

ESCOLA SUPERIOR DOM HELDER CÂMARA
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO

Haroldo Celso de Assunção

**AS ÁREAS RURAIS CONSOLIDADAS NO CÓDIGO FLORESTAL DE
2012: Uma análise sob a perspectiva da função socioambiental da
propriedade**

Belo Horizonte

2013

Haroldo Celso de Assunção

**AS ÁREAS RURAIS CONSOLIDADAS NO CÓDIGO FLORESTAL DE
2012: Uma análise sob a perspectiva da função socioambiental da
propriedade**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito, da Escola Superior Dom Helder Câmara, como requisito parcial para a obtenção do título de Mestre em Direito

Orientador: Prof. Dr. Elcio Nacur Rezende

Belo Horizonte
2013

ESCOLA SUPERIOR DOM HELDER CÂMARA

Haroldo Celso de Assunção

AS ÁREAS RURAIS CONSOLIDADAS NO CÓDIGO FLORESTAL DE 2012: Uma análise sob a perspectiva da função socioambiental da propriedade

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito, da Escola Superior Dom Helder Câmara, como requisito parcial para a obtenção do título de Mestre em Direito.

Aprovado em ___/___/2013

Orientador: Prof. Dr. Elcio Nacur Rezende

Professor Membro: Profa. Dra. Beatriz de Souza Costa

Professor Membro: Prof. Dr. Vinícius José Marques Gontijo

Nota: ____

Belo Horizonte
2013

A Deus, vida.
Ao Pai, exemplo.
À Mãe, afeto e inspiração.
À Dani, tudo.

AGRADECIMENTOS

Ao Professor Doutor Elcio Nacur Rezende, pelos conhecimentos, pela disponibilidade e pela paciência, marcas de um grande mestre.

À Escola Superior Dom Helder Câmara, aos colegas e professores do Mestrado, por me proporcionarem uma nova visão do Direito.

À Faculdade Presidente Antônio Carlos de Bom Despacho, da direção aos alunos, pelo estímulo e pelo apoio.

Aos colegas do escritório, sem o auxílio dos quais não seria possível dedicar a esta missão.

À Dani, que tornou tudo possível.

RESUMO

O trabalho analisa as áreas rurais consolidadas – instituto trazido para o ordenamento jurídico brasileiro através do Código Florestal de 2012 – e sua adequação à atual concepção de propriedade privada vigente no Direito pátrio. Para a realização de tal análise, buscou-se compreender o tratamento dispensado à propriedade privada pelo ordenamento jurídico brasileiro, sobretudo a partir da Constituição da República de 1988, que reconheceu como direito fundamental a propriedade privada que atende à sua função socioambiental, assim como se delineou o bem jurídico meio ambiente a partir da perspectiva de reconhecimento do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado como direito fundamental. Considerando os pressupostos da propriedade privada socioambientalmente funcionalizada e do meio ambiente ecologicamente equilibrado como direitos fundamentais, procedeu-se ao exame do Código Florestal de 2012 (Leis 12.651/2012 e 12.727/2012), especialmente quanto à disciplina das Áreas de Preservação Permanente (APPs) e das áreas rurais consolidadas nestas APPs, investigando-se se as disposições da nova lei florestal são compatíveis com o atendimento da função socioambiental da propriedade.

Palavras-chave: Propriedade. Função Socioambiental. Código Florestal. Áreas de Preservação Permanente. Áreas Rurais Consolidadas.

ABSTRACT

The paper analyzes the consolidated rural areas – institute brought to the Brazilian legal system through the New Forest Code - and its appropriateness to the current conception of private property law in force in patriotism. To carry out this analysis, we sought to understand the treatment of private property by the Brazilian legal system, especially since the Constitution of 1988 recognized as a fundamental right to private property that meets their environmental function, as well as outlined the legal environment from the perspective of recognizing the right to an ecologically balanced environment as a fundamental right. Considering the assumptions of private property functionalized socio-environmental and ecologically balanced environment as fundamental rights, proceeded to the examination of the New Forest Code (Law 12.651/2012 and 12.727/2012), especially the discipline of Permanent Preservation Areas (PPAs) and rural areas in these consolidated APPs, investigating whether the provisions of the new forestry law are compatible with the care of the environmental function of property.

Keywords: Property. Environmental function. Forest Code. Permanent Preservation Areas. Consolidated Rural Areas.

SUMÁRIO

| | |
|--|----|
| 1 INTRODUÇÃO | 10 |
| 2 O MEIO AMBIENTE ECOLOGICAMENTE EQUILIBRADO COMO DIREITO FUNDAMENTAL | 13 |
| 2.1 Breve notícia sobre a origem trajetória dos direitos fundamentais..... | 13 |
| 2.2 O meio ambiente ecologicamente equilibrado como direito fundamental | 20 |
| 3 A PROPRIEDADE NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO | 26 |
| 3.1 A propriedade como direito individual e absoluto | 27 |
| 3.2 O início da mitigação da concepção individualista de propriedade | 30 |
| 3.3 A Constituição da República de 1988 e a nova propriedade | 33 |
| 3.4 A função socioambiental da propriedade | 37 |
| 4 O BEM AMBIENTAL | 42 |
| 4.1 Bem no direito brasileiro | 42 |
| 4.2 Meio ambiente | 44 |
| 4.3 Bem ambiental | 45 |
| 4.4 Críticas à corrente dominante acerca do bem ambiental | 49 |
| 4.5 O bem ambiental frente a atual concepção de propriedade | 53 |
| 5 O CÓDIGO FLORESTAL | 58 |
| 5.1 A tutela do meio ambiente no direito constitucional comprado | 58 |
| 5.2 A tutela do meio ambiente nas constituições brasileiras | 60 |
| 5.3 A tutela ao meio ambiente na Constituição da República de 1988 | 61 |
| 5.4 O Código Florestal | 62 |
| 5.4.1 <i>Antecedentes legislativos</i> | 62 |
| 5.4.2 <i>A Lei n.º 12.651/2012</i> | 64 |
| 6. AS ÁREAS DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE (APPS) | 68 |
| 6.1 Antecedentes legislativos | 68 |
| 6.2 As Áreas de Preservação Permanente no Direito estrangeiro | 69 |

| | |
|---|----|
| 6.3 As Áreas de Preservação Permanente no Código vigente | 71 |
| 6.3.1 <i>Áreas de Preservação Permanente legais</i> | 73 |
| 6.3.2 <i>Áreas de Preservação Permanente por ato do poder público</i> | 75 |
| 6.4 Intervenções nas Áreas de Preservação Permanente | 76 |
| 6.5 As Áreas de Preservação Permanente como concretização da função socioambiental da propriedade | 78 |
| 7 ÁREAS RURAIS CONSOLIDADAS EM ÁREAS DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE | 80 |
| 7.1 Exceções à configuração de áreas de preservação permanente | 80 |
| 7.2 Áreas rurais consolidadas | 82 |
| 7.3 Conceito de área rural consolidada em área de preservação permanente | 84 |
| 7.4 O reconhecimento de área antrópica consolidada pela legislação do Estado de Minas Gerais e seus desdobramentos | 88 |
| 7.5 As áreas consolidadas em áreas de preservação permanente em face da função socioambiental da propriedade | 91 |
| 8 CONSIDERAÇÕES FINAIS | 94 |
| 9 REFERÊNCIAS | 96 |

1 INTRODUÇÃO

Desde as últimas décadas do século XX, mais precisamente a partir dos anos de 1970, a preocupação com as ameaças e a degradação ao meio ambiente deixou de ser tema restrito às pesquisas científicas, notadamente nas áreas das ciências naturais, e tornou-se pauta para toda a comunidade internacional e para a grande maioria das sociedades. Neste contexto, o Direito também passou a estudar a questão ambiental buscando, dentro de seu âmbito de atuação, a construção de mecanismos que pudessem colaborar com a preservação do meio ambiente e com a sua utilização de forma razoável.

O Direito brasileiro, desde o despertar da comunidade internacional para o problema ambiental, vem gradativamente criando e tentando efetivar mecanismos para a tutela de um meio ambiente saudável, sendo que a Constituição da República de 1988, ao dedicar um capítulo à matéria, demonstrou o grau de importância do meio ambiente para o Direito e a sociedade brasileira.

Apesar do reconhecimento constitucional e da produção de diversas normas legais visando a implementação dos princípios trazidos pelo artigo 225 da Constituição de 1988, a tutela do meio ambiente, notadamente no aspecto relativo à flora e às áreas de preservação instituídas em decorrência de tal tutela, nunca alcançou a concordância de relevante parte da população, especialmente porque se caracterizaria, segundo entendimento jurídico de menor prestígio, como violação à propriedade privada.

Motivado, em grande medida, pela insatisfação de setores específicos, mormente dos proprietários de imóveis rurais de grande extensão, procedeu o Congresso Nacional a uma revisão da legislação florestal nacional, processo que culminou com a edição de duas leis ordinárias em 2012 (Lei 12.651 e 12.727), as quais materializam o que se convencionou designar de Novo Código Florestal.

Além de outras medidas polêmicas, que fogem ao escopo deste trabalho, o Código Florestal de 2012 introduziu no Direito brasileiro – em termos federais – a figura das áreas consolidadas em áreas de preservação permanente, as quais, para uns, significam reconhecer a importância dos fatos para o Direito, além de traduzirem o respeito ao interesse social, enquanto, para outros, mostram-se como evidente casuísmo e marcante retrocesso na tutela do meio ambiente.

Não obstante o debate travado, em diversas searas, em torno da nova figura, o certo é que no âmbito do Direito o tema tem contornos muito mais relevantes, que podem impactar na própria validade das disposições legais agora vigentes e na efetividade de seus comandos, após sua submissão ao crivo do Poder Judiciário.

O objetivo principal do presente trabalho, então, é examinar o instituto jurídico das áreas rurais consolidadas, criado pelo Código Florestal de 2012, em face da atual e vigente concepção de propriedade privada no Direito brasileiro, a qual se encontra elevada ao *status* de direito fundamental, desde que atenda às suas funções sociais e ambientais, para se apurar se há, ou não, incompatibilidade desta nova figura com o paradigma contemporâneo de propriedade privada no direito brasileiro.

Para se atingir o objetivo principal proposto, ao longo do trabalho são enfocados outros tópicos específicos, nos quais se aprofunda a análise de pontos relevantes, cujas conclusões a respeito se apresentam como objetivos secundários alcançados e pressupostos para o estudo e formulação de conclusão sobre o tema fulcral.

A primeira seção apresenta a discussão sobre a configuração do meio ambiente ecologicamente equilibrado como um direito fundamental, amparando-se a pesquisa, neste ponto, sobretudo nas lições de Ingo Sarlet, revelando-se esta primeira conclusão essencial para o desenvolvimento do trabalho.

Em um segundo momento, o trabalho examina a atual concepção de propriedade privada no Direito brasileiro, fazendo-se uma análise retrospectiva da matéria no ordenamento jurídico nacional, desde a primeira Constituição brasileira até o momento atual, sendo a conclusão acerca da hodierna concepção de propriedade a base para se implementar o objetivo central do trabalho. E, a partir da conjugação dos resultados dos dois primeiros capítulos, formula-se na terceira seção o exame sobre o chamado bem ambiental, objeto de tutela pela Constituição República de 1988 e cuja compreensão também traz importantes desdobramentos ao problema enfrentado neste trabalho.

A partir da fixação das bases da presente pesquisa, ante a formulação dos pressupostos teóricos, busca-se nas seções seguintes discorrer sobre o Código Florestal de 2012, primeiramente apresentando uma visão geral sobre o diploma e em seguida análises particulares acerca das áreas de preservação permanentes e das áreas rurais consolidadas, culminando-se, nesta última seção, com o cotejo entre o tratamento legal dispensado a estas áreas e a concepção contemporânea de propriedade privada no Direito pátrio, possibilitando assim a aferição da compatibilidade entre elas.

Releva pontuar que a realização da presente pesquisa se justifica em razão da necessidade de uma correta interpretação dos dispositivos legais em matéria ambiental, a qual não pode se dar de forma meramente literal ou gramatical, perdendo-se de vista a indispensável preservação do ordenamento jurídico enquanto sistema coerente e concatenado e, sobretudo, o respeito às diretrizes normativas derivadas dos princípios e regras constitucionais, possibilitando o respeito à propriedade constitucionalmente protegida enquanto direito fundamental, qual seja, aquela funcionalizada em seus aspectos sociais e ambientais.

Para se alcançar os objetivos propostos, utilizou-se da pesquisa bibliográfica, predominante doutrinária, com importante apoio na jurisprudência nacional, valendo-se, quanto às referências teóricas, sobretudo dos posicionamentos de Guilherme José Purvin de Figueiredo e ainda do pensamento de expoentes do Direito Ambiental e Constitucional brasileiro, sobretudo de Paulo de Bessa Antunes e Ingo Wolfgang Sarlet.

2 O MEIO AMBIENTE ECOLOGICAMENTE EQUILIBRADO COMO DIREITO FUNDAMENTAL

O tema objeto central de análise neste estudo somente se reveste da importância que aqui lhe é dedicada a partir do momento em que se admite, como aqui se faz, que o meio ambiente ecologicamente equilibrado se insere, em especial no Brasil, na categoria de direito fundamental.

De fato, somente o debate em relação à atual concepção de propriedade e seu posicionamento ante a figura das áreas rurais consolidadas em áreas de preservação permanente se eleva o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado ao *status* de direito fundamental.

Oportuno esclarecer, de início, que o emprego da expressão direito fundamental tem por objetivo simplificar a abordagem, evitando adentrar mais uma discussão interminável, qual seja, a que envolve a utilização das expressões direitos fundamentais e/ou direitos humanos, seguindo-se assim a orientação de José Adércio Leite Sampaio:

Embora a precisão linguística seja um dos requisitos para a Teoria do Direito e a confusão de termos, se pode não passar, no plano acadêmico, de imperícia teórica e de palavras sobre palavras, em Direito, na lembrança sempre ilustrativa de Bentham (1987), pode gerar graves consequências práticas, *a single error may be attended with the most fatal consequences*, não vemos muita utilidade em adotar um “preciosismo” ou “substancialismo” linguístico que vise à pureza do real e à finura das definições, de forma que usamos, como defendem Péloux (1968:177), Morange (1984) e Duchacek (1976:82-83), além dos citados Magalhães e Falcão, as duas expressões indistintamente, ainda que, pelo já exposto e a expor, principalmente pela força do consenso tendencial do léxico há pouco mencionado, dê-se relativa preferência a “direitos fundamentais”. (SAMPAIO, 2010, p. 20)

É, pois, nesta trilha que segue este trabalho, desde já se informando, ainda, que a conceituação no âmbito do direito brasileiro da expressão meio ambiente se dará em seção própria, adiante.

2.1 Breve notícia sobre a origem trajetória dos direitos fundamentais

Neste introito, busca-se apresentar, em medida necessária para basear este estudo, a trajetória dos direitos fundamentais, desde a concepção fundada no modelo liberal, passando pelo modelo socialista, até alcançar o estágio atual, onde se projeta a ideia de um paradigma socioambiental, arrimado na dignidade da pessoa humana, nas virtudes dos modelos anteriores e na tutela ambiental.

Sem se desprezar a existência de antecedentes importantes, que representaram etapas de relevo na afirmação histórica dos direitos humanos, notadamente o *Bill of Rights* promulgado na Inglaterra em 1689, sob os influxos da Revolução Gloriosa, é possível apontar as declarações de direitos decorrentes da Revolução Francesa e dos movimentos de independência das 13 colônias britânicas na América do Norte como os grandes marcos inaugurais no reconhecimento dos direitos humanos.

Diante disso, o que se pode afirmar é que o reconhecimento e declaração dos direitos humanos sempre esteve vinculada a projetos políticos, sendo certo, portanto, que representam construções de determinada realidade.

Em um primeiro momento, os direitos humanos surgem vinculados ao projeto liberal de sociedade, tendo por manifestação máxima a liberdade perseguida tanto na Revolução Francesa quanto no movimento da independência da América do Norte. Tal projeto, difundido pelos iluministas do século XVIII, tem como grande teórico John Locke, para quem, segundo MELLO (1995, p. 88), o cerne do Estado civil são os direitos naturais inalienáveis do indivíduo à vida, à liberdade e à propriedade, esta, aliás, verdadeiro fundamento do pensamento liberal:

Em oposição à tradicional doutrina aristotélica, segundo a qual a sociedade precede ao indivíduo, Locke afirma ser a existência do indivíduo anterior ao surgimento da sociedade e do Estado. Na sua concepção individualista, os homens viviam originalmente num estágio pré-social e pré-político, caracterizado pela mais perfeita liberdade e igualdade, denominado estado de natureza.

