

**A PROTEÇÃO DO MEIO AMBIENTE FRENTE AO
DIREITO DE PROPRIEDADE: A FUNÇÃO AMBIENTAL
DA PROPRIEDADE RURAL**

ROXANA CARDOSO BRASILEIRO BORGES

Dissertação apresentada no Curso de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina, como requisito à obtenção do título de Mestre em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Rogério Portanova
Co-orientador: Prof. Msc. José Rubens Morato Leite

Florianópolis
1999

UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
CURSO DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO

DISSERTAÇÃO

**A PROTEÇÃO DO MEIO AMBIENTE FRENTE
AO DIREITO DE PROPRIEDADE: A FUNÇÃO
AMBIENTAL DA PROPRIEDADE RURAL**

Elaborada por

ROXANA CARDOSO BRASILEIRO BORGES

e aprovada por todos os membros da banca examinadora, foi julgada adequada para a obtenção do título de MESTRE EM DIREITO.

Florianópolis, 19 de fevereiro de 1999

BANCA EXAMINADORA:

Dr. Rogerio Portanova
(Presidente)

Dr. José Isaac Pilati
(Membro)

MSc Antonio Carlos Brasil Pinto
(Membro)

MSc José Rubens Morato Leite
(Suplente)

Orientadora

Dr. Rogerio Portanova

Prof. Dr. Ubaldo Cesar Balthazar
(Coordenador do Curso)

Para meu pai e minha mãe

RESUMO

A presente dissertação propõe-se a analisar como ocorre a proteção do meio ambiente frente ao direito de propriedade, investigando-se quais são os pontos de interseção entre este e o ordenamento jurídico ambiental brasileiro. Este estudo é realizado tendo em vista especialmente a propriedade rural, em relação à qual os conflitos entre os interesses individuais dos proprietários e a necessidade de se proteger o meio ambiente natural têm ocorrido com intensidade. Neste âmbito, a função social da propriedade é um instituto que pode contribuir para a manutenção do equilíbrio ecológico, o que exige a teorização do que venha a ser a função ambiental da propriedade rural, a partir do que dispõe o texto constitucional brasileiro. Nesta análise, examinam-se diversos aspectos do aparente confronto entre direito de propriedade e direito do meio ambiente, tais como os impactos da crise ecológica sobre a teoria jurídica, limitações ao direito de propriedade, espaços territoriais especialmente protegidos, indenização e reforma agrária, dentre outros. Utilizou-se, para isso, de pesquisa bibliográfica e documental, por ser essencial considerarem-se a doutrina, a legislação e a jurisprudência sobre o tema. Dispõe-se, ao final, de um glossário de categorias extrajurídicas relacionadas aos assuntos abordados.

RÉSUMÉ

Cette dissertation a pour but d'analyser le mode de fonctionnement de la protection de l'environnement face au droit de propriété, et de trouver quelles sont les jointures entre ce droit et le droit de l'environnement brésilien. Cette étude est effectuée en particulier sur les clos, où les chocs entre les intérêts individuels des propriétaires et la nécessité de protection de l'environnement ont lieu avec beaucoup d'intensité. Dans cet univers, la fonction sociale de la propriété est un institut qui peut aider la manutention de l'équilibre écologique et qui demande une théorisation sur ce qui peut être la fonction environnementale de la propriété, basée dans la constitution brésilienne. Dans cette lecture, plusieurs faces de l'opposition entre le droit de propriété et le droit de l'environnement sont considérées, comme les impacts de la crise écologique dans la théorie juridique, les restrictions du droit de propriété, les espaces territoriaux notamment protégés, les indemnisations et réformes agraires, et autre considérations. Comme il est essentiel d'examiner la doctrine, les lois et la jurisprudence concernant ce thème, des documents et des ouvrages traitant ce sujet ont été recherchés. On trouvera, à la fin, un glossaire de mots non juridiques relatifs aux sujets analysés.

SUMÁRIO

RESUMO	IV
RÉSUMÉ	V
INTRODUÇÃO	1
I - DA CRISE ECOLÓGICA AO DIREITO AMBIENTAL	7
1. 1. A crise ecológica	7
1. 1. 1. Desenvolvimento sustentável	10
1. 1. 2. Estado e cidadania da crise ecológica	15
1. 2. Direito Ambiental e teoria jurídica no final do século XX	22
1. 2. 1. Novos direitos e direitos renovados: meio ambiente e propriedade	25
1. 2. 2. Os novos direitos	26
1. 2. 3. O direito do meio ambiente	29
1. 2. 4. A compatibilização do direito de propriedade com as necessidades da sociedade da crise ecológica	34
1. 3. O conflito propriedade x meio ambiente e a interpretação dos operadores jurídicos.....	36
1. 4. Implementação e função do Direito Ambiental	40
1. 4. 1. A não-implementação do Direito Ambiental	42
1. 4. 2. A função simbólica do Direito Ambiental	46
II - A FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE	52
2. 1. Delimitação de propriedade rural que interessa a este trabalho	52
2. 2. O direito de propriedade	55
2. 3. Função social da propriedade	60
2. 3. 1. Brevíssima evolução do direito de propriedade: das constituições liberais às constituições sociais	60
2. 3. 2. Função	67
2. 3. 3. Função social da propriedade rural	70
2. 3. 4. Função social da propriedade e limitação	85

III - A FUNÇÃO AMBIENTAL DA PROPRIEDADE RURAL	90
3. 1. Os bens ambientais: bens públicos de interesse difuso, bens privados de interesse difuso e bem difuso propriamente dito	91
3. 2. A função ambiental da propriedade rural	100
3. 2. 1. A dupla função protetora	104
3. 3. A função ambiental da propriedade rural na legislação ambiental: os espaços territoriais especialmente protegidos e suas repercussões no direito de propriedade....	107
3. 3. 1. Áreas de preservação permanente	112
3. 3. 2. Reserva legal	119
3. 3. 3. Parques	125
3. 3. 4. Florestas públicas	127
3. 3. 5. Reservas particulares do patrimônio natural	128
3. 3. 6. Florestas particulares	130
3. 3. 7. Estações ecológicas	131
3. 3. 8. Reservas biológicas	133
3. 3. 9. Áreas de proteção ambiental	135
3. 3. 10. Reservas ecológicas	137
3. 3. 11. Áreas de relevante interesse ecológico	138
3. 3. 12. Reservas extrativistas	140
3. 3. 13. Patrimônio Nacional	142
3. 3. 14. Quadro sinóptico: espaços territoriais especialmente protegidos, classificação, repercussões no direito de propriedade e fundamento legal	143
3. 4. Crítica ao sistema brasileiro de espaços territoriais especialmente protegidos.....	144
IV - OUTROS ASPECTOS DA FUNÇÃO AMBIENTAL DA PROPRIEDADE RURAL NO DIREITO BRASILEIRO	147
4. 1. A função ambiental da propriedade, o alcance das limitações e o dever de indenizar.....	148
4. 1. 1. A avaliação do bem a ser indenizado	162
4. 2. Os espaços territoriais especialmente protegidos e os incentivos do Imposto Territorial Rural – ITR	172

4. 3. A função ambiental da propriedade e a desapropriação, por interesse social, para fins de reforma agrária	175
4. 3. 1. Produtividade e função ambiental da propriedade	177
4. 3. 2. A desapropriação, por interesse social, devida ao descumprimento da função ambiental da propriedade	182
4. 4. A função ambiental da propriedade no Projeto de Código Civil	194
CONCLUSÃO	197
GLOSSÁRIO DE CATEGORIAS ORIGINARIAMENTE EXTRAJURÍDICAS REFERENTES AOS ASSUNTOS ABORDADOS	203
BIBLIOGRAFIA	212

INTRODUÇÃO

A análise elaborada neste trabalho tem como objeto central o ordenamento jurídico ambiental brasileiro e suas interseções com o direito de propriedade.

Justifica-se esta investigação no momento em que se constata o tratamento que tem sido atribuído ao tema. Quando normas de Direito Ambiental impõem condutas protetoras do meio ambiente aos proprietários rurais, estes têm recorrido, com frequência, ao Poder Judiciário, alegando expropriação por esvaziamento do conteúdo econômico do direito de propriedade. E, diante destes pedidos de indenização por desapropriação indireta, os Tribunais do País têm, na maioria da vezes, aceitado a equivocada tese do direito absoluto de propriedade e têm condenado o Estado a pagar a tais particulares indenizações desmedidas.

Diante disso, o objetivo precípuo deste estudo é o de verificar, no plano jurídico, de que forma se dá a proteção do meio ambiente frente ao direito de propriedade, particularmente no que tange à propriedade rural, tendo em vista a obrigatoriedade da função social da propriedade rural, de que a função ambiental é parte, noção que é elaborada, nesta dissertação, a partir de dispositivos constitucionais.

A função ambiental da propriedade será investigada a partir dos elementos que compõem a função social da propriedade. São quatro os requisitos exigidos pela Constituição Federal para o cumprimento da função social da propriedade rural. Este trabalho deter-se-á no exame de um destes: a compatibilização do exercício do direito de propriedade com a utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e

a preservação do meio ambiente, dirigindo-se a análise para uma elaboração do que se tem chamado de função ambiental da propriedade.

Na construção desta idéia, a função ambiental da propriedade, considerada como um elemento da função social da propriedade, é reflexo de uma característica marcante da Constituição Federal de 1988, que é a de tratar a problemática ambiental como parte da social e vice-versa.

A investigação da função ambiental da propriedade rural percorre quatro etapas: a contextualização do problema no momento jurídico e no momento ecológico, uma breve caracterização e histórico do direito de propriedade e sua função social, a definição da função ambiental e sua identificação através de diversos diplomas legais e, por último, a discussão de aspectos específicos da função ambiental da propriedade rural que, nas circunstâncias jurídicas, políticas, sociais e ecológicas atuais, não podem ser desprezados. Essas quatro etapas correspondem aos quatro capítulos que compõem a estrutura do trabalho.

Assim, o primeiro capítulo tem como objetivo principal situar a problematização do tema. Apresenta-se a crise ecológica e seus reflexos nos institutos jurídicos, especialmente sobre o Estado e a cidadania. As principais referências teóricas desta reflexão são as abordagens de Pierre Alphanéry, Pierre Bitoun e Yves Dupont sobre ecologia política e as teorizações de Vicente Bellver Capella sobre a emergência do Estado ambiental.

A introdução ao conceito de desenvolvimento sustentável é fundamental, pois a sustentabilidade é um princípio que pauta, mesmo que não explicitamente, toda a discussão acerca dos limites da proteção ambiental e os limites do direito de propriedade que, em se tratando de propriedade rural, tem um cunho eminentemente econômico.

Para isso, apresenta-se o conceito de desenvolvimento sustentável da Comissão Mundial Sobre Desenvolvimento e Meio Ambiente e colocam-se alguns dados extraídos de seu relatório, para que se possa demonstrar a gravidade da degradação ambiental em todo o mundo e a necessidade de se repensar o atual modelo de desenvolvimento econômico.

Ao mesmo tempo, é indispensável a reflexão crítica às conclusões da Comissão, principalmente no que tange à responsabilização dos países pobres pela

degradação do meio ambiente e ao modelo simplista de desenvolvimento sustentável proposto. Estas críticas, que são apenas sugeridas, uma vez que este primeiro capítulo busca apenas a contextualização do tema, é fundamentada basicamente na economia ecológica de Joan Martínez Allier, que enfrenta e desfaz inúmeros reducionismos sugeridos por ideologias conservadoras sobre o binômio ecologia e desenvolvimento econômico.

Em seguida, situam-se os reflexos da crise ecológica sobre o direito como um todo, relatando-se como o ordenamento jurídico vem sendo renovado pelas preocupações de cunho ecológico que emergem na sociedade.

Dentro desta abordagem faz-se um exame introdutório de como a sociedade contemporânea, não apenas pela necessidade de manutenção de um meio ambiente equilibrado, vem transformando, aos poucos, a concepção privatista do direito de propriedade em direção à funcionalização deste direito. O pensamento de Norberto Bobbio, José Afonso da Silva e Paulo de Bessa Antunes são os principais marcos teóricos deste momento da investigação.

Por último, nesta primeira etapa, ressalta-se que, a despeito de todo o ordenamento jurídico ambiental, que se revela na forma de uma abundância de leis e decretos, e a despeito de a Constituição Federal de 1988 dedicar um capítulo exclusivo à proteção do meio ambiente, a implementação do Direito Ambiental está longe de ser realizada plenamente e algumas de suas normas acabam por ter pouco mais que uma mera função simbólica.

Esta ressalva, no primeiro capítulo, é necessária, pois muito da legislação que será analisada ao longo do trabalho, assim como a relacionada a outras áreas de atuação da proteção do meio ambiente, não se implementa, sendo este um dos grandes problemas atuais do Direito Ambiental, que não se pode perder de vista, mas que também não pode ser aprofundado nos limites deste trabalho. Aí as referências teóricas predominantes são as críticas de Wolf Paul, José Luis Serrano, Cristiane Derani e Antonio Herman V. Benjamim.

Uma vez que quase a totalidade de recursos naturais, tais como solo, flora e fauna, a serem protegidos, estão sob regime de propriedade privada, faz-se conveniente, no segundo capítulo, apresentar uma revisão deste instituto, lembrar suas

características, principalmente sob a ótica do Direito Civil. Esta revisão se dá a partir da doutrina civilista brasileira tradicional.

Feito este breve resumo sobre o direito de propriedade no âmbito do Direito Civil brasileiro, parte-se para a compreensão do que seja a função social da propriedade, pressuposto para se elaborar uma noção de função ambiental da propriedade.

Depois de um brevíssimo histórico deste instituto, das constituições liberais às constituições sociais, este exame centra-se no art. 186 da Constituição Federal. Trabalha-se, na análise da função social da propriedade, com vários dos muitos autores que têm se preocupado com o assunto, mas sem uma referência que esteja a predominar.

O terceiro capítulo é dirigido ao estudo da função ambiental da propriedade rural. É requisito para essa elaboração investigar-se qual o regime patrimonial dos bens ambientais naturais que se localizam dentro de propriedades, sejam estas de particulares ou do Estado.

Nesta distinção entre bem privado e bem público e na elaboração de uma teoria sobre bens de interesse difuso públicos e privados e de bem difuso propriamente dito, as construções doutrinárias de José Afonso da Silva, Paulo Affonso Leme Machado e Celso Antônio Pacheco Fiorillo e Marcelo Abelha Rodrigues são os principais fundamentos do tratamento proposto para os bens ambientais.

Reconhecendo-se que a função ambiental da propriedade rural é mais facilmente realizável através de normas específicas de proteção do meio ambiente dirigidas ao proprietário rural, examinam-se alguns dos principais espaços territoriais especialmente protegidos, como áreas de proteção ambiental, reserva legal, áreas de preservação permanente, dentre outros, que afetam diretamente o âmbito de ação do proprietário, moldando-se, desta forma, o regime de cada propriedade determinada. O estudo desta legislação nacional é feito ao lado do exame de alguma jurisprudência, tendo como referências doutrinárias básicas as obras de Paulo Affonso Leme Machado e José Afonso da Silva.

No quarto e último capítulo são discutidos aspectos específicos da função ambiental da propriedade rural relevantes para o momento presente e que não podem ser deixados de lado numa investigação como a que se realiza.

Com isso, busca-se, primeiramente, uma compreensão acerca do grande problema das indenizações por limitação ao direito de propriedade. Procura-se visualizar os limites das imposições de proteção ambiental aos proprietários particulares, com o objetivo de tentar identificar se há algum direito à indenização a se pleitear ao Estado e o que tal indenização pode abranger. Para isso, analisa-se alguma jurisprudência, examina-se a recente Medida Provisória nº 1.703/98 e busca-se apoio nas teorizações de J. J. Gomes Canotilho, Vilson Rodrigues Alves e Paulo Affonso Leme Machado, dentre outros autores que têm refletido sobre o problema.

A peculiaridade da função ambiental da propriedade rural a ser estudada a seguir é a que diz respeito aos incentivos do ITR – Imposto Territorial Rural à proteção do meio ambiente. Este estudo é feito basicamente sobre legislação.

Uma discussão muito polêmica que se coloca neste capítulo é sobre a relação legal entre produtividade e função ambiental e sobre a vedação constitucional à desapropriação, por interesse social, para fins de reforma agrária, da propriedade produtiva que não cumprir a função social.

Para grande parte dos doutrinadores este é um assunto pacífico, em que não há o que se discutir, mas, diante do quadro social, fundiário e ambiental em que se encontra o País, não é admissível se furtar de uma reflexão sobre o tema, por mais claro que possa parecer o texto da Constituição Federal de 1988.

E, finalmente, a partir da análise do art. 1.229 do Projeto de Código Civil, procura-se, mais uma vez, demonstrar como ramos tradicionais do direito, como o Direito Civil, vêm enfrentando os problemas que a crise ecológica sugere e como o ordenamento jurídico absorve a preocupação com a preservação do meio ambiente, através, sobretudo, da reforma de seus institutos.

O método de abordagem utilizado ao longo da discussão é, na maior parte do texto, o indutivo. Eventualmente o método dedutivo, em alguns momentos, faz-se presente, por ter sido mais adequado para o tratamento de alguns aspectos do tema central.

Considerou-se conveniente colocar à disposição, ao final do texto, um glossário de categorias originariamente extrajurídicas referentes aos assuntos discutidos. Busca-se, com isso, que o melhor entendimento de tais categorias possa levar a uma compreensão da gravidade dos problemas ambientais e à conscientização da

necessidade de se proteger de forma adequada o meio ambiente. Os conceitos operacionais propriamente jurídicos são desenvolvidos ao longo dos capítulos.

Além da pesquisa bibliográfica utilizou-se também a pesquisa documental, por se considerar que a análise proposta requer, imprescindivelmente, o estudo cuidadoso e a crítica tanto da doutrina como da legislação e da jurisprudência referentes ao objeto de análise.

A bibliografia é formada pelas obras citadas e, também, por obras não citadas no texto, mas que contribuíram diretamente para o desenvolvimento das idéias e argumentos que levam à conclusão do estudo.

CAPÍTULO I

DA CRISE ECOLÓGICA AO DIREITO AMBIENTAL

Este primeiro capítulo se desenvolve visando a contextualizar a discussão central deste trabalho. Assim, procede-se à análise do momento jurídico e ecológico em que ocorre o suposto choque entre direito de propriedade e proteção ambiental. Apresentam-se alguns reflexos da crise ecológica no direito, identifica-se o direito do meio ambiente dentro do ordenamento jurídico brasileiro e anunciam-se algumas interferências do Direito Ambiental no direito de propriedade.

Essas relações são requisitos básicos para a análise de como o direito de propriedade é afetado e se modifica pela necessidade de preservação do meio ambiente e manutenção de equilíbrio ecológico, em nome das presentes e futuras gerações e por consideração ao valor intrínseco da própria natureza.

1. 1. A crise ecológica

A crise ecológica é um momento que decorre do processo civilizatório moderno e se identifica com o momento contemporâneo. Este é um momento de ameaça de exclusão do futuro.

Nesta realidade, segundo Carlos André Sousa Birnfeld, além das inúmeras exclusões sociais, há este novo tipo de exclusão, que atinge

indiscriminadamente indivíduos diversos, representantes da totalidade da espécie humana, e mesmo a própria espécie humana como um todo¹.

O futuro da humanidade começa a ser excluído quando as condições que propiciam a vida humana na Terra se modificam com intensidade e velocidade tais que a espécie humana não as consegue acompanhar nem a elas se adaptar.

Na história da vida sobre este planeta, o fenômeno da degradação ambiental já foi visto em grandiosidade, mas dado principalmente a causas naturais. Joan Martínez Alier lembra, porém, que *“as rápidas alterações ecológicas de origem humana, ainda que maiores hoje em dia, não são novidade na história da humanidade”*. Assim, por exemplo, segundo o autor, *“no passado, houve na América mudanças ecológicas repentinas, a mais notável produzida no século XVI com a conquista européia [...] e o consequente colapso demográfico [...] e também, por exemplo, a invasão de ovelhas européias e a repentina alteração dos ecossistemas americanos”*².

A peculiaridade que há nesta crise ecológica que acomete a sociedade no final do século XX é o fato de ser ela provocada por um processo civilizatório que pode estar levando-a à sua própria destruição. E se tal ameaça pode parecer distante, de imediato já se percebem perdas na qualidade da vida das gerações atuais.

Uma característica imprescindível para a superação da crise ecológica é a superação da ética individualista e a incorporação de um pensamento que permita responsabilizar tal sociedade por acontecimentos globais, como o efeito estufa, a chuva ácida, a perda da biodiversidade, a erosão e a morte dos rios.

O que ocorre é que, nas palavras de Eugene Odum, *“até a data, e no geral, o homem atuou no seu ambiente como um parasita, tomando o que dele deseja com pouca atenção pela saúde do seu hospedeiro, isto é, do sistema de sustentação da sua vida”*³.

Entretanto, quando se fala sobre crise ecológica, não se faz referência apenas ao aspecto físico, biológico e químico das mudanças que vêm acontecendo no mundo. A crise ecológica é muito mais que isso, é uma crise da civilização, é *“uma*

¹ BIRNFELD, Carlos André Sousa. *A emergência de uma dimensão ecológica para a cidadania – alguns subsídios aos operadores jurídicos*. Dissertação (Mestrado em Direito) – Curso de Pós Graduação em Direito, Universidade Federal de Santa Catarina, 1997. p. 111.

² ALIER, Joan Martínez. *Da economia ecológica ao ecologismo popular*. Blumenau: FURB, 1998. p. 295.

³ ODUM, Eugene P. *Fundamentos de ecologia*. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997. p. 811.

expressão de uma crise que é cultural, civilizacional e espiritual". De acordo com Nancy Mangabeira Unger, é *"uma crise que repõe questões de fundo concernentes à nossa maneira de ver a natureza e à compreensão que temos do que constitui nossa identidade enquanto humanos"*. Segundo a autora, *"em face desta civilização que perdeu a noção de limite, a noção de medida, a crise ecológica passa a ser vista como o sintoma de um desequilíbrio cujas causas vão muito além de fenômenos como a poluição industrial ou o efeito estufa"*⁴.

A proposta de Nancy Mangabeira Unger para que se possa superar criativamente a crise atual é buscar-se uma definição mais ampla do que seja o homem e do seu espaço na natureza.⁵

A resposta à crise ecológica exige responsabilidade coletiva, centrada em valores que perpassam a esfera individualista⁶ própria da sociedade moderna. Ocorre que a sociedade da crise ecológica não reconhece alteridade nem solidariedade como valores fundamentais. Conforme Muriel Saragoussi, *"a responsabilidade passa também por uma mudança individual de nosso comportamento, em relação aos nossos companheiros, às pessoas que nos circundam e em relação à natureza"*⁷.

Tal responsabilidade coletiva⁸, por enquanto, é pleiteada num nível ético, que deve decorrer da junção entre as éticas da solidariedade e da alteridade - sem as quais não é possível considerar a natureza e mesmo os próprios seres humanos como outros sujeitos, mas apenas como objetos - para que seja possível compreender e buscar uma saída da crise ecológica, que afeta tanto a qualidade do meio ambiente físico como a qualidade de vida, na sociedade contemporânea, em termos filosóficos.

⁴ UNGER, Nancy Mangabeira (org.). *Fundamentos filosóficos do pensamento ecológico*. São Paulo: Loyola, 1992. p. 11.

⁵ UNGER, N. M. Op. cit., p. 20.

⁶ Segundo Maurício Waldman, o que está em discussão é uma *"luta política, econômica, social e ideológica, pois é cada vez mais difícil analisar o problema sem resolver direta ou indiretamente a questão da forma de apropriação da natureza. A partir do momento em que o capitalismo tornou-se hegemônico, o que está em discussão é se a natureza deverá ou não continuar nas mãos do proprietário (mascarado de 'homem'), ou então, haver uma reformulação geral na relação homem/natureza"*. WALDMAN, Maurício. *Ecologia e lutas sociais no Brasil*. São Paulo: Contexto, 1992. p. 12.

⁷ Pronunciamento dentro da obra organizada por Nancy Mangabeira Unger, op. cit., p. 46, que é resultado de um seminário.

⁸ Neste momento não se está referindo à responsabilidade objetiva, tipo de responsabilidade que se admite para danos ambientais, que independe de culpa por parte do agente causador. A responsabilidade objetiva foi consagrada em matéria ambiental com o art. 14, § 1º da Lei 6.938/81 - Lei de Política Nacional do Meio Ambiente: *"Sem obstar a aplicação das penalidades previstas neste artigo, é o poluidor obrigado, independentemente da existência de culpa, a indenizar ou reparar os danos causados ao meio ambiente e a*

Em meio a este momento está o direito. Ocorre que, para a superação da crise é preciso mais do que meras concessões de direitos e simbólicas penalizações de conduta. Não significa isso que o direito não tenha seu papel na resposta à problemática ambiental, mas ele é apenas um dos inúmeros elementos que podem compor tal resposta a uma crise que é muito mais civilizatória do que jurídica, embora esta também exista e seja em parte afetada pela emergência de novas categorias de direitos, como as que decorrem da juridicização de pleitos do ambientalismo.

1. 1. 1. Desenvolvimento sustentável

Um requisito fundamental para se pensar a problemática ecológica é o conceito de desenvolvimento sustentável. Desenvolvimento sustentável, num conceito simples e genericamente aceito, é o tipo de desenvolvimento que visa a atender às necessidades do presente sem comprometer a capacidade de as gerações futuras atenderem às suas.⁹

De acordo com o relatório Nosso Futuro Comum, *“muitos dos atuais esforços para manter o progresso humano, para atender às necessidades humanas e para realizar as ambições humanas são simplesmente insustentáveis – tanto nas nações ricas quanto nas pobres”*. Segundo a Comissão Mundial Sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, que elaborou este relatório, as nações *“retiram demais, e a um ritmo acelerado demais, de uma conta de recursos ambientais já a descoberto, e no futuro não poderão esperar outra coisa que não a insolvência dessa conta. Podem apresentar lucros nos balancetes da geração atual, mas nossos filhos herdarão os prejuízos”*¹⁰.

Tal realidade revela que os desafios impostos pela preservação do meio ambiente e os desafios impostos pelo desenvolvimento são de natureza indissociável. A

terceiros, afetados por sua atividade. O Ministério Público da União e dos Estados terá legitimidade para propor ação de responsabilidade civil e criminal, por danos causados ao meio ambiente.”

⁹ Na Constituição Federal o princípio do desenvolvimento sustentável encontra-se expresso no 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”* (grifou-se). Também implica a noção de desenvolvimento sustentável a disposição do art. 170, VI, da Constituição, que coloca como um dos princípios da ordem econômica a defesa do meio ambiente.

¹⁰ COMISSÃO MUNDIAL SOBRE MEIO AMBIENTE E DESENVOLVIMENTO. *Nosso futuro comum*. 2. ed. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 1991. p. 8.

ausência de compromisso no que se refere à proteção do meio ambiente e à manutenção do equilíbrio ecológico se transforma em crescentes prejuízos, tanto econômicos quanto ecológicos, como inundações, perda de solos férteis, fome.

Segundo dados do relatório Nosso Futuro Comum, seis milhões de hectares de terra, por ano, desgastam-se por causa da erosão e passam à condição de desertos, o que, em 30 anos, representaria uma área correspondente à da Arábia Saudita. Anualmente são devastados mais de onze milhões de hectares de florestas tropicais, o que representaria, em 30 anos, uma área equivalente à da Índia.¹¹ Além dos impactos diretos dessa destruição no próprio ecossistema, também as áreas vizinhas sofrem com a areia que se espalha, as alterações nos regimes hídricos, o risco maior de erosão e de formação de depósitos sedimentares.

→ Da mesma forma, a destruição de florestas tem efeitos devastadores também sobre a extinção de espécies vegetais e animais. Isso reduz a diversidade biológica dos ecossistemas do mundo, o que significa diminuição de diversidade genética. Tal processo de perda de biodiversidade *“priva as gerações atuais e futuras de material genético para aperfeiçoar variedades de cultivos, tornando-as menos vulneráveis ao desgaste provocado pelo clima, às pragas e às doenças”*¹².

Evitar esse processo acelerado de perda de biodiversidade, causada principalmente pelo desmatamento, é de fundamental importância, pois essas espécies, muitas ainda desconhecidas ou sem o devido estudo pela ciência, são uma fonte potencial de remédios e produtos industriais, sua destruição faz com que se perca para sempre a incomensurável beleza do patrimônio natural e cultural, além da ofensa que isso representa para a natureza, considerada como valor em si mesma.

O que se verifica é que a relação entre o ser humano e a natureza que o sustenta vem sofrendo profundas modificações, principalmente neste século. Já é senso comum que *“no início do século, nem o número de seres humanos nem a tecnologia eram capazes de alterar radicalmente os sistemas planetários”* e que, agora, ao fim do século XX, *“não só o imenso número de seres humanos e suas atividades são capazes disso, como estão ocorrendo mudanças inesperadas na atmosfera, nos solos, nas águas, na flora e na fauna, assim como nas relações entre todos eles”*¹³. No passado, os

¹¹ COMISSÃO... Op. cit., p. 37.

¹² COMISSÃO... Op. cit., p. 38.

¹³ COMISSÃO... Op. cit., p. 24.

grandes danos ao meio ambiente eram devidos a causas naturais, mas recentemente são devidos predominantemente à ação humana sobre a Terra.

Este ritmo acelerado de mudanças ambientais suplanta a capacidade de produção de conhecimentos científicos e de avaliação dos danos.

Nos países subdesenvolvidos, como o Brasil, essas mudanças se refletem sob a forma de desertificação, desmatamento, poluição e também sob a forma da pobreza que decorre dessa deterioração ambiental – pois assim como a pobreza (mas também a riqueza), por exercer grande pressão sobre o meio ambiente, é degradante, também a degradação ambiental é causa de pobreza.

Isso ocorre porque as populações pobres e os países pobres, para sobreviverem, são obrigados a explorarem excessivamente seus recursos naturais, e este empobrecimento do meio ambiente acaba por empobrecer também tais populações e países. No entanto, conforme a crítica de Joan Martínez Alier ao Relatório Nosso Futuro Comum (Relatório Brundtland), *“o crescimento econômico (rebatizado como ‘desenvolvimento sustentável’) [para a Comissão Mundial Sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento] é um remédio ao mesmo tempo contra a pobreza e contra a degradação ambiental: esta foi a mensagem de Brundtland, que relegou a um segundo plano a questão da redistribuição e da equidade”*¹⁴.

De acordo com este autor, *“a riqueza de alguns destrói o ambiente, assim como a pobreza excessiva destrói o ambiente”*. Segundo ele, o que precisa acontecer é que os recursos e a produção sejam redistribuídos, tanto dentro da geração atual com entre esta e as seguintes *“porém não pensamos que de repente se possa alcançar uma economia sustentável e com equidade em todo o mundo, devendo-se avançar para ela”*. Assim, *“se não há equidade, os conflitos distributivos impedirão avançar para uma economia mais ecológica”*¹⁵.

O que se pode perceber é que *“a prosperidade conseguida em algumas partes do mundo é com frequência precária, pois foi obtida mediante práticas agrícolas, florestais e industriais que só trazem lucro e progresso a curto prazo”*¹⁶, mostrando-se insustentáveis num prazo mais longo. Assim, os atuais problemas ambientais são consequência tanto da falta de desenvolvimento quanto de certas formas

¹⁴ ALIER, J. M. Op. cit., p. 100.

¹⁵ ALIER, J. M. Op. cit., p. 269.

¹⁶ COMISSÃO... Op. cit., p. 29.

de crescimento econômico, conforme relatado pela Comissão Mundial Sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento mas, principalmente, a degradação ambiental nos países pobres é fruto da troca ecologicamente desigual dos recursos naturais e financeiros entre estes países e os países ricos.

Conforme Paulo de Bessa Antunes “*a questão moderna do meio ambiente está indissoluvelmente vinculada ao problema da melhor repartição de renda entre os diversos países, a melhoria das condições de vida das populações marginalizadas*”. Este autor salienta que

“o fato é que um subproduto cruel do desenvolvimento capitalista foi que o Norte industrializado praticamente destruiu os seus recursos naturais e busca a todo transe impedir que o mesmo ocorra no Sul, temendo um colapso global. Por outro lado, este mesmo Norte adquire as matérias-primas do Terceiro Mundo pagando preços irrisórios, obrigando uma destruição mais acelerada para que os países pobres possam adquirir divisas para devolvê-las aos países ricos e bancos, sob forma de pagamento de dívida externa. Este círculo vicioso é, possivelmente, o maior problema ambiental vivido pela humanidade”¹⁷.

E este círculo vicioso cada vez mais é alimentado, inclusive porque a deterioração ambiental mina o potencial de desenvolvimento. Se em um determinado momento as preocupações giravam em torno das consequências drásticas do crescimento econômico sobre o meio ambiente, agora há que se preocupar também com o risco de a deterioração ambiental ameaçar o desenvolvimento econômico¹⁸.

¹⁷ ANTUNES, Paulo de Bessa. Direito ambiental como direito econômico – análise crítica. *Revista de informação legislativa*. Brasília: Senado Federal, nº 115, jul./set. 1992. p. 319.

¹⁸ De acordo com Joan Martínez Alier, “*a ilusão do crescimento econômico continuado é alimentada pelos ricos do mundo para manter os pobres em paz. Em vez disso, a idéia correta é que o crescimento econômico leva ao esgotamento de recursos (e à sua outra face: a contaminação) e isto prejudica os pobres. Existe, pois, um conflito entre a destruição da natureza para se ganhar dinheiro, e a conservação da natureza para se poder sobreviver*”. Op. cit., p. 141. Embora se possa perceber um certo antagonismo entre desenvolvimento e conservação ambiental, a análise sobre desenvolvimento sustentável, que é um princípio (que pode ser falso, mas isso não será verificado neste momento) que percorre toda a investigação da função ambiental da propriedade, continuará segundo o pressuposto de que pode haver um tipo de desenvolvimento que - atrelado à redistribuição interna e externa de recursos e à equidade entre os países - possa acontecer ao lado da proteção do meio ambiente. Para uma crítica à fixação desenvolvimentista, veja-se AZEVEDO, Plauto Faraco. Do direito ambiental – reflexões sobre seu sentido e aplicação. In: FREITAS, Vladimir Passos de (org.). *Direito ambiental em evolução*. Curitiba: Juruá, 1998. O autor observa que “*a planificação racional, destinada a coadunar as exigências do ‘desenvolvimento’ com as do meio ambiente [...] tem sido inviabilizada pela indispensabilidade atribuída*

Pode-se observar que a proteção do meio ambiente e a promoção do desenvolvimento têm sido considerados desafios interligados. Essa relação é necessária porque o desenvolvimento não se pode manter se a base de recursos que o sustenta deteriorar-se. Para a manutenção desse equilíbrio é preciso que o crescimento econômico leve em conta as consequências advindas da destruição do meio ambiente e do dano ao equilíbrio ecológico.

Ocorre que, de acordo com Leila da Costa Ferreira e Lúcia da Costa Ferreira,

*“atualmente, quando se discutem a necessidade e a urgência da adoção de novos estilos de desenvolvimento capazes de superar os desequilíbrios econômicos, sociais e ambientais, na verdade aponta-se para uma nova perspectiva no debate: até que ponto a sociedade brasileira estaria preparada para a adoção das mudanças necessárias? Dado que qualquer estilo de desenvolvimento econômico que se adote deveria ser socialmente justo e ecologicamente sustentável”*¹⁹.

Segundo as autoras, *“quando se pensa nas possibilidades de um novo estilo de desenvolvimento, isso implicaria reconhecer que o Estado desempenha papel indispensável como indutor e gerenciador de uma parte dessas transformações”*, mas fazem a ressalva de que a gestão do tipo pontual e corretiva não satisfaz, devido à indissociabilidade entre a questão ambiental e a pauta de prioridades dos programas de desenvolvimento, sendo necessária uma gestão compartilhada entre Estado, sociedade civil, setor privado e comunidades locais, através de regimes de democracia participativa.²⁰ De acordo com elas *“estilos alternativos de desenvolvimento só podem*

àquele”, p. 285. Segundo ele *“a idéia desenvolvimentista, em sentido econômico, permanece dominante, caracterizando a incidência da ideologia sobre o direito positivo”*. Considerando, assim, *“sendo impossível expungir a legislação ambiental da expressão desenvolvimento, mais vale, do ponto de vista hermenêutico, entendê-lo como utilização sustentável do meio ambiente, uma vez que o desenvolvimento não é necessariamente um bem, ainda que sustentável”* (grifos no original), p. 286. Considera-se urgente que todas essas críticas ao auge desenvolvimentista sejam melhor debatidas pela sociedade e no meio científico, mas esta discussão não tem lugar na análise que se realiza.

¹⁹ FERREIRA, Leila da Costa; FERREIRA, Lúcia da Costa. Limites ecossistêmicos: novos dilemas e desafios para o estado e para a sociedade. In: HOGAN, Daniel Joseph; VIEIRA, Paulo Freire (orgs.). *Dilemas socioambientais e desenvolvimento sustentável*. 2. ed. Campinas: Unicamp, 1995. p. 21.

²⁰ FERREIRA, L. C.; FERREIRA, L. C. Op. cit., p. 29.

ser alcançados sob regimes políticos de democracia participativa, que garantam a criatividade e a gestão autônoma da sociedade”²¹.

Perante tal realidade, a Comissão Mundial Sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento conclui que *“a economia e a ecologia devem integrar-se perfeitamente nos processos decisórios e legislativos, não só para proteger o meio ambiente, mas também para proteger e promover o desenvolvimento”²².*

Para a Comissão, é papel dos governos *“preencher as grandes lacunas que o direito nacional e internacional apresentam no tocante ao meio ambiente; buscar meios de reconhecer e proteger os direitos das gerações presentes e futuras a um meio ambiente adequado a saúde e bem estar”²³.* Ou seja: os mecanismos voltados para solucionar os conflitos entre as questões relativas à preservação ambiental e a administração de recursos precisam ser aperfeiçoados.

Além disso, reconhece-se que, embora a noção de desenvolvimento sustentável reflita uma concepção da natureza como sendo objeto útil para o atendimento das necessidades humanas, é necessário realçar que *“a conservação da natureza não deve ser vista apenas como um dos objetivos do desenvolvimento. Ela é parte de nossa obrigação moral para com os demais seres vivos e as futuras gerações”²⁴.* A preservação do meio ambiente deve se dar em função do respeito à dignidade humana e também pela natureza em si mesma considerada.

1. 1. 2. Estado e cidadania da crise ecológica

O advento da crise ecológica vem provocando alterações nas funções do Estado, que tende, neste momento, a repartir, com a sociedade, as responsabilidades pela proteção do meio ambiente. Assim, a função ambiental (ou, em termos gerais, o dever de cuidar do meio ambiente) deixa de pertencer ao âmbito essencialmente público, passando a se constituir dever também dos indivíduos. Os deveres correspondentes à função ambiental não são exclusivamente do Poder Público, são solidarizados com a esfera particular.

²¹ FERREIRA, L. C.; FERREIRA, L. C. Op. cit., p. 31.

²² COMISSÃO... Op. cit., p. 41.

²³ COMISSÃO... Op. cit., p. 24.

Diante disso, começa a ser teorizado o surgimento de um Estado ambiental. A teoria jurídica e a teoria do Estado não podem ser estudadas separadamente, uma vez que é inegável sua evolução conjunta. Neste âmbito, verifica-se a tentativa do Estado social - mesmo que sua realização tenha apenas se iniciado em alguns países, como no Brasil - de promover a viabilização da proteção do meio ambiente através do Direito Ambiental.

Começa-se então a teorizar sobre esta nova feição de Estado que parece emergir e a esclarecer quais são as características que o diferenciam do Estado social e do Estado liberal.

Isso é especialmente importante porque, com esta evolução, também o direito, seus princípios, seus institutos, suas categorias sofrem o impacto das mudanças verificadas na sociedade e no Estado e, ao mesmo tempo, o direito, à medida em que sofre estas influências, provoca, também, conformações no Estado e na sociedade.

Verifica-se que no Estado ambiental, e, da mesma forma, no direito, o cidadão não é mais o proprietário, ou o trabalhador, cidadãos típicos do Estado liberal e do Estado social respectivamente. No Estado ambiental, o cidadão passa a ser a pessoa, sem qualificações jurídicas específicas que lhe insiram num grupo determinado a quem devam corresponder direitos e deveres também específicos. Todas as pessoas, inclusive aquelas excluídas pelos Estados liberal e social, são considerados os cidadãos deste novo momento do Estado, o Estado ambiental.

Isso importa uma nova alocação dos princípios no ordenamento jurídico. Com a passagem de um direito de cunho predominantemente liberal para um direito mais voltado ao social e que, neste momento, deve caminhar para um direito que tem a responsabilidade de apresentar respostas ou caminhos para sair da crise ecológica, a principiologia jurídica necessariamente passa por uma revisão.

Vicente Capella, um dos teóricos deste novo Estado - o Estado Ambiental - distingue as características principais do Estado ambiental em relação ao Estado liberal e social.

Para ele, no Estado ambiental a instituição principal é a natureza, enquanto nos outros dois são o mercado e o Estado, respectivamente.

²⁴ COMISSÃO... Op. cit., p. 61.

O sujeito de direito, no Estado ambiental, é todo ser humano, enquanto nos outros tipos de Estado citados os sujeitos de direito são o burguês, ou o proprietário, e o trabalhador.

A finalidade do Estado ambiental é a solidariedade, mais ampla que a liberdade e a igualdade das duas feições de Estados anteriores.

E, finalmente, os direitos humanos do Estado ambiental são de terceira geração, enquanto que os direitos típicos do Estado liberal são de primeira e os do Estado social são de segunda geração.

No que se refere ao Estado ambiental, este teria como função principal a de promover a proteção do meio ambiente. Esta tarefa do Estado se realiza principalmente através de medidas que visam a provocar o exercício das condutas desejadas para o fim ambiental do Estado. A função repressiva do Estado liberal cede cada vez mais para a função promotora característica do Estado Social, que deve continuar prevalecendo no desenvolvimento do Direito Ambiental.

De acordo com Paulo de Castro Rangel,

“agora, do ponto de vista funcional, o Estado vê inscritas, no catálogo dos seus fins, novas tarefas – defesa do ambiente e promoção da qualidade de vida – que não representam uma simples abertura (quantitativa) do já irrestrito leque das suas finalidades, mas são qualitativa e substancialmente diversas das anteriores, senão mesmo conflitantes com elas”²⁵.

Segundo o autor, o que se exige do Estado contemporâneo é a compatibilização do desenvolvimento econômico com a qualidade de vida, não o mero prosseguimento de uma política de pleno emprego e bem-estar.

Ao lado desta conformação do Estado em direção ao atendimento das questões ambientais, uma nova forma de cidadania, ampliada, parece emergir²⁶. A emergência de uma nova forma de cidadania implica o reconhecimento de novos direitos, novas garantias e instrumentos jurídicos adequados para proporcionar as respostas exigidas por estes novos anseios.

²⁵ RANGEL, Paulo de Castro. *Concertação, programação e direito do ambiente*. Coimbra: Coimbra Editora, 1994. p. 11.

²⁶ Veja-se sobre a emergência da cidadania ecológica a dissertação citada de Carlos André Sousa Birnfeld.

Fala-se, então, em cidadania ecológica, cujo conteúdo abrangeria as características das cidadanias civil, política e social e as integraria a novos direitos e novas condições de vida desejadas pelo cidadão do final do século XX. De acordo com Rogério Portanova “*a cidadania é uma das principais lutas a ser travada pelos ecologistas*”²⁷.

As exigências para uma cidadania ecológica, segundo o autor, são, dentre outras, o reconhecimento da crise planetária causada pelo desenvolvimento, o fim da fome, o controle da explosão demográfica, o fim das armas atômicas, a “*democratização da chamada Terceira Revolução Industrial, onde a informática e a robótica estejam a serviço do conjunto da população e da proteção do meio ambiente e não da super acumulação de capital das empresas detentoras dessa tecnologia*”, o fim do “*apartheid tecnológico*”, ou seja, “*o direito de dispor do patrimônio genético e dos produtos deles derivados, sem que estes se concentrem exclusivamente nas patentes que detêm os países mais desenvolvidos*”, a proximidade da consciência ecológica à diversidade cultural dos povos, o autodesenvolvimento, o fim de todo tipo de preconceito²⁸.

Perante esses fatores, o Direito Ambiental surge como um elemento integrador dos direitos liberais e sociais, pois a realização dos direitos de terceira geração, como o direito do meio ambiente, implica a realização daquelas duas categorias de direitos e da ampliação do conteúdo e do rol dos direitos fundamentais preexistentes a essa terceira categoria.

Nesta circunstância, o direito do meio ambiente não deve ser considerado apenas como uma das tentativas de resposta a uma crise relacionada aos recursos naturais, de forma reducionista, mas entendido como mais um estágio na evolução dos direitos, um nível mais alto de valorização da pessoa, traduzido como dignidade humana e como uma tentativa de reconhecimento do valor intrínseco da natureza, independentemente de sua utilidade para o ser humano. Em termos jurídicos, trata-se, acima de tudo, de reconhecer a consolidação dos direitos difusos e o papel do direito na proteção e promoção da vida.

²⁷ PORTANOVA, Rogério. Exigências para uma cidadania ecológica. *Alter Ágora*. Florianópolis: Universidade Federal de Santa Catarina, nº 2, nov. 1994. p. 85.

²⁸ PORTANOVA, R. Op. cit., p. 86.

Diante da forma como tem se dado a evolução da crise ecológica, fala-se no “*advento de uma nova cidadania baseada em direitos e deveres cívicos inéditos*”²⁹. Pierre Alphantéry chama esta nova forma de cidadania de “*cidadania do cotidiano*”, aquela que, segundo o autor, abrange o indivíduo em suas várias posições no seu relacionamento com diversos setores da sociedade, uma expansão da cidadania aos inúmeros espaços nos quais o indivíduo age.

Esta cidadania é “*fragmentada já que enraizada na multiplicidade das inserções sociais, dos papéis e expressões do indivíduo moderno (urbano, rural, civil, militar, usuário dos serviços públicos, consumidor, automobilista, pedestre, vítima de catástrofes, membro de uma minoria, etc.)*”.

O esboço dessa nova cidadania, que emerge ao lado da conformação do Estado e do direito às necessidades criadas pela crise ecológica, caracteriza-se por uma

*“aspiração a novos direitos e deveres cívicos ligados às diferentes facetas do indivíduo moderno: direito do morador, direito a um controle sobre a evolução da ciência e da técnica, direito ao usuário, direito das minorias, direito à autonomia e a formas mais diretas de democracia, dever de respeito em relação à natureza, dever de solidariedade, de ajuda mútua e de vizinhança, dever de um modo de vida mais poupador, etc.”*³⁰

No entanto, Alphantéry faz a ressalva de que esse advento de uma nova cidadania é “*hipótese sedutora, altamente plausível, se é que não provável, mas cuja idealização exagerada [...] é preciso evitar*”³¹.

Tal ampliação da cidadania coincide com a luta por uma democracia material. A superação daquela cidadania limitada aos direitos civis, políticos e sociais implica na realização de uma democracia substancial ou material, que supera a democracia predominantemente formal. E o direito do meio ambiente se localiza neste plano como um dos valores democráticos do momento atual, mais um espaço de atuação do indivíduo, a ser materialmente realizado.

Carlos André Sousa Birnfeld lembra que “*trata-se de um processo emergente, e portanto ainda não consolidado plenamente, tanto no sentido da não*

²⁹ ALPHANDÉRY, Pierre; BITOUN, Pierre; DUPONT, Yves. *O equívoco ecológico: riscos políticos da inconsequência*. São Paulo: Brasiliense, 1992. p. 85.

³⁰ ALPHANDÉRY et al. Op. cit., p. 87.

*utilização da plenitude do potencial das esferas regulatórias (nacional e, principalmente, transnacional) como de uma certa ineficácia histórica da esfera jurídica e administrativa para tratar de forma completa as questões atinentes à cidadania*³².

Para a realização destes direitos e para a garantia desta nova cidadania que se conforma, é preciso a presença real do Estado (e, ao lado dele, a sociedade organizada), que alguns chamam de Estado pós-social ou Estado de direito ambiental, como Paulo de Castro Rangel.

Por causa da exigência de um Estado desta forma atuante, o autor realça a necessidade de se afastarem posturas neoliberais, pois, de acordo com ele, o Direito Ambiental é, e assim tem que ser, um direito intervencionista, o que não significa, nem deve significar, absolutamente, expressão do totalitarismo ecologista ou do fundamentalismo ambientalista³³.

Assim, verifica-se que, com o agravamento da crise ecológica, a sociedade começa a passar por uma transformação que pode terminar com a caracterização de uma nova forma de cidadania, emergente e, ao lado disso, um Estado com características inéditas, e um direito que tem a função de viabilizar e garantir tal evolução social, através da busca da máxima efetividade de suas normas (problemática esta que será apreciada abaixo, quando se falar sobre a função simbólica e a implementação do Direito Ambiental).

Deste novo Estado são exigidas e a ele são atribuídas novas funções, mais abrangentes que as funções dos Estados liberal e social, com novos valores, como a ética pela vida amplamente considerada e pela qualidade de vida também das futuras gerações, que refletem diretamente no ordenamento jurídico.

A Constituição Federal de 1988 traz alguns indícios que sugerem um modelo de Estado voltado para a conformação do Estado ambiental ou Estado pós-social. Assim é desde a enumeração dos princípios fundamentais, no primeiro título do texto constitucional, arts. do 1º ao 4º, que são os princípios político-constitucionais do ordenamento brasileiro.

³¹ ALPHANDÉRY et al. Op. cit., p. 85.

³² BIRNFELD, C. A. S. Op. cit., p. 224.

³³ RANGEL, P. C. Op. cit., p. 20.

A cidadania e a dignidade da pessoa, que não se realizam sem a garantia do direito do meio ambiente, são tidos como fundamento da República Federativa do Brasil, conforme o art. 1º, II e III.

Da mesma forma, a construção de uma sociedade justa e solidária, a garantia do desenvolvimento nacional, a erradicação da pobreza e a promoção do bem de todos, que, segundo o art. 3º, constituem os objetivos fundamentais da República, não podem ser realizados sem os cuidados urgentes com a qualidade do meio ambiente, a manutenção do equilíbrio ecológico e a preservação dos recursos naturais, base de que depende a sociedade para existir e, sobretudo, para existir de acordo com tais objetivos.

Em termos de organização político-administrativa do Estado brasileiro, dispõe a Constituição ser da competência das entidades de direito público estatais – União, Estados, Distrito Federal e Municípios – proteger o meio ambiente e combater a poluição em qualquer de suas formas e preservar as florestas, a fauna e a flora, conforme o art. 23, VI e VII. A Constituição atribui esta competência aos entes porque existe o dever, ou a função, de proteger e preservar o meio ambiente. É um poder que se atribui para o cumprimento de uma função, por isso, deve ser exercido.

No mesmo sentido é que se atribui competência ao Conselho de Defesa Nacional, órgão consultivo para assuntos de soberania nacional e defesa do Estado democrático, para propor os critérios e condições de utilização de áreas indispensáveis à segurança do território nacional e opinar sobre seu efetivo uso, especialmente na faixa de fronteira e nas relacionadas com a preservação e a exploração dos recursos naturais de qualquer tipo, segundo o art. 91, § 1º, III.

Além disso, a defesa do meio ambiente aparece, no Título VII, da ordem econômica e financeira constitucional, como princípio da ordem econômica, no art. 170, VI. Do mesmo modo, a utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e a preservação do meio ambiente são requisitos para o cumprimento da função social da propriedade que, por sua vez, também é alçada a princípio da atividade econômica.

E, finalmente, no capítulo do meio ambiente, o art. 225 dispõe que 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, relacionando-se

quais as incumbências do Poder Público necessárias para assegurar-se a efetividade desse direito.

É com esta conformação – além de outras referências implícitas – voltada para a importância da problemática ecológica, considerando a preservação do meio ambiente como elemento básico e essencial para a realização dos princípios e direitos consolidados pelo texto constitucional, que o Estado Democrático de Direito adquire estrutura e competência para viabilizar o bem estar da sociedade que vive a crise ecológica, a sociedade atual.

1. 2. Direito Ambiental e teoria jurídica no final do século XX

O direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado é fruto da evolução dos direitos e seu conteúdo constitucional o identifica como um direito fundamental da pessoa. É um produto histórico, complexo, que não se identifica com as proteções jurídicas de bens ambientais esparsos da maioria das legislações anteriores à Lei de Política Nacional de Meio Ambiente, Lei nº 6.938/81.

Este direito vem em resposta a necessidades do homem do final do século XX, reconhecendo a ampliação do conteúdo e do rol dos direitos humanos.

Problemas intrincados se apresentam e requerem um estudo interdisciplinar, o que significa um desafio à teoria jurídica que, tradicionalmente, em nome da pureza, tem evitado se relacionar até mesmo com ciências afins, como a sociologia e a ciência política.

Neste momento, os operadores do direito se vêem obrigados a se relacionarem com ciências como biologia, geografia e engenharia genética, às quais se referem muitos direitos a serem protegidos, cujas categorias, não jurídicas, são de difícil manipulação para os juristas.

Cristiane Derani, ao fazer a leitura de Koepfer, concorda que *“é difícil a delimitação do direito ambiental, porque a proteção do meio ambiente apresenta-se como uma ‘tarefa transversal’ [...] para resolver problemas interrelacionados de*

*proteção ambiental, permeando praticamente todo o conjunto da ordem jurídica, superando com isto, toda classificação tradicional sistemática do direito*³⁴.

A teoria jurídica é afetada por toda uma tentativa de mudança de concepção de pessoa, natureza e desenvolvimento que deve ser refletido no direito.

Assim, percebe-se, de acordo com José-Luis Serrano, *“un impacto de la crisis ecológica en el derecho, un impacto legal sobre la crisis ecológica y una crisis ecológica susceptible de ser leída en el interior del sistema jurídico*³⁵. Por isso, necessário se faz falar tanto a respeito de uma jurisdicização da crise ecológica como em uma ecologização do pensamento jurídico³⁶.

Para que o desenvolvimento da teoria jurídica sobre o direito do meio ambiente se dê de forma adequada às dimensões da crise ambiental é preciso revisar os paradigmas que pautam a própria ciência moderna e, inserida nela, o direito. É preciso *“desmontar la visión mecanicista, atomista, analítica y unidimensional del derecho, propia de un positivismo jurídico mal entendido, que entiende los ordenamientos jurídicos como un todo compuesto por unidades indivisibles llamadas normas*³⁷.

Ao lado disso, a ética antropocêntrica, predominante no direito, é posta em discussão, contrapondo-se a esta a ética biocêntrica, o que vem caminhando no sentido de uma transcendência desta bipolaridade, numa comunhão entre estas duas éticas, buscando-se uma integração entre homem e natureza, a partir de princípios como a alteridade.

O surgimento desse direito do meio ambiente no Brasil e nos países menos desenvolvidos é colocado por Antonio Herman V. Benjamim como resposta às pressões externas, feitas por outros países e por organismos internacionais. Segundo ele, a inserção da proteção legal do meio ambiente nos sistemas jurídicos latinoamericanos obedeceu ao seguinte percurso:

“primeiro, como imposição das nações industrializadas ou modismo de uns poucos setores da sociedade; depois, como uma das vertentes da crítica mais geral ao chamado

³⁴ DERANI, Cristiane. *Direito ambiental econômico*. São Paulo: Max Limonad, 1997. p. 83.

³⁵ SERRANO, José-Luis. *Cuatro métodos para leer el derecho ambiental*. mimeo. p. 39.

³⁶ CANOTILHO, J. J. Gomes. Jurisdicização da ecologia ou ecologização do direito. *Revista do Instituto de direito do urbanismo e do ambiente*. Coimbra: Almedina, nº 4, dez./1995. p. 69.

³⁷ SERRANO, J. L. Concepto, formación y autonomía del derecho ambiental. In: BRASILEIRO BORGES, Roxana Cardoso; VARELLA, Marcelo Dias. *O novo em direito ambiental*. Belo Horizonte: Del Rey, 1998. p. 15.

*'Direito tradicional'; e, finalmente, como necessidade real, reconhecida por importantes segmentos sociais e acadêmicos locais, ou seja, como instrumento vital para alcançar certos objetivos sociais não albergados na ordem jurídica até então vigente'*³⁸.

A evolução do Direito Ambiental³⁹, contudo, não se torna plena por causa das dificuldades na sua implementação. Enquanto teoricamente nota-se com facilidade que novos direitos surgem, atendendo aos reclames da causa ambiental, na prática os problemas enfrentados pela implementação do sistema jurídico são grandes, derivam às vezes de causas internas ao próprio ordenamento jurídico e outras vezes são reforçados por questões de ordem global, como os interesses econômicos, conforme será apreciado abaixo.

Ao mesmo tempo em que se enfrentam dificuldades intrínsecas à própria teoria jurídica em pensar o direito do meio ambiente a partir de uma nova ética e novos princípios, tem-se que enfrentar também a crise do direito e a crise de legitimidade do Estado moderno.

Ao lado do desenvolvimento do direito do meio ambiente, uma nova forma de cidadania, conforme demonstrado acima, parece surgir. O direito a um meio ambiente ecologicamente equilibrado, essencial à sadia qualidade de vida, amplia o conteúdo dos direitos humanos e o próprio conceito de cidadania.

Um dos valores fundamentais a esse direito é a solidariedade. Todos têm direito ao meio ambiente sadio; o cidadão passa a ser todo ser humano, inclusive as futuras gerações, que têm na equidade intergeracional a busca da garantia de um meio ambiente propício ao seu desenvolvimento.

De acordo com Cristiane Derani, *“o direito ambiental é em si reformulador, modificador, pois atinge toda a organização da sociedade atual, cuja trajetória conduziu à ameaça da existência humana pela atividade do próprio homem, o*

³⁸BENJAMIM, Antonio Herman V. A proteção do meio ambiente nos países menos desenvolvidos: o caso da América Latina. *Revista de direito ambiental*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994. p. 94.

³⁹ *“Como todo novo ramo normativo que surge, o direito ambiental responde a um conflito interno da sociedade, interpondo-se no desenvolvimento de seus atos. Dührenmatt já nos lembrava que quando uma sociedade entra em conflito com o seu presente produz leis. É exatamente o que ocorre com as normas chamadas de proteção ao meio ambiente. São elas reflexos de uma constatação social paradoxal resumida no seguinte dilema: a sociedade precisa agir dentro de seus pressupostos industriais, porém estes mesmos destinados ao prazer e ao bem-estar podem acarretar desconforto, doenças e miséria. Para o solucionamento deste conflito, desenha-se todo um novo cabedal legislativo, que, uma vez parte de*

que jamás ocorreu em toda história da humanidade”. A autora continua, escrevendo que “é um direito que surge para rever e redimensionar conceitos que dispõem sobre a convivência das atividades sociais”⁴⁰.

Neste momento a ciência jurídica reafirma seu papel prescritivo, pois “*la investigación jurídica es, con toda seguridad, una de las vías más fecundas para generar nueva normativa ambiental más eficaz y más adecuada y que, a su vez, este tipo de normativa es uno de los instrumentos civilizatorios más fuertes con que contamos para detener el ecocidio*”⁴¹.

1. 2. 1. Novos direitos e direitos renovados: meio ambiente e propriedade

A sociedade se movimenta. E, na medida em que o direito é um produto histórico, reflexo da evolução da sociedade, também ele está em movimento. Ao mesmo tempo em que se vêem novos direitos emergindo, direitos preexistentes sofrem renovações freqüentes.

Assim, com a recente positivação de alguns interesses difusos, antigos direitos têm seu conteúdo revisto e adaptado à realidade emergente. “*Por seu caráter teleológico, pode-se ter normas de direito ambiental que são direcionadoras de regras originariamente pertencentes a determinados outros ramos do direito. Este é o movimento do direito ambiental, direito transversal*”⁴² (grifos no original).

É o que ocorre, por exemplo, com o direito do meio ambiente equilibrado e o direito de propriedade. O que acontece neste caso é que o direito de propriedade não é mais o mesmo da concepção clássica, cujo regime pretendia-se que fosse exclusivamente o do Código Civil. A garantia do direito de propriedade atualmente se submete a requisitos constitucionais, inseridos no ordenamento como consequência da luta pelo reconhecimento de direitos como o do meio ambiente.

ordenamento jurídico, produzirá efeitos em todos os seus ramos, sobretudo no direito econômico.”
DERANI, C. Op. cit., p. 76.

⁴⁰ DERANI, C. Op. cit., p. 75.

⁴¹ SERRANO, J. L. Concepto..., p. 16.

⁴² DERANI, C. Op. cit., p. 84.

Nestas circunstâncias, é de se notar que em alguns momentos há uma tendência de publicização⁴³ de alguns direitos, ainda mais quando nitidamente entram em confronto antigos direitos individuais e novos dispositivos garantidores de direitos transindividuais⁴⁴.

Na análise deste movimento no mundo jurídico, vai-se trabalhar basicamente com o direito difuso do meio ambiente e a concepção civilista clássica do direito de propriedade. Há entre estes direitos um caso exemplar do que está ocorrendo no ordenamento jurídico com a emergência de direitos inéditos que “ameaçam” direitos garantidos há tanto tempo.

Além disso, é necessário ter em mente que os novos direitos não são apenas jogados no ordenamento, à medida que vão sendo positivados. Para o bem da logicidade do sistema, há um rearranjo do ordenamento jurídico. Os direitos preexistentes são adaptados aos novos anseios da sociedade objetos de positivação. Por isso, deve-se falar tanto sobre novos direitos quanto sobre direitos renovados⁴⁵.

1. 2. 2. Os novos direitos

Ao se tratar de novos direitos, nesta reflexão, ter-se-á em vista basicamente o direito do meio ambiente, classificado como direito de terceira geração, direito difuso.

Segundo Péricles Prade, a emergência dos interesses difusos no plano jurídico e político é um dos frutos maduros da sociedade técnica de massas em que vivemos. Ele considera que esta emergência seja uma consequência, além do amadurecimento cívico do cidadão, também da incapacidade do Estado social de

⁴³ Publicização no sentido de que institutos típicos do Direito Privado passam a ser significativamente delimitados por normas de Direito Público.

⁴⁴ Utiliza-se o termo direito transindividual, em oposição a metaindividual - utilizado por muitos autores que tratam do tema -, por ser aquele o que expressa nitidamente o que ocorre com os direitos difusos: são direitos que transcendem o indivíduo, mas que o tocam, atingindo uma pluralidade indeterminada ou indeterminável de outros sujeitos. O termo metaindividual, ao contrário, expressa algo que não chega sequer a tocar o indivíduo, sendo-lhe completamente externo e sem ligação, dessa forma, inapropriado para referir-se aos direitos difusos. Neste sentido, ver BOLZAN DE MORAIS, Jose Luis. *Do direito social aos interesses transindividuais* - o Estado e o direito na ordem contemporânea. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1996. p. 126

⁴⁵ Estas duas categorias são usadas por Jose Luis José Bolzan de Moraes, de quem se tomam emprestadas, embora este autor não tenha desenvolvido seu trabalho exatamente neste sentido. Op. cit., p. 186.

absorver todos os conflitos entre o poder e a sociedade, “deixando sem cobertura normativa adequada uma vasta área de interesses pluriindividuais”⁴⁶.

