEDADE

Nesse capítulo deverá ficar clara a obrigatoriedade da instituição da Reserva Legal Florestal, assim como a problemática de sua localização dentro da propriedade rural. Também deverão ser explicitadas as relações ou diferenças entre Reserva Legal Florestal, Área de Preservação Permanente e Reservas Biológicas, as principais restrições à propriedade, bem como serão apresentadas óticas doutrinárias e jurisprudenciais contrastantes acerca do direito de indenização quando da instituição da Reserva Legal Florestal.

Antes porém de apresentar os temas mencionados, é importante salientar que a implantação da Reserva Legal Florestal na propriedade rural é assumida pelo adquirente da propriedade, ou seja, é uma obrigação do proprietário rural.

3.1. A obrigatoriedade da Reserva Legal Florestal e a propriedade rural

A Constituição Federal brasileira determina ao Poder Público a criação de medidas para assegurar a preservação do meio ambiente, entre outras estão as definições de espaços territoriais a serem protegidos, ou seja, áreas de interesse ecológico que não devem ser devastadas devido à necessidade de preservação da diversidade biológica e manutenção de equilíbrio ecológico. Nesse sentido, dado o seu caráter obrigatório, as Reservas Legais se constituem, num dos principais meios de promover a proteção da natureza em propriedades privadas no Brasil.

Assim, como já explicitado, a reserva legal é um espaço territorial protegido, constituído por uma área localizada numa propriedade ou posse rural, cujo percentual varia de uma região para outra, a depender de suas características ecológicas peculiares conforme explicitado, atingindo a todos os proprietários rurais, mesmo que tenham áreas desflorestadas.

Segundo Ranieri ²¹⁸, no Brasil a proteção de ecossistemas em terras particulares se baseia, principalmente, *na adoção de medidas de comando e controle*. Entre outros, a Reserva Legal é um desses instrumentos estabelecido pelo Código Florestal.

As florestas por serem bens de interesse comum de todos os habitantes do país, ocorre que o bem tutelado, no caso da Reserva Legal Florestal, é a sanidade das terras, a higidez do ar, a manutenção da biodiversidade, ou seja, aquilo que a Constituição Federal definiu como *meio ambiente ecologicamente equilibrado*.

A maioria dos doutrinadores concorda que é de interesse do proprietário a manutenção da reserva legal, pois ele, como todos os habitantes do país, desfrutará dos benefícios decorrentes da mesma.

Antes mesmo do Código Florestal, o direito civil brasileiro já reconhecia obrigações de tal natureza, e o Código Tributário Nacional, igualmente, reconhece a existência de obrigações da mesma natureza, conforme deixam ver os seus artigos 130 e 131. Tanto a obrigação de natureza civil, como a de natureza tributária são transmissíveis com o próprio bem e, no caso do Código Florestal, não resta dúvida que a obrigação é de natureza civil, e no direito das obrigações é que o intérprete do direito deve buscar socorro *para a adequada compreensão do instituto jurídico em questão*. Assim, o autor continua afirmando que a Reserva Legal Florestal é uma característica da propriedade florestal que *se assemelha a um ônus real que recai sobre o imóvel e que obriga o proprietário e todos aqueles que venham a adquirir tal condição, quaisquer que sejam as circunstâncias*. ²¹⁹

O Código Florestal, conforme o parágrafo 10^o, do artigo 16, na forma da redação dada pela MP 1956-53/2000, estabelece que, também na posse, seja observada a Reserva Legal. A interpretação sistemática desse parágrafo levou o autor a concluir que, *para os termos do Código Florestal, a posse foi equiparada à propriedade, pois as determinações aplicáveis à posse, em certa medida, são mais restritivas do que aquelas aplicáveis à propriedade*. ²²⁰

Assim, quando se determina ao possuidor firmar o TAC (Termo de Ajustamento de Conduta), que deve conter a localização da Reserva Legal, as suas

²¹⁸ RANIERI, Victor E. L. **Reservas legais**: critérios para localização e aspectos de gestão. [Tese de Doutorado]. 2004, p. 17

²¹⁹ ANTUNES, Paulo de Bessa. **Op. cit.** 2004, p. 604

²²⁰ Ibid. p. 609

características ecológicas básicas e a proibição de sua supressão, aplica-se à posse, quando cabível, as mesmas regras aplicáveis à propriedade rural. Nesse sentido, o TAC tem força de título executivo, pois impõem obrigações superiores àquelas impostas aos proprietários, porque o Código Florestal não impõe a assinatura de TAC ao mesmo, mas a simples averbação da Reserva Legal.

Ora, se o possuidor pode ser acionado judicialmente para dar cumprimento à obrigação de manter a Reserva Legal, com muito mais razão se poderá acionar o proprietário para que dê cumprimento à obrigação de manter e conservar a Reserva Legal. A posse, ao se transformar em propriedade, por meio da prescrição aquisitiva, já traz em si os germes da propriedade florestal, inclusive quanto à Reserva Legal. E, se possível a execução em face do possuidor, também o será em face do proprietário.²²¹

A reserva legal florestal sendo uma obrigação que recai diretamente sobre o proprietário do imóvel, independentemente de sua pessoa ou da forma pela qual tenha adquirido a propriedade, deriva para o proprietário, como forma de desonerar-se da obrigação, apenas a renúncia ao direito real que possui, mediante a utilização de qualquer uma das formas legais aptas para transferir a propriedade.

Machado²²², já conceituava em 1994, que os direitos do proprietário, mormente no que concerne aos direitos de construir, poderia estar caindo no esvaziamento do direito de propriedade que poderia ser reduzido a *uma mera abstração*.

Nesse sentido, a

“(...) compreensão do que seja pequena propriedade e posse familiar tem importância porque o Código Florestal oferece benefícios ou atenuantes em seu favor.”²²³

Também se pode definir como pequena propriedade rural ou posse familiar, conforme o art. 1º, com redação dada pela MP 2.166/67 de 24/08/01, *in verbis*, como:

²²¹ ANTUNES, Paulo de Bessa. **Op. cit.** 2004, p. 610

²²² MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Estudos de direito ambiental.** 1994, p.127

²²³ SILVA, José Afonso da. **Op. cit.** 2002, p. 184

“(...) aquela explorada mediante o trabalho pessoal do proprietário ou do posseiro e de sua família, admitida a ajuda eventual de terceiro e cuja renda bruta seja proveniente, no mínimo, em oitenta por cento, da atividade agroflorestral ou do extrativismo cuja área não supere:

- a) 150 hectares se localizada nos Estado do Acre, Pará, Amazonas, Roraima, Rondônia, Amapá e Mato Grosso e nas regiões situadas ao norte o paralelo 13° S, dos estados de Tocantins e Goiás, e ao oeste do Maranhão ou no Pantanal Mato-grossense ou sul-matogrossense;
- b) 50 hectares, se localizada no polígono das secas ou a leste do meridiano de 44° W, do estado do Maranhão; e
- c) 30 hectares, se localizada em qualquer outra região do país.”

Devemos destacar, além dos conceitos supracitados, que a propriedade florestal está regida também pelas limitações gerais existentes em nosso ordenamento jurídico, como as normas de vizinhança e as constitucionais referentes à função social da propriedade, que no caso florestal, manifestam-se por institutos próprios. Portanto, a propriedade florestal não se confunde com a propriedade em geral, é um caso especial de propriedade, posto que *a propriedade florestal que não possua, (...) a Reserva Legal é juridicamente inexistente como tal, pois destituída de um dos elementos essenciais para sua caracterização.*²²⁴

Para esse autor, bem como para Machado, na Reserva Legal inexistem limitações ao direito de propriedade.

Porém, Oliveira e Bacha²²⁵, mencionando a Revista Gleba de junho de 2001, verificaram artigo que apontava em sentido contrário, pois o mesmo destacava que apesar da importância ecológica das áreas florestais, as reservas legais podem representar uma penalização ao produtor rural, que presta um serviço a toda a sociedade sem ter o devido retorno. E, ainda, a renúncia ao lucro, proporcionado por uma eventual atividade econômica a ser exercida na área de reserva legal, se caracterizaria em prejuízo do agricultor e do pecuarista. Destacando, ainda, que no Brasil ao contrário de outros países, como os Estados Unidos, o produtor não recebe

²²⁴ ANTUNES, Paulo de Bessa. **Op. cit.** 2004, p. 594

²²⁵ OLIVEIRA, Samuel J. de M.; BACHA, Carlos J. C. **Op. cit.** 2003, *passim*

compensação pelo fato de ser obrigado a preservar áreas dentro de sua propriedade.

Tais fatos, que geram debates entre doutrinadores acerca da indenização ou encargos exclusivamente privados *versus* benefícios sociais, têm sido muito questionados, conforme será demonstrado nos próximos itens.

3.2. Critérios e sugestões para a escolha de áreas naturais para a Reserva Legal Florestal

Segundo o art. 16 § 4.º, do Código Florestal, (...) *a localização da Reserva Legal (...) deve levar em conta os seguintes critérios e instrumentos, quando houver: I - o plano de bacia hidrográfica; II - o plano diretor municipal; III - o zoneamento ecológico-econômico; IV - outras categorias de zoneamento ambiental; V - a proximidade com outra Reserva Legal, Área de Preservação Permanente, unidade de conservação ou outra área legalmente protegida.*

Nesse sentido, Machado afirma que,

“Não duvido dos bons propósitos da inovação - controlar a localização física da Reserva. Contudo, seria mais simples dar chance ao civismo ambiental do proprietário, determinando que este informe o órgão público de seu projeto de localização da Reserva (devendo o mesmo levar em conta os planos e zoneamentos referidos). A Administração teria um prazo para responder, e, findo esse prazo, o silêncio administrativo, neste caso, significaria a possibilidade de ser implantada a Reserva. A sugestão, para ser eficiente, requer a adoção da criminalização da não-informação e da falsidade dos dados transmitidos. A crítica à inovação concernente à localização da Reserva não visa só a economizar tempo e dinheiro do proprietário rural. Um dos princípios fundamentais da Administração Pública é a eficiência (art. 37 da CF) - isto é, a atividade deve ser avaliada pelos seus bons resultados. Busca-se também apressar a implantação dessas Reservas e economizar para o Poder Público (e para os contribuintes). Não existem funcionários ou empregados públicos para esses atos, e deles não necessitamos para a localização da

Reserva; mas precisamos dos mesmos para bem fiscalizar a vida ou o manejo das Reservas.”²²⁶

Segundo Ranieri ²²⁷, a norma atualmente em vigor no país possibilitou a averbação das reservas legais florestais além dos limites das propriedades rurais, oferecendo ao proprietário rural a alternativa de conservar ou recompor a Reserva Legal Florestal de um imóvel em outro, ou seja, possibilitando a ocupação de áreas rurais nas quais *as reservas legais possam ser estabelecidas em locais mais adequados do ponto de vista da conservação dos diversos atributos ambientais*.

Porém, o principal problema a ser ressaltado quando da escolha da área para a Reserva Legal Florestal, é o gerenciamento que pode ficar prejudicado caso se criem *ilhas de habitats rodeadas por terras agrícolas*. Isso porque, apesar da constituição de Reserva Legal Florestal e Áreas de Preservação Permanente, a fragmentação da paisagem provoca a diminuição da diversidade biológica, e conseqüentemente a diminuição, ou mesmo a extinção de espécies-chave. Destaca-se que o critério de escolha as Reserva Legal Florestal sob a ótica da preservação dos recursos biológicos tende a ser extremamente complexo e demorado. ²²⁸

Assim, nesse estudo, além do aspecto da conservação dos recursos biológicos, deve-se destacar a possibilidade da adoção de um critério de locação de área rural para a Reserva Legal Florestal, levando-se em conta a proteção dos solos e recursos hídricos, que são itens elencados nos textos dos art. 16 e 44, inciso III e art. 44-B.

Em paisagens fragmentadas, como as do interior do Estado de São Paulo, onde os remanescentes da vegetação nativa são raros e bastante alterados em termos de flora e de fauna originários, existem algumas peculiaridades quando se definem critérios para locação de reservas legais florestais. Ranieri ²²⁹ aponta como possíveis parâmetros para a esse processo de criação de Reserva Legal Florestal: *critérios biológicos*, como ecologia de comunidades e de populações (que são parâmetros muito difíceis de serem auferidos) e critérios não-biológicos, como indicadores quantitativos que possam auxiliar na identificação de sítios prioritários

²²⁶ MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Op. cit.** 2005, p. 742

²²⁷ RANIERI, Victor E. L. **Op. cit.** 2004, p. 53

²²⁸ Ibid. p. 58

²²⁹ Ibid. p. 79

dentro de um sistema de *redes de áreas protegidas*, o que é muito interessante no caso de *locação de áreas de reservas legais dispersas em propriedades privadas*. Para tal, o autor explica que é necessária a adoção de ferramentas e recursos humanos habilitados para operacionalizar sistemas, como os de sensoriamento remoto.

Entre outros critérios, levando-se em conta os aspectos para a identificação de áreas prioritárias para locação de Reserva Legal Florestal, principalmente em áreas fragmentadas como a Mata Atlântica e cerrado do interior do Estado de São Paulo, o mesmo autor sugere:

- 1) **Manutenção dos fragmentos existentes**, porque muitas vezes os processos de restauração de ecossistemas naturais só são possíveis em ambientes pouco perturbados e demanda uma forte intervenção humana para ter sucesso. *Além disso, plantios de reabilitação nem sempre são eficientes no sentido de garantir uma adequada representação da variabilidade da floresta nativa*. Nesse contexto, faz sentido concentrar esforços na conservação de fragmentos existentes ao mesmo tempo em que se identificam áreas prioritárias para a recuperação, mas não faz sentido reduzir o número e o tamanho das áreas remanescentes para expansão de áreas agrícolas e pastagens, mesmo se considerando a compensação com plantios de recuperação em outras áreas.²³⁰

- 2) **Proteção de áreas com maior suscetibilidade de erosão**, cuja identificação pode ser efetuada por meio de métodos quantitativos, com a utilização de cartas topográfica e pedológicas, o que vai propiciar a geração de mapas nos quais cada porção do território é classificada em níveis de suscetibilidade. Isso também acarretaria a possibilidade de se apontar regiões mais frágeis, que por este motivo, podem ser consideradas prioritárias para a conservação ou recuperação na forma de reservas legais florestais.

- 3) **Alargamento das faixas de vegetação ao longo dos cursos de água**, porque, ao se localizar as áreas com maior suscetibilidade de erosão, também se supõe que essas áreas sejam as mais sujeitas ao processo de assoreamento devido ao

²³⁰ RODRIGUES & GANDOLFI *apud* RANIERI, Victor E. L. **Op. cit.** 2004, p. 81

aporte de nutrientes das terras lindeiras. *Nesse caso, a locação de reservas legais em faixas marginais além dos limites especificados pelo artigo 2º do Código Florestal, pode melhorar o efeito de filtro e, ao mesmo tempo, ampliar a largura dos corredores formados pelas matas ciliares.* Para esse autor, também em terras mais planas, com solos menos erodíveis, essa estratégia pode ser interessante, porque se estiver sendo praticada uma agricultura mais tecnificada, existe maior uso de insumos como fertilizantes, herbicidas e insetidas, que podem contaminar os cursos d'água.²³¹

- 4) **Proteção das cabeceiras das bacias**, como ênfase para a locação de áreas para a reserva legal, principalmente em micro-bacias. Isso porque todas as peculiaridades das pequenas bacias se refletem como um somatório ou de forma sinérgica nas características ambientais das grandes bacias hidrográficas. Assim, para evitar o assoreamento, a erosão e possíveis impactos das atividades agrícolas nas grandes bacias, é necessária a proteção da cobertura do solo, sob a forma de reservas florestais, nas cabeceiras das micro-bacias, e nesse sentido, pode-se adotar um parâmetro, como a declividade ou suscetibilidade à erosão.
- 5) **Proteção das áreas de recarga de aquíferos**, é um importante critério para a locação de reservas legais florestais, a fim de se prevenir a contaminação de aquíferos situados em áreas ocupadas com culturas agrícolas fortemente dependentes de insumos.
- 6) **Aumento da área dos fragmentos existentes**, porque maiores fragmentos representam melhores condições de conservação de espécies nativas menos tolerantes ao chamado “efeito de borda” e para aquelas que necessitam de grandes áreas de vida. Nesse sentido, a conservação dos maiores fragmentos e o aumento da área dos fragmentos menores por meio de plantios de recuperação tendem a favorecer as espécies.

²³¹ RANIERI, Victor E. L. **Op. cit.** 2004, p. 82

7) Redução das distâncias entre fragmentos, como no item anterior, o que se deve buscar é o estabelecimento de uma distância máxima entre reservas, a fim de que diversas espécies possam se locomover na paisagem.

Em sentido geral Ranieri propõe a criação de um mapeamento de áreas com maior ou menor prioridade para a conservação na forma de reservas legais florestais, adotando-se os sete critérios supracitados. Essa combinação de critérios pode levar a uma espécie de zoneamento ambiental, cujo foco seja a aptidão do território e não apenas os processos biológicos.²³²

Mas, Machado propõe que a localização física das Reserva Legal Florestal seria mais simples se deixada a cargo do proprietário, que informando ao órgão competente seu projeto de localização da Reserva Legal Florestal, possibilitaria à Administração somente o aval ou não da implantação da mesma, deixando para o Poder Público, apenas a fiscalização do manejo e da vigência da mesma.²³³

3.3. Área de Preservação Permanente, Área de Proteção Ambiental e Reserva Biológica para composição da Reserva Legal Florestal

Como já explicitado no primeiro capítulo desse trabalho, as atividades produtivas do Brasil não podem ser exercidas de forma a degradar o meio ambiente e, nesse sentido, os limites do direito da propriedade, em especial o da propriedade rural, devem fixar-se nos preceitos da função social da propriedade que se elabora por meio da utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e da preservação do meio ambiente.