O estado de natureza era, segundo Locke, uma situação real e historicamente determinada pela qual passara, ainda que em épocas diversas, a maior parte da humanidade e na qual se encontravam ainda alguns povos, como as tribos norte-americanas. Esse estado de natureza diferia do estado de guerra hobesiano, baseado na insegurança e na violência, por ser um estado de relativa paz, concórdia e harmonia.

Nesse estado pacífico, os homens já eram dotados de *razão* e desfrutavam da *propriedade* que, numa primeira acepção genérica utilizada por Locke, designava simultaneamente a vida, a liberdade e os bens como *direitos naturais* do ser humano. (MELLO, 1995, p. 84-85)

As declarações de direitos produzidas, portanto, pelas ex-colônias inglesas na América do Norte e pela Revolução Francesa estavam vinculadas ao ideário liberal,

preconizando assim direitos de caráter individual dos cidadãos, notadamente frente ao Estado, consistentes, sobretudo, na liberdade de opinião e religião, na igualdade de todos perante a lei e na propriedade privada livre de confiscos. Quanto à propriedade, vale registrar:

Quanto à propriedade, que o último artigo da Declaração considera “um direito inviolável e sagrado”, ela se tornará o alvo das críticas dos socialistas e irá caracterizar historicamente a Revolução de 1789 como revolução burguesa. Sua inclusão entre os direitos naturais remontava a uma antiga tradição jurídica, bem anterior à afirmação das doutrinas jusnaturalistas. Era uma consequência da autonomia que, no direito romano clássico, era desfrutada pelo direito privado em relação ao direito público, da doutrina dos modos originários de aquisição da propriedade (através da ocupação e do trabalho) e dos modos derivados (através do contrato e da sucessão), modos – tanto um como outros – que pertenciam à esfera das relações privadas, que se desenvolviam fora da esfera pública. Para não remontar a um passado muito distante, era bem conhecida teoria de Locke, um dos principais inspiradores da liberdade dos modernos, segundo a qual a propriedade deriva do trabalho individual, ou seja, de uma atividade que se desenvolve antes e fora do Estado. Ao contrário do que hoje se poderia pensar, depois das históricas reivindicações dos não-proprietários contra os proprietários, guiadas pelos movimentos socialistas do século XIX, o direito de propriedade foi durante séculos considerado um dique – o mais fortes dos diques – contra o poder arbitrário do soberano. Foi Thomas Hobbes, talvez o mais rigoroso teórico do absolutismo, que teve a audácia de considerar como uma teoria sediciosa (e, portanto, merecedora de condenação num Estado fundado nos princípios da razão) a que afirma “que os cidadãos têm a propriedade absoluta das coisas que estão sob sua posse.” (BOBBIO, 2004, p.108-109)

Fica evidente, então, que as declarações de direitos e, por conseguinte, os direitos humanos reconhecidos na esteira das revoluções americana e francesa dizem respeito às chamadas liberdades públicas, à defesa do cidadão contra os arbítrios estatais, aos direitos puramente individuais, o que contribuiu para a solidificação de uma nova classe dominante, detentora da propriedade e da riqueza. Àqueles que não se encontravam nesta nova classe, as declarações de direitos muito pouco lhes assegurava, como lembra Fábio Konder Comparato:

Em sentido contrário, a democracia moderna, reinventada quase ao mesmo tempo na América do Norte e na França, foi a fórmula política encontrada pela burguesia para extinguir os antigos privilégios dos dois principais estamentos do *ancien régime* – o clero e a nobreza – e tornar o governo responsável perante a classe burguesa. O espírito original da democracia moderna não foi, portanto, a defesa do povo pobre contra a minoria rica, mas sim a defesa dos proprietários ricos contra um regime de privilégios estamentais e de governo irresponsável. (COMPARATO, 2007, p. 51-52)

Fica evidente, então, como destaca Daniel Sarmiento, que “apesar dos progressos que o advento dos direitos liberais representou para a Humanidade, a realidade mostrava a sua insuficiência para assegurar a dignidade humana” (SARMENTO, 2004, p. 31). Em vista disso e com a manifestação das contradições existentes no modelo liberal, desnudadas em grande

parte pela revolução industrial, instaura-se uma realidade extremamente conflituosa, eclodindo em diversas revoluções em meados do século XIX, muitas destas decorrentes de movimentos sociais, fortemente reprimidos pelo Estado.

Diante das desumanas condições de vida dos trabalhadores e da acumulação de riquezas pelos proprietários de bens e dos meios de produção, criando um distanciamento imenso entre estes, surge uma massa contestadora, alimentada por ideias novas que passam a colocar em xeque o paradigma liberal. Como sintetiza Sarmiento, “Neste cenário, surgem, dos mais variados flancos, críticas ao liberalismo econômico, sob cuja égide se criara e se nutria o capitalismo selvagem. O marxismo, o socialismo utópico e a doutrina social da Igreja, sob perspectivas diferentes, questionavam o individualismo exacerbado do constitucionalismo liberal.” (SARMENTO, 2004, p. 31)

Surge, assim, o projeto socialista de sociedade, manifestado de formas menos ou mais radicais, através de pensadores, no primeiro caso, como Charles Fourier, Robert Owen e Louis Blanc e no segundo caso, sobretudo, com Karl Marx. (SARMENTO, 2004, p. 31-32). Marx, por sinal, apontava que os direitos do homem no modelo liberal pressupunham a desigualdade na economia e na sociedade, pregando assim a revolução proletária, a qual teria condições de realizar a igualdade no plano social (WEFFORT, 1995, p. 239-240).

O projeto socialista encontrou ressonância na Europa e acabou sendo implantado em sua vertente mais extrema através da Revolução Russa de 1917, sendo que a Declaração dos Direitos do povo Trabalhador e Explorado, de 1918, veio a assegurar direitos de ordem social sem precedentes na história:

O contexto da constitucionalização social na Europa estará marcado também pela radicalização dos setores sociais dominados em um estado de exceção dado pela Grande Guerra, primeiro, e pela revolução, depois. Nesse marco, a radicalização crê encontrar, ainda, uma forma institucional nova e concreta, os Conselhos, atualizados pela evolução Bolchevique de outubro de 1917, Nesse sentido, a “Declaração dos Direitos do Povo Trabalhador e Explorado”, de janeiro de 1918, mais tarde incorporada à primeira constituição soviética (julho), contém em seus quatro capítulos não tanto um catálogo de direitos, mas a explicitação de princípios de organização política e econômica: direitos sociais e organização social fundem-se ao extremo. A Declaração atribui aos soviets “como tarefa essencial, a abolição de toda exploração do homem pelo homem, a eliminação total da divisão da sociedade em classes, o esmagamento implacável da resistência dos exploradores, a organização socialista da sociedade e a vitória do socialismo em todos os países”, ligando esta proclamação a uma série de medidas concretas, como a abolição da propriedade privada da terra, a nacionalização das riquezas naturais, das fábricas e dos bancos, o controle operário sobre todos os meios de produção, o trabalho obrigatório, o armamento dos trabalhadores, a exclusão da burguesia dos órgãos de poder. Um programa que gerou, como sabemos, uma grande atração para as massas européias. (HERRERA, 2010, p. 15)

A influência do modelo socialista também começa a ser verificada através da disseminação de normas atinentes à proteção dos trabalhadores em toda a Europa, culminando com a criação da Organização Internacional do Trabalho, em 1919, enfraquecendo ainda mais o modelo liberal clássico e servindo de “alerta” aos Estados que insistiam em tal modelo, tornando inadiável o acolhimento de ideias socialistas e o reconhecimento de novos direitos humanos, de índole social, sob o risco de convulsões sociais e até de revoluções como a ocorrida na Rússia.

Neste contexto, surgem as primeiras Constituições que reconhecem em suas declarações de direitos os direitos sociais, dando origem, por conseguinte, a uma nova modelagem de Estado, que passou a ser conhecida exatamente como Estado Social. É nítido que em grande medida a inclusão dos direitos sociais nas constituições surgiu não pela intenção exata de reconhecimento destes, mas como verdadeira concessão ante as pressões acima indicadas. Neste sentido, destaca Carlos Miguel Herrera:

Frente a este “modelo soviético” (a superar), reaparece na reflexão do direito público a idéia de um “Estado social”, que será desenvolvida na Assembléia de Weimar por Friedrich Naumann, seu defensor mais lúcido naquele momento. Em Naumann, o Estado social conserva as raízes desta política de integração que remontava, na Alemanha, à política das elites prussianas do século XIX, mas, sobretudo, prolonga-se, ante o novo contexto, com um reconhecimento dos “direitos dos homens associados” (*der Verbandmensch*). O Estado social aparece como uma espécie de nova síntese orgânica do objetivo de integração, equidistante do individualismo ocidental e do coletivismo russo. (HERRERA, 2010, p. 15-16)

Não obstante a Constituição do México de 1917 conter previsões acerca dos direitos sociais, sem dúvida alguma a Constituição Alemã de 1919 – conhecida como Constituição de Weimar – foi o verdadeiro marco no reconhecimento dos novos direitos de índole social, alçados à categoria de direitos constitucionais, tonando-se assim indiscutível a existência de uma segunda geração ou dimensão de direitos humanos, os chamados direitos sociais. O valor do texto weimarista é reconhecido de forma enfática, como faz Comparato:

Apesar das fraquezas e ambigüidades assinaladas, e malgrado a sua breve vigência, a Constituição de Weimar exerceu decisiva influência sobre a evolução das instituições políticas em todo o Ocidente. O Estado da democracia social, cujas linhas-mestras já haviam sido traçadas pela Constituição mexicana de 1917, adquiriu na Alemanha de 1919 uma estrutura mais elaborada, que veio a ser retomada em vários países após o trágico interregno nazi-facista e a Segunda Guerra Mundial. A democracia social representou efetivamente, até o final do século XX, a melhor defesa da dignidade humana, ao complementar os direitos civis e políticos – que o sistema comunista negava – com os direitos econômicos e sociais, ignorados pelo liberal-capitalismo. De certa forma, os dois grandes Pactos internacionais de direitos humanos, votados pela Assembléia Geral das Nações Unidas em 1966, foram o

desfecho do processo de institucionalização da democracia social, iniciado por aquelas duas Constituições do início do século. (COMPARATO, 2007, p. 192-193)

É importante observar que aquilo que Comparato trata como ambiguidades, dando conotação negativa, nada mais é do que um prenúncio daquilo que ocorrerá a partir de então não só nos textos constitucionais da maioria dos Estados – que buscam compatibilizar os modelos liberal e socialista – mas mesmo nos instrumentos internacionais relativo aos direitos humanos, onde esta ambiguidade sempre se refletirá.

O modelo socialista, não obstante as distorções verificadas em grande parte dos países que implantaram o comunismo real, legou imenso benefício ao processo de afirmação dos direitos humanos, uma vez que levou ao reconhecimento dos direitos de índole social e econômica, como destaca Fábio Konder Comparato.

O reconhecimento dos direitos humanos de caráter econômico e social foi o principal benefício que a humanidade recolheu do movimento socialista, iniciado na primeira metade do século XIX. O titular destes direitos, com efeito, não é o ser humano abstrato, com o qual o capitalismo sempre conviveu maravilhosamente. É o conjunto dos grupos sociais esmagados pela miséria, a doença, a fome a marginalização. Os socialistas perceberam, desde logo, que esses flagelos sociais não eram cataclismos da natureza nem efeitos necessários da organização racional das atividades econômicas, mas sim verdadeiros dejetos do sistema capitalista de produção, cuja lógica consiste em atribuir aos bens de capital um valor muito superior aos das pessoas. (COMPARATO, 2007, p 54)

É importante destacar que no auge da coexistência dos modelos liberal – já mitigado pelo reconhecimento de direitos sociais e econômicos – e socialista, surgiu o documento que Norberto Bobbio afirma que pode ser tido como o fundamento dos direitos humanos, qual seja a Declaração Universal dos Direitos do Homem, aprovada pela Assembleia Geral das Nações Unidas, em 10 de dezembro de 1948 (BOBBIO, 2004, p. 46).

Não obstante o entusiasmo de Bobbio quanto à força do referido documento, chegando a afirmar que ele pode ser acolhido como “a maior prova histórica até hoje dada do *consensus omnium gentium* sobre um determinado sistema de valores” (BOBBIO, 2004, p. 47), é possível extrair da análise de QUINTANA (1999) que os projetos liberal e socialista revelaram toda sua ambiguidade quando da elaboração da Declaração Universal dos Direitos do Homem, não sendo possível afirmar que tenha, efetivamente, existido consenso pleno quanto ao teor de tal instrumento.

Ademais, a ambiguidade entre estes projetos revela-se ainda mais evidente quando se verifica que a par de terem sido os Pactos sobre os Direitos Civis e Políticos e sobre os Direitos Econômicos, Sociais e Culturais adotados em 1966 pela Assembleia Geral das

Nações Unidas, apenas o primeiro, que representa o coroamento de direitos humanos de primeira geração, foi efetivamente implementado, inclusive com a ação fiscalizadora do Comitê de Direitos Humanos da ONU, revelando ainda enorme resistência de diversos Estados no reconhecimento de direitos sociais como direitos humanos.

Ainda assim, é inegável que os dois projetos têm virtudes e defeitos, sendo certo que na medida em que se consegue a conjugação do que há de melhor em cada proposta, se alcança resultados mais próximos do verdadeiro resguardo dos direitos humanos do que o proposto isoladamente em um ou outro projeto, como destaca Sarmiento:

Aliás, o Estado Social, na sua vertente democrática, não é outra coisa senão uma tentativa de composição e conciliação entre as liberdades individuais e políticas e os direitos sociais, possibilidade descartada tanto pelos teóricos do liberalismo ortodoxo como pelos marxistas. Apesar de lamentáveis desvios em que incorreu o Estado Social, com sua degenerescência para experiências totalitárias sobretudo na primeira metade do século XX, o fato é que em boa parte do mundo desenvolvido, e durante um razoável período de tempo no século XX, esta solução compromissária entre o capitalismo e o socialismo foi possível e teve razoável sucesso (SARMENTO, 2004, p. 36-37)

Em verdade, é de verificar hoje que não há espaço para desenvolvimento de uma sociedade, para funcionamento de um Estado pautado pelos ideais exclusivos dos projetos liberal ou socialista e por suas variáveis neoliberal e comunista, vez que ainda que se sustentem como bastiões do que consideram direitos humanos, nenhum tem o condão, sem as virtudes do outro, de alcançar o último e mais profundo objetivo dos direitos humanos, qual seja, a tutela da dignidade humana. Como assevera SARMENTO (2004, p. 36), “Os direitos fundamentais existem para a proteção e promoção da dignidade da pessoa humana, e esta é ameaçada tanto pela afronta às liberdades públicas, como pela negação de condições mínimas de subsistência ao indivíduo.”

Não há proteção e promoção da dignidade humana sem respeito às liberdades públicas, tão caras ao liberalismo e nem sem o respeito aos direitos sociais, mote mor do socialismo, sendo certo, ainda, que não se pode estabelecer uma gradação de importância entre eles, vez que indispensáveis, na mesma medida, à configuração da dignidade humana. Neste sentido:

Os direitos sociais derivam, em última análise, do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, através de uma linha de eticidade. Assim, constata-se que não há distinção de grau entre os direitos sociais e os direitos individuais, pois ambos são elementos de um bem maior: a dignidade da pessoa humana, que tem duas faces, conectadas, sobretudo, por sua fundamentação ética, universal, comum: a liberdade e a igualdade. É por essa razão que a eliminação das desigualdades continua sendo uma tarefa irrenunciável – em primeiro lugar, por razões de

coerência entre um suposto ideal de igualdade e a própria idéia de democracia; em segundo lugar pela constatação de igual dignidade das pessoas, apesar das desigualdades físicas e psicológicas. (BARRETO, 2003, p. 131)

É importante, então, entender que o reconhecimento de novos direitos fundamentais não pode representar o desprezo a outros, independente da vertente ideológica que lhes dá azo.