Assim, reconhece-se que a emergência dos direitos transindividuais ocorra num momento de luta pelo reconhecimento de interesses de uma sociedade que está num estágio de desenvolvimento econômico e tecnológico diferente, muito mais avançado e ameaçador à manutenção do equilíbrio ecológico que aquele estágio em que se consagrou a consolidação do direito privado e dos direitos individuais.

Isso acontece porque o direito tem aspectos históricos. Ou, mais que isso, seu caráter de historicidade é fundamental para o manuseio de seus institutos e conceitos principais. Isso ocorre porque o direito é um fenômeno social, não pode ser entendido como mera abstração, não é invariável nem intocável, pois evolui junto com a sociedade.

Dessa mesma forma acontece com muitas de suas categorias mais importantes, como o direito subjetivo, o interesse, o conflito, o bem. Estas categorias ganham novas características à medida que a conformação social evolui e se diferencia daquele momento em que os conceitos jurídicos anteriores foram criados. Importa estudar os novos direitos a partir desta visão de historicidade do fenômeno jurídico.

Por isso é que, além de novos direitos surgirem, conceitos jurídicos anteriores sofrem alterações.

O surgimento do direito do meio ambiente e os demais direitos de terceira geração são explicados por Bobbio como tendo sido

“uma passagem da consideração do indivíduo humano uti singulus, que foi o primeiro sujeito ao qual se atribuíram direitos naturais (ou morais) - em outras palavras, da ‘pessoa’ -, para sujeitos diferentes do indivíduo, como a família, as minorias étnicas e religiosas, toda a humanidade em seu conjunto (como no atual debate, entre filósofos da moral, sobre o direito dos pósteros à sobrevivência); e, além dos indivíduos humanos considerados singularmente ou nas diversas comunidades reais ou ideais que os representam, até mesmo para sujeitos diferentes dos homens, como os animais”⁴⁷.

⁴⁶PRADE, Péricles. *Conceito de interesses difusos*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992. p. 15.

⁴⁷BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Rio de Janeiro: Campus, 1992. p. 69.

Segundo o autor, a multiplicação dos direitos ocorreu por um aumento na quantidade de bens a serem protegidos pelo direito, assim como na quantidade de sujeitos e na quantidade de *status* do indivíduo.

Contudo, Bobbio, ao analisar o nascimento dos direitos de terceira e quarta geração, refere-se a eles como sendo “*expressão de aspirações ideais, às quais o nome de ‘direitos’ serve unicamente para atribuir um título de nobreza*”⁴⁸.

É certo que a implementação destes direitos não é instantânea, mas não poderia ser de outra forma. Assim como o reconhecimento, pelo ordenamento jurídico, do interesse por um meio ambiente ecologicamente equilibrado não se deu de uma hora para outra, da mesma forma é com a sua implementação, principalmente quando para isso seja preciso o manejo de direitos que lhe são precedentes, como o direito de propriedade.

Embora não se possa por de lado a problemática da implementação do Direito, acredita-se que seu reconhecimento pela ordem jurídica seja um passo em direção à satisfação das necessidades da sociedade. No entanto, não se pode ter como critério o grau de implementação - ou a mera não implementação - dos direitos para desconsiderá-los simplesmente.

O interesse ao meio ambiente sadio, seja este interesse classificado como público, subjetivo público, legítimo, social, geral ou difuso⁴⁹, foi inserido expressamente no ordenamento jurídico brasileiro, reconhecido como direito de todos, pela Lei nº 6.938/81 (Lei de Política Nacional do Meio Ambiente), Lei nº 7.347 (lei da ação civil pública) e pela Constituição Federal de 1988. A partir de então o direito difuso ao meio ambiente está juridicamente protegido, ao menos no plano formal, o que deve ser levado em conta como sendo um primeiro e necessário passo para a efetiva proteção ambiental.

Claro é que, conforme advertência de José Alcebíades de Oliveira Junior, “*devemos [...] abordar o fato de não ser suficiente o reconhecimento teórico (ou*

⁴⁸BOBBIO, N. Op. cit., p. 9.

⁴⁹Para uma delimitação conceitual do interesse difuso, ver COLAÇO ANTUNES, Luís Filipe. *A tutela dos interesses difusos em direito administrativo: para uma legitimação procedimental*. Coimbra: Almedina, 1989.

*simplesmente legal) desses direitos, para que eles se tornem efetivos*⁵⁰, mas esse reconhecimento é o início do longo processo de implementação do direito.

1. 2. 3. O direito do meio ambiente

Tratado no meio jurídico, na maior parte das vezes, a partir de um ponto de vista antropocêntrico⁵¹, o direito do meio ambiente é tido como mais um direito fundamental.

A Constituição Federal assim dispõe:

“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.”

Neste sentido, José Afonso da Silva afirma que *“a proteção ambiental, abrangendo a preservação da natureza em todos os seus elementos essenciais à vida humana e à manutenção do equilíbrio ecológico, visa tutelar a qualidade do meio ambiente em função da qualidade de vida, como uma forma de direito fundamental da pessoa humana”*⁵² (grifos no original).

Embora este não seja o cerne do trabalho, é necessário, ao menos, mencionar, que, embora o direito proteja o meio ambiente tendo em vista uma finalidade essencialmente antropocêntrica, entende-se que a proteção ambiental deve existir não apenas para a garantia da qualidade de vida humana, mas, também, em

⁵⁰ OLIVEIRA JUNIOR, José Alcebiades de. Cidadania e novos direitos. In: OLIVEIRA JUNIOR, José Alcebiades de (org.). *O novo em direito e política*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997. p. 195.

⁵¹ Segundo Paulo de Bessa Antunes *“provavelmente a principal ruptura que o Direito Ambiental cause na ordem jurídica seja a ruptura com o antropocentrismo. Com efeito, toda a doutrina jurídica tem por base o sujeito de direito. Com o Direito Ambiental não é assim que acontece. As normas de Direito Ambiental, nacionais e internacionais, cada vez mais, vêm reconhecendo direitos próprios da natureza, independentemente do valor que esta possa ter para o ser humano [...] Trata-se, com efeito, de uma importantíssima reformulação das bases do Direito tal qual este vem sendo entendido na tradição jurídica fundada no liberalismo. Aliás, parece-me que, na medida em que sejamos capazes de reconhecer e assegurar direitos da natureza, seremos mais capazes de reconhecer, assegurar e tornar efetivos os direitos dos próprios Seres Humanos e da Humanidade em geral.”* ANTUNES, Paulo de Bessa. *Direito ambiental*. 2. ed. rev. ampl. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1990. p. 21.

respeito à vida em si, de todos os seres vivos, levando-se em conta o valor intrínseco da natureza.

Considerando-se que o direito do meio ambiente constitui um direito fundamental da pessoa, este poderia ser considerado superior a outros direitos. Mas, em sentido contrário, criticando jurisprudência ambiental portuguesa a respeito do conflito entre o direito do meio ambiente e o direito de propriedade, Gomes Canotilho adverte que

“este esquema metódico assente na dicotomia direitos superiores/direitos inferiores está hoje decididamente em crise, sobretudo quando aplicado em termos abstractos e apriorísticos. A doutrina e a jurisprudência preferem métodos concretos de balanceamento de direitos e interesses (ad hoc balancing, na doutrina e jurisprudência norte-americanas). Com efeito, a priori e em abstracto, é juridicamente incorrecto dizer que o direito ao ambiente ‘pesa’, ‘vale mais’ ou é ‘mais forte’ do que o direito de propriedade ou o direito de iniciativa económica privada”⁵³ (grifos no original).

Além disso, mesmo a classificação do direito do meio ambiente como um direito difuso, pacífica para a maioria da doutrina, é questionada e sua terminologia é alvo de algumas discussões.

Para Sergio de Andréa Ferreira, por exemplo,

“os termos difuso, transindividual, meta-individual são enganosos. Estamos em face de um direito comum de todos, mas solidário, exercitável e passível de efetivação e de proteção individual, o que tem relevância fundamental em termos de legitimação no uso dos meios processuais correspondentes, que não estão franqueados, apenas, aos Poderes Públicos, ao Ministério Público, a determinadas instituições, mas igualmente a cada pessoa física”⁵⁴ (grifos no original).

⁵²SILVA, José Afonso da. *Direito ambiental constitucional*. 2. ed. rev. atual. São Paulo: Malheiros, 1995. p. 36.

⁵³CANOTILHO, J. J. GOMES. *Protecção do ambiente e direito de propriedade* (crítica de jurisprudência ambiental). Coimbra: Coimbra Editora, 1995. p. 90.

⁵⁴FERREIRA, Sergio de Andréa. A natureza jurídica do meio ambiente. *Boletim de direito administrativo*. Nov. 1994. p. 681.

Como se vê, o direito do meio ambiente traz dificuldades para os operadores jurídicos por que não é um direito individual, como os tradicionais, nem um direito social, correspondente à segunda geração de direitos. Essa evolução para a terceira geração de direitos traz problemas para a estrutura da teoria jurídica, pois apresenta direitos difusos, difíceis de delimitar.

Ao contrário dos direitos liberais, que são considerados uma garantia do indivíduo diante do poder do Estado, e ao contrário também dos direitos sociais, que consistem basicamente em prestações que o Estado deve ao indivíduo, o direito difuso ao meio ambiente consiste num direito-dever, na medida em que a pessoa, ao mesmo tempo em que é titular do direito do meio ambiente ecologicamente equilibrado, tem também a obrigação de defendê-lo e preservá-lo.

O direito do meio ambiente é um direito a que correspondem obrigações, mas, sendo direito de terceira geração e não um direito social, diferencia-se deste no momento em que as obrigações que lhes são correspondentes não são apenas deveres públicos de fazer (ou deveres do Estado), mas são também deveres dos próprios particulares, titulares do direito.

De fato, o direito do meio ambiente é um direito *erga omnes* em dois sentidos. Primeiro porque todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, sem que para isso exija-se um *status* que atribua a titularidade deste direito. Segundo porque as obrigações que se referem àquela expectativa são de todos; e aqui se fala todos no sentido de que não é apenas ao Estado que cabe velar pelo meio ambiente, mas todas as pessoas, físicas e jurídicas, públicas e privadas, têm o dever de preservar um meio ambiente adequado para a sadia qualidade de vida das presentes e futuras gerações.

Este direito não se pleiteia exclusivamente ao Estado ou especialmente a outras pessoas, como se esses devessem alguma prestação específica a alguém. Sendo um direito-dever *erga omnes*, existe uma situação de solidariedade jurídica e de solidariedade ética em que os sujeitos encontram-se ao mesmo tempo em ambos os polos, ou seja, ao mesmo tempo em que são sujeitos ativos, são também sujeitos passivos do mesmo direito.

O direito do meio ambiente está fundado na solidariedade, pois só será efetivo com a colaboração de todos. Vicente Capella, ao escrever sobre a solidariedade

como base para o direito do meio ambiente, refere-se a Peces Barba, para quem os direitos de terceira geração, na medida em que se fundam sobre a solidariedade, não podem ser chamados de direitos propriamente ditos, ao passo que a solidariedade fundamentaria deveres que, indiretamente, dariam lugar a direitos⁵⁵.

No entanto, mesmo que fundado na solidariedade, com o reconhecimento deste interesse pelo ordenamento jurídico, ele ganha um inegável caráter de juridicidade, o que o inclui como mais um direito, garantido através de diversos instrumentos jurídicos.

Este direito-dever, da categoria direito difuso, difere ainda dos direitos de gerações anteriores na medida em que não nasce de uma relação contratual nem de um *status* como o de ser cidadão de determinado Estado. Nasce da valorização do ser humano neste final de século XX, através da evolução dos direitos diante da ampliação da proteção de âmbitos de vivência da pessoa, anteriormente não protegidos ou não privilegiados pelo direito.

Nestas circunstâncias, a demanda que se faz neste momento não é que se proteja a propriedade do outro, ou sua liberdade, ou seu direito de assistência frente ao Estado, mas o respeito ao outro, à pessoa e à vida em geral, que não se restringe ao espaço delimitado pelos direitos civis, políticos ou sociais, mas abrange todo o seu relacionamento com o meio ambiente e com o futuro, uma vez que o outro sujeito não é mais apenas aquele que se conhece agora, mas também aquele que está por vir, ou seja, são também as futuras gerações.

Isso implica a superação do modelo jurídico estruturado sobre uma concepção patrimonialista de jurisdicização 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 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.

Faz-se necessária, então, uma inesperada mudança no conceito de alguns institutos jurídicos, como propriedade, vida, e uma reordenação do sistema jurídico, pois mais uma vez o direito prioriza outros bens como objeto de proteção, como o meio

⁵⁵CAPELLA, Vicente Bellver. *Ecología: de las razones a los derechos*. Granada, 1994. p. 274.

ambiente, considerado um macrodireito, mas que até pouco tempo era tido como *res nullius*.

Já é possível notar que mesmo o direito de propriedade, instituto basilar do Direito Civil, vem sofrendo limitações frente às necessidades de proteção ambiental e seu conteúdo vem sendo alterado.

O ordenamento jurídico, com a proteção ao meio ambiente, recebe novos princípios informadores⁵⁶ e precisa se adaptar à realidade dos direitos de terceira geração para que se possa protegê-los eficazmente. Vários princípios de caráter ambiental são inseridos no ordenamento jurídico e passam a informá-lo, como valores fundamentais.

Se antes a proteção legal ao meio ambiente era regulada esparsa e fragmentadamente, na maioria das vezes como um acessório à proteção de um outro bem, hoje o Direito Ambiental, além de proteger bens que não eram sequer objeto de preocupação para a teoria jurídica, atrai para seu âmbito de incidência outros bens já juridicamente protegidos por outros ramos do direito, como o direito de propriedade, atribuindo-lhes uma nova roupagem.

Várias são as situações que, a partir desse momento, passam a ser objeto de apreciação jurídica ambiental, o que requer, principalmente, instrumentos jurídicos adequados para viabilizarem estas novas garantias.

Além disso, a teoria jurídica precisa estar atenta à concepção de meio ambiente, não o considerando apenas como natureza *stricto sensu*, mas como sendo relações de dimensões naturais, culturais, sociais, econômicas e urbanas nas quais vivem a pessoa e os demais seres, pois natureza e sociedade não podem mais ser considerados planos absolutamente separados.

⁵⁶Sobre princípios ambientais, veja-se MIRRA, Álvaro Luíz. Princípios fundamentais de direito ambiental. In: OLIVEIRA JUNIOR, José Alcebiades de; MORATO LEITE, José Rubens (orgs.). *Cidadania coletiva*. Florianópolis: Paralelo 27/Universidade Federal de Santa Catarina, 1996.

1. 2. 4. A compatibilização do direito de propriedade com as necessidades da sociedade da crise ecológica

O direito de propriedade em sua concepção liberal-clássica tem-se mostrado muitas vezes inadequado para os anseios da sociedade atual. Mas *“a verdade é que a propriedade individual vigente em nossos dias, exprimindo-se embora em termos clássicos e usando a mesma terminologia, não conserva todavia conteúdo idêntico ao de suas origens históricas”*⁵⁷.

Com a evolução dos direitos e a emergência de categorias como os direitos difusos, os interesses da sociedade como um todo, mesmo que seus titulares não possam ser individualmente identificados, passam a ter influência sobre os interesses particulares que, desta forma, devem se adaptar às características deste momento histórico.

A partir do advento de uma legislação que visa a proteger o meio ambiente do desequilíbrio provocado principalmente pelas atividades humanas sobre a Terra, muitos direitos individuais estão colocados ante a possibilidade de terem seus conceitos históricos revistos e de se conformarem às exigências para que a proteção do meio ambiente possa ser garantida.

Diante da preocupação em se garantir a proteção do meio ambiente, a propriedade é um dos institutos jurídicos que é afetado pela legislação ambiental, estando seu conceito clássico em condição de sofrer alterações para que o exercício deste direito seja compatível com a proteção ambiental, conforme será abordado no capítulo seguinte.

Principalmente a partir da Constituição Federal de 1988 o direito de propriedade cada vez mais deixa de ter sua regulamentação exclusivamente privatista, baseada no Código Civil, e passa a ser considerado pela doutrina e tratado pelo ordenamento jurídico como um direito privado que se submete a interesses de outros sujeitos, que não apenas o proprietário, sendo as regras para seu exercício determinadas pelo Direito Privado e pelo Direito Público.

De acordo com José Afonso da Silva, a perspectiva civilista *“não alcança a complexidade do tema, que é resultante, por isso mesmo, de um complexo de*

normas jurídicas de direito público e de direito privado, e que pode interessar como relação jurídica, como situação jurídica e como instituto jurídico”.

Este processo de publicização⁵⁷ do direito de propriedade (caracterizado pela grande regulamentação feita por diversos ramos do Direito Público – como o Direito Constitucional, o Direito Administrativo e o Direito Ambiental – sobre o direito de propriedade, tradicionalmente considerado o instituto por excelência do Direito Privado) é fundamental para a implementação dos dispositivos legais referentes à proteção do meio ambiente, que impõe limites ao exercício daquele direito.

Isso ocorre porque quando os proprietários praticam atos, fazem-no baseados na autonomia da vontade, visando a satisfazer interesses apenas individuais. A Administração, em seus atos, age no exercício de uma função, que deve visar à realização de interesses públicos, entendidos como sendo os interesses da sociedade.

Assim, os atos regulados pelo Direito Civil resultam meramente da vontade individual, e podem freqüentemente contrapor-se ao ato administrativo, que resulta da função do Estado de atender a interesses públicos. A autonomia privada do proprietário pode se chocar com a função do Estado de garantir a todos o direito do meio ambiente sadio e ecologicamente equilibrado.

Por ser a proteção do meio ambiente um interesse difuso, a propriedade passa a estar vinculada a interesses outros que podem não corresponder exatamente aos interesses imediatos do proprietário.

É aí que surge a função ambiental da propriedade, que é, desta forma, uma atividade do proprietário e do Poder Público, enquanto proprietário, exercida como direito-dever em favor da sociedade, titular do direito difuso do meio ambiente. O direito subjetivo, desta forma, deve se conciliar com a função ambiental da propriedade, conforme será demonstrado abaixo.

O necessário confronto entre a legislação ambiental esparsa e o Direito Administrativo, Constitucional, Econômico e Civil deverá evidenciar como podem ocorrer os arranjos dos novos direitos, sobretudo o direito do meio ambiente

⁵⁷ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, vol. IV, 1995. p. 67.

⁵⁸ SILVA, José Afonso da. *Direito urbanístico brasileiro*. 2. ed. rev. atual. São Paulo: Malheiros, 1997. p. 62. Fala-se também sobre humanização da propriedade, paternalismo do direito moderno, socialização da propriedade. Sobre isso, veja-se PEREIRA, C. M. S. Op. cit. p. 67.

equilibrado, com os direitos preexistentes, dentre os quais, principalmente, está o direito de propriedade.

Diante desta problemática, tem-se a necessidade de se esclarecer sobre o conteúdo clássico do direito de propriedade e sua inadequação para esta sociedade. É preciso demonstrar como os direitos, sendo históricos, vêm sendo afetados pela evolução social. Torna-se urgente apontar como a legislação ambiental determina que o exercício do direito de propriedade atenda aos requisitos de proteção ao meio ambiente, sob pena, inclusive, de a propriedade não merecer proteção.

Tais esclarecimentos se fazem necessários para uma sociedade presa às concepções individualistas de direito do século passado, mas que tem um grande problema a enfrentar: a urgência da proteção do meio ambiente, para que seja possível a garantia da vida – e vida com qualidade – desta própria geração e, também, das que estão por vir.

1. 3. O conflito propriedade x meio ambiente e a interpretação dos operadores jurídicos

Muitas são as ações que chegam ao Poder Judiciário em busca de solução para os “conflitos” entre proteção ambiental e direito de propriedade⁵⁹. Questionam, sobretudo, o dever de se cumprir a - e os limites da - função ambiental da propriedade e o direito de indenização pelo que se tem entendido serem ingerências do Poder Público na esfera privada, sob a forma de limitações administrativas ou de desapropriações indiretas.

Ocorre que muitos operadores jurídicos estão despreparados para lidar com pedidos de indenização por expropriação (a chamada desapropriação indireta) em matéria ambiental, embora grande parte dos membros do Ministério Público tenha incorporado a iniciativa que lhe é atribuída pelo art. 129, III da Constituição de 1988 - segundo o qual é função institucional deste órgão promover o inquérito civil e a ação

⁵⁹ Conforme pesquisa jurisprudencial feita por Manoel Lauro Volkmer de Castilho, o conflito entre propriedade privada e proteção ambiental é um tema que “*repassa toda a jurisprudência nacional em todos os graus*”. CASTILHO, Manoel Lauro Volkmer de. *Interpretação judiciária da norma ambiental*. In: FREITAS, Vladimir Passos de (org.). *Direito ambiental em evolução*. Curitiba: Juruá, 1998. p. 157.

civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos.

Conforme análise de Manoel Lauro Volkmer de Castilho

“a atuação do Ministério Público, na área do meio ambiente e proteção da natureza, tem revelado de seus agentes desempenho mais atento e comprometido do que o da Magistratura. A observação necessária (mesmo guardadas as diferenças funcionais óbvias no sistema brasileiro) é que isso comporta exceções, e essas geralmente são muito mais derivadas da posição pessoal do julgador do que da decidida incorporação do Poder Judiciário à preocupação política universal de proteção da natureza e preservação dos recursos do meio ambiente”.⁶⁰

O que se pode notar é que o avanço que existe entre a maioria dos promotores se confronta com o entendimento conservador de uma parte dos magistrados em relação ao ordenamento jurídico e com o distanciamento e a desinformação sobre a realidade das áreas sob litígio (características naturais, preço, dimensão da área, localização).

Além do manuseio inadequado do ordenamento jurídico brasileiro, alguns desses operadores ainda não incorporaram a necessária consciência ecológica para a ponderação sobre os grandes problemas ambientais, sociais e econômicos do fim do século.

Neste sentido, a crítica de Carlos André Sousa Birnfeld, segundo o qual

“uma constatação que não pode deixar de ser feita no que tange à proliferação da legislação ambiental é a que diz respeito à sua escassa aplicação pelos operadores jurídicos em geral, a qual pode ser justificada em parte

⁶⁰ CASTILHO, M. L. V. Op. cit., p. 161. “A juvenilização e a feminilização da magistratura, bem como a apropriação dela por estratos superiores da classe média, têm não só trazido mais agilidade e desempenho social ativo, como convertido amplos setores da magistratura, de segmentos neutros e passivos em ativos nichos de discussão crítica e prática da legislação, marcadamente a de orientação ambientalista e protetiva dos recursos naturais. Ao lado da crescente defesa dos direitos humanos, retomada em todos os níveis pelas mais compreensíveis razões, mas particularmente porque são idealistas e resolutos os Juizes, desperta agora a magistratura também para a causa ecológica, o que se tem refletido mais e mais na jurisprudência revelando uma tendência de progressão tomara irresistível, repensando institutos e levando a consolidar os que os pretórios têm construído à base de criatividade e meditação”, p. 170.

pela existência de um conjunto às vezes confuso de disposições, em parte pela existência de lacunas importantes no próprio conjunto normativo, mas principalmente e em grande parte pelo escasso grau de importância que os operadores jurídicos destinam geralmente às questões atinentes à legislação ambiental, demonstrando um lamentável desconhecimento dos valores críticos que estão nela inseridos, quando não demonstram (o que é pior ainda), um pleno desconhecimento das próprias normas ambientais.”⁶¹

Esse desconhecimento das normas ambientais – e, principalmente, das constitucionais – é visível quando quase toda a discussão, em âmbito forense, do conflito entre o interesse difuso e o interesse do proprietário, concentra-se apenas em torno do art. 524 do Código Civil:

“Art. 524. A lei assegura ao proprietário o direito de usar, gozar e dispor de seus bens, e de reavê-los do poder de quem quer que injustamente os possua.”

Alguns operadores apegam-se a este dispositivo do Direito Privado, como se fosse o único a dispor sobre o regime jurídico da propriedade. Mas é preciso lembrar que o artigo 524 do Código Civil não existe isoladamente. Ele está inserido no ordenamento jurídico, de forma que sua interpretação deve ser feita a partir do texto constitucional e tendo em vista as demais normas de Direito Público.

Neste sentido é a crítica feita por José Afonso da Silva:

“Os juristas brasileiros, privatistas especialmente, mas também publicistas, concebem o regime jurídico da propriedade privada como subordinado ao direito civil, considerado como direito real fundamental. Olvidam as regras de direito público, especialmente de direito constitucional, que igualmente disciplinam a propriedade.”⁶²

⁶¹BINRFELD, C. A. S. Op. cit., p. 167.

⁶²SILVA, J. A. Direito urbanístico..., p. 63. Discorda desta crítica Carlos Alberto Dabus Maluf: “Asseveram, assim, alguns autores de nomeada, como José Afonso da Silva, que esta regulamentação constitucional da propriedade vai descaracterizando de maneira fundamental a natureza privada e individual da instituição, aproximando-a, outrossim, do terreno do direito público”. MALUF, Carlos Albereto Dabus. *Limitações ao direito de propriedade*. São Paulo: Saraiva, 1997. p. 77.

Manoel Lauro de Volkmer Castilho, ao fazer uma análise sobre temas ambientais na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça percebeu que “*a despeito de se endereçar a jurisdição especial à harmonização da interpretação da lei federal, a Corte tem, nesse tema, se dedicado mais a confirmar a tendência de aplicação, em matéria ambiental, dos princípios gerais do direito*”⁶³.

A forma como o julgamento dos pedidos de desapropriação⁶⁴ vem sendo feita demonstra nada mais que o desconhecimento do ordenamento jurídico por parte de alguns operadores, para não se falar em hipótese de “*descaso para com o patrimônio público*”, nas palavras de Antonio Herman Benjamim.

Este autor denuncia que “*os degradadores descobriram que, em vez de procederem com atos frontais de desrespeito às normas ambientais existentes, lhes era mais fácil e lucrativo espoliar o meio ambiente simplesmente brandindo seu direito de propriedade, fazendo uso da técnica – no mais, absolutamente legítima – da desapropriação indireta*”⁶⁵ (grifos no original).

O maior fator para a não aplicabilidade das normas constitucionais e ambientais é o limitado entendimento por parte de seus aplicadores acerca das mesmas, tradicionalmente desprezadas por nossa cultura jurídica privatista. Um passo para a implementação do direito é a interpretação mais cuidadosa das normas, através da concepção do ordenamento jurídico enquanto um sistema organizado hierarquicamente, em que suas normas não existem independentes umas das outras, cuja interpretação deve ser feita de forma sistemática.

Em relação especificamente à função ambiental da propriedade como requisito para garantia do direito de propriedade, o que se tem alegado para justificar a não aplicação da norma constitucional é que não existe regulamentação que dê o

⁶³ “Com efeito, quando tratou da criação do Parque da Serra do Mar, seguindo a jurisprudência do Tribunal de Justiça de São Paulo, o STJ preferiu a indenização aos proprietários pela perda da capacidade de exploração dos imóveis rurais até então inapropriáveis, privilegiando a propriedade particular mesmo improdutiva e especulativa como bem indenizável, do que vê-los como vocacionados para uma finalidade pública (v. RESp. 42.842-SP e RESp.32222-PR, sendo neste último invocada, para uma interpretação privatista, a ‘liberalização da economia e da política com a derrubada do muro de Berlim e o desmantelamento do Estado todo poderoso’).” CASTILHO, M. L. V. Op. cit., p. 160. A decisão citada pelo autor encontra-se também transcrita adiante neste trabalho.

⁶⁴ Para um breve relato das consequências da criação do Parque Estadual da Serra do Mar e os julgamentos dos pedidos de desapropriação indireta, veja-se CALÇAS, Manoel de Queiroz Pereira. As ações de desapropriação indireta propostas em face da criação do Parque Estadual da Serra do Mar pelo Decreto Estadual nº 10.251, de 30-8-77. *Revista do Instituto de Pesquisas e Estudos*. Bauru: Instituição Toledo de Ensino, nº 19, ago./nov. 1997.

⁶⁵ BENJAMIM, A. H. V. Op. cit., p. 11.

conceito de função ambiental da propriedade (ou da função social), mesmo frente ao art. 186 da Constituição Federal.

Ora, esse art. 186, como será demonstrado adiante, é claro quanto aos requisitos a serem atendidos pela propriedade e a legislação ambiental é específica quanto às obrigações do proprietário em relação à forma como os elementos naturais devem ser protegidos.

Aos poucos se começam a verificar na jurisprudência evoluções da interpretação do conflito de interesses entre os proprietários e a defesa do meio ambiente. Um exemplo é este trecho de acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Paraná:

“1. O direito de propriedade não pode ser erigido à suprema condição de ilimitado e inatingível. O uso da propriedade pode e deve ser judicialmente controlado, impondo-se-lhe as restrições que forem necessárias na salvaguarda dos bens maiores da coletividade: a segurança, o sossego e a saúde.

2. A defesa do meio ambiente, hoje imposição de ordem constitucional, é tarefa nobilitante do Ministério Público e demonstrado nos autos o prejuízo na qualidade de vida de uma coletividade, incumbe ao Poder Judiciário exarar comando eficiente para obstar a degradação ambiental, mesmo que para tanto seja necessário restringir o uso da propriedade imóvel.”⁶⁶

1. 4. Implementação e função do Direito Ambiental

O direito é um dos instrumentos a serem usados para a proteção do meio ambiente, prevenindo, reprimindo e tentando reparar a degradação ambiental.

Através do estudo da legislação brasileira em matéria de meio ambiente, é possível avaliar-se o grau de evolução do Direito Ambiental no Brasil, a inserção da proteção ambiental no ordenamento jurídico do País, seu reflexo sobre outros direitos preexistentes e o grau de implementação de tal normativa.

⁶⁶ PARANÁ. Tribunal de Justiça. Ação civil pública. Apelação cível. Relator: Des. Oto Sponholz. 25 de outubro de 1990. *JUIS* – Jurisprudência Informatizada Saraiva. CD ROM nº 10. 4º trimestre/97.

Embora esteja consolidada na doutrina a relevância do direito do meio ambiente, um direito difuso, de interesse de todos, e que se sobrepõe aos interesses individualizados, a sua implementação está longe de ser realizada.

Ocorre que a inserção da proteção ambiental no ordenamento jurídico brasileiro nos últimos anos provocou alterações em direitos que preexistiam a essa recente proteção do meio ambiente autonomamente considerado. Estas alterações atingiram principalmente os direitos individuais, dentre eles, a base do ordenamento jurídico privado: o direito de propriedade.

Na maioria das vezes, o direito de propriedade tem sido o principal obstáculo jurídico e social para a implementação da legislação de proteção do meio ambiente. Quando a proteção do meio ambiente atinge direitos individuais de cunho econômico, como o direito de propriedade, a implementação da normativa ambiental é bastante dificultada, as normas não são respeitadas, a crise ecológica é desprezada e o Estado não tem condição – nem é papel exclusivo seu - de arcar, sozinho, com a tarefa de implementar o Direito Ambiental.

Por isso, para Paulo de Bessa Antunes

“compreender a sistemática adotada pela Lei Fundamental é extraordinariamente importante para uma adequada percepção de como se faz a integração da proteção ambiental com o desenvolvimento econômico e para que se tenha uma exata dimensão do valor que é atribuído ao meio ambiente quando em comparação com valores de outra natureza, em especial valores econômicos”⁶⁷.

Assim, tem-se verificado que o Direito Ambiental está se implementando muito lentamente diante de problemas urgentes e de consequências irreversíveis, como a perda da biodiversidade, a diminuição da qualidade dos recursos naturais e o desequilíbrio ecológico, que a todos afetam.

Diante desse quadro, o Direito Ambiental parece ter uma função simbólica, qual seja, a de fazer parecer que, em existindo leis ambientais em profusão, está-se protegendo o meio ambiente e garantindo as condições para a manutenção de uma qualidade de vida para a presente e para as futuras gerações.

⁶⁷ ANTUNES, P. B. Direito ambiental como..., p. 306.

1. 4. 1. A não-implementação do Direito Ambiental

*“O campo dos direitos do homem - ou, mais precisamente, das normas que declaram, reconhecem, definem, atribuem direitos ao homem - aparece, certamente, como aquele onde é maior a defasagem entre a posição da norma e sua efetiva aplicação”*⁶⁸. Com isso Bobbio ressalta a implementação ou a aplicação das normas jurídicas como *“tema fundamental”, “mais importante e amplíssima”* tarefa dos sociólogos do direito.

Segundo José-Luis Serrano, *“la principal tarea contemporánea de los juristas ambientalistas no consiste en ‘describir normas’, sino precisamente en establecer puentes que acerquen el plano de las normas al plano de la realidad”*⁶⁹. Pois, como foi observado acima, o desenvolvimento do Direito Ambiental encontra vários obstáculos no momento da sua implementação.

O distanciamento entre as normas e a realidade tem um impacto significativo sobre toda a construção teórica que se faz a respeito da evolução dos direitos e da inserção no sistema jurídico da proteção legal do meio ambiente como condição para a sadia qualidade de vida da pessoa.

Sobre este descompasso entre o direito e sua implementação, Bobbio lembra a necessidade de se ter clara a distinção entre teoria e prática quando se fala sobre direitos do homem. Ele explica que

*“neste últimos anos, falou-se e continua a se falar de direitos do homem, entre eruditos, filósofos, juristas, sociólogos e políticos, muito mais do que se conseguiu fazer até agora para que eles sejam reconhecidos e protegidos efetivamente, ou seja, para transformar aspirações (nobres, mas vagas), exigências (justas, mas débeis), em direitos propriamente ditos (isto é, no sentido em que os juristas falam de ‘direito’)”*⁷⁰.

⁶⁸BOBBIO, N. Op. cit., p. 77.

⁶⁹SERRANO, J. L. Concepto..., p. 4.

⁷⁰BOBBIO, N. Op. cit., p. 67.

Analisando a discrepância entre o reconhecimento oficial dos direitos difusos e seu real funcionamento, Norbert Reich entende que *“as principais razões para um notável desapontamento com a moderna teoria dos direitos parecem estar ligadas ao fato de que não se prestou suficiente atenção aos arranjos de direitos existentes, aos quais esses novos direitos são meramente acrescentados e não integrados”*⁷¹. Assim, o direito ao meio ambiente equilibrado pode acabar conflituando com direitos preexistentes.

O que ocorre é que a legislação ambiental, conforme Cristiane Derani, confronta-se com uma tarefa dupla: primeiro, viabilizar a proteção ambiental, com um arcabouço legislativo que possa enfrentar os problemas ambientais; segundo, visar à coordenação entre interesses concorrentes e conflitantes, *“inclusive reescrevendo os conceitos que se encontram nos mais diversos ramos do direito (por exemplo, desenvolvimento econômico, alto nível de emprego, desenvolvimento tecnológico, expansão de áreas agrícolas)”*⁷².

Mas, além de o direito superar essas duas lacunas, existem obstáculos de várias naturezas contra a efetivação do Direito Ambiental. Na América Latina, por exemplo, não se pode falar em proteção ambiental sem falar também em pobreza. Faz pouco sentido a implementação da legislação que protege os recursos naturais sem que se vise também a resolver a ausência das condições básicas para que seja possível afirmar que um ser humano tem vida com qualidade. Principalmente nos países pobres, entre os quais está o Brasil, a questão ambiental é uma questão social e vice-versa.

Desta forma, a implementação do Direito Ambiental não pode prescindir da implementação de direitos que lhe são anteriores e que inclusive lhe servem como suporte, pouco implementados nestes países de desenvolvimento social precário, como o Brasil.

Verifica-se que ao mesmo tempo em que a pobreza causa degradação ambiental, por pressionar fortemente o meio ambiente, a grande quantidade e qualidade dos recursos naturais que a América Latina dispõe em seu território é capaz de, através de um programa de sustentabilidade econômica e social, melhorar significativamente a qualidade de vida das pessoas que aí vivem.

⁷¹ REICH, Norbert. *Intervenção do Estado na economia (reflexões sobre a pós-modernidade na teoria jurídica)*. Cadernos de direito econômico e empresarial. p. 277.

⁷² DERANI, C. Op. cit., p. 83.

A problemática ambiental nos países pobres é diferente da que existe nos países desenvolvidos e por isso devem ser tratadas também diferentemente. Os programas de proteção ambiental não podem ser os mesmos para o mundo todo. Na prática essa diferença não se mostra tão óbvia assim. A proteção ambiental, desta forma, deve estar a serviço da erradicação da pobreza, através da busca de modelos sustentáveis de desenvolvimento, tanto econômico quanto social, e da distribuição equitativa dos recursos, tanto os naturais como os financeiros.

Ao lado dessas dificuldades sócio-econômicas na implementação do Direito Ambiental, existem também obstáculos de ordem jurídica. Antonio Herman Benjamim enumera sete óbices, no nível jurídico propriamente dito, ao desenvolvimento do Direito Ambiental na América Latina.

O primeiro óbice é “*o apego exagerado a uma concepção individualista da propriedade, respaldada em Códigos Civis do século XIX, ainda vigentes, permitindo (e até estimulando) que o proprietário faça livre uso daquilo que lhe pertence, desde que respeitados limites mínimos*”. Dispositivos do Código Civil brasileiro, como o artigo 524, mostram-se, segundo este autor, inconstitucionais face à exigência do cumprimento da função social da propriedade.

Dentre outros óbices o autor aponta ainda outros de extrema importância, como a responsabilidade subjetiva, a percepção do direito apenas enquanto direito individual, a ausência de uma função preventiva no direito (predomina a função repressiva do dano), a ausência de tradição de cuidado com a natureza e a falta de consciência ecológica que faz com que as normas ambientais não sejam respeitadas⁷³.

Estas causas, separadamente ou em conjunto, inviabilizam uma implementação satisfatória da normativa ambiental vigente no País, considerada ampla e avançada.

Analisando no contexto nacional a defasagem entre os níveis do discurso, dos comportamentos individuais e institucionais e de política pública, Eduardo Viola e Hector Leis entendem que

“as políticas públicas estão hoje a meio caminho entre um discurso-legislação bastante ambientalizado e um comportamento individual-social bastante predatório,

⁷³BENJAMIM, A. H. V. Op. cit., p. 95.

*sendo que por um lado as políticas públicas têm contribuído para estabelecer um sistema de proteção ambiental no país, mas por outro lado o poder público é incapaz de fazer cumprir aos indivíduos e às empresas uma proporção importante da legislação ambiental*⁷⁴.

Segundo os autores, existem no ambientalismo três diferentes vertentes do discurso da sustentabilidade: estatista, comunitária e de mercado. A primeira é marcada por mecanismos de comando e de controle sob uma intensa intervenção normativa estatal. A segunda prioriza o princípio da equidade social sobre a eficiência alocativa e a terceira é o inverso da segunda.

Para estes autores, o desenvolvimento sustentável está longe de se realizar sob o enfoque estatista. Entendem que, sendo as forças do mercado fortes no cenário internacional e as forças da vertente comunitária significativas no país, a busca por um modelo de desenvolvimento sustentável deve orientar-se sob a convergência e cooperação entre estes três setores.

De acordo com a análise de Leila da Costa Ferreira e Lúcia da Costa Ferreira *“fica evidente no Brasil uma grande diferença entre a realidade e a retórica: a legislação ambiental acompanha a experiência internacional e possui novos instrumentos extremamente sofisticados, no entanto as condições de real aplicação são extremamente restritivas”*⁷⁵.

Numa análise mais específica do âmbito municipal, Leila da Costa Ferreira vê na dificuldade para a implementação das políticas ambientais a *“desvinculação, em nível estadual e federal, entre as políticas ambientais e as demais políticas públicas”*⁷⁶. A autora observa que há disputas ambientais entre diferentes níveis institucionais e administrativos, os quais devem sofrer uma estruturação que viabilize a implementação de políticas públicas e socioambientais integradas.

Uma solução apontada pela autora para a esfera municipal é o planejamento participativo, que se realizaria através do poder local, viável dentro do processo de democratização da sociedade brasileira.

⁷⁴ VIOLA, Eduardo L.; LEIS, Hector R. A evolução das políticas ambientais no Brasil, 1971-1991: do bissetorialismo preservacionista para o multissetorialismo orientado para o desenvolvimento sustentável. In: HOGAN, Daniel Joseph; VIEIRA, Paulo Freire (orgs.). *Dilemas socioambientais e desenvolvimento sustentável*. 2. ed. Campinas: Unicamp, 1995. p. 94.

⁷⁵ FERREIRA, L. C.; FERREIRA, L. C. Op. cit., p. 31.

Nos âmbitos estaduais e federal, onde se nota mais claramente a problemática ambiental relativa a espaços territoriais especialmente protegidos e direito de propriedade, também as disputas ocorrem e não colaboram para que as políticas se implementem. Na maioria das vezes, nestas esferas as políticas sociais e ambientais se encontram dissociadas e até antagônicas. É o que ocorre, por exemplo, entre as políticas rurais e ambientais do governo federal, como será abordado no capítulo IV.

Este conflito entre políticas, além de dificultar a implementação da legislação ambiental, tem sido apontado como uma das causas da considerável devastação de florestas e matas no País.

1. 4. 2. A função simbólica do Direito Ambiental

Uma crítica à proteção legal do meio ambiente, em que se apontam suas falhas no momento em que precisa ser efetiva, é feita por Wolf Paul, para quem “*a simbólica jurídica, protetora do meio ambiente é, na verdade, a simbólica de seu rendimento para os interesses econômicos exploratórios*”⁷⁶. A dureza de sua crítica tem origem na percepção do enfrentamento entre o direito e os interesses econômicos e na pretensão destes em sobrepor-se àquele.

Dura também é a crítica de Eugene Odum. Ele considera que “*até agora, as maiores recompensas econômicas e a proteção mais forte têm sido concedidas àqueles que produzem, constroem, poluem e exploram as riquezas da natureza*”. De acordo com seu entendimento “*o direito tradicional, ‘orientado para o cliente privado’, deve presentemente ser alargado por forma a conferir maior importância ao direito público e ambiental*”⁷⁸.

Em relação a esta situação, Cristiane Derani alerta que “*a política ambiental é confrontada forçosamente com a enorme concentração de poder e necessariamente se quedará no fracasso, caso não esteja em condições de causar*

⁷⁶ FERREIRA, Leila da Costa. Sustentabilidade e democracia no poder local. *Ambiente e sociedade*. Campinas: Nepam-Unicamp, nº 1, 1997. p. 64.

⁷⁷ PAUL, Wolf. A irresponsabilidade organizada? comentários sobre a função simbólica do direito ambiental. In: OLIVEIRA JUNIOR, José Alcebiades de. (org.). *O novo em direito e política*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997. p. 183.

⁷⁸ ODUM, E. P. Op. cit., p. 703.

*modificações nas estruturas existentes do poder econômico, ou pelo menos poder fechar acordos com elas*⁷⁹.

Percebe-se, diante de tal quadro, que urge uma política econômico-socio-ambiental, ou, em termos mais amplos, uma política de desenvolvimento ambiental, que substitua políticas econômicas, rurais, sociais, culturais e ambientais desconexas e até contraditórias, conforme já anunciado.

A distância entre a positivação e a efetivação dos direitos ambientais faz com que Paul afirme que *“a manifestação simbólica [do direito ambiental] (na forma de obras legislativas, declarações de direitos ecológicos constitucionais, instituições, atos administrativos e decisões judiciais) cria a falsa impressão de que existe ativa e completa assistência, bem como prevenção ecológica, por parte do Estado*⁸⁰.

De fato, em muitos setores do direito e da política, e não apenas quando se refere à proteção ambiental, pode-se perceber que há uma ilusão de uma presença jurídica estatal capaz de adotar e resolver todos os conflitos que compõem a problemática ambiental.

Além disso, Cristiane Derani, a partir da leitura de Helmut Steiger, ressalta que

*“existem ‘situações-limite’ [...] onde a eficácia da solução dos conflitos no direito ambiental é bastante falha. Isto vale, sobretudo, porque o direito ambiental é um meio de transmitir modificações dos objetivos à realidade política através da regulamentação de atividades, sem necessariamente ter um impacto imediato coercitivo sobre as atividades cotidianas*⁸¹.

Desta forma, a eficácia que a norma obtém acaba não sendo, em sentido amplo, eficaz, uma vez que a proteção se dá de forma muito setorializada e descontínua, tanto em termos temporais quanto espaciais.

Ao fazer a análise da razão da norma ambiental no direito brasileiro, Cristiane Derani reconhece que *“é necessário ficar assentado que as normas de proteção do meio ambiente não se destinam necessariamente a modificações reais da*

⁷⁹ DERANI, C. Op. cit., p. 88.

⁸⁰ PAUL, W. Op. cit., p. 188.

⁸¹ DERANI, C. Op. cit., p. 82.

relação homem-natureza”. A autora percebe que “na maior parte das vezes, tais normas contêm prescrições de caráter quantitativo. Isto é, a preocupação dominante gira em torno de quanto de poluente, quanto de abstenção ou de exploração, etc.”⁸², o que pode não gerar uma proteção efetiva do meio ambiente.

Esta ilusão parece predominar no enfoque estatista de desenvolvimento sustentável que, de acordo com a análise de Eduardo L. Viola e Hector R. Leis, “considera que a qualidade ambiental é essencialmente um bem público que somente pode ser resguardado eficientemente através de uma incisiva intervenção normativa, reguladora e promotora do Estado [...] O setor tradicional dos aderentes a esse enfoque confia exclusivamente nos mecanismos de comando e controle”⁸³.

Em países como o Brasil, em que o Estado vem se descentralizando e se ausentando cada vez mais de áreas como o social e a economia (é aí onde se insere a problemática ambiental no País), o direito tem servido cada vez mais para justificar o poder e para servir aos propósitos políticos de manutenção da grande burocracia estatal. Ocorre que esse incremento da estrutura normativa não significa necessariamente eficácia.

A ineficácia do direito, na análise de Nicolás López Calera “puede ser debida a un escondido interés del mismo sistema socio-económico que evita la solución de los grandes problemas de la justicia por medio del derecho, porque tal vez la resolución de esos problemas significaría el cambio de sistema o de modelo socio-económico”⁸⁴.

Mas este autor admite que esta ineficácia também pode ser devida ao tamanho dos problemas atuais, que não podem ser resolvidos totalmente *more iuridico*, o que não significa que “el derecho no pueda hacer algo positivo en abrir cauces de solución a males de esa envergadura”⁸⁵.

Apesar desta imagem simbólica do direito, que mostra uma face eficaz para um lado e ineficaz para outro, José-Luis Serrano considera o direito como um instrumento irrenunciável para a gestão das relações entre os sistemas sociais e seus

⁸² DERANI, C. Op. cit., p. 73.

⁸³ VIOLA, E. J, LEIS, H. R. Op. cit., p. 80.

⁸⁴ CALERA, Nicolás Lopez. Derecho y teoría del derecho en el contexto de la sociedad contemporánea. In: OLIVEIRA JUNIOR, José Alcebiades de. (org.). *O novo em direito e política*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997. p. 43.

⁸⁵ CALERA, N. L. Op. cit., p. 39.

entornos naturais. E afirma que *“la gestión de las relaciones sistema/entorno y el compromiso para que sean equilibradas es en las sociedades contemporáneas una responsabilidad que recae principalmente en los Estados”*⁸⁶.

Isso porque nem o mercado nem a sociedade são suficientes para enfrentar a magnitude do ecocídio e porque a Constituição atribui ao Estado a tarefa de proteger o meio ambiente e garantir aos cidadãos o direito de desfrutá-lo. O Direito Ambiental, então, é considerado como um elemento essencial na observância da função ambiental do Estado ou gestão ambiental pública.

Em países como o Brasil, em que a dimensão territorial continental abriga um enorme patrimônio ecológico, a manutenção da qualidade do meio ambiente é parte de uma problemática maior, de forte cunho social e econômico.

Essa característica não permite que o direito continue tendo apenas uma função simbólica nem que o Estado se ausente da normatização e da estruturação de mecanismos de solução de conflitos em matéria ambiental, deixando para o mercado e a comunidade a responsabilidade exclusiva sobre a resolução desse tipo de problema.

Dessa forma, o direito, assim como o Estado, ainda tem alguma - e deve ter - função efetiva não apenas no espaço público, mas também no espaço privado. De acordo com Antonio Herman V. Benjamin *“mais e mais se aceita que o Estado, mesmo em certas áreas normalmente consideradas sob o abrigo do Direito Privado, tem um papel fundamental a cumprir. Logo, no Direito Ambiental, como parte do Direito Público, com mais razão se justifica a intervenção do Estado, legislando e implementando políticas de proteção do meio ambiente”*⁸⁷.

Diante disso, é preciso analisar e melhorar o Direito Ambiental, que deve ter uma função real, não simbólica, o que implica a afirmação de que o próprio Estado tem uma função importante a cumprir na resolução da problemática ecológica, pois no Brasil, quando se trata de Direito Ambiental, o Estado deve aparecer não apenas como atuante, como tendo uma função real, mas, além disso, é ele quem tem mais condições de ser o principal ator da proteção legal ao meio ambiente.

Como afirma Antônio Herman Benjamin, *“embora vários sejam os atores da proteção ambiental na América Latina, o Estado (ele mesmo grande*

⁸⁶SERRANO, J. L. Cuatro..., p. 59.

⁸⁷BENJAMIM, A. H. V. Op. cit., p. 97.

poluidor!) é, de longe, apesar de toda sua fragilidade, o mais forte e, em alguns países, surpreendentemente, o mais atuante”⁸⁸.

Tanto é assim que, segundo Alphantéry, para as associações ecológicas “é tentador (...) apoiar-se na autoridade do Estado, sempre em posição de reivindicar uma gestão científica dos ecossistemas ou de se preocupar pela saúde e segurança das populações”⁸⁹.

Na análise de Cristiane Derani há uma perspectiva no sentido de se afirmar uma função real do direito, segundo a qual

“até pouco tempo, tinha-se por óbvio, de modo expresso ou implícito, que a função do direito ambiental não poderia seriamente influir no ritmo de expansão de uma sociedade assentada no crescimento, pois nesta idéia de expansão estaria o germe indiscutível da política econômica do Estado contemporâneo. Tal obstinação pela pregação da concepção de crescimento fez dele um mecanismo que se tornou totalitário, dogmático, sendo grandemente responsável pelo constante fracasso da aplicação de uma política ambiental toda vez que atinge, ou procura atingir, algum ponto central de posições sócio-econômicas”⁹⁰.

A autora está “convencida de que não é permitido desfrutar-se da ausência do aparato estatal quando está em discussão a compatibilização do desenvolvimento da ordem econômica com a conservação dos recursos naturais, ou com a garantia do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado”⁹¹.

Desta forma, os interesses econômicos e os interesses da iniciativa privada, que antes se colocavam contra a implementação do Direito Ambiental, a ponto de, conforme Wolf Paul, conferir a este ramo do direito um caráter de mera função simbólica, neste momento têm como única opção colaborar com a efetivação de tais normas, sob pena de tais interesses não sobreviverem.

⁸⁸BENJAMIM, A. H. V. Op. cit., p. 99.

⁸⁹ALPHANDÉRY et al. Op. cit., p. 59. Para uma crítica do Estado como centralizador da gestão dos problemas ambientais e sobre os limites do sistema político, veja-se SERRANO, J. L. *Nuevas premisas conceptuales para una Sociología de la Gestión Ambiental*. Mimeo.

⁹⁰DERANI, C. Op. cit., p. 87.

⁹¹DERANI, C. Op. cit., p. 187.

Isso ocorre porque a possibilidade de crescimento econômico está relacionada diretamente com a existência de recursos naturais que possam ser explorados. Com o desequilíbrio ecológico e a degradação progressiva dos recursos naturais, o crescimento econômico e os interesses econômicos ficam também progressivamente comprometidos.

Ou seja, se o que atribuía ao Direito Ambiental a característica de função simbólica eram os interesses econômicos, atualmente estes interesses econômicos são o que deve impulsionar a implementação da proteção ambiental, uma vez que se percebe que sem natureza não há economia.

CAPÍTULO II

A FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE

A proteção do meio ambiente, quando visa a bens ambientais que estão sob domínio de alguém, afeta diretamente o direito de propriedade.

A problemática entre o direito de propriedade e a proteção do meio ambiente tem reflexos na esfera patrimonial, econômica, de cunho eminentemente privado, embora a propriedade pública também se submeta às normas ambientais.

Ocorre ser necessário falar-se sobre propriedade porque quase a totalidade dos recursos naturais protegidos estão sob este direito real, não importando se a propriedade é pública ou privada.

Então, desta forma, a propriedade surge não como elemento principal desta investigação, mas como elemento inevitável, uma vez que se pode afirmar que, no centro dos empecilhos a uma adequada proteção do meio ambiente está o direito de propriedade.

2. 1. Delimitação de propriedade rural que interessa a este trabalho

A análise trata da função social da propriedade rural por ser este tipo de propriedade, mais que a propriedade urbana, a que abriga recursos naturais como rios, morros, lagoas, nascentes, florestas, diversidade de fauna e de flora, enfim, elementos

naturais protegidos pela legislação ambiental que consubstancia a disposição do inciso II do art. 186 da Constituição Federal, sobre utilização adequada dos recursos naturais e preservação do meio ambiente.

A propriedade urbana, devido à urbanização desordenada e irracional da maioria das cidades, acaba não tendo muitos daqueles recursos naturais a proteger, uma vez que estes foram degradados no ambiente da maioria das cidades.

Cabe na análise da propriedade urbana, mas que não será feita neste trabalho, a observação de sua função social e, no que tange à sua função ambiental, o estudo das questões ambientais predominantemente urbanas, tais como a poluição sonora, a poluição visual, o saneamento básico, parques urbanos. Existe a possibilidade do uso da propriedade de acordo com o ordenamento do solo determinado pelo Plano Diretor de cada cidade, apresentando-se a função social da propriedade como um importante instituto do Direito Urbanístico – mas este não é o tema que constitui o cerne desta análise.

Desta forma, para efeitos do estudo da função ambiental da propriedade neste trabalho, não será utilizado necessariamente o conceito de imóvel rural do Direito Agrário, considerando-se mais adequada a definição de propriedade rural segundo o critério geográfico.

O tema sobre a conceituação do imóvel rural é uma polêmica antiga, tanto na doutrina como entre os diferentes diplomas legais.

O conceito de imóvel rural, para o Direito Agrário, é dado pela Lei nº 8.629/93, que dispõe sobre Reforma Agrária, que é o mesmo conceito contido no Estatuto da Terra, Lei nº 4.504/64.

Pelo inciso I do art. 4º desta Lei, conceitua-se:

“I - Imóvel Rural: o prédio rústico de área contínua, qualquer que seja a sua localização, que se destine ou possa se destinar à exploração agrícola, pecuária, extrativa vegetal, florestal ou agroindustrial.”

A localização, para classificação do imóvel como sendo rural, não importa. O que caracteriza o imóvel rural, para efeitos de Direito Agrário, é sua destinação.

Assim, no Direito Agrário, afasta-se o critério geográfico para a distinção entre imóvel rural e imóvel urbano. Pelo critério geográfico, seriam urbanos os imóveis situados no perímetro urbano e nas áreas de expansão urbana. Seriam rurais os localizados fora destas áreas.

O Direito Agrário substitui o critério geográfico pelo da destinação. Tal destinação (exploração agrícola, pecuária, extrativa vegetal, florestal ou agroindustrial) é o que submete o imóvel ao regime da legislação agrária. Desta forma, imóveis situados na cidade que se dediquem à floricultura, para o Direito Agrário são imóveis rurais.

Para Leandro Paulsen, no entanto, “o legislador ordinário andou de forma equivocada, sem perceber que a Constituição Federal traz, de forma implícita, a definição de imóveis rurais e urbanos, utilizando-se, para tanto, o critério da localização” (grifos no original). É o que o autor infere da leitura dos capítulos Da Política Urbana e Da Política Agrícola e Fundiária e da Reforma Agrária, contidos no título Da Ordem Econômica e Financeira.

De acordo com o autor, a expressão propriedade urbana está, na Constituição, vinculada à cidade, devendo se submeter às exigências do plano diretor. No seu entendimento, “quando a Constituição se refere a imóvel rural, por sua vez, o faz em contraposição a imóvel urbano”⁹².

No mesmo sentido entende José Carlos Moraes Salles: apenas se submete à desapropriação para reforma agrária o imóvel situado em zona rural, mas não o imóvel urbano que se destina a atividade rural. Para ele, o inciso I do art. 4º da Lei nº 8.629/93 é inconstitucional quando permite a desapropriação para fins de reforma agrária de imóvel urbano, mesmo que este se destine àquelas atividades do inciso I⁹³.

De outra forma, o Código Tributário Nacional, para a classificação de uma propriedade como rural ou urbana, não adota o critério da destinação, mas o critério da localização do imóvel. Assim, para os efeitos deste Código, é rural o imóvel

⁹² PAULSEN, Leandro (org.); CAMINHA, Vivan Josete Pantaleão; RIOS, Roger Raupp. *Desapropriação e reforma agrária: função social da propriedade, devido processo legal, desapropriação para fins de reforma agrária, fases administrativa e judicial, proteção do direito de propriedade*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997. p. 95.

⁹³ SALLES, José Carlos Moraes. *A desapropriação à luz da doutrina e da jurisprudência*. 3. ed. atual. aum. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995. p. 781.

que se encontra na zona rural, e é urbano aquele se localiza na zona urbana do Município, conforme seus arts. 29 e 32:

“Art. 29. O imposto, de competência da União, sobre a propriedade territorial rural tem como fato gerador a propriedade, o domínio útil ou a posse de imóvel por natureza, como definido na lei civil, localizado fora da zona urbana do Município.”

“Art. 32. O imposto, de competência dos Municípios, sobre a propriedade predial e territorial urbana tem como fato gerador a propriedade, o domínio útil ou a posse de bem imóvel por natureza ou por acessão física, como definido na lei civil, localizado na zona urbana do Município.”

Feitas estas considerações quanto aos critérios para caracterização do imóvel rural e do imóvel urbano no ordenamento jurídico brasileiro, oportuno é passar para a delimitação de propriedade rural que interessa a este trabalho.

Na análise que aqui se desenvolve, para efeitos da construção da idéia de função ambiental, a propriedade objeto de estudo é aquela que, independente de sua destinação, localiza-se fora de áreas urbanas, abrigando, em seus limites, elementos do meio ambiente natural protegidos pela legislação ambiental, tais como: florestas, rios, cursos d'água em geral, lagoas, lagos, morros, montanhas, restingas, dunas, mangues, exemplares da fauna ou da flora especialmente protegidos. A propriedade assim descrita coincide com a propriedade localizada em zona rural ou classificada como imóvel rural pela sua localização.

2. 2. O direito de propriedade

Preliminarmente é necessário esclarecer que a propriedade é tratada diferentemente entre civilistas clássicos e constitucionalistas. Para os civilistas clássicos, o direito de propriedade não passa de um direito subjetivo clássico, enquanto na concepção consitucionalista, o direito de propriedade apresenta-se, mais que como um direito subjetivo, como uma instituição, que tem garantia constitucional.

A partir de uma perspectiva do Direito Civil brasileiro, o direito de propriedade constitui-se das faculdades de usar, gozar e dispor de um bem e de reivindicá-lo de quem injustamente o possua. De acordo com a redação do art. 524 do Código Civil, que descreve o conteúdo do direito de propriedade, “a lei assegura ao proprietário o direito de usar, gozar e dispor de seus bens, e de reavê-los do poder de quem quer que injustamente os possua”.

O direito de propriedade é um direito real. Sendo direito real, tem como escopo a apropriação de riquezas⁹⁴, é um direito patrimonial, ou seja, um direito suscetível de avaliação em dinheiro⁹⁵.

Não se trata de uma relação jurídica de uma pessoa com uma coisa, pois apenas se admite no direito brasileiro relação jurídica entre pessoas. A coisa é o bem sobre o qual recai o direito. A propriedade, identificada como coisa, é o objeto do direito de propriedade.

No entanto, segundo o entendimento de Maria Helena Diniz, o direito positivo brasileiro

*“consagra a distinção entre direito real e direito pessoal feita pela teoria clássica ou realista; esta caracteriza o direito real como uma relação entre o homem e a coisa, que se estabelece diretamente e sem intermediário, contendo, portanto, três elementos: o sujeito ativo, a coisa e a inflexão imediata do sujeito ativo sobre a coisa e o direito pessoal, como uma relação entre pessoas, abrangendo tanto o sujeito ativo como o passivo e a prestação que ao primeiro deve o segundo”*⁹⁶ (grifos no original).

A propriedade é o poder jurídico da pessoa sobre a coisa, exercido sem intermediários. Ou seja: é a relação do sujeito ativo, proprietário, com um sujeito passivo universal.

Assim, trata-se de um direito oponível *erga omnes*. Daí resulta seu caráter absoluto, apenas neste sentido de oponibilidade contra todos. Há uma obrigação

⁹⁴ DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro – direito das coisas*. São Paulo: Saraiva, v. 4., 1995. p. 11.

⁹⁵ BESSONE, Darcy. *Direitos reais*. São Paulo: Saraiva, 1988. p. 79.

⁹⁶ DINIZ, M. H. Op. cit., p. 10.

passiva que consiste no dever de todos de se absterem de qualquer ato que atinja o direito de propriedade.

No mesmo sentido é o entendimento de Antonio Carlos Brasil Pinto, segundo o qual as normas privatistas atribuem plenitude ao direito de propriedade no que se refere à sua oponibilidade, desde que sejam respeitadas as delimitações e condicionamentos constitucionais pertinentes:

“Portanto, direito privado subjetivo ou civil, atribuído ao proprietário particular, ainda que situado no pólo ativo de relação jurídica abstrata, é oponível aos demais particulares em caráter ilimitado, porque a eles incumbe respeitar as três faculdades fundamentais, representadas pelo uso, gozo e disposição, nos termos do art. 524, do Código Civil.”⁹⁷

O direito de propriedade tem caráter absoluto também porque é o mais completo de todos os direitos reais e porque o titular pode desfrutar da coisa como quiser, sujeitando-se somente às disposições legais. O direito de propriedade é absoluto porque é oponível a todos.

Além disso, são também características do direito de propriedade a exclusividade e a perpetuidade. Exclusivo porque a titularidade não pode estar ao mesmo tempo com mais de uma pessoa⁹⁸ e perpétuo porque o direito apenas se extingue por motivo legal ou pela vontade do titular, podendo o direito de propriedade ser transmitido aos herdeiros quando da morte daquele.

Uma característica do direito de propriedade especialmente interessante para este trabalho, porém, é a sua elasticidade⁹⁹. O direito de propriedade tem caráter elástico porque, formado por diversas faculdades, estas podem ser retiradas do titular sem que isso signifique perda da propriedade ou descaracterização deste direito.

⁹⁷ BRASIL PINTO, Antonio Carlos. *Turismo e meio ambiente – aspectos jurídicos*. Campinas: Papirus, 1998. p. 75.