Segundo Machado²³⁴, a Reserva Legal Florestal decorre de normas legais que limitam o direito de propriedade da mesma forma que as florestas e demais formas de vegetação permanente. Assim, a Reserva Legal Florestal pode coexistir com as Áreas de Proteção Ambiental e Área de Preservação Permanente, conforme a Lei 6.902/1981, art. 9º.

Alguns doutrinadores identificaram um permissivo legal para que as áreas de preservação permanente integrassem o cálculo do percentual da Reserva Legal

²³² RANIERI, Victor E. L. **Op. cit.** 2004, *passim*

²³³ MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Op. cit.** 2005, *passim*

²³⁴ *Ibid.* *passim*

Florestal, (esse dispositivo seria o artigo 44, § 7º, que foi suprimido pela MP n. 1956-50/2000). Porém, esse tema, apesar da supressão do item citado, é abordado novamente por meio da nova redação do artigo 16º, § 6º da MP 2166-67/2001, *in verbis*:

“(...) será admitida pelo órgão ambiental competente, o cômputo das áreas relativas à vegetação nativa existente em área de preservação permanente no cálculo do percentual de reserva legal, desde que não implique em conversão de novas áreas para o uso alternativo do solo e, quando a soma da vegetação nativa em área de preservação permanente e reserva legal não exceder a:

- I. oitenta por cento da propriedade rural localizada na Amazônia Legal;
- II. cinquenta por cento da propriedade rural localizada nas demais regiões do País;
- III. vinte e cinco por cento da pequena propriedade definida pela alíneas “b” e “c” do inciso I do § 2º do artigo 1º.”

Apesar dessa permissão, deve-se destacar que o regime de uso da ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE não se altera, ou seja, ordinariamente permanece vedada a utilização direta dessas áreas e das florestas e demais vegetações nela situadas, que só poderão ser suprimidas total ou parcialmente, mediante determinação legal proveniente de igual hierarquia, ao passo que as reservas legais podem ser exploradas sob o regime do manejo florestal sustentável.

Para Moraes ²³⁵, que é defensor da utilização das Áreas de Preservação Permanente no cômputo das Reservas Legais Florestais, as Reservas Legais interferem no patrimônio do particular, e se justificaria essa inclusão por meio dos princípios constitucionais da estrita legalidade e da moralidade. Segundo esse autor, deve-se onerar o mínimo possível o particular e preencher a quantidade com a qualidade, ou seja, aproveitar a nobre área de preservação permanente para se chegar ao limite da Reserva Legal Florestal imposto pelo artigo 16, que determina, *em qualquer caso*, um percentual de 20%. E ainda especifica que a redação original do artigo supracitado, ao não especificar o local da reserva legal, exige apenas que

²³⁵ MORAES, Luís Carlos Silva de. **Código florestal comentado**. 2002, p.101

seja determinado *a critério da autoridade competente*, a qual melhor estaria servindo a todos, seguindo o princípio da qualidade preenchendo a quantidade.

Sirvinskas ²³⁶, explica que semanticamente as expressões *preservar e conservar* possuem o mesmo sentido, contudo, a preservação é mais rígida do que a conservação. Assim, entre as áreas de Proteção Integral, temos aquelas que são tuteladas amplamente pelo Poder Público, protegendo-se tanto a flora como a fauna. E, sob essa égide, estão inclusas as *Reservas Biológicas*, que têm por objetivo a preservação integral da biota e demais atributos naturais existentes em seus limites, sem interferência humana direta ou modificações ambientais, excetuando-se as medidas de recuperação de seus ecossistemas alterados e as ações de manejo necessárias para recuperar e preservar o equilíbrio natural, a diversidade biológica e os processos ecológicos naturais, conforme o art. 10, §§ 1º, 2º e 3º, da Lei n. 9.985/2000.

Entre outros entes criados para a proteção das florestas do país, temos as Áreas de Preservação Permanente, as Áreas de Proteção Ambiental e as Reservas Legais Florestais e apesar das primeiras não se confundirem com as Reservas Legais Florestais, para alguns autores, esses institutos jurídicos deveriam ser utilizados no cômputo da Reserva Legal Florestal, pois os motivos para tal conclusão estariam lastreados no princípio de se onerar o mínimo possível o particular.

Na criação de reservas biológicas, que são espaços criados com a finalidade de resguardar de forma integral a flora, a fauna e as belezas naturais, ocorre o aniquilamento do direito dos proprietários particulares, diferentemente do que ocorre com as Áreas de Preservação Permanente e Reserva Legal Florestal e, portanto as mesmas não deveriam ser consideradas para cômputo da reserva legal, posto que as mesmas ensejariam desapropriação. ²³⁷

Como já delineado anteriormente, as Áreas de Preservação Permanente também diferem das Reservas Legais Florestais porque as primeiras visam a proteção das águas e do solo, a prevenção da erosão, do assoreamento dos rios, do deslizamento de morros, de alagamentos, entre outros aspectos e são por princípio áreas de domínio público, enquanto que as Reserva Legal Florestal, primordialmente

²³⁶ SIRVINSKAS, Luís Paulo. **Op. cit.** 2002, p. 173;177

²³⁷ COSTA, Flávio Dino de Castro e. Desapropriação em matéria ambiental. **Revista de Direito Ambiental**. ano 15, n.18, p.139-152, abr/jun, 2000.

visam a preservação da diversidade florística e faunística, bem como o equilíbrio ecológico da localidade, e são áreas de domínio privado.

Também Machado ²³⁸, entende que

“(...) a Reserva Legal Florestal não se confunde com os Parques Nacionais, Estaduais e Municipais, e nem se confunde com as Reservas Biológicas. Os Parques e as Reservas Biológicas, tanto pelo Direito Internacional - Convenção de Washington - como pelo Direito Nacional - Lei sobre o Sistema Nacional de Unidades de Conservação da Natureza SNUC, são áreas exclusivamente de domínio público. A Reserva Legal Florestal não se assemelha às Florestas Nacionais, pois estas são exclusivamente de domínio público. A Reserva Legal Florestal não abrange os animais que existem na Reserva e que constituem a fauna silvestre. Os animais, mesmo estando em um imóvel privado (terra e florestas privadas), constituem bem público (Lei 5.197/1967).”

3.4. Controvérsias acerca de um adquirente de propriedade rural necessitar reflorestar área desmatada

Conforme já explicitado no capítulo primeiro desse trabalho, por força de princípios constitucionais ficou a cargo do proprietário rural o cumprimento da função social de sua propriedade. E, entre outras providências para que esse fato ocorra, ficou imposto a todos, inclusive ao proprietário rural, o dever de preservar o meio ambiente, não só para as presentes mas também para as futuras gerações. Nesse contexto, há que se destacar, que o eventual fato da aquisição do domínio e de posse do imóvel rural por qualquer adquirente de propriedade rural, mesmo quando já não havia mais parte da cobertura vegetal nas áreas em questão, isso não afasta a responsabilidade dos proprietários da manutenção e preservação ambiental.

Esse é o entendimento da maioria dos doutrinadores e também ministros do Superior Tribunal de Justiça, porque além da responsabilidade de reflorestar a área da Reserva Legal Florestal ser objetiva e solidária, ela se consubstancia em uma

²³⁸ MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Op. cit.** 2005, p. 739

obrigação real, como diz Antunes ²³⁹, obrigação real, *propter rem*, ou seja, uma obrigação que se prende ao titular do direito real seja ele quem for, em virtude, tão-somente, de sua condição de proprietário ou possuidor.

Observa-se, dessa forma, que as obrigações de que trata esse caso, vinculam-se à coisa e não à pessoa – adquirente, daí seu caráter real e não pessoal. Isso por se tratar de norma geral a todos imposta, não se tratando de obrigação assumida unilateralmente pelo devedor na sua origem, mas sim por força de lei.

Maximilianus Führer define esse instituto, como,

“As obrigações reais, *propter rem* (em razão da coisa), ou *in rem scriptae* (gravadas na coisa), situam-se numa zona cinzenta, entre o direito real e o direito obrigacional. Surgem como obrigações pessoais de um devedor, por ser ele titular de um direito real. Mas acabam aderindo mais à coisa do que ao seu eventual titular. (...) Todas essas dívidas, além de não largarem o devedor originário, sob o aspecto obrigacional, vão também acompanhando sempre a coisa, sob o aspecto real, até que sejam satisfeitas, não importando se o devedor originário já foi substituído. Por isso se diz que são dívidas em razão da coisa (*propter rem*).” ²⁴⁰

Já o Código Florestal, em seu artigo 1º, dispõe,

“As florestas existentes no território nacional e as demais formas de vegetação, reconhecidas de utilidade às terras que revestem, são bens de interesse comum a todos os habitantes do País, exercendo-se os direitos de propriedade com as limitações que a legislação em geral e especialmente esta lei estabelecem. (...) As ações ou omissões contrárias às disposições deste Código na utilização e exploração das florestas são consideradas uso nocivo da propriedade.”

Meirelles complementa, assegurando que,

²³⁹ ANTUNES, Paulo de Bessa. **Op. cit.** 2004, *passim*

²⁴⁰ FÜHRER, Maximilianus C. Américo. **Resumo de direito civil.** 1990, p. 32

“O Código Florestal considera as florestas e as demais formas de vegetação como bens de interesse comum a todos os habitantes do País, permitindo que sobre elas se exerçam direitos de propriedade, mas com as limitações que as leis em geral, e especialmente esse Código, impuser (art. 1º). Os atos e omissões contrários às disposições do Código Florestal caracterizam o uso nocivo da propriedade e rendem ensejo à via cominatória para impedi-los.”²⁴¹

Logo, observa-se que a obrigação de reflorestar, trata-se de obrigação de cunho real, que acompanha a coisa. Assim, o comprador de imóvel com área já desmatada é obrigado a fazer o reflorestamento ou separar a parte destinada à reserva legal para regeneração natural.

A confirmar esse entendimento observam-se as seguintes jurisprudências, onde se verificam que quem adquire a propriedade não deve perpetuar lesão ao meio ambiente, e nesse sentido o adquirente de propriedade rural desmatada tem o dever de recompor a cobertura florestal, porque se assim não proceder está incorrendo em ilícito.

Processo

REsp 195274 / PR ; RECURSO ESPECIAL

1998/0085291-3

Relator(a)

Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA (1123)

Órgão Julgador

T2 - SEGUNDA TURMA

Data do Julgamento

07/04/2005

Data da Publicação/Fonte

DJ 20.06.2005 p. 179

Ementa

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RESERVA FLORESTAL. NOVO PROPRIETÁRIO. LEGITIMIDADE PASSIVA.

²⁴¹ MEIRELLES, Helly Lopes. **Op. cit.** 2001, p. 483

1. Em se tratando de reserva florestal legal, a responsabilidade por eventual dano ambiental ocorrido nessa faixa é objetiva, devendo o proprietário, ao tempo em que conclamado para cumprir obrigação de reparação ambiental, responder por ela.
2. O novo adquirente do imóvel é parte legítima para responder ação civil pública que impõe obrigação de fazer consistente no reflorestamento da reserva legal, pois assume a propriedade com ônus restritivo.
3. Recurso especial conhecido e provido.

Acórdão

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEGUNDA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do recurso e dar-lhe provimento nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Castro Meira, Francisco Peçanha Martins e Eliana Calmon votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Franciulli Netto.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro João Otávio de Noronha.

Processo

AgRg no Ag 522980 / PR ; AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO

2003/0091242-1

Relator(a)

Ministro CASTRO FILHO (1119)

Órgão Julgador

T3 - TERCEIRA TURMA

Data do Julgamento

07/06/2005

Data da Publicação/Fonte

DJ 27.06.2005 p. 367

Ementa

AGRAVO INTERNO. RESPONSABILIDADE DO ADQUIRENTE. REFLORESTAMENTO. ÁREA DESMATADA. SÚMULA 83/STJ.

- A responsabilidade do reflorestamento e preservação de área desmatada é do seu adquirente.

- Inviável o recurso se o tribunal de origem decidiu conforme entendimento deste Sodalício. Incidência do enunciado 83 da Súmula desta Corte.

Agravo desprovido.

Acórdão

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da TERCEIRA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Carlos Alberto Menezes Direito e Nancy Andrighivotaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro.

Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros.

Processo

AgRg no REsp 504626 / PR ; AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL

2003/0001359-6

Relator(a)

Ministro FRANCISCO FALCÃO (1116)

Órgão Julgador

T1 - PRIMEIRA TURMA

Data do Julgamento

18/03/2004

Data da Publicação/Fonte

DJ 17.05.2004 p. 118

Ementa

ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. RESPONSABILIDADE. ADQUIRENTE.TERRAS RURAIS. DANOS AO MEIO-AMBIENTE. OBRIGAÇÃO. CONSERVAÇÃO DA ÁREA.

I - A questão enfrentada pelo recorrente encontra-se pacificada neste Superior Tribunal de Justiça, com o mesmo entendimento do acórdão recorrido, no sentido de que o particular que adquire propriedade rural tem responsabilidade pelo seu reflorestamento, mesmo quando

já a adquireta devastada, ante a transferência da obrigação de conservação da área.

II - Agravo regimental improvido.

Acórdão

Vistos e relatados os autos em que são partes as acima indicadas, decide a Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Os Srs. Ministros LUIZ FUX, TEORI ALBINO ZAVASCKI e DENISE ARRUDA votaram com o Sr.

Ministro Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro JOSÉ DELGADO.

Em sentido contrário, encontra-se jurisprudência cujo conteúdo transcrito a seguir, resumidamente, assegura que ao adquirente de terras desmatadas não se deve impor mais um ônus – o reflorestamento.

Processo

REsp 229302 / PR ; RECURSO ESPECIAL

1999/0081165-8

Relator(a)

Ministro GARCIA VIEIRA (1082)

Órgão Julgador

T1 - PRIMEIRA TURMA

Data do Julgamento

18/11/1999

Data da Publicação/Fonte

DJ 07.02.2000 p. 133

JSTJ vol. 14 p. 103

Ementa

AÇÃO CIVIL PÚBLICA - DANO AO MEIO AMBIENTE - AQUISIÇÃO DE TERRA DESMATADA - REFLORESTAMENTO - RESPONSABILIDADE - AUSÊNCIA - NEXO CAUSAL -

DEMONSTRAÇÃO - NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL
- CITAÇÃO DO CÔNJUGE.

Não há que se falar em nulidade do acórdão que rejeitou os embargos de declaração, se o acórdão examinou todas as questões pertinentes ao deslinde da controvérsia.

Desnecessária a citação dos cônjuges na ação proposta para apurar responsabilidades por dano ao meio ambiente, eis que não se trata de ação real sobre imóveis.

Não se pode impor a obrigação de reparar dano ambiental, através de restauração de cobertura arbórea, a particular que adquiriu a terra já desmatada.

O artigo 99 da Lei nº 8.171/91 é inaplicável, visto inexistir o órgão gestor a que faz referência.

O artigo 18 da Lei nº 4.771/65 não obriga o proprietário a florestar ou reflorestar suas terras sem prévia delimitação da área pelo Poder Público.

Embora independa de culpa, a responsabilidade do poluidor por danos ambientais necessita da demonstração do nexa causal entre a conduta e o dano.

Recurso provido.

Acórdão

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Exm^{os}. Srs. Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, dar provimento ao recurso, nos termos do voto do Exm^o.

Sr. Ministro Relator.

Votaram com o Relator os Exm^{os}. Srs. Ministros Humberto Gomes de Barros, Milton Luiz Pereira e Francisco Falcão.

Ausente, justificadamente, o Exm^o. Sr. Ministro José Delgado.

AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DANO AO MEIO AMBIENTE. ILEGITIMIDADE DO ADQUIRENTE DA PROPRIEDADE JÁ DESMATADA. REFLORESTAMENTO. RESPONSABILIDADE. ARTIGO 16, "A", DA LEI 4.771/65. Não tem legitimidade para figurar no pólo de ação civil pública o proprietário de terras que já as adquiriu desmatadas, pois

a ele não se pode impor o ônus do **reflorestamento**, se não foi o agente do dano. Precedentes da primeira turma. Recurso não provido (RESP 2187881/PR, DJ 24.06.2002, p. 191).

Desde 2002, o Superior Tribunal de Justiça vem sinalizando que o novo proprietário de imóvel rural pode, ainda, responder por dano ambiental. Assim, a pessoa que adquiriu imóvel rural em que não se respeitou a devida mata ciliar tem legitimidade para responder na Justiça pelo dano ambiental. A questão começou a ser discutida em uma ação civil pública da Associação Brasileira de Defesa Ambiental (ADEAM) contra Homero Marcaro Garcia. Sustentava que o proprietário das terras estaria impedindo ou dificultando a regeneração de florestas e demais formas de vegetação nas áreas que deveriam ser preservadas, pois ocupava-as indevidamente e aí obtendo proveitos ilegais. Essa associação, requereu com a ação que Marcaro Garcia fosse condenado a formar, ao longo do curso d'água que passa por suas terras, uma faixa de matas com essências nativas com amplitude de 30 metros por toda a frente lindeira, isolando-a do acesso do gado, sendo-lhe facultado implantar corredor que viabilizasse o acesso dos animais à água e uma reserva de mata nativa em área de sua escolha.²⁴²

A ministra Eliana Calmon, divergindo do entendimento do tribunal de origem, que havia reconhecido que o novo proprietário não havia sido responsável pelo desmatamento – que ocorreu à época da colonização da área - em se tratando de reserva florestal, com limitação imposta por lei, o novo proprietário, ao adquirir a área, **assume o ônus de manter a preservação, tornando-se responsável pela reposição, mesmo que não tenha contribuído para devastá-la.**

Dessa forma, foi determinada que se fizesse a reserva de área correspondente a 20% da extensão de suas propriedades, protegendo-a com cercas para impedir acesso de gado e garantir seu crescimento natural para reserva legal, sob pena de multa diária por descumprimento.