2.2 O meio ambiente ecologicamente equilibrado como direito fundamental

É importante frisar, também, que não se pode restringir o conteúdo dos direitos humanos aos direitos civis e políticos e aos direitos sociais, pois como visto os direitos humanos caracterizam-se como uma construção sócio-histórica e diante dos caminhos seguidos pela humanidade sempre podem surgir novas possibilidades, as quais devem levar ao reconhecimento de novos direitos humanos, desde que vinculados à proteção e promoção da dignidade humana. Neste sentido, um projeto de sociedade que tem por base a dignidade humana, protegida e promovida pelos direitos humanos, deve ser aberto ao reconhecimento de novos direitos, conforme destaca Márcio Monteiro Reis, a partir do pensamento de Ronald Dworkin:

O modelo construído por Dworkin é de um ordenamento jurídico aberto, em que não há mecanismos precisos para se definir ao certo o que compõe o Direito. As regras escritas são apenas a parte visível desta ordem. Não há diferença entre Direito e Moral. Assim, os direitos fundamentais ocupam seu espaço no mundo jurídico independentemente de haver normas que o prevejam. Sua existência é uma realidade de fato, inexorável, que dispensa o reconhecimento do legislador. Tal reconhecimento só serve como uma garantia.

A medida que a sociedade vai se tornando mais complexa, é necessário um sistema jurídico cada vez mais aberto, que possa absorver as inovações de seu tempo, fixando os valores, mas deixando um campo aberto para o exame de cada caso, permitindo a chamada ponderação de bens, ao invés de impor soluções fechadas. (REIS, 2004, p. 154)

Neste contexto, é possível destacar que a partir da segunda metade do século passado iniciou-se o processo de reconhecimento de um novo direito humano, qual seja o direito ao meio ambiente saudável – ou ecologicamente equilibrado – o qual é sem dúvida fruto das preocupações da humanidade com a degradação do meio ambiente no planeta.

Estas preocupações com o meio ambiente se justificam. Além de perceptíveis por qualquer pessoa em quase todos os lugares do planeta, são constantemente divulgados

relatórios e estudos que demonstram situações reveladoras do avançado estágio de degradação dos recursos ambientais. Conforme destaca Luiz Regis Prado (2009, p. 64)

O Informe sobre a Situação Social no Mundo, da Organização das Nações Unidas, de 1982, destacou que “há algumas grandes esferas de preocupação que são comuns a todos os países, tais como a contaminação que alcança níveis perigosos na água, no ar, no solo e nos seres vivos; a necessidade frequentemente urgente de conservar os recursos naturais não-renováveis; as possíveis perturbações do equilíbrio ecológico da biosfera, emergentes da relação do homem com o meio ambiente, e as atividades nocivas para a saúde física, mental e social do homem no meio ambiente por ele criado, particularmente no ambiente de vida e de trabalho”.

A seu turno, Guilherme José Purvin de Figueiredo, adverte que o crescimento brusco e vertiginoso da entropia no Planeta e a satisfação das exigências dos padrões de consumo hoje existentes não permitem o atendimento das necessidades normais das presentes gerações (condições mínimas necessárias para a manutenção da dignidade humana) nem tampouco a preservação da qualidade ambiental para as gerações futuras (FIGUEIRDO, 2010, p. 28).

Em razão disso, justificam-se também e por consequência o debate e o estudo dedicado às questões ambientais, ocasionando inclusive o surgimento de áreas do conhecimento voltadas exclusivamente para o estudo, propositura de soluções e regulação de tais questões, como se verifica em relação ao Direito Ambiental, que engloba, ainda, áreas específicas de outros ramos do Direito, como o Direito Penal Ambiental e o Direito Constitucional Ambiental.

Não obstante isso, cabe aqui abrir-se uma parêntesis para consignar que é inegável que existem equívocos na abordagem da questão ambiental, sobretudo ao se elevá-las a um patamar máximo, acima de quaisquer outras preocupações atuais, inclusive, por vezes, em desconsideração da própria pessoa.

A discussão sobre o foco das preocupações ambientais levou à formulação de três concepções. Conforme esclarece SIRVINSKAS (2010, p. 30), antropocentrismo, ecocentrismo e biocentrismo são concepções genéricas atribuídas pelos cientistas em face da posição do homem no meio ambiente. O antropocentrismo coloca o homem no centro das preocupações ambientais, o ecocentrismo posiciona o meio ambiente no centro do universo, enquanto o biocentrismo procura conciliar as duas posições extremas, colocando tanto o homem quanto o meio ambiente no centro do universo.

É certo que a crítica ao antropocentrismo é razoável, uma vez que por tal concepção os bens ambientais são considerados apenas coisas, passíveis de apropriação sob o ponto de vista econômico, não se considerando a natureza, em nenhum momento, como sujeito. De

igual modo, não se pode admitir o ecocentrismo, sobretudo em sua vertente mais radical, transformando a “causa ambiental” em verdadeira religião.

Não obstante esta celeuma, é certo que o direito a um meio ambiente saudável – ou ecologicamente equilibrado, consoante expressão empregada pela Constituição brasileira de 1988 – independente do foco de tutela, encontra-se alçado à categoria de direito fundamental.

No âmbito internacional a ideia do meio ambiente equilibrado como direito fundamental teve como marco de estruturação formal a Declaração de Estocolmo, de 1972, que em seu Princípio I enuncia que o ser humano tem o direito fundamental a liberdade, igualdade e condições de vida adequadas, num meio ambiente de uma qualidade tal que permita uma vida de dignidade e bem estar, e tem uma responsabilidade solene de proteger e melhorar o meio ambiente para as gerações presentes e futuras.

A partir de Estocolmo, então, o meio ambiente saudável entrou formalmente na pauta da Organização das Nações Unidas e embora haja resistência, ainda, a que seja reconhecido como direito humano, é possível extrair pelo próprio texto do Princípio I sua inafastável vinculação à dignidade da pessoa humana e, por conseguinte, portanto, sua condição de direito humano, como meio de efetivação daquela. A relação entre direitos humanos e meio ambiente é destacada por Bosselmann:

Podemos concluir que os direitos humanos e o meio ambiente estão inseparavelmente interligados. Sem os direitos humanos, a proteção ambiental não poderia ter um cumprimento eficaz. Da mesma forma, sem a inclusão do meio ambiente, os direitos humanos correriam o perigo de perder sua função central, qual seja, a proteção da vida humana, de seu bem-estar e de sua integridade. (BOSELLEMAN, 2010, p. 91)

O certo é que, a partir de 1972, já se contam muitos instrumentos internacionais e constituições nacionais que reconhecem o direito ao meio ambiente como direito fundamental, conforme destaca Walter Claudius Rothenburg:

Por discutível que seja a qualificação do direito fundamental a um ambiente ecologicamente equilibrado, pois a diferenciação talvez resida no nível de reconhecimento e implementação jurídica, não em algum aspecto distinto de direitos que tais em relação aos direitos humanos “tradicionais” de suposta feição predominantemente negativa, o fato é que a positivação do direito a um ambiente ecologicamente equilibrado nas Constituições e até em equivalentes internacionais e, ainda, a afirmação desse direito por Tribunais e Cortes que realizam jurisdição constitucional, mostram seu fortalecimento: a possível passagem de um direito humano *frágil* para um direito humano *forte*. (ROTHENBURG, 2011, p. 835)

Importante destacar, também, que ao mesmo tempo em que representa um direito universal, o meio ambiente saudável não se insere plenamente em nenhum dos projetos de sociedade anteriormente existentes, sendo certo que tanto postulados liberais quanto socialistas, em alguma medida, se chocam com a proteção ao meio ambiente, surgindo assim novas ambiguidades e possibilidades de conflito, figurar que, como se vê, são uma constante na construção de um projeto voltado ao reconhecimento e defesa dos direitos humanos.

No Brasil, especificamente, não há como negar que o meio ambiente saudável tenha assumido a feição de direito fundamental, seja pela decorrência lógica da vinculação com a dignidade humana, fundamento da República Federativa do Brasil, quanto pela existência de dispositivo expresso (o artigo 225)¹ que reconhece o meio ambiente ecologicamente equilibrado como direito de todos, aí incluídas as gerações presentes e futuras. A este respeito, sustenta ANTUNES (2011, p. 76) que “a proteção ao meio ambiente é reconhecida como uma evolução dos direitos humanos, constituindo-se em um aprofundamento da concepção tradicional invocando”, enquanto Rothenburg, com respaldo em Ingo Sarlet, conclui:

O radical dos direitos fundamentais é a dignidade, que, segundo o texto de nossa Constituição (art. 1º, III), é um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito em que se constitui a República Federativa do Brasil. INGO SARLET precisa que, “sempre que se puder detectar, mesmo para além de outros critérios que possam incidir na espécie, que estamos diante de uma posição jurídica diretamente embasada e relacionada (no sentido de essencial à sua proteção) à dignidade da pessoa, inequivocamente estaremos diante de uma norma de direito fundamental”. Ora, a ligação do meio ambiente com a dignidade do ser humano (e provavelmente não apenas dele), por intermédio de outros direitos fundamentais (saúde, lazer ...) ou de modo autônomo, é evidente. SARLET, ao abordar a abertura material do catálogo constitucional dos direitos fundamentais à luz do princípio da dignidade, chega a dizê-lo: “a justificação para considerar as normas a respeito da proteção do meio ambiente como sendo – em que pese previstas no artigo 225 da Constituição – normas de direito fundamental, certamente apresentará menos grau de dificuldade”. (ROTHENBURG, 2011, p. 834-835)

Orci Paulino Bretanha Teixeira (2006, p. 67-86), por sua vez, defende, com acerto, que o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado no Brasil é apresentado e estruturado como direito fundamental por ser essencial à sadia qualidade de vida, sendo certo que esta fundamentalidade decorre de seu reconhecimento na Constituição da República de 1988 como meio para a preservação da vida humana. Na mesma linha, Paulo de Bessa Antunes (2011, p. 78) chama a atenção “para o fato de que a doutrina, por ampla maioria, bem

¹ 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.

como algumas decisões do STF, tem considerado que o artigo 225 da nossa Constituição é, em um dos seus múltiplos aspectos, uma extensão do artigo 5º.”

SARLET, aliás faz questão de reforçar a ideia de vinculação do ambiente sadio – ou ecologicamente equilibrado – com a inafastável defesa da dignidade e da própria vida humana, denotando mais uma vez a condição do direito em tela como direito fundamental:

Não se pode conceber a vida – com dignidade e saúde – sem um ambiente natural saudável e equilibrado. A vida e a saúde humanas (ou como refere o caput do art. 225 da CF88, conjugando tais valores, a sadia qualidade de vida) só estão assegurados no âmbito de determinados padrões ecológicos. O ambiente está presente nas questões mais vitais e elementares da condição humana, além de ser essencial à sobrevivência do ser humano como espécie natural. De tal sorte, o próprio conceito de vida hoje se desenvolve para além de uma concepção estritamente biológica ou física, uma vez que os adjetivos “digna” e “saudável” acabam por implicar um conceito mais amplo, que guarda sintonia com a noção de um pleno desenvolvimento da personalidade humana, para o qual a qualidade do ambiente passa a ser um componente nuclear. (SARLET; FENSTERSEIFER, 2011, p. 39)

De qualquer forma, a importância que adquiriu a questão ambiental hodiernamente e a certeza de que o meio ambiente saudável se constitui em figura central na tutela dos direitos humanos, haja vista já demonstrada vinculação a dignidade humana e até mesmo ao próprio direito à vida, trazem a tona a cogitação de um novo modelo de sociedade e de Estado, que conjuga o Estado Social de Direito– síntese das virtudes do modelo liberal e socialista – com a busca e consecução da tutela ao meio ambiente, resultando no Estado Socioambiental de Direito:

A edificação do Estado Socioambiental de Direito, é importante consignar, não representa uma espécie de “marco-zero” na construção da comunidade político-jurídica estatal, mas apenas mais um passo de uma caminhada contínua, embora marcada por profundas tensões, conflitos, avanços e retrocessos, iniciada sob a égide do Estado Liberal, muito embora suas origens sejam, em grande parte, mais remotas. O novo modelo de Estado de Direito objetiva uma salvaguarda cada vez maior da dignidade humana e de todos os direitos fundamentais (de todas as dimensões), em vista de uma (re)construção histórica permanente dos seus conteúdos normativos, já que, como refere Häberle, ao destacar a importância histórica da Revolução Francesa, em 1789, existe uma eterna peregrinação, constituída de inúmeras etapas, em direção ao Estado Constitucional. (SARLET, 2010, p. 18)

Como se vê da lição de Ingo Sarlet, a perspectiva de um Estado Socioambiental de Direito não significa um ponto de chegada, não podendo ele ser sequer apontado como um objetivo, sendo certo que pode se revelar, na atual cadência dos acontecimentos do mundo, no estágio possível e necessário neste momento, que certamente deverá ceder lugar a um modelo

que poderá se aprimorar ao agregar novos direitos e valores, sempre na busca da promoção e proteção da dignidade humana.

É interessante, ainda, invocar mais uma vez Bosselmann, posto que apresenta interessante síntese acerca do que foi mostrado neste tópico:

Historicamente, a idéia dos direitos humanos foi moldada por duas importantes tradições políticas, *i. e.* o pensamento liberal e o pensamento social. Primeiro, o liberalismo do século 18 estabeleceu a idéia da liberdade individual (em francês: *liberté*). Em segundo lugar, os princípios democráticos e sociais dos séculos 19 e 20 acrescentaram as idéias de igualdade e solidariedade (em francês: *égalité* e *fraternité*). Conceitualizar os seres humanos como indivíduos numa sociedade livre, democrática e social foi a conquista da modernidade.

Mas o tempo não pára. Enquanto os seres humanos continuam sendo uma ameaça para si mesmos, eles estão ameaçando, em grau crescente, as condições naturais das quais dependem. Isso exige uma ampliação do conceito de solidariedade. As gerações futuras e o meio ambiente natural deveriam estar incluídos no âmbito da solidariedade. (BOSELMMANN, 2010, p. 109)

Finalmente, compete registrar que o reconhecimento do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado como direito fundamental transcende o debate acadêmico e, como já sinalizado acima com a invocação de Paulo de Bessa Antunes, tem encontrado respaldo nas Cortes do país, notadamente no STF, merecendo destaque voto proferido pelo Ministro Celso de Mello no Mandado de Segurança n.º 22.164/DF, acerca do qual Patrick de Araújo Ayala discorreu:

Na ocasião, o Ministro Celso de Mello chegou a reconhecer que a definição constitucional do direito fundamental ao meio ambiente constitui a representação objetiva da necessidade de se proteger valores e objetivos, associados a um princípio de solidariedade, argumentos que foram muito bem sintetizados no seguinte destaque de suas razões de voto:

“Trata-se (...) de um típico direito de terceira geração, que assiste de modo subjetivamente indeterminado a todo o gênero humano, circunstância essa que justifica a especial obrigação – que incumbe ao Estado e à própria coletividade – de defendê-lo e preservá-lo em benefício das presentes e futuras gerações, evitando-se, desse modo, que irrompam, no seio da comunhão social, os graves conflitos intergeracionais marcados pelo desrespeito ao dever de solidariedade na proteção desse bem essencial de uso comum de todos quantos compõem o grupo social.” (AYALA, 2011, p. 411)

O reconhecimento do meio ambiente ecologicamente equilibrado como direito fundamental é premissa básica do presente trabalho, a partir da qual se torna relevante o tema aqui estudado. Também se apresenta como premissa desta pesquisa a concepção de propriedade vigente no Brasil a partir da Constituição da República de 1988, o que se passa a abordar a seguir.

3 A PROPRIEDADE NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

A presente seção tem por objetivo apresentar e analisar o tratamento dado no ordenamento jurídico brasileiro ao instituto da propriedade, desde sua concepção estritamente privatista, baseada no individualismo, até o estágio atual, marcado pela funcionalização da propriedade, como reflexo do ideal solidarista trazido pela Constituição da República de 1988.

É importante destacar, de início, que não se pode dar por terminada a trajetória da propriedade privada enquanto instituto jurídico, haja vista que como se observou ao longo do último século no Brasil, os aspectos sociais e econômicos têm o condão de produzir profundas modificações na definição e nos contornos legais do direito em foco. A este respeito, é interessante registrar lição de Caio Mário da Silva Pereira, produzida antes mesmo da edição do Código Civil de 2002, antevendo assim a iminente inserção em tal estatuto de novas nuances atinentes à propriedade:

A propriedade tem sido objeto das investigações de historiadores, sociólogos, economistas, políticos e juristas. Procuram todos fixar-lhe o conceito, determinar-lhe a origem, caracterizar-lhe os elementos, acompanhar-lhe a evolução, justificá-la ao combatê-la. Em obra sistemática, em monografia, em estudo avulso – é assunto sempre presente na cogitação do jurista.