⁹⁸ Excetuado o caso de condomínio, que é uma divisão abstrata do bem. “No caso do condomínio, o que ocorre não é a propriedade de diversas pessoas sobre o mesmo objeto, mas a de cada condômino sobre uma fração ideal do objeto em condomínio”. WALD, Arnoldo. *Direito das coisas*. 10. ed. rev. aum. atual. São Paulo: Contexto, 1992. p. 99.

⁹⁹ “A propriedade, enfim, é elástica, significando tal qualidade que, quando perde a sua plenitude, tende a recuperá-la com a extinção dos direitos reais limitados existentes sobre o objeto. Assim, desaparecendo, por qualquer motivo, o direito limitado, a propriedade que era limitada ou onerada volta a ser plena”. WALD, A. Op. cit., p. 101.

Conforme Maria Helena Diniz “*a propriedade pode ser distendida ou contraída no seu exercício, conforme se lhe adicionem ou subtraíam poderes destacáveis*”¹⁰⁰. Conforme Darcy Bessone, a propriedade é “*susceptível de reduzir-se a um certo mínimo, ou de alcançar um máximo, sem deixar de ser propriedade*”¹⁰¹ (grifos no original).

Considera-se que o direito de propriedade seja formado por um conjunto de poderes, o *jus utendi, fruendi, abutendi* e a *rei vindicatio*. Mas “*a propriedade não é a soma desses atributos, ela é direito que compreende o poder de agir diversamente em relação ao bem, usando, gozando ou dispondo dele*”¹⁰². Estes poderes ou faculdades podem não estar todos no mesmo indivíduo e também podem estar limitados por disposição legal.

Neste sentido, Vilson Rodrigues Alves considera que “*o direito de propriedade é o direito exercitável atual ou não-atualmente sobre o bem, que restaria ao dono ainda se os três elementos, o usus, o fructus e o abusus, fossem tirados*” (grifos no original). Na sua análise, “*não se apresenta como uma soma das faculdades que integram a senhoria; por isso, falte uma, ou mais de uma, temporariamente, subsiste o direito, em sua integridade potencial*”¹⁰³.

Considerando-se o domínio como sendo a externalização do direito do proprietário, ou o senhorio, tem-se que “*seu conteúdo não é dado a priori, mas a posteriori, dado pelas leis*” (grifos no original). Assim, segundo a lição de Vilson Rodrigues Alves, esses limites posteriores não limitam o domínio, ou, neste caso, o direito de propriedade, mas o delimitam, definindo-o.

Os limites não são uma limitação porque, conforme explica o autor, a limitação “*pressupõe um minus em relação a um estado normal*”¹⁰⁴ (grifo no original). Os limites são uma delimitação do direito. E o estado normal do direito de propriedade é

¹⁰⁰ DINIZ, M. H. Op. cit., p. 100.

¹⁰¹ BESSONE, D. Op. cit., p. 50.

¹⁰² DINIZ, M. H. Op. cit., p. 90.

¹⁰³ “*A amplitude da senhoria pode estar diminuída; ainda assim, permanece de ser o direito de propriedade, nu.*” ALVES, Vilson Rodrigues. *Uso nocivo da propriedade*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992. p. 52. “*O cerne do direito de propriedade é o chamado direito à substância, expressão imprópria, mas que se firmou. Cercam-no direitos, pretensões, ações e exceções que podem desaparecer sem que o direito mesmo se extinga.*”, p. 54.

¹⁰⁴ “*Ainda: não significa, esse estabelecimento de limites, que se exclua, ou que se excluam, faculdade, ou faculdades. Nem mesmo se se toma ‘traçado legal de limites’ por ‘limitação’: a regra jurídica limitativa de conteúdo (que, obviamente, pressupõe um conteúdo previamente traçado, e traçado por lei: o direito*

ter seu conteúdo delimitado por leis, de acordo com as necessidades da vida em sociedade, como ocorre com outros direitos subjetivos.

Conforme Arnaldo Wald, submete-se o exercício do direito de propriedade às normas legais, sendo a lesão a direitos de terceiros inadmissível¹⁰⁵.

O direito de propriedade não preexiste às delimitações, são simultâneos: se há direito de propriedade, há, ao lado, alguma delimitação do seu conteúdo. É um direito subjetivo limitado e limitável. Segundo Arnaldo Wald, a ilimitação do direito de propriedade “significa, pois, apenas que inexiste outro direito real sobre o mesmo objeto quando a propriedade é plena”. De acordo com o autor, “havendo algum outro direito real que recaia sobre o objeto, a propriedade será onerada ou limitada. A propriedade plena é aquela sobre a qual não recai qualquer outro direito real e como tal é ilimitada”¹⁰⁶ (grifos no original). Esta plenitude refere-se, assim, à ausência de outro direito real sobre o mesmo bem, não significa direito absoluto, exercido sem observância das limitações de direito público.

São os limites mesmos que, delimitando, caracterizam o direito subjetivo de propriedade.¹⁰⁷

Assim, de acordo com Vilson Rodrigues Alves,

*“há tanto limitação na plenitude como quanto plenitude com limitação, limitação que, como revela a visão histórica do direito de propriedade, cresce em número e em importância de acordo com a preponderância do interesse público sobre o individual”*¹⁰⁸.

de domínio não tem um conteúdo jusnaturalístico, a priori) pode não excluir, mas apenas diminuir o poder jurídico que se ‘pode’ exercer.” ALVES, V. R. Op. cit., p. 99.

¹⁰⁵ WALD, A. Op. cit., p. 100.

¹⁰⁶ WALD, A. Op. cit., p. 100.

¹⁰⁷ Caio Mário da Silva Pereira, numa análise da sociologia da propriedade, escreve que “não existe um conceito inflexível do direito de propriedade. Muito erra o profissional que põe os olhos no direito positivo e supõe que os lineamentos legais do instituto constituem a cristalização dos princípios em termos permanentes, ou que o estágio atual da propriedade é a derradeira, definitiva fase de seu desenvolvimento. Ao revés, evolve sempre, modifica-se ao sabor das injunções econômicas, políticas, sociais e religiosas [...] Nem se pode falar, a rigor, que a estrutura jurídica da propriedade, tal como se reflete em nosso Código, é a determinação de sua realidade sociológica, pois que aos nossos olhos e sem que alguém possa impedi-lo, ela está passando por transformações tão substanciais quanto aquelas que caracterizam a criação da propriedade individual, ou que inspiraram a sua concepção feudal”. Op. cit., p. 64.

¹⁰⁸ ALVES, V. R. Op. cit., p. 181.

Arnoldo Wald lembra que as limitações ao direito de propriedade não surgiram recentemente, mas, ao contrário, já existiam na antiguidade, pois nem então o proprietário era onipotente. *“Ocorre todavia que a importância dessas restrições tem aumentado a medida que se intensifica a interdependência entre os homens e entre eles se consolida a solidariedade social”*¹⁰⁹.

Por isso Carlos Alberto Bittar entende que

*“a estruturação [do direito de propriedade] divide-se por entre a declaração de sua existência – com o consequente reconhecimento estatal – e a submissão à idéia de função social, que acaba por impor-lhe as restrições referidas, justificadas, sempre, por interesses superiores e delineadas, em seus contornos, por legislação própria, em que se procura não atingir o instituto em seu âmago, sob pena de invalidade da prescrição, ante à norma constitucional, garantidora”*¹¹⁰.

É o que ocorre, em menor grau, no Direito Civil, com as limitações do direito de vizinhança (referentes ao uso nocivo da propriedade, ao direito de construir, dentre outros, encontrados no art. 554 e seguintes do Código Civil), e em maior grau, no Direito Constitucional, com a função social da propriedade, à qual está vinculado o direito subjetivo, sob pena de este direito não ser garantido, embora seja garantida a propriedade enquanto instituição.

2. 3. Função social da propriedade

2. 3. 1. Brevíssima evolução do direito de propriedade: das constituições liberais às constituições sociais

Ao analisar a evolução das concepções do direito de propriedade¹¹¹, vê-se que sua concepção clássica, segundo a qual ao proprietário era dado o poder de usar,

¹⁰⁹ WALD, A. Op. cit., p. 114.

¹¹⁰ BITTAR, Carlos Alberto. *O direito civil na Constituição de 1988*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1990. p. 154.

¹¹¹ Para uma análise mais ampla da evolução histórica do direito de propriedade, veja-se WALD, A. Op. cit., p. 102. Também PEREIRA, C. M. S. Op. cit., p. 64.

gozar e dispor da sua propriedade da forma mais absoluta que desejasse, foi consolidada nas constituições liberais.

A vinculação do direito subjetivo à noção de função social apenas começa a surgir no século XX, tendo como grande marco a constituição alemã de 1919, embora a constituição mexicana de 1917 também já existisse sob este novo paradigma, que foi adotado pela Constituição Federal de 1988. Conforme Domingos Sávio Dresch da Silveira, *“pouco restou do conteúdo do direito de propriedade como definido nos grandes códigos do século passado e em nosso Código Civil de 1917”*¹¹².

De acordo com Antonio Carlos Brasil Pinto, *“ao surgir, o princípio da função social da propriedade também representou a busca de mescla entre a ordem liberal pura e a ordem socializante, objetivando introduzir na primeira elementos e ingredientes da segunda”*¹¹³. Isto ocorre também no texto da Constituição Federal de 1988, que visa a conciliar princípios do liberalismo econômico com princípios sociais.

No estudo da evolução histórica do constitucionalismo brasileiro, Maria Clara Mello Motta identifica três fases distintas. A primeira fase é aquela em que o constitucionalismo é afetado e influenciado diretamente pelos modelos das constituições inglesa e francesa do século XIX. Na segunda fase prevalece a influência do modelo americano. E na terceira fase há a influência no constitucionalismo brasileiro da Constituição de Weimar, no século XX¹¹⁴.

Assim, *“em termos de ciclos constitucionais, enquanto o primeiro e o segundo períodos da história constitucional brasileira correspondem à matriz liberal, dos chamados direitos de primeira geração, direitos civis e políticos, o terceiro período corresponde à matriz social, dos denominados direitos de segunda geração”*¹¹⁵.

Na época liberal, a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão surgia para declarar os direitos individuais, apregoando que o direito de propriedade era um direito sagrado e inviolável. Segundo Caio Mário da Silva Pereira, o *“Code Napoleon – que serviria de modelo a todo um movimento codificador no século XIX, tamanho prestígio deu ao instituto, que com razão recebeu o apelido de ‘código da*

¹¹² SILVEIRA, Domingos Sávio Dresch da. A propriedade agrária e suas funções sociais. In: SILVEIRA, Domingos Sávio Dresch da; XAVIER, Flávio Sant’Anna (orgs.). *O direito agrário em debate*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998. p. 11.

¹¹³ BRASIL PINTO, A. C. Op. cit., p. 80.

¹¹⁴ MOTTA, Maria Clara Mello. *Conceito constitucional de propriedade: tradição ou mudança?* Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1997. p. 1.

¹¹⁵ MOTTA, M. C. M. Op. cit., p. 3.

propriedade', fazendo ressaltar acima de tudo o prestígio do imóvel, fonte de riqueza e símbolo da estabilidade"¹¹⁶.

As constituições liberais se limitavam a estruturar os órgãos supremos do Estado, a estabelecer a divisão dos poderes e as garantias e direitos individuais proclamados na Revolução Francesa. Isso ocorria devido à crença liberal de que um melhor governo era aquele que menos governava. As constituições da época eram reflexo desta ideologia.

O pressuposto ideológico dominante no liberalismo clássico era que pela força da ação do mercado, cada qual, procurando atender a seu interesse pessoal, realizaria sem saber e sem querer o interesse da comunidade.¹¹⁷

Para o liberalismo, a ordem social e econômica então existente representava uma ordem natural que deveria ser respeitada, mantida e garantida pelo Estado. A regulamentação era feita pelo Direito Privado. As constituições garantiam o direito inviolável à propriedade e o Direito Civil definia e regulamentava a propriedade, conforme esses princípios.

Com a exploração operária crescente no início da Revolução Industrial, a crítica marxista e a doutrina social da Igreja, a crença no liberalismo econômico foi abalada. Mas somente com o fim da I Guerra Mundial, com o surgimento do comunismo, do fascismo e do nazismo e, mais tarde, com a grande crise econômica de 1929, encerra-se, historicamente, a época liberal clássica.

De acordo com Maria Clara Mello Motta, *"as constituições do primeiro pós-guerra ampliaram a esfera dos chamados direitos individuais, estendendo a proteção à família, ao trabalho, e à ordem econômico-social, acentuando a intervenção do Estado no resguardo desse amplo leque de direitos"*¹¹⁸.

Compreendia-se então que a sociedade está em perpétuo processo de transformação, não existindo nenhuma ordem natural imutável e que o Estado poderia e deveria propor-se a comandar as transformações sociais visando a organizar uma sociedade mais justa, pois *"ao mesmo tempo em que a norma jurídica cumpre sua*

¹¹⁶ PEREIRA, C. M. S. Op. cit., p. 66

¹¹⁷ Segundo Celso Ribeiro Bastos *"a feição ainda predominantemente liberal da nossa constituição acredita que há uma maximização do atingimento dos interesses sociais pelo exercício normal dos direitos individuais"*. BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de direito administrativo*. São Paulo: Saraiva, 1994. p. 206.

¹¹⁸ MOTTA, M. C. M. Op. cit., p. 21.

*função de instrumento organizador das transformações sociais, opera como manifestação jurídica dessas mesmas metamorfoses, das quais ela própria é, a um tempo, mecanismo gerador*¹¹⁹.

Nos países capitalistas de organização democrática, o fruto destes propósitos resultaram nas primeiras constituições sociais democratas, a do México, de 1917, e a de Weimar, a constituição alemã de 1919. Nesta constituição surge um novo capítulo, ausente nas constituições liberais: o da ordem econômica e social, logo incluído em outras constituições e incorporado, no Brasil, desde a Constituição de 1934, persistindo até a Constituição Federal de 1988.

Com isso, o legislador passou a regulamentar, a nível constitucional, uma série de institutos jurídicos que eram até o momento regulamentados tão só pelo Direito Privado.

Até o surgimento de Weimar, o direito consolidava explicitamente a ordem social existente. A regulamentação contida neste novo capítulo da Constituição social alemã visava a uma reforma da ordem social, visando a atender a ideais de justiça econômica e social.

Segundo Maria Clara Mello Motta

*“tanto a Constituição de Weimar quanto as que a sucederam destacaram-se pela multiplicação dos direitos essenciais e fundamentais, que se completaram e enriqueceram consideravelmente; pela mudança de sentido de tais direitos, contemplados então em sua dimensão social; pelas limitações impostas a muitos dos direitos, no tocante ao seu exercício; pela consideração de que os deveres que acompanham os direitos humanos são limites ao exercício daqueles direitos [...]”*¹²⁰.

Entre os institutos regulamentados a nível constitucional em Weimar estava o instituto da propriedade, principalmente quando a propriedade recaía sobre bens de produção. A constituição tratou da propriedade de modo diverso do que estava no código civil alemão, sofrendo este instituto alteração estrutural.

¹¹⁹ MAGALHÃES, Maria Luísa Faro. Função social da propriedade e meio-ambiente – princípios reciclados. In: BENJAMIM, Antonio Herman V. (coord.). *Dano ambiental: prevenção, reparação e repressão*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993. p. 147.

¹²⁰ MOTTA, M. C. M. Op. cit., p. 43.

A constituição de Weimar estabelecia: “a propriedade obriga”, ou seja, obriga ao proprietário. Quando a lei assim estabelece, o proprietário, ao receber o poder jurídico, exercido como uma faculdade, sobre o objeto material da sua propriedade, fica igualmente submetido a um dever jurídico de como exercer este direito de propriedade de modo a, com este exercício, atingir finalidades consideradas legítimas pelo ordenamento jurídico.

Esta determinação constitucional veio alterar a estrutura jurídica do direito de propriedade tal qual ele era definido nos códigos civis.

O direito subjetivo na concepção clássica é o poder jurídico conferido como faculdade, entregue ao titular, para que, com o seu exercício, atenda aos interesses individuais deste titular.

O direito de propriedade, ainda hoje, é tido como o direito subjetivo por excelência¹²¹, o mais amplo dos direitos reais, que subordina a coisa à vontade do proprietário. O proprietário recebe a faculdade de exercer poderes jurídicos sobre a coisa. Entre esses poderes, estão o de excluir a intervenção indesejada de terceiros, usar o bem, fruir, dispor materialmente, dispor juridicamente, alterar a destinação econômica, destruir-lhe a substância e reivindicá-la de quem injustamente a possui. Tudo isso é entregue ao proprietário para que ele exerça o direito visando a seu interesse individual.

Com a queda do pressuposto ideológico do liberalismo econômico, a concepção de direito de propriedade é alterada e a lei passa a estabelecer, ao lado dos poderes jurídicos que formavam o conteúdo deste instituto, um dever jurídico de como exercer estes poderes.

Poder-se-ia dizer que este dever jurídico estabeleceria limites positivos, em oposição ao que se chamam de limites negativos, como os direitos de vizinhança no Direito Privado e os limites oriundos do exercício do poder de polícia pela Administração Pública no Direito Público. Tais limites positivos consistiriam no abuso do direito e na função social da propriedade.

¹²¹ “[...] direito subjetivo por excelência na ordem patrimonial”. GOMES, Orlando. *Direitos reais*. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997. p. 107. Segundo Washington de Barros Monteiro, o direito de propriedade é “o mais importante e o mais sólido de todos os direitos subjetivos, o direito real por excelência”. MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de direito civil*. 34. ed. rev. atual. São Paulo: Saraiva, v. III, 1998. p. 82.

Entende-se, entretanto, que tal divisão entre limites negativos e positivos não seja uma classificação suficiente, uma vez que ao direito de propriedade não foram acrescentados apenas novos limites, mas sua própria estrutura foi alterada. Para aqueles teóricos, os limites negativos consistiriam no que o proprietário não pode fazer, enquanto os limites positivos consistiriam no que o proprietário deve fazer.

No entanto, com as constituições sociais, a função social da propriedade, atrelada à idéia de direito subjetivo, torna-se parte do próprio conteúdo do direito de propriedade.

A teoria da função social da propriedade tem origem em Leon Duguit, constitucionalista e administrativista francês. Duguit procurou explicar o direito através de teorias sociológicas. Ele atacou, na sua análise, a existência dos chamados direitos subjetivos e propôs substituí-los pela noção de situação jurídica¹²².

O direito subjetivo, pela teoria da época, era um poder jurídico exercido como faculdade pelo seu titular para atender aos interesses individuais deste mesmo titular.

Duguit entendia que a sociedade confere, pela lei, um poder jurídico a um indivíduo que esteja numa determinada situação social quando, para bem exercer uma função, em benefício da sociedade, ele necessita desse poder jurídico¹²³.

Assim, enquanto no direito subjetivo o sujeito recebe o poder jurídico para atender a seus interesses particulares, na situação jurídica o sujeito receberia poder jurídico para atender aos interesses da sociedade.

O publicista francês aplicou sua teoria a um dos mais importantes direitos dos ordenamentos jurídicos de ordem capitalista, o direito de propriedade, reduzindo-o a situação jurídica. Para ele, a propriedade não era um direito, mas uma função social.

Desta maneira, Duguit propunha o fim dos direitos subjetivos clássicos e a sua substituição por direitos-deveres. Ele entendeu que a concepção de direito de propriedade estabelecida na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão e no código civil francês não respondia mais ao estágio de evolução da sociedade e do direito da época. Ele afirmava que a propriedade não era mais aquele direito subjetivo que o código civil definia como sendo o direito de dispor das coisas da maneira mais absoluta.

¹²² MALUF, C. A. D. *Op. cit.*, p. 59.

¹²³ MACHADO, Hermano Augusto. *A função social e a tipificação no direito de propriedade. Reverso – estudos jurídicos em homenagem à Faculdade de Direito da Bahia*. São Paulo: Saraiva, 1981. p. 237.

Segundo a crítica de Hermano Augusto Machado, “*parece-nos que Duguit em verdade admite que a propriedade serve como instrumento de satisfação imediata do interesse individual e de maneira mediata do interesse coletivo. Aceita tal cousa, porque, no fundo, aceita o liberalismo econômico, que identifica os dois interesses*”¹²⁴.

De acordo com Carlos Alberto Dabus Maluf,

*“quer se admita ou não integralmente a concepção doutrinária de Duguit, para quem a propriedade já não é o direito subjetivo do indivíduo, mas uma função social a ser exercida pelo detentor da riqueza, o fato é que foi o consagrado publicista francês quem, melhor que qualquer outro, despertou a atenção dos juristas para as transformações que se vinham processando, desde algum tempo, e em ritmo acelerado, na esfera do direito de propriedade”*¹²⁵.

Em épocas atuais a teorização da função social da propriedade já vai adiantada, mesmo havendo algumas divergências na doutrina quanto às suas características. A função social da propriedade também foi absorvida pelo ordenamento jurídico brasileiro e a Constituição Federal de 1988 concebe a função social como condição de garantia do direito de propriedade contra desapropriação por interesse social.

Segundo Antonio Carlos Brasil Pinto,

*“Tais considerações vêm sendo baralhadas, quando da comum confusão entre função social e limitações de polícia, tanto mais pela mais respeitável doutrina, quanto por tribunais, especialmente por imprimir ao tema o domínio da atmosfera civilista, deslembrando que às relações de propriedade, nos tempos atuais, estão sujeitas ao Direito Público, com bases e fundamentos em normas constitucionais.”*¹²⁶

¹²⁴ “Mas, aceitando essa posição, e, em sendo repelida a sua negação dos direitos subjetivos, cabe antes dizer como Perticone, no seu livro *La proprietà e i suoi limiti: 'A propriedade exerce uma função social, mas não é uma função social'*” (grifos no original). MACHADO, H. A. Op. cit., p. 240.

¹²⁵ MALUF, C. A. D. Op. cit., p. 52.

¹²⁶ BRASIL PINTO, A. C. Op. cit., p. 75.

Na maioria dos casos, a propriedade continua a ser um direito subjetivo clássico, como nos casos dos bens de consumo.

Entretanto, quando o exercício do direito de propriedade pode ter ampla repercussão no interesse de terceiros, inclusive grupos sociais ou mesmo a sociedade difusamente considerada, como, por exemplo, quando a propriedade é bem de produção, a lei pode estabelecer deveres jurídicos de como o proprietário deve exercer seu direito de propriedade, de modo a conciliar seus interesses particulares com os interesses coletivos ou difusos, vinculando o direito subjetivo à função social.

2. 3. 2. Função

Grande parte da doutrina continua estudando o Direito Ambiental como ramo do Direito Administrativo ou, mesmo reconhecendo sua autonomia, seguem atribuindo ao Direito Ambiental princípios e institutos próprios do Direito Administrativo. É o que ocorre, por exemplo, com a função ambiental, que muitos consideram uma espécie do gênero função administrativa.

Vários autores estudam a função social da propriedade a partir do Direito Administrativo, pressuposto não admitido neste trabalho. Assim, por exemplo, Marina Mariani de Macedo Rabahie entende que “[...] o proprietário, entendido somente como um fiel cumpridor de interesses próprios, passa a atuar, tal qual o Estado (ainda que este possua prerrogativas que lhe são exclusivas) como um gestor de negócios da coletividade”¹²⁷.

Do mesmo modo, Antonio Carlos Brasil Pinto é da opinião de que “[...] para se chegar à noção de função ambiental, necessariamente é preciso, em preliminar, verificar a dimensão dos conceitos de função estatal e função administrativa”¹²⁸.

Entretanto, no estudo que se realiza aqui será visto que a função ambiental a que se refere este trabalho não apresenta origem nem semelhanças com o

¹²⁷ RABAHIE, Marina Mariani de Macedo. Função social da propriedade. In: DALLARI, Adilson Abreu; FIGUEIREDO, Lúcia Valle. *Temas de direito urbanístico*. São Paulo: Revista dos Tribunais, nº 2, 1991 p. 213.

¹²⁸ BRASIL PINTO, A. C. Ob. cit., p. 89.

instituto do Direito Administrativo¹²⁹, sendo característico das constituições sociais e, principalmente, típico de uma constituição que, como a Constituição Federal de 1988, dedica especial e complexa proteção ao meio ambiente.

A função ambiental que se estuda decorre de um conteúdo de função social dado constitucionalmente, dirigido a todos, Poder Público e particulares, enquanto proprietários, mas voltado principalmente para aqueles últimos.

Assim, ao se tratar de função ambiental da propriedade, quem quer que seja o proprietário, público ou particular, terá que cumprir a função social e, conseqüentemente, a função ambiental da propriedade.

Antonio Herman V. Benjamim aborda este tema a partir de uma perspectiva predominantemente administrativista, como um derivado da função administrativa, porque seu estudo é voltado principalmente para a atuação do Estado no que se refere à proteção do meio ambiente, agindo como administrador, mas não como proprietário.

O autor elabora um conceito amplo para função como *“a atividade finalisticamente dirigida à tutela de outrem, caracterizando-se pela relevância global, homogeneidade de regime e manifestação através de um dever-poder”*¹³⁰. Ao analisar a função como um dever-poder, é clara a inclinação para o Direito Administrativo e para a atuação estatal. Para ele, *“no exercício de uma função o sujeito faz uso de um poder porque, anteriormente, lhe é imposto um dever”*¹³¹, elaboração que não se adequa à função ambiental da propriedade.

Neste sentido, de cunho administrativista, também é a opinião de Maria M. de Macedo Rabahie, segundo a qual *“a procura desses interesses sociais demonstra a existência de um poder instrumentalizador de um dever maior e fundamental, dirigido*

¹²⁹ Veja-se SANTOS, Aricê Moacyr Amaral. Função administrativa. *Revista de direito público*. São Paulo: Revista dos Tribunais, nº 89, jan./mar. 1989. Neste artigo Aricê Moacyr Amaral Santos analisa as concepções de função administrativa dos diversos doutrinadores: Otto Mayer, Guido Zanobini, Oswaldo Aranha Bandeira de Mello, Augustin A. Gordillo, Marcello Caetano, Renato Alessi e Celso Antônio Bandeira de Mello. Neste estudo, a função administrativa é conceituada como *“a atividade pública cometida pelo Estado, ou em seu nome praticada, no exercício de suas prerrogativas de autoridade, como parte numa relação jurídica, preponderantemente debaixo da lei, mas também sob a Constituição, para cumprir as finalidades estabelecidas no ordenamento jurídico”*, p. 185.

¹³⁰ BENJAMIM, A. H. V. Função ambiental, p. 28.

¹³¹ BENJAMIM, A. H. V. Função..., p. 30.

*a finalidades públicas e do qual não se pode dispor – o dever de satisfazer as necessidades que a vida comunitária acarreta*¹³² (grifos no original).

O dever-poder é típico da atuação estatal, em que o agente administrativo tem um dever e, para cumpri-lo, é-lhe atribuído um poder.

Mas isso não ocorre na esfera da autonomia privada, conformada, de acordo com o ordenamento jurídico vigente, por princípios de ordem liberal, onde, em primeiro lugar, é atribuído ao sujeito um poder e, posteriormente – ou, no máximo, simultaneamente – imputa-se-lhe um dever cujo descumprimento deslegitima aquele poder.

Embora todos tenham o dever, por exemplo, de defender e preservar o meio ambiente ecologicamente equilibrado, o direito subjetivo – e aqui se está no âmbito da vida privada, não regida pelos princípios da Administração Pública - não é atribuído a um sujeito para o cumprimento de um dever.

Desta forma, se se tratar de função administrativa – que afeta a Administração, não o particular -, a ordem dever-poder é adequada, mas em se tratando de função ambiental da propriedade, que incide predominantemente na esfera privada (o Estado, enquanto proprietário, também a ela se submete), a expressão apropriada ainda é direito-dever.

Tem-se que o direito subjetivo é um poder jurídico conferido como faculdade entregue ao titular, para que, com o seu exercício, atenda aos interesses individuais desse titular. O direito subjetivo por excelência sempre foi a propriedade.

Quando sobre este direito incide a função social, tem-se que ao proprietário, no exercício do seu direito, são atribuídos deveres que vinculam a realização do seu interesse individual ao interesse da sociedade. Mesmo assim, o que há é um poder-dever.

É neste sentido que será tratada a função ambiental: não como uma espécie de função administrativa, pois incide também, e principalmente, no âmbito da autonomia da vontade dos particulares. A análise da função ambiental da propriedade parte do conteúdo constitucional de função social da propriedade.

Embora haja propriedades públicas e particulares e devendo a função social incidir independente da qualidade do sujeito, é mais notável a incidência da

¹³² RABAHIE, M. M. M. Op. cit., p. 228.

função social sobre a propriedade privada pois, em primeiro lugar, esta é muito mais frequente, uma vez que quase todo o território e a maioria dos recursos ambientais protegidos está sob propriedade privada, e, em segundo lugar, porque esta incidência de uma função sobre a propriedade privada afeta de forma explícita a pretensamente intocável autonomia da vontade, própria do Direito Privado.

A função consiste numa atividade exercida no interesse não apenas do sujeito que a executa, mas, principalmente, no interesse da sociedade. A função ambiental se volta para a manutenção do equilíbrio ecológico enquanto interesse de todos, beneficiando a sociedade e aquele que a exerce.

Função é atividade que se imputa ao sujeito, não à coisa. É a pessoa que cumpre a função, uma vez que, em nosso direito, apenas as pessoas são titulares de deveres e de direitos. Neste sentido é a conclusão de Antonio Carlos Brasil Pinto: “*a função é dirigida não à coisa em si, mas direcionada como obrigação pessoal do proprietário*”¹³³.

No caso da função ambiental da propriedade, não importa quem quer que venha a ser o proprietário de uma coisa, pois, se tal coisa se submete a um regime de especial proteção que imputa deveres especiais ao proprietário, este deverá cumpri-los.

A função atua sobre um objeto e é diferente a depender da natureza dos objetos sobre os quais incidir. De acordo com Domingos Sávio Dresch da Silveira, “*existem diversas funções sociais que variam conforme o tipo de propriedade*”¹³⁴. Assim, tanto a função social como a função ambiental da propriedade vão variar de acordo com o bem objeto de propriedade, que, sob proteção legal especial, identificar-se-á com o próprio objeto da função social ou ambiental.

2. 3. 3. Função social da propriedade rural

A função social da propriedade é uma afetação genérica e abstrata, constitucional, que faz parte do conceito de direito de propriedade, no sentido de que este seja dirigido para, além da satisfação dos interesses do proprietário, a satisfação dos interesses da sociedade.

¹³³ BRASIL PINTO, A. C. Op. cit, p. 85.

¹³⁴ SILVEIRA, D. S. D. Op. cit, p. 11.

No entendimento de Darcy Bessone, “*as concepções individualistas da propriedade partem do pressuposto da harmonização do interesse social com a utilidade geral. A teoria da função social da propriedade nega essa harmonia, considerando-a ilusória*”¹³⁵ (grifos no original).

Ocorre, entretanto, que com a queda dos pressupostos liberais que fundamentavam tal concepção clássica do direito de propriedade, a positivação da função social da propriedade vem justamente no sentido de harmonizar o interesse individual com o interesse coletivo e difuso, embora reconheça a preponderância destes sobre aquele. A tentativa de conciliação entre os interesses individuais e os interesses sociais é característica da Constituição Federal de 1988.

Antes de se instituir a função social da propriedade, o exercício deste direito estava dissociado, na prática, da satisfação do bem-estar social. Com a função social da propriedade, passa a existir uma repartição da responsabilidade de promoção do bem comum entre o Estado e a sociedade, diferentemente, contudo, do atingimento do bem comum pregado pelo liberalismo.

Isso muda o direito de propriedade quando se admite que seu regime extrapola as disposições civis e administrativistas e seu conteúdo passa a ser a conjunção da noção de função social com a idéia de direito subjetivo.

O pretense caráter absoluto do direito de propriedade não se extinguiu com o advento da função social da propriedade, pelo simples fato de que ele nunca existiu. De acordo com Darcy Bessone, “*sempre houve restrições à propriedade. Um absolutismo irrestrito, ilimitado, nunca houve, como se percebe quando se consideram, por exemplo, as relações de vizinhança, disciplinadas desde o Direito romano*”¹³⁶.

Para Domingos Sávio Dresch da Silveira, “*os que fazem atuar o sistema jurídico, comumente denominados de ‘operadores do direito’, apenas com dificuldade percebem que o conceito absoluto de propriedade, a que em geral prestam culto, persiste apenas como uma projeção mental, não guardando relação com a realidade social e, tampouco, sendo funcional no sistema*”¹³⁷.

O direito de propriedade nunca foi absoluto, pois, além de ter sido limitado pelas normas civis dos direitos de vizinhança, sobre ele sempre incidiram as

¹³⁵ BESSONE, D. Op. cit., p. 44.

¹³⁶ BESSONE, D. Op. cit., p. 49.

¹³⁷ SILVEIRA, D. S. D. Op. cit., p. 12.

limitações administrativas que, de ordem pública, geral e gratuita, condicionam o seu exercício às exigências básicas do bem comum. No dizer de Carlos Ari Sunfeld, “*sempre se aceitou normalmente a imposição de obrigação de fazer ao proprietário, como condição para o exercício do direito de propriedade*”¹³⁸.

Desta forma, além das limitações civis (positivas – de fazer – ou negativas – de não fazer) que se direcionavam a evitar o prejuízo de terceiros identificados (os vizinhos) e das limitações administrativas (que também podem se apresentar como obrigações de fazer e de não fazer) que, derivadas do poder de polícia, evitavam a perturbação da ordem pública, há, com a imposição da função social da propriedade, o dever de que o exercício do direito de propriedade seja direcionado ao atendimento dos interesses de toda a sociedade.

Conforme a Constituição Federal, são de interesse de toda a sociedade o aproveitamento racional e adequado da propriedade, a utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e preservação do meio ambiente, a observância das disposições que regulam as relações de trabalho e a exploração que favoreça o bem-estar dos proprietários e dos trabalhadores.

É ao atendimento destes interesses que o exercício do direito de propriedade passa a estar vinculado a partir da imposição constitucional da função social da propriedade, o que é muito mais expressivo do que as limitações (negativas ou positivas) dos direitos de vizinhança e das limitações administrativas (também positivas ou negativas).

O direito de propriedade, desta forma, une o conceito de direito subjetivo com o de função social, que deixam de ser antagônicos para comporem, juntos, o conteúdo contemporâneo deste direito.

Assim, o atual direito de propriedade é direito subjetivo mais função social. O direito subjetivo não se transformou em função. Conforme Olavo Acyr de Lima Rocha, “*o direito de propriedade continua a ser subjetivo. Sujeito, porém, a condicionamentos que têm se alargado no tempo*”¹³⁹.

No mesmo sentido é o entendimento de Eros Roberto Grau, que salienta a necessidade de se tomar sob reserva “*a afirmação de que a propriedade,*

¹³⁸ SUNDFELD, Carlos Ari. Função social da propriedade. In: DALLARI, Adilson Abreu; FIGUEIREDO, Lúcia Valle. *Temas de direito urbanístico*. São Paulo: Revista dos Tribunais, nº 1, 1991. p. 11.

modernamente, deixa de ser entendida como direito subjetivo dos indivíduos”. De acordo com este autor, “*o que parece exato, apenas, é a circunstância de que a propriedade não consubstancia mais um direito subjetivo justificado exclusivamente pela sua origem, mas que remanesce exclusivamente à medida que atentemos a que seu fundamento é inseparável da consideração do seu uso*” (grifos no original)¹⁴⁰.

O que realmente ocorre é que a propriedade continua a ser um direito subjetivo, mas cujo conteúdo abriga, também, o conceito de função. O fato de sobre este direito incidir um preceito de função social não o transforma em dever. Há uma diferença que resta nítida na análise aqui desenvolvida: a função social constitui-se de deveres a serem atendidos pelo proprietário. O direito subjetivo é composto, sobretudo, por faculdades. E o direito de propriedade constitui-se de direito subjetivo e função social.

A atual concepção de direito de propriedade une a idéia de função social à noção de direito subjetivo. No máximo, há que se falar em direito-dever ou direito-função, mas não conceber que o direito de propriedade transformou-se em função ou dever exclusivamente, pois resta ainda um grande espaço dentro do direito de propriedade ocupado pela noção de direito subjetivo.

A função social é parte do conteúdo do direito de propriedade, mas não seu conteúdo exclusivo. Assim, segundo Diana Coelho Barbosa, “*o proprietário não pode ser obrigado a desempenhar uma função no exclusivo interesse da sociedade*”. Para a autora, mesmo que a função social da propriedade signifique que o proprietário tem um dever de utilizar a coisa adequadamente, tendo em vista a satisfação das necessidades coletivas, ele “*não pode ser privado do poder de fazê-lo de conformidade com as suas necessidades individuais*”¹⁴¹.

Conforme esclarece o próprio Eros Roberto Grau, posteriormente, “*a transformação da faculdade em ato, quando juridicamente autorizada – e aí o direito subjetivo – deve ser exercida dentro dos limites da autorização*”. E completa que “*pode, coerentemente, o Direito Positivo introduzir como elementos integrantes da*

¹³⁹ ROCHA, Olavo Acyr de Lima. *A desapropriação no direito agrário*. São Paulo: Atlas, 1992. p. 30.

¹⁴⁰ GRAU, Eros Roberto. *Direito urbano: regiões metropolitanas, solo criado, zoneamento e controle ambiental*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1983. p. 65.

¹⁴¹ BARBOSA, Diana Coelho. *A função social da propriedade*. *Direito: Programa de Pós-Graduação em Direito – PUC-SP*. São Paulo: Max Limonad, nº 2, 1995. p. 121.

*autorização a alguém, para o exercício de uma faculdade, inúmeros requisitos, inclusive mediante a criação de deveres e ônus para o titular do direito subjetivo*¹⁴².

Assim, de acordo com o entendimento de Vilson Rodrigues Alves, *“não se reduz, está visto, o direito dominical à categoria de uma mera função social; apenas se revela, com isso, que o que o exercita, titular ou não, por ser membro de uma sociedade, está sujeito a deveres sociais que afetam o que lhe enche o patrimônio*¹⁴³.

O direito de propriedade, na sua acepção contemporânea, conjuga poder e dever. Nele estão integrados os poderes atribuídos ao proprietário pelo Código Civil e os deveres impostos constitucionalmente através função social da propriedade, além das demais limitações de caráter civil e administrativo.

As tradicionais limitações civis e administrativas são inerentes ao direito de propriedade, uma vez que são e sempre foram necessárias para a viabilização da vida em sociedade. São meras condições para o exercício deste direito, enquanto a função social pode traduzir-se numa garantia de legitimidade do direito de propriedade.

É neste sentido que Carlos Ari Sunfeld¹⁴⁴ diferencia limitações de função social: as limitações seriam condições para o exercício de um direito enquanto a função social seria o dever de exercitar o direito segundo o direcionamento constitucional.

Para Guillermo Andrés Muñoz, concordando com o pensamento do administrativista Rafael Bielsa,

*“las restricciones al dominio definen su contenido normal, y son inherentes a la propiedad como confines del ejercicio de tal derecho. Por ello, agregaba, hasta se les niega el nombre de limitaciones y se las considera condiciones legales del derecho de propiedad. No son sacrificios, sino condiciones de su ejercicio*¹⁴⁵.

Pode se dizer que as limitações ao direito de propriedade lhe são inerentes porque a admissão de direitos subjetivos ilimitados tornaria inviável a vida em sociedade e insustentável o direito. Segundo Orlando Gomes, *“até os Códigos que*

¹⁴² GRAU, E. R. Op. cit., p. 69.

¹⁴³ ALVES, V. R. Op. cit., p. 186.

¹⁴⁴ SUNDFELD, C. A. Op. cit., p. 11.

¹⁴⁵ MUÑOZ, Guillermo Andrés. Derecho de propiedad, urbanismo y principio de legalidad. *Revista de direito público*. São Paulo: Revista dos Tribunais, n° 90, jun. 1989. p. 18.

*definiram a propriedade em termos absolutos não se esqueceram de ressaltar que o poder de dispor das coisas devia sujeitar-se às restrições legais*¹⁴⁶.

Com a instituição constitucional da função social da propriedade, fala-se que houve uma constitucionalização do regime jurídico da propriedade, ou sua publicização. Tal constitucionalização do regime jurídico da propriedade ocorre através do art. 5º, XXIII, art. 170, II, III e VI, art. 182, § 2º, art. 184, § 2º, art. 186, I e II e art. 225, § 1º, III e § 4º.

Considera-se que a afetação constitucional do direito de propriedade através da função social modifica a regulamentação privatista contida no art. 524 do Código Civil. Conforme Magalhães Arruda, *“enquanto nosso Código Civil adotou a concepção clássica de propriedade, herança do direito romano, nossa Constituição adotou a concepção contemporânea, consentânea com a evolução da nossa sociedade atual*¹⁴⁷.

Entende-se que o Código Civil atribui ao direito de propriedade uma regulamentação voltada para o individualismo. De acordo com esta concepção privatista individualista, sobre o direito de propriedade só deveriam incidir os interesses do proprietário.

A instituição da função social da propriedade altera seu regime porque passa a importar, no exercício do direito de propriedade, um interesse maior que o do proprietário - o interesse da sociedade.

A disciplina privatista individualista do direito de propriedade está no Código Civil, a partir do art. 524, cuja redação é a seguinte:

“Art. 524. A lei assegura ao proprietário o direito de usar, gozar e dispor de seus bens, e de reavê-los do poder de quem quer que injustamente os possua.”

Enquanto isso, há na Constituição dois gêneros de normas que dispõem sobre a propriedade: um é a garantia do direito de propriedade como direito individual fundamental, que está no artigo 5º da Constituição Federal, em seu *caput*, e no inciso XXII:

¹⁴⁶ GOMES, O. Op. cit., p. 119.

¹⁴⁷ ARRUDA, Kátia Magalhães. A função social da propriedade e sua repercussão na propriedade urbana. *Revista de informação legislativa*. Brasília: Senado Federal, nº 132, out./dez/ 1996. p. 315.

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

[...]

XXII - é garantido o direito de propriedade;

[...]

Esta norma é a garantia do direito subjetivo de propriedade, garante a existência deste instituto e não permite sua supressão senão pelo instituto da desapropriação. Mas a constituição não protege a propriedade irrestritamente.

Há outro gênero de norma, que é aquela que vincula a propriedade à função social e que representa o regime jurídico constitucional deste instituto. Estas normas dispõem expressamente sobre os demais interesses que, além daqueles do proprietário, devem importar ao exercício da propriedade. São as do art. 5º, XXIII, art. 170, II, III e VI, art. 182, § 2º, art. 184, § 2º e art. 186.

Ainda no art. 5º, onde estão elencados os direitos individuais e coletivos, ao mesmo tempo em que garante o direito de propriedade, enquanto instituição, a Constituição Federal determina o atendimento da função social da propriedade:

“XXIII – a propriedade atenderá a sua função social”

Outras referências à função social da propriedade estão no Título VII – da ordem econômica e financeira, dentro do Capítulo I – dos princípios gerais da atividade econômica, ao lado da propriedade privada e da defesa do meio ambiente:

“Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos a existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

[...]

II – propriedade privada;

III – função social da propriedade;

[...]

VI – defesa do meio ambiente;

[...]

Ainda sobre o cumprimento da função social da propriedade, dispõe a Constituição sobre a propriedade urbana, no Capítulo II – da política urbana:

“Art. 182. A política de desenvolvimento urbano, executada pelo Poder Público municipal, conforme diretrizes gerais fixadas em lei, tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes.

[...]

§2º A propriedade urbana cumpre sua função social quando atende às exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no plano diretor.

[...]”

E, no capítulo seguinte, o III – da política agrícola e fundiária e da reforma agrária, o texto constitucional determina a desapropriação da propriedade rural que não cumprir sua função social:

“Art. 184. Compete à União desapropriar por interesse social, para fins de reforma agrária, o 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 de até vinte anos, a partir do segundo ano de sua emissão, e cuja utilização será definida em lei.

[...]

§2º O decreto que declarar o imóvel como de interesse social, para fins de reforma agrária, autoriza a União a propor a ação de desapropriação.

[...]”

E, finalmente, ainda neste Capítulo III, a Constituição Federal de 1988 enumera os requisitos para que a propriedade rural esteja cumprindo a função social:

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

I – aproveitamento racional e adequado;

II – utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e preservação do meio ambiente;

- III – observância das disposições que regulam as relações de trabalho;
 IV – exploração que favoreça o bem-estar dos proprietários e dos trabalhadores.”

São estas normas, em conjunto com aquelas do art. 225, do capítulo do meio ambiente, que, integradas com a legislação ambiental específica e dispositivos do Código Civil, imprimem nova leitura às regras contidas nessa lei a respeito do contemporâneo direito de propriedade e sua relação com a proteção do meio ambiente.

Este tem sido o entendimento que tem predominado na doutrina, embora com variações. Ocorre que esta posição ainda não é predominante entre os operadores jurídicos. Por isso a crítica de José Afonso da Silva. Segundo ele, a perspectiva dominada pela atmosfera civilista

“não leva em conta as profundas transformações impostas à relação de propriedade, sujeita, hoje, à estreita disciplina de direito público, que tem sua sede fundamental nas normas constitucionais. Pois, em verdade, o regime jurídico da propriedade tem seu fundamento na Constituição. Esta garante o direito de propriedade, desde que ela atenda a sua função social (art. 5º, XXII e XXIII). [...] Significa isso que o direito civil não disciplina a propriedade, mas tão-somente regula as relações civis a ela pertinentes. Assim, só valem no âmbito das relações civis as disposições do Código Civil que estabelecem as faculdades de usar, gozar e dispor de bens (art. 524), a plenitude da propriedade (art. 525), o caráter exclusivo e ilimitado do domínio (art. 527), etc.”¹⁴⁸ (grifos no original)

No entendimento de Maria Luísa Faro Magalhães, o que vem ocorrendo com o direito de propriedade é um paulatino processo de desprivatização¹⁴⁹, não entendido o termo como estatização, mas como publicização daquele direito, o que, para

¹⁴⁸SILVA, J. A. Direito urbanístico..., p. 63.

¹⁴⁹ Segundo Orlando Gomes, “tantas e tais têm sido as restrições ao direito de propriedade, no seu conteúdo e no seu exercício, que está abalada sua própria condição tradicional de Direito Privado” (grifos no original). Op. cit., p. 119.

a autora, não significa reduzir o conteúdo do direito de propriedade, mas condicionar o seu exercício¹⁵⁰.

Segundo Arnaldo Wald, “novamente, como no direito romano e no direito feudal, a propriedade não pode ser encarada, em todos os casos, como um instituto regido exclusivamente pelo direito civil”¹⁵¹.

Assim é que Roger Raupp Rios considera a função social da propriedade como um elemento essencial definidor. “Realidade conjugada que é, por ser direito subjetivo, a propriedade só se compreende de forma adequada na presença de sua função social.”

Significa, desta forma, “um poder, mais especificamente, o poder de dar ao objeto da propriedade destino determinado, de vinculá-la a certo objetivo”¹⁵². Objetivo esse que, voltado para o atendimento do interesse público, pode, inclusive, não coincidir com o interesse individual imediato do proprietário, mas que deve sobre este preponderar.

Diante disso, vê-se que a função social da propriedade não se configura como meras incursões do Poder Público na propriedade privada, sob a forma de restrições administrativas ao exercício desse direito.

A função social da propriedade, conjugada à idéia de direito subjetivo, faz parte da própria estrutura do direito de propriedade, não sendo algo que lhe é exterior, mas como, ao lado dos poderes próprios de direito subjetivo, um elemento de seu próprio conteúdo.¹⁵³

¹⁵⁰ “Desprivatização, aqui, não supõe diminuição do conteúdo do direito de propriedade, não sugere achatamento dessa clássica e basilar coluna de ostentação da ideologia da grande maioria dos ordenamentos jurídicos contemporâneos. Significa, tão-somente, delimitação da extensão desse direito, condicionamento do seu direito, sem comprometimento ou supressão do seu exercício, sem comprometimento ou supressão do seu conteúdo.” MAGALHÃES, M. L. F. Op. cit., p. 147-148.

¹⁵¹ WALD, A. Op. cit., p. 106. Para Luiz Edson Fachin, entretanto, “esta função social mantém o sistema privado mas o disciplina em favor da coletividade [...] aquele princípio, portanto, não transmuda realmente a propriedade para o direito público”. FACHIN, Luiz Edson. Da propriedade como conceito jurídico. Revista do Instituto dos Advogados do Paraná. Curitiba: IAP, nº 11, 1987. p. 163-164.

¹⁵² “Advirta-se, nesse momento, que o dever intrínseco, consubstanciado na função social da propriedade, não se confunde, de modo algum, com técnicas jurídicas limitativas do exercício dos direitos. Estamos diante, isto sim, de elemento essencial definidor do próprio direito subjetivo. As limitações implicam mera abstenção do titular do direito: os deveres, diversamente, caracterizam-se como encargos ínsitos ao próprio direito, orientando e determinando seu exercício, de modo positivo.” RIOS, Roger Raupp. A propriedade e sua função social na Constituição da República de 1988. Revista da Associação dos Juizes do Rio Grande do Sul. Porto Alegre: AJURIS, nº 64, 1995. p. 312.

¹⁵³ Em sentido contrário, Luiz Edson Fachin entende que a função social da propriedade “não é, todavia, questão de essência, mas sim pertinente a uma parcela da propriedade que é a sua utilização, em que pese todo o esforço de eminentes autores agraristas para demonstrar o inverso”. Op. cit., p. 161.

Assim, a propriedade, no Brasil, não é uma função social, mas a função social é uma parte do conteúdo do direito de propriedade. A outra parte é direito subjetivo¹⁵⁴, entendido como poder. O ordenamento jurídico brasileiro obriga que a propriedade atenda à função social, mas com ela não se identifica¹⁵⁵.

Da função social da propriedade decorre um conjunto de deveres atribuídos ao proprietário, público ou privado, e é seu cumprimento que legitima¹⁵⁶ o direito de propriedade.

Mas o direito de propriedade, no ordenamento jurídico brasileiro, tem conteúdo de direito subjetivo e de função social. Embora seja o cumprimento da função social o que legitima o direito de propriedade, lembra Diana Coelho Barbosa que “*existe proteção também para a propriedade que contrarie a função social*”, porque, a final de contas, há a previsão constitucional que autoriza a desapropriação, que deve acontecer mediante justa e prévia indenização¹⁵⁷. O próprio instituto da desapropriação é garantia do direito de propriedade.

Desta forma, a propriedade que cumpre a função social é garantida contra a desapropriação para fins de reforma agrária. A propriedade que viola o mandamento da função social do art. 186 não é legítima, mas é protegida, tendo em vista que somente

¹⁵⁴ Segundo Rita de Cássia Simões Moreira Santos “o direito subjetivo de propriedade é uma construção complexa, que pode compreender um ou mais poderes jurídicos, um direito de agir – agere licet, garantido pela lei, obrigações estabelecidas ao sujeito titular e deveres jurídicos e ônus, unificados por uma consideração funcional, visando atender interesses”. SANTOS, Rita de Cássia Simões Moreira. Direito subjetivo e a função social da propriedade. In: PIMENTA, Paulo Roberto Lyrio; DIAS, Sérgio Novais (orgs.). *Revista dos mestrandos em Direito Econômico da UFBA*. Salvador: Universidade Federal da Bahia, nº 4, jul. 1993/dez. 1995. p. 183.

¹⁵⁵ RABAHIE, M. M. M. Op. cit., p. 241.

¹⁵⁶ Boaventura de Sousa Santos enumera quatro axiomas fundamentais da modernidade que, segundo sua análise, estão na base dos problemas da sociedade contemporânea. O segundo desses axiomas é “o da legitimidade da propriedade privada independentemente da legitimidade do uso da propriedade. Este axioma gera ou promove uma postura psicológica e ética – o individualismo possessivo – que, articulada com a cultura consumista, induz o desvio das energias sociais da interação com pessoas humanas para a intracção com objetos porque mais facilmente apropriáveis que as pessoas humanas”. Os demais axiomas são: “o primeiro, deriva da hegemonia que a racionalidade científica veio a assumir e consiste na transformação dos problemas éticos e políticos em problemas técnicos. Sempre que tal transformação não é possível, uma solução intermédia é buscada: a transformação dos problemas éticos e políticos em problemas jurídicos [...] O terceiro axioma é o axioma da soberania dos Estados e da obrigação política vertical dos cidadãos perante o Estado. Por via deste axioma, tanto a segurança internacional, como a segurança nacional, adquirem ‘natural’ precedência sobre a democracia entre Estados e a democracia interna, respectivamente.” E o quarto axioma tem a ver com a discussão acerca de desenvolvimento sustentável feita no primeiro capítulo deste trabalho. De acordo com Boaventura de Sousa Santos, este quarto e último axioma “é a crença no progresso entendido como um desenvolvimento infinito alimentado pelo crescimento econômico, pela ampliação das relações e pelo desenvolvimento tecnológico”. SANTOS, Boaventura de Sousa. *Pela mão de Alice: o social e o político na pós-modernidade*. São Paulo: Cortez, 1996. p. 321.

poderá ser desapropriada mediante indenização prévia e justa, conforme o art. 184 da Constituição Federal.¹⁵⁸

De acordo com o conteúdo constitucional de função social da propriedade rural, os deveres do proprietário são: aproveitamento racional e adequado, utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e preservação do meio ambiente, observância das disposições que regulam as relações de trabalho e exploração que favoreça o bem-estar dos proprietários e dos trabalhadores, segundo o art. 186 da Constituição.

Estes deveres, juntamente com aquelas faculdades do art. 524 do Código Civil e as limitações civis e administrativas inerentes ao direito de propriedade formam o seu atual conteúdo. Isso não implica em obrigações de fazer ou de deixar de fazer algo simplesmente, mas sobretudo condiciona o proprietário para que o exercício do seu direito se dirija para a satisfação de interesses da sociedade que podem não ser os seus próprios interesses individuais.

A delimitação de direito-dever é dado por Carlos Ayres Britto como sendo uma

“figura geminada que faz uso da propriedade em uma obrigatória direção coletiva um requisito de existência, e não apenas um modo desejável de exercício. Figura geminada – insista-se na expressão – que é o único modo eficaz de se impedir a separação radical entre a propriedade e a função que lhe é própria: um dar a si, sem deixar de dar aos outros”¹⁵⁹ (grifo no original).

Desta forma, segundo este autor, a função é a idéia jurídica *“de uma atividade cujos efeitos benéficos se projetam para além do universo dos interesses secundários do seu exercente”¹⁶⁰.*

É legítimo constitucionalmente o direito de propriedade, mas sob a condição de que seja atendida sua função social. Uma vez não cumprida a função social,

¹⁵⁷ BARBOSA, D. C. Op. cit., p. 120.

¹⁵⁸ E, como a desapropriação tem sido uma forma de enriquecimento sem causa para os proprietários desapropriados, esta sanção termina por constituir-se prêmio e a propriedade que descumpra a função social, no final das contas, é garantida da mesma forma que as que a cumprem, uma vez que raros são os casos de desapropriação por descumprimento da função social.

¹⁵⁹ BRITTO, Carlos Ayres. Direito de propriedade (o novo e sempre velho perfil constitucional da propriedade). *Revista de direito público*. São Paulo: Revista dos Tribunais, nº 91, jul./set. 1989. p. 48.

deslegitima-se esse direito, autorizando a Constituição Federal a que se proceda à desapropriação.

Compreende-se que são destinatários da função social tanto o proprietário particular quanto o Poder Público. Ambos têm o dever de observar o cumprimento da função social em suas propriedades.

Mas, Eros Roberto Grau, em sentido contrário, entende que é pressuposto da função social da propriedade a propriedade privada. Para o autor, “*a idéia de função social como vínculo que atribui à propriedade conteúdo específico, de sorte a moldar-lhe um novo conceito, só tem sentido e razão de ser quando referida à propriedade privada*” (grifos no original). Para ele, a afirmação da função social da propriedade enseja a afirmação prévia da propriedade privada¹⁶¹.

Helita Barroso Custódio, no entanto, ao tratar dos “*princípios gerais da atividade econômica a serem observados para a conciliação do desenvolvimento sócio-econômico-urbanístico-agrícola com a proteção ambiental*”, considera que tanto a propriedade privada quanto a propriedade pública se submetem à norma da função social, prevista na Constituição¹⁶².

Não se pode admitir que o Poder Público possa se eximir de obedecer ao art. 186 da Constituição Federal, que estabelece os requisitos para o cumprimento da função social da propriedade. (Mas, na prática, o que pode acontecer em relação a esse dispositivo e seu alcance sobre as propriedade públicas é que os bens dos Estados e Municípios que não cumprirem a função social poderão sofrer a sanção do art. 184, mas

¹⁶⁰BRITTO, C. A. Op. cit., p. 49.

¹⁶¹ GRAU, Eros Roberto. *A ordem econômica na Constituição de 1988 (interpretação e crítica)*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 1997. p. 249.

¹⁶² “*Dentre os princípios relacionados com a ordem econômica [...] destacam-se os seguintes a serem necessariamente observados: [...] função social da propriedade, pública ou privada (art. 170, inc. III) [...]*”. CUSTÓDIO, Helita Barroso. *Legislação ambiental no Brasil. Revista de direito civil, imobiliário, agrário e empresarial*. São Paulo: Revista dos Tribunais, nº 76, abr./jun. 1996. p. 64. Em outro trabalho a autora assim se manifesta: “*A legislação federal, definindo normas gerais e especiais para a manutenção do equilíbrio ecológico nos âmbitos nacional, regional e local, sujeita o exercício da propriedade pública ou particular, localizada tanto na zona urbana ou de expansão urbana como na zona rural, às limitações de ordem ambiental ajustáveis à saúde, à segurança, ao sossego e ao bem-estar da coletividade [...] é oportuno observar que o termo propriedade, quando adotado na norma [Código florestal] em sentido genérico, ou seja, sem a adjetivação ‘pública’ ou ‘particular’ (privada), compreende tanto a propriedade pública como a propriedade particular (ou a propriedade privada)*” (grifos no original). CUSTÓDIO, Helita Barreira. *Vegetação de preservação permanente por seus valores ambientais (naturais e culturais)*. *Revista de direito civil, imobiliário, agrário e empresarial*. São Paulo: Revista dos Tribunais, nº 54, out./dez. 1990., p. 114.

os bens da União não poderão ser desapropriados se a função social da propriedade não for cumprida, não podendo incidir a desapropriação-sanção do art. 184.)

Ressalta-se que são quatro os elementos que, de acordo com seu conteúdo constitucional, compõem a função social da propriedade rural. Estes elementos estão enumerados no art. 186 da Constituição e são os seguintes: aproveitamento racional e adequado, utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e preservação do meio ambiente, observância das disposições que regulam as relações de trabalho e exploração que favoreça o bem-estar dos proprietários e dos trabalhadores. Esses são os requisitos para que a função social da propriedade rural seja cumprida.

Importante observar que para que esse cumprimento ocorra, é preciso a presença simultânea desses requisitos. De acordo com o dispositivo constitucional, uma vez ausente um daqueles requisitos do art. 186, não se pode considerar a função social da propriedade realizada. Assim, o descumprimento de um daqueles elementos deslegitima o direito de propriedade, dando ensejo a desapropriação.

Para José Afonso da Silva o fundamento do regime jurídico da propriedade é a Constituição, e este direito só se garante uma vez atendida sua função social. Assim:

“Se diz: é garantido o direito de propriedade (art. 5º, XXII), a propriedade atenderá sua função social (art. 5º, XXIII), não há como escapar ao sentido de que só garante o direito da propriedade que atenda sua função social?” (grifos no original).

O não cumprimento da função social deslegitima o direito de propriedade de tal forma que *“a própria Constituição dá consequência a isso quando autoriza a desapropriação, com pagamento mediante título, de propriedade que não cumpra sua função social (arts. 182, § 4º, e 184)”*¹⁶³.

¹⁶³ SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 9. ed. rev. São Paulo: Malheiros, 1994. p. 244. Necessário salientar que o art. 182 se refere à desapropriação da propriedade urbana que não cumprir sua função social (que, neste caso, é regulada pelo plano diretor): “Art. 182. A política de desenvolvimento urbano, executada pelo Poder Público municipal, conforme diretrizes gerais fixadas em lei, tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes. [...] § 2º A propriedade urbana cumpre sua função social quando atende às exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no plano diretor. [...] § 4º É facultado ao Poder Público municipal, mediante lei específica para área incluída no plano diretor, exigir, nos termos da lei

Desta forma, está claro que ao Direito Civil, no que tange ao direito de propriedade, cabe regular as relações civis¹⁶⁴ decorrentes do direito de propriedade, mas não seu regime jurídico, que é constitucional.

Da mesma forma, o uso nocivo da propriedade previsto pelo Código Civil refere-se a relações entre particulares, especificamente aos direitos de vizinhança, não à função da propriedade, que é mais abrangente. O uso nocivo da propriedade, de acordo com o art. 554 do Código Civil é aquele que prejudica a segurança, o sossego e a saúde dos que habitam o prédio vizinho. Esse uso nocivo civil atinge direitos particulares individualizados.

Entretanto, na opinião de Vilson Rodrigues Alves, *“a poluição, seja ao ar, à água, ao solo, é sempre uso nocivo da propriedade”*. Para ele, a poluição do solo por herbicidas, por exemplo, *“pode, concomitantemente, caracterizar o uso nocivo da propriedade regrado nos arts. 554 e 555 do Código Civil”*.

Apesar disso, ele realça que *“não estará preexcluída a incidência de regras jurídicas pertinentes, por exemplo, ao uso da propriedade nocivo à segurança material, e até mesmo ao sossego, da vizinhança”*¹⁶⁵.

Conveniente é transcrever os arts. 554 e 555 do Código Civil brasileiro:

“Art. 554. O proprietário, ou inquilino de um prédio tem o direito de impedir que o mau uso da propriedade vizinha possa prejudicar a segurança, o sossego e a saúde dos que o habitam.”

“Art. 555. O proprietário tem direito a exigir do dono do prédio vizinho a demolição, ou reparação necessária, quando este ameaça ruína, bem como que preste caução pelo dano iminente.”

Diante disso, embora se admita que a poluição do solo possa caracterizar uso nocivo da propriedade, pois pode prejudicar a saúde dos que vivem na propriedade

federal, do proprietário do solo não edificado, subutilizado ou não utilizado, que promova seu adequado aproveitamento, sob pena, sucessivamente, de: III – desapropriação com pagamento mediante títulos da dívida pública de emissão previamente aprovada pelo Senado Federal, com prazo de resgate de até vinte anos, em parcelas anuais, iguais e sucessivas, assegurados o valor real da indenização e os juros legais.” Examina-se neste trabalho a função ambiental da propriedade que decorre da necessidade de utilização adequada dos recursos naturais, predominante quando se trata de propriedade rural.

¹⁶⁴ SILVA, J. A. Direito urbanístico..., p. 63.

¹⁶⁵ ALVES, V. R. Op. cit., p. 325.

vizinha, entende-se que não são as normas do Direito Civil as mais adequadas para cuidar deste problema, mas, sim, as normas de Direito Ambiental, Direito Constitucional e Direito Administrativo, por compreender-se, pela amplitude dos interesses – difusos – atingidos, tratar-se de proprietário que age em discordância com o preceito de função social da propriedade.