Disso conclui-se que a aquisição da propriedade sem a delimitação da reserva legal não exime o adquirente da obrigação de recompor tal reserva. O entendimento pela responsabilidade objetiva do proprietário do imóvel quanto aos

²⁴² STJ. **Novo proprietário de imóvel rural pode responder por dano ambiental.** (2002). Acessado em 10.09.05. Disponível em: <<http://www.stj.gov.br>>

danos ambientais verificados em sua propriedade, ainda mais quando a aquisição da propriedade tenha-se dado na vigência da legislação que impõe restrição a seu uso, seria o seguido atualmente pelo Tribunal, restando superada a divergência citada no recurso especial apontado pela agropecuária.²⁴³

3.5. Da apropriação do meio ambiente: óticas doutrinárias e jurisprudenciais acerca da reserva legal florestal

Segundo Benjamin²⁴⁴, *no Brasil, não há um direito de propriedade que confira ao seu titular a opção de usar aquilo que lhe pertence de modo a violar os princípios hoje estampados nos arts. 5º, 170, inciso VI, 184, § 2º, 186, inciso II, e 225, todos da Constituição Federal.*

Nesse sentido, Figueiredo²⁴⁵ assegura que:

(...) é bem verdade que, ao menos num determinado momento, a Constituição Federal de 1988 extingue o direito de propriedade estabelecendo expressamente a indenizabilidade. É no art. 243, que assim dispõe: “As glebas de qualquer região do País onde forem localizadas culturas ilegais de plantas psicotrópicas serão imediatamente expropriadas e especificamente destinadas ao assentamento de colonos, para o cultivo de produtos alimentícios e medicamentosos, sem qualquer indenização ao proprietário e sem prejuízo de outras sanções previstas em lei”.

Do exposto, verifica-se que existem dois modos pelos quais o Poder Público pode retirar ou restringir os direitos dominiais, ou sujeitar o uso da propriedade ao interesse público - pela limitação administrativa ou pela desapropriação.

O constitucionalista português Canotilho, preceitua a tese de que o proprietário teria direito a ser indenizado e, muitas vezes, essa concepção tem sido adotada por segmentos da doutrina brasileira como base teórica para a indenização

²⁴³ STJ. **Op. cit.** 2002, *passim*. Resp 327254, 20.dez.02

²⁴⁴ BENJAMIN, Antonio Herman V. Reflexões sobre a hipertrofia do direito de propriedade na tutela da reserva legal e das áreas de preservação permanente. **ANAIS DO CONGRESSO INTERNACIONAL DE DIREITO AMBIENTAL**: 5 anos após a ECO-92. 1997, p.23

²⁴⁵ FIGUEIREDO, Guilherme José Purvin de. **Op. cit.** 2004, p. 97

em caso de instituição da Reserva Legal Florestal. Porém, a despeito da repercussão que tais ensinamentos *tiveram em nosso país, não é possível equiparar o direito de propriedade português ao brasileiro*. Antes de tudo é necessário destacar que *o princípio da função social da propriedade não é contemplado pelo Direito Constitucional português*. Esta informação já seria *suficiente para elidir qualquer pretensão em comparar situações diversas*.²⁴⁶

Figueiredo tem como opinião, que essa conceituação parece

“(…) mal situada à referência a eventual conflito entre os princípios da justa indenização e da função social da propriedade em situações que cuidam de criação de espaços ambientais especialmente protegidos pelo Poder Público. Existe uma grande diferença entre o dever do cidadão de usar o bem de sua propriedade de modo a não prejudicar o interesse público (evitando a erosão das encostas dos morros ou o assoreamento dos rios; não causando prejuízos à saúde, à segurança ou a tranquilidade da população; não poluindo rios, o solo ou o ar atmosférico; não opondo barreiras para acesso de pessoas portadoras de deficiência etc.) e o dever do Poder Público de instituir espaços territoriais especialmente protegidos de domínio público. Em outras palavras, na Constituição de 1988, o inciso XXIII do art. 5º, que consagra a função social da propriedade, não contrasta com o subsequente inciso XXIV, que assegura justa e prévia indenização nos casos de desapropriação.”²⁴⁷

Leuzinger também destaca que as imposições legais de caráter ambiental ou urbanístico que não resultem em vedação de acesso ao imóvel ou obriguem o proprietário a, por exemplo, suportar visita pública em sua propriedade *não são indenizáveis, eis que não aniquilam por completo o direito de propriedade, ou seja, os poderes a ela inerentes, sendo facultados ao proprietário outros usos, desde que não importem agressão à área protegida*.²⁴⁸

²⁴⁶ CANOTILHO *apud* FIGUEIREDO, Guilherme José Purvin de. **Op. cit.** 2004, p.99-102

²⁴⁷ FIGUEIREDO, Guilherme José Purvin de. **Op. cit.** 2004, p. 101

²⁴⁸ LEUZINGER *apud* FIGUEIREDO, Guilherme José Purvin de. **Op. cit.** 2004, p. 102

Segundo Machado, a *limitação ao direito de propriedade é um instrumento antigo que produz bons frutos, desde que se tenha em vista o princípio da legalidade*. O mesmo autor ainda dispõe sobre o tema da seguinte forma,

As funções social e ambiental da propriedade não visam anular sua função individual. Quando forem inconciliáveis, o Poder Público tem a possibilidade de utilizar a desapropriação. Este instrumento merece ser o último recurso, pois a conciliação dos interesses individuais e ambientais deve ser buscada.²⁴⁹

Figueiredo no mesmo entendimento prossegue dizendo que *sob a perspectiva da função social da propriedade, em sua dimensão ambiental*, a preservação da floresta justifica-se tecnicamente, pois não pode o proprietário prejudicar a coletividade e as futuras gerações destruindo a diversidade florestal. Assim, a *obrigação de resguardar o meio ambiente não infringe o direito de propriedade, não ensejando desapropriação*. E, ainda preceitua que *a obediência à legislação ambiental deve ser o verdadeiro princípio da legalidade, (...) à toda evidência, cumprir a lei não gera direito a indenização, da mesma forma que não existem taxas ou emolumentos que constitucionalmente possam conferir o direito de desobedecer as normas ambientais*.²⁵⁰

Em outra mão, diferentes autores levantam a questão da necessidade de eventual *indenização*, a que teria direito o proprietário do imóvel rural onerado pela Reserva Legal Florestal. Figueiredo aponta que *sob uma perspectiva liberal individualista*, o exercício do direito de propriedade é absoluto, sendo que o uso, gozo e disposição do bem móvel ou imóvel, de produção ou de consumo não devem ser minimizados. Nesse contexto a intervenção estatal, como por exemplo, determinando a criação de Reserva Legal Florestal, poderia constituir negação do direito de disposição de bens privados, que só poderia se resolver pela regra constitucional da desapropriação precedida de justa indenização.²⁵¹

Moraes, que é defensor do direito de indenização em caso de constituição de Reserva Legal Florestal, acredita que ao contrário das Áreas de Preservação

²⁴⁹ MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Estudos de direito ambiental**. 2004, p.130

²⁵⁰ FIGUEIREDO, Guilherme José Purvin de. **Op. cit.** 2004, p. 102

²⁵¹ FIGUEIREDO, Guilherme José Purvin de. **Op. cit.** 2004, *passim*

Permanente, que *são patrimônio protetor de outro ainda maior*, que seriam os recursos hídricos, a paisagem, a estabilidade geológica, a biodiversidade, o fluxo gênico da fauna e flora, a proteção do solo, etc, as áreas de reserva legal podem ser encaradas sob a ótica da propriedade como *desnecessária e até gravosa*, apesar da sua importância no contexto ambiental. Assim, apesar do benefício coletivo e indiviso, o prejuízo é *singular*, portanto *deve o Estado equacionar o fator*. Para esse autor, economicamente, a criação de reservas legais é prejuízo do proprietário em benefício do coletivo, e como sua destinação nunca mais poderá ser alterada por quaisquer motivos, aquilo que poderia ser fisicamente explorável passará a não mais o ser em função de beneficiar a toda a nação, dessa forma *se todos se beneficiam, todos devem arcar com o ônus, cabendo ao Estado equalizar tal situação*.²⁵²

Para que reste claro o tema em debate, deve-se explicitar de forma aprofundada quais são as restrições ao direito de propriedade no Direito brasileiro, porque as mesmas consistem em limitações que incidem sobre as faculdades de uso, ocupação e modificação da propriedade, para atendimento do interesse público. As mesmas podem implicar uma imposição de fazer, de se abster de algo ou de deixar de fazer.

Tais restrições apresentam as seguintes características: generalidade, pois se aplicam a todos os proprietários ou bens inseridos em determinada situação; unilateralidade, pois decorrem da lei, independentemente da anuência do proprietário; imperatividade, pois devem ser cumpridas obrigatoriamente; não confiscatoriedade.²⁵³

Por se tratar de restrição, Silva defende que atende ao interesse público da conservação e da melhoria do meio ambiente. Se o imóvel rural em área de floresta nativa não tiver mais área de floresta ou essa for inferior ao estabelecido em lei, cumpre ao proprietário formá-la, aos poucos e conservá-la.

Assim, nesse item abordar-se-á de forma sintetizada, algumas limitações ao direito de propriedade que dizem respeito ao tema estudado.

Conforme Di Pietro²⁵⁴ podem ser indicadas segundo as seguintes modalidades de restrição do Estado sobre a propriedade privada, cada qual afetando de modo diverso o direito de propriedade: as limitações administrativas, a

²⁵² MORAES, Luís Carlos Silva de. **Op. cit.** 2002, p. 99-100

²⁵³ SILVA, José Afonso da. **Direito urbanístico brasileiro**. 2.ed. 1995, p. 360

²⁵⁴ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 16.ed. 2003, *passim*

ocupação temporária, o tombamento, a requisição, a servidão administrativa, a desapropriação e o parcelamento e edificação compulsórios.

Para essa autora, as limitações administrativas impõem obrigações de caráter geral a proprietários indeterminados, em benefício do interesse geral, afetando o caráter absoluto do direito de propriedade, ou seja, o atributo pelo qual o titular tem o poder de usar, gozar e dispor da coisa da maneira que melhor lhe aprouver. Dessa forma, uma servidão administrativa implica a instituição de direito real de natureza pública, impondo ao proprietário a obrigação de suportar um ônus parcial sobre o imóvel de sua propriedade, em benefício de um serviço público ou de um bem afetado a um serviço público. Afeta a exclusividade do direito de propriedade, porque transfere a outrem faculdades de uso e gozo, e excepcionalmente, afeta apenas o caráter absoluto, quando implica obrigação de não fazer; acarreta gravame maior do que a ocupação temporária, porque tem o caráter perpétuo.

Na opinião de Medauar ²⁵⁵, essas restrições não acarretam, em princípio, perda da propriedade ou dano patrimonial grave, mas se tal ocorrer, cabe indenização ao proprietário. Entre as restrições administrativas menos gravosas estão as seguintes: recuos frontais, laterais e de fundo, nas edificações; muro e passeio; alinhamento; nivelamento. Em matéria urbanística, restrições de uso decorrentes de lei de zoneamento; restrições advindas de taxa de ocupação, coeficiente de aproveitamento, gabaritos. As restrições limitam o caráter absoluto da propriedade, condicionado às faculdades de fruição, transformação ou alienação a terceiros. Uma das restrições administrativas mais gravosas pode ser o tombamento.

Helita Barreira Custódio ²⁵⁶, deixa clara a complexidade das questões sócio-econômico-ambientais, quando se tenta delimitar as diversas situações e relações jurídicas de direito público e privado. No âmbito constitucional, estabeleceram-se, de acordo com as circunstâncias aplicáveis a cada direito previsto, tanto normas de direito absoluto, de aplicação plena ou ampla, sem limitações, sem restrições, o sem proibições, inerentes (...) à qualidade ambiental propícia à vida. Também aponta regras de direito relativo, de aplicação limitada, inerentes ao exercício do direito de propriedade pública ou particular, sem qualquer indenização ou compensação financeira ao proprietário por parte do Poder Público.

²⁵⁵ MEDAUAR, Odete. **Direito administrativo moderno**. 7.ed. 2003, *passim*

²⁵⁶ CUSTÓDIO, Helita Barreira. **Op. cit.** 2005, p. 219

Assim, Custódio evidencia que não há previsão constitucional de qualquer indenização ou compensação financeira por parte do Poder Público, pela limitação do exercício de sua propriedade pública ou particular, porque essa limitação vincula-se ao princípio da função ecológico-ambiental da propriedade.²⁵⁷

Sabe-se que existem unidades de conservação, que conforme sua configuração podem chegar a atingir todo o imóvel, inviabilizando, por inteiro, qualquer forma de exploração econômica, o que gera, evidentemente, dever de indenizar. Porém, não é assim com a Reserva Legal Florestal. Em linhas gerais, nenhum dos dispositivos do Código Florestal consagra restrição que vá além dos limites internos do domínio, estando todos constitucionalmente legitimados e recepcionados, e, além disso, não atingem, na substância, ou aniquilam o direito de propriedade. Em ponto algum a Reserva Legal reduz - a nada - os direitos do proprietário, pois se configuram apenas limites internos ao direito de propriedade que por isso, em nenhuma hipótese são indenizáveis. Integram a essência do domínio, sendo com o título transmitidas. Não importam, portanto, em esvaziamento do conteúdo econômico do direito de propriedade, porque enquanto a desapropriação priva o particular do bem de que é proprietário, não é isso que se dá com a Reserva Legal, pois o possuidor dessa área não deixa de ser o proprietário original, o particular.²⁵⁸

3.5.1. Limitação administrativa

Para Sirvinskas²⁵⁹, as limitações legais são aquelas impostas por lei, como a propriedade deve atender a sua função social (art. 5º. XXIII, da CF), advindo daí várias conseqüências. As limitações administrativas são impostas pela administração pública, visando principalmente regular o uso da propriedade do solo nas zonas urbanas. Dessa forma, são imposições de ordem pública e sua instituição ou a supressão não ensejará qualquer tipo de indenização por parte do proprietário devido seu caráter de generalidade, gratuidade e unilateralidade, *sendo conferido ao Poder Público através do poder de polícia administrativo.*

²⁵⁷ CUSTÓDIO, Helita Barreira. **Op. cit.** 2005, p. 219

²⁵⁸ BENJAMIM, Antonio Herman V. **Desapropriação, reserva legal e áreas de preservação permanente.** Acessado em 28.09.05. Disponível em: <<http://www.cjf.gov.br/revista/numero3/artigo04.htm>> *passim*

²⁵⁹ SIRVINSKAS, Luís Paulo. **Op. cit.** 2002, p. 182

Di Pietro ²⁶⁰, alerta para o fato de que ao contrário das limitações impostas no direito privado, como as normas referentes ao direito de vizinhança, que constituem objeto do direito civil, as limitações administrativas, impostas no interesse público constituem *objeto do direito público, mais especificamente do Direito Administrativo*. E, ainda verifica que embora muitas das normas legais limitadoras de direitos individuais sejam de caráter constitucional, penal, eleitoral, é à Administração Pública que cabe o exercício dessa atividade de restrição ao domínio privado, por meio do poder de polícia fundado na supremacia do interesse público sobre o particular.

O interesse público pode ser a segurança, a salubridade, a estética, a defesa nacional ou qualquer outro fim, como o direito ao meio ambiente saudável, em que o interesse da coletividade se sobreponha ao dos particulares. Entre outros, pode-se mencionar como exemplos de limitações administrativas as que impõem a adoção de medidas técnicas para construção de imóveis, visando a sua segurança e mesmo à salubridade pública; ou as que restringem a altura dos edifícios, por motivos de estética ou de segurança.

Nesse sentido, no mais das vezes, o conteúdo da mesma corresponde a uma obrigação de não fazer, mas ocorre que embora haja obrigação negativa de não colocar em risco a segurança, a saúde, a tranqüilidade pública, na realidade a obtenção desses fins depende de prestação positiva por parte do proprietário. Assim, tais imposições são também limitações administrativas à propriedade, porque afeta o seu caráter de direito absoluto, concebido como poder de usar e desfrutar da coisa da maneira que melhor aprover a seu titular. ²⁶¹

Porém, deve restar claro, que existem diferenças entre as limitações e as servidões administrativas, pelo fato de estas implicarem a constituição de direito real de uso e gozo, em favor do poder público ou da coletividade, paralelo ao direito do proprietário, que perde, por essa forma, a exclusividade de poderes que exercia sobre o imóvel de sua propriedade. Nas limitações administrativas, o proprietário conserva em suas mãos a totalidade de direitos inerentes ao domínio, ficando apenas sujeito às normas regulamentadoras do exercício desses direitos, para conformá-lo ao bem estar social; a propriedade não é afetada na sua exclusividade,

²⁶⁰ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Op. cit.** 2003, p. 125

²⁶¹ Ibid. p. 126

mas no seu caráter de direito absoluto, pois o proprietário não reparte com terceiros os seus poderes sobre a coisa, mas, ao contrário, pode desfrutar de todos eles, da maneira que lhe convenha, até onde não esbarre com óbices opostos pelo poder público em prol do interesse coletivo.