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 caracterizaram a criação da propriedade individual, ou que inspiraram a sua concepção feudal. (PEREIRA, 1994, p. 64)

Não se remontará, neste trabalho, às origens históricas do direito de propriedade e às teorias que buscam explica-la, questão que por si só já tem merecido amplos estudos, sendo delimitada a abordagem ao tratamento do tema no direito brasileiro propriamente dito, mais especificamente ainda ao longo do século passado, durante o qual se desdobraram as mais importantes construções jurídicas acerca do direito de propriedade, seja por meio dos textos constitucionais ou legais, seja através da contribuição valiosa prestada pela doutrina jurídica nacional.

Em um primeiro momento será examinada a concepção eminentemente individualista do direito de propriedade, vazada, sobretudo, nas primeiras constituições do Brasil e no Código Civil de 1916. Após, a análise se voltará para a evolução da idéia de função social da propriedade, coroada pela Constituição Federal de 1988, a qual também inaugura uma nova fase com a introdução da funcionalização ambiental da propriedade, conforme será visto em um terceiro momento. Por fim, não se poderá deixar de avaliar a questão da efetividade ou da concretude dos comandos constitucional e legal atinentes à função social e ambiental da propriedade, evidenciando-se, uma vez mais, que a ciência do Direito ainda tem muito que contribuir no que tange ao tema objeto deste estudo.

3.1 A propriedade como direito individual e absoluto

Com a independência do Brasil, em 1822, tem-se inaugurado o ordenamento jurídico que se pode chamar genuinamente brasileiro, haja vista que todo o acervo legal anterior, por óbvio, emanou do Reino de Portugal. Ainda assim, no campo do Direito Civil a legislação portuguesa permaneceu em vigor por longo tempo, vez que em 1823 o governo imperial promulgou uma lei que mantinha em vigor as Ordenações Filipinas e toda legislação portuguesa anterior a 25 de abril de 1821, enquanto não fossem alteradas por legislação brasileira própria, conforme relata Giordano Bruno Soares Roberto (2008, p. 45)

Noutro giro, como é de conhecimento notório, em 1824 foi editada a primeira constituição brasileira, denominada de Constituição Política do Império do Brasil. Embora imposta pelo Imperador D. Pedro I – que dissolveu a assembleia constituinte encarregada de elaborar a constituição – é reconhecido que a referida Carta Política encontrava-se afinada com grande parte das ideias iluministas – obviamente, excluindo-se o nítido viés absolutista monárquico do texto – notadamente no que tange ao reconhecimento e defesa de direitos civis.

Neste sentido, o artigo 179 da Carta Política de 1824 garantiu a inviolabilidade dos direitos civis e políticos dos cidadãos brasileiros, os quais tinham por base a liberdade, a segurança individual e a propriedade, a qual, segundo dicção do inciso XXII do referido artigo, era reconhecida como direito em toda sua plenitude.²

² Art. 179. A inviolabilidade dos Direitos Civis, e Politicos dos Cidadãos Brasileiros, que tem por base a liberdade, a segurança individual, e a propriedade, é garantida pela Constituição do Imperio, pela maneira seguinte.

Obviamente, a Constituição Imperial de 1824 foi construída no influxo das ideias da Revolução Francesa e das declarações de direitos que a ela se seguiram, notadamente a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789³, as quais elevavam a propriedade privada ao nível de sacralidade, uma vez que representava o coroamento do direito individual e o exercício pleno de liberdade contra o Estado absolutista, sendo esta uma das preocupações máximas da burguesia que apoiava a revolução (COMPARATO, 2007, p. 152).

Não se pode negar que a concepção liberal de propriedade insculpida na primeira constituição brasileira também buscou inspiração no Código Civil Francês de 1804 – Código de Napoleão – o qual, monumento máximo do positivismo e da onda codificadora que se verificava na Europa à época, manteve firme a idéia de propriedade preconizada pela revolução francesa, conforme lecionam Cristiano Chaves de Faria e Nelson Rosenvald:

O Código francês voltou-se para a tutela da esfera patrimonial dos sujeitos. Mais do que o código das pessoas, torna-se o código das coisas. Assim, a propriedade seria o espaço de liberdade e privacidade das pessoas, proibindo-se intervenções do poder judiciário capazes de restringir as faculdades de fruição e disposição pelo proprietário. A função do Estado mínimo consistia apenas em propiciar segurança e tranqüilidade ao cidadão. (FARIAS; ROSENVALD, 2007, p. 174)

E tal concepção acerca da propriedade estava expressa no próprio texto do Código de Napoleão, pois como afirma a doutrina civilista nacional, “O Código Napoleão, e com ele outros monumentos legislativos, ensaiou uma definição (art. 544) dizendo-a ‘o direito de gozar e dispor das coisas da maneira mais absoluta, desde que delas não se faça uso proibido pelas leis e regulamentos’.” (PEREIRA, 1994, p. 71)

Observa-se, então, que o direito de propriedade surge no ordenamento jurídico brasileiro através da Constituição do Império, de 1824, fortemente influenciado pela concepção individualista preconizada pela Revolução Francesa, sendo declarado como fundamento dos direitos do cidadão, podendo ser exercido de forma ilimitada, atendendo precipuamente ao interesse do seu titular.

Mesmo com a proclamação da República, em 1889 e promulgação da Constituição de 1891 – Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil – o panorama não se

(...)

XXII. É garantido o Direito de Propriedade em toda a sua plenitude. Se o bem publico legalmente verificado exigir o uso, e emprego da Propriedade do Cidadão, será elle préviamente indenmisado do valor della. A Lei marcará os casos, em que terá logar esta unica excepção, e dará as regras para se determinar a indemnisação.

(sic)

³ Art. 17. Sendo a propriedade um direito inviolável e sagrado, ninguém pode dela ser privado, a não ser quando a necessidade pública, legalmente verificada, o exigir de modo evidente, e sob a condição de uma justa e prévia indenização.

alterou no que tange ao direito de propriedade, restando ainda evidente que a preocupação era a de garanti-lo como um direito individual de cada cidadão, sendo ele novamente consagrado como fundamento dos direitos dos cidadãos, assegurando-se o seu exercício em toda plenitude.⁴

E, neste contexto, foi editado o Código Civil de 1916, o qual, obviamente, foi fruto das ideias em voga à época, assim como reflexo da estrutura social e econômica do país, como sustenta Antônio José de Mattos Neto:

Na segunda metade do século XIX e início do século XX, a aristocracia rural “elegia” de seu próprio seio os representantes do Executivo e Legislativo para elaborarem um arcabouço jurídico visando aos interesses da própria classe, amarrando, por todos os meios, a manutenção do *status quo*.

Assim, em 1891, a classe latifundiária dominante, sobejamente representada pelos “barões do café” consagrou, na Constituição Republicana, o direito de propriedade em toda a sua plenitude.

O Código Civil de 1916, tendo orientação do Código Napoleônico de 1804, ideologicamente teve cunho privatístico, liberal e individualista que vinha em concerto, entoando harmoniosamente, com os fins e objetivos da classe latifundiária monopolista de época. (MATTOS NETO, 2010, p. 22)

De fato, o Código Civil de 1916⁵ não revela qualquer outra preocupação, no que concerne à propriedade, que não seja à sua proteção para o seu titular e a composição entre os interesses dos diversos proprietários. E não se poderia esperar outra orientação, diante da realidade social e política vigente à época da construção de tal estatuto, levando Farias e Rosenvald a, em feliz expressão, considerá-lo como filho tardio do liberalismo:

Percebe-se que o Código Civil de 1916 é filho tardio do liberalismo – fruto de uma concepção oitocentista – conferindo prevalência às situações patrimoniais, que espelham resquícios de um sistema liberal, cujos protagonistas eram o proprietário, o contratante e o marido. Por intermédio do absolutismo da propriedade e da liberdade de contratar, seria permitido o acúmulo de riquezas e a estabilidade do

⁴ Art 72 - A Constituição assegura a brasileiros e a estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à liberdade, à segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

§ 17 - O direito de propriedade mantém-se em toda a sua plenitude, salva a desapropriação por necessidade ou utilidade pública, mediante indenização prévia.

As minas pertencem aos proprietários do solo, salvas as limitações que forem estabelecidas por lei a bem da exploração deste ramo de indústria. (*sic*)

⁵ Art. 524. A lei assegura ao proprietário o direito de usar, gozar e dispor de seus bens, e de reaver-los do poder de quem quer que injustamente os possua.

(...)

Art. 525. É plena a propriedade, quando todos os seus direitos elementares se acham reunidos no do proprietário; limitada, quando tem ônus real, ou é resolúvel.

(...)

Art. 527. O domínio presume-se exclusivo e ilimitado, até prova em contrário. (*sic*)

cenário econômico, preservando-se ainda a tranqüila passagem do patrimônio do pai aos filhos legítimos, no contexto de uma família essencialmente patrimonializada. (FARIA; ROSENVALD, 2007, p. 174-175)

Assim, no alvorecer do século XX o arcabouço normativo nacional, consubstanciado principalmente na Constituição de 1891 e no Código Civil de 1916 consagrava o direito de propriedade tal qual idealizado pelas idéias liberais e materializado na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789 e no Código Civil Francês de 1804.

3.2 O início da mitigação da concepção individualista de propriedade

Muito embora o Código Civil de 1916 tenha vigorado até 2003, permanecendo imutáveis suas disposições relativas ao direito de propriedade, é certo que a partir da Constituição de 1934 – esta sob a influência das modificações do capitalismo, refletidas primeiramente nas constituições do México e de Weimar (CORTIANO JÚNIOR, 2002, p. 178) – as constituições brasileiras passaram, gradualmente, a tratar do interesse social e coletivo e, por conseguinte, da função social da propriedade.

Neste contexto, importa destacar que as referidas Constituições Mexicana e Alemã, precursoras do constitucionalismo social, foram influenciadas pelas ideias de León Duguit, o qual, não obstante as críticas posteriores às suas teses, indiscutivelmente é apontado como pioneiro no reconhecimento da função social da propriedade, uma vez que em 1912 já negava o caráter individualista da propriedade, como ensina Francisco Eduardo Loureiro, ao lembrar que Duguit:

Desfez a ideia absoluta e individualista da propriedade, destacando no instituto uma missão social, destacando no instituto uma missão social que deveria ser cumprida pelo seu titular. Partiu do raciocínio de que a propriedade não é um direito, mas uma coisa, uma utilidade, uma riqueza, protegida pelo direito objetivo, quando o proprietário encontra resistência de terceiros. Logo, o proprietário não tem um direito subjetivo de usar a coisa, mas o deve de empregá-la de acordo com a finalidade assinalada pela norma de direito objetivo. (...) Afirmou, em passagem clássica, que a propriedade não é o direito subjetivo do proprietário, mas é sim a função social do detentor da riqueza. (LOUREIRO, 2003, 107-108)

Não podendo ignorar a contestação ao caráter absoluto da propriedade privada, a Constituição de 1934⁶, conquanto enuncie a inviolabilidade à propriedade como um dos

⁶ Art 113 - A Constituição assegura a brasileiros e a estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à liberdade, à subsistência, à segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes:

direitos individuais basilares, já ressalva que o exercício de tal direito não poderá se dar contra o interesse social ou coletivo, remetendo o regramento a respeito para a legislação infraconstitucional, tratamento praticamente idêntico ao dispensado pela Constituição de 1937⁷, a qual especificou que a legislação infraconstitucional deveria cuidar do conteúdo e limites de tal direito, deixando evidente, por um lado, o afastamento da vertente absolutista do direito de propriedade, mas por outro, a omissão quanto à função social.

Importante inovação trouxe a Constituição dos Estados Unidos do Brasil, de 1946, não tanto no que se refere à declaração de direitos, onde se manteve a propriedade como direito inviolável, mas sim no título dedicado à ordem econômica e social, no qual foi introduzida a ideia de que o uso da propriedade estava condicionado ao bem-estar social, havendo ainda previsão expressa de que a lei poderia promover a justa distribuição da propriedade.⁸

Observavam-se, assim, duas sensíveis alterações no texto constitucional brasileiro na disciplina da propriedade. Embora permanecesse o direito de propriedade como fundamental, de forma inédita no constitucionalismo pátrio se admitia que a questão da propriedade não podia mais ser tratada apenas na seara dos direitos individuais, como manifestação da liberdade. Trazia a Carta de 1946 a percepção clara de que era preciso cuidar da propriedade fora do quadrante meramente privatista, cristalizando-se este entendimento na vinculação do

(...)

17) É garantido o direito de propriedade, que não poderá ser exercido contra o interesse social ou coletivo, na forma que a lei determinar. A desapropriação por necessidade ou utilidade pública far-se-á nos termos da lei, mediante prévia e justa indenização. Em caso de perigo iminente, como guerra ou comoção intestina, poderão as autoridades competentes usar da propriedade particular até onde o bem público o exija, ressalvado o direito à indenização ulterior. (*sic*)

⁷ Art 122 - A Constituição assegura aos brasileiros e estrangeiros residentes no País o direito à liberdade, à segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

14) o direito de propriedade, salvo a desapropriação por necessidade ou utilidade pública, mediante indenização prévia. O seu conteúdo e os seus limites serão os definidos nas leis que lhe regularem o exercício; (*sic*)

⁸ Art 141 - A Constituição assegura aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à vida, à liberdade, a segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

§ 16 - É garantido o direito de propriedade, salvo o caso de desapropriação por necessidade ou utilidade pública, ou por interesse social, mediante prévia e justa indenização em dinheiro. Em caso de perigo iminente, como guerra ou comoção intestina, as autoridades competentes poderão usar da propriedade particular, se assim o exigir o bem público, ficando, todavia, assegurado o direito a indenização ulterior.

(...)

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

uso da propriedade ao bem-estar social e ainda na possibilidade de ser promovida uma redistribuição da propriedade, com igual oportunidade para todos.

No que toca à Constituição Federal de 1967, bem como sua Emenda n. 1 de 1969, a despeito de terem surgido em sob o pálio de um regime autoritário e antidemocrático, não se pode considerar que tenham representado somente retrocesso ao processo evolutivo do direito de propriedade no Brasil.

Muito embora não tenham repetido as previsões da Constituição de 1946 quanto ao uso da propriedade vinculado ao bem-estar social e à possibilidade de distribuição justa da propriedade e ainda que tenha sido a propriedade mantida como um direito individual do cidadão, é de se destacar que no título dedicado à ordem econômica foi pela primeira vez prevista a função social da propriedade, a qual foi alçada à categoria de princípio basilar da ordem econômica, tanto na Constituição de 1967⁹ quanto na Emenda n.1 de 1969¹⁰.

Apesar na novel previsão, o certo é que pelo ambiente político conturbado vivenciado após a edição da Constituição de 1967 e, sobretudo, da Emenda n. 1 de 1969 e pela ausência de espaços democráticos para os necessários debates, não foi concretizada a previsão do texto constitucional de que a função social da propriedade atuaria como base da ordem econômica e social brasileira, não tendo havido a edição de normas infraconstitucionais ou mesmo a implementação de políticas públicas capazes de efetivar o referido comando constitucional.

⁹ Art 150 - A Constituição assegura aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à vida, à liberdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:
§ 22 - É garantido o direito de propriedade, salvo o caso de desapropriação por necessidade ou utilidade pública ou por interesse social, mediante prévia e justa indenização em dinheiro, ressalvado o disposto no art. 157, § 1º. Em caso de perigo público iminente, as autoridades competentes poderão usar da propriedade particular, assegurada ao proprietário indenização ulterior.

(...)

Art 157 - A ordem econômica tem por fim realizar a justiça social, com base nos seguintes princípios:

(...)

III - função social da propriedade; (*sic*)

¹⁰ Art. 153. A Constituição assegura aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à vida, à liberdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

§ 22. É assegurado o direito de propriedade, salvo o caso de desapropriação por necessidade ou utilidade pública ou interesse social, mediante prévia e justa indenização em dinheiro, ressalvado o disposto no artigo 161, facultando-se ao expropriado aceitar o pagamento em título de dívida pública, com cláusula de exata correção monetária. Em caso de perigo público iminente, as autoridades competentes poderão usar da propriedade particular, assegurada ao proprietário indenização ulterior. (*sic*)

(...)

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

(...)

III - função social da propriedade;

Além disso, pelo restrito espaço de atuação da própria ciência do Direito no período ditatorial compreendido entre 1964 e 1985, não se formulou, em verdade, estudos capazes de definir os contornos e explicar os efeitos da função social da propriedade, permanecendo tal expressão mais no campo do discurso, restando impossibilitada sua concretização.

Em vista disso, embora tenha havido no texto constitucional um caminhar considerável desde a Constituição do Império no que tange ao afastamento da concepção puramente individualista do direito de propriedade, o certo é que os conteúdos abstratos das disposições que se seguiram a partir de 1934 pouca ou quase nenhuma influência geraram à realidade nacional, tendo permanecido tanto na legislação infraconstitucional quanto na cultura do cidadão a mesma idéia de propriedade consagrada pelo Código de Napoleão.