Assim, ocorre mau uso da propriedade rural, a nível de descumprimento de sua função social, quando o aproveitamento é irracional ou inadequado, quando não se utilizam adequadamente os recursos naturais disponíveis ou há degradação ambiental, quando não se observam as relações de trabalho ou quando a exploração não favorece o bem-estar dos proprietários e dos trabalhadores.

Os critérios para a avaliação da presença destes requisitos encontram-se em legislação ordinária esparsa, sobretudo nas normas legais que dispõem sobre matéria agrária, ambiental, trabalhista e sanitária, cuja análise específica não cabe neste trabalho, que se concentra em apenas um destes requisitos, qual seja, a utilização adequada dos recursos naturais e preservação do meio ambiente e na análise da respectiva normativa.

2. 3. 4. Função social da propriedade e limitação

É uma questão controvertida a da natureza jurídica das restrições sobre o direito de propriedade. No estudo deste tema, é frequente se confundir função social da propriedade com limitações, o que, entretanto, convém diferenciar.

A função social é um direcionamento de imposição constitucional sobre o exercício do direito de propriedade para que este atenda, além do interesse do proprietário, os interesses da sociedade.

Assim, a função social da propriedade não consiste em simples incursões do Poder Público na propriedade privada, sob forma de limitações administrativas ao exercício desse direito. Os deveres advindos da função social da propriedade não são proibições ou obrigações decorrentes do poder de polícia.

Conforme demonstrado acima, tanto as limitações civis quanto as limitações administrativas são inerentes ao direito de propriedade, pois este nunca foi

absoluto e seu exercício, como o de outros direitos subjetivos, sempre sofreu limitações para que se possibilitasse a vida em sociedade.

Paulo de Bessa Antunes, a respeito da demarcação de áreas protegidas para o fim de preservação ambiental, expressa o seguinte entendimento: *“utilizo a expressão delimitação, visto que, na concepção que adoto, os direitos são exercidos dentro dos contornos legais sob os quais foram inscritos na ordem jurídica. Desta forma, não há uma limitação de direitos, mas o seu exercício, no interior do círculo estabelecido pela própria lei”*¹⁶⁶ (grifos no original).

As limitações (ou delimitações – neste estudo as expressões podem ter o mesmo significado) são condições naturais do exercício do direito de propriedade, que não excluem o domínio, apenas afetam determinados aspectos das faculdades que o compõem. Pode-se dizer, por isso, que tanto na doutrina quanto nos ordenamentos jurídicos, tais limitações são anteriores à noção de função social da propriedade e não têm origem nesta.

Conforme Orlando Gomes, a concepção *“segundo a qual a função social da propriedade se identifica com o conjunto de limitações impostas pelo ordenamento jurídico confunde a ratio das leis restritivas com o seu texto”*¹⁶⁷ (grifo no original).

No entendimento de Carlos Ari Sunfeld, *“o princípio da função social da propriedade não é o fundamento das clássicas limitações administrativas à propriedade”*. Para ele, várias atividades na esfera privada podem ser condicionadas pela Administração, através da sua atividade ordenadora, sendo que *“o fundamento das limitações administrativas sempre foi encontrado na supremacia do Poder Público frente aos cidadãos”*, nunca tendo sido impugnado o poder da Administração de limitar a propriedade, adequando-a ao interesse público¹⁶⁸.

No Direito Administrativo brasileiro limitações administrativas são intervenções gerais e gratuitas do Poder Público na esfera privada, dirigidas a propriedades indeterminadas para a conformação do direito de propriedade ao interesse

¹⁶⁶ ANTUNES, P. B. Direito ambiental, p. 257.

¹⁶⁷ Segundo este autor, *“o preceito constitucional que atribui função social à propriedade não tem valor normativo porque não se consubstancia nas normas restritivas do moderno direito de propriedade, mas simplesmente se constitui no seu fundamento, na sua justificação, na sua ratio”* (grifo no original). GOMES, O. Op. cit., p. 110.

¹⁶⁸ SUNDFELD, C. A. Função..., p. 8.

público. Estas limitações se apoiam no poder de polícia e podem implicar obrigações positivas (de fazer) e negativas (de não fazer) para o proprietário¹⁶⁹.

Com fundamento na supremacia do interesse público sobre o interesse particular, a Administração pode atuar através de limitações e também da função social da propriedade para condicionar o exercício do direito de propriedade e das atividades privadas em geral à promoção do bem comum.

A função social da propriedade é a obrigação que o proprietário tem de dar destinação à sua propriedade de forma que, além de atender aos seus interesses, este exercício promova os interesses da sociedade. A função social é parte da estrutura do direito de propriedade.

Assim, os interesses da sociedade passam a ser deveres do proprietário, sendo eles: o aproveitamento racional e adequado da propriedade, a utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e preservação do meio ambiente, a observância das disposições que regulam as relações de trabalho e a exploração que favoreça o bem-estar dos proprietários e dos trabalhadores.

Da mesma forma, a limitação, conforme Vilson Rodrigues Alves, “*é motivada pelo interesse comum, com o objetivo de tutelar não só o interesse público, social ou coletivo, como ainda o interesse privado ou particular, considerado em função da necessidade social de coexistência pacífica*”¹⁷⁰. As limitações subordinam o interesse privado ao interesse público e coordenam os interesses privados entre si.

Consoante Hely Lopes Meirelles, frequente é o uso de limitações administrativas para regularizar atividades relacionadas à exploração da flora e da fauna. Assim, ele considera que a reserva legal estabelecida pelo Código Florestal é

¹⁶⁹ A doutrina administrativista se divide quanto à possibilidade de o poder de polícia gerar obrigação positivas ou de fazer. Entre os que entendem que o poder de polícia foi ampliado e abriga a imposição tanto de obrigações de fazer como de não fazer, estão MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. São Paulo: Malheiros, 1994. DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. São Paulo: Atlas, 1997. p. 103. O “*poder de polícia sofreu uma ampliação, não apenas de conteúdo, mas também de extensão, porque, enquanto originariamente somente se justificava a imposição de obrigações de não fazer, passou, com o tempo, a impor obrigações de fazer*” (grifos no original). Entre os que consideram que as obrigações que partem do poder de polícia só podem ser de ordem negativa, ou uma abstenção, estão MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. 10. ed. rev. ampl. atual. São Paulo: Malheiros, 1998. Celso Ribeiro Bastos, op. cit.. Para uma crítica à noção de poder de polícia, veja-se SUNDFELD, Carlos Ari. *Direito administrativo ordenador*. São Paulo: Malheiros, 1993.

¹⁷⁰ ALVES, V. R. Op. cit., p. 183.

uma limitação administrativa¹⁷¹. Idêntica é a opinião de Paulo Affonso Leme Machado¹⁷².

Para Maria Silvyia Zanella di Pietro, “*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 administrativa*”¹⁷³.

Admite-se que função social da propriedade e limitações administrativas não se confundem. Mas também não há entre as duas uma oposição tão drástica a ponto de não se poder estabelecer entre elas uma relação.

Entende-se que a função social da propriedade é um conjunto de deveres constitucionais que, em último grau, na prática, têm seus contornos desenhados por limitações administrativas. O que ocorre é que, na maioria das vezes, é através das imposições das restrições administrativas que se obriga, de perto, ao cumprimento da função social. Mas “*é verdade que se essas leis fossem a expressão resumida da função social da propriedade, a sua garantia constitucional teria maior segurança e certeza [...]*”¹⁷⁴, de acordo com Orlando Gomes, não se devendo, entretanto, confundir essas restrições com a função social.

Isso não significa que as disposições acerca da função social da propriedade não sejam aplicáveis imediatamente. A obrigação de se cumprir a função social da propriedade é imediata. Ocorre que a delimitação dos deveres é feita através da regulamentação do dispositivo constitucional e sua exigibilidade fica, com isso, mais facilitada.

Assim é que a Lei 8.629/93 regulamenta o art. 186 da Constituição Federal e, mesmo sendo esta regulamentação suficiente para a exigibilidade do cumprimento daqueles deveres, há limitações administrativas que, baseadas nesta lei, impõem outras obrigações aos proprietários, mais específicas ainda, que contribuem muito para a realização da função social.

¹⁷¹ MEIRELLES, H. L. Op. cit., p. 545.

¹⁷² “*As florestas de preservação permanente do art. 2º do Código Florestal, instituídas pelo próprio Código, tais são as suas características de generalidade, atingindo propriedades indeterminadas, devem ser incluídas como limitações administrativas.*” MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Direito ambiental brasileiro*. 6. ed. rev. atual. ampl. São Paulo: Malheiros, 1996. p. 555.

¹⁷³ DI PIETRO, M. S. Z. Op. cit., p. 125.

¹⁷⁴ GOMES, O. Op. cit., p. 110.

A função social da propriedade, conforme Mário Jorge Lima, “*efetiva-se por uma série de encargos, limitações e sanções que formam um complexo de direitos-deveres positivados em normas, atribuídos ao proprietário, para que este, de fato, cumpra com o papel social que lhe é destinado por essa sua condição*”¹⁷⁵.

Observa-se que, na prática, as limitações administrativas se apresentam como meios para a realização da função social e que, em última instância, elas estabelecem o conteúdo específico da função social da propriedade. Por isso, muitas vezes, a materialização da função social da propriedade se dá apenas através da imposição de limitações administrativas.

¹⁷⁵ “*Dessa forma, o exercício dessa função é estimulado seja pelos incentivos fiscais à utilização econômica, seja pela tributação progressiva ou regressiva a depender da exploração, seja pela ameaça de reversão ao Estado [...]*”. LIMA, Mário Jorge P. de C. A propriedade agrária produtiva e a preservação florestal. In: PARENTE, Kadja Maria Ribeiro; DIAS, Sérgio Novais (orgs.). *Revista dos mestrados em Direito Econômico da UFBA*. Salvador: Universidade Federal da Bahia, nº 5, jan. 1996/dez. 1997. p. 373.

CAPÍTULO III

A FUNÇÃO AMBIENTAL DA PROPRIEDADE RURAL

Neste terceiro capítulo parte-se para o estudo da função ambiental da propriedade rural. Para essa investigação é necessário que se revejam os bens jurídicos ambientais, suas características, seu regime patrimonial, tanto os bens particulares como os bens públicos. Novas categorias de bens são apresentadas: bens difusos públicos e privados e bem difuso propriamente dito.

Ao lado disso, faz-se uma observação de que a função ambiental da propriedade é dupla, pois protege não apenas os interesses difusos de defesa do meio ambiente, mas protege também o particular, enquanto proprietário, de seus próprios abusos.

Uma vez que se percebe que a função ambiental da propriedade rural é, na prática, realizada por meio de normas específicas de proteção do meio ambiente dirigidas ao proprietário rural, são examinados alguns dos principais espaços territoriais especialmente protegidos presentes na legislação brasileira, tais como áreas de proteção ambiental, reserva legal, áreas de preservação permanente, e outros, que podem influenciar no campo de liberdade de ação do proprietário.

Dispõe-se de um quadro sinóptico, ao final do capítulo, sobre os espaços territoriais especialmente protegidos analisados e suas repercussões na propriedade rural.

3. 1. Os bens ambientais: bens públicos de interesse difuso, bens privados de interesse difuso e bem difuso propriamente dito

A defesa do meio ambiente fez com que se revisasse e se reformulasse grande parte da construção jurídica existente acerca do regime dos bens juridicamente protegidos pela legislação ambiental.

Quando o ordenamento jurídico ainda não protegia o meio ambiente em larga escala, como faz atualmente, o direito tutelava apenas bens suscetíveis de apropriação individual, coletiva ou estatal. A partir da consideração do meio ambiente como uma macrorealidade, o direito assume a tarefa de proteger bens que interessam a todas as pessoas e que não são passíveis de apropriação de caráter individualista, sobre os quais passa a incidir uma titularidade difusa, um interesse de todos¹⁷⁶.

A Constituição Federal, no *caput* do art. 225, caracteriza o meio ambiente ecologicamente equilibrado como um bem de uso comum do povo:

“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.” (grifou-se).

Ocorre que, na doutrina tradicional e segundo o Código Civil, bem de uso comum do povo é um tipo de bem público.

Entretanto, é preciso diferenciar o bem de uso comum do povo constante daquele artigo constitucional, que não é passível de apropriação exclusiva, nem por particulares nem pelo Estado, e que se submete a uma titularidade difusa, do bem público de uso comum do povo, contido no art. 66 do Código Civil, de titularidade

¹⁷⁶ O Código de Defesa do Consumidor, no art. 81, I, conceitua interesses ou direitos difusos como sendo “os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato”. Segundo o conceito de Péricles Prade, interesses difusos são “os titularizados por uma cadeia abstrata de pessoas, ligadas por vínculos fáticos exurgidos de alguma circunstancial identidade de situação, passíveis de lesões disseminadas entre todos os titulares, de forma pouco circunscrita e num quadro de abrangente conflituosidade”. *Op. cit.*, p. 61. Conforme Hugo Nigro Mazzilli “há interesses difusos: a) tão abrangentes que coincidem com o interesse público (como o meio ambiente); b) menos abrangentes que o interesse público; c) em conflito com o interesse da coletividade como um todo; c) em conflito com o interesse do Estado, enquanto pessoa jurídica; d) atinentes a grupos que mantêm conflitos entre si”. MAZZILLI, Hugo Nigro. *A defesa dos interesses difusos em juízo: meio*

estatal. O meio ambiente, enquanto bem de uso comum do povo, segundo o art. 225 da Constituição, é bem difuso, enquanto os bens de uso comum do povo do art. 66, I do Código Civil, são bens públicos.

A natureza jurídica do patrimônio ambiental vem sendo estudada cuidadosamente pela doutrina. Os bens ambientais são considerados como bem difuso por Celso Antônio Pacheco Fiorillo e Marcelo Abelha Rodrigues. Eles identificam três categorias de bens no ordenamento jurídico brasileiro: bens públicos, bens privados e bens difusos. Para eles, *“efetivamente, existe em nosso ordenamento jurídico positivado, uma terceira categoria de bem, que é o difuso, cuja titularidade difere daquela própria do bem público”*¹⁷⁷.

Neste trabalho, no entanto, utiliza-se uma classificação de bens diferenciada, pois na análise da função ambiental da propriedade, é preciso que se tenha claro quais bens são públicos, quais são privados e, dentre estes, quais, mantendo tais naturezas jurídicas, submetem-se a um regime jurídico que não é exclusivamente nem público nem privado, mas, sim, de interesse difuso.

Assim, sobre os bens em geral pode incidir um interesse de natureza difusa, preservando a titularidade do bem enquanto pública ou privada, com a única exceção do bem meio ambiente, ou qualidade ambiental, que, conforme será demonstrado, é o único bem em si difuso admitido. Sobre os bens públicos e os bens privados pode incidir um interesse difuso, mas bem difuso propriamente dito é o meio ambiente, amplamente considerado, como macrorealidade.

Converge neste sentido o entendimento de Paulo de Bessa Antunes. Para ele, *“o ambientalismo [...] reconhece a existência do público e do privado mas visa integrá-los harmonicamente”*. Assim, de acordo com este autor, *“os bens ambientalmente relevantes podem, perfeitamente, pertencer ao patrimônio de um indivíduo que, ao mesmo tempo, não pode utilizá-lo de maneira ecologicamente irresponsável”*. O autor realça que o mesmo vale para os bens públicos.

Conforme seu entendimento, *“não se trata de uma prevalência do público sobre o privado, ou do privado sobre o público. O que existe é uma síntese dos*

ambiente, consumidor e outros interesses difusos e coletivos. 9. ed. rev. atual. São Paulo: Saraiva, 1997. p. 5.

¹⁷⁷ FIORILLO, Celso Antônio Pacheco; RODRIGUES, Marcelo Abelha. *Manual de direito ambiental e legislação aplicável*. São Paulo: Max Limonad, 1997. p. 94.

*dois esquemas tradicionais do conceito de interesse comum, vigente em nosso direito positivo, desde o advento do Código Florestal*¹⁷⁸ (grifos no original).

Uma outra parte da doutrina – representada pela posição de José Afonso da Silva e Paulo Affonso Leme Machado – entende ser o patrimônio ambiental um bem de interesse público.

Adota-se neste trabalho esta categoria com uma pequena mas significativa variação, que pretende evitar uma possível confusão entre interesse público enquanto interesse da Administração Pública e interesse público enquanto interesse de todos, o que são coisas bem distintas em matéria de qualidade ambiental.

Assim, concebe-se o bem ambiental como sendo um bem de interesse difuso, categoria que, mantendo a bipartição entre bem público e bem particular¹⁷⁹ - que ainda está presente no ordenamento jurídico brasileiro – faz incidir sobre estes bens um regime jurídico de interesse difuso que, quando indispensável para a manutenção da qualidade ambiental, sobrepõe-se à natureza jurídica pública ou privada que um bem possa ter. Esta teorização permite uma maior proteção ao bem ambiental no sentido de que a manutenção de sua qualidade interessa a toda a sociedade.

Paulo Affonso Leme Machado, usando a mesma categoria – bem de interesse público – que José Afonso da Silva, desenvolve raciocínio em sentido análogo ao que leva à consideração do meio ambiente como bem de interesse difuso:

*“o bem de propriedade privada pode adquirir institucionalmente a finalidade de interesse público [...], como, também, a um particular regime de polícia de intervenção e de tutela pública [...] [Aldo Sandulli] classifica como na categoria de bem de interesse público os bosques e florestas privadas, os bens tutelados pela beleza natural, os bens privados de interesse histórico, artístico, arqueológico [...]”*¹⁸⁰

Uma vez que se admite que continuam a existir os bens públicos e os bens particulares em matéria de Direito Ambiental, e que incide sobre tais bens um

¹⁷⁸ ANTUNES, P. B. Direito ambiental, p. 86.

¹⁷⁹ Sobre a superação desta dicotomia entre público e particular, veja-se CAPPELLETTI, Mauro. Formações sociais e interesses coletivos diante da justiça civil. *Revista de processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, nº 5, 1977. Em análise diferenciada, mas também sobre a “insuficiência das idéias tradicionais de público e particular”, veja-se ANTUNES, P. B, Direito ambiental, p. 84.

¹⁸⁰ MACHADO, P. A. L. Direito..., p. 667.

regime jurídico de interesse difuso que os unifica como bens de interesse difuso, é necessário alertar para o surgimento de uma terceira espécie de bem que, não sendo público nem privado, consubstancia-se como uma macrorealidade unitária, indisponível, inapropriável que também é um bem de interesse difuso, mas num grau de generalização que se sobrepõe aos bens públicos ou particulares de interesse difuso: a qualidade do meio ambiente. O meio ambiente assim considerado, como uma macrorealidade, é um bem difuso, por um critério objetivo, e um bem de interesse difuso, pelo critério subjetivo, ou pela titularidade difusa que sobre ele incide.

Os bens ambientais podem ser considerados como macrobem e como microbem. A natureza do meio ambiente enquanto macrobem é diferente da natureza dos elementos que o compõem (microbens). Enquanto macrobem, o meio ambiente é juridicamente reconhecido como realidade unitária, imaterial, indisponível e inapropriável¹⁸¹.

A qualidade do meio ambiente (o macrobem) é objeto de interesse difuso e não pode ser disponibilizada por nenhum sujeito, nem pelos proprietários dos microbens que a sustentam nem pelo Estado. Sua titularidade é difusa.

Em se tratando de microbens, o que se consideram são os elementos que compõem o meio ambiente (macrobem), como a flora, a fauna, o solo. Os elementos que formam a flora, a fauna, as paisagens, isoladamente considerados, podem ser apropriáveis, consubstanciando-se propriedade pública ou privada. Estes bens podem se submeter à titularidade do Estado ou de particulares.

Estes elementos, podendo ser públicos ou privados, sujeitam-se à disponibilidade, desde que, desta forma, não seja afetada a qualidade do meio ambiente. Assim, sua disponibilidade é limitada pela manutenção da qualidade ambiental. Por isso, tais microbens também se submetem a regime de interesse difuso, sejam particulares ou públicos, porque têm relação direta com a qualidade ambiental, que é macrobem indisponível.

¹⁸¹ MORATO LEITE, José Rubens. Introdução ao conceito jurídico de meio ambiente. In: BRASILEIRO BORGES, Roxana Cardoso; VARELLA, Marcelo Dias (orgs.). *O novo em direito ambiental*. Belo Horizonte: Del Rey, 1998.

O que ocorre é que o interesse difuso que incide sobre o macrobem “contamina”¹⁸² os microbens, pois estes elementos se vinculam diretamente à qualidade ambiental (macrobem), protegida juridicamente de modo autônomo.

Face a esta diferenciação entre macrobem e microbem, tem-se que a categoria mais adequada para referir-se ao meio ambiente e aos seus elementos é bem de interesse difuso, pois não importa se a titularidade for pública ou privada, o bem ambiental submete-se a um regime que não é exclusivamente nem o público nem o privado, mas a um regime, ao lado desses, de interesse difuso, uma vez que o que importa, nesta análise, é que a disponibilidade que se faça destes bens não deve afetar a qualidade ambiental, que é de interesse de todos e depende diretamente do uso que se faça dos elementos que compõem o meio ambiente.

Pode-se dispor de tais elementos desde que, com isso, não se disponha da qualidade ambiental. Desta forma, tanto o meio ambiente considerado como macrorealidade quanto seus elementos são bens de interesse difuso, em termos de titularidade, sendo que o meio ambiente, pelo critério objetivo, é, também, um bem difuso em si mesmo.

O legislador, no entanto, não se tem utilizado desta nomenclatura. O que acontece na legislação ordinária é se considerarem vários bens ambientais como sendo propriedade do Estado, ou propriedade pública, ou patrimônio público. Assim é que a Lei nº 5.197/67, que dispõe sobre a proteção à fauna, estabelece, em seu artigo 1º, que “os animais de qualquer espécie, em qualquer fase do seu desenvolvimento e que vivem naturalmente fora do cativeiro, constituindo a fauna silvestre, bem como seus ninhos, abrigos e criadouros naturais são propriedades do Estado, sendo proibida a sua utilização, perseguição, destruição, caça ou apanha”.

Da mesma forma, o Decreto nº 84.017/79, que dispõe sobre o Regulamento dos Parques Nacionais Brasileiros, no art. 1º, § 2º, estabelece que os Parques Nacionais “constituem bens da União destinados ao uso comum do povo”. A Lei nº 6.938/81, por sua vez, no art. 2º, I, considera “o meio ambiente como um

¹⁸² Esta expressão é apropriada de Antonio Herman V. Benjamim, que desenvolve um raciocínio em sentido semelhante, mas considerando o meio ambiente como bem público de uso comum: “o traço público de uso comum contamina os elementos que compõem o meio-ambiente (como macrobem), contaminação esta que ocorre apenas em relação ao valor ou interface ambiental do bem” (grifos no original). *Função...*, p. 77.

patrimônio público a ser necessariamente assegurado e protegido, tendo em vista o uso coletivo”.

Uma vez que se considera que os elementos que compõem o meio ambiente são microbens, admite-se que eles estejam submetidos a regime de propriedade, seja pública ou privada, observando-se, claro, as normas de Direito Ambiental, uma vez que estes compõem um bem maior, a qualidade do meio ambiente, que é um macrobem e não pode ser disponibilizado, nem pelos particulares nem pelo Poder Público.

Embora se admita que os elementos do meio ambiente possam ser propriedade de alguém, seja do Estado ou de particulares, o meio ambiente amplamente considerado não pode ser objeto de propriedade de sujeito algum, é bem de interesse difuso.

Neste sentido, segundo José Afonso da Silva, *“a doutrina vem procurando configurar outra categoria de bens: os bens de interesse público, na qual se inserem tanto bens pertencentes a entidades públicas como bens dos sujeitos privados subordinados a uma particular disciplina para a consecução de um fim público”*¹⁸³ (grifos no original). Este entendimento vem corroborar a utilização da categoria bem de interesse difuso como a que melhor se adequa à qualidade dos bens ambientais, devendo substituir a categoria bem de interesse público, utilizada inclusive pela melhor doutrina.

Para José Afonso da Silva,

*“o proprietário, seja pessoa pública ou particular, não pode dispor da qualidade do meio ambiente a seu bel-prazer, porque ela não integra sua disponibilidade. Veremos, no entanto, que há elementos físicos do meio ambiente que também não são suscetíveis de apropriação privada, como o ar, a água, que são, já por si, bens de uso comum do povo. Por isso, como a qualidade ambiental, não são bens públicos nem particulares. São bens de interesse público, dotados de um regime jurídico especial, enquanto essenciais à sadia qualidade de vida e vinculados, assim, a um fim de interesse coletivo”*¹⁸⁴.

¹⁸³ SILVA, J. A. Direito ambiental..., p. 56.

¹⁸⁴ SILVA, J. A. Direito ambiental..., p. 56.

De acordo com José Rubens Morato Leite, o legislador constitucional inseriu o meio ambiente como *res communes omnium*, separando-o de uma visão de bem público em sentido estrito e “*elencou o bem ambiental como disciplina autônoma e a título jurídico autônomo*”¹⁸⁵, superando a tradicional classificação dos bens ambientais como *res nullius*.

Entende-se, assim, o patrimônio ambiental como macrorealidade, um bem de interesse difuso, cuja qualidade é de interesse de todos. O meio ambiente, assim considerado, não constitui patrimônio público, enquanto entendido como propriedade estatal.

Patrimônio ambiental e patrimônio público não se confundem¹⁸⁶. O meio ambiente não é propriedade estatal. Pode ser considerado bem de domínio público se por esta expressão se entender “*o poder de dominação ou de regulamentação que o Estado exerce sobre os bens do seu patrimônio (bens públicos) ou sobre os bens do patrimônio privado (bens particulares de interesse público), ou sobre as coisas inapropriáveis individualmente, mas de fruição geral da coletividade (res nullius)*”¹⁸⁷ (grifou-se). Embora se aceite que o bem ambiental aí possa se encontrar, não se admite na doutrina ambientalista que ele seja considerado *res nullius*. Considera-se o bem ambiental *res omnium* ou *res communes omnium*¹⁸⁸.

¹⁸⁵ MORATO LEITE, J. R. Op. cit., p. 61.

¹⁸⁶ Para uma análise do bem ambiental no Direito Internacional, veja-se a obra de José Manuel Marques da Silva Pureza. *O patrimônio comum da humanidade: rumo a um direito internacional da solidariedade?* mimeo. Para ele, “*a superação do dualismo homem/natureza impõe um estatuto não apropriativo dos bens naturais – daí a centralidade do conceito de patrimônio comum que, na senda dos institutos de ‘res communis’ e de ‘public trust’, evoca prioritariamente uma relação social de participação intra-geracional e de transmissão inter-geracional*” (grifos no original), p. 577. De acordo com este autor, “*a soberania territorial assemelha-se a uma ‘propriedade estadual’ sobre o território e, com ele, sobre seus recursos. Por isso, na realidade a questão da protecção jurídica internacional dos recursos naturais não se coloca, uma vez que é indirectamente assegurada pela delimitação de fronteiras dentro das quais cada Estado exerce poderes absolutos*”, p. 580. Segundo o autor, o “*elemento forte do regime de patrimônio comum é o modo de gestão e não a titularidade jurídica sobre os bens classificados*”, p. 605, sendo que “*não se trata, obviamente, de subtrair, a mando da comunidade internacional, bens que se integram na esfera de jurisdição territorial (e patrimonial, por vezes) dos Estados para constituir com eles um patrimônio independente de que é titular a comunidade internacional, mas sim de substituir o modo de actuar dos Estados relativamente a esses bens e recursos. A lógica territorialista, decalcada sobre o mais tradicional jus fruendi, utendi et abutendi, dá lugar, neste novo quadro, a uma gestão parcimoniosa dos bens, guiada pela noção de função social – a função social da soberania, ampliação planetária da função social da propriedade – e referenciada, para este efeito, à sociedade internacional no seu conjunto ou, mais rigorosamente à trans-temporalidade e à trans-espacialidade da Humanidade*” (grifos no original), p. 604.

¹⁸⁷ MEIRELLES, H. L. Op. cit., p. 426.

¹⁸⁸ Neste sentido vejam-se FIORILLO, C. A. P., RODRIGUES, M. A. Op. cit., p. 95.

Tampouco se confundem o Patrimônio Nacional, de que fala a Constituição Federal no art. 225, § 4º e o patrimônio público. Patrimônio Nacional, aí, trata-se de uma nomenclatura que identifica como espaços territoriais especialmente protegidos a Floresta Amazônica brasileira, a Mata Atlântica, a Serra do Mar, o Pantanal Mato-Grossense e a Zona Costeira.

Segundo a concepção de José Rubens Morato Leite, “*não resta dúvida de que o bem ambiental de interesse público deve ser separado da definição de bens públicos e privados do Código Civil Brasileiro. Outrossim, a concepção da lei civil é destoante do estipulado na Constituição Federal, que trata o meio ambiente como bem da coletividade e não como res nullius*”¹⁸⁹.

Assim, de acordo com o art. 65 do Código Civil, “são públicos os bens do domínio nacional pertencentes à União, aos Estados, ou aos Municípios. Todos os outros são particulares, seja qual for a pessoa a que pertencerem”.

E o art. 66 dispõe sobre os três tipos de bem público: “de uso comum do povo, tais como os mares, rios, estradas, ruas e praças; os de uso especial, tais como os edifícios ou terrenos aplicados a serviço ou estabelecimento federal, estadual ou municipal; os dominicais, isto é, os que constituem o patrimônio da União, dos Estados, ou dos Municípios, como objeto de direito pessoal, ou real de cada uma dessas entidades”.

Ocorre que há bens de uso comum do povo como os mares, os rios, que já não são mais considerados bens públicos simplesmente, pois constituem elementos fundamentais ao equilíbrio ambiental, integrando um bem maior, o bem ambiental, que não é público, mas de interesse difuso.

Assim, vê-se a diferença entre bem de uso comum do povo, que é a qualidade ambiental, ou o meio ambiente, expressão do art. 225 da Constituição Federal, que pertence a todos, inclusive às futuras gerações, não passível de apropriação, e bem público de uso comum do povo, conforme o art. 66 do Código Civil, que é um bem estatal.¹⁹⁰

¹⁸⁹ MORATO LEITE, J. R. Op. cit., p. 62. Aí o autor utiliza a categoria bem de interesse público no mesmo sentido que bem de interesse difuso, considerada, neste trabalho, a mais adequada para referir-se ao bem ambiental.

¹⁹⁰ Em análise diversa, para Celso Antonio Pacheco Fiorillo e Marcelo Abelha Rodrigues “*aquilo que está prescrito no inciso I do art. 66, é exatamente o bem previsto, v. g., nos arts. 225, 215, 216, 200, 6º, 182 da CF, entre outros dispositivos constitucionais e infraconstitucionais relativos ao meio ambiente*”. E continuam: “*Há que se considerar, portanto, que o art. 66 do CC, não foi recepcionado em sua inteireza*”.

A própria Constituição faz referência a patrimônio público e a meio ambiente como objetos distintos. É o que ocorre quando trata da ação popular, no art. 5º:

“LXXIII – qualquer cidadão é parte legítima para propor ação popular que vise a anular ato lesivo ao *patrimônio público* ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao *meio ambiente* e ao patrimônio histórico e cultural, ficando o autor, salvo comprovada má-fé, isento de custas judiciais e do ônus da sucumbência.” (grifou-se)

Outro momento em que esta distinção constitucional é clara ocorre no art. 129:

“Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público:
III – promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do *patrimônio público* e social, do *meio ambiente* e de outros interesses difusos e coletivos.” (grifou-se)

Claro está que patrimônio público e patrimônio ambiental não se confundem. Quando o texto constitucional aí se refere a patrimônio público, significa o conjunto de bens de propriedade estatal, os bens públicos, nos quais não está inserido o meio ambiente. O bem ambiental tem titularidade difusa, não estatal.

Diante disso, a bipolaridade rígida entre bens públicos e particulares vem sendo questionada, face ao surgimento de bens que não se submetem com exclusividade nem ao regime de uns nem ao de outros, como o bem cultural, o bem turístico, face à consideração do meio ambiente como um bem que não é nem público nem particular, mas difuso, objetiva e subjetivamente. No entender de Mauro Cappelletti, “*a summa divisio aparece irreparavelmente superada diante da realidade social de nossa época, que é infinitamente mais complexa, mais articulada, mais ‘sofisticada’ do que aquela simplista dicotomia tradicional*” (grifos no original)¹⁹¹.

pela CF. Isto equivale dizer que não há mais espaço em nosso ordenamento jurídico atual, para esta modalidade de bem público. O patrimônio público compõe-se, hodiernamente, pelos bens dominicais e de uso especial.” FIORILLO, C. A. P., RODRIGUES, M. A. Op. cit., p. 97.

¹⁹¹ CAPPELLETTI, M. Op. cit., p. 135.

Desta forma, reconhecem-se três categorias de bens ambientais: os bens ambientais privados de interesse difuso, os bens ambientais públicos de interesse difuso e o bem difuso propriamente dito (seu objeto é difuso e sua titularidade também).

Os bens ambientais privados de interesse difuso são os elementos do meio ambiente, microbens, que podem ser apropriados pelo particular, mas que, por integrarem o meio ambiente e pelo fato de a qualidade ambiental depender da qualidade de tais bens, submetem-se a um regime de interesse difuso.

Os bens ambientais públicos de interesse difuso são, da mesma forma, os elementos do meio ambiente, microbens, que são propriedade do Poder Público, mas, uma vez que compõem o meio ambiente e porque a qualidade ambiental depende da qualidade de tais bens que formam o patrimônio público, submetem-se estes bens a um regime de interesse difuso.

O bem difuso propriamente dito é um só: a qualidade ambiental, o bem-estar ambiental, ou o meio ambiente, macrobem, que é inapropriável e indisponível, e que comunica o interesse difuso que sobre ele prevalece para os elementos necessários à sua existência e manutenção.

3. 2. A função ambiental da propriedade rural

A função ambiental da propriedade, considerada a partir do texto constitucional, encontra-se no inciso II do artigo 186 do Capítulo III, Da política agrícola e fundiária e da reforma agrária, que está inserido no Título VIII, Da ordem econômica e financeira.

A função ambiental da propriedade, na análise que se realiza, tendo em vista precipuamente a proteção dos recursos naturais, é um dos quatro elementos que compõem o conteúdo constitucional de função social da propriedade rural, que é compreendido através do artigo 186 da Constituição Federal de 1988.

Consiste, em sentido amplo, nos deveres, atribuídos ao proprietário, de utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e preservação do meio ambiente.

Sendo o conteúdo da função ambiental da propriedade um conjunto de deveres, ela não é dirigida à coisa, mas ao sujeito. É o proprietário que deve cumprir a

função ambiental da propriedade, uma vez que apenas às pessoas e não às coisas são atribuídos direitos e deveres. Desta forma, tecnicamente, não é a propriedade que cumpre a função ambiental, mas o proprietário.

A função ambiental da propriedade obriga todos os proprietários, sejam eles públicos ou particulares. Na análise da função ambiental, o que diferencia o regime específico a atuar sobre uma propriedade não é o sujeito deste direito, mas o objeto deste direito, ou seja, os bens ambientais existentes num certo espaço territorial submetido ao direito de propriedade.

A função ambiental da propriedade atua sobre um determinado objeto que, em última instância, é o meio ambiente amplamente considerado. Incide, de perto, sobre seus elementos isoladamente considerados, como as florestas, o solo, a diversidade de espécies.

Uma vez que sobre vários bens diferentes, objetos da propriedade rural, incide função ambiental, esta também será diferente de acordo com a natureza dos objetos sobre os quais incidir. A função ambiental da propriedade vai variar de acordo com o bem ambiental objeto de propriedade, que, sob proteção legal específica, identificar-se-á com o próprio objeto da função ambiental.

O cumprimento da função ambiental da propriedade é condição para o cumprimento da função social da propriedade. Porque a função social da propriedade é definida pelos deveres jurídicos do proprietário e variam conforme a natureza do objeto sobre a qual recai este direito, pode-se dizer que a função social da propriedade não é a mesma sempre, não havendo uma única função social da propriedade, mas várias funções de acordo com a natureza das coisas objeto desse direito.

Orlando Gomes, sobre a função social da propriedade, entende que “*a despeito, porém, de ser um conceito geral, sua utilização varia conforme a vocação social do bem no qual recai o direito, - conforme a intensidade do interesse geral que o delimita, e conforme a sua natureza na principal rerum divisio tradicional*”¹⁹² (grifos no original).

O mesmo pode se dizer a respeito do conteúdo da função ambiental da propriedade: os deveres que a compõem variam de acordo com os bens ambientais presentes em cada propriedade.

¹⁹² GOMES, O. Op. cit., p. 111.

Esses deveres jurídicos do proprietário vão variar conforme a natureza do objeto sobre o qual recai o direito de propriedade. Desta forma, os deveres jurídicos estabelecidos para o proprietário de um imóvel rural que abrigue espécies endêmicas poderão ser diferentes dos deveres do proprietário em cujo imóvel se encontrem nascentes de rios. Assim como os deveres jurídicos do proprietário de um imóvel urbano¹⁹³ são diferentes do dono de uma propriedade rural. Desta forma, também não há apenas uma função ambiental da propriedade, mas várias funções ambientais, a depender da propriedade.

O conteúdo da função ambiental da propriedade é estabelecido legalmente, pois não há função ambiental presumida. O caráter da função ambiental da propriedade é legal. Logo, os deveres jurídicos do proprietário, no exercício do seu direito de propriedade, são estabelecidos em lei – em sentido amplo –, para a segurança jurídica do proprietário e da ordem jurídica como um todo.

Não se admitindo função ambiental de caráter presumido, é preciso que haja manifestação legal acerca da obrigação. Com isso, da mesma forma que o cumprimento da função ambiental é devido ao ordenamento jurídico positivo, seu conteúdo ou os requisitos para seu cumprimento são determinados legalmente e na medida estritamente necessária para a salvaguarda do equilíbrio ecológico. A função ambiental da propriedade não pode ser usada como justificativa para qualquer intervenção do Poder Público no direito do proprietário, conforme abordado no capítulo anterior sobre a função social da propriedade.

Na Constituição Federal tem-se o conteúdo amplo da função ambiental da propriedade, ou seja, dos deveres genéricos que a compõem. Este conteúdo amplo da função ambiental é compreendido a partir do inciso II do art. 186, consistindo nos deveres de utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e preservação do meio ambiente. Os critérios pelos quais se avalia, de perto, a observância desses requisitos do art. 186 se encontram em legislação esparsa.

¹⁹³ A propriedade urbana cumpre sua função social, segundo o § 2º do art. 182 da Constituição, quando atende às exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no plano diretor. Também aí é necessário falar-se em função ambiental como sendo um componente da função social da propriedade territorial urbana, pois o plano diretor contém normas ambientais que devem ser obedecidas pelo proprietário, uma vez que compõem a cidade o meio ambiente natural, ou o que resta dele, e o meio ambiente artificial ao mesmo tempo.

O conteúdo específico da função ambiental da propriedade¹⁹⁴ será dado pela legislação ambiental infraconstitucional, de acordo com os bens ambientais protegidos legalmente que cada propriedade abriga, estabelecendo ao proprietário deveres mais específicos que os constantes daquele dispositivo constitucional. Assim, são exemplos de normas legais que dão conteúdo específico à função ambiental da propriedade a Lei nº 4.771/65, que institui o Código Florestal, a Lei nº 6.902/81, que dispõe sobre estações ecológicas e áreas de proteção ambiental, o Decreto nº 89.336/84, que dispõe sobre as reserva ecológicas e as áreas de relevante interesse ecológico, dentre outros.

Necessário notar-se que a função ambiental a atuar sobre uma determinada propriedade pode ser formada a partir da incidência de vários dispositivos legais que disponham sobre os diversos bens ambientais que tal propriedade possa conter. Assim, a função ambiental de uma propriedade pode, por exemplo, ser apreendida através da soma da incidência do Código Florestal, cujos dispositivos visam à proteção principalmente da água e do solo, com a incidência da Lei nº 6.902/81, que pode incidir sobre a propriedade criando uma área de proteção ambiental.

O grau de especificidade do conteúdo da função ambiental da propriedade aumenta com a proximidade da lei da base da pirâmide do ordenamento jurídico. Assim, o conteúdo da função ambiental da propriedade é mais específico na legislação ordinária do que na Constituição. Mais específico ainda será o conteúdo da função ambiental quando esta for determinada pela incidência de diversos dispositivos protetores de vários dispositivos ao mesmo tempo.

No que tange especificamente ao inciso II do art. 186 da Constituição, a Lei nº 8.629, de 25 de fevereiro de 1993 - que é a lei complementar que traz a regulamentação dos dispositivos relativos à reforma agrária previstos na Constituição Federal - traz os conceitos de utilização adequada dos recursos naturais e preservação do meio ambiente.

Assim, sobre a primeira parte do inciso II do art. 186 da Constituição Federal, a Lei nº 8.629/93 dispõe, no art. 9º:

¹⁹⁴ Lembrando-se que, conforme exposto no capítulo anterior, função ambiental da propriedade e restrições são afetações diferentes sobre o direito de propriedade. Mas como se verifica que é através das

“§ 2º *Considera-se adequada a utilização dos recursos naturais disponíveis* quando a exploração se faz respeitando a vocação natural da terra, de modo a manter o potencial produtivo da propriedade.” (grifou-se).

E sobre a segunda parte do inciso II do art. 186, o art. 9º dispõe:

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

Com isso, tem-se que o proprietário cumpre a função ambiental da sua propriedade, em sentido amplo, quando a exploração se faz respeitando a vocação natural da terra, de modo a manter o potencial produtivo da propriedade, mantendo as características próprias do meio natural e da qualidade dos recursos ambientais, na medida adequada à manutenção do equilíbrio ecológico da propriedade e da saúde e qualidade de vida das comunidades vizinhas.

Alguns aspectos do conteúdo específico da função ambiental da propriedade serão analisados abaixo, no estudo dos principais espaços territoriais protegidos e seus regimes.

3. 2. 1. A dupla função protetora

A função, conforme visto acima, consiste numa atividade exercida no interesse não apenas do sujeito que a executa, mas, principalmente, no interesse da sociedade. A função ambiental se volta para a manutenção do equilíbrio ecológico enquanto interesse de todos, beneficiando, ao mesmo tempo, a sociedade e também aquele que a cumpre.

Há uma dupla proteção na idéia de função ambiental da propriedade: a proteção do meio ambiente e a proteção da própria propriedade. Assim como há a proteção do interesse difuso, há também a proteção do interesse individual do

restrições que se consegue fazer cumprir a função ambiental da propriedade, tem-se, então, que seu conteúdo específico é extraído das normas legais que estão mais próximo da base da pirâmide normativa.

proprietário, na medida em que, enquanto se protege o interesse da sociedade, também o proprietário, titular da função, é protegido.

A função ambiental da propriedade, na medida em que visa à utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e à preservação do meio ambiente, protege, sobretudo, a propriedade em si contra a perda de seu potencial produtivo devido a danos ambientais irreversíveis como, por exemplo, perda da qualidade do solo e até perda do próprio solo, através da erosão.

Dessa forma, a proteção ambiental deve ser vista não apenas como uma limitação do direito de propriedade, mas também como uma proteção à própria propriedade rural, para que a utilidade desta não seja ameaçada por lesões ambientais que possam advir de seu uso inadequado, em desacordo com as regras de manutenção do equilíbrio ecológico. Esta visão de dupla função protetora é facilmente obtida a partir da leitura dos parágrafos 2º e 3º do art. 9º da Lei nº 8.629/93, acima transcritos: ao mesmo tempo em que se protege o meio ambiente, protege-se também a propriedade.

É preciso atentar para o fato de que “*a terra arruinada, com certeza, não se prestará mais à finalidade a que se destina*”¹⁹⁵. Giselda Maria Fernandes Novaes Hironaka adverte que

*“não se apresenta, por consequência, assim, a terra e o seu uso como meros e iminentes meios de produção de alimentos, mas senão também, como bens essenciais da humanidade, cujo uso adequado, cuja correta administração, cujo resguardo, devem estar sendo sempre e sem cessar observados e cumpridos, tudo para que não se os exaure e os torne inúteis para os fins aos quais se destinam”*¹⁹⁶.

Esta dupla função protetora vem sendo muitas vezes desprezada pelos operadores jurídicos e pelos proprietários, que consideram as normas de proteção ao meio ambiente uma afronta ao direito de propriedade. Ao contrário, se não forem observados os cuidados com a proteção ambiental, em breve o direito de propriedade transformar-se-á num direito vazio, devido à destruição de seu objeto ou devido à completa perda de utilidade do bem objeto do direito de propriedade.

¹⁹⁵ HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. *Atividade agrária e proteção ambiental: simbiose possível*. São Paulo: Cultural Paulista, 1997. p. 101.

Ora, a propriedade rural é uma pequena casa inserida numa casa maior, a Terra. Ambas estão suscetíveis a danos causados pela degradação ambiental. O planeta sofre com o efeito estufa, o buraco na camada de ozônio, a perda de biodiversidade, a chuva ácida, a poluição do ar, a diminuição da quantidade de água doce. A propriedade, por sua vez, está sujeita, principalmente, aos danos causados ao solo, como erosão, perda dos solos férteis, desertificação, aos danos à qualidade da água, como o assoreamento de rios.¹⁹⁷ “A produção agrícola só pode ser mantida a longo prazo se a terra, a água e as florestas que constituem sua base não sofrerem degradação”¹⁹⁸.

Se em tempos antigos as lesões ao meio ambiente tinham suas causas subestimadas e geralmente atribuídas a forças naturais, a principal característica das lesões atuais ao meio ambiente é a contribuição humana nas causas destas lesões e sua grande dimensão. Os desastres ecológicos não são um fato original da civilização moderna.

De acordo com Carlos André Sousa Birnfeld, as gerações anteriores à sociedade da crise ecológica “associariam as eventuais degradações ambientais a circunstancialidades efêmeras, particulares, sem maiores conseqüências coletivas, facilmente superáveis nas trilhas de uma melhor distribuição da riqueza, do progresso tecnológico e de um planeta inesgotavelmente apto a servir ao homem”¹⁹⁹.

Ocorre que tal associação não é mais possível. Sabe-se que as maiores degradações ambientais da segunda metade do século XX se devem à superexploração ou à má exploração do meio ambiente pelo ser humano. Além de tais degradações implicarem fortes conseqüências de abrangência coletiva, muitos dos danos que o meio ambiente têm sofrido são irreversíveis, como a extinção de espécies, o assoreamento de rios e a desertificação.

Esses efeitos são, em sua maioria, devidos à proliferação de métodos de exploração dos recursos naturais. “A sobreprodução, a dedicação exclusiva e a degradação do meio ambiente que caracterizam a agricultura moderna têm vindo ultimamente a ser questionados, e a tal ponto que já se fala de uma crise final deste

¹⁹⁶ HIRONAKA, G. M. F. N. Op. cit., p. 100.

¹⁹⁷ Para maiores informações sobre as causas, os elementos e as dimensões da degradação do meio ambiente, veja-se o Glossário, ao final deste trabalho.

¹⁹⁸ COMISSÃO... Op. cit., p. 146.

¹⁹⁹ BIRNFELD, C. A. S. Op. cit., p. 115.

*modelo de agricultura*²⁰⁰. Boaventura de Sousa Santos, ao analisar a agricultura familiar portuguesa, considerada pré-moderna, acredita que “*é bem possível que este modelo seja transcodificado e, de pré-moderno, passe a ser pós-moderno pelas combinações práticas e simbólicas que proporciona entre o econômico e o social, entre o produtivo e o ecológico, entre ritmos mecânicos e cíclicos*”²⁰¹.

Ao contrário do comportamento predatório da cultura e de algumas tecnologia modernas, outras comunidades²⁰² são naturalmente ecologistas, mesmo sem conhecerem o movimento ambientalista e as conseqüências de um crescimento econômico mal conduzido, como algumas da Floresta Amazônica brasileira, que abrigam indígenas e seringueiros que, na maioria, enquanto não cercados pelo capitalismo selvagem e rondados pela miséria, utilizam-se de práticas ecológicas no sentido de preservação do próprio *habitat*, não como um luxo estético, mas como cuidado com a própria casa e com as condições que lhe propiciam a vida. Estas comunidades sabem que a exclusão do futuro, enquanto “*aniquilamento do próprio habitat*”²⁰³ é possível.

Desta forma, na medida em que se atende ao interesse da sociedade de manter o meio ambiente ecologicamente equilibrado, o sujeito titular do dever de cooperar com esta manutenção também é protegido, pois os danos ao meio ambiente acabam por lesionar, mais cedo ou mais tarde, toda a sociedade, inclusive este proprietário que pode ter deixado de cumprir o seu dever de defendê-lo e preservá-lo, não apenas para si, mas também para seus filhos.

3. 3. A função ambiental da propriedade rural na legislação ambiental: os espaços territoriais especialmente protegidos e suas repercussões no direito de propriedade

A definição de função ambiental da propriedade, como sendo o conjunto de deveres imputados ao proprietário face à necessidade de manutenção do equilíbrio

²⁰⁰ SOUSA SANTOS, B. Op. cit., p. 66.

²⁰¹ SOUSA SANTOS, B. Op. cit., p. 67.

²⁰² Não significa que seja sempre assim. A respeito da agricultura camponesa, por exemplo, Joan Martínez Alier ressalta que “*contudo, não se pode supor simplesmente que a agricultura camponesa seja, em geral, mais ecológica que outras formas de agricultura*”. Op. cit., p. 300.

²⁰³ BIRNFELD, C. A. S. Op. cit., p. 76.

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, também a atuação pública se submete a tal norma, pois, conforme visto acima, a função ambiental da propriedade obriga todos os proprietários, sejam eles públicos ou particulares, uma vez que para a incidência da função ambiental, o que diferencia o regime específico a atuar sobre uma propriedade não é o sujeito deste direito, mas o objeto deste direito, ou seja, os bens ambientais existentes num espaço territorial submetido a propriedade.

Por isso, não há por que se estabelecer diferenças, a princípio, entre particulares e Poder Público.

De acordo com Carlos Ari Sundfeld, *“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”*²⁰⁴.

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

É com a Lei de Política Nacional do Meio Ambiente - Lei nº 6.938/81 -, que se começa o estudo dos instrumentos de proteção ambiental que vão delimitar a função ambiental da propriedade, a partir da criação de espaços territoriais especialmente protegidos. Os espaços territoriais especialmente protegidos²⁰⁵ são instrumentos da Política Nacional de Meio Ambiente.

O art. 9º, VI, desta lei, determina a criação de espaços territoriais especialmente protegidos pelo Poder Público, estadual e municipal, tais como áreas de proteção ambiental, de relevante interesse ecológico e reservas extrativistas.

No mesmo sentido desta lei, o art. 225 da Constituição Federal dispõe que:

²⁰⁴ SUNDFELD, C. A. Direito administrativo..., p. 22.

²⁰⁵ Para um histórico dos espaços territoriais especialmente protegidos no Brasil, veja-se ANTUNES, Paulo de Bessa. Direito ambiental, p. 261 ss.

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

III – *definir*, em todas as Unidades da Federação, *espaços territoriais* e seus componentes a serem *especialmente protegidos*, sendo a alteração e a supressão permitidas somente através de lei, vedada qualquer utilização que comprometa a integridade dos atributos que justifiquem sua proteção” (grifou-se).

Esta norma, ao lado das anteriores, que tratam especificamente de função ambiental da propriedade, fundamentam toda a legislação sobre espaços públicos e privados que devem ser submetidos a regimes especiais de proteção, como o Código Florestal (Lei nº 4.771/65), a Lei nº 6.902/81, o Decreto nº 99.274/90, o Decreto nº 89.336/84, para citar algumas das principais normas que regulamentam espaços territoriais especialmente protegidos como as áreas de reserva legal, áreas de preservação permanente, parques, reservas biológicas, estações ecológicas, áreas de proteção ambiental, para fazer referência aos espaços mais comuns. Segundo Paulo de Bessa Antunes, o inciso III do art. 225 da Constituição Federal são as “*bases constitucionais para que o Poder Público possa instituir unidades de conservação*”²⁰⁶.

Necessário, para a análise da função ambiental da propriedade, fazer-se a diferenciação entre espaços territoriais especialmente protegidos e unidades de conservação e, dentre estes, os de proteção integral e os de manejo sustentável.

A Resolução CONAMA nº 11/87 declara como sendo unidades de conservação vários espaços especialmente protegidos de características muito diferentes entre si, classificação que não é adequada para os fins deste trabalho, sendo conveniente fazer-se uma distinção mais detalhada.

De fato, esta Resolução relaciona como unidades de conservação: estações ecológicas, reservas ecológicas, áreas de proteção ambiental, parques nacionais, estaduais e municipais, reservas biológicas, florestas nacionais, estaduais e municipais, monumentos naturais, jardins botânicos, jardins zoológicos, hortos florestais e áreas de relevante interesse ecológico.

²⁰⁶ ANTUNES, P. B. Direito ambiental, p. 257.

No estudo que se realiza, entende-se que espaços territoriais especialmente protegidos são o gênero de que as unidades de conservação são as espécies.

Em sentido lato, os espaços territoriais especialmente protegidos, como revela a própria expressão, referem-se a qualquer parcela do território nacional que seja considerada merecedora de proteção ambiental especial que vincula o uso dos recursos naturais aí encontrados a prescrições definidas em lei. Aí estão incluídas as unidades de conservação.

Quando se excluem desta definição as unidades de conservação, têm-se os espaços territoriais especialmente protegidos em sentido estrito. Estes são impostos genericamente, atingindo propriedades indeterminadas, não são delimitados com exatidão no espaço e seus regimes são mais genéricos que os das unidades de conservação.

Assim, são espaços territoriais especialmente protegidos em sentido estrito as reservas legais, estabelecidas nos arts. 16 e 44 do Código Florestal, as áreas de preservação permanente do art. 2º, também do Código Florestal, a Floresta Amazônica, a Mata Atlântica, a Serra do Mar, o Pantanal Mato-Grossense e a Zona Costeira, conforme o art. 225, § 4º da Constituição Federal.

Como analisa José Afonso da Silva, podem-se dividir os espaços territoriais especialmente protegidos em abertos e fechados²⁰⁷. Estes seriam as unidades de conservação, enquanto aqueles seriam os espaços territoriais especialmente protegidos em sentido estrito (ou seja, o que não for considerado unidade de conservação).

As unidades de conservação são territorial e finalisticamente delimitadas e sua criação parte geralmente da União e dos Estados, atingindo propriedades determinadas. Podem ser classificadas como unidades de conservação de proteção integral e unidades de conservação de manejo sustentável.

As unidades de conservação de proteção integral têm regime de proteção mais restritivo. A ação humana permitida nestas áreas costuma se limitar à necessária para realização de pesquisa científica. Normalmente, por serem tais unidades incompatíveis com a exploração econômica, dão ensejo à desapropriação.

²⁰⁷ SILVA, J. A. Direito ambiental..., p. 162.

São classificadas como unidades de conservação de proteção integral os parques, as estações ecológicas, as reservas biológicas e a reserva particular do patrimônio florestal.

As unidades de conservação de manejo sustentável admitem o uso dos recursos naturais desde que essa atividade se dê de forma racional e controlada, para que o equilíbrio ecológico do ecossistema não seja ameaçado e não haja perda da qualidade dos seus elementos. Qualquer atividade realizada deve ter em vista a conciliação da presença humana com a conservação das características naturais da fauna e da flora presentes na unidade.

As áreas de proteção ambiental, as florestas nacionais, estaduais, municipais, as reservas ecológicas, áreas de relevante interesse ecológico, reservas extrativistas, podem ser classificadas como unidade de conservação de manejo sustentável.

Toda a legislação que dispõe sobre estes espaços se encontra dispersa, o que pode provocar confusão no momento de se identificar um espaço territorial específico e seu regime. É o que ocorre, por exemplo, com o art. 18 da Lei nº 6.938/81, que transforma em “reservas ou estações ecológicas, sob a responsabilidade do IBAMA, as florestas e demais formas de vegetação natural de preservação permanente, relacionadas no artigo 2º da Lei nº 4.771, de 15 de setembro de 1965 – Código Florestal, e os pousos das aves de arribação protegidas por convênios, acordos ou tratados assinados pelo Brasil com outras nações”.

Assim, são diversas nomenclaturas que se referem a espaços e regimes parecidos e podem ser tratadas diferentemente pelos autores.

Abaixo será feita a análise dos principais espaços territoriais especialmente protegidos e seus respectivos regimes, contidos na legislação federal e suas repercussões no direito de propriedade²⁰⁸.

Deve-se lembrar, contudo, da crítica de Yara Maria Gomide Gouvêa, segundo a qual se percebe uma crescente preocupação com a proteção do meio

²⁰⁸ Para uma análise sobre as propostas de classificação de unidades de conservação pela União Internacional de Conservação da Natureza (UICN), pela Comunidade Econômica Européia (CEE), do documento “Cuidando de Planeta Terra” (PNUMA, UICN, WWF), além da classificação que se pode extrair da legislação brasileira, veja-se RODRIGUES, José Eduardo Ramos. Aspectos jurídicos das unidades de conservação. *Revista da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo*. São Paulo, nº 43, jun./1995.

ambiente através de uma grande quantidade de textos legais que criam unidades de conservação, mas, por outro lado, “*verifica-se a existência de unidades de conservação cujas definições e objetivos se superpõem ou conflitam e outras cujos contornos não se encontram ainda bem delineados*”. A autora observa que novas categorias de manejo devem ser criadas, pois as que já existem não são suficientes para a proteção ambiental necessária²⁰⁹.

Além disso, José Eduardo Ramos Rodrigues salienta que

*“terrível, torna-se a missão da doutrina brasileira ao tentar pelo menos propor uma classificação com mínimo fundamento científico, já que embora a lei seja omissa na questão conceitual, ela e a legislação infra legal são pródigas na criação de modalidades de unidades de conservação. Como resultado temos uma infundável nomenclatura de unidades mal definidas, que se confundem umas com as outras, dispersas em todo tipo de diploma normativo, muitas vezes criadas apenas em função de interesses políticos passageiros ou em razão de rivalidades entre órgãos ambientais públicos.”*²¹⁰

3. 3. 1. Áreas de preservação permanente

O Código Florestal, Lei nº 4.771, de 15 de setembro de 1965, estabelece a criação de reserva legal e as áreas de preservação permanente (chamadas também de florestas de preservação permanente), dois instrumentos para a proteção do meio ambiente.

Como foi observado acima, as áreas de preservação permanente do art. 2º do Código Florestal foram transformadas, pela Lei nº 6.938/81, em seu art. 18, em reservas ou estações ecológicas:

“Art.18. São transformadas em reservas ou estações ecológicas, sob a responsabilidade do IBAMA, as florestas e demais formas de vegetação natural de preservação

²⁰⁹ GOUVÊA, Yara Maria Gomide. Unidades de conservação. In: BENJAMIM, Antonio Herman V. (org.). *Dano ambiental: prevenção, reparação e repressão*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993. p. 411.

²¹⁰ RODRIGUES, J. E. R. Op. cit., p. 161.

permanente, relacionadas no artigo 2º da Lei nº 4.717, de 15 de setembro de 1965 – Código Florestal, e os pousos das aves de arribação protegidas por convênios, acordos ou tratados assinados pelo Brasil com outras nações.”

Embora a maioria dos autores façam referência a esta modificação de nomenclatura, continuam a tratar aquelas áreas do art. 2º do Código Florestal sob a nomenclatura original, ou seja, área de preservação permanente.

Assim, Paulo Affonso Leme Machado fala de florestas de preservação permanente, fazendo breve menção às reservas ou estações ecológicas²¹¹. Antonio Herman V. Benjamim faz a ressalva de que “*alteração legislativa de 1989 equiparou as ‘áreas de preservação permanente’ previstas no art. 2º do Código Florestal a ‘reservas ou estações ecológicas’*”²¹². José Afonso da Silva trata das florestas de preservação permanente e das estações ecológicas separadamente²¹³. Paulo de Bessa Antunes usa a categoria “*florestas de preservação permanente*”²¹⁴.

O Código Florestal, logo no *caput* do seu art. 1º, prevê que os direitos de propriedade poderão sofrer limitações para que a proteção ambiental possa ser implementada:

“Art. 1º. 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.” (grifou-se).

Segundo Paulo de Bessa Antunes, “o Código, ipso iure, estabelece um regime especial de propriedade especialmente voltado para as florestas e demais formas de vegetação reconhecidas de utilidade para as terras que revestem”²¹⁵ (grifos no original).

²¹¹ MACHADO, P. A. L. Direito ambiental..., p. 555. O autor, na obra Estudos de direito ambiental, p. 111, utiliza-se da nomenclatura “áreas de preservação permanente”.

²¹² BENJAMIM, A. H. V. Reflexões sobre a hipertrofia do direito de propriedade na tutela da Reserva Legal e das áreas de preservação permanente. In: 2º CONGRESSO INTERNACIONAL DE DIREITO AMBIENTAL. *Anais...* São Paulo: Instituto “O direito por um planeta verde”, 1997. p. 26

²¹³ SILVA, J. A. Direito ambiental..., p. 118 e 165.

²¹⁴ ANTUNES, P. B. Direito ambiental, p. 244 e seguintes.

²¹⁵ O autor considera as florestas bens de interesse comum de todos os habitantes do País, adotando a terminologia usada pelo Código Florestal. Mas observa que “*interesse comum não se confunde com*

As áreas de preservação permanente são elencadas nos arts. 2º e 3º. As primeiras são as áreas de preservação permanente legais, ou “*ope legis*”, expressão utilizada por Antonio Herman V. Benjamim²¹⁶ para diferenciá-las das áreas de preservação permanente administrativas, cuja criação se fundamenta no art. 3º do Código Florestal. Paulo de Bessa Antunes se refere aos espaços do art. 2º pela nomenclatura “*florestas de preservação permanente por imposição legal*”, ou “*florestas de preservação permanente pelo efeito do Código Florestal*”²¹⁷ e chama os espaços mencionados pelo art. 3º de “*florestas de preservação permanente por ato do Poder Público*”²¹⁸.

As áreas de preservação permanente são espaços territoriais especialmente protegidos, de proteção integral. As florestas de preservação permanente do Código Florestal não podem ser exploradas, de acordo com a interpretação de Paulo Affonso Leme Machado, segundo o qual

*“o espírito do Código Florestal, a sua interpretação teleológica nos leva a afirmar que as florestas de preservação permanente não são suscetíveis de exploração. Aliás essa a correta interpretação do art. 16 do Estatuto Florestal, quando prevê como ressalva para a exploração da floresta de domínio privado, o fato da mesma ser de preservação permanente”*²¹⁹.

O mencionado art. 16 da lei dispõe que

“Art. 16. As florestas de domínio privado, não sujeitas ao regime de utilização limitada e ressalvadas as da preservação permanente, previstas nos artigos 2º e 3º desta Lei, são suscetíveis de exploração, obedecidas as seguintes restrições” (grifou-se).

domínio comum. O domínio das florestas pode ser público ou 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 para que a cobertura vegetal possa desempenhar seu papel protetor” (grifo no original). O autor entende que “*há, desta forma, um regime jurídico peculiar, nem público, nem privado, um regime jurídico de direito ambiental*”. ANTUNES, P. B. *Direito ambiental*, p. 240.