As limitações podem, portanto, ser definidas como medidas de caráter geral, previstas em lei com fundamento no poder de polícia do Estado, gerando para os proprietários obrigações positivas ou negativas, com o fim de condicionar o exercício do direito de propriedade ao bem-estar social.

Segundo Meirelles ²⁶², a limitação administrativa *é uma das formas pelas quais o Estado, no uso de sua Soberania interna, intervém na propriedade e nas atividades particulares, podendo ser definida como toda imposição geral, gratuita, unilateral e de ordem pública condicionadora do exercício de direitos ou de atividades particulares às exigências do bem-estar social. E devem corresponder às exigências do interesse público que as motiva, sem produzir um total aniquilamento da propriedade ou das atividades reguladas.*

Essas limitações não são absolutas, nem arbitrárias, e só são legítimas quando representam medidas de condicionamento do uso da propriedade, em benefício do bem-estar social, conforme a Constituição Federal (art. 170, III), e não impedem a utilização da coisa segundo sua destinação natural.

Para que sejam admissíveis as limitações administrativas sem indenização, como é de sua índole, não de ser gerais, isto é, dirigidas a propriedades indeterminadas, mas determináveis no momento de sua aplicação. Para situações particulares que conflitem com o interesse público, a solução será encontrada na servidão administrativa ou na desapropriação, mediante justa indenização, nunca na limitação administrativa, cuja característica é a gratuidade e a generalidade da medida protetora dos interesses da comunidade.

Essas limitações, embora possam atingir quaisquer direitos ou atividades individuais, incidem preferentemente sobre a propriedade imóvel, devido ao fato de que a função social da propriedade está intrinsecamente conectada ao bem-estar da coletividade. Assim, tais limitações do Estado visam afirmar o sentido de propriedade função, a fim de que sua destinação social seja plenamente atendida.

²⁶² MEIRELLES, Hely Lopes. **Op. cit.** 2001, p. 593, 594

Também, em casos de perigo iminente a Administração pode estabelecer limitações ao uso da propriedade através de provimentos de urgência, objetivando um campo mais restrito que o do regulamento, mas com idêntica normatividade. Sendo assim, a limitação administrativa, como medida geral de ordem pública, protege e obriga indistintamente todos os indivíduos, como membros da coletividade administrada, ao passo que a restrição de vizinhança, como medida de interesse particular dos vizinhos só alcança os proprietários e inquilinos sujeitos aos efeitos da vizinhança.²⁶³

Do exposto resulta que a limitação administrativa não constitui restrição especial nem despojamento da propriedade, casos em que, se o interesse público o exigir, impõe-se a servidão administrativa ou a desapropriação, conforme a amplitude do impedimento imposto ao proprietário.

Paulo Affonso Leme Machado, verifica que a generalidade da limitação imposta pela Reserva Legal Florestal ao proprietário é garantidora da gratuidade da própria limitação, posto que obrigação de instituir e manter a Reserva não grava um proprietário somente, mas todas as propriedades rurais privadas. Nessa mesma linha de raciocínio, Figueiredo assegura que desde que a proteção do meio ambiente não impeça por inteiro o uso da propriedade, descabe o pleito de indenização, pois nada terá sido tirado do proprietário privado, já que *não se pode ofender aquilo que nunca existiu*.

Machado²⁶⁴, também verifica que se aplicam dois princípios constitucionais nesse sentido, que são a função social da propriedade, conforme o art. 5º. XXIII, e o atendimento dessa função social por meio da utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e preservação do meio ambiente, conforme o art.186.

No entanto, Celso Antonio Bandeira de Mello²⁶⁵, evidencia um agravamento manifesto na esfera patrimonial de um proprietário de fazenda que intente fornecer madeira, ou aproveitá-la industrialmente, quando ocorre de suas florestas virem a ser declaradas reservas do Estado, e o autor declara que em nome do princípio da igualdade dos ônus dos administrados em face do Estado, caberia indenização. A entender-se de outro modo, alguns seriam forçados a suportar

²⁶³ MEIRELLES, Hely Lopes. **Op. cit.** 2001, p. 599

²⁶⁴ MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Op. cit.** 2005, *passim*

²⁶⁵ MELLO, Celso Antonio Bandeira de. **Curso de direito administrativo.** 2005, *passim*

desproporcionalmente ônus estabelecidos em nome do interesse de todos, no que estaria ferido o princípio constitucional da isonomia.

Já Orlandi Neto afirma que,

“(...) aquilo que, na **redação original** dos arts. 16 e 44 parecia ser uma forma de preservação parcial de florestas de domínio privado, acabou transformando-se em **restrição administrativa** imposta a todos os imóveis rurais, ou a quase todos (grifo nosso).”²⁶⁶

3.5.2. Servidão administrativa

O reconhecimento das fronteiras entre servidões e limitações muitas vezes é difícil, pois na servidão, certos atributos do direito de propriedade, como usar e fruir, em vez de se concentrarem no proprietário, exclusivamente são partilhados com terceiros.

Em toda a obra de Moraes ²⁶⁷, a Reserva Legal Florestal aparece como uma restrição, que pode ensejar servidão administrativa.

Nossa legislação conceitua servidão administrativa como *o direito real de gozo, de natureza pública, instituído sobre imóvel de propriedade alheia, com base em lei, por entidade pública ou por seus delegados.*

Para Mello ²⁶⁸, é o direito real que sujeita *um bem a suportar uma utilidade pública, por força da qual ficam afetados parcialmente os poderes do proprietário quanto ao seu uso ou gozo.*

São exemplos de servidão administrativa, para Mello, a passagem de fios elétricos sobre imóveis particulares, a passagem de aquedutos, o trânsito sobre bens privados, o tombamento de bens em favor do Patrimônio Histórico, entre outras. Esta última, aliás, é uma das importantes formas de servidão, porque consiste em uma intervenção destinada a proteger o patrimônio histórico e artístico nacional, pela qual os poderes *inerentes ao seu titular ficam parcialmente elididos*, uma vez que poderá usar e gozar do bem, mas não alterá-lo, *além de ficar constituído no dever de mantê-lo em boa conservação.* Esse autor conceitua que

²⁶⁶ ORLANDI NETO, Narciso. **Op. cit.** 2002, p. 206

²⁶⁷ MORAES, Luís Carlos Silva de. **Op. cit.** 2002, *passim*

²⁶⁸ MELLO, Celso Antonio Bandeira de. **Op. cit.** 2005, p. 833

nas servidões administrativas há um verdadeiro sacrifício do direito, mesmo que parcial.

Esse sacrifício que Moraes ²⁶⁹, verifica quando o Código Florestal incluiu, em seu art. 16, a proibição de se alterar a destinação da Reserva Legal Florestal, inclusive com sua averbação no Registro de Imóveis, *não há qualquer dúvida em se considerar a reserva legal como restrição causadora de servidão administrativa*, principalmente quando se verifica que a proibição de alteração de destinação onera o proprietário do imóvel.

A concepção de servidão vem do Direito Civil, e apresenta-se como direito em favor de um prédio - chamado dominante, sobre outro prédio - o serviente, pertencentes a donos diversos. A mesma visa aumentar a utilidade do prédio dominante e implica limitações ao prédio serviente, estando prevista no art. 1.378 do Código Civil. E, isso significa dizer que o direito de propriedade sofre uma compressão em nome do interesse público.

Nesse sentido, Di Pietro explica que,

“(...) toda servidão limita a propriedade, mas nem toda limitação à propriedade implica a existência de servidão. Assim, se a restrição que incide sobre um imóvel for em benefício de interesse público genérico e abstrato, como a estética, a proteção do meio ambiente, a tutela do patrimônio histórico e artístico, existe limitação à propriedade, mas não servidão; esta se caracteriza quando, no outro extremo da relação (o dominante) existe um interesse público corporificado, ou seja, existe coisa palpável, concreta, a usufruir a vantagem prestada pelo prédio serviente.”²⁷⁰

Nesse caso, é essencial ao conceito de servidão, a presença dos dois elementos: *a coisa serviente e a coisa dominante, a primeira prestando utilidade à segunda*.

De modo geral, as servidões administrativas se constituem por uma das seguintes formas, conforme Di Pietro ²⁷¹,

²⁶⁹ MORAES, Luís Carlos Silva de. **Op. cit.** 2002, p. 100

²⁷⁰ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Op. cit.** 2003, p. 144

²⁷¹ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Op. cit.** 2003, p. 145

a) decorrem diretamente da lei, independendo a sua constituição de qualquer ato jurídico, unilateral ou bilateral. Exemplo: servidão sobre as margens dos rios navegáveis e servidão ao redor dos aeroportos; alguns autores consideram essas servidões como limitações à propriedade, por incidirem sobre imóveis indeterminados: consideramos como servidões, por haver a coisa dominante: no primeiro caso, o serviço público de policiamento das águas e, no segundo, o bem afetado à realização do serviço de navegação aérea;

b) efetuam-se mediante acordo, precedido de ato declaratório de utilidade pública. Exemplo: servidão de energia elétrica, que depende, em cada caso, de decreto governamental e se efetivará por meio de acordo lavrado por escritura pública (Decreto na 38.581, de 16-7-54);

c) efetuam-se por sentença judicial, quando não haja acordo ou quando sejam adquiridas por usucapião.

Segundo Medauar ²⁷², além da servidão de direito privado existe a servidão de direito público, também denominada servidão administrativa, independentemente de contigüidade de prédios. Significa um ônus real de uso, instituído pela Administração sobre imóvel privado, para atendimento do interesse público, mediante indenização dos prejuízos efetivamente suportados. Por exemplo: proibição de construir em terrenos marginais a rodovias, ferrovias, córregos canalizados – servidão *non aedificandi*; passagem para chegar a poços ou reservatórios de água; passagem de fios de energia elétrica; passagem de aqueduto. E, a servidão conquanto não opere transferência do domínio, nem da posse, nem do uso total do bem a terceiros ou ao poder público, permite que o bem tenha seu uso compartilhado ou limitado em vista do atendimento do interesse público. Por isso, se a limitação acarretar realmente prejuízo quanto ao uso, caberá indenização, referida só a este aspecto.

Hely Lopes Meirelles ²⁷³ acentua que entre as características da servidão administrativa, destaca-se um ônus real incidente sobre um bem particular, com a finalidade de permitir uma utilização pública. Estas características são, exatamente, as das servidões administrativas admitidas pelo nosso Direito Público. Para ilustrar,

²⁷² MEDAUAR, Odete. **Op. cit.** 2003, p. 373

²⁷³ MEIRELLES, Hely Lopes. **Op. cit.** 2001, p. 587

Meirelles ainda menciona que uma estação de tratamento de água em terreno particular necessita de desapropriação da área a ser ocupada com esse equipamento público, mas para a passagem de aqueduto subterrâneo pela mesma propriedade pode não haver necessidade de desapropriação, bastando a simples instituição da servidão administrativa, com a indenização dos danos que a construção do aqueduto causar, momentaneamente, à mesma propriedade.

A instituição da servidão administrativa ou pública faz-se por acordo administrativo ou por sentença judicial, precedida sempre de ato declaratório da servidão, à semelhança do decreto de utilidade pública para desapropriação. Nesse contexto, a indenização não será da propriedade, mas sim dos danos ou prejuízos que o uso dessa propriedade pelo Poder Público, efetivamente causar ao imóvel serviente. Se desse uso público não resultar prejuízo ou dano à propriedade particular, a Administração nada terá que indenizar. Só o exame específico de cada caso particular poderá indicar se haverá ou não prejuízos a compor na servidão administrativa que vier a ser instituída.

Conforme Mello existe um grande interesse em distinguir as limitações das servidões, porque

“(...) as primeiras não obrigam o Poder Público a indenizar o proprietário dos bens afetados, enquanto as segundas, em geral, devem ser indenizadas, o que ocorrerá sempre que impliquem real declínio da expressão econômica do bem ou subtraíam de seu titular uma utilidade que fruía.”²⁷⁴

Para Carvalho Filho, as servidões não podem decorrer de lei, pois entende que só quando sua incidência se dá sobre propriedade determinada, assegurando que as hipóteses habitualmente apontadas como sendo servidões legais, na verdade, não passam de limitações administrativas.²⁷⁵

Sintetizando,

“(...) se a propriedade não é afetada diretamente pela disposição abstrata da lei, mas em consequência de uma injunção específica da

²⁷⁴ MELLO, Celso Antonio Bandeira de. **Op. cit.** 2005, p. 835

²⁷⁵ CARVALHO FILHO *apud* MELLO, Celso Antonio Bandeira de. **Op. cit.** 2005, *passim*

Administração, que individualize o bem ou os bens a serem gravados, está-se diante de uma servidão. Não haveria em tais hipóteses que falar em simples limitação administrativa. Em face disto, caberá indenização sempre que da injunção cogitada resultar um prejuízo para o proprietário do bem alcançado. Mas, quando a propriedade é afetada diretamente pela lei, pode ou não configurar-se servidão. Haverá esta, e não mera limitação administrativa, se o gravame implicar uma sujeição especial daquele bem ao interesse coletivo. Entende-se como sujeição especial aquela em que a utilidade social a ser obtida for singularmente fruível pelos membros da coletividade ou pela própria Administração através de seus órgãos, agentes, prepostos etc., consistindo o gravame em um dever de suportar, e não simplesmente imposição de *non facere*.”²⁷⁶

Portanto, há servidão desde que ocorra uma dentre as seguintes duas hipóteses: derivar o gravame de um ato específico da Administração ou ficar o bem gravado em condição de ser singularmente fruível uma utilidade que ofereça. Fora destes casos, como no da criação das Reservas Legais Florestais, ao contrário do que sugere a obra de Moraes, estar-se-á diante de simples limitação administrativa, porque, principalmente, a sua criação deriva diretamente da Lei.

3.5.3. Desapropriação

Existe grande número de decisões judiciais que, em muitas hipóteses, determinam o pagamento de indenizações em razão do estabelecimento de áreas de preservação, que como explicado anteriormente, são diferentes das áreas destinadas às Reservas Legais Florestais.

Nesse sentido, Moraes²⁷⁷, verifica que ocorre um esvaziamento econômico do bem privado quando se criam Reservas Legais Florestais, pois o patrimônio perde a sua importância anterior. Esse autor acredita que em face dessa perda para o particular, a reserva legal torna-se um estorvo, porque é evidente que a simples declaração de que uma área está submetida ao regime especial de proteção

²⁷⁶ MELLO, Celso Antonio Bandeira de. **Op. cit.** 2005, p. 836

²⁷⁷ MORAES, Luís Carlos Silva de. **Op. cit.** 2002, *passim*

florestal, não é suficiente para que o referido espaço passe a integrar o domínio público e possibilite sua indenização.

Já, Antunes ²⁷⁸, recorda que a criação de Parques Nacionais, Estaduais ou Municipais é uma forma de intervenção do Estado no domínio econômico que grava com a intocabilidade toda a área na qual se tenha estabelecido o parque. Esta circunstância faz com que os proprietários de terras da referida área não possam mais explorar economicamente o seu bem, esvaziando-lhe o conteúdo econômico e, portanto, retirando-lhe qualquer utilidade que não seja a de lazer. E, nesse contexto o Tribunal de Justiça de São Paulo tem, seguidamente, mantido entendimento neste sentido. Também o Superior Tribunal de Justiça tem entendido que as *limitações administrativas, quando superadas pela ocupação permanente, vedando o uso, gozo e livre disposição da propriedade, desnatura-se conceitualmente, materializando verdadeira desapropriação. Impõe-se, então, a obrigação indenizatória justa e em dinheiro, espancando mascarado confisco.*

Esse autor,

“(...) concorda, em tese, com a orientação jurisprudencial e doutrinária. Contudo, faz-se necessário lembrar que o momento atual é de valorização dos bens naturais e que, atualmente, está sendo desenvolvida uma poderosa indústria turística e de pesquisas científicas que, dependendo da forma de conservação a qual uma determinada região está sendo submetida, podem ser praticadas perfeitamente. Muitas vezes, é o próprio estabelecimento de áreas de preservação que irá servir de suporte para a valorização econômica de um bem. É necessário que os tribunais estejam atentos para o fato e que a análise do esvaziamento econômico leve em consideração as novas formas de atividade econômica. Evidentemente que o limite entre a "limitação administrativa" do direito de propriedade e o esvaziamento deste mesmo direito é extremamente tênue e precisa ser examinado em cada caso concreto.” ²⁷⁹

²⁷⁸ ANTUNES, Paulo de Bessa. **Op. cit.** 2004, p. 737

²⁷⁹ *Ibid.*, p. 737

Benjamin, porém, defende que a regra geral derivada da obrigação de resguardar o meio ambiente não infringe o direito de propriedade, portanto não enseja a desapropriação.²⁸⁰

A floresta nunca deve ser vista somente sob a ótica daquele agricultor que apenas vê utilidade na terra desmatada, nua, pronta para o plantio, pois existem espécies que somente florescem à sombra, como o cacau, o café de qualidade, o palmito, a seringueira. Dessa forma, a conservação da floresta, da cobertura vegetal não aniquila, em hipótese alguma, o potencial econômico de uma propriedade. Em sendo assim, a situação nunca poderia ser resolvida como se de desapropriação se cuidasse, mesmo porque pressupõe desapossamento definitivo e total da propriedade privada, acompanhada de ocupação irreversível por parte da Administração Pública. Por tudo isso, não há de se falar em indenização e, por consequência, do respectivo critério. Mas, se o contrário fosse entendido, não seria de se indenizar a mata separadamente da terra, como se móvel se tratasse, quando imóvel é definitivamente incorporada ao solo, sem que dele possa ser destacada.²⁸¹

Nesse sentido, também entende Lúcia Valle de Figueiredo,

“(...) exceto quando impede, por inteiro, o uso da integralidade da propriedade, a proteção do meio ambiente, então, nada tira do proprietário privado que antes ele fosse detentor, pois não se pode ofender aquilo que nunca existiu. Guardadas as devidas proporções, é como se o direito de propriedade equivalesse ao corpo humano e a proteção do meio ambiente, a um de seus órgãos vitais: sem um, o outro não sobrevive. O controle da degradação ambiental conforma o próprio perfil do direito de propriedade.”²⁸²

Grau já alertava que a tese da proteção ambiental no âmbito da função social da propriedade resulta agora superado, por isso que, por princípio, o Estado pode restringir a utilização da propriedade, determinando a interdição de atividades e destruição ou demolição de obras que estejam em desconformidade com a

²⁸⁰ BENJAMIN, Antonio Herman V. *Op. cit.* 2005, *passim*

²⁸¹ RUIZ, Urbano. **Pressupostos e critérios de indenização nas intervenções do poder público na propriedade privada, na preservação de reservas florestais.** Acessado em 29.03.05. Disponível em<:<http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/ambiental/urbano.htm>>

²⁸² FIGUEIREDO, Lúcia Valle. **Disciplina urbanística da propriedade.** 1980, p.13

regulamentação ambiental, inexistindo qualquer dever de compensar o proprietário-infrator.²⁸³

Assim, a desapropriação, ao afetar o caráter perpétuo da propriedade, determina a transferência compulsória da propriedade particular. É um procedimento administrativo pelo qual o Poder Público ou seus delegados, mediante prévia declaração de necessidade pública, utilidade pública ou interesse social, impõe ao proprietário a perda de um bem, substituindo-o em seu patrimônio por justa indenização, e esse não é o caso da Reserva Legal Florestal.