3.3 A Constituição da República de 1988 e a nova propriedade

A promulgação da Constituição Federal de 1988, em 05 de outubro daquele ano, representou um marco para a construção de um novo direito de propriedade no Brasil

Em primeiro lugar, de forma inédita no constitucionalismo brasileiro, além de prever no rol de direitos e garantias individuais o direito de propriedade, fez-se constar, no inciso imediatamente seguinte, que a propriedade atenderá sua função social¹¹.

Muito embora a ciência do Direito ainda busque consenso sobre o que representa e qual o real alcance do comando do artigo 5º inciso XXIII da Constituição, hoje se posiciona majoritariamente a doutrina no sentido de que não se pode entender a função social da propriedade como mera limitação ou restrição ao exercício do direito, mas como verdadeiro elemento conformador da propriedade privada no país. Guilherme Calmon Nogueira da Gama e Andrea Leite Ribeiro de Oliveira defendem este entendimento ao assim sustentar:

A idéia da função social como uma limitação à propriedade, portanto, não deve mais ser reconhecida como correta. Hoje, com base nos arts. 5º, XXIII, 170, III, 182, §§2º e 4º, 184 e 186, da Constituição Federal, deve-se reconhecer que a função social integra a propriedade; a função social é a propriedade, e não algo exterior ao direito de propriedade. E, uma vez não cumprida a função social, o direito de propriedade está esvaziado. (GAMA; OLIVEIRA, 2008, p.51)

¹¹ 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;

XXIII - a propriedade atenderá a sua função social;

Significa dizer, então, que a propriedade reconhecida como direito fundamental é aquela que atende à sua função social; melhor ainda, o atendimento à função social é componente do direito de propriedade, não existe este sem aquela. Neste sentido:

Como a função social é um elemento essencial definidor do próprio direito de propriedade, e não uma técnica jurídica limitativa do exercício dos poderes proprietários, pode-se afirmar que não há propriedade sem função social. Equivale dizer: o proprietário que não faz cumprir a função social da propriedade não merece a tutela que é atribuída ao proprietário que utiliza sua propriedade de forma adequada ao interesse social. (CORTIANO JUNIOR, 2002, p. 184)

É certo que a doutrina sustenta que o constituinte de 1988 poderia ter avançado ainda mais, não apenas considerando a função social como elemento integrante da propriedade, como fez, mas explicitando que a propriedade é uma função social, conforme defende, com peculiar clareza, Guilherme José Purvin de Figueiredo:

Houvesse na Carta de 1988 um maior rigor na defesa do interesse público, certamente seria consagrado o entendimento de que a propriedade é uma função social. Melhor seria que nosso ordenamento constitucional tivesse efetivamente erigido a propriedade à condição de *função social* (e não esta à condição de elemento constitutivo daquela), desconstituindo o direito daquele que descumprisse tal princípio. (...) Por tais motivos, forçoso concluir que, no Direito brasileiro, a propriedade, *embora não sendo* uma função social, *tem* esta como seu elemento indissociavelmente integrante, ou, melhor dizendo, a função social constitui o contorno jurídico do direito de propriedade. (FIGUEIREDO, 2010, p. 95-96)

De qualquer modo, é importante frisar que de forma diversa do que se previa na Constituição de 1967 e em sua Emenda n. 1, de 1969, na nova ordem constitucional a função social da propriedade não é apenas base da ordem econômica e social, mas componente do próprio direito de propriedade, ante sua inserção no rol do artigo 5º da Constituição de 1988. Esta é uma demonstração inequívoca da ruptura com o modelo de direito de propriedade até então conhecido no Brasil, pois como adverte Paulo Lôbo:

A função social é incompatível com a noção de direito absoluto, oponível a todos, em que se admite apenas a limitação externa, negativa. A função social importa limitação interna, positiva, condicionando o exercício e o próprio direito. Lícito é o interesse individual quando realiza, igualmente, o interesse social. O exercício do direito individual da propriedade deve ser feito no sentido da utilidade, não somente para si, mas para todos. Daí ser incompatível com a inércia, com a inutilidade, com a especulação. (LÔBO, 2011, p. 52)

Além disso, a Constituição Federal de 1988, apesar de manter a função social da propriedade como base da ordem econômica, como a Constituição anterior, vinculou-a nesta qualidade a um outro princípio: a defesa do meio ambiente ¹². Neste sentido, destacam Elcio Nacur Rezende e Romeu Thomé:

Ademais, dentre os princípios que regem as atividades econômicas, art. 170 da Constituição, encontra-se prevista, em seu inciso III, a função social da propriedade. O exercício do direito de propriedade está condicionado à preservação do meio ambiente em prol da coletividade que, de acordo com o seu art. 225, tem direito a um meio ambiente ecologicamente equilibrado. (REZENDE; THOMÉ, 2010, p. 56)

E a Constituição Federal segue, de forma analítica até, atrelando a função social da propriedade à defesa do meio ambiente, seja através das normas atinentes à política urbana, conforme artigo 182¹³, que estabelece que a propriedade urbana cumpre sua função social quando atende às exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no plano diretor; seja pelas previsões constitucionais referentes à política agrícola e fundiária, quando, pelo artigo 186¹⁴, se define que a função social é cumprida quando a propriedade rural atende, dentre outros requisitos, a utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e preservação do meio ambiente. Vale registrar, acerca da vinculação entre o direito de propriedade e a preservação do meio ambiente:

O direito de propriedade deve ser compatível com a preservação do meio ambiente, que foi elevado a macrolimite constitucional insuperável (art. 225 da Constituição), no sentido da construção *in fieri* do desenvolvimento ecologicamente sustentável. O meio ambiente é bem de uso comum do povo e prevalece sobre qualquer direito individual de propriedade, não podendo ser afastado até mesmo quando se deparar

¹² Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

(...)

II - propriedade privada;

III - função social da propriedade;

(...)

VI - defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação;

¹³ 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.

¹⁴ 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:

(...)

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

com exigências de desenvolvimento econômico (salvo quando ecologicamente sustentável). É oponível a todos e exigível por todos. A preservação de espaços territoriais protegidos veda qualquer utilização, inclusive para fins de reforma agrária, salvo mediante lei. (LÔBO, 2011, p. 53)

A partir daí, se reconhece que a Constituição vigente fixou, como elemento conformador da propriedade, além da função social, também a função ambiental, como destaca Fernanda de Salles Cavedon:

A proteção conferida ao Meio Ambiente pela Constituição da República Federativa do Brasil, a inserção da defesa do Meio Ambiente ao lado da Função Social da Propriedade como princípios da ordem econômica, e a utilização adequada dos recursos naturais como requisito ao cumprimento da Função Social da Propriedade rural, passam a caracterizar uma Função Ambiental inerente à Propriedade e intrínseca à noção de Função Social da mesma. (CAVEDON, 2003, p. 122)

Evidente, então, que além de elevar a função social a verdadeiro componente estrutural do direito de propriedade e não mero limitador de seu exercício, a Constituição Federal de 1988 também passou a reconhecer que o direito de propriedade está condicionado à preservação do meio ambiente, sendo certo, portanto, que além de atender à sua função social, a propriedade deve atender à sua função ambiental. Face ao atrelamento destas duas realidades – conforme se apura da análise dos dispositivos constitucionais acima – pode-se dizer que é conteúdo do direito de propriedade sua função socioambiental:

Não podemos confundir as limitações à propriedade com a sua função socioambiental, (...). A função socioambiental não diz respeito simplesmente a uma interferência no exercício do direito. No dizer de Cristiane Derani, na idéia de função social da propriedade “não se trata de limitar o desfrute na relação de propriedade, mas conformar seus elementos e seus fins dirigindo-a ao atendimento de determinações de políticas públicas de bem-estar coletivo. Esse comportamento decorre do entendimento de que propriedade é uma relação com resultados individuais e sociais simultaneamente. Os meios empregados e os resultados alcançados devem estar condizentes com os objetivos jurídicos”.

Daí a necessidade de separar a estrutura do direito de propriedade, que está condicionada ao cumprimento de sua função social, do exercício do direito de propriedade, que pode ser limitado. Limitações são dirigidas ao proprietário e função social é condicionante da propriedade, diz respeito à configuração estrutural da propriedade. (LEMOS, 2008, p. 40-41)

Emerge, pois, a partir da Carta Magna de 1988 um novo direito de propriedade, longe de ser absoluto ou mesmo meramente limitado em face de direitos individuais de

terceiros, mas configurado estruturalmente atendendo à sua função socioambiental, fixada nos artigos 5º, XXIII, 182, 186 e também 225, *caput*¹⁵ da Constituição da República.

O reconhecimento constitucional da função socioambiental da propriedade privada traz como decorrências lógicas uma nova postura no exercício das faculdades inerentes a este direito, haja vista ser incompatível com a nova ordem o uso e gozo das coisas sem o atendimento às normas jurídicas que traduzem a adequação à referida função socioambiental.

O próprio legislador ordinário de 2002 não se omitiu e buscou adequar a sistemática do direito real matriz, na linguagem estrita do Direito Privado, à nova concepção solidarista da Constituição Federal de 1988, introduzindo no estatuto civilístico regras que impõem a adequação à função socioambiental da propriedade, ainda que com feição mais próxima de limitação do que de elemento estruturante ou conformador, mas com inegável afastamento da concepção individualista.

Neste sentido, o artigo 1228 do Código Civil, embora enuncie clássica noção no que tange à relação proprietário-coisa, faz importante ressalva no § 1º¹⁶ do dispositivo, ao submeter o exercício do direito de propriedade e, por conseguinte, das faculdades listadas na cabeça do artigo às finalidades econômicas e sociais e à preservação da flora, da fauna, das belezas naturais, do equilíbrio ecológico e do patrimônio histórico e artístico.

Assim, embora se tenha destacado o dinamismo da conceituação da propriedade privada, é evidente que a Constituição Federal de 1988 reconhece como direito fundamental garantido a propriedade privada que atende a sua função social e ambiental.

3.4 A função socioambiental da propriedade

Em que pese a clareza com que se expressa a Constituição Federal vigente, permitindo concluir de forma certa que em sede constitucional foi completamente abandonada a concepção individualista do direito de propriedade, é certo que o ordenamento

¹⁵ 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.

¹⁶ Art. 1.228. O proprietário tem a faculdade de usar, gozar e dispor da coisa, e o direito de reavê-la do poder de quem quer que injustamente a possua ou detenha.
§ 1º O direito de propriedade deve ser exercido em consonância com as suas finalidades econômicas e sociais e de modo que sejam preservados, de conformidade com o estabelecido em lei especial, a flora, a fauna, as belezas naturais, o equilíbrio ecológico e o patrimônio histórico e artístico, bem como evitada a poluição do ar e das águas.

jurídico brasileiro ainda carece de mecanismos visando a plena efetivação da função socioambiental da propriedade, conforme adverte, com razão, a doutrina:

Desde a experiência da Constituição da República Federal alemã, de 1949 (art. 14, 2ª alínea, que reproduziu a Constituição de Weimar, de 1919), a doutrina aponta ser inócua a mera referência legal à função social da propriedade sem o oferecimento de mecanismos jurídicos para a apropriação e até utilização dos bens que não cumprem tal princípio. A doutrina germânica “não conseguiu extrair uma aplicação prática do princípio constitucional”. Isso levaria Fábio Comparato a concluir que a afirmação desse princípio, sem especificações ou desdobramentos, é tecnicamente falha. (FIGUEIREDO, 2010, p. 90)

Além da ausência, no texto constitucional, de mecanismos concretos aptos a efetivar a função socioambiental da propriedade, é de se apontar que a cultura individualista das pessoas no Brasil, a ausência de legislação infraconstitucional complementar específica e o próprio conservadorismo dos Tribunais contribuem também para a manutenção, na prática, do mesmo modelo existente antes da Constituição Federal de 1988. Nesta direção se manifestou Andreas Krell:

Devido a um conservadorismo que, até hoje, costuma dar preferência aos direitos individuais (em detrimento dos coletivos/difusos) e apesar de o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado estar expressamente consagrado no art. 225 CF, “ainda são numerosas as decisões judiciais baseadas em uma noção equivocada de *direito adquirido*.” Ademais, referido conceito entra em contradição com a função ambiental intrínseca do direito de propriedade e o respectivo dever constitucional em relação ao meio ambiente. (...)

Por consequência, até hoje, “a teoria da função social da propriedade não tem tido eficácia prática e previsível na realidade dos operadores do Direito e no funcionamento do mercado”. Em geral, a fórmula da ampliação interpretativa da função social da propriedade mostrou-se insuficiente, tanto no campo doutrinário como no terreno da jurisprudência, para mudar “todo um paradigma de exploração não sustentável dos recursos naturais.” (KRELL, 2010, p.183-185)

Não obstante, não se pode desprezar importante avanço nesta seara, proporcionado pela edição do Código Civil de 2002.

Conforme dito alhures, o Código Civil de 1916, estandarte do liberalismo e sustentáculo da concepção individualista da propriedade, permaneceu intocado e em pleno vigor ao longo de todo o século XX, não obstante a gradativa modificação de rota das constituições brasileira acerca do tema. Entretanto, a doutrina majoritária sempre reservou ao Código Civil, até mesmo em estranha supremacia frente aos princípios constitucionais, o tratamento privilegiado das questões de Direito Privado, dentre as quais aquelas atinentes ao direito de propriedade.

Mesmo após a Constituição de 1988 alguns autores como Carlos Alberto Bittar ainda ponderavam sobre a inaplicabilidade dos princípios constitucionais nas relações de direito privado, todavia, resta hoje assentado que a Constituição converteu-se no centro de gravidade do Direito Privado (SARMENTO, 2004, p. 103-105), culminando com o fenômeno tratado pela doutrina como constitucionalização do Direito Privado:

Cumpre, por outra banda, destacar que a constitucionalização do Direito Privado não se resume ao acolhimento, em sede constitucional, de matérias que no passado eram versadas no Código Civil. O fenômeno é muito mais amplo, e importa na “(...) releitura do Código Civil e das leis especiais à luz da Constituição Republicana”. Propriedade, posse, contrato, empresa e família são exemplos de institutos centrais do Direito Privado, que terão de ser redefinidos para harmonizarem-se com os princípios solidarísticos inscritos na Constituição. E não apenas as normas especificamente relacionadas às relações privadas hão de comparecer nesta reconstrução conceitual do Direito Privado. Nela terão papel essencial os direitos fundamentais, portadores dos valores mais relevantes da ordem constitucional, além das grandes diretrizes políticas do Estado, consagradas nas normas programáticas. (SARMENTO, 2004, p. 99-100)

Afinado neste diapasão, o legislador de 2002 não se omitiu e buscou adequar a sistemática do direito real matriz, na linguagem estrita do Direito Privado, à nova concepção solidarista da Carta de 1988, introduzindo no estatuto civilístico a função socioambiental da propriedade, ainda que com feição mais próxima de limitação do que de elemento estruturante ou configurador, mas com inegável afastamento da concepção individualista.

De fato, o artigo 1228 do Código Civil, embora enuncie clássica noção acerca das faculdades inerentes ao proprietário em relação à coisa, faz importante ressalva no § 1º¹⁷ do dispositivo, ao submeter o exercício do direito de propriedade e, por conseguinte, das faculdades listadas na cabeça do artigo às finalidades econômicas e sociais e à preservação da flora, da fauna, das belezas naturais, do equilíbrio ecológico e do patrimônio histórico e artístico.

Em vista disso, Paulo de Bessa Antunes conclui:

Os direitos de propriedade constitucional, certamente, são direitos de liberdade, seja a liberdade individual, seja a liberdade comunitária, que são complementares e indissociáveis, haja vista que uma não existe sem a outra, como nos demonstram as experiências totalitárias do século XX. Assim, o próprio Código Civil de 2002, ao dispor sobre o direito de propriedade, seguindo a determinação principiológica de

¹⁷ Art. 1.228. O proprietário tem a faculdade de usar, gozar e dispor da coisa, e o direito de reavê-la do poder de quem quer que injustamente a possua ou detenha.