²¹⁶BENJAMIM, A. H. V. *Reflexões...*, p. 26.

²¹⁷ ANTUNES, P. de B. *Direito ambiental*, p. 244.

²¹⁸ ANTUNES, P. B. *Direito ambiental*, p. 250.

Assim, pela ressalva do art. 16, conclui-se que é vedada a exploração econômica nas áreas de preservação permanente.

Pelo art. 2º ²²⁰, através da proteção às florestas e demais formas de vegetação natural localizadas nos lugares relacionados, visa-se, mediatamente, à proteção de outros elementos naturais, como a água e a qualidade do solo.

A alínea *a* deste artigo considera de preservação permanente a vegetação natural localizada ao longo dos rios ou de qualquer curso d'água desde o seu nível mais alto em faixa marginal. As alíneas *b* e *c* se referem à vegetação ao redor das lagoas, lagos ou reservatórios d'água naturais ou artificiais e nas nascentes, ainda que intermitentes e nos chamados olhos d'água, qualquer que seja a sua situação topográfica.

A leitura destas alíneas deixa claro que o fim último das áreas de preservação permanente, nestes casos, é a proteção das águas.

Já as demais alíneas objetivam a proteção da qualidade do solo, pois visam a evitar a erosão que pode ocorrer se a vegetação localizada em certas áreas da superfície natural for retirada.

Assim, consideram-se de preservação permanente as formas vegetais situadas em locais como topo de morros, montes, montanhas e serras, nas encostas ou partes destas com declividade superior a 45°, nas restingas, nas bordas dos tabuleiros ou chapadas e em altitude superior a 1.800 metros.

²¹⁹ MACHADO, P. A. L. Direito ambiental..., p. 343.

²²⁰ “Art. 2º. Consideram-se de preservação permanente, pelo só efeito desta Lei, as florestas e demais formas de vegetação natural situadas: *a*) ao longo dos rios ou de qualquer curso d'água desde o seu nível mais alto em faixa marginal cuja largura mínima seja: 1) de 30 (trinta) metros para os cursos d'água que tenham menos de 10 (dez) metros de largura; 2) de 50 (cinquenta) metros para os cursos d'água que tenham de 10 (dez) a 50 (cinquenta) metros de largura; 3) de 100 (cem) metros para os cursos d'água que tenham de 50 (cinquenta) a 200 (duzentos) metros de largura; 4) de 200 (duzentos) metros para os cursos d'água que tenham de 200 (duzentos) a 600 (seiscentos) metros de largura; 5) de 500 (quinhentos) metros para os cursos d'água que tenham largura superior a 600 (seiscentos) metros; *b*) ao redor das lagoas, lagos ou reservatórios d'água naturais ou artificiais; *c*) nas nascentes ainda que intermitentes e nos chamados ‘olhos d'água’, qualquer que seja a sua situação topográfica, num raio mínimo de 50 (cinquenta) metros de largura; *d*) no topo de morros, montes, montanhas e serras; *e*) nas encostas ou partes destas com declividade superior a 45° equivalente a 100% na linha de maior declive; *f*) nas restingas, como fixadora de dunas ou estabilizadora de mangues; *g*) nas bordas dos tabuleiros ou chapadas a partir da linha de ruptura do relevo, em faixa nunca inferior a 100 (cem) metros em projeções horizontais; *h*) em altitude superior a 1.800 (mil e oitocentos) metros, qualquer que seja a vegetação. Parágrafo único – No caso de áreas urbanas, assim entendidas as compreendidas nos perímetros urbanos definidos por lei municipal e nas regiões metropolitanas e aglomerações urbanas, em todo o território abrangido, observar-se-á o disposto nos respectivos planos diretores e leis de uso do solo, respeitados os princípios e limites a que se refere este artigo.”

As áreas de preservação permanente administrativas, de que fala o art. 3º, são declaradas pelo Poder Público, criadas através de ato administrativo e, conforme este dispositivo, por este modo suprimidas total ou parcialmente, neste caso desde que autorizado previamente pelo Poder Executivo Federal, dependendo da destinação que se der ao uso de tais áreas.

Paulo Affonso Leme Machado entende que “*os novos caminhos legislativos da política florestal hão de levar à adoção da obrigatoriedade do estudo de impacto ecológico antes do início da supressão parcial ou total da floresta de preservação permanente*”²²¹.

Considera-se que tal ato administrativo se caracteriza como atividade modificadora do ambiente, que afeta a qualidade dos recursos naturais, conforme os arts. 1º e 2º da Resolução 001/86 do CONAMA, e, por isso, deve se submeter a estudo prévio de impacto ambiental.

As áreas de preservação permanente do art. 2º, uma vez criadas por lei, apenas por lei podem ser submetidas a modificação ou supressão. O mesmo ocorre com as áreas de preservação permanente do art. 3º²²².

Embora o art. 2º preveja a preservação da vegetação natural existente nas áreas relacionadas, existem também florestas de preservação permanente plantadas. O art. 18 determina o florestamento e o reflorestamento de preservação permanente. De acordo com Paulo de Bessa Antunes, “*caso seja constatado que, antes da entrada em vigor da lei mencionada, tenham sido realizados desmatamentos, a lei determina o imediato reflorestamento da área com espécies nativas*”²²³.

Veja-se a interpretação jurisprudencial:

²²¹ MACHADO, P. A. L. Direito ambiental..., p. 341.

²²² “Art. 3º. Consideram-se ainda, de preservação permanente, quando assim declaradas por ato do Poder Público, as florestas e demais formas de vegetação natural destinadas: a) a atenuar a erosão das terras; b) a fixar dunas; c) a formar faixas de proteção ao longo das rodovias e ferrovias; d) a auxiliar a defesa do território nacional a critério das autoridades militares; e) a proteger sítios de excepcional beleza ou de valor científico ou histórico; f) a asilar exemplares da fauna ou flora ameaçados de extinção; g) a manter o ambiente necessário à vida das populações silvestres; h) a assegurar condições de bem-estar público. § 1º A supressão total ou parcial de florestas de preservação permanente só será admitida com prévia autorização do Poder Executivo Federal quando for necessária à execução de obras, planos, atividades ou projetos de utilidade pública ou interesse social. § 2º As florestas que integram o Patrimônio Indígena ficam sujeitas ao regime de preservação permanente (letra g) pelo só efeito desta Lei.”

²²³ ANTUNES, P. B. Direito ambiental, p. 246.

“DANO AO MEIO AMBIENTE - REFLORESTAMENTO - PODER PÚBLICO - LEI Nº 4.771/65. O artigo 18, "caput" da Lei nº 4.771/65 não obriga o proprietário a florestar ou reflorestar a sua propriedade, podendo o Poder Público fazê-lo, não tendo havido comprovação do nexa causal entre a conduta da recorrida e o dano ambiental. Embargos rejeitados.”²²⁴

“EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR DANOS AO MEIO AMBIENTE COM OBRIGAÇÃO DE FAZER. ILEGITIMIDADE PASSIVA ‘AD CAUSAM’. INOCORRÊNCIA. RESERVA LEGAL. MATA CILIAR. DESMATAMENTO. *DEVER PELO PROPRIETÁRIO DE REPARAR O DANO*. AÇÃO PROCEDENTE. SENTENÇA EXTRA-PETITA. INOCORRÊNCIA. PRETENSÃO DE *INDENIZAÇÃO* PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA DA ÁREA A SER REFLORESTADA. *DESCABIMENTO*. RECURSO IMPROVIDO.”²²⁵ (grifou-se)

Entende-se que se o proprietário não fizer o florestamento ou o reflorestamento, deverá fazê-lo o Poder Público Federal, sem necessidade de desapropriação. Segundo Paulo Affonso Leme Machado, “*na constituição das florestas compreendidas no art. 2º não interveio a discricionariedade da Administração: são imperativas. Assim, parece-me que há uma obrigação para a Administração de arborizar ou reflorestar as áreas de preservação permanente abrangidas no art. 2º do Código Florestal*”²²⁶.

Álvaro Mirra, tratando do princípio da função social e ambiental da propriedade, entende que

“o princípio em tela dá o fundamento constitucional da imposição coativa ao proprietário, inclusive pela via judicial, da obrigação de recompor a área de vegetação de preservação permanente, independentemente de ter sido ele o responsável ou não pelo desmatamento e ainda que jamais tenha existido vegetação na área em questão. Há uma obrigação legal de manterem-se as áreas de

²²⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Embargos de declaração no recurso especial. EDRESP 156899/PR. Relator: Min. Garcia Vieira. 8 de setembro de 1998. <http://www.stj.gov.br>, em 12/12/98.

²²⁵ PARANÁ. Tribunal de Justiça. Ação civil pública. Apelação cível. Relator: Des. Cyro Crema. 15 de abril de 1996. *Juis* – Jurisprudência Informatizada Saraiva. CD-ROM nº 10. 4º semestre/97.

²²⁶ MACHADO, P. A. L. Direito ambiental..., p. 340.

*preservação permanente com vegetação e os proprietários devem se sujeitar a ela, em qualquer circunstância, por força do princípio da função social e ambiental da propriedade, que lhes impõe o exercício do direito de propriedade em conformidade com as diretrizes de proteção do meio ambiente vigentes*²²⁷.

Mas, em sentido contrário, Toshio Mukai entende que “*onde não houver floresta (diz a lei) ou vegetação natural não há o que proteger*”. Para o autor, a expressão áreas de preservação permanente é imprópria, porque o Código Florestal trata como sendo de preservação permanente não as áreas, mas as florestas e vegetação natural situadas no lugares relacionados²²⁸. Segundo ele

*“há que se lembrar que os objetivos da lei, ao preservar tais florestas e vegetações naturais, é a de manter, através da permanência das vegetações ao longo dos cursos dos rios, a umidade necessária à existência do próprio rio ; no caso das elevações (morros, dunas, serras, restingas, chapadas etc.), o objetivo é evitar a erosão. Portanto, se não há floresta ou vegetação em determinado trecho de um rio ou no topo de um morro, embora fosse desejável, tecnicamente, que houvesse, juridicamente é impossível a aplicação do Código nessas hipóteses*²²⁹.

Também Paulo Affonso Leme Machado lembra que o art. 2º do Código Florestal visa a proteger a cobertura vegetal já existente²³⁰. Contudo, diante do art. 18²³¹, pode haver florestas de preservação permanente plantadas.

A manutenção da área de preservação permanente legal (art. 2º) não enseja indenização. O que pode ensejar indenização é a criação de área de preservação permanente administrativa, que não tem caráter geral, dispondo o § 1º do art. 18 do Código Florestal que se tais áreas estiverem sendo utilizadas com culturas, de seu valor deverá ser indenizado o proprietário.

²²⁷ MIRRA, A. L. Op. cit., p. 115.

²²⁸ MUKAI, Toshio. *Estudos e pareceres de direito administrativo*. São Paulo: Atlas, 1997.p. 15.

²²⁹ MUKAI, T. Op. cit., p. 16.

²³⁰ MACHADO, P. A. L. *Direito ambiental...*, p. 551.

²³¹ “Art. 18. Nas terras de propriedade privada, onde seja necessário o florestamento ou o reflorestamento de preservação permanente, o Poder Público Federal poderá fazê-lo sem desapropriá-las, se não o fizer o proprietário. § 1º Se tais áreas estiverem sendo utilizadas com culturas, de seu valor deverá ser indenizado o proprietário [...]”

As áreas de preservação permanente administrativas são as referidas pelo art. 3º do Código Florestal. Sua criação será por ato administrativo, não por lei. Segundo Paulo de Bessa Antunes, “as áreas que ora estão sendo tratadas já são consideradas protegidas desde a edição do Código Florestal. *O Poder Público, no caso, limita-se a identificar, demarcar e declarar a proteção de tais regiões*” (grifos no original). De acordo com o autor, “*uma vez que estejam preenchidos os requisitos contidos nas alíneas do artigo 3º do código florestal, ao Poder Público não restará outra alternativa diferente da de expedir o Decreto declaratório da área de preservação permanente*”²³².

Entende-se que, diante do dispositivo constitucional do art. 225, § 1º, III²³³, as áreas de preservação permanente do art. 3º só podem ser alteradas ou suprimidas através de lei, não por ato administrativo, como no caso da sua criação, apesar do que dispõe o art. 3º, mencionado acima.

A título de ilustração, têm-se o Decreto nº 99.143, de 12 de março de 1990, que declara de preservação permanente a vegetação natural contígua aos limites do Parque Nacional da Serra da Capivara, Estado do Piauí e o Decreto nº 98.181, de 26 de setembro de 1989, que declara de preservação permanente a floresta e demais formas de vegetação autóctone, situadas na região conhecida como Mata do Buraquinho, no município de João Pessoa, Paraíba, com o objetivo de proteger os mananciais ali existentes e conservar amostra da flora e fauna da Mata Atlântica daquela região.

3. 3. 2. Reserva legal

A reserva legal é um espaço territorial especialmente protegido, de manejo sustentável. A instituição da reserva legal não é indenizável nem sequer enseja desapropriação.

Sua regulamentação é feita pelos arts. 16 e 44 do Código Florestal (Lei nº 4.771/65). O objetivo das reservas legais é a preservação da diversidade biológica de espécimes da fauna e, principalmente, da flora.

²³² ANTUNES, P. B. Direito ambiental, p. 251.

²³³ “ § 1º Para assegurar a efetividade desse direito, incumbe ao Poder Público: [...] III – definir, em todas as Unidades da Federação, espaços territoriais e seus componentes a serem especialmente protegidos, sendo a alteração e a supressão permitidas somente através de lei, vedada qualquer utilização que comprometa a integridade dos atributos que justifiquem sua proteção; [...]”

As reservas legais são áreas de cobertura arbórea, localizadas dentro do imóvel, onde não é permitido o corte raso.

Segundo Paulo Affonso Leme Machado a reserva legal não incide sobre terras de domínio público²³⁴. Não se percebe, contudo nenhuma exceção feita pelo Código Florestal em relação à propriedade pública, entendendo-se ser obrigatória a reserva legal em terras públicas e privadas.

Para os imóveis rurais localizados na Amazônia Legal, a área de reserva legal ocupada com florestas deve corresponder, pelo menos, a 50% (cinquenta por cento) da área de cada propriedade, conforme parágrafo único do art. 44 da Lei nº 4.771, de 1965 (Código Florestal), com redação da Lei nº 7.803, de 1989.

Se a cobertura arbórea se constituir de fitofisionomias florestais, não será admitido o corte raso em pelo menos 80% (oitenta por cento) dessas tipologias florestais²³⁵.

Para as regiões Leste Meridional, Sul e Centro-Oeste, a área de reserva legal ocupada com florestas deve corresponder, no mínimo, a 20% (vinte por cento) de cada imóvel rural, conforme o art. 16, *a*.

A reserva legal, em ambos os casos, deverá ser averbada à margem da inscrição de matrícula do imóvel, no registro de imóveis competente²³⁶, sendo vedada a alteração de sua destinação nos casos de transmissão, a qualquer título, ou de desmembramento da área, conforme o art. 16, § 2º e o art. 44, § único, ambos do Código Florestal.

Mas há uma observação a ser feita às percentagens de áreas destinadas a reserva legal. Veja-se o que dispõe a alínea *a* do art. 16:

“*a*) nas regiões Leste Meridional, Sul e Centro-Oeste, esta na parte sul, as derrubadas de florestas nativas, primitivas ou regeneradas, só serão permitidas, desde que seja, em qualquer caso, respeitado o limite mínimo de 20% da área de cada propriedade com cobertura arbórea localizada, a critério da autoridade competente”.

²³⁴ MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Estudos de direito ambiental*. São Paulo: Malheiros, 1994. p. 120.

²³⁵ Medida Provisória nº 1.511.

²³⁶ OLIVEIRA, Silvio Aparecido de. Proposta: criação dos cadastros regionais das reservas legais e das matas ciliares. In: FREITAS, Vladimir Passos de (org.). *Direito ambiental em evolução*. Curitiba: Juruá, 1998.

E o artigo 44 determina que:

“Art. 44. Na região Norte e na parte Norte da região Centro-Oeste, enquanto não for estabelecido o decreto de que trata o artigo 15, a exploração a corte raso só é permissível desde que permaneça com cobertura arbórea, pelo menos 50% da área de cada propriedade.

Parágrafo único – A reserva legal, assim entendida a área de, no mínimo, 50% (cinquenta por cento) de cada propriedade [...]”

Importa saber, diante destes dispositivos, se a reserva legal é uma percentagem da área de cada propriedade, conforme o art. 44, ou se é uma percentagem da área de cobertura arbórea, como parece anunciar o art. 16, *a*. Conforme se verá abaixo, parte da jurisprudência tem considerado que a reserva legal é uma percentagem da área de cada propriedade, tenha esta cobertura arbórea ou não, e, em algumas decisões, considera-se inclusive que o proprietário tem obrigação de florestar tal área.

Mas diverso é o posicionamento de Toshio Mukai. Para ele, a supressão da vegetação mencionada no art. 16²³⁷ “*está condicionada a que 20% da área que ela cubra restem intactas, pois a disposição fala em ‘propriedade com cobertura arbórea localizada’ a indicar que os 20% são referidos à área coberta de vegetação e não simplesmente à propriedade da área como um todo*”²³⁸. E o autor explica: “*se a área da propriedade estivesse coberta com 50% de cobertura arbórea, os 20% seriam apenas desse 50% e não da propriedade como um todo*”. Segundo ele, isso é de acordo com as disposições do Código Florestal, podendo as legislações estaduais e municipais fixar maiores restrições²³⁹.

Apesar disso, conforme o pensamento de Álvaro Mirra, transcrito acima, o proprietário tem obrigação de manter florestada a reserva legal, independente de ter sido ele o responsável pelo desmatamento ou de nunca houver tido cobertura florestal na área.

A Lei de Política Agrícola, Lei nº 8.171, de 17 de janeiro de 1991, dispõe, no art. 99, que, a partir do ano seguinte ao de sua promulgação, “obriga-se o

²³⁷ “Art. 16. As florestas de domínio privado, não sujeitas ao regime de utilização limitada e ressalvadas as da preservação permanente, previstas nos artigos 2º e 3º desta Lei, são suscetíveis de exploração, obedecidas as seguintes restrições: [...]”

²³⁸ MUKAI, T. Op. cit., p. 23.

proprietário rural, quando for o caso, a recompor em sua propriedade a Reserva Florestal Legal, prevista na Lei nº 4.771, de 1965, com a nova redação dada pela Lei nº 7.803, de 1989, mediante o plantio, em cada ano, de pelo menos um trinta avos da área total para complementar a referida Reserva Florestal Legal”.

Entretanto, conforme anunciado anteriormente, a jurisprudência se divide quanto a essa obrigação de reflorestar a reserva legal desmatada por antigo proprietário ou quando se trata de área que nunca teve cobertura arbórea. Há vários entendimentos no sentido de que não se pode cobrar de um proprietário a recomposição de área de reserva legal que ele não desmatou:

“AÇÃO CIVIL PÚBLICA - DANO AMBIENTAL - OBRIGAÇÃO DE REPARAR - PARTICULAR QUE ADQUIRIU TERRA JÁ DESMATADA - IMPOSSIBILIDADE. NÃO SE PODE IMPOR A OBRIGAÇÃO DE REPARAR DANO AMBIENTAL, ATRAVÉS DE RESTAURAÇÃO DE COBERTURA ARBÓREA, A PARTICULAR QUE ADQUIRIU A TERRA JÁ DESMATADA. RECURSO IMPROVIDO.”²⁴⁰ (grifou-se)

“AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR DANOS AO MEIO AMBIENTE - ILEGITIMIDADE PASSIVA ‘AD CAUSAM’ - TITULAR DO DOMÍNIO QUE NÃO CAUSOU DANOS AO MEIO AMBIENTE EIS QUE, QUANDO ADQUIRIU O IMÓVEL SOBRE ELE NÃO ENCONTROU COBERTURA FLORESTAL DE QUALQUER NATUREZA, APENAS CULTURAS. NÃO PODE, POR ESTA RAZÃO, O APELANTE SER CONSIDERADO POLUIDOR NOS TERMOS DO ARTIGO 3º, IV, DA LEI N. 6.938/81 - EXTINÇÃO DO PROCESSO - ART. 267, VI DO C. P. C. APELO PROVIDO PARA EXTINGUIR O PROCESSO.”²⁴¹ (grifou-se)

“EMENTA: AÇÃO CIVIL PÚBLICA - DANOS AO MEIO AMBIENTE – ILEGITIMIDADE PASSIVA ‘AD CAUSAM’ - RECURSO IMPROVIDO. O PROPRIETÁRIO QUE AO ADQUIRIR A ÁREA, JÁ A

²³⁹ MUKAI, T. Op. cit., p. 24.

²⁴⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso especial. RESP 156899/PR. Relator: Min Garcia Vieira. 4 de maio de 1998. <http://www.stj.gov.br>, em 12/12/98.

²⁴¹ PARANÁ. Tribunal de Justiça. Ação civil pública. Apelação cível. Relator: Des. Abrahão Miguel. 19 de abril de 1993. *Juris* – Jurisprudência Informatizada Saraiva. CD-ROM nº 10. 4º trimestre /97.

*ENCONTROU SEM A COBERTURA FLORESTAL, NÃO PODE SER CONSIDERADO COMO POLUIDOR, NOS TERMOS DO ART. 3., IV, DA LEI N. 6.938/81.”*²⁴² (grifou-se)

“AÇÃO CIVIL PÚBLICA - DANOS AO MEIO AMBIENTE - PROPRIEDADE RURAL - AUSÊNCIA DA RESERVA LEGAL - ARTIGO 16 DO ESTATUTO FLORESTAL - PROPRIETÁRIO ADQUIRENTE DE *IMÓVEL JÁ DESMATADO* - RESERVA DE ÁREA DE 20% - INÉPCIA DA INICIAL - PEDIDO JURIDICAMENTE IMPOSSÍVEL - ILEGITIMIDADE PASSIVA DE PARTE. COM A EXPLORAÇÃO DE TODA A EXTENSÃO DO IMÓVEL, *NENHUM DANO ESTÁ SENDO CAUSADO AO MEIO AMBIENTE - APELADO NÃO DERRUBOU MATAS NEM POLUIU, NÃO PODE SER RESPONSABILIZADO PELA RECOMPOSIÇÃO DOS 20% DE RESERVA. SENTENÇA MANTIDA.*”²⁴³ (grifou-se)

“EMENTA: AÇÃO CIVIL PÚBLICA - DANOS AO MEIO AMBIENTE - RESERVA DE ÁREA CORRESPONDENTE A 20% DO IMÓVEL, DESTINADA A REGENERAÇÃO NATURAL DE FLORESTAS E DEMAIS FORMAS DE VEGETAÇÃO - EX-PROPRIETÁRIO - ILEGITIMIDADE PASSIVA ‘AD CAUSAM’ - CARÊNCIA DECRETADA - EXTINÇÃO DO PROCESSO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 267, INCISO VI, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - RECURSO IMPROVIDO. SE *AO EX-PROPRIETÁRIO NÃO SE ATRIBUI A EXPLORAÇÃO DA FLORESTA QUE EXISTIA NO LOCAL, RESTA EVIDENTE QUE É PARTE ILEGÍTIMA PARA SER DEMANDADO POR QUESTÃO RELATIVA A RESERVA DE ÁREA CORRESPONDENTE A 20% DO IMÓVEL, DESTINADA A REGENERAÇÃO NATURAL DE FLORESTAS E DEMAIS FORMAS DE VEGETAÇÃO.*”²⁴⁴ (grifou-se)

²⁴² PARANÁ. Tribunal de Justiça. Ação civil pública. Apelação cível. Relator: Des. Luiz Perrotti. 14 de novembro de 1994. *Juis – Jurisprudência Informatizada Saraiva*. CD-ROM nº 10. 4º trimestre/97.

²⁴³ PARANÁ. Tribunal de Justiça. Ação civil pública. Apelação cível. Relator: Des. Carlos Raitani. 12 de dezembro de 1994. *Juis – Jurisprudência Informatizada Saraiva*. CD-ROM nº 10. 4º semestre/97.

²⁴⁴ PARANÁ. Tribunal de Justiça. Ação civil pública. Apelação cível. Relator: Des. Tadeu Costa. 7 de agosto de 1995. *Juis – Jurisprudência Informatizada Saraiva*. CD-ROM nº 10. 4º semestre/97.

No sentido de obrigar novo proprietário a recompor a reserva legal, há jurisprudência segundo a qual esta exigência independe de prévia delimitação da área a ser recomposta:

“EMENTA: AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PROMOÇÃO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO. DANOS CAUSADOS AO MEIO AMBIENTE. OBRIGAÇÃO DO PROPRIETÁRIO DO IMÓVEL DE FAZER RESERVA LEGAL DA ÁREA PARA SUA RECUPERAÇÃO NATURAL. DESNECESSIDADE DE DELIMITAR, ANTES, A ÁREA A SER RECUPERADA. RECURSO PROVIDO. INTELIGÊNCIA DO ART. 225 DE CF E ARTS 3º DA LEI Nº 6.938/81. ‘A TUTELA JURÍDICA DO MEIO AMBIENTE, POR IMPOSIÇÃO CONSTITUCIONAL (ART. 225), É DEVER DE TODOS, NÃO SÓ DO PODER PÚBLICO, E FAZ-SE POR DUAS SITUAÇÕES DISTINTAS: A PRIMEIRA VISANDO IMPEDIR A DEGRADAÇÃO, A SEGUNDA PROMOVENDO A RECUPERAÇÃO DA ÁREA DEGRADADA’. ‘LEGITIMADO PASSIVO É NÃO SÓ O CAUSADOR DO DANO AMBIENTAL, TAMBÉM AQUELE QUE TEM OBRIGAÇÃO DE RECOMPOR, RAZÃO PORQUE, DEIXANDO O PROPRIETÁRIO RURAL DE ATENDER A RESERVA LEGAL DE REFLORESTAMENTO, TORNA-SE POLUIDOR, POR OBRIGAÇÃO POSITIVA NÃO CUMPRIDA (ART. 3º DA LEI 6.938/81) E, ASSIM, RESPONSÁVEL PELA SUA RECOMPOSIÇÃO, MESMO SEM CULPA’. ‘POR ISSO, CABE AÇÃO CIVIL PÚBLICA PARA OBRIGAR O PROPRIETÁRIO DE IMÓVEL RURAL A INSTITUIR RESERVA LEGAL PRA SUA COMPOSIÇÃO ARBÓREA, SENDO ABSOLUTAMENTE DESNECESSÁRIA - E ATÉ DESACONSELHÁVEL - A PRÉVIA DELIMITAÇÃO DA ÁREA A SER RECOMPOSTA”²⁴⁵ (grifou-se)

Em sentido contrário, existem entendimentos pela necessidade da prévia delimitação da área de reserva legal a ser recomposta, através do órgão competente, sem o que não se considera que exista violação à lei, embora seja reconhecida a obrigação de se reflorestar a área:

²⁴⁵ PARANÁ. Tribunal de Justiça. Ação civil pública. Apelação cível. Relator: Des. Airvaldo Stela Alves. 28 de abril de 1997. *Juis* – Jurisprudência Informatizada Saraiva. CD-ROM nº 10. 4º semestre/97.

“AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR DANOS AO MEIO AMBIENTE, COM OBRIGAÇÃO DE FAZER. CERCEAMENTO DE DEFESA E ILEGITIMIDADE ATIVA ‘AD CAUSAM’. INOCORRÊNCIAS. ÁREA NÃO DELIMITADA PELOS ÓRGÃOS COMPETENTES. FALTA DE INTERESSE DE AGIR DA AUTORA. EXTINÇÃO DO PROCESSO, SEM JULGAMENTO DO MÉRITO (ART. 267, INCISO IV, DO CPC). RECURSO PROVIDO PARCIALMENTE. ‘EMBORA SE ACEITE QUE O PROPRIETÁRIO TEM O DEVER DE REFLORESTAR PARTE DE SUAS TERRAS, ESSA OBRIGAÇÃO SOMENTE SE TORNA EFETIVA DEPOIS QUE A ÁREA A SER REFLORESTADA ESTIVER DEMARCADA PELO ÓRGÃO COMPETENTE. ANTES DISSO, INEXISTE VIOLAÇÃO À LEI’.”²⁴⁶ (grifou-se)

“APELAÇÃO - AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR DANOS CAUSADOS AO MEIO AMBIENTE - LEGITIMIDADE - OBRIGAÇÃO DE REFLORESTAR PARTE DO IMÓVEL - PROCEDÊNCIA - ÁREA NÃO DELIMITADA PELOS ÓRGÃOS COMPETENTES - FALTA DE INTERESSE - PROVIMENTO. EMBORA SE ACEITE QUE O PROPRIETÁRIO TEM O DEVER DE REFLORESTAR PARTE DE SUAS TERRAS, ESSA OBRIGAÇÃO SOMENTE SE TORNA EFETIVA DEPOIS QUE A ÁREA A SER REFLORESTADA ESTIVER DEMARCADA PELO ÓRGÃO COMPETENTE. ANTES DISSO, INEXISTE VIOLAÇÃO À LEI.”²⁴⁷ (grifou-se)

3. 3. 3. Parques

O art. 5º do Código Florestal, Lei nº 4.771/65, prevê a criação, por parte do Poder Público, de parques nacionais, estaduais e municipais e reservas biológicas, com a finalidade de resguardar atributos excepcionais da natureza, conciliando a proteção integral da flora, fauna e das belezas naturais com a utilização para objetivos educacionais, recreativos e científicos.

²⁴⁶ PARANÁ. Tribunal de Justiça. Ação civil pública. Apelação cível. Relator: Des. Cyro Crema. 16 de dezembro de 1996. *Juris* – Jurisprudência Informatizada Saraiva. CD-ROM nº 10. 4º semestre/97.

²⁴⁷ PARANÁ. Tribunal de Justiça. Ação civil pública. Apelação cível. Relator: Des. J. Vidal Coelho. 6 de fevereiro de 1995. *Juris* – Jurisprudência Informatizada Saraiva. CD-ROM nº 10. 4º semestre/97

Os parques são destinados a aproveitamento pelo público, mas resguardando atributos excepcionais da natureza. Assim, busca-se conciliar a proteção da natureza destas áreas com a sua utilização pelo povo. São unidades de conservação de proteção integral.

Pelas características de suas restrições, os parques são incompatíveis com o domínio privado.

Os recursos naturais dos parques não são suscetíveis de exploração econômica, sendo feita a única ressalva à cobrança de ingressos a visitantes, com vinculação de pelo menos 50% de sua receita à manutenção, fiscalização e obras de melhoramento da área.

Detendo-se na análise dos parques nacionais, que são regulamentados pelo Decreto nº 84.017, de 21 de setembro de 1979, tem-se que são áreas geográficas extensas e delimitadas, dotadas de atributos naturais excepcionais, objeto de preservação permanente, submetidas à condição de inalienabilidade e indisponibilidade no seu todo.

Os parques nacionais, de acordo com este decreto, são bens da União destinados ao uso comum do povo, cabendo às autoridades motivadas pelas razões de sua criação preservá-los.

Para a instituição de um parque nacional, a área considerada deve possuir um ou mais ecossistemas totalmente inalterados ou parcialmente alterados pela ação do homem, nos quais as espécies vegetais e animais, os sítios geomorfológicos e os *habitats* ofereçam interesse especial do ponto de vista científico, cultural, educativo e recreativo, ou onde existem paisagens naturais de grande valor cênico.

Além disso, também é preciso que a área tenha sido objeto, por parte da União, de medidas efetivas para impedir ou eliminar as causas das alterações e para proteger efetivamente os fatores biológicos, geomorfológicos ou cênicos, que determinaram a criação do parque nacional.

É necessário, ainda, conforme o art. 2º deste decreto, que se condicione a visitação pública a restrições específicas, mesmo para propósitos científicos, culturais, educativos ou recreativos.

O parágrafo 3º do art. 1º do Decreto nº 84.017/79 prevê o objetivo dos parques, qual seja, a preservação dos ecossistemas naturais englobados contra quaisquer alterações que os desvirtuem.

Assim, têm-se como exemplos de parques nacionais: o Parque Nacional da Serra Geral, criado no Rio Grande do Sul e em Santa Catarina pelo Decreto nº 531, de 20 de maio de 1992, com o objetivo de proteger amostra representativa da região dos Aparados da Serra, com sua flora, fauna, paisagens e recursos bióticos e abióticos associados; o Parque Nacional de Monte Roraima, criado pelo Decreto nº 97.887, de 28 de junho de 1989, com o objetivo de proteger amostras dos ecossistemas da Serra Pacaraima, assegurando a preservação de sua flora, fauna e demais recursos naturais, características geológicas, geomorfológicas e cênicas, proporcionando oportunidades controladas para visitação, educação e pesquisa científica; o Parque Nacional Grande Sertão Veredas, na Bahia e em Minas Gerais, criado pelo Decreto nº 97.658, de 12 de abril de 1989; o Parque Nacional da Chapada dos Guimarães, no Mato Grosso, criado pelo Decreto nº 97.656, de 12 de abril de 1989, com o objetivo de proteger e preservar a mostra dos ecossistemas ali existentes, assegurando a preservação de seus recursos naturais, proporcionando oportunidades controladas para uso público, educação, pesquisa científica e também contribuindo para a preservação de sítios arqueológicos existentes na área; dentre outros.

3. 3. 4. Florestas públicas

A criação de florestas nacionais, estaduais e municipais está prevista no art. 5º da Lei nº 4.771/65, o Código Florestal.

Sua criação, pelo Poder Público, terá fins econômicos, técnicos ou sociais, inclusive reservando áreas ainda não florestadas e destinadas a atingir aquele fim.

São instituídas em terras de domínio da União, Estados e Municípios.

As florestas públicas são unidades de conservação de manejo sustentável. Nelas se possibilita o uso múltiplo dos recursos naturais, de forma racional, permitindo-se a geração de bens e serviços passíveis de serem oferecidos por estes ecossistemas.

Como exemplo de florestas nacionais temos: a Floresta Nacional de Ipanema, em São Paulo, criada pelo Decreto nº 530, de 20 de maio de 1992, com o objetivo de manejo de uso múltiplo e de forma sustentada dos recursos naturais renováveis, manutenção da biodiversidade, proteção dos recursos hídricos, recuperação de áreas degradadas, educação florestal e ambiental, manter amostras de ecossistema e apoiar o desenvolvimento florestal e dos demais recursos naturais renováveis das áreas limítrofes à Floresta Nacional; a Floresta Nacional do Amazonas, criada pelo Decreto nº 97.546, de 1º de março de 1989, com o principal objetivo de conservação da fauna e da flora na região compreendida pelo Complexo Tapirapecó-Urucuzeiro e suas ramificações, além do fim social de se constituir em um espaço adicional capaz de amortecer o choque oriundo das diferenças culturais existentes na região.

3. 3. 5. Reservas particulares do patrimônio natural

O artigo 6º do Código Florestal, Lei nº 4.771/65, dispõe sobre as florestas de propriedade particular que não foram abrangidas dentre as áreas de preservação permanente, reservas legais ou outras unidades de conservação instituídas pelo Poder Público.

Ao lado das florestas públicas existem também as florestas particulares, que podem formar as reservas particulares do patrimônio natural, reguladas pelo Decreto nº 98.914, de 31 de janeiro de 1990.

Estas florestas podem ser gravadas com perpetuidade pelo proprietário, uma vez verificado pela autoridade competente o interesse público na preservação de tais florestas particulares. O vínculo constará de termo assinado perante a autoridade florestal e será averbado à margem da inscrição no Registro Público.

As reservas particulares do patrimônio natural são unidades de conservação de proteção integral, instituídas a requerimento do proprietário particular de tais florestas. Uma vez que a instituição da reserva é voluntária, não há que se falar em direito de indenização. Além disso, como lembra Narciso Orlandi Neto, o

proprietário não pode “cobrar de quem quer que seja as despesas a que é obrigado para a instituição e conservação da reserva”²⁴⁸.

Assim, de acordo com o art. 1º do Decreto nº 98.914/90, compete ao IBAMA reconhecer e registrar, como reserva particular do patrimônio natural, por destinação do seu proprietário, e em caráter perpétuo, imóvel do domínio privado em que, no todo ou em parte, sejam identificadas condições naturais primitivas, semi-primitivas, recuperadas, ou cujas características justifiquem ações de recuperação, pelo seu aspecto paisagístico, ou para preservação do ciclo biológico de espécies da fauna ou da flora nativas do Brasil.

A pessoa interessada em que o imóvel de sua propriedade seja integral ou parcialmente reconhecido como reserva particular do patrimônio natural deverá fazer um requerimento para o Superintendente Regional do IBAMA, no Estado em que estiver situado o imóvel.

Conforme o art. 2º do decreto, este requerimento deverá ser instruído com a cópia autenticada do título de domínio, da quitação do ITR – Imposto sobre a Propriedade Territorial Rural – e da cédula da identidade do proprietário ou do ato que designou o representante legal da pessoa jurídica proprietária, com poderes especiais.

Narciso Orlandi Neto observa que “o imóvel que for reconhecido como RPPN, total ou parcialmente, estará livre da reserva legal a que se referem os artigos 16, ‘a’ e § 2º, e 44 do Código florestal”. Mas o autor complementa que esta isenção da obrigação de manter a reserva legal só ocorre se a reserva particular do patrimônio florestal ocupar área maior que a percentagem prevista para a reserva legal²⁴⁹.

Uma vez reconhecida a reserva particular do patrimônio natural, através de portaria do IBAMA, o proprietário deverá advertir, na região, inclusive mediante colocação de placas, sobre a proibição de desmatamento, queimadas, caça, pesca, apanha, captura de animais e quaisquer outros atos que afetem ou possam afetar o meio ambiente local, segundo disposição do art. 5º deste decreto.

Segundo Narciso Orlandi Neto, se as exigências legais forem descumpridas pelo proprietário, este se submete às penalidades previstas, mas a reserva

²⁴⁸ 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*. Curitiba: Juruá, 1998. p. 189.

²⁴⁹ ORLANDI NETO, N. Op. cit., p. 191.

não será desconstituída, “*uma vez reconhecida e averbada a restrição, o proprietário não pode se arrepender*”²⁵⁰.

De acordo com o art. 6º do Decreto nº 98.914/90, à reserva particular do patrimônio natural será dispensada, pelas autoridades públicas, a mesma proteção assegurada pela legislação em vigor às florestas de preservação permanente e às áreas cuja conservação seja de interesse difuso, sem prejuízo do direito de propriedade, que deverá ser exercido por seu titular em defesa da reserva, sob orientação e com o apoio do IBAMA.

O parágrafo 2º deste artigo 6º dispõe que a alteração das características da área e a intervenção de terceiros no local, inclusive para a realização de pesquisas, dependerão de prévia apreciação do IBAMA, mediante a apresentação de projetos detalhados e somente serão autorizadas se não afetarem os atributos do imóvel que justificaram a instituição da reserva particular do patrimônio natural.

Mas José Eduardo Ramos Rodrigues lembra que, conforme o art. 225 da Constituição Federal, a alteração ou supressão dos espaços territoriais e seus componentes a serem especialmente protegidos só podem ser feitas através de lei. Por isso, o autor entende que este parágrafo 2º do art. 6º²⁵¹, ao permitir a alteração das características da área, e o parágrafo único do art. 7º²⁵² (prevê o cancelamento do vínculo se houver ação ou omissão nociva do proprietário) são inconstitucionais²⁵³.

3. 3. 6. Florestas particulares

Embora se permita a instituição de reservas particulares do patrimônio natural, ainda são poucos os proprietários que se manifestam no sentido de gravar suas

²⁵⁰ ORLANDI NETO, N. Op. cit., p. 189.

²⁵¹ “Art. 6º [...] § 2º A alteração das características da área e a intervenção de terceiros no local, inclusive para a realização de pesquisas, dependerão de prévia apreciação do IBAMA, mediante a apresentação de projetos detalhados e somente serão autorizadas se não afetarem os atributos do imóvel, que justificaram a instituição da Reserva.”

²⁵² “Art. 7º. Sempre que julgar necessário, deverá o IBAMA promover vistoria na Reserva, notificando o proprietário para que sane a irregularidade verificada e repare qualquer dano, causados por sua culpa. Parágrafo único – Persistindo a ação ou omissão nociva, poderá o IBAMA, mediante o procedimento cabível e com a prévia audiência do proprietário, promover a extinção da Reserva e o cancelamento do vínculo, no registro imobiliário, sem prejuízo da apuração da responsabilidade civil e penal, pelos danos verificados.”

²⁵³ RODRIGUES, J. E. R. Op. cit., p. 170.

florestas com cláusula de perpetuidade. Mas não é por isso que as florestas particulares devem ficar sem a devida proteção legal.

As florestas de domínio privado, que não estão sujeitas ao regime de preservação permanente dos arts. 2º e 3º do Código Florestal podem ser exploradas, obedecidas as limitações do art. 16 desta lei. São espaços territoriais especialmente protegidos, de manejo sustentável.

Além disso, a exploração de florestas e de formações sucessoras, tanto de domínio privado como de domínio público, conforme o art. 19 da Lei nº 4.771/65, dependerá da aprovação prévia do IBAMA, bem como da adoção de técnicas de condução, exploração, reposição florestal e manejo compatíveis com os variados ecossistemas que a cobertura arbórea forme.

O art. 38 da Lei nº 4.771/65 estabelece incentivos tributários à preservação das florestas, determinando que as florestas plantadas ou naturais são declaradas imunes a qualquer tributação e não podem determinar, para efeito tributário, aumento do valor das terras em que se encontram²⁵⁴.

Além disso, dispõe que não se considerará renda tributável o valor de produtos florestais obtidos em florestas plantadas, por quem as houver formado e as importâncias empregadas em florestamento e reflorestamento serão deduzidas integralmente do imposto de renda e das taxas específicas ligadas ao reflorestamento.

O Código Florestal prevê também incentivos financeiros no art. 41, dispondo que os estabelecimentos oficiais de crédito concederão prioridades aos projetos de florestamento, reflorestamento ou aquisição de equipamentos mecânicos necessários aos serviços.

3. 3. 7. Estações ecológicas

A Lei nº 6.902, de 27 de abril de 1981 dispõe sobre a criação de estações ecológicas e áreas de proteção ambiental.

As estações ecológicas, de acordo com o art. 1º desta lei, são áreas representativas de ecossistemas brasileiros que se destinam à realização de pesquisas

²⁵⁴ Sobre os incentivos do ITR – Imposto Territorial Rural à preservação das florestas, veja-se o tópico Os espaços territoriais especialmente protegidos e os incentivos do ITR, no capítulo seguinte.

básicas e aplicadas de ecologia, à proteção do meio ambiente natural e ao desenvolvimento da educação conservacionista. Visam, sobretudo, à conservação da diversidade biológica, ou biodiversidade. São unidades de conservação de proteção integral.

Das áreas das estações ecológicas, no mínimo 90% será destinado, permanentemente, à preservação integral da biota. Pesquisas ecológicas e outras atividades que possam acarretar modificações no meio ambiente natural poderão ser feitas no restante da área, mediante prévia autorização e desde que não se coloquem em perigo a fauna e a flora que contém.

As estações ecológicas são implantadas e estruturadas para permitir que se façam estudos comparativos com as áreas da mesma região ocupadas e modificadas pelo ser humano, com o fim de obter informações úteis ao planejamento regional e ao uso racional dos recursos naturais, conforme a determinação do art. 4º da Lei nº 6.902/81.

Não se permite que as estações ecológicas sejam reduzidas nem utilizadas para fins diversos daqueles para os quais foram criadas, sendo proibido, em sua área, porte e uso de armas, instrumentos de corte de árvores, redes de apanha de animais e outros artefatos de captura, exceto quando destinados aos trabalhos científicos e à manutenção da estação, autorizados pela autoridade competente. Também é proibida a presença de rebanhos de animais domésticos de propriedade particular.

A exploração de recursos naturais só é permitida, excepcionalmente, para fins experimentais, desde que não importe em prejuízo para a manutenção da diversidade biológica nativa da área.

Existem estações ecológicas federais, estaduais e municipais. Pelo regime jurídico destas, só podem ser criadas em terras de domínio da União, dos Estados e dos Municípios, não incidindo sobre a propriedade particular.

O Decreto nº 99.274, de 6 de junho de 1990, que regulamenta a Lei nº 6.902/81 e a Lei nº 6.938/81, dispõe, no art. 27, que nas áreas circundantes das unidades de conservação, num raio de dez quilômetros, qualquer atividade que possa afetar a biota ficará subordinada às normas editadas pelo CONAMA. O art. 3º da Lei nº 6.902/81 já previa esta determinação.

São exemplos de estações ecológicas: a Estação Ecológica de Tamoios, em Angra dos Reis e Parati, no Estado do Rio de Janeiro, criada pelo Decreto nº 98.864, de 23 de janeiro de 1990; a Estação Ecológica de Guaraqueçaba, no Paraná, criada pelo Decreto nº 93.053, de 31 de julho de 1986; a Estação Ecológica Juami-Japurá, no Estado do Amazonas, criada pelo Decreto nº 91.307, de 3 de junho de 1985, dentre outros.

3. 3. 8. Reservas biológicas

As reservas biológicas, cuja criação também é prevista pelo art. 5º do Código Florestal, têm a mesma finalidade dos parques públicos, qual seja, a de resguardar atributos excepcionais da natureza, conciliando a proteção integral da flora, da fauna e das belezas naturais, com a utilização para objetivos educacionais, recreativos e científicos.

Ocorre que o Código de Caça, Lei no. 5.197, de 3 de janeiro de 1967, em seu art. 5º, ao determinar que o Poder Público criará reservas biológicas nacionais, estaduais e municipais, submeteu estas reservas a regime mais rígido que o dado pelo Código Florestal.

Antes, eram permitidas atividades visando à educação ambiental, o lazer e a ciência. Com esta lei, que dispõe sobre a proteção à fauna, passou-se a permitir nas reservas biológicas apenas as atividades científicas que forem autorizadas pela autoridade competente.

Dessa forma, nas reservas biológicas passam a ser proibidas as atividades de utilização, perseguição, caça, apanha, ou introdução de espécimes na fauna e flora silvestres e domésticas, bem como modificações do meio ambiente a qualquer título, ressalvadas as atividades científicas devidamente autorizadas pela autoridade competente.

As reservas biológicas são unidades de conservação de proteção integral. Sendo seu regime jurídico incompatível com o domínio privado, se forem criadas sobre área de propriedade particular, dá ensejo a desapropriação, conforme este acórdão:

“AÇÃO ORDINÁRIA DE INDENIZAÇÃO POR DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA. RESERVAS BIOLÓGICAS NACIONAIS. 1. A CRIAÇÃO DE RESERVA BIOLÓGICA NACIONAL EM DETERMINADA ÁREA, COM CARÁTER PERMANENTE, RETIRA DOS PROPRIETÁRIOS DAS TERRAS, QUE IRÃO COMPOR A RESERVA OS DIREITOS DE USAR, GOZAR E DISPOR DELAS, VEZ QUE FICAM PROIBIDOS DE PROMOVER NA ÁREA QUAISQUER ATIVIDADES QUE IMPLIQUEM EM 'ALTERAÇÃO DO MEIO AMBIENTE, INCLUSIVE CAÇA E PESCA' (PARÁGRAFO ÚNICO, ART. 3, LEI 4.771/65). 2. CONSUBSTANCIA A CRIAÇÃO DA RESERVA BIOLÓGICA VERDADEIRA EXPROPRIAÇÃO INDIRETA QUE OBRIGA A INDENIZAÇÃO DO PROPRIETÁRIO, PELO JUSTO PREÇO.”²⁵⁵

Têm-se como exemplos de reservas biológicas: a Reserva Biológica de Pedra Talhada, em Alagoas e Pernambuco, criada pelo Decreto nº 98.524, de 13 de dezembro de 1989; a Reserva Biológica do Tinguá, no Estado do Rio de Janeiro, com o objetivo de proteger amostra representativa da floresta de encosta atlântica, com sua flora, fauna e demais recursos naturais, em especial os recursos hídricos; a Reserva Biológica do Córrego Grande, no Espírito Santo, criada pelo Decreto nº 97.657, de 12 de abril de 1989, com o objetivo de proteger amostra de floresta pluvial dos tabuleiros terciários e sua fauna e flora associados; a Reserva Biológica de Santa Isabel, no litoral do Estado de Sergipe, criada pelo Decreto nº 96.999, de 20 de outubro de 1988, com o objetivo de proteger a fauna local, especialmente as tartarugas marinhas que encontram na praia de Santa Isabel a sua principal área de reprodução; a Reserva Ecológica do Gurupi, no Maranhão, criada pelo Decreto nº 95.614, de 12 de janeiro de 1988, com o objetivo precípuo de preservar amostra representativa da região de florestas tropicais úmidas da chamada “Pré-Amazônia Maranhense” com sua flora, fauna, geologia e demais aspectos bióticos e abióticos associados.

²⁵⁵ BRASIL. Tribunal Regional Federal da 1ª Região. Apelação Cível nº 89.01.25189-2/DF. Relator: Juiz Nelson Gomes da Silva. 21 de maio de 1990. <http://www.trf1.gov.br>, em 13/12/98.

3. 3. 9. Áreas de proteção ambiental

As áreas de proteção ambiental, de que falam a Lei nº 6.902/81 e o Decreto nº 99.274, de 6 de junho de 1990, são unidades de conservação de manejo sustentável.

De acordo com a Resolução CONAMA 10/88, as áreas de proteção ambiental têm como objetivo a proteção e a conservação da qualidade ambiental e os sistemas naturais nela existentes, visando à melhoria da qualidade de vida da população local e a proteção dos ecossistemas regionais.

Segundo José Afonso da Silva, apenas a União e os Estados podem instituí-las²⁵⁶, embora a lei disponha genericamente sobre Poder Executivo.

O decreto que declarar a área de proteção ambiental mencionará a sua denominação, limites geográficos, principais objetivos e as restrições e proibições de uso dos recursos ambientais nela contidos, conforme manda o art. 29 do Decreto nº 99.274/90.

Segundo Toshio Mukai as áreas de proteção ambiental são áreas de domínio privado²⁵⁷. Embora este decreto e a Lei nº 6.902/81 disponham sobre propriedade e proprietários no sentido da esfera privada, não existem impedimentos para que as áreas de proteção ambiental sejam instituídas também em terras de domínio público, mas comumente elas têm sido criadas sobre áreas de propriedade particular.

Este regime, embora imprima ao exercício do direito de propriedade muitas limitações, não dá ao proprietário o direito de ser indenizado.

Dispõe o art. 9º desta lei que:

“Art. 9º. Em cada Área de Proteção Ambiental, dentro dos princípios constitucionais que regem o exercício do direito de propriedade, o Poder Executivo estabelecerá normas, limitando ou proibindo:

- a) a implantação e o funcionamento de indústrias potencialmente poluidoras, capazes de afetar mananciais de água;
- b) a realização de obras de terraplenagem e a abertura de canais, quando essas iniciativas importarem em sensível alteração das condições ecológicas locais;

²⁵⁶SILVA, J. A. *Direito ambiental...*, p. 178.

²⁵⁷MUKAI, Toshio. *Direito ambiental sistematizado*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1992. p. 95.

- c) o exercício de atividades capazes de provocar uma acelerada erosão das terras e/ou um acentuado assoreamento das coleções hídricas;
- d) o exercício de atividades que ameacem extinguir na área protegida as espécies raras da biota regional.”

Segundo o art. 30 do Decreto no. 99.274, de 6 de junho de 1990, a entidade supervisora e fiscalizadora da área de proteção ambiental deverá orientar e assistir os proprietários, a fim de que os objetivos da legislação pertinente sejam atingidos.

Assim, verifica-se o dever de colaboração entre Poder Público e esfera privada na efetivação da proteção ambiental. Ao mesmo tempo, tal disposição faz parte do princípio de que todos são responsáveis pela manutenção de um meio ambiente equilibrado, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações, conforme art. 225, *caput*, da Constituição Federal.

O parágrafo único do art. 30 do Decreto nº 99.274/90 permite que os proprietários de terras abrangidas pelas áreas de proteção ambiental mencionem os nomes destas nas placas indicadoras de propriedade, na promoção de atividades turísticas, bem assim na indicação de procedência dos produtos nela originados.

Desta forma, demonstra-se que, mesmo com as limitações impostas pelo decreto que declarar a área de proteção ambiental, a propriedade não deixa de ser economicamente explorável. Admite-se exploração de acordo com o regime de manejo sustentável dos recursos naturais ali presentes.

Pode ocorrer, inclusive, aumento no retorno econômico para o proprietário, dependendo da atividade à qual ele destinar a sua propriedade, propagandeando seus produtos ou serviços através da menção do nome da área de proteção ambiental.

O art. 31 deste decreto salienta que serão considerados de relevância e merecedores do reconhecimento público os serviços prestados, por qualquer forma, à causa conservacionista.

São exemplos de áreas de proteção ambiental: a Área de Proteção Ambiental da Barra do Rio Mamanguape, no Estado da Paraíba, criada pelo Decreto nº 924, de 10 de setembro de 1993, envolvendo águas marítimas e porções territoriais, com

os objetivos de garantir a conservação do *habitat* do Peixe-Boi Marinho, garantir a conservação de expressivos remanescentes de manguezal, mata atlântica e dos recursos hídricos ali existentes, melhorar a qualidade de vida das populações residentes, mediante orientação e disciplina das atividades econômicas locais e fomentar o turismo ecológico e a educação ambiental; a Área de Proteção Ambiental do Ibirapuitã, no Rio Grande do Sul, criada pelo Decreto nº 529, de 20 de maio de 1992, com vários objetivos, dentre os quais o de garantir a conservação de expressivos remanescentes de mata aluvial e dos recursos hídricos ali existentes, fomentar o turismo ecológico, preservar a cultura do gaúcho de fronteira e proteger espécies ameaçadas de extinção a nível regional; a Área de Proteção Ambiental Anhatomirim, em Santa Catarina, criada pelo Decreto nº 528, de 20 de maio de 1992, com os objetivos de assegurar a proteção de população existente de boto, proteger os remanescentes de Floresta Pluvial Atlântica e fontes hídricas de relevante interesse para a sobrevivência das comunidades de pescadores artesanais da região.

3. 3. 10. Reservas ecológicas

O Decreto nº 89.336, de 31 de janeiro de 1984, dispõe sobre as reservas ecológicas e áreas de relevante interesse ecológico.

De acordo com o art. 1º deste decreto, são consideradas reservas ecológicas as áreas de preservação permanente mencionadas no art. 18 da Lei nº 6.938/81, bem como as que forem estabelecidas por ato do Poder Público.

Esta lei – Lei de Política Nacional do Meio Ambiente - transforma em reservas ou estações ecológicas, sob a responsabilidade do IBAMA, as florestas e as demais formas de vegetação natural de preservação permanente relacionadas no artigo 2º do Código Florestal e os pousos de aves de arribação protegidas por convênios, acordos ou tratados assinados pelo Brasil com outras nações.

As reservas ecológicas podem ser instituídas tanto pela União como pelos Estados e Municípios. Segundo o art. 5º daquele decreto, nas reservas ecológicas declaradas pelos Estados e Municípios poderão ser estabelecidos critérios e normas

complementares aos determinados pelo Conselho Nacional de Meio Ambiente (CONAMA), os quais serão considerados como exigências mínimas.

As reservas ecológicas podem ser públicas ou particulares, de acordo com sua situação dominial. É o que se infere da leitura dos arts. 1º, § 2º, 3º e 9º do Decreto nº 89.336/84.

A proteção das reservas ecológicas tem por finalidade manter os ecossistemas naturais de importância regional ou local e regular o uso admissível dessas áreas, de modo a compatibilizá-lo com os objetivos da conservação ambiental, de acordo com o art. 3º deste decreto.

Embora destinadas à conservação ambiental, em que a ação humana deve ser muito restrita, se se permite que das áreas de reservas ecológicas se faça uso compatível com esta destinação, tem-se que as reservas ecológicas são unidades de conservação de manejo sustentável.

Sendo assim, há possibilidade de manejo sustentável da propriedade, o que não enseja, a princípio, desapropriação.

Além disso, o art. 9º deste decreto determina que as reservas ecológicas particulares serão prioritariamente vigiadas e fiscalizadas, quando tais medidas sejam solicitadas pelos seus proprietários ou por entidades públicas ou privadas.

Tomam-se como exemplos de reservas ecológicas: a Reserva Ecológica Raso da Catarina, na Bahia, criada pelo Decreto nº 89.268, de 3 de janeiro de 1984; a Reserva Ecológica Ilha dos Lobos, ilha marítima do município de Torres, Rio Grande do Sul, criada pelo Decreto nº 88.463, de 4 de julho de 1983; a Reserva Jutai-Solimões, no Estado do Amazonas, criada pelo Decreto nº 88.541, de 21 de julho de 1983, dentre outras.

3.3.11. Áreas de relevante interesse ecológico

A instituição das áreas de relevante interesse ecológico é regulada pelo Decreto nº 89.336/84.

As áreas de relevante interesse ecológico são áreas que possuam características naturais extraordinárias ou que abriguem exemplares raros da biota

regional, o que exige cuidados especiais de proteção por parte do Poder Público, conforme art. 2º deste decreto.

Podem ser instituídas pela União, Estados e Municípios. Segundo o art. 5º do decreto, nas áreas de relevante interesse ecológico, declaradas pelos Estados e Municípios poderão ser estabelecidos critérios e normas complementares aos determinados pelo Conselho Nacional de Meio Ambiente (CONAMA), os quais serão considerados como exigências mínimas.

Tais unidades de conservação serão preferencialmente declaradas quando, além desses requisitos, tiverem extensão inferior a cinco mil hectares e houver por ali pequena ou nenhuma ocupação humana por ocasião do ato declaratório.

São unidades de conservação de manejo sustentável, podendo ser públicas ou particulares, de acordo com a situação dominial, tendo em vista os arts. 3º e 8º deste decreto.

As áreas de relevante interesse ecológico têm por finalidade manter os ecossistemas naturais de importância regional ou local e regular o uso admissível dessas áreas, de modo a compatibilizá-lo com os objetivos da conservação ambiental.

Além disso, dispõe o art. 8º que as áreas de relevante interesse ecológico poderão ser adquiridas ou arrendadas, no todo ou em parte, pelo Poder Público, se isso assegurar uma proteção mais efetiva das mesmas.

Segundo José Afonso da Silva, as áreas de relevante interesse ecológico são uma espécie de “*espaço de manejo provisório*”, caracterizado pela proteção total dos atributos em caráter provisório, até que se determine a destinação futura para a área.

O autor entende que quando essas áreas são adquiridas pelo Poder Público, conforme permite o art. 8º do Decreto nº 89.336/84, transformam-se em unidades oficiais de conservação e deixam de ser espaços de manejo provisório, passando a ser estações ecológicas. Para o autor, se essas áreas forem apenas arrendadas, continua a condição de áreas de relevante interesse ecológico²⁵⁸.

Deste mesmo modo é a classificação que Celso Antonio Pacheco Fiorillo e Marcelo Abelha Rodrigues dão às áreas de relevante interesse ecológico²⁵⁹.

No entanto, entende-se que essas características das áreas de relevante interesse ecológico não ensejam sua desclassificação de unidade de conservação para

²⁵⁸ SILVA, J. A. Direito ambiental..., p. 172.

espaço especialmente protegido e, embora destinadas à conservação, uma vez que se permite que das áreas de relevante interesse ecológico se faça uso compatível com este objetivo, tem-se que são unidades de conservação de manejo sustentável.

Alguns exemplos de áreas de relevante interesse ecológico: a Área de Relevante Interesse Ecológico Buriti de Vassununga, em Santa Rita do Passo Quatro, Estado de São Paulo, criada pelo Decreto nº 99.276, de 6 de junho de 1990, onde ficam proibidas, dentre outras atividades, as competições esportivas que possam de qualquer modo danificar os ecossistemas, o pastoreio excessivo, que possa afetar desfavoravelmente a cobertura natural e a colheita de produtos naturais, quando a mesma colocar em risco a conservação dos ecossistemas; a Área de Relevante Interesse Ecológico dos Manguezais da Foz do Rio Mamanguape, na Paraíba, criada pelo Decreto nº 91.890, de 5 de novembro de 1985; a Área de Relevante Interesse Ecológico do Projeto Dinâmica Biológica de Fragmentos Florestais, no Estado do Amazonas, criada pelo Decreto nº 91.884, de 5 de novembro de 1985; a Área de Relevante Interesse Ecológico Matão de Cosmópolis, no Estado de São Paulo, criada pelo Decreto nº 90.791, de 9 de janeiro de 1985, com o objetivo de proteger a biota nativa que, em grande parte, pode ser considerada como muito rara na região.

3. 3. 12. Reservas extrativistas

Assim como os demais espaços territoriais especialmente protegidos, as reservas extrativistas são consideradas pela Lei nº 6.938/81 instrumentos da Política Nacional do Meio Ambiente.

As reservas extrativistas são unidades de conservação de manejo sustentável.

Áreas objeto de exploração extrativa são as áreas utilizadas com extrativismo vegetal ou florestal. Exploração extrativa é a atividade de extração e coleta de produtos vegetais nativos, não plantados, ou exploração madeireira de florestas nativas, não plantadas.

²⁵⁹ FIORILLO, C. A. P., RODRIGUES, M. A. Manual..., p. 199.

As reservas extrativistas, conforme disposição do art. 1º do Decreto nº 98.897, de 30 de janeiro de 1990, são espaços territoriais destinados à exploração auto-sustentável e conservação dos recursos naturais renováveis, por população extrativista.

As reservas extrativistas serão criadas pelo Poder Executivo em espaços territoriais considerados de interesse ecológico e social, ou seja, áreas que possuam características naturais ou exemplares da biota que possibilitem a sua exploração auto-sustentável, sem prejuízo da conservação ambiental.

O decreto que criar uma reserva extrativista deverá mencionar os limites geográficos, a população destinatária e as medidas a serem tomadas pelo Poder Executivo para a sua implantação.

A instituição das reservas extrativistas em terras de propriedade privada enseja desapropriação.

Segundo o art. 4º do Decreto nº 98.897/90, a exploração auto-sustentável e a conservação dos recursos naturais será regulada por contrato de concessão real de uso. O contrato de concessão incluirá o plano de utilização aprovado pelo IBAMA e conterà cláusula de rescisão quando houver quaisquer danos ao meio ambiente ou a transferência da concessão *inter vivos*. O direito real de uso, conforme disposição do parágrafo 1º deste artigo, será concedido a título gratuito.

Segundo Paulo de Bessa Antunes, *“as populações extrativistas para a exploração auto-sustentável e a conservação dos recursos naturais renováveis deverão firmar contrato com o estado para a concessão do direito real de uso, cuja concessão é feita a título gratuito. O contrato é intransferível e a degradação do meio ambiente implica na rescisão do mesmo”*²⁶⁰.