Como características da desapropriação, apontam-se as seguintes:

1. o aspecto formal, com a menção a um procedimento;
2. o sujeito ativo: Poder Público ou seus delegados;
3. os pressupostos: necessidade pública, utilidade pública ou interesse social;
4. o sujeito passivo: o proprietário do bem;
5. o objeto: a perda de um bem;
6. a reposição do patrimônio do expropriado por meio de justa indenização.

Para Mello²⁸⁴, do ponto de vista teórico, pode-se dizer que desapropriação é o procedimento através do qual o Poder Público compulsoriamente despoja alguém de uma propriedade e a adquire, mediante indenização, fundado em um interesse público. Trata-se, portanto, de um sacrifício de direito imposto ao desapropriado.

Desapropriação, nesse sentido, pode então ser definida como um procedimento administrativo, através do qual o Poder Público, *fundado em necessidade pública, utilidade pública ou interesse social, compulsoriamente despoja alguém de um bem certo, normalmente adquirindo-o para si, mediante indenização prévia, justa e pagável em dinheiro*, salvo no caso de certos imóveis urbanos ou rurais, em que, por estarem em desacordo com a função.²⁸⁵

Conforme Meirelles²⁸⁶, a desapropriação é uma *forma originária de aquisição da propriedade*, porque a mesma não provém de nenhum título anterior, assim, o *bem expropriado torna-se insuscetível de reivindicação e libera-se de quaisquer*

²⁸³ GRAU, Eros Roberto. Proteção do meio ambiente. Caso do Parque do Povo. **Revista dos Tribunais**, v.83, n.702, p. 247-260, abril, 1994.

²⁸⁴ MELLO, Celso Antonio Bandeira de. **Op. cit.** 2005, *passim*

²⁸⁵ *Ibid.*, p. 153

²⁸⁶ MEIRELLES, Hely Lopes. **Op. cit.** 2001, p. 561

ônus que sobre ele incidissem precedentemente, ficando os eventuais credores subrogados no preço. Com essa conceituação, a desapropriação é o moderno e eficaz instrumento de que se vale o Estado para remover obstáculos à execução de obras e serviços públicos; para propiciar a implantação de planos de urbanização; para preservar o meio ambiente contra devastações e poluições; e para realizar a justiça social, com a distribuição de bens inadequadamente utilizados pela iniciativa privada. A desapropriação é, assim, a forma conciliadora entre a garantia da propriedade individual e a função social dessa mesma propriedade, que exige usos compatíveis com o bem-estar da coletividade.

Entre outras características, o autor ainda menciona que a desapropriação é um procedimento administrativo que se realiza em duas fases, a primeira, de natureza declaratória se consubstancia na indicação da necessidade ou utilidade pública ou do interesse social; a segunda, de caráter executório, compreende a estimativa da justa indenização e a transferência do bem expropriado para o domínio do expropriante.

Toda desapropriação deve ser precedida de declaração expropriatória regular, na qual se indique o bem a ser desapropriado e se especifique sua destinação pública ou de interesse social. Não há, nem pode haver desapropriação de fato, ou indireta.²⁸⁷

Mello²⁸⁸, diz que quando se afirma que a desapropriação é forma originária de aquisição de propriedade, isto significa que ela *é, por si mesma, suficiente para instaurar a propriedade em favor do Poder Público*, independente de qualquer ulterior vinculação com título jurídico do proprietário anterior. Assim, *é a vontade do Poder Público e o pagamento do preço que constituem propriedade do Poder Público sobre o bem expropriado.*

Desse caráter originário de aquisição da propriedade decorrem importantes conseqüências, sendo que a uma delas é a seguinte,

“(...) se o Poder Público desapropriar um bem e indenizar, erroneamente, a quem não for seu legítimo proprietário, nem por isso

²⁸⁷ MEIRELLES, Hely Lopes. **Op. cit.** 2001, p. 562

²⁸⁸ MELLO, Celso Antonio Bandeira de. **Op. cit.** 2005, p. 798

se invalida a expropriação e se obriga a realização de novo processo expropriatório.²⁸⁹

Odete Medauar ²⁹⁰ assegura que sob o ângulo do direito privado, a desapropriação representa um modo de perda da propriedade, e sob o enfoque do direito público, configura-se um *meio de aquisição ou um instrumento de realização de atividades de interesse público, inclusive no tocante a mais justa distribuição da propriedade*.

As principais características da desapropriação, para essa autora consistem em ser a mesma uma forma jurídica que expressa a face autoridade da Administração, acarretando limitação ao caráter perpétuo do direito de propriedade; possuir como resultado a retirada de um bem do patrimônio do seu proprietário; ter por fim o atendimento do interesse público, visando a um resultado benéfico a toda a coletividade; oferecer para o proprietário, em troca do vínculo de domínio, uma indenização.

“Como todas as atividades administrativas, a desapropriação também se norteia pelos princípios constitucionais da Administração e demais princípios do direito administrativo. Quanto aos primeiros, atende ao princípio da legalidade, pautando-se pelas normas vigentes no ordenamento; o poder de retirar um bem do patrimônio do seu proprietário deve enquadrar-se aos parâmetros e procedimentos fixados na legislação, para exercer-se de modo válido e observar as garantias conferidas ao proprietário. Os princípios da moralidade e impessoalidade aí incidem para impedir que a desapropriação seja meio de beneficiar ou prejudicar este ou aquele, seja instrumento de vingança, de represália política, de especulação imobiliária; o desvirtuamento dos fins pode ensejar ajuizamento de ação judicial (por exemplo: mandado de segurança, ação popular) visando ao desfazimento da expropriação por desvio de poder e responsabilização da autoridade envolvida.” ²⁹¹

²⁸⁹ MELLO, Celso Antonio Bandeira de. **Op. cit.** 2005, p. 798

²⁹⁰ MEDAUAR, Odete. **Op. cit.** 2003, p. 374

²⁹¹ *Ibid.*, p. 375

Mello ²⁹² aponta como tipos desapropriação no Direito brasileiro, aquele que garante a indenização em dinheiro e, um outro que se efetua através de pagamento em títulos especiais da dívida pública resgatáveis em parcelas anuais e sucessivas e que pode ocorrer somente em duas hipóteses:

a) na desapropriação efetuable em nome da política urbana, conforme condições estatuídas no art. 182 da Lei Magna, especialmente § 4º, III. Incide apenas sobre imóveis sítos em área para a qual haja lei municipal específica autorizando exigir dos proprietários, nos termos da Lei federal 10.257, de 10.7.2001, autodenominada Estatuto da Cidade, que lhes promovam adequada utilização;

b) na desapropriação realizável para fins de reforma agrária, nos termos do art. 184 e atendidas as disposições dos arts. 185 e 186. Só a União é competente para realizá-la e só incidirá sobre imóveis que não estejam cumprindo sua função social, como o diz a Lei Maior. Em síntese, *são desapropriáveis para fins de reforma agrária mediante pagamento em títulos apenas os latifúndios improdutivos.*

No entanto, Medauar, cita a Constituição Federal, que no art. 5.º, XXII, garante o direito de propriedade, e o inciso XXIV do mesmo artigo que fornece a base para a desapropriação, *in verbis*:

“A lei estabelecerá o procedimento para desapropriação por **necessidade ou utilidade pública, ou por interesse social**, mediante justa e prévia indenização em dinheiro, ressalvados os casos previstos nesta Constituição (grifo nosso).”

A Constituição Federal prevê também no art. 143 outra forma de desapropriação

“As glebas de qualquer região do País onde forem localizadas culturas ilegais de plantas psicotrópicas serão imediatamente expropriadas e especificamente destinadas ao assentamento de colonos, para o cultivo de produtos alimentícios e medicamentosos, sem qualquer indenização ao proprietário e sem prejuízo de outras sanções previstas em lei.”

²⁹² MELLO, Celso Antonio Bandeira de. **Op. cit.** 2005, p. 793-794

O art. 184 prevê a competência da União para desapropriar, por interesse social, para fins de reforma agrária, imóvel rural que não esteja cumprindo sua função social, mediante prévia e justa indenização em títulos da dívida agrária, com cláusula de preservação do valor real, resgatáveis no prazo até vinte anos, a partir do segundo ano de sua emissão e cuja utilização seja definida em lei. Os parágrafos desse artigo e os arts. 185 e 186 fixam outros preceitos da matéria, remetendo-se a lei complementar a fixação de procedimento contraditório especial, de rito sumário, para o processo judicial de desapropriação (§ 3.º do art. 184).

Os principais textos infraconstitucionais relativos à desapropriação, segundo Medauar²⁹³, são os seguintes:

“a) Dec.-Lei 3.365, de 21.06.1941, com alterações posteriores, denominado Lei Geral de Desapropriações; contém normas materiais e processuais sobre a desapropriação em geral; arrola os casos de utilidade pública que permitem à autoridade usar o poder expropriatório. Já houve tentativa de se editar nova lei geral de desapropriação, no início da década de 80; na verdade, nova lei deveria ser editada, visando, sobretudo, a inserir seus preceitos no contexto atual do direito administrativo e do Estado brasileiro, a assimilar a rica elaboração judicial e a responsabilizar autoridades por desapropriações levianas, desvirtuadas e desprovidas de respaldo financeiro. Em nova disciplina legal da desapropriação deve-se adotar o esquema processual, em âmbito administrativo, com audiência ou consulta pública, com obrigatoriedade de uma fase administrativa de acordo. Esse documento legal arrola somente casos de utilidade pública, por exemplo: abertura de ruas, casas de saúde, execução de planos urbanísticos, construção de distritos industriais, parcelamento do solo com ou sem edificação, para sua melhor utilização econômica, higiênica ou estética. Omite a indicação explícita de casos de necessidade pública, embora esta venha figurando nos textos constitucionais desde 1891. Diante disso, a doutrina especializada vem afirmando que os quatro primeiros casos contemplados no art. 5º do Dec.-lei 3.365/41 (segurança nacional,

²⁹³ MEDAUAR, Odete. **Op. cit.** 2003, p. 376

defesa do Estado, socorro público em caso de calamidade, salubridade pública) são de necessidade pública.

b) Lei 4.132, de 10.09.1962, que especifica os casos de desapropriação por interesse social, determinando, no que for omissa, a aplicação do Dec.-lei 3.365/41, inclusive quanto ao processo judicial e à indenização. A Lei 4.132/62, art. 2º, lista os casos genéricos de desapropriação por interesse social, dentre os quais a construção de casas populares, a preservação de cursos e mananciais de água e de reservas florestais. O legislador brasileiro fixou, assim, o conteúdo da necessidade ou utilidade pública e do interesse social, pela enumeração dos respectivos casos. Há divergência doutrinária quanto ao caráter exemplificativo ou taxativo dos casos arrolados nas leis. Parece melhor conferir-lhes caráter taxativo, pois a desapropriação representa uma ressalva ao direito de propriedade assegurado pela Constituição Federal, adotando o legislador o sistema de enumeração das hipóteses ensejadoras do exercício do poder expropriatório.

c) Lei 4.593, de 29.12.1964, que dispõe sobre desapropriação para obras de combate às secas no Nordeste.

d) Dec.-lei 1.075, de 22.01.1970, sobre imissão provisória na posse em imóveis residenciais urbanos.

e) Lei 8.629, de 25.02.1993, com alterações posteriores, regulamenta dispositivos constitucionais relativos à reforma agrária.

f) Lei Complementar 76, de 06.07.1993, com as alterações da Lei Complementar 88, de 23.12.1996, dispõe sobre o procedimento contraditório especial, de rito sumário, para o processo de desapropriação de imóvel rural, por interesse social, para fins de reforma agrária.”

Dessa forma, o fundamento jurídico da desapropriação consiste na tradução, dentro do ordenamento normativo brasileiro, dos princípios políticos acolhidos em nosso sistema, correspondendo à idéia do domínio eminente de que dispõe o Estado sobre todos os bens existentes em seu território. Logo, só se pode desapropriar com base nas hipóteses previstas em lei, isto é, nas consideradas expressamente no Decreto-lei 3.365 ou em demais leis que regem a matéria. Quanto à competência para promover a desapropriação, temos a União, Estados,

Municípios, Distrito Federal e Territórios; também nesse sentido, podem efetivar a desapropriação, ou seja, praticar os atos concretos para efetuar-la, além da União, Estados, Municípios, Distrito Federal e Territórios, as autarquias, os estabelecimentos de caráter público em geral ou que exerçam funções delegadas do Poder Público e os concessionários de serviço, quando autorizados por lei ou contrato.²⁹⁴

Quanto ao objeto da desapropriação, pode-se evidenciar que é todo bem, imóvel ou móvel, corpóreo ou incorpóreo; nesse sentido também se desapropriam direitos em geral, com exceção dos direitos personalíssimos, como o de liberdade e o direito à honra e, também não se desapropria o dinheiro, moeda corrente do País, por ser este o próprio meio de pagamento do bem expropriado. *Todavia, dinheiro estrangeiro ou moedas raras podem ser desapropriados.* Igualmente as pessoas não são objeto de desapropriação, *apenas os bens ou direitos acionários relativos a elas, porque desapropriar significa tirar a propriedade,* e as pessoas são sujeitos e não objetos. Assim, também *não se desapropriam empresas, sociedades, fundações, concessionários de serviço público,* mas os bens que as mesmas possuam ou os direitos representativos do capital delas. *As pessoas não se extinguem por via da desapropriação.*²⁹⁵

Os bens públicos podem ser desapropriados, porém nas seguintes condições:

“(...) a União poderá desapropriar bens dos Estados, Municípios e Territórios; os Estados e Territórios poderão expropriar bens de Municípios. Já, as recíprocas não são verdadeiras. Sobremais, há necessidade de autorização legislativa do poder expropriante para que se realizem tais desapropriações. Além disso, Municípios não podem desapropriar bens das autarquias federais e dos Estados e estes não desapropriam bens das autarquias da União, pois não teria sentido que tais entidades administrativas, tendo sido criadas como pessoas públicas, havidas como meio eficiente de realização de propósitos desta ordem, ficassem ao desabrigo da norma protetora. Seria inaceitável que União e Estados, ao adotarem processos reputados mais eficientes de atuação, fossem onerados exatamente

²⁹⁴ MELLO, Celso Antonio Bandeira de. **Op. cit.** 2005, *passim*

²⁹⁵ *Ibid.* p. 803

por isto, ao criarem entidades que co-participam de suas naturezas no aspecto administrativo.”²⁹⁶

Observando todas essas hipóteses, quando se analisa a instituição da Reserva Legal Florestal, verifica-se que não se está cuidando de supressão do direito de propriedade sob a forma de desapropriação, pois não desaparece a totalidade do valor econômico das prerrogativas ou dos atributos da dominialidade e, não caracteriza desapropriação a medida que apenas, no interesse público, vede certo uso do bem, ou se inclua em direito de vizinhança. Vale dizer, nesses casos, inexistente apossamento administrativo, que pressupõe ocupação pelo Poder Público.²⁹⁷

Se desapropriar é retirar a titularidade de alguém, não se pode falar, como regra, em conduta desapropriante na proteção do meio ambiente pela via da Reserva Legal, que do *dominus* nada retira, só acrescenta, ao assegurar que os recursos naturais, mantidos em poder do titular do direito de propriedade, serão resguardados no seu próprio interesse e das gerações futuras, sem que isso implique, necessariamente, alteração do núcleo da dominialidade.²⁹⁸

Nesse sentido, também se verifica a posição de Paulo Affonso Leme Machado²⁹⁹, que assegura que as reservas legais, instituídas pelo Código Florestal, possuem tais características de generalidade que atingem propriedades indeterminadas, e assim devem ser incluídas como limitações administrativas, portanto a propriedade rural não deve ser vista como se fosse expropriada.