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

nossa Lei Fundamental, ainda que sumariando elementos que já se encontravam presentes em nossa ordem jurídica, deu ao direito de propriedade contornos inequívocos de solidariedade social, haja vista que estabeleceu que eles devem ser exercidos em obediência aos valores mais caros de nossa sociedade. (ANTUNES, 2011, p. 37)

Esta nova perspectiva não significa, contudo, que o atendimento à função socioambiental da propriedade conduza à perda, pelo titular do domínio do bem com relevância ambiental, de faculdades inerentes à propriedade, informadas pelo Código Civil. Como assinala Patrick de Araújo Ayala (2011, p. 295), a “imposição de condicionamentos relacionados à função social dos espaços e dos bens de interesse ambiental não significa que não seja possível o estabelecimento de relações privadas, seja sobre os espaços, seja sobre seus elementos.” Ora, como referido alhures, a Constituição da República de 1988 consagra como direito fundamental a propriedade privada, desde que atenda à sua função social e ambiental, como adverte o mesmo autor:

O princípio da função social da propriedade se superpõe à autonomia privada, que rege as relações econômicas, para proteger os interesses de toda a coletividade em torno de um direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. Somente a propriedade privada que cumpra a sua função social possui proteção constitucional. (AYALA, 2011, p. 293)

Assim, é inegável que estão lançadas sólidas bases para o pleno desenvolvimento de uma nova concepção de direito de propriedade, uma vez que a Constituição Federal e o Código Civil vigentes encontram-se, no que tange a este particular, unidos sob o mesmo primado solidarista, permitindo que não haja conflito no tratamento do tema, vez que há convergência nos enfoques dados tanto pelo Direito Privado quanto pelo Direito Público.

É certo, contudo, que a legislação específica, notadamente na seara ambiental, deve prever mecanismos de efetivação da função socioambiental da propriedade, a partir dos princípios já enunciados tanto pela Constituição Federal quanto pelo Código Civil. Neste sentido, é inegável que a lei que fixa normas gerais de âmbito florestal – Código Florestal – deve adotar tais mecanismos, sendo ainda evidente que os institutos da reserva legal e das áreas de preservação permanente se caracterizam como efetivadores da função socioambiental da propriedade, valendo citar, a este respeito:

A propriedade florestal que não possua, por exemplo, a Reserva Legal, é juridicamente inexistente como tal, pois destituída de um dos elementos essenciais para a sua caracterização legal e constitucional. Não há, portanto, limitações ao direito de propriedade, mas a definição de como este instituto jurídico é perante o CFlo. A ideia de limitação ao direito de propriedade é errônea, pois em sua essência

admite o conceito dos anos 1800 de que a propriedade é um direito ilimitado. Em realidade, inexistem limitações ao direito de propriedade. O que existe é que o direito de propriedade somente tem existência dentro de um determinado contexto constitucional e somente é exercido no interior deste contexto. A função social da propriedade, tal como exercida na própria Constituição, não possui conteúdo concreto. A Função Social, na hipótese florestal, é inteiramente diferente da função social exercida pela propriedade imobiliária urbana, por exemplo. (ANTUNES, 2011, p. 612-613)

É possível concluir que o direito de propriedade vem sofrendo um lento e gradual processo de modificação de sua estrutura no âmbito do ordenamento jurídico brasileiro, tendo passado de direito individual e absoluto, consagrado como tal na Constituição e Código Civil em vigor no início do século XX, a direito solidário e funcionalizado, no alvorecer do século XXI, a partir do conteúdo da Constituição Federal de 1988 e do Código Civil de 2002.

Os conceitos de função social, primeiro e de função ambiental, depois, foram responsáveis pela nova conformação do direito de propriedade, o qual hoje somente existe, ao menos na formulação legal, diante do atendimento de sua função socioambiental.

As áreas de preservação permanente sem dúvida são exemplos de mecanismos de efetivação da função socioambiental da propriedade, sendo certo que a sua presença na legislação é essencial para que a propriedade seja garantida como direito fundamental da maneira prevista na Carta da República de 1988. Ademais, esta nova concepção de propriedade, com função social e ambiental, faz surgir no Direito brasileiro a ideia de bem ambiental, a qual merece ser examinada para que não subsista dúvida quanto a manutenção da propriedade privada, garantida constitucionalmente, desde que cumpra sua função socioambiental

4 O BEM AMBIENTAL

A Constituição da República de 1988 está completando seu primeiro quarto de século. Para o Direito, que tem monumentos legislativos que vigoram desde o século XIX e trabalha ainda hoje com institutos jurídicos cuja origem remonta o apogeu do Império Romano, este quase quarto de século é um brevíssimo espaço de tempo. Não obstante, em tão pouco tempo a Constituição brasileira vigente foi capaz de provocar profundas modificações no Direito nacional, em diversas áreas.

A tutela constitucional do meio ambiente, trazida pelo já célebre artigo 225, alçou, como visto acima, o meio ambiente ecologicamente equilibrado à condição de direito fundamental, dando enorme impulso ao Direito Ambiental, inserindo no âmbito de estudo deste a figura do bem ambiental, sendo formuladas diversas teorias a respeito de sua natureza jurídica, grande parte destas interferindo na clássica classificação dos bens, quanto à titularidade, em públicos e privados.

Nesta seção, ao se entrelaçar as duas temáticas acima identificadas, busca-se elaborar uma crítica à corrente hoje dominante, que concebe o bem ambiental como um terceiro gênero, ao lado dos bens públicos e dos privados, considerado como bem difuso, assim como sustentar que a classificação civilista é compatível com a ideia de bem ambiental, sem enfraquecer a tutela ao meio ambiente preconizada na Constituição Federal de 1988, bem como a concepção de propriedade que deve atender a uma função socioambiental.

4.1 O bem no direito brasileiro

Para a compreensão do tema, é indispensável, antes de tudo, estabelecer a conceituação de bem no direito brasileiro. Ainda que seja certo não mais se restringir à temática do direito civil a definição e classificação dos bens – haja vista o interesse de outros ramos como o direito administrativo, o direito econômico e o direito ambiental – é certo que o estudo sobre os bens encontra amplo desenvolvimento no direito civil, fruto do gênio dos romanos e da tradição a partir daí criada.

Em vista disso, ainda é preciso buscar socorro na teoria geral do Direito Civil para obter um exame prefacial acerca da temática em foco, haja vista tal ramo do direito, como mencionado, fornecer os melhores subsídios a respeito.

Conforme ressaltam Farias e Rosenvald (2011, p. 474), é possível afirmar que, genericamente, bem é tudo aquilo que, de algum modo, traz satisfação às pessoas, “sob o enfoque jurídico, no entanto, bem tem significado próprio, específico, voltado para uma finalidade específica. São aqueles susceptíveis de uma valoração jurídica. Em outras palavras, bens jurídicos são aqueles que podem servir como objeto de relações jurídicas. São, nesse passo, as utilidades materiais ou imateriais que podem ser objeto de direitos subjetivos.”

É importante destacar, entretanto, que a relevância jurídica do bem não importa que este tenha que apresentar feição econômica ou que seja materialmente palpável, sendo certo, portanto, “que a noção de esfera jurídica de interesses transcende a economicidade e a materialidade dos bens jurídicos, sendo inquestionável a existência de relações jurídicas, protegidas pelo ordenamento jurídico, cujo objeto não reflete valor econômico ou mesmo cujo objeto, apesar de enfeixar valor pecuniário, não admite apropriação material”, conforme complementam Farias e Rosenvald (2011, p. 475).

Também é cediço que a conceituação de bem, no direito nacional, sempre coube à doutrina, vez que o Código Civil se furtou a fornecê-la, cuidando apenas de classificar os bens de acordo com alguns critérios. Considerando o objetivo deste estudo, releva-se por óbvio algumas classificações e se passa à abordagem daquela que de fato importa no momento, qual seja, a que separa os bens em públicos e privados.

Conforme dispõe o artigo 98 do Código Civil de 2002, são públicos os bens do domínio nacional pertencentes às pessoas jurídicas de direito público interno; todos os outros são particulares, seja qual for a pessoa a que pertencerem. Verifica-se, então, que o citado dispositivo classifica os bens em públicos e particulares, sendo que a lei dedica-se ainda aos bens públicos nos artigos 99 a 103, merecendo destaque para este estudo o inciso I do artigo 99, o qual define como de uso comum do povo os bens públicos tais como rios, mares, estradas, ruas e praças.

Sobre o tratamento dedicado aos bens públicos pelo Código Civil, ressalta a doutrina:

Bens públicos são aqueles, materiais ou imateriais, cujo titular é uma pessoa jurídica de direito público (da administração direta, indireta, fundacional ou autárquica) ou uma pessoa jurídica de direito privado prestadora de serviço público, quando o referido bem estiver vinculado à prestação deste serviço público. Enfim, são bens do domínio público (CC, art. 98), podendo se espalhar por entidades federais, estaduais ou municipais. (FARIAS; ROSENVALD, 2011, p. 507)

Como evidenciado no texto legal, nenhum tratamento específico é dado aos bens particulares, cabendo ao interprete reconhecê-los por exclusão, ou seja, são aqueles que não se enquadram nas categorias de bens públicos e que, por conseguinte, não ostentam as características destes, tais como inalienabilidade, impenhorabilidade e imprescritibilidade, podendo ainda figurar no patrimônio dos particulares.

4.2 O meio ambiente

Para se passar ao exame do bem ambiental propriamente dito, é preciso, antes, uma abordagem acerca do que vem a ser meio ambiente, visto que sem tal compreensão não é possível o entendimento acerca do bem ambiental, sendo certo que a presente abordagem tem imenso valor para o presente trabalho e não apenas para este tópico, sendo ainda decorrência da abordagem já desenvolvida sobre o meio ambiente ecologicamente equilibrado como direito fundamental.

Conforme muito bem destaca MILARÉ (2011, p. 141), o “meio ambiente pertence a uma daquelas categorias cujo conteúdo é mais facilmente intuído que definível, em virtude da riqueza e complexidade do ato que encerra.” De fato, não há consenso nem no direito pátrio e muito menos no âmbito internacional acerca da definição de meio ambiente, havendo, antes de consenso acerca da definição, até críticas quanto à própria expressão meio ambiente. De qualquer forma, o certo é que hoje no direito brasileiro a grande maioria da doutrina identifica uma definição legal para meio ambiente, contida na Lei 6.938/1981:

O conceito meio ambiente, no Direito brasileiro, foi concebido pela Lei 6.938/1981 (Política Nacional do Meio Ambiente), que o considera “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.” A definição despreocupa-se rigores e eventuais controvérsias científicas para servir aos objetivos da Lei: é a delimitação do conceito ao campo jurídico. (MILARÉ, 2011, p. 145-146)

É interessante destacar que a definição legal acima, embora bem aceita pela doutrina, como mencionado, também não está imune a críticas, pois, como assevera Luis Paulo Sirvinskas (2010, p. 21), tal conceito não abrange de maneira ampla todos os bens jurídicos protegidos, sendo um conceito restrito ao meio ambiente natural.

A partir da definição legal acima exposta, José Afonso da Silva (2011, p. 20) considera o meio ambiente como sendo a “interação do conjunto de elementos naturais, artificiais e culturais que propiciem o desenvolvimento equilibrado da vida em todas as suas formas. A integração busca assumir uma concepção unitária do ambiente, compreensiva dos recursos naturais e culturais.”

Beatriz de Souza Costa (2010, p. 17), por sua vez, define meio ambiente como “o conjunto de elementos naturais e artificiais, partilhados com seres humanos e não humanos, necessários ao desenvolvimento e sobrevivência dessas espécies de forma harmônica e solidária”, agregando assim aos demais elementos definidores do meio ambiente a solidariedade, a qual se mostra, de fato, indissociável do conceito de meio ambiente na atualidade, mormente no contexto constitucional brasileiro, razão pela qual se entende a conceituação ora exposta como precisa e adequada.

4.3 O bem ambiental

A Constituição Federal de 1998, no *caput* do artigo 225, estabelece 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.”

Como se sabe, tal artigo é a matriz do Direito Ambiental Brasileiro, elevando o direito ao meio ambiente sadio à categoria de direito fundamental e servindo de base para o desenvolvimento de toda a temática ambiental atualmente. Não obstante a importância do dispositivo e a nítida intenção do constituinte de 1988 de elevar em importância a tutela do meio ambiente, é alvo de enorme celeuma a interpretação do dispositivo, notadamente no que diz respeito àquilo que vem a ser o “bem ambiental”.

Conforme se extrai da leitura do artigo da Lei maior, foi estabelecido que todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e que este – repita-se, o **meio ambiente ecologicamente equilibrado** – é bem de uso comum do povo, essencial à sadia qualidade de vida.

A partir do enunciado da norma constitucional surge a indagação acerca da natureza e configuração do chamado bem ambiental. Várias correntes se apresentam na busca da explicação.

Uma primeira corrente, capitaneada pelo já citado José Afonso da Silva, sustenta que o bem ambiental é bem de uso comum do povo, caracterizado como bem de interesse público, não sendo nem público e nem particular, portanto, dotado de um regime especial. Eis a construção do ilustre constitucionalista:

A Constituição, no art. 225, declara que todos têm direito ao *meio ambiente ecologicamente equilibrado*. Veja-se que o objeto do direito de todos não é o meio ambiente em si, não é qualquer meio ambiente. O que é objeto do direito é o meio ambiente qualificado. O direito que todos temos é à qualidade satisfatória, ao equilíbrio ecológico do meio ambiente. Essa qualidade é que se converteu em um bem jurídico. A isso é que a Constituição define como *bem de uso comum do povo*, e essencial à sadia qualidade de vida. Teremos que fazer especificações depois, mas, de um modo geral, pode-se dizer que tudo isso significa que esses atributos do meio ambiente não podem ser de apropriação privada mesmo quando seus elementos constitutivos pertençam a particulares. Significa que o proprietário, seja pessoa pública ou particular, não pode dispor da qualidade do meio ambiente a seu bel-prazer, porque ela não integra a 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. (SILVA, 2011, p. 86)

Edis Milaré, por sua vez, sustenta que o bem ambiental tem a natureza de direito público subjetivo:

Deveras, a Constituição define o *meio ambiente ecologicamente equilibrado* como *direito de todos* e lhe dá a natureza de *bem de uso comum do povo* e essencial à sadia qualidade de vida, impondo a corresponsabilidade do Poder Público e do cidadão pela sua defesa e preservação (art. 225, caput). Ao proclamar o meio ambiente como “bem de uso comum do povo” foi reconhecida a sua natureza de “direito público subjetivo”, vale dizer, exigível e exercitável em face do próprio Estado, que tem também a missão de protegê-lo. (MILARÉ, 2011, 176-177)

Já Paulo Affonso Leme Machado manifesta seu entendimento de que o meio ambiente, como bem de uso comum do povo, assume uma nova dimensão e ultrapassa o conceito de propriedade privada e pública, reconhecendo o Poder Público não como proprietário dos bens ambientais, mas como seu gestor:

A Constituição, em seu art. 225, deu uma nova dimensão ao conceito de *meio ambiente como bem de uso comum do povo*. Não elimina o conceito antigo, mas o amplia. Insere a função social e a função ambiental da propriedade (arts. 5º, XXIII, e 170, III e VI) como bases da gestão do meio ambiente, ultrapassando o conceito de propriedade privada e pública. O Poder Público passa a figurar não como proprietários de bens ambientais – das águas e da fauna -, mas como um gestor ou gerente, que administra bens que não

são dele e, por isso, deve explicar convincentemente sua gestão. A aceitação dessa concepção jurídica vai conduzir o Poder Público a melhor informar, a alargar a participação da sociedade civil na gestão dos bens ambientais e ater que prestar contas sobre a utilização dos bens “de uso comum do povo”, concretizando um “Estado Democrático e Ecológico de Direito” (arts. 1º, 170 e 225). (MACHADO, 2011, p. 137)

Celso Antônio Pacheco Fiorillo desenvolveu teoria acerca da questão que mereceu grande adesão da doutrina, entendendo também que o bem ambiental configura-se dentro de uma nova realidade jurídica, não sendo nem público, nem particular, mas sim um bem difuso:

O art. 225 da Constituição Federal, reitera-se, ao estabelecer a existência jurídica de um bem que se estrutura como de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, configurou nova realidade jurídica, disciplinando bem que não é público, nem muito menos, particular.

Esse dispositivo fixa a existência de uma norma vinculada ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, reafirmando, ainda, que todos são titulares desse direito. Não se reporta a uma pessoa individualmente concebida, mas sim a uma coletividade de pessoas indefinidas, o que demarca um critério transindividual, em que não se determinam, de forma rigorosa, os titulares do direito.