Convém lembrar que o uso deve limitar-se à satisfação das necessidades pessoais do usuário e às de sua família, excluídas as necessidades comerciais ou industriais. Conforme o conceito de Maria Helena Diniz, o uso é *“o direito real que, a título oneroso, autoriza uma pessoa a retirar, temporariamente, de coisa alheia, todas as utilidades para atender às suas próprias necessidades e às de sua família”*²⁶¹. Desta forma, a amplitude do uso acompanha a variação das necessidades do usuário, podendo aumentar ou diminuir.

²⁶⁰ ANTUNES, P. B. *Direito ambiental*, p. 270.

²⁶¹ DINIZ, M. H. *Op. cit.*, p. 309.

Como exemplos de reservas extrativistas têm-se: a Reserva Extrativista Chico Mendes, no Acre, criada pelo Decreto nº 99.144, de 12 de março de 1990; a Reserva Extrativista do Quilombo Flexal, no Maranhão, criada pelo Decreto nº 536, de 20 de maio de 1992; a Reserva Extrativista do Extremo Norte do Estado do Tocantins, criada pelo Decreto nº 535, de 20 de maio de 1992; dentre outras.

3. 3. 13. Patrimônio Nacional

Além das diversas nomenclaturas que a legislação ambiental atribui a espaços territoriais especialmente protegidos de diferentes regimes, como parques, estações ecológicas, áreas de preservação permanente, áreas de proteção ambiental, há ainda o Patrimônio Nacional, que, de acordo com o art. 225, § 4º da CF, abrange a Floresta Amazônica brasileira, a Mata Atlântica, a Serra do Mar, o Pantanal Mato-Grossense e a Zona Costeira.

Este Patrimônio Nacional, nos termos constitucionais, não se confunde com patrimônio público, conforme visto acima. De acordo com Paulo de Bessa Antunes, *“na idéia de patrimônio nacional ecológico que, efetivamente, é como a Lei Fundamental da República tratou os ecossistemas anteriormente mencionados, não está presente o sentido de transferência do domínio privado para o domínio público da União, nem a transferência de bens pertencentes ao estado e municípios para a União”* (grifos no original). O autor prossegue no sentido de que *“a Constituição não determinou uma desapropriação dos bens mencionados no § 6º, porém reconheceu as relações de Direito Privado, de propriedade e, mesmo de Direito Público, existentes sobre tais bens devem ser exercidas com cautelas especiais”*²⁶².

Estes espaços de que fala a Constituição no art. 225, § 4º, são espaços territoriais especialmente protegidos, de manejo sustentável. A utilização destes espaços será feita na forma da lei, dentro das condições que assegurem a preservação do meio ambiente, inclusive quanto ao uso dos recursos naturais.

²⁶² ANTUNES, P. B. Direito ambiental, p. 260.

3. 3. 14. Quadro sinóptico: espaços territoriais especialmente protegidos, classificação, repercussões no direito de propriedade e fundamento legal

Espaço territorial especialmente protegido	Classificação	Repercussão no regime de propriedade	Fundamento legal
Áreas de preservação permanente	Espaços territoriais especialmente protegidos <i>stricto sensu</i> de proteção integral	Obrigatórias em propriedades públicas e privadas, indiscriminadamente, sem gerar direito à indenização	Código Florestal, arts. 2º e 3º
Reserva legal	Espaços territoriais especialmente protegidos <i>stricto sensu</i> de manejo sustentável	Área em que é proibido o corte raso, obrigatória em propriedades públicas e privadas, não enseja direito à indenização	Código Florestal, arts. 16 e 44
Parques nacionais, estaduais e municipais	Unidade de conservação de proteção integral	Incompatível com a propriedade privada. Sua implantação em propriedade privada enseja desapropriação	Código Florestal, art. 5º
Florestas nacionais, estaduais e municipais	Unidade de conservação de manejo sustentável	Ocorre em terras de domínio público	Código Florestal, art. 5º
Reserva particular do patrimônio florestal	Unidade de conservação de proteção integral	Gravação de perpetuidade, voluntária, pelo proprietário particular. Ocorre em terras privadas	Código Florestal, art. 6º Decreto nº 98.914/90
Florestas particulares	Espaços territoriais especialmente protegidos <i>stricto sensu</i> de manejo sustentável	Ocorre em propriedades particulares, não gera direito à indenização	Código Florestal, arts. 16 e 19
Estações ecológicas	Unidade de conservação de proteção integral	São instituídas em terras de domínio público, sendo incompatível com a propriedade privada	Decreto nº 99.274/90 Lei nº 6.902/81
Reservas biológicas	Unidade de conservação de proteção integral	Devem ser criadas em domínio público. Se criadas em terras de propriedade particular dá ensejo a desapropriação	Código Florestal, art. 5º Lei nº 5.197/67, art. 5º
Áreas de proteção ambiental	Unidade de conservação de manejo sustentável	Existem em propriedades públicas ou privadas	Decreto nº 99.274/90 Lei nº 6.902/81, art. 90
Reservas ecológicas	Unidade de conservação de manejo sustentável	Ocorrem em propriedades públicas ou privadas	Decreto nº 89.336/84 Lei nº 6.938/81, art. 18
Áreas de relevante interesse ecológico	Unidade de conservação de manejo sustentável	Ocorrem em propriedades públicas ou particulares, a depender da situação dominial	Decreto nº 89.336/84 Lei nº 6.938/81, art. 9º

Reservas extrativistas	Unidade de conservação de manejo sustentável	Sua instituição em propriedade privada enseja desapropriação	Decreto nº 98.897/90
Patrimônio Nacional	Espaços territoriais especialmente protegidos <i>stricto sensu</i> de manejo sustentável	Ocorre em terras de domínio público ou privado	Constituição Federal, art. 225, § 4º

3. 4. Crítica ao sistema brasileiro de espaços territoriais especialmente protegidos

Alguns das normas sobre espaços territoriais especialmente protegidos analisados acima revelam que os recursos florestais e as áreas por eles ocupadas devem ser manejados para suprir as necessidades sociais e econômicas dos seres humanos.

No entanto, há o entendimento segundo o qual algumas das áreas remanescentes de florestas não devem sequer ser tocadas, muito menos manejadas, principalmente se for para fins de exploração econômica.

Segundo Eugene Odum,

“embora a ‘armazenagem’ possa não ser, a longo prazo, um objetivo de uma boa conservação, há circunstâncias em que a total restrição do uso constitui realmente uma conservação adequada. O colocar de parte áreas naturais para estudo e prazer estético constitui um exemplo disso. Com o crescer da população humana, torna-se mais importante que sejam preservadas intactas, para efeitos de estudo e de deleite, amostras adequadas de todas as comunidades naturais principais”.

Adiante, o autor explica que

“uma vez que o homem constrói a sua civilização e as respectivas cadeias alimentares modificando os ecossistemas naturais (e não criando sistemas completamente novos), é importante que para efeitos de estudo se disponha de amostras de comunidades não alteradas; apenas com tais ‘controles’ se pode ajuizar convenientemente dos efeitos das modificações provocadas pelo homem, e evitar práticas nocivas”²⁶³.

²⁶³ ODUM, E. Op. cit., p. 650.

Verifica-se que em alguns casos pode não ser possível conciliar manejo florestal com as necessidades de preservação da diversidade ecológica, dos ecossistemas e das paisagens frágeis e singulares.

O manejo florestal pode ser válido para evitar o desgaste dos solos, a perda dos recursos hídricos, mas pode também, em certas circunstâncias, ser um golpe contra a preservação da biodiversidade e a conservação de ecossistemas frágeis e singulares.

Os dispositivos legais em vigor, referentes aos espaços territoriais especialmente protegidos, se não forem criados de forma estudada e se não implementados, dão espaço para a degradação de ecossistemas muito importantes e ao mesmo tempo muito frágeis.

Por outro lado, há também a crítica ao sistema legal brasileiro de espaços territoriais especialmente protegidos²⁶⁴, que tem vários defeitos, e, principalmente, à restrição de uso de algumas áreas.

Uma das críticas é a de que *“a contribuição das ciências naturais para a conservação ainda está em seu início, e muitos de seus pressupostos são discutíveis”*²⁶⁵, além de que, de acordo com Antonio Carlos Diegues, *“estamos discutindo e estabelecendo políticas sobre um tema que conhecemos pouco; e aquelas populações que conhecem melhor, raramente participam dos debates e decisões”*, sendo necessária uma visão interdisciplinar para a criação de tais espaços²⁶⁶.

Outra crítica é no sentido de que o modelo de proteção do meio ambiente através de espaços territoriais especialmente protegidos, principalmente em se tratando de unidades de conservação de proteção integral, é importado dos Estados Unidos e, por isso, inadequado à realidade brasileira, especialmente por não permitir que as populações tradicionais que ocupavam as áreas objetos de proteção continuem nela habitando²⁶⁷.

²⁶⁴ Vejam-se as críticas de Yara Maria Gomide Gouvêa e José Eduardo Ramos Rodrigues, acima.

²⁶⁵ *“Por exemplo, nos anos 70 adotou-se a teoria dos refúgios do pleistoceno para se definir as áreas naturais a serem conservadas na Amazônia brasileira. Hoje esse critério está sendo questionado, o que significa que, de acordo com outras teorias, as áreas já estabelecidas como unidades de conservação amazônicas talvez não sejam as mais adequadas para se proteger a biodiversidade.”* DIEGUES, Antonio Carlos. *O mito moderno da natureza intocada*. São Paulo: Hucitec, 1996. p. 72.

²⁶⁶ DIEGUES, A. C. Op. cit., p. 159.

²⁶⁷ DIEGUES, A. C. Op. cit.

Segundo Antonio Carlos Diegues, “*quase nunca os governos avaliam os impactos da criação de parques sobre o modo de vida dos moradores locais que, muitas vezes, tinham sido responsáveis pela preservação das áreas naturais*”²⁶⁸. De fato, a criação de unidades de conservação de proteção integral podem criar, imediatamente, impactos sociais e econômicos sensíveis.

Tais custos devem ser estudados e a conveniência ou a necessidade da criação de tais espaços devem ser observadas, evitando-se a decretação de parques, reservas e estações com o fim de se fazer propaganda política e para satisfazer interesses internacionais.

É preciso pensar em novas tipificações de espaços territoriais especialmente protegidos, que conciliem as feições ambientais com as sociais, culturais e econômicas da sociedade brasileira e, sobretudo, que se disponha de recursos pessoais, técnicos e financeiros destinados à implementação de tais projetos.

Não se deve deixar de lado, contudo, a manutenção de espaços dedicados à preservação da natureza em seu estado o menos alterado possível, tanto pelo valor intrínseco da natureza em si mesma considerada, quanto para fins científicos e culturais controlados, mas respeitando-se as populações que tradicionalmente ocupam essas áreas.

Conforme Mauricio Mercadante “*as unidades de conservação, no modelo tradicional, não são concebidas e geridas tendo em vista o progresso e o desenvolvimento social e econômico local e regional, condições fundamentais para viabilizar a conservação em um país pobre*”²⁶⁹.

Encontra-se em tramitação no Congresso Nacional o Projeto de Lei nº 2.892/92, que cria o Sistema Nacional de Unidades de Conservação – SNUC. Este projeto propõe outros mecanismos que possam ajudar na solução dos conflitos e apresenta alternativas de gestão dos espaços, de acordo com as peculiaridades da região em que a área estiver localizada. Este novo sistema pode vir a atender à crítica exposta acima sobre a importação de modelos de unidades de conservação norteamericanas, alheios à sociedade e às comunidades tradicionais.

²⁶⁸ DIEGUES, A. C. Op. cit., p. 19.

²⁶⁹ MERCADANTE, Mauricio. Uma nova lei sobre áreas protegidas para o Brasil. In: 2º CONGRESSO INTERNACIONAL DE DIREITO AMBIENTAL. *Anais...* São Paulo: Instituto “O direito por um planeta verde”, 1997. p. 462.

CAPÍTULO IV

OUTROS ASPECTOS DA FUNÇÃO AMBIENTAL DA PROPRIEDADE RURAL NO DIREITO BRASILEIRO

Continuando o estudo da função ambiental da propriedade rural, analisam-se neste momento alguns de seus aspectos específicos, que não podem ser postos de lado numa investigação como a que se realiza, utilizando-se alguma jurisprudência com o objetivo de não desligar o que se estuda da realidade dos Tribunais.

Assim, em primeiro lugar, faz-se uma análise de como ocorrem as indenizações face às limitações ao direito de propriedade, motivadas pela defesa do meio ambiente.

Em seguida, observa-se como a legislação do Imposto Territorial Rural – ITR pode incentivar a proteção do meio ambiente na propriedade rural.

Discutem-se as relações entre a proteção do meio ambiente, a produtividade e a reforma agrária, aspecto polêmico da função ambiental da propriedade.

E, por fim, comenta-se a inserção da idéia de função ambiental da propriedade no Projeto de Código Civil.

4. 1. A função ambiental da propriedade, o alcance das limitações e o dever de indenizar

O questionamento sobre a função ambiental da propriedade e o alcance das limitações que visam à preservação ambiental e à manutenção do equilíbrio ecológico é muito polêmico.

Discute-se até que ponto o meio ambiente deve ser preservado, à custa de que e de quem e até que ponto o ser humano pode explorar os recursos naturais da forma como tem sido feito atualmente, forma esta que se refere tanto a métodos pré-modernos, quanto aos adotados pela tecnologia contemporânea, ambos, em parte, prejudiciais ao meio ambiente, na medida em que não considera que os recursos naturais são limitados e que sua exploração indevida pode ferir o equilíbrio ecológico, essencial para a sustentação da vida na Terra.

De acordo com o exposto anteriormente, é parte do conceito de direito de propriedade o dever de manter o meio ambiente equilibrado, não havendo, assim, antagonismo entre direito de propriedade e função ambiental.

Paulo Affonso Leme Machado lembra que é a lei que define os contornos dos direitos-deveres de propriedade e do meio ambiente, podendo estes se ajustarem e se conciliarem “*mas se estiverem em colisão, teremos que confrontar as normas jurídicas de cada um desses institutos, para saber qual deles deverá ter a prioridade ou a supremacia*”²⁷⁰.

Conforme exposto acima, a função social da propriedade não deriva do poder de polícia²⁷¹ nem este tem fundamento naquela, embora se reconheça que são as limitações administrativas que, em último grau, definem de perto os deveres dos proprietários perante os interesses da sociedade.

Por isso Alvaro Lazzarini lembra que “*a cada restrição de direito individual (expressa ou implícita na norma legal) corresponde equivalente Poder de Polícia Administrativa à Administração Pública, para torná-la efetiva ou fazê-la obedecida*”²⁷² (grifos no original). Segundo ele “*a implementação das medidas legais*

²⁷⁰ MACHADO, P. A. L. Estudos..., p. 126.

²⁷¹ Conforme Celso Antônio Bandeira de Mello, poder de polícia é a “*atividade estatal de condicionar a liberdade e a propriedade ajustando-as aos interesses coletivos*”. Op. cit., p. 514.

²⁷² LAZZARINI, Alvaro. Sanções administrativas ambientais. *Revista de informação legislativa*. Brasília: Senado Federal, nº 134, abr./jun. 1997. p. 167.

*pelo Poder Público para a proteção ambiental do homem só se torna possível, administrativa, civil e penalmente, pelo regular exercício do Poder de Polícia*²⁷³. E Toshio Mukai identifica o poder de polícia como o “*principal instrumento da defesa, pelo Estado, do meio ambiente*”²⁷⁴.

Mas é necessário salientar que função social da propriedade e limitações administrativas são coisas diferentes e não podem ser usadas como pretexto para que se proceda a restrições desnecessárias ao exercício dos poderes do direito de propriedade.

Além de não existir função ambiental presumida, mas apenas legal, as intervenções administrativas na esfera privada devem ser legalmente permitidas e delimitadas.

É dever do Poder Público intervir na propriedade privada quando isso for indispensável para a manutenção do equilíbrio ecológico, mas isso apenas pode ocorrer dentro dos limites da competência atribuída pela Constituição.

Neste caso pode se falar em função ambiental do Estado, no sentido desenvolvido por Antonio Herman V. Benjamim. A atividade estatal, não apenas a administrativa, mas também a judiciária e a legislativa devem informar-se por princípios de proteção ao meio ambiente. Segundo o autor, “*a função ambiental pública pode ser exercida no bojo de uma função legislativa (função ambiental legislativa), no bojo de uma função jurisdicional (função ambiental jurisdicional) e, finalmente, no bojo de uma função administrativa (função ambiental administrativa)*”²⁷⁵.

Isso decorre do mandamento constitucional do artigo 225, que impõe ao Poder Público e à coletividade o dever de defender o meio ambiente e preservá-lo para as presentes e futuras gerações. Para Antonio Herman V. Benjamim, “*a questão ambiental, embora tenha recebido sede própria (o Direito Ambiental), ainda integra a esfera de preocupações do Direito Administrativo, particularmente face ao reconhecimento desta função ambiental estatal-administrativa*”²⁷⁶.

Deste modo, a intervenção do Poder Público na esfera privada é limitada constitucionalmente²⁷⁷. Ao mesmo tempo em que se deve promover a proteção do meio

²⁷³ LAZZARINI, A. Op. cit., p. 166.

²⁷⁴ MUKAI, T. Direito ambiental..., p. 39.

²⁷⁵ BENJAMIM, A. H. V. Função..., p. 54.

²⁷⁶ BENJAMIM, A. H. V. Função..., p. 52.

²⁷⁷ “*Por que em todas as Cartas Políticas, aqui no Brasil, de 1824 até 1988, se manteve o instituto expropriatório? A resposta é simples. Tão somente porque, em razão de forças naturais, se garante o direito de propriedade [...] Não houvesse o direito de propriedade, não haveria o direito de*

ambiente e o interesse difuso por uma sadia qualidade de vida, devem ser garantidos os direitos individuais, na medida em que são assegurados pela própria Constituição Federal.

Também J. J. Gomes Canotilho adverte que a Administração não pode usar como pretexto a função social da propriedade para proceder a restrições desnecessárias ao exercício das faculdades do direito de propriedade. Segundo ele,

*“alguma doutrina se refere, a este propósito, a uma vinculação social da propriedade (Sozialbindung des Eigentums), não devendo, todavia, entender-se esta fórmula como meio expedito para justificar qualquer restrição (não estritamente necessária) ao correspondente direito. As restrições ao direito de propriedade têm que ser as estritamente necessárias para salvaguardar direitos ou interesses constitucionalmente protegidos”*²⁷⁸.

É importante a garantia contra alguma manifestação ilimitada do Estado, para que não se extrapolem os fins constitucionalmente previstos. Além disso, Guillermo Andrés Muñoz ressalta que as intervenções administrativas na esfera privada devem ser legalmente permitidas²⁷⁹.

De acordo com a opinião de Wilson Rodrigues Alves,

“a priori, porquanto o exercício dos poderes do conteúdo do direito de propriedade é condicionado ao bem-estar, social, poder-se-á afirmar a invalidade da regra jurídica limitativa se nos seus consideranda não se demonstrar a condição de sua edição, o evitamento do dano ao bem-

expropriação”. FRANCO SOBRINHO, Manoel de Oliveira. A desapropriação na Constituição de 1988. *Revista do Instituto dos Advogados do Paraná*. Curitiba: IAP, nº 16, 1990. p. 26.

²⁷⁸ CANOTILHO, J. J. Gomes; MACHADO, Jonatas. Bens culturais, propriedade privada e liberdade religiosa. *Revista do Ministério Público*. Lisboa: Minigráfica, nº 54, out./dez. 1995. p. 15.

²⁷⁹ “La Administración sólo puede intervenir en la esfera de la libertad y de la propiedad cuando cuenta con una habilitación legal, con lo cual la medida de esa intervención viene previamente acotada por los propios afectados.” MUÑOZ, G. A. Op. cit., p. 12. Ao analisar a consideração do poder de polícia como fundamento do ordenamento urbanístico na Argentina, alerta: “La experiencia judicial de los últimos años revela que el desmesurado alcance que el Fuero Civil de la Capital Federal há otorgado a la expropiación irregular, extendiéndola a supuestos de determinación del contenido normal del derecho de propiedad, por considerar que existían medidas de policía que dificultaban o impedían disponer del derecho en condiciones normales. Este criterio se há generado, y sigue generando, numerosos pleitos. La Corte Suprema sigue un criterio más moderado, aunque caracteriza la mayoría de las técnicas urbanísticas como restricciones dispuestas en el ejercicio del poder de policía.”, p. 20.

*estar social, conceito assaz largo, implícito no de função social*²⁸⁰ (grifos no original).

O autor continua com a análise das limitações administrativas salientando que a Administração se refere à ordem pública, e, ao prescrever limitações, não pode se afastar dessa atribuição. Ele entende que

*“com isso, ainda que preenchido um dos pressupostos à existência e validade do ato, em sentido amplo, administrativo, válida somente será a limitação administrativa ao exercício do direito dominical se editada, a regra jurídica, para assegurar a ordem material sob o triplice aspecto da saúde, da segurança e do sossego público”*²⁸¹.

Por esse motivo o autor compreende que *“fora disso, do regramento do exercício de modo não-anti-social do domínio, de maneira não-contrária, inconveniente ou nociva aos interesses da coletividade, a limitação será em desacordo com a finalidade pública, abusiva, ou com excesso de poder, ou com desvio de finalidade”*²⁸².

Desta forma, assim como a propriedade se submete às limitações administrativas, este direito – garantido constitucionalmente – serve, ao mesmo tempo, como um limite às incursões do poder de polícia na esfera privada.

Para Isabel Vaz, esses *“preceitos limitativos ou condicionantes do exercício de propriedade estabelecem parâmetros destinados à proteção e à preservação de bens (meio ambiente, fauna, flora, saúde pública) constitucionalmente garantidos”*²⁸³. Mas, além disso, há ainda a regra do art. 23, inc. VI, que confere *“aos poderes legislativos de todas as esferas da administração competência para a edição de leis que restringem prerrogativas dos titulares do direito de propriedade”*²⁸⁴.

“Art. 23. É competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios:

[...]

²⁸⁰ ALVES, V. R. Op. cit., p. 185.

²⁸¹ ALVES, V. R. Op. cit., p. 193.

²⁸² ALVES, V. R. Op. cit., p. 193.

²⁸³ VAZ, Isabel. *Direito econômico das propriedades*. Rio de Janeiro: Forense, 1993. p. 283.

²⁸⁴ VAZ, I. Op. cit., p. 282.

VI – proteger o meio ambiente e combater a poluição em qualquer de suas formas;
 VII – preservar as florestas, a fauna e a flora;
 [...]”

Segundo Hely Lopes Meirelles o Estado e o Município são encarregados do policiamento administrativo do uso da propriedade, “segundo as normas substantivas editadas pela União”, cabendo aos poderes estaduais e municipais a “regulamentação adjetiva” do uso das propriedades que se localizam em seus territórios e que afetam o bem-estar das comunidades locais²⁸⁵.

Esta delimitação do direito de propriedade é condição legal normal não apenas para seu exercício, mas também para sua legitimidade e, em conseqüência, são uma garantia de proteção do direito. As especificidades que a legislação ambiental impõe ao seu exercício são inerentes ao direito de propriedade.

As limitações administrativas são gratuitas. É o entendimento pacífico da doutrina administrativista e da jurisprudência, conforme a ementa deste acórdão prolatado pelo Tribunal de Justiça de São Paulo:

“DESAPROPRIAÇÃO - INDIRETA - NÃO CONFIGURAÇÃO - LIMITAÇÃO ADMINISTRATIVA - HIPÓTESE DE PROPRIEDADE LOCALIZADA NA MATA ATLÂNTICA - INCIDÊNCIA DA PROIBIÇÃO DO DECRETO FEDERAL 99.547/90 - AÇÃO IMPROCEDENTE - RECURSO NÃO PROVIDO. A LIMITAÇÃO ADMINISTRATIVA É TODA IMPOSIÇÃO GERAL, GRATUITA, UNILATERAL E DE ORDEM PÚBLICA, CONDICIONADORA DE EXERCÍCIO DE DIREITOS OU DE ATIVIDADES PARTICULARES ÀS EXIGÊNCIAS DO BEM ESTAR SOCIAL, PODENDO INCIDIR SOBRE A PROPRIEDADE PRIVADA; DIFERE DA DESAPROPRIAÇÃO PORQUE CONSISTE SOMENTE NA RESTRIÇÃO AO USO DA PROPRIEDADE, IMPOSTA GENERICAMENTE A TODOS OS PROPRIETÁRIOS SEM QUALQUER INDENIZAÇÃO.”²⁸⁶

²⁸⁵ MEIRELLES, H. L. Op. cit., p. 506.

²⁸⁶ SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. Desapropriação indireta. Apelação cível nº 232.574-2. Relator: Des. Vicente Miranda. 16 de agosto de 1994. *Juris* – Jurisprudência Informatizada Saraiva. CD-ROM nº 10. 4º semestre/97.

No entanto, se as limitações administrativas, a princípio, são gratuitas, têm sido consideradas indenizáveis se resultam em considerável prejuízo para o proprietário, que caracterize esvaziamento do conteúdo do direito de propriedade.

O abuso na imposição das limitações administrativas pode gerar dever de indenização para a Administração. De acordo com Hely Lopes Meirelles, as limitações devem “corresponder às justas exigências do interesse público que as motiva sem produzir um total aniquilamento da propriedade”, e, ainda, “só são legítimas quando representam razoáveis medidas de condicionamento ao uso da propriedade”²⁸⁷.

A dificuldade está em perceber até que ponto a limitação é geral, não incidindo especialmente apenas sobre alguns proprietários, e, sendo geral, até que ponto ela, por ser demasiada, não acaba por tratar com desigualdade não os proprietários, mas os administrados entre si²⁸⁸, podendo gerar ou não direito de indenização.

Se, através da limitação administrativa, ocorrer esvaziamento do conteúdo do direito de propriedade, há expropriação, ato ilícito da Administração, e o prejuízo é indenizável, o que tem sido chamado de desapropriação indireta.

Conforme Celso Antônio Bandeira de Mello,

*“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. Ocorrida esta, cabe ao lesado recurso às vias judiciais para ser plenamente indenizado, do mesmo modo que o seria caso o Estado houvesse procedido regularmente”*²⁸⁹.

De acordo com Hely Lopes Meirelles, a desapropriação indireta “*não passa de esbulho da propriedade particular e, como tal, não encontra apoio em lei. É*

²⁸⁷ MEIRELLES, H. L. Op. cit., p. 540.

²⁸⁸ Nas palavras de J.J. Gomes Canotilho, quando critica jurisprudência ambiental portuguesa: “*Resta saber se [...] a imposição, na prática, de uma ‘zona protegida’ dentro da Quinta do Taipal [uma propriedade particular], se reconduz a um vínculo ecológico-social indenizatoriamente irrelevante ou se este vínculo constitui uma intervenção ablatória de natureza quase expropriativa*” (grifos no original). Protecção..., p. 90.

²⁸⁹ MELLO, C. A. B. Op. cit., p. 551.

*situação de fato que vai se generalizando em nossos dias, mas que a ela pode opor-se o proprietário até mesmo com os interditos possessórios*²⁹⁰.

E, segundo José Carlos de Moraes Salles, a desapropriação indireta “*não pode ser considerada um instituto no sentido exato da palavra, pois [...] se trata, as mais das vezes, ato ilícito cometido pelos prepostos da Administração. A desapropriação indireta é uma expropriação que se realiza às avessas, sem observância do devido processo legal*”²⁹¹ (grifos no original).

Vitor Rolf Laubé considera que a desapropriação é uma garantia indireta do direito de propriedade, pois “*somente através dela poderá o Estado despojar alguém de um bem, substituindo-o pela justa indenização e, ainda, tendo por razão o fundamento político [...]*”²⁹². E, segundo este autor, a desapropriação indireta é uma ação ordinária de indenização pelo apossamento da propriedade por parte do Poder Público, que não o fez através da propositura da ação de desapropriação²⁹³.

Desta forma, se uma limitação administrativa atribuir um ônus especial a uma propriedade determinada, descaracteriza-se enquanto limitação, o que gera direito de indenização para o proprietário.

Se a limitação atingir apenas algumas faculdades que compõem o direito de propriedade, então a questão fica controvertida na teoria e, na prática, dever-se-á atentar para o caso concreto.

Para Helita Barreira Custódio

“em casos não justificadores de desapropriação, mas de relevante intervenção restritiva, a União, o Estado ou o Município, no âmbito das respectivas competências, adotando efetiva e conveniente política conciliatória de interesses, pode conceder estímulo ou incentivo, em uma ou mais de suas diversas modalidades, ao titular ou possuidor da propriedade, em caráter geral ou especial, por meio, dentre outros, de isenção de impostos (total ou parcial), auxílios, subvenções, dotações, empréstimos, troca ou permuta de bens, de acordo com as formalidades legais e com o grau de avaliação do valor ambiental (natural ou cultural) atribuído à propriedade, visando à

²⁹⁰ MEIRELLES, H. L. Op. cit., p. 509.

²⁹¹ SALLES, J. C. M. Op. cit., p. 743.

²⁹² LAUBÉ, Vitor Rolf. Aspectos do regime constitucional da desapropriação. *Revista de informação legislativa*. Brasília: Senado Federal, nº 134, abr./jun. 1997. p. 158.

²⁹³ LAUBÉ, V. R. Op. cit., p. 165.

*sua preservação no interesse da própria coletividade*²⁹⁴
(grifos no original).

Assim, há alternativas à desapropriação, principalmente quando uma limitação ao direito de propriedade não seja intensa a ponto de justificá-la, embora se verifique que a intervenção tenha sido significativa, ensejando alguma forma de compensação.

O art. 5º da Constituição Federal dispõe que todos são iguais perante a lei. Isso implica duas situações: a igualdade dos proprietários entre si e a igualdade entre os indivíduos que compõem a sociedade. São duas situações diferentes. O princípio da igualdade está em tratar igualmente aqueles se encontram na mesma situação.

Assim, são legítimas e gratuitas as limitações que se dirigem a uma generalidade de proprietários, atingindo faculdades parciais do direito de propriedade. Mas quando dirigem-se a proprietários determinados, havendo outros que se encontram na mesma situação e que não são atingidos pela limitação, deslegitima-se esta, gerando direito de indenizar.

Por outro lado, segundo o preceito constitucional do art. 225, é dever do Poder Público e de toda a coletividade defender e preservar o meio ambiente. Sendo assim, há uma co-responsabilidade entre Estado e sociedade e uma co-responsabilidade entre os indivíduos, devendo todos agirem no sentido da manutenção do equilíbrio ecológico.

Em sendo a proteção ambiental interesse de todos, todos devem suportar o ônus de promovê-la, e não apenas alguns indivíduos.

Segundo Hely Lopes Meirelles, há um princípio no direito brasileiro que não admite exceções, que é o da solidariedade social, “segundo o qual só é legítimo o ônus suportado por todos, em favor de todos” (grifos no original).

O autor entende que, consistindo uma limitação administrativa no impedimento de desmatamento, se este impedimento “atingir a maior parte da propriedade ou a sua totalidade, deixará de ser limitação para ser interdição de uso da propriedade, e, neste caso, o Poder Público ficará obrigado a indenizar a restrição que

²⁹⁴ CUSTÓDIO, H. B. Vegetação..., p. 124.

aniquilou o direito dominial e suprimiu o valor econômico do bem”²⁹⁵ (grifos no original).

Assim como todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, todos devem contribuir para este objetivo.

O outro princípio, como lembra Paulo Affonso Leme Machado²⁹⁶, é o da igualdade dos administrados perante o Estado. Consoante este autor, o proprietário de um recurso natural não deve sozinho arcar com o ônus de ter sua propriedade limitada ou vinculada em benefício de toda a sociedade, quando a propriedade é escolhida sozinha para ser vinculada. Ele preceitua a homogeneidade de tratamento jurídico.

De acordo com o entendimento de J. J. Gomes Canotilho *“os particulares devem hoje suportar ônus acrescidos resultantes da necessidade de preservação e defesa do equilíbrio ecológico”*. Mas o autor faz a ressalva de que *“o direito de todos implica, porém [...] o dever de todos suportarem os respectivos encargos. A defesa do ambiente é uma tarefa solidária e não solitária e não se compadece com a unilateral imposição de vínculos restritivos a uns a favor de outros”* (grifos no original). Segundo J. J. Gomes Canotilho, esta é a dimensão essencial do princípio da igualdade perante os encargos públicos²⁹⁷.

Necessário lembrar que a garantia constitucional do direito de propriedade limita o poder de intervenção do Estado na esfera privada.

Os proprietários devem suportar cargas normais da vida em sociedade.²⁹⁸ Mas quando estas cargas extravasam os limites da normalidade e da igualdade coloca-se o proprietário em situação de discriminação, não podendo ser imputada a ele a obrigação de arcar com ônus especiais e pesados em nome do benefício de toda a coletividade.

O princípio da solidariedade reside não apenas em compartilhar os benefícios da proteção ao meio ambiente mas, também, da mesma forma, em compartilhar os encargos. Não é porque um indivíduo tem em sua propriedade recursos naturais que ele terá que suportar integralmente e solitariamente os custos desta

²⁹⁵ MEIRELLES, H. L. Op. cit., p. 547.

²⁹⁶ MACHADO, P. A. L. Direito ambiental..., p. 684-685.

²⁹⁷ CANOTILHO, J. J. G. Protecção..., p. 105.

²⁹⁸ *“Ao lado do referido direito de propriedade, sempre coexistiu outro instituto, o qual, lícito é dizer, visa garantir a plena preponderância, quando incompatíveis, do interesse coletivo sobre o particular. Trata-se da desapropriação”* (grifo no original). LAUBÉ, V. R. Op. cit., p. 155.

proteção. As responsabilidades, ao lado dos benefícios, também devem ser partilhadas equitativamente.

Neste sentido se manifesta a jurisprudência:

“INDENIZAÇÃO - DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA - CRIAÇÃO DO PARQUE ESTADUAL MARUMBI - MATAS DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE - UTILIZAÇÃO ECONÔMICA DA PROPRIEDADE OBSTADA. 1 - O ART. 153, § 22, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL ASSEGURA O DIREITO DE PROPRIEDADE, EM SENTIDO AMPLO, ABRANGENDO TODOS OS BENS PATRIMONIAIS. E O DIREITO DE PROPRIEDADE, EM NOSSA LEGISLAÇÃO CIVIL CONSISTE EM ‘USAR, GOZAR E DISPOR DA COISA E DE REAVÊ-LA DE QUEM INJUSTAMENTE A DETENHA (ART. 524 DO C. C), SALVO A RESTRIÇÃO PREVISTA NO ART. 161”. 2 - TENDO O ESTADO DO PARANÁ, PELOS DECRETOS NS. 5.590/78 E 5.591/78, DECLARADO, CONCOMITANTEMENTE, DE UTILIDADE PÚBLICA, PARA FINS DE DESAPROPRIAÇÃO, TODOS OS IMÓVEIS QUE DISCRIMINAM, PARA A CRIAÇÃO DO PARQUE ESTADUAL DO MARUMBI, BEM ASSIM, AS FLORESTAS ALI EXISTENTES, DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE, E COMPROVADA POR CERTIDÃO EXPEDIDA PELO ITC, QUE A ÁREA RURAL DOS AUTORES SE ENCONTRA TOTALMENTE DENTRO DO PERÍMETRO ESTABELECIDO PELOS MESMOS ATOS ADMINISTRATIVOS, E TAMBÉM, POR ELEMENTOS DE PROVA EXISTENTES NOS AUTOS, QUE O PODER PÚBLICO LHE IMPUSERA RESTRIÇÕES QUE TRANSCENDEM SIMPLES LIMITAÇÃO ADMINISTRATIVA, OBSTANDO A EXPLORAÇÃO ECONÔMICA DA PROPRIEDADE, EMERGE O DIREITO A INDENIZAÇÃO, POSTO QUE ANIQUILADO O DIREITO DOMINIAL E SUPRIMIDO O VALOR ECONÔMICO DO BEM, COM REAIS DANOS AOS RESPECTIVOS TITULARES. ESSA REGRA QUE DEFLUI DO PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE SOCIAL, SEGUNDO O QUAL SÓ É LEGÍTIMO O ÔNUS SUPORTADO POR TODOS, NÃO TEM EXCEÇÃO NO DIREITO PÁTRIO, NEM NAS LEGISLAÇÕES ESTRANGEIRAS. AGRAVO RETIDO,

REEXAME NECESSÁRIO E APELO,
IMPROVIDOS.²⁹⁹ (grifou-se)

Mas há parte da jurisprudência que tem decidido pelo contrário, não considerando a criação de parque motivo para indenização:

“INDENIZAÇÃO - FAZENDA PÚBLICA - LIMITAÇÃO ADMINISTRATIVA DO DIREITO DE PROPRIEDADE - PARQUE FLORESTAL DA SERRA DO MAR - INOCORRÊNCIA - PROPRIEDADE PARTICULAR ABRANGIDA PELO DECRETO INSTITUIDOR DO PARQUE FLORESTAL DA SERRA DO MAR - FATO NÃO IMPLICA POR SI MESMO APOSSAMENTO ADMINISTRATIVO, POR AINDA CONSERVAR O PROPRIETÁRIO A POSSE DO PRÉDIO RÚSTICO - PROIBIÇÃO DE CORTE DE MADEIRA E RETIRADA DA VEGETAÇÃO QUE TEM AMPARO NO CÓDIGO FLORESTAL, DE SORTE QUE, SE RESTRIÇÃO TOTAL AO DIREITO DE PROPRIEDADE EXISTIR, A UNIÃO É QUE É RESPONSÁVEL CIVILMENTE - NÃO UTILIZAÇÃO ECONÔMICA QUE, NO CASO, DECORRE MAIS DAS CONDIÇÕES ADVERSAS DO MEIO AMBIENTE DO QUE PROPRIAMENTE DAS LIMITAÇÕES ADMINISTRATIVAS AO DIREITO DE PROPRIEDADE - AUSÊNCIA, ADEMAIS, DE COMPROVAÇÃO DE DANO CONCRETO AO PARTICULAR COM A CRIAÇÃO DO PARQUE DA SERRA DO MAR - EMBARGOS INFRINGENTES REJEITADOS.”³⁰⁰

“INDENIZAÇÃO - CRIAÇÃO DE PARQUE ESTADUAL - INADMISSIBILIDADE - NÃO INTEGRAÇÃO DO IMÓVEL AO PATRIMÔNIO ESTADUAL - INOCORRÊNCIA DE PRIVAÇÃO DE UTILIZAÇÃO DA PROPRIEDADE - RESTRIÇÕES ADVINDAS DO CÓDIGO FLORESTAL - IMPOSSIBILIDADE, ADEMAIS, DE APROVEITAMENTO ECONÔMICO PELA LOCALIZAÇÃO DO IMÓVEL - AÇÃO

²⁹⁹ PARANÁ. Tribunal de Justiça. Desapropriação indireta. Apelação cível e reexame necessário. Relator: Des. Silva Wolff. 25 de novembro de 1987. *JUIS* – Jurisprudência Informatizada Saraiva. CD-ROM nº 10. 4º trimestre/97.

³⁰⁰ SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. Indenização. Embargos infringentes nº 236.817-2. Relator: Des. Silva Filho. 25 de março de 1996. *JUIS* – Jurisprudência Informatizada Saraiva. CD-ROM nº 10. 4º trimestre/97.

IMPROCEDENTE - RECURSOS PROVIDOS. A SIMPLES EDIÇÃO NORMATIVA, SEJA DE CRIAÇÃO DE PARQUE ESTADUAL, SEJA DE UM COMANDO EXPROPRIATÓRIO, NÃO TEM EFEITO SOBRE O DIREITO DOMINIAL, NÃO IMPEDINDO A UTILIZAÇÃO DO IMÓVEL DE ACORDO COM SUA FUNÇÃO SOCIAL OU A SUA DISPONIBILIDADE.³⁰¹

Verifica-se a importância de que o ônus da proteção do meio ambiente seja repartido entre todos (a sociedade), indenizando-se ao proprietário os prejuízos pelo tratamento desigual. Assim, mesmo que não haja expropriação (ou desapropriação indireta), pode haver indenização pelo prejuízo que o proprietário sofrer, mesmo permanecendo com ele o domínio. É uma alternativa à tradicional dicotomia entre função ambiental indenizável e desapropriação indireta.

Esta parece ser, em muitos casos, a melhor solução, uma vez que conciliaria, na prática, o direito do proprietário com a necessidade de se proteger o meio ambiente. Por isso J. J. Gomes Canotilho sugere que se proceda, na prática, a uma “*delimitação de conteúdo*” ao lado de um “*dever de indenização*”, delimitação essa que deve ser feita judicialmente em processos em que se discutiriam os limites das medidas estatais de proteção ambiental que interferem no direito de propriedade³⁰².

Segundo J. J. Gomes Canotilho essa “*delimitação de conteúdo mais dever de indenização*” relativizaria a dicotomia que persiste existir entre as idéias de função ambiental da propriedade (que não gera dever de indenização) e expropriação (o que deve ter como consequência uma indenização ao expropriado).

Essa indenização deve ocorrer quando a intervenção do Estado no direito de propriedade implica uma limitação anormal deste direito, sem que, com isso, entretanto, possa se verificar uma expropriação. Assim, a limitação, quando economicamente significativa, impõe um sacrifício extraordinário ao proprietário, ensejando ressarcimento, sem, contudo, caracterizar a necessidade de se desapropriar a área.

Conforme J. J. Gomes Canotilho “*a ‘delimitação do conteúdo’ constituirá uma ‘restrição do direito geradora de compensação’ quando a medida*

³⁰¹ SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. Indenização. Apelação cível nº 255.650-2. Relator: Des. Pinheiro Franco. 5 de abril de 1995. *JUIS* – Jurisprudência Informatizada Saraiva. CD-ROM nº 10. 4º trimestre/97.

*delimitadora-restritiva tiver um peso económico significativo na esfera jurídico-patrimonial do proprietário*³⁰³.

Nestes momentos talvez se possa falar em servidão administrativa, no lugar de limitação, quando a intervenção se dá de forma específica e particular (não geral, como na limitação), sem que haja expropriação, mas estando presente uma restrição parcial, com relevância jurídica e econômica, do domínio de proprietários determinados.

As servidões constituem um ônus parcial imposto a propriedades particulares determinadas. Embora a doutrina administrativista se manifeste pela indenizabilidade das servidões administrativas, Hely Lopes Meirelles³⁰⁴ lembra que nem sempre há indenização, apenas devendo ocorrer esta quando houver prejuízo para o proprietário face à serventia pública.

Assim, não se vêem problemas em se considerarem servidões administrativas, por exemplo, as unidades de conservação de manejo sustentável, em que se permite o uso dos recursos naturais, mas desde que sejam obedecidas regras que previnam os danos ao meio ambiente e a quebra do equilíbrio ecológico do ecossistema respectivo. Não é uma limitação administrativa, uma vez que atinge propriedades determinadas, mas também não é expropriação, visto que nem se transfere a propriedade para o patrimônio público nem se esvaziam completamente os poderes referentes ao direito de propriedade.

Se as restrições impostas pela criação de tal unidade de conservação de manejo sustentável causarem prejuízo direto e real ao proprietário, que o coloca em posição de desigualdade em relação aos demais, pode-se falar em indenização por esses danos.

Por outro lado, ocorre expropriação se, extrapolados os limites das limitações ou servidões administrativas, há um esvaziamento dos poderes do direito de propriedade de forma que se inviabilize o aproveitamento da propriedade.

³⁰² CANOTILHO, J. J. G. *Protecção...*, p. 97.

³⁰³ CANOTILHO, J. J. G. *Protecção...*, p. 98. “Dizer, num caso concreto, se a intervenção autoritativa quanto à ‘proibição de alteração do uso dos solos’ implica indemnização no caso de impacto significativo na economia agrária dos particulares, ou verificar, tendo em conta a ‘vinculação à situação ambiental da propriedade’, se existe uma delimitação-restritiva geradora de compensação ou apenas uma delimitação de um vínculo ecológico sem relevância indemnizatória, são tarefas inelimináveis do balanceamento (ou ponderação) de interesses operado pelas instâncias jurisdicionais”, p. 100.

³⁰⁴ MEIRELLES, H. L. *Op.cit.*, p. 533.

O apossamento sem o devido processo legal é ato ilícito da Administração, que transfere para o seu domínio propriedade de particular sem o devido processo legal e sem indenização prévia. Assim, deve o particular ser indenizado por este ato, o que tem sido chamado de desapropriação indireta³⁰⁵.

A desapropriação indireta costuma ocorrer quando se institui, em propriedades particulares, espaços territoriais especialmente protegidos que não permitem exploração econômica por parte do proprietário, pelo que se considera seu regime incompatível com a propriedade privada. Ai as restrições deixam de ser parciais para atingir totalmente a propriedade, gerando direito de indenização.

Neste sentido é a ementa de acórdão proferido pelo Superior Tribunal de Justiça:

“MEIO AMBIENTE - DANOS - DIREITO DE PROPRIEDADE. O DIREITO DE INSTITUIR PARQUES NACIONAIS, ESTADUAIS OU MUNICIPAIS HÁ DE RESPEITAR O DIREITO DE PROPRIEDADE, ASSEGURADO NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. DA QUEDA DO MURO DE BERLIM E DO DESMANTELAMENTO DO IMPÉRIO COMUNISTA RUSSO SOPRAM VENTOS LIBERAIS EM TODO O MUNDO. O ESTADO TODO PODEROSO E PROPRIETÁRIO DE TODOS OS BENS E QUE PRESERVA APENAS O INTERESSE COLETIVO, EM DETRIMENTO DOS DIREITOS E INTERESSES INDIVIDUAIS, PERDE A SOBREVIVÊNCIA. RECURSO PROVIDO.”³⁰⁶

Os parques – nacionais, estaduais ou municipais – são espaços territoriais de proteção integral, onde não se permite a exploração econômica, constituindo-se “*uma forma de intervenção do estado no domínio econômico que grava com a intocabilidade toda a área na qual se tenha estabelecido o parque*”. De acordo com Paulo de Bessa Antunes, isso faz com que os proprietários das terras sobre as quais foi instituído um parque fiquem impedidos de explorar economicamente o bem, que fica esvaziado de conteúdo econômico, sem outra utilidade que não seja a de lazer.

³⁰⁵ Para Paulo de Bessa Antunes, “a desapropriação indireta [...] é uma gentil construção doutrinária e jurisprudencial sobre o apossamento, puro e simples de bens privados. É lamentável que a repetição de tal fato tenha se verificado tantas vezes que se tornou uma prática rotineira”. Direito ambiental, p. 255.

Contudo, o autor lembra 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 submetida, podem ser praticadas perfeitamente”. Ele observa que “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”³⁰⁷.

Uma vez que se faça a distinção, no caso concreto, em esfera judicial, do limite entre limitação administrativa indenizável ou servidão que pode ser indenizada e o esvaziamento econômico do direito de propriedade, faz-se necessário identificar, além disso, o que, em havendo um direito de indenização, pode ser indenizado.

4. 1. 1. A avaliação do bem a ser indenizado

Outro grave problema, além de se distinguirem os casos em que a restrição ao direito de propriedade gera direito de indenização, é a valoração do bem ambiental indenizável e a quantificação da indenização a ser paga.

É uma difícil missão a valoração do bem ambiental, pois, a princípio, o bem ambiental, de interesse de todos, é inestimável. Ocorre que nos pleitos em que se questiona a indenização a proprietários por limitações advindas de prescrições ambientais, se se verificar que há direito de indenização, seu valor há de ser estimado para que o *quantum* indenizatório possa ser fixado.

Vários são os critérios de avaliação, como, por exemplo, a localização dos imóveis, a mensuração da área da propriedade, a descrição da superfície do imóvel, o inventário florestal, a densidade arbórea, a valoração da madeira nativa, dentre outros, conforme as características da propriedade e as restrições a que se visa indenizar.

Estes critérios são utilizados na fase de instrução técnica processual, com finalidade de servir como prova da perda econômica sofrida pelo proprietário. Ocorre

³⁰⁶BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso especial. Relator: Min. Garcia Vieira. 17 de maio de 1993. *JUIS* – Jurisprudência Informatizada Saraiva, 4º semestre/1997.

³⁰⁷ ANTUNES, P. B. Direito ambiental, p. 255.

que, na prática, estes critérios são mal utilizados, o que acaba por levar a uma superavaliação do bem a ser indenizado, acarretando danos ao patrimônio público que, em última instância, serão arcados indevidamente pelo contribuinte.

De acordo com Júlio Cesar Ferraz de Camargo, num artigo em que critica as avaliações feitas principalmente nas áreas da Serra do Mar, aqueles critérios são utilizados de forma superficial, padronizam-se inventários florestais e laudos ambientais, provas são repetidas para as mais diversas regiões, quando, na verdade, as avaliações de natureza ambiental exigem “*constante atualização e criatividade de modo a melhor enfocar os aspectos técnicos mais relevantes*”. Estas provas são de difícil coleta, e, por isso, para ele, a Justiça não teria a necessária preocupação em mensurar os elementos a serem indenizados³⁰⁸.

Assim, observa-se que os imóveis, na maioria das vezes, são caracterizados de forma simplista, sem detalhamento técnico, não se faz uma localização exata do bem, o que impede que se identifique o contexto natural em que ele está inserido, fazendo com que se chegue a valores que não representam a área em questão, ultrapassando em muito a realidade. Tais informações imprecisas têm causado grandes lesões ao Erário Público.

Além disso, o inventário das espécies que se encontram no imóvel a ser indenizado não pode ser tomado emprestado ou adaptado a partir de inventários florestais de outras áreas. Se se toma como exemplo a Mata Atlântica, vê-se que ela não é homogênea. Ela apresenta várias microrregiões, ao longo de sua extensão, de características muito diferentes entre si, que abrigam espécies endêmicas, mesmo fazendo parte do macro ecossistema que é a Mata Atlântica.

Desta forma, há madeiras que existem num determinado ecossistema que não se apresentam em toda a sua extensão. Por isso o inventário tem que ser aprofundado e identificar quais espécies florestais realmente existem na propriedade, a topografia da área, para que não se proceda à indenização do que não existe, evitando, desta forma, que o patrimônio público seja vítima de verdadeiros abusos e distorções nos pedidos de indenização que são apresentados à Justiça.

³⁰⁸ CAMARGO, Júlio Cesar Ferraz de. Critérios de avaliação. In: SEMINÁRIO DE DIREITO AMBIENTAL IMOBILIÁRIO. *Anais...* São Paulo: Centro de Estudos da Procuradoria Geral do Estado, 1995. p. 43.

Uma questão que provoca muita polêmica é da indenizabilidade pela proibição de desmatamentos. Em muitos casos, quando se proíbe o desmatamento total ou parcial de uma propriedade, de imediato surgem pedidos de indenização por expropriação, ou desapropriação indireta.

Muitos tribunais têm entendido que a propriedade deve ser indenizada, como se tivesse sido expropriada. Mas uma decisão deste porte deve ser feita após uma calma apreciação do caso concreto apresentado. A doutrina e manifestações recentes da jurisprudência, mencionadas a seguir, têm optado pelo entendimento de que em muitos casos a proibição de desmatamento imposta a uma propriedade não impede que se utilizem as matas nem esvazia a propriedade de valor econômico.

O que se tem entendido, em alguns casos, é que o corte e a extração de madeira não são as únicas formas de se explorar economicamente a propriedade. Haveria possibilidades de exploração econômica que não importariam necessariamente a derrubada das matas, como lembra Urbano Ruiz:

“Não pode, por fim, a floresta ser vista sob a ótica do lenhador ou do agricultor que apenas vê na utilidade da terra desmatada, nua, pronta para o plantio. Existem espécies que florescem à sombra, como o cacau, o café de qualidade, o palmito, a seringueira, e a conservação da floresta, da cobertura florestal não aniquila, em hipótese alguma, o potencial econômico de uma propriedade”³⁰⁹.

Assim é que a Constituição Federal, em seu art. 225, § 4º, autoriza que a Floresta Amazônica brasileira, a Mata Atlântica, a Serra do Mar, o Pantanal Mato-Grossense e a Zona Costeira possam ser utilizados, na forma da lei, dentro de condições normais que assegurem a preservação do meio ambiente, inclusive quanto ao uso dos recursos naturais.

Da mesma forma, não se proíbe, na maioria dos casos, a exploração econômica das florestas, desde que não se proceda ao seu desmatamento e que tal utilização obedeça a condições que não ponham em risco a preservação do meio ambiente.

³⁰⁹ RUIZ, Urbano. Pressupostos e critérios de indenização na intervenções do Poder Público na propriedade privada, na preservação de reservas florestais. In: SEMINÁRIO DE DIREITO AMBIENTAL IMOBILIÁRIO. *Anais...* São Paulo: Centro de Estudos da Procuradoria Geral do Estado, 1995. p. 78.

Neste caso de alguma reserva florestal, por exemplo, vê-se que, em havendo indenização da propriedade por qualquer que seja o motivo, a madeira presente na reserva deve ser excluída da indenização, uma vez que seu corte já não era permitido desde o Código Florestal. O mesmo deve ocorrer com as áreas de preservação permanente do art. 2º do Código Florestal.

Assim, essa proibição de desmatamento, tendo sido feita anteriormente, não poderá ser indenizada no caso de um pedido de indenização que, por um motivo posterior, intente abranger toda a propriedade.

Além disso, segundo Noely Rodrigues Prezina Oliveira, “*não se pode fazer duas avaliações, pois as transações imobiliárias usuais não atribuem um valor para o solo e outro, destacado, para a cobertura vegetal*”³¹⁰.

No entanto, há jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considerando indenizável a cobertura vegetal:

“RECURSO EXTRAORDINÁRIO - ESTAÇÃO ECOLÓGICA – RESERVA FLORESTAL NA SERRA DO MAR - PATRIMÔNIO NACIONAL (CF, ART. 225, PAR. 4.) - LIMITAÇÃO ADMINISTRATIVA QUE AFETA O CONTEÚDO ECONÔMICO DO DIREITO DE PROPRIEDADE - DIREITO DO PROPRIETÁRIO A INDENIZAÇÃO - DEVER ESTATAL DE RESSARCIR OS PREJUÍZOS DE ORDEM PATRIMONIAL SOFRIDOS PELO PARTICULAR - RE NÃO CONHECIDO. Incumbe ao Poder Público o dever constitucional de proteger a flora e de adotar as necessárias medidas que visem a coibir práticas lesivas ao equilíbrio ambiental. Esse encargo, contudo, não exonera o Estado da obrigação de *indenizar os proprietários* cujos imóveis venham a ser *afetados, em sua potencialidade econômica*, pelas limitações impostas pela Administração Pública. A proteção jurídica dispensada as coberturas vegetais que revestem as propriedades imobiliárias não impede que o dominus venha a promover, dentro dos limites autorizados pelo Código Florestal, o adequado e racional aproveitamento econômico das árvores nelas existentes. A jurisprudência do *Supremo Tribunal Federal* e dos Tribunais em geral, tendo presente a garantia

³¹⁰ OLIVEIRA, Noely Rodrigues Prezina. Limitações administrativas. In: SEMINÁRIO DE DIREITO AMBIENTAL IMOBILIÁRIO. *Anais...* São Paulo: Centro de Estudos da Procuradoria Geral do Estado, 1995. p.93.

constitucional que protege o direito de propriedade, *firmou-se no sentido de proclamar a plena indenizabilidade das matas e revestimentos florestais* que recobrem áreas dominiais privadas objeto de apossamento estatal ou sujeitas a restrições administrativas impostas pelo Poder Público. Precedentes. A circunstância de o Estado dispor de competência para criar reservas florestais não lhe confere, só por si - considerando-se os princípios que tutelam, em nosso sistema normativo, o direito de propriedade -, a prerrogativa de subtrair-se ao pagamento de indenização compensatória ao particular, quando a atividade pública, decorrente do exercício de atribuições em tema de direito florestal, *impedir ou afetar a válida exploração econômica do imóvel por seu proprietário*. A norma inscrita no ART. 225, PAR. 4., da Constituição deve ser interpretada de modo harmonioso com o sistema jurídico consagrado pelo ordenamento fundamental, notadamente com a cláusula que, proclamada pelo art. 5., XXII, da Carta Política, garante e assegura o direito de propriedade em todas as suas projeções, inclusive aquela concernente a compensação financeira devida pelo Poder Público ao proprietário atingido por atos imputáveis à atividade estatal. O preceito consubstanciado no ART. 225, PAR. 4., da Carta da República, além de não haver convertido em bens públicos os imóveis particulares abrangidos pelas florestas e pelas matas nele referidas (Mata Atlântica, Serra do Mar, Floresta Amazônica brasileira), também não impede a utilização, pelos próprios particulares, dos recursos naturais existentes naquelas áreas que estejam sujeitas ao domínio privado, desde que observadas as prescrições legais e respeitadas as condições necessárias a preservação ambiental. A ordem constitucional dispensa tutela efetiva ao direito de propriedade (CF/88, art. 5., XXII). Essa proteção outorgada pela Lei Fundamental da República estende-se, na abrangência normativa de sua incidência tutelar, ao *reconhecimento*, em favor do dominus, da garantia de *compensação financeira, sempre que o Estado*, mediante atividade que lhe seja juridicamente imputável, *atingir o direito de propriedade em seu conteúdo econômico*, ainda que o imóvel particular afetado pela ação do Poder Público esteja localizado em qualquer das áreas referidas no art. 225, PAR. 4., da Constituição. Direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado: a consagração constitucional de um típico direito de terceira geração (CF, art. 225, caput).”³¹¹ (grifou-se).

³¹¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso extraordinário nº 134.297. Relator: Min. Celso de Mello. 13 de junho de 1995. *JUIS* – Jurisprudência Informatizada Saraiva. CD-ROM nº 10. 4º

Quanto a este tema das avaliações do terreno e das matas considerados separadamente, editou-se – e vem se reeditando – a Medida Provisória nº 1.703/98³¹². Esta Medida altera a redação dos arts. 2º, 6º, 7º, 11 e 12 da Lei nº 8.629/93, que dispõe sobre reforma agrária.

Sobre justa indenização, a redação antiga do artigo 12 da Lei nº 8.629/93 dispunha:

“Art. 12. Considera-se justa a indenização que permita ao desapropriado a reposição, em seu patrimônio, do valor do bem que perdeu por interesse social.

§ 1º A identificação do valor do bem a ser indenizado será feita, preferencialmente, com base nos seguintes referenciais técnicos e mercadológicos, entre outros usualmente empregados:

I – valor das benfeitorias úteis e necessárias, descontada a depreciação conforme o estado de conservação;

II – valor da terra nua, observados os seguintes aspectos:

- a) localização do imóvel;
- b) capacidade potencial da terra;
- c) dimensão do imóvel.

§ 2º Os dados referentes ao preço das benfeitorias e do hectare da terra nua a serem indenizadas serão levantados junto às Prefeituras Municipais, órgãos estaduais encarregados de avaliação imobiliária, quando houver, Tabelionatos e Cartórios de Registro de Imóveis, e através de pesquisa de mercado.”

A nova alteração do art. 12 da Lei nº 8.629/93, feita pela Medida Provisória nº 1.703/98 é:

“Art. 12. *Considera-se justa a indenização que reflita o preço atual de mercado do imóvel em sua totalidade, aí incluídas as terras e acessões naturais, matas e florestas e as benfeitorias indenizáveis*, observados os seguintes aspectos:

- I – localização do imóvel;
- II – aptidão agrícola;
- III – dimensão do imóvel;
- IV – área ocupada e anciandade das posses;

trimestre/97. Também encontrado em <http://www.stf.gov.br>, em 12/12/98.

³¹² Editada sob os números – dentre outros – 1.577/97, 1.632/98, 1.658-12/98.

V – funcionalidade, tempo de uso e estado de conservação das benfeitorias.

§ 1º Verificado o preço atual de mercado da totalidade do imóvel, proceder-se-á à dedução do valor das benfeitorias indenizáveis a serem pagas em dinheiro, obtendo-se o preço da terra a ser indenizado em TDA.

§ 2º *Integram o preço da terra as florestas naturais, matas nativas, e qualquer outro tipo de vegetação natural, não podendo o preço apurado superar, em qualquer hipótese, o preço de mercado do imóvel.*

§ 3º O Laudo de Avaliação será subscrito por Engenheiro Agrônomo com registro de Anotação de Responsabilidade Técnica – ART, respondendo o subscritor, civil, penal e administrativamente, pela superavaliação comprovada ou fraude na identificação das informações.” (grifou-se)

Essa modificação tem como objetivo o fim das avaliações absurdas e das indenizações escandalosas, que inviabilizariam tanto a proteção do meio ambiente como a reforma agrária, pois, afinal, o mercado não avalia separadamente as partes do imóvel rural, mas o todo.

Conforme Moisés Tomás Stefani, o antigo art. 2º já apontava no sentido de que a indenização deveria ser baseada no mercado, mas *“a nova redação buscou adotar, claramente, o preço de mercado como parâmetro na fixação do montante indenizatório”* (grifos no original). Segundo o autor, *“a intenção, deliberada, foi a de estipular, tal referencial, como teto máximo a ser observado, na retribuição da perda da propriedade expropriada”*³¹³.

Tendo tido conhecimento de inúmeras decisões judiciais, Júlio Cesar Ferraz de Amargo conclui que *“o exame de inúmeros autos permite ver que a sequência de incongruências técnicas, apontadas até aqui, interage de forma iterativa, acumulando-se enganos e erros de concepção e entendimento, resultando em valores*

³¹³ STEFANI, Moisés Tomás. Algumas inovações trazidas pela MP nº 1.577/97, suas sucessoras e o Decreto nº 2.250/97. In: SILVEIRA, Domingos Sávio Dresch da; XAVIER, Flávio Sant’Anna (orgs.). *O direito agrário em debate*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998. p. 176. *“Ocorre que, em época anterior, a jurisprudência pátria vinha confirmando teses que preconizavam a indenização, em separado, de cobertura florística ou matas nativas, numa clara ficção, não considerada pelo mercado imobiliário rural. E o pior, tal entendimento ensejava, no mais das vezes, o crescimento desproporcional do montante indenizatório, com reflexão direta no cálculo de juros moratórios e compensatórios, elevando substancialmente as condenações ao erário público.”*, p. 177.

*que extrapolam todos os limites da realidade prática e imobiliária e mercado, a nível de território nacional*³¹⁴.

Espera-se que, com esta ênfase dada pela Medida Provisória ao valor de mercado para as indenizações por desapropriação, os Tribunais atentem para a realidade de que, numa negociação, nem o comprador nem o vendedor calculam separadamente a terra e as matas, fazendo-se, assim, com que as contas abaxem e as avaliações sejam justas, não abusivas.

Assim, em havendo direito de indenização, o prejuízo a ser indenizado deve ser constatado real, material e diretamente. O dano efetivo à atividade econômica do proprietário tem que ser demonstrado.

Além da avaliação desses critérios, também há que se observar a presença de pressupostos mais comuns, mas necessários ao direito de indenização, como a titularidade. É preciso que haja prova inequívoca do domínio, o que nem sempre é coisa tão simples quanto pode parecer. Isso acontece porque na maior parte dos grandes espaços territoriais especialmente protegidos, há a presença de terras devolutas sem limites precisos, ou a existência de diversos títulos dominiais referindo-se à mesma área e, ainda, a presença de posseiros.