3.5.4. Desapropriação indireta

Benjamin deixa claro que tenha ou não a restrição ambiental, origem no Código Florestal, há em tese uma *desapropriação indireta somente quando a Administração Pública* interferir com o direito de propriedade:

²⁹⁶ MELLO, Celso Antonio Bandeira de. **Op. cit.** 2005, p. 803

²⁹⁷ BENJAMIN, Antonio Herman V. **Op. cit.** 2005, *passim*

²⁹⁸ RUIZ, Urbano. **Op. cit.**, *passim*

²⁹⁹ MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Op. cit.** 2005, *passim*

- “a) aniquilando o direito de exclusão (dando ao espaço privado fins de uso comum do povo, como ocorre com a visitação pública nos Parques estatais);
- b) eliminando, por inteiro, o direito de alienação;
- c) inviabilizando, integralmente, o uso econômico, ou seja, provocar a total interdição da atividade econômica do proprietário, na completa extensão daquilo que é seu.”³⁰⁰

Somente nessas três hipóteses o domínio, mediante justa indenização, há de passar para o Estado, sofrendo este o encargo daquela, como consequência de, por ato seu, na expressão do Ministro Celso Mello, *virtualmente esterilizar, em seu conteúdo essencial, o direito de propriedade*.³⁰¹

Para a maioria dos doutrinadores brasileiros, como Hely Lopes Meirelles, a desapropriação indireta não passa de esbulho da propriedade particular e, como tal, não encontra apoio em lei. No mesmo sentido, Celso Antonio Bandeira de Mello afirma que a desapropriação indireta é *a designação dada ao abusivo e irregular apossamento do imóvel particular pelo Poder Público, com sua conseqüente integração no patrimônio público, sem obediência às formalidades e cautelas do procedimento expropriatório*.³⁰²

Isso significa que cabe ao lesado recurso às vias judiciais para ser plenamente indenizado, do mesmo modo que o seria caso o Estado houvesse procedido regularmente, ou seja, invertem-se os sujeitos da ação. A ação ordinária de indenização por apossamento administrativo ou por desapropriação indireta tem como sujeitos o proprietário como autor da ação e o poder público como réu. Os requisitos dessa ação pelo particular são: comprovação de domínio por certidão expedida pelo Registro de Imóveis; comprovação de pagamento regular dos impostos sobre o bem; comprovação de apossamento sem o devido processo legal, o que comprova a ocupação ilegal.

Medauar³⁰³, também afirma que a desapropriação indireta pode ser denominada de *desapossamento administrativo*, porque ocorre quando o *poder*

³⁰⁰ BENJAMIN, Antonio Herman V. **Op. cit.** 2005, p. 8

³⁰¹ (Recurso Extraordinário n. 134.297-8, Lex 207, p. 142)

³⁰² MEDAUAR, Odete. **Op. cit.** p. 390

³⁰³ MEDAUAR, Odete. **Op. cit.** p. 389

público se apossa de um bem ou parte de um bem, sem consentimento do proprietário ou sem o devido processo legal, que é a desapropriação. Daí o nome de desapropriação indireta.

Di Pietro conceitua desapropriação indireta como,

“(...) aquela que se processa sem observância do procedimento legal; costuma ser equiparada ao esbulho e, por isso mesmo, pode ser obstada por meio de ação possessória. No entanto, se o proprietário não o impedir no momento oportuno, deixando que a Administração lhe dê uma destinação pública, não mais poderá reivindicar o imóvel, pois os bens expropriados, uma vez incorporados ao patrimônio público, não podem ser objeto de reivindicação (art. 35 do Decreto-lei n. 3.365/41 e art. 21 da Lei Complementar nº 76/93). Imagine-se hipótese em que o Poder Público construa uma praça, uma escola, um cemitério, um aeroporto, em área pertencente a particular; terminada a construção e afetado o bem ao uso comum do povo ou ao uso especial da Administração, a solução que cabe ao particular é pleitear indenização por perdas e danos. Às vezes, a Administração não se apossa diretamente do bem, mas lhe impõe limitações ou servidões que impedem totalmente o proprietário de exercer sobre o imóvel os poderes inerentes ao domínio; neste caso, também se caracterizará a desapropriação indireta, já que as limitações e servidões somente podem, licitamente, afetar em parte o direito de propriedade.”³⁰⁴

Para Moreira Neto, esse instituto,

“(...) não trata de uma modalidade de desapropriação, mas de um ato ilícito da Administração, que se omite no cumprimento de dois requisitos constitucionais inarredáveis da desapropriação: declaração e indenização. Dá-se quando o Estado se apossa da propriedade particular e a utiliza efetivamente no interesse público. A afetação decorrente integra, irreversivelmente, o bem esbulhado, ao domínio

³⁰⁴ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Op. cit.** 2003, p. 177

público, cabendo, porém, ao espoliado pleitear a indenização que, por se tratar de ato ilícito, há de ser a mais ampla possível.”³⁰⁵

Consoante com esses autores, a desapropriação indireta é apossamento, puro e simples de bens privados. E a indenização, no caso de desapropriação indireta, inclui as mesmas parcelas mencionadas para a desapropriação legal, inclusive os juros compensatórios, que eram devidos a contar da ocupação. Pago o proprietário, a sentença transitada em julgado deve ser transcrita no Registro de Imóveis, para incorporação do bem ao patrimônio público. Quando o particular não pleiteia a indenização em tempo hábil, deixando prescrever o seu direito, o Poder Público, para regularizar a situação patrimonial do imóvel, terá que recorrer à ação de usucapião, já que a simples afetação do bem particular a um fim público não constitui forma de transferência da propriedade.

O que ocorre com a desapropriação indireta é, na realidade, a afetação, assim entendido *o fato ou a manifestação de vontade do poder público, em virtude do que a coisa fica incorporada ao uso e gozo da comunidade*, conforme Marienhoff³⁰⁶, acrescente-se que se trata de afetação ilícita, porque atinge bem pertencente a particular, porque lícita é apenas a afetação que alcança bens já integrados no patrimônio público, na qualidade de bens dominicais, para passá-los à categoria de uso comum do povo ou de uso especial.

Também nesse contexto de apossamento, não se configura a criação das Reservas Florestais Legais, porque além de previstas em lei, as mesmas podem ser definidas como uma *apropriação* do meio ambiente, que na definição de Souza Filho,

“Constitui um aprofundamento dos institutos de direito público, limitação administrativa e função social da propriedade, e dos institutos de direito civil, propriedade intelectual e obrigação de prestação de **fato negativa**. É, na verdade, uma mistura de todos eles, porque limita administrativamente um bem, impõem-lhe uma

³⁰⁵ MOREIRA NETO *apud* ANTUNES, Paulo de Bessa. **Op. cit.** 2004, p. 610

³⁰⁶ MARIENHOFF *apud* DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Op. cit.** 2003, p.177

função social diferenciadas, cria sobre ele uma propriedade imaterial e coletiva.”³⁰⁷

3.6. Síntese conceitual e contradições jurisprudenciais

Do exposto anteriormente, sugere-se que a proteção ambiental por meio de Reservas Legais não gera um direito de propriedade para o Estado, que de tal fato poderiam ser indenizáveis, mas conforme Derani ³⁰⁸, gera *direitos de apropriação, que garante direitos de fruição dos aspectos ambientais dos bens, independentemente das relações dominiais preexistentes, e sem que deste direito de fruição decorra um poder de detenção exclusiva.*

No âmbito de desapropriação direta ou indireta da integralidade do bem, é descabido, então, incluir na indenização a ser paga pelo imóvel, o valor da Reserva Legal Florestal, já que se caracterizam como limites internos ao direito de propriedade. Conseqüentemente, o cálculo da indenização devida, ao ser reconhecida a desapropriação da totalidade do imóvel, deve descontar a área das Áreas de Preservação Permanente e da Reserva Legal Florestal.

Nesse sentido, Benjamin assegura que:

“A Constituição não confere a ninguém o direito de beneficiar-se de todos os usos possíveis e imagináveis de sua propriedade. De outra parte, nenhum imóvel, especialmente os rurais, tem, como única forma de utilização, a exploração madeireira ou o sacrifício integral de sua cobertura vegetal, remanescendo apenas a terra-nua (ou, melhor, a terra arrasada). Só muito excepcionalmente, no mundo atual - com seu crescente mercado de plantas ornamentais, piscicultura, essências e ecoturismo -, vamos nos deparar com áreas em que a única possibilidade de exploração é o desmatamento integral e rasteiro, como forma de viabilizar a agricultura e a pecuária.”³⁰⁹

³⁰⁷ SOUZA FILHO *apud* DERANI, Cristiane. Tutela jurídica da apropriação do meio ambiente e as três dimensões da propriedade. **Revista de Direitos Difusos**. 2003, p. 2823

³⁰⁸ DERANI, Cristiane. **Op. cit.** 2003, p. 2823

³⁰⁹ BENJAMIN, Antonio Herman V. **Op. cit.**, 2005, p. 10

E como bem observa Hely Lopes Meirelles ³¹⁰, as limitações administrativas não dão direito à indenização, que só é cabível quando o proprietário se vê privado, em favor do Estado ou do público em geral, de alguns ou de todos os poderes inerentes ao domínio, como ocorre, respectivamente, na servidão administrativa e na desapropriação, conforme já foi demonstrado anteriormente. Esse autor ainda preceitua que só são limitações administrativas gratuitas as de ordem geral, que não impedem a utilização da coisa segundo a sua distinção natural, nem aniquilam a propriedade.

Em síntese, diante dos argumentos acima expostos, as Reservas Legais Florestais não são indenizáveis, nos termos do regime jurídico vigente no Brasil. Inicialmente, não pode o proprietário acionar o Poder Público pleiteando indenização pelo fato de ter o uso e gozo de sua propriedade limitados pela só exigência de manutenção das Reserva Legal Florestal. Tal vedação decorre não apenas do fato de a mesma ser instituída por lei, mas ainda porque ela não inviabiliza o exercício do direito de propriedade no restante do imóvel.

Nesse sentido Custódio afirma que,

“Torna-se claro que qualquer pretensão de proprietários nesse sentido indenizatório ou compensatório com alegações de perdas econômicas, além de ser incompatível com as normas constitucionais de competência das unidades da Federação e proporcionar conflitos prejudiciais e lesivos ao patrimônio público, constitui agravante ameaça tanto de desestabilização da ordem jurídica e do regime democrático como de lesão ao erário.”³¹¹

Mas, para Ruiz ³¹², apesar da matéria discutida não oferecer grandes dificuldades de interpretação doutrinária e legal no quadro da Constituição e da legislação ordinária, no sentido de interpretar a Reserva Legal Florestal como limitação imposta ao proprietário rural, infelizmente, ainda encontram-se divergências no Judiciário, pois muitas ações desapropriatórias indiretas vêm sendo bem sucedidas, condenando-se o Poder Público a indenizar a Reserva Legal,

³¹⁰ MEIRELLES, Hely Lopes. **Op. cit.**, 2001, *passim*

³¹¹ CUSTÓDIO, Helita Barreira. **Op. cit.**, 2005, p. 219

³¹² RUIZ, Urbano. **Op. cit.**, 2005, *passim*

mesmo em ações propostas, mesmo após a expiração do prazo prescricional, conforme se observa das seguintes jurisprudências,

DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA. PARQUE ESTADUAL. MATA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. LIMITAÇÃO ADMINISTRATIVA. INDENIZAÇÃO. PRESCRIÇÃO. LEI 4.771/65 E 7.803/89. DECRETO ESTADUAL Nº 10.251/77. SÚMULAS 7, 12, 69, 70 E 114/STJ. Devida a indenização da terra-nua. Quanto à cobertura vegetal distinguem-se as áreas de reserva legal e de preservação permanente, submetidas a regimes jurídicos distintos. A de preservação permanente, insuscetível de exploração econômica, por força de lei, não é indenizável. A área de reserva legal é indenizável, todavia, com exploração restrita, sem equivalência ao valor da área amplamente explorada. Provimento para excluir da indenização a cobertura vegetal com preservação permanente. Indenizabilidade da área compreendida na reserva legal, cujo valor deverá ser verificado de modo específico. Recurso parcialmente provido. Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas: Decide a egrégia Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso, nos termos do voto do Senhor Ministro Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Votaram de acordo com o Senhor Ministro Relator os Senhores Ministros José Delgado (voto-vista), Francisco Falcão, Garcia Vieira e Humberto Gomes de Barros. Presidiu o julgamento o Senhor Ministro José Delgado publicada no (RESP 1997/0046743-0/SP, DJ 25.03.2002, p. 178).

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. DESAPROPRIAÇÃO DIRETA. MATAS DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. COBERTURA VEGETAL. ÁREA DE RESERVA LEGAL. INDENIZAÇÃO. MP 2.027-40/2000. APLICABILIDADE. INTERESSE RECURSAL. AUSÊNCIA. 1. As matas de preservação permanente, por serem insuscetíveis de exploração econômica, não são objeto de indenização em sede de ação desapropriatória. Precedentes. 2. Inexistindo prova de exploração econômica dos recursos vegetais,

não há por que cogitar de indenização em separado da cobertura florística. Precedentes. 3. **A área desapropriada correspondente à parcela destinada à reserva legal é indenizável**, todavia por um valor inferior àquele pago à área livremente explorável. (grifo nosso). 4. A Medida Provisória n. 2.027-40/2000, de 26/10/2000, não se aplica aos feitos ajuizados e julgados de acordo com a legislação anterior à sua vigência. Precedentes. 5. Atendida a pretensão da parte quando do julgamento prolatado na Corte a quo, falta-lhe interesse em recorrer quando da interposição do especial. 6. Recurso especial interposto por Divo Guizo e cônjuge contra o acórdão proferido em sede de apelação não-provido. Recurso especial interposto por Divo Guizo e cônjuge contra o acórdão proferido em sede de embargos infringentes parcialmente provido. Recurso especial interposto pelo Estado de São Paulo parcialmente conhecido e, nessa parte, não-provido. (RESP 403571/SP, DJ 29.08.2005 p. 239).

Helita Barreira Custódio³¹³, ao mencionar também algumas decisões judiciais contrárias ao direito ambiental, como a supracitada, afirma que nesses casos, existe uma *flagrante ofensa aos obrigatórios princípios e normas integrantes de nosso Direito Positivo, (...) além do conseqüente prejuízo tanto ao patrimônio público, (...) como ao erário*. Sendo ainda, oportuno evidenciar que a autora destaca que os precedentes citados se baseiam em teses *contestáveis* perante o direito constitucional brasileiro.

Machado³¹⁴, porém, verificou interpretação correta do direito ambiental, em acórdão do Superior Tribunal de Justiça, que entendeu que a Floresta Amazônica, a Mata Atlântica, a Serra do Mar, o Pantanal Mato-Grossense e a Zona Costeira,

“(...) não se transformaram em bens da União por serem chamadas de “patrimônio nacional”. (...) não está impedida a utilização, pelos próprios particulares, dos recursos naturais existentes naquelas áreas que estejam sujeitas ao domínio privado, desde que

³¹³ CUSTÓDIO, Helita Barreira. **Op. cit.**, 2005, p.220

³¹⁴ MACHADO, Paulo Affonso Leme. Áreas protegidas e Constituição Federal. **Eco 21**, setembro de 2003.

observadas as prescrições legais e respeitadas as condições necessárias à preservação ambiental.”

Outra ementa, também nesse sentido, assegura que não é devida indenização pela cobertura vegetal, nem de imóvel desapropriado, se anteriormente à dita desapropriação, configurada estava a impossibilidade de sua exploração econômica por meio de proteção ambiental.

DESAPROPRIAÇÃO. INDENIZAÇÃO. COBERTURA VEGETAL. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. IMPOSSIBILIDADE DE EXPLORAÇÃO ECONÔMICA PREEXISTENTE AO ATO EXPROPRIATÓRIO. IMÓVEL QUE SE ENCONTRA SITUADO NO PERÍMETRO DA MATA ATLÂNTICA. APLICAÇÃO AO MESMO DO ARTIGO 225, § 4º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. JUROS COMPENSATÓRIOS. INCIDÊNCIA A PARTIR DA DATA EM QUE FOI PROPOSTA A AÇÃO DIRETA DE DESAPROPRIAÇÃO. VALOR DA TERRA NUA FIXADO COM BASE NAS PROVAS, PELO QUE INCIDE A SÚMULA 07/STJ. IMPOSSIBILIDADE DE INDENIZAÇÃO DA COBERTURA VEGETAL DE ÁREA CONSIDERADA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. RECURSO ESPECIAL DO ESTADO DE SÃO PAULO PARCIALMENTE PROVIDO E RECURSO DO EXPROPRIADO DESPROVIDO. Não é devida indenização pela cobertura vegetal de imóvel desapropriado se já anteriormente à dita desapropriação, configurada estava a impossibilidade de sua exploração econômica. Não resta, destarte, caracterizado o prejuízo a ensejar a indenização. Ademais, deve salientar-se que o imóvel expropriado insere-se naqueles do artigo 225, § 4º, da Constituição Federal. Inexistindo a possibilidade de se determinar o momento de imissão na posse, os juros compensatórios devem ser contados a partir da propositura da Ação Direta de Desapropriação. O valor da terra nua foi fixado pelo acórdão com base em laudo técnico de maneira que a reavaliação desse critério torna-se inviável em sede de Recurso Especial, pelo óbice da Súmula 07/STJ. Não é devida indenização da cobertura vegetal considerada de preservação permanente. Recurso especial do Estado de São Paulo parcialmente

provido e Recurso Especial do expropriado, desprovido do (RESP 1997/0018428-5/SP, DJ, 01.08.2000, p. 194).