O bem ambiental é, portanto, um bem de *uso comum do povo*, podendo ser desfrutado por toda e qualquer pessoa dentro dos limites constitucionais, e, ainda, um *bem essencial à qualidade de vida*. Devemos frisar que uma vida saudável reclama a satisfação dos fundamentos democráticos de nossa Constituição Federal, entre eles, o da dignidade da pessoa humana, conforme dispõe o artigo 1º, III. (FIORILLO, 2006, p. 63-64)

Fiorillo arrima sua tese em diversos argumentos, sobretudo de que a Constituição Federal de 1988 faz referência expressa a esta nova categoria de bem (difuso), afirmando ainda que o domínio não pode ser público ou privado, vez que segunda a própria Constituição Federal o bem ambiental pertence a todos, assim como a tutela deles compete tanto ao Poder Público quanto à coletividade. E vai além:

Não cabe, portanto, exclusivamente a uma pessoa ou grupo, tampouco se atribui a quem quer que seja a titularidade. Dissociado dos poderes que a propriedade atribui a seu titular, conforme consagram o art. 524 do Código Civil de 1916 e seu “clone” do Código Civil de 2002 (art. 1228), esse bem atribui à coletividade apenas seu uso, e ainda assim o uso que importe assegurar às próximas gerações as mesmas condições que as presentes desfrutam.

O bem ambiental destaca um dos poderes atribuídos pelo direito de propriedade, consagrado no direito civil, e o transporta ao art. 225 da Constituição Federal, de modo que, sendo bem de uso comum como é, todos poderão utilizá-lo, mas ninguém poderá dispor dele ou então transacioná-lo. (FIORILLO, 2011, p. 182-183)

Paulo de Bessa Antunes milita pelo completo distanciamento entre o modelo de propriedade tradicional – privada e pública – ao fundamento que a partir de 1988 surgiu um novo modelo, tratado como propriedade constitucional:

O regime de propriedade, tradicionalmente, tem sido dividido em dois grandes grupos, a saber: (i) a propriedade privada e (ii) a propriedade pública. Entendo que, após o advento da Constituição de 1988, a dicotomia tradicional perdeu sentido, haja vista que a normatividade *diretamente* constitucional que incide sobre o tema é de tal ordem que o melhor é tratar da propriedade como *propriedade constitucional*, a qual terá aspectos mais marcadamente públicos ou privados, sem deixar de ser essencialmente constitucional. (ANTUNES, 2011, p. 36)

Esse posicionamento de Paulo de Bessa Antunes, embora não se volte diretamente à natureza do bem ambiental, revela seu alinhamento com a maior parte da doutrina, que aponta a falência do modelo civilista dicotômico de bem público e privado, notadamente no que concerne aos bens inseridos na temática ambiental.

Merece ainda ser lembrada a posição de Antônio Herman Benjamin, sintetizada por Syglea Rejane Magalhães Lopes, da qual se evidencia que para o insigne jurista o bem ambiental é considerado como bem de uso comum do povo:

Benjamin (1993, p.:64-82) defende que o bem ambiental possui natureza jurídica de bem de uso comum do povo, sob as seguintes argumentações: a) inicia dizendo que ao se discutir sobre dominialidade há que se vislumbrar o aspecto subjetivo e objetivo. O primeiro refere-se a dominialidade, o segundo a finalidade do bem. Neste caso, afirma que o bem ambiental é comum sob o aspecto objetivo, ou seja, por sua finalidade que é a utilização comum deste bem; b) o Código Civil não pode mais ser interpretado nos dias atuais da mesma forma como era no passado, assim há de se considerar que este, ao tratar dos bens de uso comum passou a considerá-los como *res communes omnium*; c) afirma que na doutrina clássica a tutela do bem público de uso comum se dá precipuamente pelo Estado, através do poder de polícia. Mas em relação ao meio ambiente a CF/88 modificou a tutela, pois hoje tanto o Estado quanto a coletividade poderão protegê-los. d) por fim afirma que quando há um dano ambiental sua reparação vai para um fundo específico. (LOPES, 2006, p. 167-184)

Também Teresa Cristina de Deus manifesta-se acerca do tema, na mesma linha de raciocínio da maioria da doutrina no que tange à caracterização do bem ambiental como difuso, mas sem incluí-lo em uma mesma ordem de classificação com os bens públicos e privados:

Finalmente, buscando respostas para as indagações apresentadas antes, raciocinamos da seguinte maneira: o bem ambiental constitucional é o meio ambiente equilibrado – seja o meio ambiente natural, artificial, cultural ou do trabalho – a que todos têm direito, por ser este bem essencial à vida com sadia qualidade, viabilizando a dignidade humana, que é um dos fundamentos de nossa república. Quando a Constituição Federal diz que o bem ambiental é de “*uso comum do povo*”, assim o faz justamente para enfatizar que todos têm direito a usufruir do proveito de um meio ambiente ecologicamente equilibrado. Por tal motivo o bem ambiental – a que todos têm direito – será invariavelmente objeto de conversão de apenas um tipo de interesse: o difuso. Entendemos, assim, que alguns bens jurídicos poderão ou não

assumir a mesma natureza jurídica do bem ambiental constitucional, dependendo de tais bens serem ou não elementos fundamentais para a composição do meio ambiente ecologicamente equilibrado. Conseqüentemente, quando um bem jurídico apresentar a natureza jurídica de bem ambiental, este automaticamente assumirá a natureza jurídica de **bem difuso**. (DEUS, 2003, p. 65)

Luis Paulo Sirvinskaskas, entendendo também que o bem ambiental não se enquadra nem como bem público, nem como privado, defende a reclassificação dos bens em: “a) *bens públicos* (dominicais, especiais e quase-públicos); b) bens privados (de uso, de consumo e de produção); e c) *bens ambientais* (bens de uso comum do povo ou difuso)” (SIRVINSKASKAS, 2010, p. 13). O posicionamento de Sirvinskaskas é muito próximo ao de Fiorillo, acima exposto, conforme a síntese que apresenta a respeito do tema:

O bem ambiental, por essa razão, não pode ser classificado nem como bem público nem como bem privado (art. 98 do CC de 2002). Trata-se de uma terceira categoria de bem, a qual se situa numa faixa intermediária entre o público e o privado, denominando-se bem difuso. Esse bem pertence a cada um e, ao mesmo tempo, a todos. Não há como identificar o seu titular, e o seu objeto é insuscetível de divisão. Cite-se, por exemplo, o ar. (SIRVINSKASKAS, 2010, p. 17)

Em suma, embora existam variações quanto à natureza do bem ambiental, o que se percebe é que esta parcela expressiva da doutrina nacional tem como certo que o bem ambiental não pode simplesmente ser caracterizado como público ou privado, apontando que a classificação clássica do Código Civil não atende mais a especificidade da matéria, ante o conteúdo da Constituição Federal vigente.

Pelo que se vê, beira ao consenso a idéia de que não se pode mais admitir a classificação do Código Civil quanto a bens públicos e privados, para tratar do bem ambiental, sendo necessária a criação, ao lado destas, de uma terceira categoria, a qual seria, dependendo da corrente doutrinária, designada bem difuso, bem coletivo, bem de interesse público, ou propriedade constitucional, justamente para agasalhar a peculiaridade do bem ambiental.

4.4 Críticas à corrente doutrinária dominante acerca do bem ambiental

Não obstante o posicionamento desta parcela considerável da doutrina, construído a partir de minucioso estudo, é preciso registrar que a matéria não se encontra pacificada, pois como ressalta Beatriz Souza Costa, “a nova teoria que enquadra o meio ambiente como uma

natureza jurídica não pertencente aos bens públicos ou privados, mas sim como uma natureza jurídica difusa, requer um estudo mais aprofundado para a visualização do que necessariamente se compõe o bem ambiental.” (COSTA, 2010, p. 71)

Neste sentido, algumas ponderações precisam ser feitas. Cabe, de início, examinar com bastante cautela o teor do *caput* do artigo 225 da Constituição Federal, construindo sua interpretação a partir de cada um dos elementos ali informados.

Em primeiro lugar, parece ser evidente pelo texto constitucional que existe um direito tutelado, qual seja, o **direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado**. Em segundo lugar, este direito – ao meio ambiente ecologicamente equilibrado – é considerado um bem de uso comum do povo. Pois bem.

O primeiro aspecto a ser questionado é justamente em relação à expressão “uso comum do povo”. Grande parte das construções doutrinárias acerca da natureza do bem ambiental não discutem o conteúdo desta expressão, simplesmente concluindo que se trata de uma espécie de bem público, conforme previsto no Código Civil de 1916, em vigor quando da promulgação da Constituição Federal de 1988.

Ora, não se interpreta a Constituição a partir da legislação ordinária, sendo plenamente possível se cogitar que a expressão “bem de uso comum do povo”, assinalada no dispositivo constitucional, tenha carga semântica e valorativa própria, não necessariamente coincidente com o que dispõe o Código Civil quando utiliza a mesma expressão. Em outras palavras, quando a Constituição dispõe que o meio ambiente ecologicamente equilibrado é um bem de uso comum do povo, não significa que esteja enquadrando o bem ambiental como bem público. A expressão “uso comum do povo”, a par de consagrada em sede infraconstitucional, não pode pautar a interpretação constitucional.

Assim, é evidente que qualquer conclusão sobre uma possível natureza pública – ou de interesse público – do bem ambiental, induzida pela correlação feita entre bem de uso comum do povo e bem público, por força da redação do Código Civil, mostra-se extremamente frágil e de fácil contestação.

Em vista disso, já se mostra no mínimo discutível considerar o bem ambiental como bem público ao argumento de que o bem de uso comum do povo é público, face ao comando do Código Civil.

O segundo ponto que merece reflexão é no tocante ao que efetivamente se entende por bem ambiental. Pelo que foi visto acima, a maior parte da doutrina considera que o bem ambiental é imaterial, havendo uma distinção clara entre meio ambiente ecologicamente

equilibrado – imaterial – e os componentes deste – materiais. Neste sentido, vale registrar a posição de José Afonso da Silva:

O objeto de tutela jurídica não é tanto o meio ambiente considerado nos seus elementos constitutivos. O que o Direito visa a proteger é a qualidade do meio ambiente em função da qualidade de vida. Pode-se dizer que há dois objetos de tutela, no caso: um imediato, que é a qualidade do meio ambiente; e outro mediato, que é a saúde, o bem-estar e a segurança da população, que se vem sintetizando na expressão “qualidade de vida”.(SILVA, 2011, p. 82)

É importante perceber que o meio ambiente não configura um bem corpóreo. Não é o conjunto de bens formado pelas águas, solo, etc. É o conjunto de relações e interações que condiciona a vida, por isso é incorpóreo e imaterial. O bem ambiental, portanto, é o meio ambiente ecologicamente equilibrado, de caráter imaterial e de uso comum do povo. Este bem ambiental é difuso – direito de todos; de uso comum do povo. No particular, vale a lição de Guilherme José Purvin de Figueiredo:

No campo do Direito Ambiental, finalmente, o bem ambiental objeto do direito de propriedade pode ser visualizado, de acordo com as lições de José Rubens Morato Leite, como “macrobem” ou “microbem”. Macrobem é o “conjunto de relações e interações que condiciona a vida em todas as suas formas” (art. 3º, I, da Lei 6.938/1981); portanto, é o meio ambiente entendido como um bem incorpóreo e imaterial. Por outro lado, como “microbem”, isto é, como os elementos que compõem o meio ambiente, “o meio ambiente pode ter o regime de sua propriedade variado, ou seja, pública e privada, no qual concerne à titularidade dominial.” (FIGUEIREDO, 2010, p. 51-52)

Revela-se de capital importância a distinção feita acima – ainda que não se adote as expressões “macrobem” ou “microbem” – entre o meio ambiente, seja definido pela doutrina ou pela lei, no sentido de conjunto, relações e interações e entre os elementos componentes deste meio ambiente; o primeiro incorpóreo e imaterial e os segundos, não.

O bem ambiental, a rigor é aquele acima identificado como “macrobem”, o qual, sendo incorpóreo, imaterial e de uso comum do povo é de fato difuso, impossível de apropriação, seja por particular ou pelo Poder Público. Neste sentido, fica evidente que não cabe querer tratar o bem ambiental como público ou privado ou mesmo buscar um terceiro gênero ombreado aos outros dois, uma vez que se situa em outro plano.

Recorre-se novamente a Figueiredo que expõe com clareza aquilo que se defende neste tópico:

Há de se afastar o equívoco de pretender, a partir da classificação dos bens ambientais em individuais, coletivos ou difusos, a superação da dicotomia público

vs. privado. Bens privados podem assumir as características de bens difusos (exemplo: um imóvel particular tombado pelo Poder Público em razão de sua importância histórica, artística ou arquitetônica) sem que com isso deixem de guardar todas as suas características de bens privados. Bens públicos, há, por sua vez, que guardam as características de bens individuais (exemplo: os equipamentos de escritório utilizados numa repartição pública), não sendo suscetíveis de tutela pela via processual ambiental coletiva. (FIGUEIREDO, 2010, p. 208)

A classificação estabelecida pelo Código Civil entre bens públicos e particulares diz respeito à titularidade dominial dos bens e estes ainda são, pelas bases do direito privado brasileiro, inalteradas neste ponto pela Constituição Federal de 1988, públicos ou particulares, não havendo outra forma de titularidade dos bens.

Não é razoável admitir que um bem específico, público ou privado – por ser titular do direito de propriedade o Estado ou o particular – passe a ser de titularidade coletiva, ou “de todos”, por assumir relevância no contexto ambiental, necessário a propiciar um meio ambiente saudável. E, sinceramente, não é este o conteúdo do artigo 225 da Constituição Federal. Entretanto, quando se defende que deve ser reelaborada a classificação dos bens para que existam três categorias quanto a titularidade – bens públicos, privados e difusos – o que se está fazendo é justamente admitir esta possibilidade.

Fica claro, então, com o devido respeito, que a posição defendida por Fiorillo, neste particular, é completamente diferente, posto que assim advoga:

Como já afirmamos, o bem ambiental, segundo o art. 225 da Constituição, é de “*uso comum do povo*”, ou seja, ninguém, no plano constitucional, pode estabelecer relação jurídica com o bem ambiental que venha implicar a possibilidade do exercício de outras prerrogativas individuais ou mesmo coletivas (como as de gozar, dispor, fruir, destruir, fazer com o bem ambiental, de forma absolutamente livre, tudo aquilo que for da vontade, do desejo da pessoa humana, no plano individual ou metaindividual), além do direito de usar o bem ambiental. Enfim, a Constituição da República não autoriza fazer com o bem ambiental, de forma ampla, geral e irrestrita, aquilo que permite fazer com outros bens em face do direito de propriedade. (FIORILLO, 2011, p. 187)

O bem ambiental é sim bem difuso, mas não classificado ao lado de bens públicos e privados. Trata-se de categoria distinta, sendo certo que o bem privado poderá, em razão de sua relevância ambiental, ser considerado concomitante bem difuso, o mesmo ocorrendo com o bem público. Entretanto, ainda que seja bem difuso, a titularidade do bem, quanto ao domínio, não será alterada, a não ser que seja efetivado algum dos mecanismos previstos na Constituição e mesmo na legislação ordinária, como é o caso desapropriação.

Neste sentido, é valiosa a lição de Patrícia Faga Iglesias Lemos:

O chamado “bem ambiental” fica acima das categorias bens públicos, bens privados, etc. Aqui, não importa a natureza jurídica do bem nem mesmo a qualidade de seu proprietário. Com isso, a necessidade de preservação para as presentes e futuras gerações submete seu titular ao regime necessário para que essa proteção se efetive. (LEMOS, 2008, p. 99)

Em que pesem outros apontamentos feitos, esta é, portanto, a principal crítica que se faz às teorias que buscam explicar a natureza jurídica do bem ambiental, haja vista a insistência em se criar outra espécie de bem ao lado das já existentes – bem público e privado – revelando-se equivocada tal ideia, como muito bem destacado por Figueiredo e por Lemos, acima.

O que parece justificar o posicionamento aqui criticado é a nítida preocupação da doutrina em dar maior amplitude ao artigo 225 da Constituição Federal, criando mecanismos para que o titular do domínio de bens de relevância ambiental – portanto, elemento do bem ambiental – não causem prejuízo à coletividade. Todavia, é preciso ter em mente que a partir de 1988 houve uma mudança radical na concepção do direito de propriedade, como já demonstrado, sendo certo, ainda, que tal mudança vinha sendo ratificada pela legislação infraconstitucional.