Da mesma forma, lembra Pedro Ubiratan Escorel de Azevedo que o aspecto temporal da aquisição do imóvel também é pressuposto de grande relevância, pois *“hipóteses de aquisição de áreas posteriormente à ocorrência de eventos restritivos inabilitam o postulante à indenização na medida em que esta pessoa adquiriu imóvel já objeto de uma dada restrição”*³¹⁵.

Assim, é preciso que tanto o Judiciário quanto o Ministério Público estejam sempre muito atentos para as provas que são apresentadas para fundamentar o valor da indenização pedida que, em muitos casos, não representam a realidade, ou, como nos famosos casos da Serra do Mar, as madeiras que poderiam – antes da ênfase da Medida Provisória nº 1.703/98 - ser indenizáveis são de difícil ou impossível acesso, o que inviabiliza seu aproveitamento econômico, não havendo por que se indenizar o que não é possível ser explorado economicamente.

³¹⁴ CAMARGO, J. C. F. Op. cit., p. 46.

³¹⁵ AZEVEDO, Pedro Ubiratan Escorel de. Indenização de áreas de interesse ambiental: pressupostos e critérios. In: SEMINÁRIO DE DIREITO AMBIENTAL IMOBILIÁRIO. *Anais...* São Paulo: Centro de Estudos da Procuradoria Geral do Estado, 1995. p. 85.

Não se pode permitir que o Erário e, por consequência, os contribuintes, fiquem sujeitos a abusos de tão grandes dimensões que, se atendidos, levariam qualquer Município ou Estado ou, quem sabe, até a União, a um estado de verdadeiro comprometimento de seus recursos.

A procedência de pedidos de indenização absurdos, além disso, inviabilizaria o cuidado necessário com o meio ambiente, uma vez que nenhum espaço especialmente protegido poderia ser criado sem que se pagasse por isso uma respectiva indenização, comprometendo, desta forma, não apenas os recursos públicos, mas, principalmente, os recursos naturais de que todos dependem para levar uma vida com qualidade, inclusive no que se refere à futuras gerações.

Vale lembrar aqui a Lei nº 9.393, de 19 de dezembro de 1996 e a Instrução Normativa nº 43, de 7 de maio de 1997, que dispõem sobre o Imposto Territorial Rural – ITR. Quando estes dispositivos regulamentam o Depósito Judicial na Desapropriação, determinam que o valor da terra nua para fins do depósito judicial, a que se refere o inciso I do art. 60 da Lei Complementar nº 76, de 6 de julho de 1993, na hipótese de desapropriação do imóvel rural de que trata o art. 184 da Constituição, não poderá ser superior ao VTN (valor da terra nua) declarado, observado o disposto no art. 14.

Além disso, a desapropriação por valor inferior ao declarado não autorizará a redução do imposto a ser pago, nem a restituição de quaisquer importâncias já recolhidas.

Para os efeitos de apuração do ITR, considera-se VTN (Valor da Terra Nua), o valor do imóvel, excluídos os valores relativos a construções, instalações e benfeitorias, culturas permanentes e temporárias, pastagens cultivadas e melhoradas e florestas plantadas.

Essas disposições importam ao tema porque, de acordo com os dispositivos legais, o Valor da Terra Nua declarado servirá de base para o depósito judicial na hipótese de desapropriação do imóvel para fins de reforma agrária, para a penhora ou arresto, na lavratura do termo ou auto de penhora, na hipótese de execução de dívida ativa e para a apuração de ganho de capital, nos termos da legislação do imposto de renda.

Ora, estes dispositivos da legislação sobre ITR poderiam abrir um precedente poderia ser levado em conta quando das indenizações pelas desapropriações indiretas causadas por restrições da legislação ambiental.

Entretanto, há na doutrina divergências quanto a isso. Embora tenha sido escrito antes desta legislação sobre o novo Imposto Territorial Rural, vale a reflexão sobre o entendimento de José Carlos de Moraes Salles. Para ele, “*a estimação do imóvel para efeitos fiscais, que deveria ser elemento de real utilidade para a fixação do quantum indenizatório nas expropriações, há de ser analisada pelo juiz com as devidas reservas e sempre atento ao fato de que poderá estar eivada de falhas assinaladas*”³¹⁶ (grifo no original).

Para o autor, não se pode admitir que a indenização seja injusta, de modo algum, pois assim manda a Constituição: que ela seja prévia e justa, não devendo ser a expropriação instrumento de enriquecimento nem de empobrecimento do expropriante ou do expropriado. Ele admite que “*costuma existir um descompasso entre os valores fixados para fins tributários e aqueles que os imóveis tributados alcançam para vendas à vista, sendo os primeiros arbitrados em bases bastantes modestas*”³¹⁷ (grifos no original).

A jurisprudência se manifesta neste mesmo sentido:

“DESAPROPRIAÇÃO POR INTERESSE SOCIAL. INDENIZAÇÃO JUSTA. INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 11 DO DECRETO-LEI 554, DE 1969. O VALOR DA PROPRIEDADE, DECLARADO POR SEU TITULAR PARA FINS TRIBUTÁRIOS, NÃO PODE CONFIGURAR LIMITE ABSOLUTO A APURAÇÃO DO JUSTO MONTANTE INDENIZATÓRIO.”³¹⁸

José Carlos de Moraes Salles realça que “*nem se alegue que o expropriando merece sofrer os efeitos de estimativa fiscal para a qual tenha fraudulentamente contribuído, porque o processo de desapropriação não é – nem deve*

³¹⁶ SALLES, J. C. M. Op. cit., p. 462.

³¹⁷ SALLES, J. C. M. Op. cit., p. 463.

³¹⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Desapropriação por interesse social. Recurso extraordinário nº 97574. Relator: Min. Francisco Rezek. 30 de setembro de 1983. *JUIS* – Jurisprudência Informatizada Saraiva. CD-ROM nº 10. 4º trimestre/97.

ser – o instrumento adequado à repressão da fraude fiscal³¹⁹. Para ele, é necessário que se exija a avaliação judicial.

Mas Fábio Konder Comparato lembra que a desapropriação por interesse social pelo descumprimento de deveres fundamentais é uma sanção. Sendo assim, conforme o autor, é “antijurídico atribuir ao expropriado, em tal caso, uma indenização correspondente ao valor venal do bem, como se não houvesse abuso do direito de propriedade. A Constituição, aliás, tanto no art. 5º - XXIV, quanto no art. 182, § 3º e no art. 184, não fala em indenização pelo valor do mercado, mas sim em justa indenização, o que é bem diferente”³²⁰ (grifo no original).

De qualquer forma, a desapropriação não deve ser motivo de aumento de riqueza para ninguém, frente ao princípio de que a ninguém é lícito o enriquecimento sem causa.

4. 2. Os espaços territoriais especialmente protegidos e os incentivos do Imposto Territorial Rural – ITR

A Lei nº 9.393, de 19 de dezembro de 1996, conforme mencionado acima, dispõe sobre o Imposto sobre a Propriedade Territorial Rural – ITR.

Esta lei introduziu várias inovações na legislação do ITR, para serem aplicadas a partir de 1997, dentre as quais, vários incentivos aos proprietários de imóveis rurais para a proteção do meio ambiente, ratificando normas ambientais anteriores.

Assim, inicialmente, para os efeitos de apuração do Imposto Territorial Rural, é necessária a medida da área tributável do imóvel rural.

Esta lei considera área tributável a área total do imóvel, retiradas as áreas: a) de preservação permanente e de reserva legal, previstas na Lei nº 4.771, de 15 de setembro de 1965 (Código Florestal), com a redação dada pela Lei nº 7.803, de 18 de julho de 1989; b) de interesse ecológico para a proteção dos ecossistemas, assim declaradas mediante ato do órgão competente, federal ou estadual, e que ampliem as

³¹⁹ SALLES, J. C. M. Ob. cit., p. 464.

³²⁰ COMPARATO, Fábio Konder. *Direitos e deveres fundamentais em matéria de propriedade*. mimeo. p. 12.

restrições de uso previstas na alínea anterior; c) comprovadamente imprestáveis para qualquer exploração agrícola, pecuária, granjeira, aquícola ou florestal, declaradas de interesse ecológico mediante ato do órgão competente, federal ou estadual; dentre outras.

Com isso, beneficia-se o proprietário no momento do lançamento do Imposto Territorial Rural, pois exclui-se da área sobre a qual incidirá o tributo as áreas de preservação permanente e de reserva legal, que são obrigatórias pelo Código Florestal.

Além disso, excluem-se áreas de interesse ecológico, desde que assim declaradas pela autoridade competente, que são imprestáveis para o tipo de exploração econômica a que comumente as propriedades rurais se destinam.

Da mesma forma, a Instrução Normativa nº 43, de 7 de maio de 1997, especifica que a área tributável é a área total do imóvel excluídas as áreas de preservação permanente, de reserva legal, declarada de interesse ecológico para a proteção dos ecossistemas e as comprovadamente imprestáveis, declaradas de interesse ecológico.

A Lei 9.393/96 reitera disposição do Código Florestal no sentido de que para fins de exclusão do ITR, a área de reserva legal deverá estar averbada à margem da matrícula do imóvel no Registro de Imóveis competente, ficando vedada a alteração de sua destinação nos casos de transmissão a qualquer título ou de desmembramento da área conforme artigo 16, § 2º, da Lei nº 4.771, de 1965, com a redação da Lei nº 7.803, de 1989.

A lei considera áreas declaradas de interesse ecológico para a proteção dos ecossistemas e áreas comprovadamente imprestáveis, declaradas de interesse ecológico, as áreas do imóvel particular, assim declaradas por ato do órgão competente, federal ou estadual, que ampliem as restrições de uso em relação às áreas de reserva legal e de preservação permanente.

Nas áreas declaradas de interesse ecológico, é vedada a exploração agrícola, pecuária, granjeira, aquícola e florestal.

Além disso, para efeito de exclusão do ITR, não são aceitas como de interesse ecológico as áreas declaradas, em caráter geral, por região local ou nacional,

mas, sim, apenas as declaradas, em caráter específico, para determinadas áreas da propriedade particular.

Para se calcular a área tributável, necessário fazer-se o cálculo da área aproveitável. A lei considera área aproveitável – aquela passível de exploração agrícola, pecuária, granjeira, aquícola e florestal – como sendo a área total do imóvel rural excluídas as áreas de preservação permanente, de reserva legal e de interesse ecológico, comprovadamente imprestáveis para qualquer exploração agrícola, pecuária, granjeira, aquícola ou florestal, dentre outras.

Do mesmo modo, a área utilizada é a porção da área do imóvel que, no ano anterior ao da entrega do DIAT³²¹, tenha, dentre outras exigências, sido objeto de exploração extrativa, observados os índices de rendimento por produto e a legislação ambiental.

Segundo o art. 16, a área utilizada será obtida pela soma das áreas mencionadas nos incisos I a VII do art. 12, observado o seguinte: a área objeto de exploração extrativa será o somatório das áreas aceitas utilizadas com extrativismo vegetal ou florestal.

A área utilizada aceita será: a) calculada por produto, inclusive para extração madeireira, e será, sempre, a menor entre a declarada pelo contribuinte e a área obtida pelo quociente entre a quantidade extraída do produto e o respectivo índice de rendimento mínimo por hectare, b) a prevista no plano de manejo, no caso de exploração extrativa com plano de manejo sustentado, aprovado pelo IBAMA, desde que o cronograma esteja sendo cumprido .

E o parágrafo 4º do art. 15 determina que estão dispensadas da aplicação dos índices de rendimento mínimo para produtos vegetais e florestais as áreas do imóvel exploradas com produtos vegetais extrativos, mediante plano de manejo sustentado, desde que aprovado pelo Instituto Brasileiro de Meio Ambiente – IBAMA e cujo cronograma esteja sendo cumprido pelo contribuinte.

Com tudo isso, o legislador beneficia o proprietário que tem em seu imóvel espaços territoriais especialmente protegidos. Este benefício se dá através da

³²¹ DIAC - Documento de Informação e Atualização Cadastral e DIAT – Documento de Informação e Apuração do ITR, conforme Instrução Normativa nº 68, de 1º de setembro de 1997, do Secretário da Receita Federal.

compensação do uso restrito da propriedade pela diminuição do tributo que o proprietário deve pagar.

Uma vez que a legislação ambiental tem tido uma implementação muito insatisfatória perante a urgência da problemática ambiental, procurou-se incrementar e acelerar esta implementação através de incentivos fiscais, como os do Imposto Territorial Rural.

4. 3. A função ambiental da propriedade e a desapropriação, por interesse social, para fins de reforma agrária

As políticas públicas agrárias devem ter como um dos seus princípios informadores a proteção ambiental, pelo fato de as atividades agrárias terem impacto direto sobre o meio ambiente natural. Aí se incluem os planos de reforma agrária, que devem ser elaborados e executados em consonância com as políticas públicas ambientais.

Contudo, na prática, não é isso o que costuma ocorrer.

O princípio jurídico ambiental da ubiquidade não é observado. Segundo Celso Antonio Pacheco Fiorillo e Marcelo Abelha Rodrigues, o princípio da ubiquidade evidencia que *“o objeto de proteção do meio ambiente, localizado no epicentro dos direitos humanos, deve ser levado em consideração sempre que uma política, atuação, legislação sobre qualquer tema, atividade, obra, etc., tiver que ser criada e desenvolvida”*³²².

O órgão federal encarregado de promover a reforma agrária, o INCRA (Instituto Brasileiro de Colonização e Reforma Agrária) e o órgão federal encarregado de promover a proteção do meio ambiente, o IBAMA (Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis) comumente se encontram em posições antagônicas³²³.

³²² FIORILLO, C. A. P., RODRIGUES, M. A. Manual..., p. 148.

³²³ Exemplo dessa confusão nas políticas públicas ambiental e agrária é a reportagem “Trapalhada agrária” (Revista Veja, 15 de abril de 1998, p. 34), que denuncia o desentendimento entre INCRA e IBAMA sobre o destino de uma fazenda, no Espírito Santo, que abriga uma reserva de Mata Atlântica, invadida por trabalhadores rurais sem-terra. Segundo a reportagem, a reserva de mata nativa equivale a um terço da fazenda e “é uma das maiores do Estado situadas em propriedade particular”, onde vivem “animais em via de extinção, como o macaco barbado, o papagaio da cabeça vermelha e o jacaré-de-

O parágrafo 1º do art. 15 da Lei nº 9.393, de 19 de dezembro de 1996, dispõe que no exercício da delegação a que se refere este artigo, o INCRA poderá celebrar convênios de cooperação com o Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis – IBAMA, Fundação Nacional do Índio – FUNAI e Secretarias Estaduais de Agricultura.

Apesar disso, não é de agora que se reconhece que “os governos têm de partir para uma nova abordagem nesse campo – prever o impacto de suas políticas sobre vários setores e agir no sentido de evitar consequências indesejáveis. Deveriam rever seus programas em setores como a agricultura, silvicultura e assentamentos, que degradam e destroem habitats de espécies”³²⁴.

Através da análise de uma das principais leis de Direito Agrário, a Lei nº 8.629/93, que dispõe sobre a regulamentação dos dispositivos constitucionais relativos à reforma agrária e de outros diplomas legais atinentes ao mesmo tema, e ao confrontar tais dispositivos com as normas ambientais, procura-se verificar a adequação da legislação agrária, no que se refere ao direito de propriedade, às normas de proteção ao meio ambiente.

Com a interpretação cuidadosa das normas constitucionais e das que se encontram dispersas na legislação agrária e ambiental, é possível a compatibilização entre estes dois importantes ramos jurídicos, o Direito Agrário e o Direito Ambiental, compatibilização esta que se faz premente quando as normas se referem ao exercício do direito de propriedade.

papo-amarelo”. Eraldo de Oliveira Nascimento, o dono desta fazenda – Fazenda Cafundó – foi indicado para receber o Prêmio Muriqui, concedido pelo Conselho Nacional da Reserva da Biosfera, pela manutenção daquele ecossistema, e requereu o reconhecimento daquela área como Reserva Particular do Patrimônio Natural. Ao mesmo tempo, “ironicamente, a conservação da Mata Atlântica também valeu à família Nascimento um processo de desapropriação movido pelo Incra, que declarou a Fazenda Cafundó improdutiva e em condições de assentar 96 famílias de trabalhadores rurais”. A reportagem denuncia que “o Incra fez isso sem consultar o Ibama para saber se a área era adequada para a reforma agrária” e que “o Incra age sem nenhuma preocupação ambiental nos processos de desapropriação [...] fazendo assentamentos em áreas de florestas nativas na Amazônia ou na Mata Atlântica, desde que possa defraldar perante a opinião pública um número cada vez maior de famílias atendidas pelo programa de reforma agrária”. Segundo o artigo, 300 sem-terra invadiram a fazenda e armaram suas barracas nas bordas da floresta.

³²⁴ COMISSÃO... Op. cit., p. 180.

4. 3. 1. Produtividade e função ambiental da propriedade

Necessário se faz lembrar que só é legítimo o direito de propriedade que atende à sua função social. A função social da propriedade rural é cumprida quando se atende, simultaneamente, aos requisitos do art. 186 da Constituição. Desta forma, submete-se à desapropriação por interesse social a propriedade que não estiver cumprindo sua função ambiental.

Todavia, tanto na legislação quanto na prática, tais requisitos podem entrar em conflito. É o que parece ocorrer com os incisos I e II desse artigo, que se referem, respectivamente, ao aproveitamento racional e adequado e à utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e preservação do meio ambiente.

A Lei nº 8.629/93, que dispõe sobre a regulamentação dos dispositivos constitucionais relativos à reforma agrária, no parágrafo 1º do art. 9º, considera racional e adequado o aproveitamento que atinja os graus de utilização da terra e de eficiência na exploração especificados nos parágrafos 1º a 7º do art. 6º desta lei, ou seja, considera-se uso racional e adequado o cumprimento dos requisitos de produtividade.

Convém esclarecer que o Estatuto da Terra, Lei nº 4.504, de 30 de novembro de 1964, no art. 2º, § 1º, dispunha que:

- “§ 1º A propriedade da terra desempenha integralmente a sua função social quando, simultaneamente:
- a) favorece o bem-estar dos proprietários e dos trabalhadores que nela labutam, assim como de suas famílias;
 - b) mantém níveis satisfatórios de produtividade;
 - c) assegura a conservação dos recursos naturais;
 - d) observa as disposições legais que regulam as justas relações de trabalho entre os que a possuem e a cultivam.”

O art. 186 da Constituição Federal de 1988 e a Lei nº 8.629/93, ao adotarem praticamente esta mesma conceituação da função social da propriedade, modificaram a nomenclatura do inciso I do 186 (aproveitamento racional e adequado), que veio substituir as palavras da alínea *b* deste artigo do Estatuto da Terra (produtividade). Mas, ao final, praticamente não se transformou o sentido: os “níveis satisfatórios de produtividade” deram lugar a “aproveitamento racional e adequado”,

que significa nada mais que produtividade (grau de eficiência da exploração e grau de utilização da terra).

A lei estabelece critérios para averiguação do aproveitamento racional e adequado. Para se obter um aproveitamento racional e adequado é preciso que, além de GEF (grau de eficiência) igual ou superior a 100%, o GUT (grau de utilização da terra) seja igual ou superior a 80%. Parte-se para a análise deste último elemento, essencial para a compreensão do aparente conflito entre os incisos I e II do art. 186 da Constituição.

Segundo a Lei nº 8.629/93, o grau de utilização da terra é obtido através da relação percentual entre a área efetivamente utilizada e a área aproveitável total do imóvel e deverá ser igual ou superior a 80%. O grau de eficiência na exploração da terra deverá ser igual ou superior a 100%, mas seu cálculo obedece a critérios mais específicos que fogem do centro desta discussão.

No conceito de grau de utilização da terra aparecem duas expressões cuja definição é dada pela lei: área efetivamente utilizada e área aproveitável total do imóvel. O parágrafo 3º deste art. 6º dispõe:

“§ 3º Consideram-se efetivamente utilizadas:

I – as áreas plantadas com produtos vegetais;

II – as áreas de pastagens nativas e plantadas, observado o índice de lotação por zona de pecuária, fixado pelo Executivo;

III – as áreas de exploração extrativa vegetal ou florestal, observados os índices de rendimento estabelecidos pelo órgão competente do Poder Executivo, para cada Microrregião Homogênea, e a legislação ambiental;

IV – as áreas de exploração de florestas nativas, de acordo com plano de exploração e nas condições estabelecidas pelo órgão federal competente;

V – as áreas sob processos técnicos de formação ou recuperação de pastagens ou de culturas permanentes.”

Da leitura destes incisos pode-se depreender que nesta lei não se entende como aproveitamento racional e adequado a preservação ambiental.

É o que entende Getúlio Targino Lima, interpretação com a qual não coincidem as conclusões deste trabalho. Para ele “a atividade agrária se impõe como

verdadeira necessidade para que a propriedade agrária se veja credora da garantia que a Constituição lhe assegura”.

Este autor é da opinião de que o cumprimento da função social é “*absolutamente impossível sem que sobre o bem imóvel se realize a atividade agrária*”. Consequentemente, para o autor, apenas a atividade agrária garante a posse da terra³²⁵.

Também é neste sentido o entendimento de Celso Ribeiro Bastos, para quem a reforma agrária “*não colhe àqueles que dão ao seu imóvel uma destinação produtiva, que é a forma, por excelência, pela qual uma propriedade rural pode atingir o seu fim social*”³²⁶.

Entretanto, conforme já exposto, a atividade agrária irracional é contrária à noção de função ambiental da propriedade. E, em determinados casos, tal atividade, mesmo que executada de modo racional, mostra-se desaconselhável de ocorrer em determinadas áreas do território nacional, em que deve prevalecer a conservação das características naturais do meio ambiente.

Nestes casos, a função social da propriedade estará alcançada exatamente pela ausência de atividade agrária.

Mas, contrariando todo o ordenamento jurídico ambiental, a conclusão precipitada a que se poderia chegar da leitura do parágrafo 3º daquele art. 6º é que apenas se considera aproveitamento racional e adequado, em termos de florestas nativas e meio ambiente em geral, a sua exploração econômica, mas não a sua conservação.

É a mesma interpretação que faz Octavio Alvarenga Mello:

*“Caracteriza-se portanto que, por omissão no texto legal, não são consideradas efetivamente utilizadas terras cobertas por florestas nativas não-submetidas à exploração direta, em que pese toda a preciosa diversidade ecológica que possam conter e os seus efeitos benéficos nos microclimas, na prevenção de pragas e no controle da erosão.”*³²⁷

Mas a lei deve ser analisada de forma sistemática, não devendo seus dispositivos serem considerados isoladamente. Agindo assim, parte-se para a análise do

³²⁵ LIMA, Getúlio Targino. *A posse agrária sobre bem imóvel*. São Paulo: Saraiva, 1992. p. 91.

³²⁶ BASTOS, C. R. Op. cit., p. 217.

³²⁷ ALVARENGA, Octavio Mello. *Política e direito agroambiental: comentários à nova lei de reforma agrária (Lei nº 8.629, de 25 de fevereiro de 1993)*. Rio de Janeiro: Forense, 1995. p. 97.

art. 10 e, em seguida, do art. 13, para se alcançar uma interpretação da Lei 8.629/93 de acordo com os princípios de Direito Ambiental que regem o ordenamento jurídico.

Assim, no art. 10 relaciona-se o que é considerado, para efeito da Lei nº 8.629/93, áreas não aproveitáveis e, por exclusão, chega-se ao que se podem considerar áreas aproveitáveis:

“Art. 10. Para efeito desta lei, consideram-se não aproveitáveis:

[...]

IV – as áreas de efetiva preservação permanente e demais áreas protegidas por legislação relativa à conservação dos recursos naturais e à preservação do meio ambiente.”

Assim, embora as áreas destinadas à preservação ambiental não sejam consideradas efetivamente utilizadas, são, ao menos, consideradas não-aproveitáveis, o que acaba por balancear a fórmula do GUT, levando em conta a importância da preservação ambiental na consideração da produtividade de uma propriedade rural. Contudo, para Octavio Mello Alvarenga, baseando-se em parecer de Ibsen Câmara Gusmão:

“Tal dispositivo é, no entanto, excessivamente limitativo e não constitui incentivo para que os proprietários rurais preservem, por iniciativa própria, porções de ecossistemas naturais, inclusive florestas, a não ser que as enquadrem na categoria de Reserva Particular de Patrimônio Natural”³²⁸.

Por isso aquele autor acredita a Lei nº 8.629/93 acaba incentivando os proprietários rurais em direção à degradação ambiental. Ele entende que os proprietários partem para a eliminação das florestas, com o intuito de as terras subjacentes serem consideradas efetivamente utilizadas e suas propriedades serem consideradas produtivas, tirando-lhes, pois, do alvo da desapropriação por interesse social para fins de reforma agrária.

Embora se admita que essa atitude dos proprietários realmente ocorra, principalmente porque as políticas públicas e o próprio INCRA costumam desprezar a

³²⁸ ALVARENGA, O. M. Op. cit., p. 97.

necessidade de se proteger o meio ambiente, classificando propriedades rurais que conservam o meio ambiente como improdutivas e, portanto, sujeitas à desapropriação para reforma agrária, acredita-se que a limitação da parte inicial do inciso IV deste art. 10, pelo qual não são consideradas aproveitáveis as áreas de efetiva preservação permanente, pode ser amenizada pela parte final do dispositivo, que faz referência às demais áreas protegidas por legislação relativa à conservação dos recursos naturais e à preservação do meio ambiente.

A parte final deste dispositivo, assim, amplia o que pode ser considerado áreas não aproveitáveis, incluindo nas “demais áreas protegidas por legislação relativa à conservação dos recursos naturais e à preservação do meio ambiente” todas as demais unidades de conservação e espaços territoriais especialmente protegidos, além das áreas de preservação permanente.

Entende-se que aí a lei cita as áreas de preservação permanente como um mero exemplo, abrindo espaço, em seguida, para a inserção no conceito de áreas não aproveitáveis de um rol implícito e aberto de espaços territoriais especialmente protegidos com finalidades de manutenção do equilíbrio ecológico, identificados na legislação ambiental esparsa.

Do mesmo modo, a redação do art. 13 também apresenta dois momentos: num primeiro momento, há uma restrição e, num segundo momento, o artigo amplia o sentido da norma:

“Art. 13. As terras rurais de domínio da União, dos Estados e dos Municípios ficam destinadas, preferencialmente, à execução de planos de reforma agrária.

Parágrafo único. Excetuando-se as reservas indígenas e os parques, somente se admitirá a existência de imóveis rurais de propriedade pública, com objetivos diversos dos previstos neste artigo, se o poder público os explorar direta ou indiretamente para pesquisa, experimentação, demonstração e fomento de atividades relativas ao desenvolvimento da agricultura, pecuária, preservação ecológica, áreas de segurança, treinamento militar, educação de todo tipo, readequação social e defesa nacional.”

Assim, enquanto a primeira parte do parágrafo único limita a exceção da preferência a reservas indígenas e parques, entende-se que, conforme a segunda parte do dispositivo legal, a existência de imóveis rurais de propriedade pública em que se desenvolvem quaisquer atividades relativas à preservação ecológica, podem, inclusive, ter preferência sobre os planos de reforma agrária.

Desta forma, não apenas os parques, mas todas as demais unidades de conservação de titularidade da União, Estado ou Município não podem se submeter àquele tipo de plano. Ora, não faz sentido que, sendo o Poder Público titular de um Parque ou de uma Estação Ecológica numa área de Mata Atlântica, por exemplo, que é um ecossistema de rica diversidade ecológica quase extinto, destine justamente esta área para a reforma agrária, em havendo tantas outras.

Assim, feita uma interpretação sistemática e teleológica da lei, elimina-se o aparente conflito entre os incisos I e II do art. 186 da Constituição Federal, cuja leitura deve levar à conciliação entre aproveitamento racional e adequado da propriedade territorial rural e a utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e preservação do meio ambiente.

4. 3. 2. A desapropriação, por interesse social, devida ao descumprimento da função ambiental da propriedade

Resta ainda a análise de um outro conflito que parece ocorrer dentro da própria Constituição Federal de 1988: entre a norma do art. 185, II e a do art. 186.

Convém lembrar que o art. 186 determina que:

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

I – aproveitamento racional e adequado;

II – utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e preservação do meio ambiente;

III – observância das disposições que regulam as relações de trabalho;

IV – exploração que favoreça o bem-estar dos proprietários e dos trabalhadores.”

E o art. 185, II dispõe:

“Art. 185. São insuscetíveis de desapropriação para fins de reforma agrária:
[...]
II – a propriedade produtiva.
[...]”

Giselda Fernandes Hironaka, ao analisar o processo legislativo que levou à produção da Lei nº 8.629/93 denuncia que

“embora a tentativa pré-legislativa de tantos quantos clamaram em oposição, a verdade é que, o que veio a lume regulamentador, foi a Lei nº 8.629, de 25 de fevereiro de 1993. Irmanada com o espírito e a intenção descortinados do artigo que regulamentava, a Lei cristalizou o absurdo da inexpropriação de produtividade produtiva, que, por merecer tratamento especial, remanesceu descompromissada com relação ao atendimento de sua função social...”³²⁹

Essa discussão vem à tona porque o constituinte privilegiou a propriedade produtiva que não cumpre a função social excluindo-a da desapropriação por interesse social para fins de reforma agrária, de acordo com a Lei nº 8.629/93, e submetendo esta propriedade ao processo de desapropriação com fundamento no art. 5º, XXIV da Constituição Federal e previsto no Decreto-Lei nº 3.365, de 21 de junho de 1941.

O que ocorre é que a Constituição Federal, no art. 185, II, excepciona a propriedade produtiva da desapropriação, por interesse social, para fins de reforma agrária, por descumprimento da função social da propriedade.

Uma vez que tal exceção constitucional vem causando certo debate nos meios jurídicos e políticos, apresenta-se a discussão acerca do tema e algumas reflexões sobre os diversos posicionamentos, embora se considere explícita a opção constitucional de se excluir a propriedade produtiva do âmbito de incidência do art. 184.

³²⁹ HIRONAKA, G. M. Op. cit., p. 136.

Segundo Jacques Távora Alfonsin, o fato de o art. 185, II da Constituição ter declarado a propriedade produtiva imune à desapropriação para fins de reforma agrária demonstra que *“desde a entrada em vigor da Constituição Federal de 1988, o debate sobre a conveniência e a oportunidade da reforma agrária para o País parece ter dado mais atenção aos objetivos do que aos sujeitos dessa forma de desenvolvimento”*³³⁰.

Tal discriminação constitucional termina por premiar o proprietário que, embora tendo uma propriedade produtiva, não cumpre a função social prevista no art. 186 da Constituição. Sofrendo este proprietário um processo de desapropriação por descumprir a função social, será indenizado não em títulos da dívida agrária, resgatáveis em até vinte anos, conforme o art. 184, mas em dinheiro. Para Jacques Távora Alfonsin, *“o problema maior [...] se situa no fato de que, ao poder de exclusão ‘contra todos’ do proprietário, não corresponde, em nível de mercado, nenhum poder da sociedade contra ele”*³³¹.

Isto significa que a propriedade que atingir os coeficientes da Lei nº 8.629/93 (GUT e GEF), mas que não tiver utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e preservação do meio ambiente, não observar as disposições que regulam as relações de trabalho e cuja exploração não favorecer o bem-estar dos proprietários e dos trabalhadores não será desapropriada, por interesse social, para fins de reforma agrária (num País onde os conflitos causados pela má distribuição de riquezas, principalmente no campo, são graves e crônicos).

Faz esta interpretação Leandro Paulsen:

“a possibilidade de desapropriação do imóvel rural para fins de reforma agrária depende, pois, mais do que do descumprimento de um dos requisitos relativos ao cumprimento da sua função social previstos no art. 186 da Constituição. Depende, também, de duas condições negativas, quais sejam, que não se esteja cuidando de propriedade produtiva nem de pequena ou média

³³⁰ ALFONSIN, Jacques Távora. A reforma agrária como modalidade de concretização dos direitos econômicos, sociais, culturais e ambientais. *Revista de informação legislativa*. Brasília: Senado Federal, nº 136, out./dez. 1997. p. 191.

³³¹ *“Ao poder de apropriação capitalista de acumular sem limites, em favor de um, contra o qual não existe qualquer tipo de controle jurídico eficaz, não corresponde um poder prévio de proteção, em favor de todos, do mau uso ou do uso abusivo que o proprietário poderá fazer da coisa adquirida”*. ALFONSIN, J. T. Op. cit., p. 201.

*propriedade, pressupondo-se, neste caso, que seu proprietário não possua outra*³³² (grifos no original).

Entende este autor que *“basta que o imóvel rural seja produtivo para que esteja imune à desapropriação para fins de reforma agrária, independentemente do seu tamanho e do preenchimento dos demais requisitos para o cumprimento da sua função social”*³³³ (grifo no original). Este é o entendimento que prevalece na doutrina. Celso Antônio Bandeira de Mello deixa claro que *“poderá haver propriedade descumpridora de sua função social, mas livre desta modalidade expropriatória, por ser produtiva ou por se qualificar como média ou pequena, se seu proprietário não tiver outra”*³³⁴ (grifos no original).

Mas, segundo Jacques Távora Alfonsin há um *“reducionismo, relacionado com a interpretação do art. 185, II, da Constituição Federal, que deixa imune de desapropriação a chamada propriedade produtiva. Parece ter havido precipitação em confundi-la, sem mais, com a propriedade que cumpre sua função social, de acordo com o art. 186 da mesma Carta”*³³⁵.

A regra prevista no art. 5º, XXIV, da Constituição Federal dispõe que a desapropriação por necessidade ou utilidade pública ou por interesse social será feita mediante justa e prévia indenização em dinheiro. Esta é a regra geral. Mas há duas exceções: a do imóvel urbano que não cumpre sua função social – que será desapropriado com pagamento mediante títulos da dívida pública resgatáveis até dez anos, segundo a norma do art. 182, § 4º, III – e a do imóvel rural que também não cumprir sua função social – em que a indenização é prévia, mas em títulos da dívida agrária, conforme o art. 184.

Assim, conforme Celso Antônio Bandeira de Mello,

“há dois tipos de desapropriação no Direito brasileiro. Em um deles a indenização é prévia, justa e em dinheiro, conforme tradição de nosso Direito. Está previsto no art.

³³² PAULSEN, Leandro. O direito de propriedade e os limites à desapropriação. In: SILVEIRA, Domingos Sávio Dresch da; XAVIER, Flávio Sant’Anna (orgs.). *O direito agrário em debate*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998., p. 138.

³³³ PAULSEN, L. Op. cit., p. 138.

³³⁴ MELLO, C. A. B. Op. cit., p. 534.

³³⁵ ALFONSIN, J. T. Os conflitos possessórios e o Judiciário – três reducionismos processuais de solução. In: SILVEIRA, Domingos Sávio Dresch da; XAVIER, Flávio Sant’Anna (orgs.). *O direito agrário em debate*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998. p. 279.

5º, XXIV, da Constituição como sendo o regime indenizatório corrente, normal. O outro é o que se efetua através de pagamento em títulos especiais da dívida pública resgatáveis em parcelas anuais e sucessivas”³³⁶.

Ocorre que o texto constitucional prevê, ainda, uma outra exceção, feita ao que está previsto no art. 184. Veja-se o que determina o *caput* deste artigo 184:

“Art. 184. Compete à União desapropriar por interesse social, para fins de reforma agrária, o 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 de até vinte anos, a partir do segundo ano de sua emissão, e cuja utilização será definida em lei.” (grifou-se)

A exceção a este artigo é feita pelo inciso II do art. 185, que dispõe que a propriedade produtiva não se submeterá à desapropriação para fins de reforma agrária, mesmo presente o descumprimento da função social.

Ocorre que, a despeito de todas essas disposições, o confronto entre a norma do art. 184, a previsão do art. 185, II e a que estabelece os requisitos para o cumprimento da função social da propriedade rural, no art. 186 e seus quatro incisos, sugere uma antinomia real, que não pode ser solucionada através dos critérios de hierarquia, cronologia e especificidade, usualmente utilizados para resolver antinomias aparentes. E, face à importância atribuída à função social da propriedade neste trabalho e, especialmente, à função ambiental, fazem-se necessárias algumas considerações a respeito deste sugerido conflito.

Quando duas normas do mesmo ordenamento jurídico parecem entrar em contradição, pode-se verificar a que prevalece para aplicação ao caso observando-se qual é hierarquicamente superior. A lei superior revoga a lei inferior hierarquicamente. Outro critério possível de ser utilizado para dirimir uma contradição é o critério

³³⁶ MELLO, C. A. B. Op. cit, p. 535. No mesmo sentido, Hely Lopes Meirelles: “Desapropriação ou expropriação é a transferência compulsória da propriedade particular (ou pública de entidade de grau inferior para a superior) para o Poder Público ou seus delegados, por utilidade ou necessidade pública ou, ainda, por interesse social, mediante prévia e justa indenização em dinheiro (CF, art. 5º, XXIV), salvo as exceções constitucionais de pagamento em títulos da dívida pública de emissão previamente aprovada pelo Senado Federal, no caso de área urbana não edificada, subutilizada ou não utilizada (CF, art. 182, § 4º, III) e de pagamento em títulos da dívida agrária, no caso de reforma agrária, por interesse social (CF, art. 184)” (grifos no original). Op. cit., p. 509.

cronológico: lei posterior revoga lei anterior. Assim, se duas normas têm a mesma hierarquia, pode-se lançar mão deste critério. Ou ainda pode-se utilizar o critério da especificidade, através do qual a lei mais específica em relação ao caso apresentado revoga a lei mais genérica.

Mas no caso do art. 185, II nenhum desses critérios parece ser adequado para solucionar o conflito sugerido, pois as normas são da mesma hierarquia, mesma data e mesma especificidade. É preciso se recorrer à interpretação sistemática³³⁷, lembrando que o ordenamento jurídico deve ser considerado como um todo informado por princípios explícitos e implícitos, e que a interpretação isolada de uma norma pode deturpar seu verdadeiro significado, inclusive dando-lhe um sentido que possa ir contra os fins da ordem jurídica.

O art. 184 da Constituição Federal autoriza a desapropriação por interesse social para fins de reforma agrária, do imóvel rural que não esteja cumprindo sua função social. Ou seja, o imóvel que se submete à desapropriação para reforma agrária é aquele que não tem aproveitamento racional e adequado ou não apresenta utilização adequada dos recursos naturais disponíveis nem preserva o meio ambiente ou não observa as regulamentações trabalhistas ou cuja exploração não favorece o bem-estar dos proprietários e dos trabalhadores, de acordo com o art. 186 da própria Constituição.

Então, como pode o constituinte, no art. 185 ignorar estas disposições e autorizar a proteção de uma propriedade territorial rural que, apesar de ser produtiva, desconsidere a legislação ambiental, a legislação trabalhista e exista em desacordo com o bem-estar dos proprietários e dos trabalhadores?

A Lei nº 8.629/93 define o que é propriedade produtiva:

³³⁷ Adota-se a lição de Norberto Bobbio segundo a qual é pressuposto da atividade interpretativa considerar o ordenamento jurídico como um sistema, entendendo-se sistema como uma totalidade ordenada, um conjunto de entes entre os quais existe uma certa ordem, ou seja, o relacionamento destes entes com o todo e a coerência entre si. Segundo Bobbio, a jurisprudência costuma entender como “*interpretação sistemática [...] aquela forma de interpretação que tira os seus argumentos do pressuposto de que as normas de um ordenamento, ou, mais exatamente, de uma parte do ordenamento (como o Direito privado, o Direito penal) constituam uma totalidade ordenada (mesmo que depois se deixe um pouco no vazio o que se deva entender com essa expressão), e, portanto, seja lícito esclarecer uma norma obscura ou diretamente integrar uma norma deficiente recorrendo ao chamado ‘espírito do sistema’, mesmo indo contra aquilo que resultaria de uma interpretação meramente literal*”. Duas normas são incompatíveis quando não podem ser ambas verdadeiras. Em ocorrendo isso (antinomia), uma delas deve ser eliminada, ou ambas devem ser eliminadas, ou ambas devem ser conservadas. Neste último caso, demonstra-se a compatibilidade entre elas, eliminando-se a incompatibilidade. BOBBIO, Norberto. *Teoria do ordenamento jurídico*. 8. ed. Brasília: Universidade de Brasília, 1996. p. 71.

“Art. 6º. Considera-se propriedade produtiva aquela que, explorada econômica e racionalmente, atinge, simultaneamente, graus de utilização da terra e de eficiência na exploração, segundo índices fixados pelo órgão federal competente.”

Os cálculos para obtenção do grau de utilização da terra (GUT) e grau de eficiência na exploração (GEF) foram analisados acima, quando avaliada a compatibilidade entre as disposições desta lei e a preservação ambiental.

Ora, a propriedade produtiva, assim considerada, atende a apenas um dos requisitos do art. 186 da Constituição Federal, assim como apenas um dos requisitos do art. 9º da Lei nº 8.629/93. Acontece que a função social só é cumprida quando atendidos os quatro requisitos, simultaneamente.

Desta forma, é possível que uma propriedade considerada produtiva, de acordo com esses critérios, não atenda a sua função social. Concluir-se-ia que o art. 185, II abriria uma exceção à autorização da desapropriação de imóveis que não cumpram sua função social, desautorizando a desapropriação da propriedade produtiva para fins de reforma agrária.

Marcelo Dias Varella entende que se isso fosse possível “*não seria importante a análise dos outros quesitos, pois se a propriedade for improdutiva, poderia ser desapropriada, se produtiva não e, na prática, esta seria a única regra a ser observada*”³³⁸.

Para o autor, a única exceção que realmente pode existir é a do inciso I deste artigo 185, que desautoriza, para fins de reforma agrária, a desapropriação da pequena e média propriedade rural, desde que o proprietário não possua outra propriedade rural, estímulo que se dá à manutenção destes tipos de propriedade, que contribuem para fixar o homem no campo e distribuir a riqueza.

Analisando o confronto do art. 185, II com o 184, *caput*, e o 186, o autor continua o raciocínio:

“*Logo, ao se considerar como princípio a suficiência apenas do primeiro requisito para o cumprimento da*

³³⁸ VARELLA, Marcelo Dias. *Introdução ao direito à reforma agrária: o direito face aos novos conflitos sociais*. São Paulo: LED, 1998. p. 251.

função social como excludente dos demais, conclui-se que os outros três incisos (art. 186, II, III e IV) não teriam qualquer utilidade, embora presentes no texto constitucional, não poderiam servir de critério para averiguação do cumprimento da função social da propriedade e por consequência da realização de desapropriações com fins de reforma agrária.”

Verificada a antinomia, parte-se para a aplicação dos critérios para solucioná-la. Se se optar pela prevalência do art. 185, II, são anulados todo o art. 186, o *caput* do 184 e o inciso XXIII do art. 5º, todos da Constituição, conforme os critérios para solução de antinomias reais propostos por Bobbio. Marcelo D. Varella vai mais longe na crítica à interpretação que faz com que prevaleça o art. 185, II:

“[...] seria necessário afirmar que o art. 185, II, tem preferência sobre o art. 7º, com todos os seus 34 incisos, que tratam dos direitos dos trabalhadores rurais, pois o proprietário que não cumpre com suas obrigações trabalhistas e, portanto, não efetiva a função social da propriedade (art. 186, III), não poderia ser punido com a desapropriação. Ainda sob a mesma ótica, teria o inciso II do artigo 185 preferência sobre o Capítulo VI, que trata do meio ambiente (art. 186, II).”³³⁹

Contudo, segue o autor, *“é justamente esta a interpretação da maioria dos magistrados e do próprio INCRA nos casos concretos, contra a Constituição Federal, contra o meio ambiente, contra o bem-estar da sociedade brasileira e contra o direito de igualdade ao acesso ao progresso humano”³⁴⁰*.

Outro critério proposto por Bobbio para dirimir tal antinomia seria a eliminação das normas do art. 185, II e do art. 186. Assim, operando com as normas restantes na Constituição, verifica-se que prevalece a proteção ao meio ambiente, às relações de trabalho e ao bem-estar social, em vários momentos e não apenas no art. 186, devido à importância que o constituinte atribuiu a estes direitos. Não prevalece, pela interpretação através deste critério, a norma segundo a qual a propriedade produtiva estaria livre de cumprir sua função social.

³³⁹ VARELLA, M. D. Op. cit., p. 253.

³⁴⁰ VARELLA, M. D. Op. cit., p. 256.

Através do último critério, ambas as normas são mantidas, mas resolve-se a incompatibilidade entre elas admitindo-se que a propriedade produtiva de que fala o art. 185, II, obedece também aos outros requisitos do art. 186.

Portanto, a propriedade cuja exploração não respeita a vocação natural da terra, degradando o seu potencial produtivo, que não mantém as características próprias do meio natural, que agride a qualidade dos recursos ambientais, não contribuindo para a manutenção do equilíbrio ecológico da propriedade nem é adequada à saúde e qualidade de vida das comunidades vizinhas está sujeita a sofrer desapropriação.

Por isso Paulo Roberto Lyrio Pimenta afirma que *“a exploração da propriedade agrária, causando danos ao meio ambiente, implicará no descumprimento da sua função social, dando ensejo à desapropriação por interesse social”*³⁴¹. E continua o autor: *“é um ataque muito sério à destinação econômica da terra, que tem sua capacidade produtiva diminuída, e, o mais grave, é a lesão ao próprio direito à saúde, que todo ser humano tem”*³⁴².

Vincula-se a produtividade à manutenção do equilíbrio ecológico, pois *“a produtividade não pode ser compreendida e absorvida sem a atenção que merece a proteção ao meio ambiente”*. A propriedade produtiva não deve degradar o meio ambiente, *“em nome da produção estará desautorizada a degradação dos componentes naturais”*³⁴³.

O simples fato de a propriedade ser produtiva, diante disso, não poderia garantir sua proteção contra a desapropriação por interesse público para fins de reforma agrária. Se tal propriedade se mantém produtiva em discordância com as normas ambientais que sobre ela incidem, não se verifica, aí, o cumprimento de sua função social, conforme preceitua o art. 186 da Constituição. A exploração econômica não é intocável quando proporciona degradação ambiental.

Logo, a propriedade produtiva deve atender aos ditames da preservação ambiental, pois o não cumprimento da função ambiental da propriedade - sem a qual não é possível cumprir-se a função social - deveria, tendo em vista o todo jurídico,

³⁴¹ PIMENTA, Paulo Roberto Lyrio. A função social da propriedade agrária e os interesses difusos. In: PIMENTA, Paulo Roberto Lyrio; DIAS, Sérgio Novais (orgs.). *Revista dos mestrandos em Direito Econômico da UFBA*. Salvador: Universidade Federal da Bahia, nº 4, jul. 1993/dez. 1995. p. 174.

³⁴² PIMENTA, P. R. L. Op. cit., p. 169.

³⁴³ HIRONAKA, G. M. F. N. Op. cit., p. 118.

autorizar a desapropriação da propriedade rural por interesse social para fins de reforma agrária.

A desapropriação para fins de reforma agrária é chamada por Celso Ribeiro Bastos de “*desapropriação especial ou extraordinária*”³⁴⁴. Este autor entende que o descumprimento da função social por degradação do meio ambiente não deve ser motivo para desapropriação. Ele critica a “*elevação desse fator [meio ambiente] à condição de razão justificadora de uma desapropriação para fins de reforma agrária*”³⁴⁵.

Necessário salientar que não se está recomendando que a propriedade produtiva seja desapropriada, sem que se verifiquem critérios para a escolha das terras mais adequadas aos fins da desapropriação.

Para fins de reforma agrária, a princípio, não há por que, entre uma propriedade produtiva e outra improdutiva, eleger-se a primeira para submetê-la a desapropriação.

Paulo Torminn Borges escreve que seu posicionamento é “*de acordo com a Constituição Federal, art. 185, II, quando subtrai à desapropriação para fins de Reforma Agrária a propriedade rural produtiva. Principalmente em um país onde há tanta terra improdutiva no domínio privado*” (grifo no original)³⁴⁶.

Embora o autor não admita que a propriedade produtiva deva ser desapropriada para fins de reforma agrária, justifica seu entendimento pela grande presença de latifúndios (latifúndio não por extensão, mas por inexploração ou mal exploração da terra) no território brasileiro que deveriam ser submetidos com prioridade à reforma agrária. Concorde-se com esta prioridade, mas admite-se também que há diversos fatores da realidade brasileira que impõem a desapropriação de propriedades produtivas, para fins de reforma agrária.

³⁴⁴ BASTOS, C. R. Op. cit., p. 211.

³⁴⁵ “*Até mesmo porque não há nexos lógico entre uma coisa e outra. O que nos garante que aquele a quem for distribuída a terra não será tão ou mais predador do meio ambiente que o senhor originário?*” BASTOS, C. R. Op. cit., p. 219. “*A propriedade produtiva é prestigiada pela ordem jurídica, antes do mais, porque é uma manifestação específica de um direito mais amplo, cuja importância já reiteradamente registramos, a propriedade. Mas quis a Constituição ir além e torná-la, inclusive, merecedora de um tratamento especial, que, na forma por que vem disposta esta especialidade no parágrafo único do art. 185, só se pode entender como um tratamento privilegiado, consistente em alguma sorte de recompensa e de estímulo àquele que mantém a sua propriedade em sintonia com as exigências sociais e constitucionais [...] Ao tornar esta [propriedade produtiva] insuscetível de desapropriação, o Texto Constitucional revela a preocupação fundamental que deve nortear a reforma agrária: o aumento da produção e não o mero distributivismo*”, p. 217.

Esta necessidade de se desapropriarem propriedades produtivas pode ser observada, tendo em vista fatores externos à propriedade em si, como a alta incidência de conflitos entre trabalhadores rurais sem-terra e proprietários numa determinada região em que tal circunstância passa a ser crônica. Além disso, outro fator que se deve observar é a realidade da Política Agrícola brasileira, que destina para assentamentos terras predominantemente constituídas de solos arenosos e pedregosos, o que, além da ausência de um crédito agro-florestal adequado à atividade dos assentados, inviabiliza a concreção de qualquer reforma agrária que se queira (ou talvez não se queira) fazer. Mas este não é o cerne desta análise.

Acontece que quando uma propriedade, mesmo produtiva, desrespeita profundamente as normas de Direito Ambiental e mesmo de Direito Agrário, de forma a ameaçar gravemente o meio ambiente, impõe-se que se faça a desapropriação desta terra, para que se assegure a preservação dos recursos naturais, o equilíbrio ecológico e a possibilidade de manutenção da vida humana, que se apóia sobre o meio ambiente que está sendo destruído. Se se mantiver a preferência pela produtividade em detrimento da proteção do meio ambiente, logo a produtividade estará prejudicada pelo esgotamento dos recursos naturais que lhe sustentam, conforme abordado nos capítulos I e III deste trabalho.

O interesse difuso de assegurar a qualidade do meio ambiente e a qualidade de vida de todos, protegido constitucionalmente, justifica a desapropriação da propriedade produtiva que descumpra sua função social, mas é preciso ter em vista o art. 185, II, da Constituição Federal, e vasta doutrina que se posiciona em sentido contrário.

Há que se questionar acerca da possibilidade de se desapropriarem áreas dedicadas à manutenção do equilíbrio ecológico para fins de reforma agrária. Depende do regime jurídico ambiental a que a área se submete. Em espaços compatíveis com a propriedade privada e cujo regime permite exploração agropecuária, não há por que se defender a inexpropriabilidade, desde que, feita a reforma agrária, os assentados obedeçam à legislação ambiental pertinente.

Há alguma jurisprudência neste sentido:

“REFORMA AGRÁRIA - IMÓVEL RURAL SITUADO
NO PANTANAL MATO-GROSSENSE -

³⁴⁶ BORGES, Paulo Torminn. *Institutos básicos do direito agrário*. São Paulo: Saraiva, 1996. p. 148.

DESAPROPRIAÇÃO-SANÇÃO (CF, ART. 184) - POSSIBILIDADE FALTA DE NOTIFICAÇÃO PESSOAL E PRÉVIA DO PROPRIETÁRIO RURAL QUANTO À REALIZAÇÃO DA VISTORIA (LEI N. 8.629/93, ART. 2., PAR. 2.) - OFENSA AO POSTULADO DO DUE PROCESS OF LAW (CF, ART. 5., LIV) - NULIDADE RADICAL DA DECLARAÇÃO EXPROPRIATÓRIA - MANDADO DE SEGURANÇA DEFERIDO... REFORMA AGRÁRIA E DEVIDO PROCESSO LEGAL. [...] PANTANAL MATO-GROSSENSE (CF, ART. 225, PAR. 4.) - POSSIBILIDADE JURÍDICA DE EXPROPRIAÇÃO DE IMÓVEIS RURAIS NELE SITUADOS, PARA FINS DE REFORMA AGRÁRIA. A NORMA INSCRITA NO ART. 225, PARÁGRAFO 4., DA CONSTITUIÇÃO NÃO ATUA, EM TESE, COMO IMPEDIMENTO JURÍDICO A EFETIVAÇÃO, PELA UNIÃO FEDERAL, DE ATIVIDADE EXPROPRIATÓRIA DESTINADA A PROMOVER E A EXECUTAR PROJETOS DE REFORMA AGRÁRIA NAS ÁREAS REFERIDAS NESSE PRECEITO CONSTITUCIONAL, NOTADAMENTE NOS IMÓVEIS RURAIS SITUADOS NO PANTANAL MATO-GROSSENSE. A PRÓPRIA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA, AO IMPOR AO PODER PÚBLICO O DEVER DE FAZER RESPEITAR A INTEGRIDADE DO PATRIMÔNIO AMBIENTAL, NÃO O INIBE, QUANDO NECESSÁRIA A INTERVENÇÃO ESTATAL NA ESFERA DOMINIAL PRIVADA, DE PROMOVER A DESAPROPRIAÇÃO DE IMÓVEIS RURAIS PARA FINS DE REFORMA AGRÁRIA, ESPECIALMENTE PORQUE UM DOS INSTRUMENTOS DE REALIZAÇÃO DA FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE CONSISTE, PRECISAMENTE, NA SUBMISSÃO DO DOMÍNIO A NECESSIDADE DE O SEU TITULAR UTILIZAR ADEQUADAMENTE OS RECURSOS NATURAIS DISPONÍVEIS E DE FAZER PRESERVAR O EQUILÍBRIO DO MEIO AMBIENTE (CF, ART. 186, II), SOB PENA DE, EM DESCUMPRINDO ESSES ENCARGOS, EXPOR-SE À DESAPROPRIAÇÃO-SANÇÃO A QUE SE REFERE O ART. 184 DA LEI FUNDAMENTAL. A QUESTÃO DO DIREITO AO MEIO AMBIENTE ECOLOGICAMENTE EQUILIBRADO - DIREITO DE TERCEIRA GERAÇÃO - PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE. O DIREITO À INTEGRIDADE DO MEIO AMBIENTE - TÍPICO DIREITO DE TERCEIRA GERAÇÃO - CONSTITUI PRERROGATIVA JURÍDICA DE TITULARIDADE

COLETIVA, REFLETINDO, DENTRO DO PROCESSO DE AFIRMAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS, A EXPRESSÃO SIGNIFICATIVA DE UM PODER ATRIBUÍDO, NÃO AO INDIVÍDUO IDENTIFICADO EM SUA SINGULARIDADE, MAS, NUM SENTIDO VERDADEIRAMENTE MAIS ABRANGENTE, A PRÓPRIA COLETIVIDADE SOCIAL. ENQUANTO OS DIREITOS DE PRIMEIRA GERAÇÃO (DIREITOS CIVIS E POLÍTICOS) - QUE COMPREENDEM AS LIBERDADES CLÁSSICAS, NEGATIVAS OU FORMAIS - REALÇAM O PRINCÍPIO DA LIBERDADE E OS DIREITOS DE SEGUNDA GERAÇÃO (DIREITOS ECONÔMICOS, SOCIAIS E CULTURAIS) - QUE SE IDENTIFICA COM AS LIBERDADES POSITIVAS, REAIS OU CONCRETAS - ACENTUAM O PRINCÍPIO DA IGUALDADE, OS DIREITOS DE TERCEIRA GERAÇÃO, QUE MATERIALIZAM PODERES DE TITULARIDADE COLETIVA ATRIBUÍDOS GENERICAMENTE A TODAS AS FORMAÇÕES SOCIAIS, CONSAGRAM O PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE E CONSTITUEM UM MOMENTO IMPORTANTE NO PROCESSO DE DESENVOLVIMENTO, EXPANSÃO E RECONHECIMENTO DOS DIREITOS HUMANOS, CARACTERIZADOS, ENQUANTO VALORES FUNDAMENTAIS INDISPONÍVEIS, PELA NOTA DE UMA ESSENCIAL INEXAURIBILIDADE. CONSIDERAÇÕES DOUTRINARIAS.³⁴⁷

Assim, a área pode ser desapropriada, mas o novo proprietário, seja quem for, tem a obrigação de cumprir os deveres jurídicos da função ambiental da propriedade que não foram cumpridos pelo desapropriado. Nenhuma pessoa pode se eximir do cumprimento dos deveres da função social da propriedade.

4. 4. A função ambiental da propriedade no Projeto de Código Civil

As modificações propostas pela comissão que elaborou o Projeto de Código Civil (aprovado pela Câmara sob o nº 634/75), em tramitação no Senado

³⁴⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Mandado de segurança. MS 22164. Relator: Min. Celso de Mello. 30 de outubro de 1995. JUIS - Jurisprudência Informatizada Saraiva, 4º semestre/1997. Também encontrado em <http://www.stf.gov.br>, em 12/12/98.

Federal (sob o nº 118/84), no que tange ao direito de propriedade, trazem a função ambiental como elemento marcante daquele direito.

O parágrafo 1º do art. 1.229 do Projeto prescreve:

“§ 1º. O direito de propriedade deve ser exercitado em consonância com 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.*” (grifou-se).

Além de inserir a função social da propriedade, traz a função ambiental explicitada através do desdobramento de vários de seus componentes, como a proteção à flora e à fauna, a preservação das belezas naturais, a manutenção do equilíbrio ecológico, a preservação do patrimônio histórico e artístico, prescrevendo, por fim, que o uso da propriedade não provoque a poluição do ar e das águas, submetendo expressamente o direito de propriedade às determinações presentes em legislação ambiental.

Assim prescrita, a propriedade do Projeto de Código Civil está mais em conformidade com a sociedade atual que a propriedade nos termos do Código Civil de 1916, inadequada mesmo para a época em que o Código em vigor foi publicado³⁴⁸.

No entanto, como foi demonstrado, os dispositivos (sobretudo o art. 524) do atual Código Civil não são empecilho para que se cumpra a função ambiental da propriedade nem garantia da manutenção da propriedade que não atende sua função ambiental.

Com o advento da Constituição Federal de 1988 e vasta legislação ambiental esparsa, afirmou-se a função ambiental como elemento interno da propriedade, o que reduziu o âmbito de incidência do Código Civil às relações civis decorrentes deste direito, não incidindo sobre seu regime jurídico, que passou a ser constitucional.

³⁴⁸ No entendimento de Luiz Edson Fachin “o sentido clássico do direito de propriedade não é evidentemente alterado pelo Projeto 634/75”. Op. cit., p. 183.

Embora a doutrina civilista e a publicista tenham caminhado nesta direção, os operadores jurídicos não compartilham com este entendimento, apegando-se fortemente a dispositivos ultrapassados do Código Civil.

Por isso, oportuna – embora não tecnicamente necessária – é a inserção no Projeto de Código Civil da função ambiental da propriedade. Espera-se que, assim colocada, facilite o entendimento dos operadores no sentido de que a sociedade do século XXI não pode conviver com uma propriedade napoleônica, sob pena de a base natural desta mesma sociedade desaparecer.

CONCLUSÃO

O surgimento de novos direitos que é verificado neste final de século implica uma releitura dos direitos preexistentes, que, muitas vezes, vêm sendo renovados, renovação esta fruto da evolução da sociedade e, conseqüentemente, do direito que nela é criado.

O que se verifica não é apenas um encontro de gerações de direitos ou seu convívio, mas um fenômeno de evolução do direito e dos sujeitos, objetos, espaços e tempo a que o direito se refere, o que obriga que se fale não apenas de novos direitos, mas, sobretudo, de direitos renovados.

É o que ocorre com o direito de propriedade e o direito do meio ambiente: a jurisdicização da crise ecológica e o reconhecimento da proteção do meio ambiente como um direito faz com que muitos institutos jurídicos sejam necessariamente repensados e reorganizados dentro do ordenamento.

E, uma vez que, em se tratando da proteção do meio ambiente natural, praticamente quase a totalidade dos bens ambientais é objeto do direito de propriedade, estando sob o domínio ou de particulares ou do Estado, torna-se imprescindível estudar mais a fundo como se dá, então, a proteção do meio ambiente frente a este instituto do direito privado.

Dessa forma, os bens objeto de propriedade passam a ser vistos sob uma nova ótica de preservação ambiental. Isso porque o uso que o Estado ou os particulares possam fazer sobre bens de sua propriedade pode interessar à coletividade, a um sujeito

difuso. Assim, são identificadas três novas espécies de bens em nosso ordenamento: aqueles que são privados mas sobre eles recai um interesse difuso, os bens de propriedade pública que também interessam a um sujeito difuso e um bem que é difuso propriamente dito, que é o meio ambiente considerado enquanto macrorealidade.

A identificação destas três categorias de bens ambientais demonstra que os elementos naturais, que compõem o meio ambiente, mesmo que estejam sob domínio de alguém, não podem ser objeto de qualquer disposição sem a observância de determinadas normas, pois o uso que se faça deles pode afetar diretamente a qualidade ambiental e a manutenção do equilíbrio ecológico, que são de interesse de um sujeito difuso.

Implica dizer que um proprietário não pode fazer o que quiser com o objeto de seu direito. Isso significa fazer uma releitura do direito de propriedade enquanto submetido a uma delimitação de natureza jurídica ambiental.

Assim, verifica-se que com a jurisdicização da problemática ecológica, o conceito de direito de propriedade, sobretudo quanto à propriedade rural, passa a ser formado através da integração de artigos da Constituição Federal com dispositivos da legislação ambiental infraconstitucional em vigor. Existe aí uma nova configuração do direito de propriedade, que não pode mais continuar sendo interpretado exclusivamente a partir da concepção privatista do Código Civil.

Não existe um conflito entre o direito de propriedade e proteção jurídica do meio ambiente. Os direitos de propriedade e do meio ambiente, desde que se tenha uma compreensão sistemática do ordenamento jurídico brasileiro, são compatíveis. Mais do que isso, pode-se dizer que a proteção ambiental é necessária para a garantia futura da utilidade do próprio direito de propriedade, especialmente no que tange à propriedade imóvel rural.

Assim, à propriedade, principalmente depois da Constituição Federal de 1988, é atribuída função ambiental, função esta que, como um dos elementos que formam a função social da propriedade rural, termina por constituir-se, ao lado da noção de direito subjetivo, o novo conteúdo do direito de propriedade, que, inclusive, deixa de ser legítimo uma vez não atendidos seus requisitos constitucionais essenciais.