Assim, observa-se que a jurisprudência em relação ao tema Reserva Legal não é uniforme, ora entendendo que se cuida de simples limitação administrativa, sem direito à indenização, mesmo porque prescrita a respectiva ação, já que nascido o direito de ação com a edição do Código Florestal, em 1965 e, em sentido contrário, entendendo que houve efetivo desapossamento administrativo, dando ensejo à desapropriação indireta, de natureza real, com prazo prescricional de 20 anos, o que tem obrigado a Fazenda a indenizar tais propriedades, por se entender, sobretudo, que somente seria possível a exploração econômica se a mata fosse derrubada, sendo que o Superior Tribunal de Justiça têm prestigiado este entendimento.

Helita Barreira Custódio, ainda deixa claro que,

“Longe de constituírem jurisprudência uniforme, constante e pacífica, revelam-se questões jurídico-constitucionais de altíssima importância e atualidade, flagrantemente divergentes do verdadeiro conteúdo e alcance tanto das normas legais, então vigentes como dos supervenientes princípios e normas constitucionais consagradores do Direito Ambiental como novo ramo do Direito, além de reafirmadores e ampliadores (...) do princípio da função social da propriedade aplicável a todos os titulares.”³¹⁵

Dessa forma, a autora verifica que não há qualquer previsão indenizatória ou compensatória, porque fundamentadas nesse princípio e na competência das Unidades da Federação.

Osny Duarte Pereira ³¹⁶, já preconizava em sua obra que o direito de propriedade havia mudado, subordinando-se ao interesse coletivo, a fim de que o exercício desse direito não mais pudesse causar um dano social, conforme o artigo 147 da Constituição de 1946. Conforme esse autor, não se introduziu nenhuma novidade nessa Constituição, porque nas sociedades modernas, a propriedade *convolou-se para todo detentor da riqueza no dever, na obrigação de ordem objetiva*

³¹⁵ CUSTÓDIO, Helita Barreira. **Op. cit.** 2005, p.225

³¹⁶ PEREIRA, Osny Duarte. **Op. cit.** 1950, p. 171

de empregar tal riqueza no acréscimo e desenvolvimento da interdependência social.

Assim,

“Não é, de surpreender aos sectários do obsoleto liberalismo econômico essa limitação do exercício, quando os seus próprios juristas já a aceitavam. Portanto, as restrições introduzidas pelo Código Florestal são de legitimidade incontestável (...), reduzindo a esfera do livre uso dos bens, (...) visa a própria proteção do indivíduo detentor das matas. Seria verdadeira insânia, pelo respeito ao princípio da intangibilidade dos direitos privados, reconhecer-se ao seu proprietário a prerrogativa soberana de devastar os imóveis.”³¹⁷

Dentro desse contexto, o autor destacava a natureza jurídica da isenção de ônus do Estado na constituição de florestas de proteção. Destacando que *a retenção das árvores por acidente físico do terreno não é uma servidão, (...) não é uma restrição subjetiva criada pelo homem, ao direito de propriedade, (...) é uma interdição natural do solo*, que se reflete na propriedade de quem compra um terreno à margem de cursos de água, nascentes, margens de estrada, porque já estavam lá. Não há, pois, o que indenizar, posto que o que se indeniza é um prejuízo e não há como *exigir reparação civil para manutenção de matas evidentemente protetoras, é o mesmo que pedir ao Poder Público recompensa pelas áreas perdidas com montes inaproveitáveis.*³¹⁸

³¹⁷ PEREIRA, Osny Duarte. **Op. cit.** 1950, p. 171

³¹⁸ *Ibid.* p. 212

IV. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ao final dessa busca por novos conhecimentos acerca do sistema jurídico ambiental, verificamos que, apesar de se encontrarem diferentes acepções, conceituações e definições de floresta, a mesma ainda não se encontra definida juridicamente pela legislação brasileira, o que pode acarretar problemas e celeumas na hora de sua interpretação. E, apesar das definições e descrições de tipos florestais encontradas, verificou-se a inexistência de instrumento legal que regulamente uma política florestal que agregue a floresta à propriedade rural. O que se verifica é que se destaca uma parte da propriedade rural que se não é, vai ser recomposta como floresta nativa.

Esse estudo, também ressaltou a função social da propriedade rural porque esse conceito está atrelado à proibição do uso nocivo de nossas florestas, proibição essa que pode ser considerada básica para a implementação da Reserva Legal Florestal, objeto principal desse trabalho.

Ainda com relação à função social da propriedade, lembramos que a mesma foi estabelecida pela própria Constituição Federal nos seus art. 182 e 186 (propriedade urbana e rural respectivamente) sendo que a propriedade urbana cumpre suas funções ao atender às exigências fundamentais ordenadas por cada cidade ou município, devidamente expressas no plano diretor, não sendo admissível nenhum uso abusivo ou nocivo tanto da propriedade rural quanto urbana, lembrando que o uso inadequado da propriedade, agride o meio ambiente.

A utilização ou exploração que causa dano ou lesão às florestas e às diferentes formas de vegetação, que são de interesse comum a todos os brasileiros, devido tanto ao uso lícito ou normal, quanto o uso ilícito ou anormal da propriedade, já estava presente no Código Civil de 1916, porém ao falarmos em interesse comum a todos, estamos nos remetendo a uma nova forma de pensar a propriedade, em nosso caso a propriedade rural, que passa a ser vista como um bem que transcende ao direito subjetivo, surgindo daí o conceito de meio ambiente ecologicamente equilibrado, considerado como um bem jurídico, um direito difuso, que perpassa o individual para beneficiar toda a coletividade.

Assim, constitucionalmente, a conservação, em termos ambientais, é parte da função socio-ambiental da propriedade, portanto esse direito (o direito de propriedade) só vai existir se a preservação ambiental estiver presente.

Outro ponto importante a ser destacado é que a criação da Reserva Legal Florestal não leva à perda de um direito real – o direito de propriedade, nem de um direito subjetivo – o aproveitamento das florestas contidas na propriedade, a Reserva Legal Florestal foi concebida dentro da lógica do uso da propriedade rural, e não da impossibilidade de sua utilização. Se na época de José Bonifácio se preservava um sexto da floresta devido à preocupação de que não faltasse madeira, na atualidade o que se busca é a qualidade de vida e a sustentabilidade a longo prazo. Ou seja, a floresta que era estratégica para o proprietário passou a ser estratégica também para a sociedade.

Assim, quando se cria a Reserva Legal Florestal dentro da propriedade rural visa-se primordialmente a preservação e manutenção do meio ambiente ecologicamente equilibrado, o que também vai beneficiar o proprietário rural e seus sucessores.

Nesse sentido, consideramos que a obrigação de resguardar o meio ambiente, no contexto da Reserva Legal Florestal, não infringe o direito de propriedade, portanto não deve ensejar indenização, posto que não se está diante de uma desapropriação, mas sim de uma limitação que, no contexto de bem ambiental, se apresenta sob a forma de valor que deve ser apropriado pelo interesse da coletividade - que possui o direito de fruição do bem ambiental tanto quanto o proprietário de imóvel rural.

Porém, o que gostaríamos de destacar é que essa limitação ao direito de propriedade não interfere na fruição “individual” do bem pelo proprietário, posto que a Reserva Legal Florestal não impede o uso integral da propriedade, apenas restringe ou regula a forma de exploração desse bem, que passa de predatória para o manejo sustentável.

Ressaltamos também em nosso trabalho a incompatibilidade entre o parágrafo único do art. 27 do Código Florestal (regulamentado pelo Decreto 2.661/98) que abre exceção ao uso do fogo em práticas agropastoris com as expressas disposições constitucionais (art. 225, § 1º, VII) que proíbem práticas lesivas aos recursos naturais integrantes do meio ambiente.

Outro ponto importante descortinado nesse estudo, foi a controvérsia acerca da possibilidade de se incluir ao cômputo da Reserva Legal Florestal as Áreas de Preservação Permanente. Juridicamente, verificou-se a impossibilidade dessa justaposição devido às mesmas se apresentarem exercendo diferentes funções ambientais.

No entanto, gostaríamos de nos colocar na posição de um proprietário rural que já preserva importantes áreas, como as Áreas de Preservação Permanente, e que se verá obrigado a privar-se da exploração (especialmente a agropecuária) de mais uma parcela de sua propriedade para a criação da Reserva Legal Florestal. Acreditamos que se deveria levar em conta a possibilidade de inclusão da Área de Preservação Permanente nesse cômputo, com o intuito de se evitar onerar em demasia quem está contribuindo não somente para seu bem-estar e de seus descententes, como para o de toda a sociedade.

Durante muitos anos, o desmatamento forestal foi estimulado em todo o país a fim de que se abrissem novas fronteiras para o desenvolvimento nacional e, se obtivesse madeira, importante matriz energética. Porém, na atualidade, existe uma situação sócio-cultural, no sentido da preservação e da recomposição da vegetação nativa degradada. E, o custo desse reflorestamento, no entanto, é só do proprietário rural.

Da mesma forma estamos de acordo com a opinião dos ilustres doutrinadores e juristas pesquisados, e entendemos que a Reserva Legal Florestal, atingindo de forma genérica e indeterminada toda e qualquer propriedade rural com o intuito de preservar um bem maior, que é a qualidade de vida da espécie humana por meio da preservação da biodiversidade, não pode ser considerada uma restrição ao direito de propriedade, pois a mesma não aniquila o direito do proprietário rural de dispor de sua propriedade, e dessa forma não enseja indenização.

Amparando-se em doutrinadores e juristas, verificamos a Reserva Legal Florestal, concebida dentro da lógica do uso racional da propriedade rural e não da impossibilidade de sua utilização, pode ser considerada, em termos do ordenamento jurídico, o melhor instrumento para a preservação florestal.

Porém, a mesma não deve ser indenizável, pois sua criação, além de não implicar em perda de domínio e/ou fruição pelo proprietário – apenas vai necessitar se adaptar ao manejo sustentável das florestas de uma forma que possibilite a preservação e a manutenção da qualidade ambiental.

V. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AGENDA 21. **Combate ao desflorestamento**. Acessado em: 08.09.03 Disponível em: <<http://www.mma.gov.br/port/se/agen21/cap11.html> >

AHRENS, Sérgio. O código florestal brasileiro e o uso da terra: histórico, fundamentos e perspectivas. **Revista de Direitos Difusos**. Ano VI, v.31, p.81-102, maio/junho, 2005.

ANDRADA E SILVA, José Bonifácio de. **José Bonifácio de Andrada e Silva**. Organização e introdução de Jorge Caldeira. São Paulo: Editora 34, 2002.

ANJOS FILHO, Robério N. **A função social da propriedade na constituição federal de 1988**. (2004). Acessado em 27.04.05. Disponível em: <<http://www.juspodium.com.br/artigos.htm>>

ANTUNES, Paulo de Bessa. **Direito ambiental**. 7. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

_____. Poder judiciário e reserva legal: análise de recentes decisões so Superior Tribunal de justiça. **Revista de Direito Ambiental**. São Paulo, v.21, p.103-131, janeiro/março, 2001.

_____. Aspectos jurídicos da diversidade biológica. **Revista de Direitos Difusos**, v.12, p. 1619-1630, abril, 2002.

BENJAMIN, Antonio Herman V. **Desapropriação, reserva florestal legal e áreas de preservação permanente**. Acessado em 28.09.05. Disponível em: <<http://www.cjf.gov.br/revista/numero3/artigo04.htm>>

_____. Introdução ao direito ambiental brasileiro. **Revista de Direito Ambiental**. v. 14. p. 48-82, abril/junho, 1999.

_____. A proteção das florestas brasileiras. Ascensão e queda do código florestal. **Revista de Direito Ambiental**, v. 18, p. 21-37, abril/junho, 2000.

_____. Reflexões sobre a hipertrofia do direito de propriedade na tutela da reserva legal e das áreas de preservação permanente. **Revista de Direito Ambiental**. v. 4 p. 41-60. outubro/dezembro, 1966.

BOBBIO, Norberto; NICOLA, Matteucci; GIANFRANCO, Pasquino. **Dicionário de política**. 3. ed.v. 2. Brasília: UNB, 1991.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 1998.

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

BRANDÃO, Júlio César Lima. Aspectos jurídicos das florestas de preservação permanente e das reservas legais: proteção ambiental e propriedade. **Revista de Direito Ambiental**, v.22, p. 114-146, abril/junho, 2001.

BRASIL. LEIS. DECRETOS. **Constituição Federal**. 4. ed. São Paulo: RT, 2005.

CONVENÇÃO Sobre Diversidade Biológica. Acessado em 29.10.03. Disponível em: <<http://www.mma.gov.br/port/sbf/chm/biodiv/brasil.html>>

COSTA, Flávio Dino de Castro e. Desapropriação em matéria ambiental. **Revista de Direito Ambiental**, ano 15, n.18, p. 139-152, abril/junho, 2000.

COSTA NETO, Nicolao Dino de Castro e. **Proteção jurídica do meio ambiente**. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

CUSTÓDIO, Helita Barreira. Aspectos constitucionais e legais da reposição florestal obrigatória. **SEMINÁRIO NACIONAL DE LEGISLAÇÃO AMBIENTAL E REPOSIÇÃO FLORESTAL**. Curitiba, 1991.

_____. Vegetação de preservação permanente por seus valores ambientais (naturais e culturais). **Revista de Direito Civil**, v. 54, p.114-115, 1988.

_____. **Direito ambiental e questões jurídicas relevantes**. Campinas, SP: Millennium Editora, 2005.

DAJOZ, Roger. **Ecologia geral**. Trad. Francisco M. Guimarães. 4.ed. Petrópolis: Vozes, 1983.

DALLARI, Adilson Abreu; FIGUEIREDO, Lúcia Valle (coord.) **Temas de direito urbanístico 2**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991.

DERANI, Cristiane. **Direito ambiental econômico**. 2. ed. rev. São Paulo: Max Limonad, 2001.

_____. Tutela jurídica da apropriação do meio ambiente e as três dimensões da propriedade. **Revista de Direitos Difusos**, v.20, p.2817-2825, julho/agosto, 2003.

DICIONÁRIO Aurélio eletrônico do Século XXI. CD-Rom, versão 3.0, São Paulo: Nova Fronteira, 1999.

DICIONÁRIO eletrônico Houaiss da língua portuguesa. CD-Rom, versão 1.0. São Paulo: Objetiva, 2001.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**, v. 4. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

- DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 16. ed. São Paulo: Atlas, 2003.
- FAO. **State of the worlds forests 2005**. Acessado em 14.06.05. Disponível em:<<http://www.fao.org/forestry/site/21407/en>>.
- FIGUEIREDO, Guilherme José Purvin de. **A Propriedade no direito ambiental**. Rio de Janeiro: Esplanada, 2004.
- FIGUEIREDO, Lúcia Valle. **Disciplina urbanística da propriedade**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1980.
- FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. **Curso de direito ambiental**. 3. ed. ampl. São Paulo : Saraiva, 2002.
- FREITAS, Vladimir Passos de. **A Constituição Federal e a efetividade das normas ambientais**. 2.ed. São Paulo: RT, 2002.
- _____. **Direito ambiental em evolução**. v.2. Curitiba: Juruá, 2002.
- FÜHRER, Maximilianus C. Américo. **Resumo de direito civil**. São Paulo: RT, 1990.
- GILPIN, Alan. **Dicionário de ecologia**. Lisboa: Dom Quixote, 1992.
- GODOY, Luciano de S. 2.ed. **Direito agrário constitucional**. O regime da propriedade. São Paulo: Atlas, 1999.
- GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na Constituição de 1988**, 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2000.
- _____. Proteção do meio ambiente. Caso do Parque do Povo. **Revista dos Tribunais**, v. 83, n. 702, p. 247-260, abril, 1994.
- HORTA, Raul Machado. **Estudos de direito constitucional**. Belo Horizonte: Del Rey, 1995.
- IBGE. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. **Vocabulário básico de recursos naturais e meio ambiente**. 2. ed. Rio de Janeiro: IBGE, 2004.
- JOELS, L. M. **Reserva legal e gestão ambiental da propriedade rural: um estudo comparativo da atitude e comportamento de agricultores orgânicos e convencionais do Distrito Federal (2002)**. Acessado em 23.03.05. Disponível em:<http://www.arvore.com.br/artigos/htm_2002/ar0205_4.htm>.
- KENGEN, S. A política florestal brasileira: uma perspectiva histórica. **I SIAGEF**, Porto Seguro, 04 a 07 de julho de 2001.
- KRIEGER, Maria da Graça *et al.* (org) **Dicionário de direito ambiental: terminologia das leis do meio ambiente**. Porto Alegre/Brasília: Ed. Universidade/UFRGS/ Procuradoria Geral da República, 1998.

LEÃO, Regina Machado. **A Floresta e o homem**. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo: Instituto de Pesquisas e Estudos Florestais, 2000.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Estudos de direito ambiental**. São Paulo: Malheiros, 1994.

_____. **Comentários sobre a reserva florestal legal**. (2001). Acessado em 10.02.2004. Disponível em: <<http://www.ipef.br/legilação/comentariosreserva.html>>.

_____. **Recursos hídricos**. Direito brasileiro e internacional. São Paulo: Malheiros, 2002.

_____. Áreas protegidas e constituição Federal. **Eco 21**, setembro de 2003.

_____. **Direito ambiental brasileiro**. 13. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

_____. Reserva florestal legal. **Revista de Direitos Difusos**. ano 6, n. 31, p.7-18, 2005a.

MANCUSO, R. **Interesses difusos**: conceito e legitimação para agir. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991.

MEDAUAR, Odete. **Direito administrativo moderno**. 7. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 26. ed. São Paulo: Malheiros, 2001.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 18. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

MILARÉ, Édis. **Direito do Ambiente**: doutrina, jurisprudência, glossário. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004.

MILLIKAN, Brent; SANTOS, Janete S. (org). **Zoneamento ecológico-econômico do Estado do Acre**. Indicativos para a Gestão Territorial do Acre. v.3. (1998). Acessado em 10.02.05. Disponível em: <http://www.ac.gov.br/meio_ambiente/Vol-III>.

MMA. MINISTÉRIO DO MEIO AMBIENTE, DOS RECURSOS HÍDRICOS E DA AMAZÔNIA LEGAL. Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis. **Direito do meio ambiente e participação popular**. Brasília: IBAMA, 1994.

MORAES, Luís Carlos Silva de. **Código florestal comentado**: com as alterações da lei de crimes ambientais, Lei nº 9.605/98. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2002.

_____. **Curso de direito ambiental**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2004.

MOREIRA ALVES, J. C. **Direito Romano**. v.1. 5.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1983.

MUKAI, Toshio. **Direito ambiental sistematizado**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2002.

MUSETTI, Rodrigo Andreotti. **Da proteção jurídica dos recursos hídricos brasileiro**. Leme, LED-Direito, 2001.

_____. Do critério ad autoridade competente na averbação da reserva legal. In: **Revista Âmbito Jurídico**, abr/1998. Acesso em 10.03.05. Disponível em: <<http://www.ambito-juridico.com.br/aj/damb0001.html>>

OLIVEIRA, André L. T. de. **Das ações coletivas ante o princípio constitucional da cidadania**. (2002). Acessado em 10.10.04. Disponível em:<<http://www1.jus.com.br>. p. 3>.

OLIVEIRA, Samuel José de Magalhães; BACHA, Carlos José Caetano. Avaliação do cumprimento da reserva legal no Brasil. **Revista de Economia e Agronegócio**, v.1., n. 2, p. 177-204, 2003.

ORLANDI NETO, Narciso. As reservas particulares e legais do código florestal e sua averbação no registro de imóveis. In: FREITAS, Vladimir Passos (org.). **Direito ambiental em evolução**. v.1. 2.ed. Curitiba: Juruá, 2002.

PEREIRA, Osny Duarte. **Direito florestal brasileiro** (ensaio). Rio de Janeiro: Borsoi, 1950.

RANIERI, Victor Eduardo Lima. **Reservas legais**: critérios para localização e aspectos de gestão. Tese (Doutorado). Escola de Engenharia de São Carlos – Universidade de São Paulo, 2004.

RODÉS, Leopold. **Biodiversidade**: perspectivas e oportunidades tecnológicas para o setor florestal no Brasil. (Base de dados Tropical). Acessado em 02.03.05. Disponível em: <<http://www.bdt.org.br>>.

RUIZ, URBANO. **Pressupostos e critérios de indenização nas intervenções do poder público na propriedade privada, na preservação de reservas florestais**.

Acessado em 29.03.2005. Disponível em: <<http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/ambiental/urbano.htm>

SANTOS, Antonio Silveira Ribeiro dos (2002). **Importância da reserva legal**. Acessado em: 17.04.05. Disponível em: <<http://www.estado.com.br/jornais/suplem/agri/97/12.17>.

_____. **Programa ambiental**. Acessado em 2.09.03. Disponível em: <<http://www.ultimaarca.org.br>>

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional**. 20. ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

_____. **Direito ambiental constitucional**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 1998.

_____. **Direito urbanístico brasileiro**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 1995.

SIRVINSKAS, Luís Paulo. **Manual de direito ambiental**. São Paulo : Saraiva, 2002.

_____. Tutela penal do meio ambiente: crimes contra o meio ambiente previstos na Lei 9.605, de 12 de Fevereiro de 1998. **Revista do Instituto de Pesquisas e Estudos**. Divisão Jurídica. Bauru: EDITE, 2000.

STOCO, Rui. **Responsabilidade civil**: e sua interpretação jurisprudencial. 4. ed. Rio de Janeiro: Revista dos Tribunais, 1999.

STJ. **Novo proprietário de imóvel rural pode responder por dano ambiental** (2002). Acessado em 10.09.05. Disponível em: <http://www.stj.gov.br/webstj/Noticias/detalhes_noticias.asp?seq_noticia=7068r>

SUNDFELD, Carlos Ari. **Direito administrativo ordenador**. São Paulo: Malheiros, 1993.

VELOSO, Henrique Pimenta; RANGEL FILHO, Antonio Lourenço Rosa; LIMA, Jorge Carlos Alves. **Classificação da vegetação brasileira, adaptada a um sistema universal**. Rio de Janeiro: IBGE, Departamento de Recursos Naturais, 1991.

WAINER, Ann Helen. **Legislação Ambiental Brasileira**: Subsídios para a História do Direito Ambiental. 2. ed. Rio de Janeiro: Revista Forense, 1999.

VI. ANEXOS

Classificação das florestas

1. Classificação de Martius

O mapa fitogeográfico de Martius foi anexado por Gisebach no volume XXI da Flora Brasiliensis em 1858 e nele há cinco regiões florísticas: a) Nayades (flora amazônica); b) Hamadryades (flora nordestina); c) Oreades (flora centro-oeste); d) Dryades (flora da costa atlântica); e f) Napeias (flora subtropical).

Esta divisão florística permanece, pois, além de apresentar ligações filogenéticas bastante confiáveis, foi baseada em coletas botânicas classificadas pelos maiores especialistas da época (VELOSO *et al*, 1991).

Passaram-se 102 anos até aparecer nova classificação fitogeográfica brasileira, que foi a de Gonzaga de Campos (1926), não mais florística, mas sim fisionômico-estrutural.

2. Classificação de Gonzaga de Campos

Entre as subdivisões de Gonzaga de Campos, têm-se as florestas foram divididas em: Floresta Equatorial - a) das várzeas, e b) das terras firmes; Floresta Atlântica - a) das encostas, e b) dos pinheiros; Floresta pluvial do interior - a) savana, e b) cerrado; Matas ciliares - Capoeiras e Capoeirões.

Os campos, divididos em pastos; campinas; campos do Sul (limpos e sujos); campos Cerrados; campos alpinos e, por final as caatingas.

Em 1940, o botânico Alberto J. Sampaio divide a vegetação brasileira em Flora Amazônica ou Hylae Brasileira e Flora Geral ou Extra Amazônica. E, retoma, do seguinte modo, o conceito florístico para uma classificação fitogeográfica.

3. Classificação de Alberto J. Sampaio

Alberto Sampaio classificou a flora brasileira em: Flora Amazônica ou Hylae brasileira do Alto rio Amazonas e do Baixo rio Amazonas; Flora Geral ou Extra-Amazônica, subdividida em: zona dos Cocais; zona das Caatingas; zona das Matas Costeiras; zona dos campos; zona dos Pinhais; e zona Marítima.

Na mesma década, em 1943, Lindalvo Bezerra dos Santos, apresentou uma divisão fitogeográfica puramente fisionômica, acompanhada de terminologia regionalista. Pode-se, assim, considerar esta classificação como a primeira baseada no caráter fisionômico das formações vegetais, segundo o conceito de Grisebach (Veloso *et al*, 1991).

4. Classificação de Lindalvo Bezerra dos Santos

Esse pesquisador classificou as formações vegetais brasileiras em:

- a) Formações florestais ou arbóreas, que se subdividem em Floresta Amazônica ou Hylae brasileira; Mata Atlântica; Mata dos Pinhais ou Floresta Araucária; Mata do Rio Paraná; Babaçuais ou Cocais de Babaçu; Mata de Galeria.
- b) Formações arbustivas e herbáceas, subdivididas em: Caatinga; Cerrado; Campos gerais; Campinas ou Campos limpos.
- c) Formações complexas, como a formação do Pantanal e as formações litorâneas.

Em 1950, Aroldo de Azevedo usou, em São Paulo, a mesma classificação de L. B. dos Santos, geógrafo do IBGE no Rio de Janeiro, como se vê a seguir.

5. Classificação de Aroldo de Azevedo

Primeiramente, há a classificação de formações florestais ou arbóreas em: Floresta amazônica ou Hylae brasileira; Mata Atlântica; Mata do Rio Paraná; Mata dos Pinhais ou Floresta Araucária; Mata de Galeria; Babaçuais.

Formações arbustivas e herbáceas, subdivididas em: Caatinga; Cerrado; Campos gerais e Campinas ou campos limpos.

E, por fim as Formações complexas em: Formação do Pantanal e Formações litorâneas.

6. Classificação de Edgar Kuhlmann

Em 1960, Edgar Kuhlmann apresentou nova divisão fitogeográfica brasileira, baseando-se em conceitos climatoestruturais e terminológicos regionais, retornando, assim, a uma divisão de tipos estruturais, que se estrutura da seguinte forma: Tipos arbóreos – Floresta trópico equatorial, Floresta semidecídua tropical, Floresta de araucária e Manguezal; Tipo herbáceo – Campo limpo; Tipos arbóreo-herbáceos ou intermediários – Cerrado, Caatinga, Complexo do Pantanal e Praias e dunas.

Andrade-Lima e Veloso voltaram em 1966, a empregar o termo formação para dividir os grupos maiores de vegetação e uma terminologia estrutural ecológica nas subdivisões florestais, seguida da terminologia regionalista para as subdivisões não-florestais (VELOSO *et al*, 1991).

7. Classificação de Andrade-Lima e Veloso

Os pesquisadores Andrade-Lima e Veloso, usaram um novo sistema de classificação da vegetação brasileira que aparece no Atlas Geográfico do IBGE e no Atlas Florestal do Brasil (Serviço de Informação Agrícola – SIA).

Assim, as formações florestais são subdivididas em: Floresta pluvial tropical; Floresta estacional tropical; Floresta caducifolia tropical; e Floresta subtropical.

As formações não-florestais subdividem-se em: Caatinga; Cerrado; Campo.

E, além dessas, há formações edáficas.

Na década de 70, o grupo do projeto RADAM, encarregado de equacionar o mapeamento da vegetação amazônica e parte da nordestina, criou uma escola fitogeográfica baseada em Elleberg e Mueller-Dombois

8. Classificação de Rizzini

Em 1963, o botânico Rizzini, naturalista do Jardim Botânico do Rio de Janeiro, apresentou a seguinte classificação, segundo Veloso *et al*, (1991):

- Floresta Amazônica;
- Floresta Atlântica;
- Complexo do Brasil Central;
- Campos do Alto Rio Branco;
- Campos da Planície Rio-grandense.

Posteriormente, em 1979, Rizzini, usando o caráter fisionômico das formações, classificou a vegetação brasileira, que se apresenta de forma sintetizada Matas ou Florestas:

- a) Floresta paludosa – amazônica, litorânea, austral, marítima;
- b) Floresta pluvial – amazônica, esclerófila, montana, baixo-montana, dos tabuleiros, de araucária, ripária ou em manchas;
- c) Floresta estacional - mesófila perenifolia, mesófila semidecídua, de *Orbignya* (babaçu), mesófila decídua, mesófila esclerófila, xerófila decídua, Thicket (scrub),

lenhoso-atlântico, esclerófilo-amazônico, esclerófilo, lenhoso-espinhoso, suculento, em moitas;

- d) Savana – central e litorâneo;
- e) Campo ou grassland - limpo de quartzito, limpo de canga, gerais, pampas, Alto-montano, do alto Rio Branco.

Posteriormente, em 1979, Rizzini, usando o caráter fisionômico das formações, classificou a vegetação brasileira, que se apresenta de forma sintetizada Matas ou Florestas:

- f) Floresta paludosa – amazônica, litorânea, austral, marítima;
- g) Floresta pluvial – amazônica, esclerófila, montana, baixo-montana, dos tabuleiros, de araucária, ripária ou em manchas;
- h) Floresta estacional - mesófila perenifolia, mesófila semidecídua, de Orbignya (babaçu), mesófila decídua, mesófila esclerófila, xerófila decídua, Thicket (scrub), lenhoso-atlântico, esclerófilo-amazônico, esclerófilo, lenhoso-espinhoso, suculento, em moitas;
- i) Savana – central e litorâneo;
- j) Campo ou grassland - limpo de quartzito, limpo de canga, gerais, pampas, Alto-montano, do alto Rio Branco.

9. Classificação do Projeto RADAM

Segundo Veloso *et al* (1991), ao longo de dez anos, as várias tentativas de classificação da vegetação brasileira sofreram alterações que culminaram com a apresentação da *Classificação fisionômica-ecológica das formações neotropicais*, por Veloso e Góes-Filho, em 1982.

Essa classificação apresenta-se sintetizada da seguinte forma:

- a) Região Ecológica da Savana - Arbórea densa, Arbórea aberta, Parque, Gramíneo-lenhosa;
- b) Região Ecológica da Estepe (Caatinga e Campanha Gaúcha) - Arbórea densa, Arbórea aberta, Parque, Gramíneo-lenhosa;
- c) Região Ecológica da Savana estéioica (vegetação de Roraima, Chaquenha e parte da Campanha Gaúcha), Arbórea densa, Arbórea aberta, Parque, Gramíneo-lenhosa;
- d) Região Ecológica da Vegetação Lenhosa Oligotrófica Pantanosa (Campinarana) - Arbórea densa, Arbórea aberta, Complexo da Caatinga, Complexo do Meio

- norte, Complexo do Pantanal, Complexo da Restinga, Complexo do Pinheiral ramíneo-lenhosa;
- e) Região Ecológica da Floresta Ombrófila Densa (Floresta Pluvial Tropical) – Aluvial, das Terras Baixas, Submontana, Montana, Alto-montana;
 - f) Região Ecológica da Floresta Ombrófila Aberta (4 faces da floresta densa) - das Terras Baixas, Submontana, Montana;
 - g) Região Ecológica da Floresta Ombrófila Mista (Floresta das Araucárias) – Aluvial, Submontana, Montana, Alto-montana; h) Região Ecológica da Floresta Estacional Semidecidual (Floresta subcaducifólia), Aluvial, das Terras Baixas, Submontana, Montana;
 - h) Região Ecológica da Floresta Estacional Decidual (Floresta caducifólia) – Aluvial, das Terras Baixas, Submontana, Montana;
 - i) Áreas das Formações Pioneiras - com influência marinha, fluvio-marinha e fluvial;
 - j) Áreas de Tensão Ecológica (contato entre regiões) - com misturas florísticas (ecótono) e com encraves florísticos (encrave);
 - k) Refúgios Ecológicos;
 - l) Disjunções Ecológicas.

10. Classificação de George Eiten

George Eiten, da Universidade de Brasília, em 1983, desconheceu a proposta elaborada pelo RADAM e apresentou uma nova classificação da vegetação brasileira. A classificação deste fitogeógrafo contém 24 itens principais, subdivididos de modo regionalista e muito detalhado, impossíveis de serem utilizados em mapeamento de detalhe (Veloso *et al*, 1991).

Resumidamente, tem-se:

- a) Floresta Tropical Perenifólia: de várzea estacional, de várzea de estuário, pantanosa, nebulosa, de terra firme, latifoliada perenifólia;
- b) Floresta Tropical Caducifólia: mesofítica latifoliada semidecídua, mesofítica latifoliada semidecídua e de babaçu, mesofítica latifoliada decídua,
- c) Floresta Subtropical Perenifólia: de araucária, latifoliada perenifólia com emergentes de araucária, de podocarpus, latifoliada perenifólia, arvoredo subtropical de araucária, savana subtropical de araucária;
- d) Cerrado: cerradão, cerrado, campo cerrado, campo sujo de cerrado, campo limpo de cerrado,

- e) Caatinga: florestal, de arvoredos, arbóreo-arbustiva fechada, arbóreo-arbustiva aberta, arbustiva aberta, arbustiva fechada, savânica, savânica lajeada;
- f) Pradaria Subtropical;
- g) Caatinga amazônica: arbórea, arbustiva fechada, arbustiva aberta, savânica, campestre;
- h) Campo rupestre ;
- i) Campo Montano: arbórea, arbustiva fechada, arbustiva aberta, savânica, campestre,
- j) Campo praiano;
- k) Manguezal: arbóreo, arbustivo,
- l) Vereda;
- m) Palmeiral ;
- n) Chaco;
- o) Campo litossólico;
- p) Brejo estacional ;
- q) Campo de murunduns;
- r) Pantanal ;
- s) Campo e savana amazônicos;
- t) Bambuzal;
- u) Brejo permanente (de água doce, salobra ou salgada);
- v) Vegetação aquática;
- w) Vegetação de afloramentos de rocha.