Embora a função ambiental da propriedade esteja expressa no art. 186 da Constituição Federal, a utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e a

preservação do meio ambiente, na prática, realizam-se através de normas infraconstitucionais. Isso, ao final, significa que, embora função ambiental da propriedade e limitações sejam institutos diferentes, são estas que acabam por fazer com que aquela se realize. Em última instância, são as limitações que formam o conteúdo específico da função ambiental de uma certa propriedade.

O conteúdo da função ambiental da propriedade – ou seja, os deveres do proprietário – vai variar conforme o objeto da propriedade em caso. Assim, se o conteúdo da função ambiental da propriedade rural, em sentido amplo, é a utilização dos recursos naturais disponíveis e a preservação do meio ambiente, seu conteúdo específico depende do conjunto de prescrições normativas que sobre ela incidem.

Este conteúdo é determinado apenas através do direito positivo, não se admitindo função ambiental presumida. Equivale a dizer que os deveres do proprietário devem ser impostos por lei (em sentido amplo) e na medida estritamente necessária para a preservação do meio ambiente, não podendo a função ambiental justificar qualquer intervenção do Poder Público no direito de propriedade, que é um poder que o Estado tem, mas dentro de limites constitucionais.

Além disso, embora seja dever de todos defender e preservar o meio ambiente, não pode a intervenção estatal fazer com que os indivíduos arquem com responsabilidades desiguais entre si. Por isso, se uma limitação atribuir um ônus especial a determinada propriedade, pode surgir direito de indenização do proprietário frente à Administração.

Da mesma forma que a proteção ambiental é um interesse de toda a coletividade, também é dever de todos arcar com os ônus para a sua promoção, e não apenas alguns dos indivíduos. O ônus em benefício de todos deve ser por todos suportado, devido aos princípios da solidariedade social e da igualdade dos administrados perante o Estado.

Assim, os excessos das limitações, mesmo que necessários para a proteção ambiental, podem ensejar, em alguns casos, direito de indenização. Frequentemente isso tem ocorrido sob a forma de indenização por expropriação (desapropriação indireta). Os custos destas indenizações são muito altos para o Estado e podem, em algum momento, inviabilizar a proteção do meio ambiente. Por isso é

necessário se pensar em novas formas de compensação ao proprietário que extrapole a dicotomia entre indenização por expropriação e limitação sem indenização.

Do mesmo modo em que há casos em que cabe indenização por expropriação e limitação que não gera direito a qualquer compensação, há situações que não se encaixam em nenhuma dessas duas hipóteses. Ou seja: precisa-se de uma forma de compensação para o proprietário que não teve seu imóvel expropriado mas que sofreu limitações de significativo impacto em sua atividade. Assim proceder-se-ia a uma delimitação do conteúdo do direito de propriedade em caso e à respectiva delimitação da compensação devida, sem que nem o proprietário nem o Estado sofressem grandes impactos com a proteção ambiental.

Numa outra análise, verifica-se a proximidade das normas de direito ambiental com o direito agrário e como, em alguns momentos, a atividade agrária se aproxima e parece se contrapor à necessidade de manutenção do equilíbrio ecológico. É imprescindível que, além do âmbito jurídico, as políticas públicas, principalmente, comuniquem-se e estejam harmonicamente dirigidas à obtenção de um fim comum.

Ou seja: não adianta haver uma política ambiental se a política agrária e econômica, em geral, desprezam a realidade ecológica em que estão inexoravelmente inseridas. Comumente estas políticas são antagônicas. Por isso o que se têm visto sempre são os coeficientes de produtividade terem importância maior que a manutenção ecológica de ecossistemas, embora uma interpretação sistemática do ordenamento jurídico aponte direção contrária.

Neste mesmo sentido, no que tange à desapropriação, por interesse social, para fins de reforma agrária, o que prevalece, na prática, é a prioridade quase cega da produtividade sobre a necessidade de proteção dos recursos naturais e da manutenção do equilíbrio do meio ambiente. Assim, mesmo uma propriedade onde há flagrante degradação ambiental e desrespeito às leis trabalhistas fica excluída da desapropriação para reforma agrária se estiver atingindo os coeficientes de produtividade determinados em lei. E propriedades destinadas à preservação de seus recursos naturais são consideradas descumpridoras da função social, quando, exatamente por este seu destino, é que estão em conformidade com o dispositivo constitucional.

Ao lado disso, observa-se que a concepção de direito de propriedade como direito absoluto está para ser alterada, expressamente, por um dispositivo legal de direito privado, através do Projeto de Código Civil, em tramitação. No texto proposto para o novo Código o direito de propriedade passa a estar explicitamente vinculado a finalidades econômicas, sociais e ambientais.

A inserção dessas palavras num Código Civil, entretanto, não provoca alteração no ordenamento, uma vez que o diploma de 1916 não existe isoladamente, sendo o regime do direito de propriedade fruto da confluência entre normas de direito público e normas de direito privado. Talvez – e espera-se – esta alteração expressa num Código Civil ponha um freio nas inúmeras declarações e decisões jurisprudenciais no sentido de que, ainda no momento atual, por causa do Código Civil em vigor, o direito de propriedade é absoluto e a nenhuma realidade está vinculado.

Ocorre que, quando se chega à conclusão de que o conceito clássico de direito de propriedade não mais prospera em nosso sistema jurídico, principalmente no que tange à proteção do meio ambiente, defronta-se com um novo problema: a realidade segundo a qual mesmo o perfil atual do direito de propriedade descrito ao longo deste trabalho neste momento inviabiliza a manutenção do equilíbrio ecológico. Vale dizer: mesmo o evoluído direito de propriedade, que traz em seu bojo direito subjetivo e função social, neste instante parece se mostrar incompatível com as necessidades de proteção do meio ambiente.

Se em algum momento o que era incompatível com a preservação ambiental era o direito de propriedade em sua acepção clássica, o que se verifica agora é que também o direito de propriedade que tem como um de seus componentes a função ambiental, está se revelando um obstáculo à proteção ambiental.

O que ocorre é que ainda que se admita a função ambiental como um elemento integrante do direito de propriedade, esta é insuficiente para conter a devastação e inadequada para implementar a preservação. Assim, mesmo que todos os proprietários cumprissem a função ambiental da propriedade não estaria garantida a manutenção do equilíbrio ecológico.

Desta forma, frente a este problema que surge, mecanismos novos de preservação ambiental, como novos tipos de espaços territoriais – que realmente protejam grandes ecossistemas e não apenas os retalhem – precisam ser criados e novas

opções de contraprestação por limitações significativas do direito de propriedade precisam ser elaboradas e executadas, além da urgência de se promover um projeto grandioso de conscientização ecológica para toda a sociedade, sem o que o direito nada vale.

GLOSSÁRIO DE CATEGORIAS ORIGINARIAMENTE EXTRAJURÍDICAS REFERENTES AOS ASSUNTOS ABORDADOS

Agricultura sustentada. É o tipo de agricultura que não usa fertilizantes e pesticidas sintéticos. Esses dois elementos provocam a erosão, a salinização e a impermeabilização do solo. A terra, a longo prazo, é destruída. A agricultura sustentada visa a evitar grandes danos ao meio ambiente e a prolongar o uso da terra através de métodos de plantio e tecnologias sustentáveis. *“A degradação do solo destrói pouco a pouco toda a base de recursos para a agricultura. A perda das terras cultiváveis impele os agricultores ao uso abusivo da terra remanescente e à invasão de florestas e áreas de pastagem. A agricultura sustentável não pode se basear em métodos que solapam e esgotam o solo”*³⁴⁹.

Assoreamento. O assoreamento é um processo de aterramento de rios, lagos, lagoas. Ocorre pelo depósito de partículas e materiais trazidos pela água em decorrência das enxurradas ou por outros fatores. A água da chuva que cai sobre um solo desmatado, por exemplo, leva para rios e lagos sedimentos, areia, cascalho e pedras que aí se acumulam, aterrando-os. O assoreamento eleva o nível do leito dos rios, provocando enchentes tanto no campo como nas cidades.

³⁴⁹ COMISSÃO... Op. cit., p. 138.

Biodiversidade. *“Diversidade biológica, ou Biodiversidade, refere-se à variedade de vida no planeta terra, incluindo: a variedade genética dentro das populações e espécies; a variedade de espécies da flora, da fauna e de microrganismos; a variedade de funções ecológicas desempenhadas pelos organismos nos ecossistemas; e a variedade de comunidades, habitats e ecossistemas formados pelos organismos.”*³⁵⁰

*“Embora as florestas tropicais úmidas sejam sem dúvida as unidades biológicas mais ricas em termos de diversidade genética e as mais ameaçadas pela ação humana, outras importantes zonas ecológicas também sofrem pressões. As terras áridas e semi-áridas abrigam apenas um número muito pequeno de espécies, em comparação com as florestas tropicais. Contudo, devido ao fato de essas espécies se adaptarem a condições de vida muito duras, entram na composição de muitos produtos bioquímicos de grande potencial”*³⁵¹. Também os recifes de coral vêm sofrendo devastados com muita intensidade e velocidade, o que *“representaria uma grande perda, pois os organismos dos recifes de coral, graças à ‘guerra biológica’ em que se empenham para garantirem seu espaço vital em habitats superpovoados, geram um número e uma variedade excepcionais de toxinas inestimáveis para a medicina moderna”*³⁵². A diversidade das espécies é um elemento fundamental para o bom funcionamento dos ecossistemas. Além disso, *“o material genético das espécies selvagens contribui anualmente com bilhões de dólares para a economia mundial sob a forma de cultivos melhorados, novas drogas e medicamentos, e matérias-primas para a indústria. Mas, além da utilidade, há também razões morais, éticas, culturais, estéticas e puramente científicas para a conservação da vida selvagem”*³⁵³.

Bioma. O bioma é um ecossistema maior. Tem fauna e flora próprios e clima específico.

Biota. O biota é o conjunto da fauna e da flora.

³⁵⁰ BASE DE DADOS TROPICAL. <http://www.bdt.org.br/bdt/paper/padctbio/cap1/prob.html>, em 08/10/97.

³⁵¹ COMISSÃO... Op. cit., p. 166.

³⁵² COMISSÃO... Op. cit., p. 166.

³⁵³ COMISSÃO... Op. cit., p. 15.

Componentes abióticos. São os elementos que compõem um ecossistema que não têm vida, como a água, o solo, o clima, a luz, os minerais.

Componentes bióticos. É o mundo vivo de um ecossistema, os seres vivos.

Corte raso. É aquele em que todas as árvores de uma determinada área de povoamento florestal são derrubadas, fazendo com que o solo fique, temporariamente, sem cobertura arbórea.

Corte seletivo. É um método de extração de madeira controlado, no qual apenas certos tipos de madeira podem ser submetidos ao corte. Neste método protegem-se as árvores tanto pela espécie do vegetal quanto pela sua idade.

Degradação ambiental. É a alteração das características do meio ambiente. É a perda da qualidade do meio ambiente.

Desertificação. É a transformação de terras férteis em desertos. É a perda de capacidade de produção do solo. Pode ocorrer por processos naturais ou pela atividade humana. *“Se a terra se torna cerca de 10% menos produtiva agricolamente do era antes, esse processo é chamado de desertificação. ‘Desertificação severa’ significa que a produtividade da terra foi reduzida em mais de 50%. A desertificação pode ocorrer naturalmente ao longo de fronteiras dos desertos existentes, devido à seca ou à mudança do clima. A desertificação pode ser controlada, em parte, com práticas de manejo de terra adequadas que evitam a erosão do solo. As práticas da agricultura sustentada são desenvolvidas para evitar a desertificação”*³⁵⁴. Segundo o relatório Nosso Futuro Comum, embora o processo de desertificação atinja quase todas as regiões do planeta, ele é mais destrutivo nas terras áridas da América do Sul, Ásia e África, onde 18,5 por cento das terras produtivas (870 milhões de hectares) estão em processo de grave desertificação. De acordo com este relatório, *“a degradação progressiva da terra até atingir a condição de deserto vem aumentando a uma taxa*

³⁵⁴ DASHEFSKY, Steven H. *Dicionário de ciência ambiental*. São Paulo: Gaia, 1997. p. 91.

*anual de 6 milhões de hectares. A cada ano, mais de 21 milhões de hectares não dão qualquer retorno econômico devido ao avanço da desertificação*³⁵⁵.

Desmatamento. É a destruição da vegetação, geralmente de matas e florestas que protegem o solo contra os efeitos maléficos da força da água, do vento e da luz solar. São efeitos do desmatamento: o ressecamento de solos e lençóis freáticos, a desertificação, a salinização, o assoreamento de rios, a remoção das camadas superficiais férteis do solo, a esterilização da terra. Os dematamentos são causados através de queimadas ou de corte irracional de árvores para extração de madeira ou para a realização de projetos de agropecuária. A alteração do clima e do regime de chuvas e a extinção de espécies são consequências do desmatamento descontrolado. *“O desflorestamento abala seriamente as áreas montanhosas que delas dependem. As terras altas têm influência sobre as chuvas, e o estado de seus sistemas de solo e vegetação determina a maneira como as chuvas se precipitam sobre riachos e rios e sobre as áreas agricultáveis das planícies situadas abaixo. Tanto as inundações como as secas – que aumentaram e se tornaram mais graves em muitas partes do mundo – foram associadas ao desflorestamento nas bacias fluviais das terras altas*³⁵⁶.

Ecologia. Do grego *oikos* = casa, *logos* = estudo. Termo proposto pela primeira vez em 1869 pelo biólogo alemão Ernst Haeckel. É a ciência que estuda os seres vivos, as interações entre si e com o meio ambiente. *“É o estudo da estrutura e do funcionamento da natureza, considerando que a humanidade é parte dela*³⁵⁷. É o estudo dos seres vivos em sua casa.

Ecossistema. Segundo Wilson Roberto Paulino, é uma *“unidade natural formada por componentes vivos e não vivos que, num determinado ambiente, trocam energia e matéria*³⁵⁸. De acordo com Eugene P. Odum, é *“uma unidade funcional básica, uma vez que inclui tanto organismos (comunidades bióticas) como o ambiente abiótico, cada um deles influenciando as propriedades do outro, sendo ambos necessários para a*

³⁵⁵ COMISSÃO... Op. cit., p. 140.

³⁵⁶ COMISSÃO... Op. cit., p. 140.

³⁵⁷ ODUM, E. P. Op. cit., p. 4.

³⁵⁸ PAULINO, Wilson Roberto. *Ecologia atual*. São Paulo: Ática, 1991. p. 156.

*conservação da vida tal como existe na Terra*³⁵⁹. São características importantes do ecossistema a interação e a interdependência de seus componentes. Num ecossistema tudo está interligado, sendo que a alteração de um desses elementos pode provocar o desequilíbrio do sistema.

Ecoturismo. É um setor da atividade turística voltado para o desfrute da natureza preservada, em estado selvagem. Com o ecoturismo tem-se acesso às áreas ambientalmente protegidas. O ecoturista é dirigido por guias capazes de despertar as pessoas para uma consciência ecológica. É um turismo racional, que não coloca em risco o equilíbrio dos ecossistemas protegidos e visitados.

Entorno. É a área que circunda determinado espaço. A área de entorno tem extensão variável, abrigando as mesmas características naturais e sociais do espaço que envolve.

Equilíbrio ecológico. Conforme Gilberto Giovannetti e Madalena Lacerda, é *“o estado de equilíbrio entre os diversos fatores que formam um ecossistema ou um hábitat, suas cadeias tróficas, vegetação, clima, microorganismos, solo, ar, água, que pode ser desestabilizado pela ação humana, seja por poluição ambiental, por eliminação ou introdução de espécies animais e vegetais”*³⁶⁰ (grifo no original).

Erosão. É a perda de qualidade do solo ou do próprio solo através de seu desgaste. Pode ser causada por agentes naturais, como a água e o vento, como também pela ação humana. *“A maioria dos solos, contudo, fica protegida da erosão pelas plantas que os estabilizam [...] O desmatamento, a abertura de clareiras, práticas agrícolas pobres, construções, veículos sobre rodas e outras atividades provocam a erosão do solo. Embora a formação do solo ocorra naturalmente, as atividades humanas, tais como as mencionadas acima, removem o solo em um tempo muito menor do que o que leva para ser criado. Na maioria das regiões, são necessários cerca de 200 a 1.000 anos para que se forme uma camada de aproximadamente 2,5 cm de terra cultivável, solo esse que*

³⁵⁹ ODUM, E. P. Op. cit., p. 12.

³⁶⁰ GIOVANNETTI, Gilberto; LACERDA, Madalena. *Melhoramentos dicionário de geografia*. São Paulo: Melhoramentos, 1996. p. 70.

*pode ser erodido em poucos dias*³⁶¹. Segundo o relatório *Nosso Futuro Comum*, ao final dos anos 70 a erosão superou a formação de solos em um terço da área agricultável dos Estados Unidos, a maioria delas no meio-oeste, onde a produção agrícola é intensa. No Canadá o custo da erosão para os agricultores é de um bilhão de dólares por ano. Na Índia, de 25 a 30 por cento das terras cultivadas são afetadas pela erosão. *“A erosão faz com que o solo retenha menos água, retira-lhe os nutrientes e reduz a profundidade indispensável para que as raízes se fixem. A produtividade da terra declina. A camada superficial erodida é levada para os rios, lagos e reservatórios, obstruindo portos e vias navegáveis, reduzindo a capacidade dos reservatórios e aumentando a incidência e a gravidade das inundações*³⁶².

Espécie. Segundo Wilson Roberto Paulino, é uma *“unidade de classificação taxionômica que abrange os indivíduos com grandes semelhanças físicas e fisiológicas e capazes de cruzarem entre si, originando descendentes férteis*³⁶³.

Espécie endêmica. É uma espécie que ocorre apenas numa determinada localidade do planeta e em mais nenhum outro lugar. Esta localidade pode ser uma ilha, uma restinga, uma serra ou mesmo um pequeno trecho à margem de um lago ou num morro. O endemismo é muito frequente na Mata Atlântica. Pode ocorrer de apenas um indivíduo de certa espécie endêmica ser conhecido.

Espécie exótica. É uma espécie estranha a um ecossistema, introduzida pelo ser humano. A introdução de uma espécie exótica num ecossistema pode afetar seu equilíbrio ecológico.

Extrativismo. É a atividade econômica em que o ser humano retira do ambiente os bens de que necessita. No extrativismo o ser humano não participa da produção dos bens, apenas retira da natureza o que ela oferece.

Fauna. São os animais de um *habitat*.

³⁶¹ DASHEFSKY, S. H. Op. cit., p. 120.

³⁶² COMISSÃO... Op. cit., p. 138.

³⁶³ PAULINO, W. R. Op. cit., p. 156.

Flora. É a vida vegetal de um *habitat*.

Habitat. É o lugar onde vive uma espécie. Este ambiente atende às necessidades de sobrevivência da espécie, incluindo alimento e água suficientes, assim como temperatura e luz solar adequadas. Os *habitats* podem ser de grande extensão, como uma floresta, um oceano ou um deserto, como também podem ser muito pequenos e delimitados, como uma folha, um tronco de árvore ou uma parte do corpo de um animal, como o intestino.

Leito fluvial. É a cavidade onde se encontram as águas do rio. Superfície por onde as águas do rio passam.

Lençol freático. É um rio subterrâneo, encontrado logo abaixo da superfície do solo, geralmente composto de água potável.

Manejo sustentado. Exploração controlada dos recursos naturais de um espaço, que não ponha em risco o equilíbrio ecológico do ecossistema. Visa a equilibrar as necessidades econômicas com os interesses ambientais. *“As técnicas adequadas para o manejo de florestas podem minimizar o impacto ambiental negativo do corte de madeira e manter muitas florestas indefinidamente. As técnicas inadequadas podem danificar ou destruir ecossistemas florestais inteiros”*³⁶⁴.

Manguezal. São berçários marinhos onde as espécies marítimas procriam, tanto espécies aquáticas, como as terrestres e aéreas. Os mangues estão presentes ao longo de todo o litoral brasileiro, com fauna e flora muito características. Seu solo é muito rico, devido à quantidade de nutrientes trazidos pelas marés e ali depositados. Grande parte da fauna dos manguezais é de animais que passam uma parte de sua vida aí, geralmente na fase de reprodução. A maior causa de destruição dos mangues é a poluição e seu aterramento para fins de loteá-los para a implantação de empreendimentos imobiliários.

³⁶⁴ DASHEFSKY, S. H. Op. cit., p. 158.

Meio ambiente. O art. 3º, I, da Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981, Lei de Política Nacional do Meio Ambiente, conceitua o meio ambiente como “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”. Este conceito da Lei nº 6.938/81 restringe-se, contudo, ao meio ambiente natural. Mas também há meio ambiente artificial, como a cidade.

Qualidade ambiental. É um conjunto de condições objetivas e subjetivas do meio ambiente que permitem o desenvolvimento sadio e equilibrado das espécies.

Recursos naturais. Segundo Steven Dashefsky, são “*substâncias, estruturas e processos frequentemente utilizados pelas pessoas, mas que não podem ser criados por elas*”³⁶⁵. Há recursos naturais renováveis e não renováveis. Os recursos não renováveis não se perpetuam naturalmente e, continuando a sua exploração, acabarão se esgotando. São recursos não renováveis os minerais e os combustíveis fósseis. Os recursos renováveis são os que se perpetuam naturalmente, como a luz solar, o solo, os vegetais e animais. No entanto, se a exploração for intensa e o meio ambiente sofrer forte pressão, muitas espécies podem se extinguir, como acontece a cada instante no mundo inteiro. A Lei nº 6.938 de 31 de agosto de 1981, a Lei de Política Nacional do Meio Ambiente, no inciso V do art. 3º, considera como “recursos ambientais: a atmosfera, as águas interiores, superficiais e subterrâneas, os estuários, o mar territorial, o solo, o subsolo, os elementos da biosfera, a fauna e a flora”.

Reflorestamento. É a recomposição das áreas desmatadas com as espécies de plantas originais. O reflorestamento com plantas exóticas provoca grandes impactos ao meio ambiente e só atende ao objetivo de extração ininterrupta de madeiras. As florestas desmatadas nunca podem ser completamente reconstruídas e sua biodiversidade nunca volta à riqueza original.

Restingas. São formações arenosas que partem do continente para o mar. Existem ao longo da costa brasileira. São associações de vários ecossistemas diferentes. Assim, sua

³⁶⁵ DASHEFSKY, S. H. Op. cit., p. 237.

flora e fauna apresentam espécies próprias e características de outros ecossistemas. As restingas são constantemente ameaçadas pela especulação imobiliária.

Salinização. É o *“efeito colateral danoso da irrigação. Quando a água da irrigação lava a superfície do solo, ela dissolve e reúne os sais da terra, tornando a água salgada. Quando a água evapora, ela deixa para trás concentrações maiores desses sais no solo”*³⁶⁶. A salinização pode tornar a terra improdutiva. O crescimento das plantas nas lavouras é prejudicado.

Solo. É uma fina camada externa da superfície terrestre. É formado de matéria inorgânica (minerais e organismos em decomposição), matéria orgânica (organismos vivos), ar e água.

Uso múltiplo. É a *“organização do espaço por unidades de ordenamento que integrem a consociação de funções diversas nas mesmas áreas com a compartimentação de áreas por funções principais distintas”*³⁶⁷.

³⁶⁶ DASHEFSKY, S. H. Op. cit., p. 250.

³⁶⁷ ODUM, E. P. Op. cit., p. 649.

BIBLIOGRAFIA

- ALFONSIN, Jacques Távora. Os conflitos possessórios e o Judiciário – três reducionismos processuais de solução. In: SILVEIRA, Domingos Sávio Dresch da, XAVIER, Flávio Sant'Anna (orgs.). *O direito agrário em debate*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998.
- _____. A reforma agrária como modalidade de concretização dos direitos econômicos, sociais, culturais e ambientais. *Revista de informação legislativa*. Brasília: Senado Federal, nº 136, out./dez. 1997.
- ALIER, Joan Martínez. *Da economia ecológica ao ecologismo popular*. Blumenau: FURB, 1998.
- ALPHANDÉRY, Pierre, BITOUN, Pierre, DUPONT, Yves. *O equívoco ecológico: riscos políticos da incoseqüência*. São Paulo: Brasiliense, 1992.
- ALVARENGA, Octavio Mello. *Política e direito agroambiental: comentários à nova lei de reforma agrária (Lei nº 8.629, de 25 de fevereiro de 1993)*. Rio de Janeiro: Forense, 1995.
- ALVES, Vilson Rodrigues. *Uso nocivo da propriedade*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992.
- AMBIENTE E SOCIEDADE. Campinas: Unicamp, nº 1, 1997. Semestral.
- ANTUNES, Paulo de Bessa. *Direito ambiental*. 2. ed. rev. ampl. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1998.
- _____. *Curso de direito ambiental: doutrina, legislação e jurisprudência*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1992.

- _____. Direito ambiental como direito econômico – análise crítica. *Revista de informação legislativa*. Brasília: Senado Federal, nº 115, jul./set. 1992.
- ARAÚJO, Cláudia Rezende Machado de. Desapropriação indireta. *Revista de informação legislativa*. Brasília: Senado Federal, nº 131, jul./set. 1996.
- ARRUDA, Kátia Magalhães. A função social da propriedade e sua repercussão na propriedade urbana. *Revista de informação legislativa*. Brasília: Senado Federal, nº 132, out./dez. 1996.
- ASSIS Almeida BRASIL, Francisco de. *Vocabulário de ecologia*. Rio de Janeiro: Ediouro, 1992.
- ATHAYDES, Olmiro Gayer, ATHAYDES, Lisete A. Dantas Gayer. *Teoria e prática do parcelamento do solo*. São Paulo: Saraiva, 1984.
- AZEVEDO, Pedro Ubiratan Escorel de. Indenização de áreas de interesse ambiental: pressupostos e critérios. In: SEMINÁRIO DE DIREITO AMBIENTAL IMOBILIÁRIO. *Anais...* São Paulo: Centro de Estudos da Procuradoria do Estado, 1995.
- AZEVEDO, Plauto Faraco de. Do direito ambiental – reflexões sobre seu sentido e aplicação. In: FREITAS, Vladimir Passos de (org.). *Direito ambiental em evolução*. Curitiba: Juruá, 1998.
- BARBOSA, Diana Coelho. A função social da propriedade. *Direito: Programa de Pós-Graduação em Direito – PUC-SP*. São Paulo: Max Limonad, nº 2, 1995.
- BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de direito administrativo*. São Paulo: Saraiva, 1994.
- BENJAMIM, Antônio Herman V. Reflexões sobre a hipertrofia do direito de propriedade na tutela da Reserva Legal e áreas de preservação permanente. In: 2º CONGRESSO INTERNACIONAL DE DIREITO AMBIENTAL. *Anais...* São Paulo: Instituto “O direito por um Planeta Verde”, 1997.
- _____. A proteção do meio ambiente nos países menos desenvolvidos: o caso da América Latina. *Revista de direito ambiental*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994.
- _____. Função Ambiental. In: BENJAMIM, Antonio Herman V. (coord.). *Dano Ambiental: prevenção, reparação e repressão*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993.

- _____. A implementação da legislação ambiental: o papel do Ministério Público. In: BENJAMIM, Antonio Herman V. (coord.). *Dano ambiental: prevenção, reparação e repressão*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993.
- BESSONE, Darcy. *Direitos reais*. São Paulo: Saraiva, 1988.
- BIRNFELD, Carlos André Sousa. *A emergência de uma dimensão ecológica para a cidadania – alguns subsídios aos operadores jurídicos*. Dissertação (Mestrado em Direito) – Curso de Pós Graduação em Direito, Universidade Federal de Santa Catarina, 1997.
- _____. Do ambientalismo à emergência das normas de proteção ambiental no Brasil – algumas ilações necessárias. In: BRASILEIRO BORGES, Roxana Cardoso, VARELLA, Marcelo Dias (orgs.). *O novo em direito ambiental*. Belo Horizonte: Del Rey, 1998.
- BITTAR, Carlos Alberto. *O direito civil na Constituição de 1988*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1990.
- BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Rio de Janeiro: Campus, 1992.
- _____. *Teoria do ordenamento jurídico*. 8. ed. Brasília: Universidade de Brasília, 1996.
- BOLZAN DE MORAIS, Jose Luis. *Do direito social aos interesses transindividuais - o Estado e o direito na ordem contemporânea*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1996.
- BORGES, Paulo Torminn. *Institutos básicos do direito agrário*. São Paulo: Saraiva, 1996.
- BRASIL PINTO, Antonio Carlos. *Turismo e meio ambiente – aspectos jurídicos*. Campinas: Papyrus, 1998.
- _____. Atividade turística, preservação, urbanismo e a ecologia da paisagem. In: BRASILEIRO BORGES, Roxana Cardoso, VARELLA, Marcelo Dias (orgs.). *O novo em direito ambiental*. Belo Horizonte: Del Rey, 1998.
- BRASILEIRO BORGES, Roxana Cardoso. Direito ambiental e teoria jurídica no final do século XX. In: BRASILEIRO BORGES, Roxana Cardoso, VARELLA, Marcelo Dias (orgs.). *O novo em direito ambiental*. Belo Horizonte: Del Rey, 1998.

- _____. Novos direitos e direitos renovados (meio ambiente e propriedade). In: TUBENCHLAK, James (coord.). *Doutrina*. Rio de Janeiro: Instituto de Direito, nº 5, 1998.
- _____. Implementação e função do direito ambiental. In: TUBENCHLAK, James (coord.). *Doutrina*. Rio de Janeiro: Instituto de Direito, nº 6, 1998.
- _____. Função ambiental da propriedade e reforma agrária. In: SILVEIRA, Domingos Sávio Dresch da, XAVIER, Flávio Sant'Anna (orgs.). *O direito agrário em debate*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998.
- _____. Espaços territoriais especialmente protegidos. In: I CONGRESSO NACIONAL DE MEIO AMBIENTE. *Anais...* Feira de Santana: Universidade Estadual de Feira de Santana, 1998.
- _____. A função ambiental da propriedade e a desapropriação, por interesse social, para fins de reforma agrária. In: I CONGRESSO NACIONAL DE MEIO AMBIENTE. *Anais...* Feira de Santana: Universidade Estadual de Feira de Santana, 1998.
- BRASILEIRO BORGES, Roxana Cardoso, VARELLA, Marcelo Dias (orgs.). *O novo em direito ambiental*. Belo Horizonte: Del Rey, 1998.
- BRITTO, Carlos Ayres. Direito de propriedade (o novo e sempre velho perfil constitucional da propriedade). *Revista de direito público*. São Paulo: Revista dos Tribunais, nº 91, jul./set. 1989.
- CABANA, Roberto M. Lopes. Derecho de propiedad y medio ambiente. In: 2º CONGRESSO INTERNACIONAL DE DIREITO AMBIENTAL. *Anais...* São Paulo: Instituto "O direito por um Planeta Verde", 1997.
- CAIS, Cleide Previtalli. Proteção constitucional do meio ambiente – função social da propriedade (operacionalização processual). *Revista de direito público*. São Paulo: Revista dos Tribunais, nº 89, jan./mar. 1989.
- CALÇAS, Manoel de Queiroz Pereira. As ações de desapropriação indireta propostas em face da criação do Parque Estadual da Serra do Mar pelo Decreto Estadual nº 10.251, de 30-8-77. *Revista do Instituto de Pesquisas e Estudos*. Bauru: Instituição Toledo de Ensino, nº 19, ago./nov. 1997.

- CALERA, Nicolás M. López. Derecho y teoría del derecho en el contexto de la sociedad contemporánea. In: OLIVEIRA JUNIOR, José Alcebiades de (org.). *O novo em direito e política*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997.
- CAMARGO, Júlio Cesar Ferraz de. Critérios de Avaliação. In: SEMINÁRIO DE DIREITO AMBIENTAL IMOBILIÁRIO. *Anais...* São Paulo: Centro de Estudos da Procuradoria Geral do Estado, 1995.
- CANOTILHO, J. J. GOMES. *Protecção do ambiente e direito de propriedade* (crítica de jurisprudência ambiental). Coimbra: Coimbra Editora, 1995.
- _____. Juridicização da ecologia ou ecologização do direito. *Revista do Instituto de direito do urbanismo e do ambiente*. Coimbra: Almedina, nº 4, dez./1995.
- CANOTILHO, J. J. Gomes e MACHADO, Jonatas. Bens culturais, propriedade privada e liberdade religiosa. *Revista do Ministério Público*. Lisboa: Minigráfica, nº 54, out./dez. 1995.
- CAPELLA, Vicente Bellver. *Ecología: de las razones a los derechos*. Granada, 1994.
- CAPOBIANCO, João Paulo. A Mata Atlântica e sua legislação protetora. In: BENJAMIM, Antonio Herman V. (org.). *Dano ambiental: prevenção, reparação e repressão*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993.
- CAPPELLETTI, Mauro. Formações sociais e interesses coletivos diante da justiça civil. *Revista de processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, nº 5, 1977.
- CARVALHO, Carlos Eduardo Vieira de. Desapropriação indireta. *Revista de direito público*. São Paulo: Revista dos Tribunais, nº 97, jan./mar. 1991.
- CASTILHO, Manoel Lauro Volkmer de. O justo preço. In: SILVEIRA, Domingos Sávio Dresch da, XAVIER, Flávio Sant'Anna (orgs.). *O direito agrário em debate*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998.
- _____. Interpretação judiciária da norma ambiental. In: FREITAS, Vladimir Passos de (org.). *Direito ambiental em evolução*. Curitiba: Juruá, 1998.
- CAUBET, Christian G. De biodiversidade; ONG's e direito internacional. *Revista de informação legislativa*. Brasília: Senado Federal, nº 112, out./dez. 1991.
- COLAÇO ANTUNES, Luís Filipe. *A tutela dos interesses difusos em direito administrativo: para uma legitimação procedimental*. Coimbra: Almedina, 1989.

- COMPARATO, Fábio Konder. *Direitos e deveres fundamentais em matéria de propriedade*. Mimeo. Conferência proferida no 1º Congresso de Direitos Humanos. Brasília, 1997.
- COMISSÃO MUNDIAL SOBRE MEIO AMBIENTE E DESENVOLVIMENTO. *Nosso futuro comum*. 2. ed. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 1991.
- CONFERÊNCIA DAS NAÇÕES UNIDAS SOBRE MEIO AMBIENTE E DESENVOLVIMENTO. *Agenda 21*. Brasília: Senado Federal, 1996.
- CUSTÓDIO, Helita Barreira. Legislação ambiental no Brasil. *Revista de direito civil, imobiliário, agrário e empresarial*. São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 76, abr./jun. 1996.
- _____. A questão constitucional: propriedade, ordem econômica e dano ambiental. Competência legislativa concorrente. In: BENJAMIM, Antonio Herman V. (org.). *Dano ambiental: prevenção, reparação e repressão*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993.
- _____. Vegetação de preservação permanente por seus valores ambientais (naturais e culturais). *Revista de direito civil, imobiliário, agrário e empresarial*. São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 54, out./dez. 1990.
- _____. Áreas naturais. *Revista de direito civil, imobiliário, agrário e empresarial*. São Paulo: Revista dos Tribunais, nº 40, abr./jun. 1987.
- DALLARI, Adilson Abreu, FIGUEIREDO, Lúcia Valle (coords.). *Temas de direito urbanístico: função social da propriedade, controle e preservação, responsabilidade civil por dano ecológico, ação tutelar do MP, tombamento, zoneamento*. São Paulo: Revista dos Tribunais, nº 1, 1987.
- DASHEFSKY, Steven H. *Dicionário de ciência ambiental*. São Paulo: Gaia, 1997.
- DERANI, Cristiane. *Direito ambiental econômico*. São Paulo: Max Limonad, 1997.
- DIEGUES, Antonio Carlos. *O mito moderno da natureza intocada*. São Paulo: Hucitec, 1996.
- DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro – direito das coisas*. São Paulo: Saraiva, v. 4, 1995.
- DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. São Paulo: Atlas, 1997.
- FACHIN, Luiz Edson. Da propriedade como conceito jurídico. *Revista do Instituto dos Advogados do Paraná*. Curitiba: IAP, nº 11, 1987.

- FERREIRA, Leila da Costa. Sustentabilidade e democracia no poder local. *Ambiente e sociedade*. Campinas: Nepam-Unicamp, nº 1, 1997.
- FERREIRA, Leila da Costa e FERREIRA, Lúcia da Costa. Limites ecossistêmicos: novos dilemas e desafios para o estado e para a sociedade. In: HOGAN, Daniel Joseph, VIEIRA, Paulo Freire (orgs.). *Dilemas socioambientais e desenvolvimento sustentável*. 2. ed. Campinas: Unicamp, 1995.
- FERREIRA, Sergio de Andréa. A natureza jurídica do meio ambiente. *Boletim de direito administrativo*. Nov./94.
- FIGUEIREDO, Lúcia Valle. Direitos difusos na Constituição de 1988. *Revista de direito público*. São Paulo: Revista dos Tribunais, nº 88, out./dez. 1988.
- FIORILLO, Celso Antônio Pacheco, RODRIGUES, Marcelo Abelha. *Manual de direito ambiental e legislação aplicável*. São Paulo: Max Limonad, 1997.
- _____. *Direito ambiental e patrimônio genético*. Belo Horizonte: Del Rey, 1996.
- FIORILLO, Celso Antonio, RODRIGUES, Marcelo Abelha, ANDRADE NERY, Rosa Maria. *Direito processual ambiental brasileiro: ação civil pública, mandado de segurança, ação popular, mandado de injunção*. Belo Horizonte: Del Rey, 1996.
- FRANCO SOBRINHO, Manoel de Oliveira. *Desapropriação*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1996.
- _____. A desapropriação na Constituição de 1988. *Revista do Instituto dos Advogados do Paraná*. Curitiba: IAP, nº 16, 1990.
- _____. *Do mandando de segurança nas desapropriações*. Curitiba: Genesis, 1995.
- FREITAS, Vladimir Passos de. *Direito administrativo e meio ambiente*. Curitiba: Juruá, 1995.
- FREITAS, Vladimir Passos de (org.). *Direito ambiental em evolução*. Curitiba: Juruá, 1998.
- GARRIDO PEÑA, Francisco. De como la ecología política redefine conceptos centrales de la ontología jurídica tradicional: libertad y propiedad. In: BRASILEIRO BORGES, Roxana Cardoso, VARELLA, Marcelo Dias (orgs.). *O novo em direito ambiental*. Belo Horizonte: Del Rey, 1998.
- GIOVANNETTI, Gilberto, LACERDA, Madalena. *Melhoramentos dicionário de geografia*. São Paulo: Melhoramentos, 1996.
- GOMES, Orlando. *Direitos reais*. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

- GONZÁLEZ, Rodrigo Stumpf. Teorias da propriedade privada em Hobbes e Locke. *Estudos jurídicos*. São Leopoldo: Unisinos, v. 29, nº 77, set./dez. 1996.
- GOUVÊA, Yara Maria Gomide. Unidades de conservação. In: BENJAMIM, Antonio Herman V. (org.). *Dano ambiental: prevenção, reparação e repressão*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993.
- GRAU, Eros Roberto. *Direito urbano: regiões metropolitanas, solo criado, zoneamento e controle ambiental*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1983.
- _____. *A ordem econômica na Constituição de 1988 (interpretação e crítica)*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 1997.
- GRÜN, Mauro. *Ética e educação ambiental: a conexão necessária*. Campinas: Papirus, 1996.
- GUIMARÃES, Luiz Cláudio. Direito ambiental e extrafiscalidade dos impostos no direito tributário brasileiro. In: PARENTE, Kadja Maria Ribeiro, DIAS, Sérgio Novais. *Revista dos mestrandos em Direito Econômico da UFBA*. Salvador: Universidade Federal da Bahia, nº 5, jan. 1996/dez. 1997.
- HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. *Atividade agrária e proteção ambiental: simbiose possível*. São Paulo: Cultural Paulista, 1997.
- HOGAN, Daniel Joseph e VIEIRA, Paulo Freire (orgs.). *Dilemas socioambientais e desenvolvimento sustentável*. 2. ed. Campinas: Unicamp, 1995.
- HORTA, Raul Machado. O meio ambiente na legislação ordinária e no Direito Constitucional brasileiro. *Revista de informação legislativa*. Brasília: Senado Federal, nº 122, mai./jul. 1994.
- LAUBÉ, Vitor Rolf. Aspectos do regime constitucional da desapropriação. *Revista de informação legislativa*. Brasília: Senado Federal, nº 110, abr./jun. 1991.
- LAZZARINI, Alvaro. Sanções administrativas ambientais. *Revista de informação legislativa*. Brasília: Senado Federal, nº 134, abr./jun. 1997.
- LIMA, Getúlio Targino. *A posse agrária sobre bem imóvel*. São Paulo: Saraiva, 1992.
- LIMA, Mário Jorge P. de C. A propriedade agrária produtiva e a preservação florestal. In: PARENTE, Kadja Maria Ribeiro, DIAS, Sérgio Novais. *Revista dos mestrandos em Direito Econômico da UFBA*. Salvador: Universidade Federal da Bahia, nº 5, jan. 1996/dez. 1997.

- LIPPEL, Alexandre Gonçalves. A Medida Provisória 1.632/98 e o Decreto 2.250/97. In: SILVEIRA, Domingos Sávio Dresch da, XAVIER, Flávio Sant'Anna (orgs.). *O direito agrário em debate*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998.
- LISBOA, Roberto Senise. Em defesa da propriedade. *Revista de informação legislativa*. Brasília: Senado Federal, nº 113, jan./mar. 1992.
- LORENZETTI, Ricardo. Reglas de solución de conflictos entre propiedad y medio ambiente. In: 2º CONGRESSO INTERNACIONAL DE DIREITO AMBIENTAL. *Anais...* São Paulo: Instituto "O direito por um Planeta Verde", 1997.
- MACHADO, Hermano Augusto. A função social e a tipificação no direito de propriedade. *Revercor - Estudos jurídicos em homenagem à Faculdade de Direito da Bahia*. São Paulo: Saraiva, 1981.
- MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Direito ambiental brasileiro*. 6. ed. rev. atual. ampl. São Paulo: Malheiros, 1996.
- _____. *Estudos de direito ambiental*. São Paulo: Malheiros, 1994.
- _____. Poder de polícia ambiental na América Latina e inovações na jurisprudência. *Revista de informação legislativa*. Brasília: Senado Federal, nº 121, jan./mar. 1994.
- _____. *Ação civil pública (ambiente, consumidor, patrimônio cultural) e tombamento*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1987.
- MAGALHÃES, Maria Luísa Faro. Função social da propriedade e meio-ambiente – princípios reciclados. In: BENJAMIM, Antonio Herman V. (coord.). *Dano ambiental: prevenção, reparação e repressão*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993.
- MALUF, Carlos Alberto Dabus. *Limitações ao direito de propriedade*. São Paulo: Saraiva, 1997.
- MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Interesses difusos: conceito e legitimação para agir*. 3. ed. rev. atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994.
- MAZZILLI, Hugo Nigro. *A defesa dos interesses difusos em juízo: meio ambiente, consumidor e outros interesses difusos e coletivos*. 9. ed. rev. atual. São Paulo: Saraiva, 1997.
- MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. São Paulo: Malheiros, 1994.

- MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. 10. ed. rev. ampl. atual. São Paulo: Malheiros, 1998.
- MERCADANTE, Mauricio. Uma nova lei sobre áreas protegidas para o Brasil. In: 2º CONGRESSO INTERNACIONAL DE DIREITO AMBIENTAL. *Anais...* São Paulo: Instituto “O direito por um Planeta Verde”, 1997.
- MERICO, Luiz Fernando Krieger. *Introdução à economia ecológica*. Blumenau: Furb, 1996.
- MIRRA, Álvaro Luiz. Princípios fundamentais do direito ambiental. In: OLIVEIRA JUNIOR, José Alcebiades de, MORATO LEITE, José Rubens (orgs.) *Cidadania coletiva*. Florianópolis: Paralelo 27 - Curso de Pós Graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina, 1996.
- MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de direito civil*. 34. ed. rev. atual. São Paulo: Saraiva, v. III, 1998.
- MORATO LEITE, José Rubens. Introdução ao conceito jurídico de meio ambiente. In: BRASILEIRO BORGES, Roxana Cardoso, VARELLA, Marcelo (orgs.) *O novo em direito ambiental*. Belo Horizonte: Del Rey, 1998.
- _____. Interesses meta-individuais: conceitos – fundamentações e possibilidade de tutela. In: OLIVEIRA JUNIOR, José Alcebiades de, MORATO LEITE, José Rubens (orgs.) *Cidadania coletiva*. Florianópolis: Paralelo 27 - Curso de Pós Graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina, 1996.
- MOTTA, Maria Clara Mello. *Conceito constitucional de propriedade: tradição ou mudança?* Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1997.
- MUKAI, Toshio. *Direito ambiental sistematizado*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1992.
- _____. *Estudos e pareceres de direito administrativo*. São Paulo: Atlas, 1997.
- MUÑOZ, Guillermo Andrés. Derecho de propiedad, urbanismo y principio de legalidad. *Revista de direito público*. São Paulo: Revista dos Tribunais, nº 90, jun. 1989.
- ODUM, Eugene P. *Fundamentos de ecologia*. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997.
- OGATA, Maria Gravina. Descumprimento das limitações ao direito de propriedade. In: PARENTE, Kadja Maria Ribeiro, DIAS, Sérgio Novais. *Revista dos mestrados em*

- Direito Econômico da UFBA*. Salvador: Universidade Federal da Bahia, nº 5, jan. 1996/dez. 1997.
- OLIVEIRA, Noely Rodrigues Prezia. Limitações administrativas. In: SEMINÁRIO DE DIREITO AMBIENTAL IMOBILIÁRIO. *Anais...* São Paulo: Centro de Estudos da Procuradoria Geral do Estado, 1995.
- OLIVEIRA, Silvio Aparecido Garcia de. Proposta: criação dos cadastros das reservas legais e das matas ciliares. In: FREITAS, Vladimir Passos de (org.). *Direito ambiental em evolução*. Curitiba: Juruá, 1998.
- OLIVEIRA JUNIOR, José Alcebiades de. Cidadania e novos direitos. In: OLIVEIRA JUNIOR, José Alcebiades de (org.). *O novo em direito e política*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997.
- 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*. Curitiba: Juruá, 1998.
- ORLANDO, Heloísa. Implementação das leis de proteção da mata atlântica. In: PARENTE, Kadja Maria Ribeiro, DIAS, Sérgio Novais. *Revista dos mestrados em Direito Econômico da UFBA*. Salvador: Universidade Federal da Bahia, nº 5, jan. 1996/dez. 1997.
- PASOLD, Cesar Luiz. *Função social do estado contemporâneo*. Florianópolis: Ed. do Autor, 1984.
- PAUL, Wolf. A irresponsabilidade organizada? comentários sobre a função simbólica do direito ambiental. In: OLIVEIRA JUNIOR, José Alcebiades de (org.). *O novo em direito e política*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997.
- PAULINO, Wilson Roberto. *Ecologia atual*. São Paulo: Ática, 1991.
- PAULSEN, Leandro. O direito de propriedade e os limites à desapropriação. In: SILVEIRA, Domingos Sávio Dresch da, XAVIER, Flávio Sant'Anna (orgs.). *O direito agrário em debate*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998.
- PAULSEN, Leandro (org.), CAMINHA, Vivian Josete Pantaleão, RIOS, Roger Raupp. *Desapropriação e reforma agrária: função social da propriedade, devido processo legal, desapropriação para fins de reforma agrária, fases administrativa e judicial, proteção do direito de propriedade*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997.

- PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, vol. IV, 1995.
- PEREIRA, Rosalinda P. C. Rodrigues. A teoria da função social da propriedade rural e seus reflexos na acepção clássica de propriedade. *Revista de direito civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, nº 65.
- PIGRETTE, Eduardo A. *Derecho ambiental*. Buenos Aires: Depalma, 1993.
- PIMENTA, Paulo Roberto Lyrio. A função social da propriedade agrária e os interesses difusos. In: PIMENTA, Paulo Roberto Lyrio, DIAS, Sérgio Novais (orgs.). *Revista dos mestrandos em direito econômico da UFBA*. Salvador: Universidade Federal da Bahia, nº 4, jul. 1993/dez. 1995.
- PONDÉ, Lafayette. *Estudos de direito administrativo*. Belo Horizonte: Del Rey, 1995.
- PORTANOVA, Rogério. Exigências para uma cidadania ecológica. *Alter ágora*. Florianópolis: Universidade Federal de Santa Catarina, nº 2, nov. 1994.
- PRADE, Péricles. *Conceito de interesses difusos*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1987.
- PRADO, Luiz Regis. *Direito penal ambiental: problemas fundamentais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992.
- PUREZA, José Manuel Marques da Silva. *O património comum da humanidade: rumo a um direito internacional de solidariedade?* Mimeo. Coimbra: Faculdade de Economia da Universidade de Coimbra, 1995.
- RABAHIE, Marina Mariani de Macedo. Função social da propriedade. In: DALLARI, Adilson Abreu, FIGUEIREDO, Lúcia Valle. *Temas de direito urbanístico*. São Paulo: Revista dos Tribunais, nº 2, 1991.
- RANGEL, Paulo de Castro. *Concertação, programação e direito do ambiente*. Coimbra: Coimbra Editora, 1994.
- REICH, Norbert. Intervenção do Estado na economia (reflexões sobre a pós-modernidade na teoria jurídica). *Cadernos de direito econômico e empresarial*.
- REIGOTA, Marcos. *Meio ambiente e representação social*. São Paulo: Cortez, 1995.
- RIOS, Roger Raupp. A propriedade e sua função social na Constituição da República de 1988. *Revista da Associação de Juizes do Rio Grande do Sul*. Porto Alegre: AJURIS, nº 64, 1995.

- ROCHA, Eliana. Desapropriação por interesse social para reforma agrária, “ratificação da posse” e direito à indenização. In: SILVEIRA, Domingos Sávio Dresch da, XAVIER, Flávio Sant’Anna (orgs.). *O direito agrário em debate*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998.
- ROCHA, Olavo Acyr de Lima. *A desapropriação no direito agrário*. São Paulo: Atlas, 1992.
- RODRIGUES, José Eduardo Ramos. Aspectos jurídicos das unidades de conservação. *Revista da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo*. São Paulo, nº 43, jun./1995.
- RUIZ, Urbano. Pressupostos e critérios de indenização na intervenções do Poder Público na propriedade privada, na preservação de reservas florestais. In: SEMINÁRIO DE DIREITO AMBIENTAL IMOBILIÁRIO. *Anais...* São Paulo: Centro de Estudos da Procuradoria do Estado, 1995.
- SALLES, José Carlos Moraes. *A desapropriação à luz da doutrina e da jurisprudência*. 3. ed. atual. aum. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.
- _____. “A questão das desapropriações indiretas na Serra do Mar, em decorrência da instituição de parque estadual pelo Decreto nº 10.251, de 30 de agosto de 1997”. In: SEMINÁRIO DE DIREITO AMBIENTAL IMOBILIÁRIO. *Anais...* São Paulo: Centro de Estudos da Procuradoria Geral do Estado, 1995.
- SANTOS, Aricê Moacyr Amaral. Função administrativa. *Revista de direito público*. São Paulo: Revista dos Tribunais, nº 89, jan./mar. 1989.
- SANTOS, Boaventura de Sousa. *Pela mão de Alice: o social e o político na pós-modernidade*. São Paulo: Cortez, 1996.
- SANTOS, Pedro Sérgio dos. *Crime ecológico: da filosofia ao direito*. Goiânia: Universidade de Goiás, 1996.
- SANTOS, Rita de Cássia Simões Moreira. Direito subjetivo e a função social da propriedade. In: PIMENTA, Paulo Roberto Lyrio, DIAS, Sérgio Novais (orgs.). *Revista dos mestrados em Direito Econômico da UFBA*. Salvador: Universidade Federal da Bahia, nº 4, jul. 1993/dez. 1995.
- SERRANO, José-Luis. Concepto, formación y autonomía del derecho ambiental. In: BRASILEIRO BORGES, Roxana Cardoso, VARELLA, Marcelo Dias (orgs.). *O novo em direito ambiental*. Belo Horizonte: Del Rey, 1998.

- _____. *Nuevas premisas conceptuales para una sociología de la gestión ambiental*. mimeo.
- _____. *Cuatro métodos para leer el derecho ambiental*. mimeo.
- SILVA, José Afonso da. *Direito urbanístico brasileiro*. 2. ed. rev. atual. São Paulo: Malheiros, 1997.
- _____. *Direito ambiental constitucional*. 2. ed. rev. São Paulo: Malheiros, 1995.
- _____. *Curso de direito constitucional positivo*. 9. ed. rev. São Paulo: Malheiros, 1994.
- SILVEIRA, Domingos Sávio Dresch da. A propriedade agrária e suas funções sociais. In: SILVEIRA, Domingos Sávio Dresch da, XAVIER, Flávio Sant'Anna (orgs.). *O direito agrário em debate*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998.
- SIQUEIRA FILHO, Élio Wanderley de. Mangues – importância e proteção jurídica. In: FREITAS, Vladimir Passos de (org.). *Direito ambiental em evolução*. Curitiba: Juruá, 1998.
- STEFANI, Moisés Tomás. Algumas inovações trazidas pela MP nº 1.577/97, suas sucessoras e o Decreto nº 2.250/97. In: SILVEIRA, Domingos Sávio Dresch da, XAVIER, Flávio Sant'Anna (orgs.). *O direito agrário em debate*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998.
- STEIN, Paul. Direito ambiental: mito ou realidade? Um tribunal especializado em meio-ambiente: uma experiência australiana. In: FREITAS, Vladimir Passos de (org.). *Direito ambiental em evolução*. Curitiba: Juruá, 1998.
- SUNDFELD, Carlos Ari. *Direito administrativo ordenador*. São Paulo: Malheiros, 1993.
- _____. Função social da propriedade. In: DALLARI, Adilson Abreu, FIGUEIREDO, Lúcia Valle (coords.). *Temas de direito urbanístico*. São Paulo: Revista dos Tribunais, nº 1, 1987.
- TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. *Direitos humanos e meio ambiente: paralelo dos sistemas de proteção internacional*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1993.
- UNGER, Nancy Mangabeira (org.). *Fundamentos filosóficos do pensamento ecológico*. São Paulo: Loyola, 1992.
- VARELLA, Marcelo Dias. *Introdução ao direito à reforma agrária: o direito face aos novos conflitos sociais*. São Paulo: LED, 1998.

- _____. *Propriedade intelectual de setores emergentes: biotecnologia, fármacos e informática: de acordo com a Lei nº 9.279, de 14-5-1996*. São Paulo: Atlas, 1996.
- VAZ, Isabel. *Direito econômico das propriedades*. Rio de Janeiro: Forense, 1993.
- VIOLA, Eduardo L., LEIS, Hector R. A evolução das políticas ambientais no Brasil, 1971-1991: do bissetorialismo preservacionista para o multissetorialismo orientado para o desenvolvimento sustentável. In: HOGAN, Daniel Joseph, VIEIRA, Paulo Freire (orgs.). *Dilemas socioambientais e desenvolvimento sustentável*. 2. ed. Campinas: Unicamp, 1995.
- WALD, Arnaldo. *Direito das coisas*. 10. ed. rev. aum. atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.
- WALDMAN, Maurício. *Ecologia e lutas sociais no Brasil*. São Paulo: Contexto, 1992.
- XAVIER, Flávio Sant'Anna. Notas sobre o instituto do imóvel rural e o direito agrário. In: SILVEIRA, Domingos Sávio Dresch da, XAVIER, Flávio Sant'Anna (orgs.). *O direito agrário em debate*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998.

LEGISLAÇÃO FEDERAL

- Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 de outubro de 1988.
- Decreto nº 84.017, de 21 de setembro de 1979. Aprova o Regulamento dos Parques Nacionais Brasileiros.
- Decreto nº 89.336, de 31 de janeiro de 1984. Dispõe sobre as Reservas Ecológicas e Áreas de Relevante Interesse Ecológico e dá outras providências.
- Decreto nº 98.897, de 30 de janeiro de 1990. Dispõe sobre as reservas extrativistas e dá outras providências.
- Decreto nº 98.914, de 31 de janeiro de 1990. Dispõe sobre a instituição, no território nacional, de Reservas Particulares do Patrimônio Natural, por destinação do proprietário).
- Decreto nº 99.274, de 6 de junho de 1990. Regulamenta a Lei nº 6.902, de 27 de abril de 1981, e a Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981, que dispõem, respectivamente, sobre

a criação de Estações Ecológicas e Áreas de Proteção Ambiental e sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, e dá outras providências.

Decreto-Lei nº 3.365, de 21 de junho de 1941. Dispõe sobre desapropriações por utilidade pública.

Instrução Normativa nº 43, de 7 de maio de 1997. Imposto sobre a Propriedade Territorial Rural.

Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916. Código Civil.

Lei nº 4.504, de 30 de novembro de 1964. Estatuto da Terra.

Lei nº 4.771, de 15 de setembro de 1965. Institui o novo Código Florestal.

Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966. Código Tributário Nacional.

Lei nº 5.197, de 3 de janeiro de 1967. Dispõe sobre a proteção à fauna e dá outras providências (Código de Caça).

Lei nº 6.902, de 27 de abril de 1981. Dispõe sobre a criação de estações ecológicas, áreas de proteção ambiental e dá outras providências.

Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981. Dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, e dá outras providências.

Lei nº 7.347, de 24 de Julho de 1985. Disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico (vetado) e dá outras providências.

Lei nº 8.171, de 17 de janeiro de 1991. Dispõe sobre a política agrícola.

Lei nº 8.629, de 25 de fevereiro de 1993. Dispõe sobre a regulamentação dos dispositivos constitucionais relativos à reforma agrária, previstos no Capítulo III, Título VII, da Constituição Federal.

Lei nº 9.393, de 19 de dezembro de 1996. Imposto sobre a Propriedade Territorial Rural.

Medida provisória nº 1.511, de 25 de julho de 1996.

Medida provisória nº 1.703-18, de 27 de outubro de 1998. Altera a redação e acresce dispositivos às Leis ns. 8.629, de 25 de fevereiro de 1993, e 8.437, de 30 de junho de 1992, e dá outras providências.

Projeto de Lei nº 118, de 1984, Senado Federal. Projeto de Código Civil.

Substitutivo ao Projeto de Lei nº 2.892/92, Câmara dos Deputados. Institui o Sistema Nacional de Unidades de Conservação e dá outras providências.

JURISPRUDÊNCIA

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Desapropriação por interesse social. Recurso extraordinário nº 97574. Relator: Min. Francisco Rezek. 30 de setembro de 1983. *Juis – Jurisprudência Informatizada Saraiva*. CD-ROM nº 10. 4º trimestre/97.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 1ª Região. Apelação Cível nº 89.01.25189-2/DF. Relator: Juiz Nelson Gomes da Silva. 21 de maio de 1990. <http://www.trf1.gov.br>, em 13/12/98.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso extraordinário nº 134.297. Relator: Min. Celso de Mello. 13 de junho de 1995. *Juis – Jurisprudência Informatizada Saraiva*. CD-ROM nº 10. 4º trimestre/97. Também encontrado em <http://www.stf.gov.br>, em 12/12/98.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Mandado de segurança. MS 22164. Relator: Min. Celso de Mello. 30 de outubro de 1995. *Juis – Jurisprudência Informatizada Saraiva*, 4º semestre/1997. Também encontrado em <http://www.stf.gov.br>, em 12/12/98.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso especial. RESP 156899/PR. Relator: Min. Garcia Vieira. 4 de maio de 1998. <http://www.stj.gov.br>, em 12/12/98.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Embargos de declaração no recurso especial. EDRESP 156899/PR. Relator: Min. Garcia Vieira. 8 de setembro de 1998. <http://www.stj.gov.br>, em 12/12/98.

PARANÁ. Tribunal de Justiça. Desapropriação indireta. Apelação cível e reexame necessário. Relator: Des. Silva Wolff. 25 de novembro de 1987. *Juis – Jurisprudência Informatizada Saraiva*. CD-ROM nº 10. 4º trimestre/97.

PARANÁ. Tribunal de Justiça. Ação civil pública. Apelação cível. Relator: Des. Oto Sponholz. 25 de outubro de 1990. *Juis – Jurisprudência Informatizada Saraiva*. CD-ROM nº 10. 4º trimestre/97.

PARANÁ. Tribunal de Justiça. Ação civil pública. Apelação cível. Relator: Des. Abraão Miguel. 19 de abril de 1993. *Juis – Jurisprudência Informatizada Saraiva*. CD-ROM nº 10. 4º trimestre /97.

- PARANÁ. Tribunal de Justiça. Ação civil pública. Apelação cível. Relator: Des. Luiz Perrotti. 14 de novembro de 1994. *Juis – Jurisprudência Informatizada Saraiva*. CD-ROM nº 10. 4º trimestre/97.
- PARANÁ. Tribunal de Justiça. Ação civil pública. Apelação cível. Relator: Des. Carlos Raitani. 12 de dezembro de 1994. *Juis – Jurisprudência Informatizada Saraiva*. CD-ROM nº 10. 4º semestre/97.
- PARANÁ. Tribunal de Justiça. Ação civil pública. Apelação cível. Relator: Des. J. Vidal Coelho. 6 de fevereiro de 1995. *Juis – Jurisprudência Informatizada Saraiva*. CD-ROM nº 10. 4º semestre/97.
- PARANÁ. Tribunal de Justiça. Ação civil pública. Apelação cível. Relator: Des. Tadeu Costa. 7 de agosto de 1995. *Juis – Jurisprudência Informatizada Saraiva*. CD-ROM nº 10. 4º semestre/97.
- PARANÁ. Tribunal de Justiça. Ação civil pública. Apelação cível. Relator: Des. Cyro Crema. 15 de abril de 1996. *Juis – Jurisprudência Informatizada Saraiva*. CD-ROM nº 10. 4º semestre/97.
- PARANÁ. Tribunal de Justiça. Ação civil pública. Apelação cível. Relator: Des. Cyro Crema. 16 de dezembro de 1996. *Juis – Jurisprudência Informatizada Saraiva*. CD-ROM nº 10. 4º semestre/97.
- PARANÁ. Tribunal de Justiça. Ação civil pública. Apelação cível. Relator: Des. Airvaldo Stela Alves. 28 de abril de 1997. *Juis – Jurisprudência Informatizada Saraiva*. CD-ROM nº 10. 4º semestre/97.
- SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. Indenização. Embargos infringentes nº 236.817-2. Relator: Des. Silva Filho. 25 de março de 1996. *Juis – Jurisprudência Informatizada Saraiva*. CD-ROM nº 10. 4º trimestre/97.
- SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. Desapropriação indireta. Apelação cível nº 232.574-2. Relator: Des. Vicente Miranda. 16 de agosto de 1994. *Juis – Jurisprudência Informatizada Saraiva*. CD-ROM nº 10. 4º semestre/97.
- SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. Indenização. Apelação cível nº 255.650-2. Relator: Des. Pinheiro Franco. 5 de abril de 1995. *Juis – Jurisprudência Informatizada Saraiva*. CD-ROM nº 10. 4º trimestre/97.