4.5 O bem ambiental frente a atual concepção de propriedade

Como já sustentado, a Constituição da República de 1988 inaugurou uma nova fase no que se refere ao direito de propriedade no Brasil. Pela primeira vez no constitucionalismo brasileiro, além de prever no rol de direitos e garantias individuais o direito de propriedade, fez-se constar, no inciso imediatamente seguinte, que a propriedade atenderá sua função social¹⁸. Destarte, a propriedade reconhecida como direito fundamental é aquela que atende à sua função social, ou seja, o atendimento à função social é componente do direito de propriedade, este não existe sem aquela, conforme se extrai da lição de Cortiano Junior:

¹⁸ Constituição da República Federativa do Brasil de 1988: 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;

XXIII - a propriedade atenderá a sua função social;

Como a função social é um elemento essencial definidor do próprio direito de propriedade, e não uma técnica jurídica limitativa do exercício dos poderes proprietários, pode-se afirmar que não há propriedade sem função social. Equivale dizer: o proprietário que não faz cumprir a função social da propriedade não merece a tutela que é atribuída ao proprietário que utiliza sua propriedade de forma adequada ao interesse social. (CORTIANO JÚNIOR, 2002, p. 184)

Nada obstante, é relevante frisar que de maneira diferente do que se previa no texto anterior, na nova ordem constitucional a função social da propriedade não é apenas base da ordem econômica e social, mas componente do próprio direito de propriedade, ante sua inserção no rol do artigo 5º da Constituição de 1988. Esta é uma demonstração inequívoca da ruptura com o modelo de direito de propriedade até então conhecido no Brasil.

Além disso, a Constituição Federal de 1988, apesar de manter a função social da propriedade como base da ordem econômica, como a Constituição anterior, vinculou-a nesta qualidade a um outro princípio: a defesa do meio ambiente ¹⁹. Neste sentido, destacam Elcio Nacur Rezende e Romeu Thomé:

Ademais, dentre os princípios que regem as atividades econômicas, art. 170 da Constituição, encontra-se prevista, em seu inciso III, a função social da propriedade. O exercício do direito de propriedade está condicionado à preservação do meio ambiente em prol da coletividade que, de acordo com o seu art. 225, tem direito a um meio ambiente ecologicamente equilibrado. (REZENDE; THOMÉ, 2010, p. 56)

Os mesmos autores ainda complementam que a “Constituição de 1988 condicionou o direito de propriedade à sua função social, de sorte que, não cumprida a função social ambiental, o proprietário se vê impedido do livre exercício de sua propriedade”, concluindo, então, que é “precisamente o cumprimento da função social que legitima o exercício do direito de propriedade pelo seu titular.” (REZENDE; THOMÉ, 2010, p. 56)

Resta claro, portanto, que além de elevar a função social a verdadeiro componente estrutural do direito de propriedade e não mero limitador de seu exercício, a Constituição Federal de 1988 também passou a reconhecer que o direito de propriedade está condicionado à preservação do meio ambiente, sendo certo, portanto, que além de atender à sua função social, a propriedade deve atender à sua função ambiental. Face ao atrelamento destas duas

¹⁹ Constituição da República Federativa do Brasil de 1988: Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

(...)

II - propriedade privada;

III - função social da propriedade;

(...)

VI - defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação;

realidades – conforme se apura da análise dos dispositivos constitucionais acima – pode-se dizer que é conteúdo do direito de propriedade sua função socioambiental, conforme relata com precisão ímpar Patrícia Faga Iglecias Lemos:

Não podemos confundir as limitações à propriedade com a sua função socioambiental, (...). A função socioambiental não diz respeito simplesmente a uma interferência no exercício do direito. No dizer de Cristiane Derani, na idéia de função social da propriedade “não se trata de limitar o desfrute na relação de propriedade, mas conformar seus elementos e seus fins dirigindo-a ao atendimento de determinações de políticas públicas de bem-estar coletivo. Esse comportamento decorre do entendimento de que propriedade é uma relação com resultados individuais e sociais simultaneamente. Os meios empregados e os resultados alcançados devem estar condizentes com os objetivos jurídicos”. Daí a necessidade de separar a estrutura do direito de propriedade, que está condicionada ao cumprimento de sua função social, do exercício do direito de propriedade, que pode ser limitado. Limitações são dirigidas ao proprietário e função social é condicionante da propriedade, diz respeito à configuração estrutural da propriedade. (LEMOS, 2008, p. 40-41)

E a mesma autora arremata, concluindo que o “direito à preservação de bens culturais, naturais e/ou artificiais passa a fazer parte dos interesses difusos e se sobrepõe à vontade do particular. Daí surge o chamado bem socioambiental, que depende do cumprimento da função social e também do respeito à fauna, à flora etc.” (LEMOS, 2008, p. 99)

Assim, a partir da Carta Magna de 1988 surge um novo direito de propriedade, longe de ser absoluto ou mesmo meramente limitado em face de direitos individuais de terceiros, mas configurado estruturalmente atendendo à sua função socioambiental, fixada nos artigos 5º, XXIII, 182, 186 e também 225, *caput* da Constituição da República.

Diante deste contexto, parece evidente que a titularidade privada de determinado bem que, como “microbem” venha a ser elemento do bem ambiental – “macrobem” – em nada altera a proteção preconizada no artigo 225 da Constituição Federal, pois de acordo com a nova concepção do direito de propriedade, presente na Carta Magna, como demonstrado, e no próprio Código Civil de 2002, *v.g.* em seu artigo 1228, § 1º²⁰, somente é assegurado o direito de propriedade se este cumprir sua função socioambiental.

É importante ainda enfatizar que o respeito à função socioambiental não significa o exercício do direito de propriedade de forma limitada. A função socioambiental, como

²⁰ Código Civil Brasileiro (Lei 10.406/2002): Art. 1.228. O proprietário tem a faculdade de usar, gozar e dispor da coisa, e o direito de reavê-la do poder de quem quer que injustamente a possua ou detenha.

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

demonstrado acima, conforma o direito de propriedade hoje no ordenamento jurídico pátrio; podendo se dizer que só é assegurado constitucionalmente o direito de propriedade àquele particular que o exercita em respeito à função socioambiental, repita-se, a qual não é limite ao exercício, mas componente do direito de propriedade.

Assim, o que se entende é que diante da nova conformação do direito de propriedade a partir da Constituição de 1988 e do Código Civil de 2002, não existe qualquer incompatibilidade entre a ideia de bem ambiental, como direito difuso e a classificação dos bens em públicos e privados, haja vista que esta se refere à titularidade dominial dos bens componentes do bem ambiental, o qual tem seu reconhecimento em outra esfera como bem difuso, direito e dever fundamental de todos na ordem jurídica brasileira.

Não há dúvida que a matéria envolve intensa controvérsia, sendo certo ainda que todos os subsídios doutrinários ora invocados convergem no sentido de dar a mais ampla tutela possível ao meio ambiente, não só em razão do comando constitucional, mas por todos os fundamentos de ordem social e ética que também conduzem neste caminho.

É preciso, todavia, não forçar rupturas desnecessárias com paradigmas que – ainda – estão inseridos de forma coerente na ordem legal e constitucional, como é o caso da classificação dos bens em públicos e privados, estampada no Código Civil e que tem reconhecido mérito ao separar de maneira precisa os bens quando à sua titularidade, mormente considerando que tal classificação, como se tentou demonstrar, não esvazia em mínima intensidade sequer o alcance do artigo 225 da Constituição Federal.

Mostra-se plenamente possível compreender o bem ambiental como bem difuso, sem que isso importe em desconsiderá-lo, quanto à titularidade dominial, em bem público ou particular, valendo ainda ressaltar que no caso específico da titularidade privada, esta somente será assegurada constitucionalmente caso se revele plenamente atendida a função socioambiental da propriedade, a qual, como visto, não é limitadora do exercício do direito de propriedade, mas componente e conformador da moderna concepção deste direito.

A legislação ambiental infraconstitucional brasileira, notadamente os Códigos Florestais editados, admitem a perspectiva aqui defendida sobre o bem ambiental, demonstrando que o bem material dotado de relevância ambiental, se de titularidade de particular, não sofre a alteração desta titularidade, sendo certo, porém, que precisa atender à sua função socioambiental, o que dá com a implementação de mecanismos como as áreas de preservação permanente.

Para exata compreensão da questão e para o enfrentamento do tema central deste trabalho, torna-se necessária a análise do Código Florestal brasileiro.

5 O CÓDIGO FLORESTAL

Antes do exame sobre o texto do Código Florestal vigente, notadamente em relação àquilo que é o cerne da presente pesquisa, é preciso contextualizar no plano das Constituições dos Estados Nacionais e, principalmente, nas Constituições do país o caminho percorrido até se alcançar o atual estágio da tutela ambiental e mais especificamente a tutela das florestas.

5.1 A tutela ao meio ambiente no direito constitucional comparado

É fenômeno recente o estabelecimento de normas de proteção ambiental nas constituições dos estados nacionais, sendo certo, contudo, que tal tema vem merecendo o *status* de direito fundamental na maioria das constituições atuais. Não obstante, apenas algumas constituições estrangeiras destacam em caráter específico a proteção às florestas e à flora, não obstante a existência de comandos genéricos relativos à proteção ambiental.

Neste contexto, merece destaque, inicialmente, pelo pioneirismo – também neste particular – a Constituição Alemã de 1949 (revista em 1950 e 1994), que ao abordar a competência legislativa estabelece que

a legislação concorrente entre a União (*Bund*) e os Estados (*Länder*) abrange “a proteção do comércio de produtos alimentares e estimulantes, assim como de artigos de consumo, forragens, sementes e plantas agrícolas e florestais, a proteção de plantas contra enfermidades e pragas, assim como a proteção de animais”. (SILVA, 2011, p. 45)

Também a constituição suíça (de 1874) vem recebendo emendas desde 1957 e estabelecendo normas de proteção ambiental, merecendo destaque o seu art. 24 que dispõe sobre proteção as florestas, especialmente em regiões em que cursos d’água tenham nascentes.

Embora mereçam referência as Constituições da Bulgária de 1971 e da Grécia de 1975, pela previsão genérica quanto a obrigação estatal de proteger a natureza, sem dúvida representam marcos importantes no que tange especificamente à proteção da flora as constituições cubana, conforme registra Luís Paulo Sirvinskis (2010, p. 53): A *Constituição de Cuba* de 1976 em seu art. 27, dispõe: “É dever do Estado e da sociedade proteger a

natureza para assegurar o bem-estar dos cidadãos, assim como velar para que sejam mantidas limpas as águas e a atmosfera e protegidos o solo, a flora e a fauna.” E sobretudo a portuguesa, consoante magistério lapidar de José Afonso da Silva:

Contudo, foi a Constituição Portuguesa, de 1976 (...) que deu formulação moderna ao tema, correlacionando-o com o direito à vida, quando no seu art. 66 (mantido nas revisões posteriores), estabelece o seguinte:

(...)

“2. Incumbe ao Estado por meio de organismos próprios e por apelo a iniciativas populares:

(...)

c) criar e desenvolver reservas e parques naturais e de recreio, bem como classificar e proteger paisagens e sítios, de modo a garantir a conservação da Natureza e a preservação de valores culturais de interesse histórico ou artístico;

(...)” (SILVA, 2011, p. 47)

Importa ainda destacar a constituição da antiga URSS, de 1977, que também apresentava abordagem relevante acerca da tutela do meio ambiente, com destaque para a referência específica à proteção da flora:

A Constituição da União Soviética, de 1977 (hoje revogada), mais especificamente ambientalista, estabeleceu, no seu art. 18: “No interesse da presente e das futuras gerações se adotam na URSS as medidas necessárias para a proteção e o uso racional, cientificamente fundamentado, da terra e do solo, dos recursos hídricos, da flora, da fauna, para conservar limpos o ar e a água, assegurar a reprodução das riquezas naturais e o melhoramento do meio ambiente”. (SILVA, 2011, p. 46)

As constituições mais recentes, em sua quase integralidade, passaram a integrar o meio ambiente como um direito fundamental, como é possível extrair, por exemplo, das constituições Austríacas (1991), Paraguai, (1992) Colombiana (1991) e Costarriquenha (1996), sendo ainda uma tendência o tratamento de forma genérica da tutela ao meio ambiente, sem a referencia específica à proteção à flora, como é o caso da Constituição Argentina (1994) e mais recentemente da Constituição Uruguai (1997), que aborda a matéria nos seguintes termos:

A Constituição do Uruguai de 1997 diz, em seu art. 34, que: “Toda La riqueza artística o histórica Del país, sea quien fuera su dueño, constituye el tesoro cultural de La Nación; estará bajo la salvaguardia del Estado y La ley establecerá lo que estime oportuno para su defensa”. No art. 47 reza: “La protección del medio ambiente es de interes general. Las personas deberán absternese de cualquier acto que cause depredación, destrucción o contaminación graves al medio ambiente. La ley reglamentará esta disposición y podrá prever sanciones para los transgresores”. (SIRVINSKAS, 2010, p. 55)

É de se concluir, pois, que muito embora os textos constitucionais ,mais recentes tenham demonstrando a preocupação com a referência explícita Ao preservação do meio ambiente, muitas tratando de forma mais ou menos evidente o meio ambiente como direito

fundamental, não se encontra no Direito Constitucional Comparado referências tão diretas e específicas à tutela da flora como as existentes na Constituição da República brasileira de 1988, conforme será evidenciado adiante.

5.2 A tutela do meio ambiente nas constituições brasileiras

Conforme adverte José Afonso da Silva (2011, p. 48), as constituições brasileiras anteriores à de 1988 nada traziam especificamente sobre a proteção do meio ambiente natural. Por óbvio, nada se dispôs, também, sobre proteção da flora e das florestas.

De fato, a Constituição brasileira do Império, de 1824, não fazia qualquer menção ao meio ambiente, sendo que o dispositivo que mais se aproximava da matéria era o art. 169, que atribuía às câmaras municipais competência para disciplinar sobre formação de suas posturas.

No mesmo sentido a primeira constituição republicana, de 1891, simplesmente estabelecida a possibilidade da União legislar sobre minas e terras (art. 34, n. 29).

A Constituição de 1934 previa apenas a proteção das belezas naturais, do patrimônio histórico, artístico e cultural e a competência de União em matéria de riquezas do subsolo, mineração, metalúrgica, água, energia hidrelétrica, florestas, caça e pesca (art. 5º, XIX), havendo disposição semelhante nas cartas de 1937 (art. 16, XIV) e 1946 (art. 5º, XV,I).

A Constituição Federal de 1967 não inovou em relação as antecedentes, merecendo destaque, apenas, a inserção da expressão “ecológico”²¹ em seu art. 172, através da Emenda Constitucional n. 01 de 1969, demonstrando um início de preocupação com a tutela do meio ambiente.

Resta evidente, portanto, o quão representativa é a Constituição Federal de 1988 no que tange ao meio ambiente e, haja vista a inexistência de previsões de tal natureza nas constituições brasileiras que a precederam.

5.3 A tutela ao meio ambiente na Constituição da República de 1988

²¹ A lei regulará, mediante prévio levantamento ecológico, o aproveitamento agrícola de terras sujeitas a intempéries e calamidades. O mau uso da terra impedirá o proprietários de Recber incentivos e auxílios do Governo.

Não obstante diversas referências explícitas (p. ex. art. 5º, LXXIII, art. 20, II, art. 23, art. 24, VI, VII e VIII, art. 91, § 1º, III, art. 129, III, art. 170, VI, art. 186, II) e implícitas (p. ex. art. 21, XIX, XXIII, art. 22, IV, XII, XXVI, art. 23, II, III e IV) ao meio ambiente na Constituição Federal de 1988, é evidente o destaque que deve ser dado ao artigo 225 da referida carta, haja vista que tal dispositivo compreende o conteúdo do capítulo VI do título VIII – Do meio ambiente – e constitui-se no núcleo normativo do direito ambiental.

E no tocante ao dispositivo em foco, em que pese ser todo ele relevante, como destacado alhures, interessa realçar no momento aquilo que caracteriza a tutela constitucional da flora no Brasil:

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.

§ 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;

(...)

VII - proteger a fauna e a flora, vedadas, na forma da lei, as práticas que coloquem em risco sua função ecológica, provoquem a extinção de espécies ou submetam os animais a crueldade.

(...)

§ 4º - A Floresta Amazônica brasileira, a Mata Atlântica, a Serra do Mar, o Pantanal Mato-Grossense e a Zona Costeira são patrimônio nacional, e sua utilização far-se-á, na forma da lei, dentro de condições que assegurem a preservação do meio ambiente, inclusive quanto ao uso dos recursos naturais.

(...)

Percebe-se pela simples leitura do texto constitucional a existência de referências à tutela da flora, sendo certo que mais direta e evidente é a contida no inciso VII do § 1º do artigo 225, que impõe ao Poder Público, para garantir efetividade ao direito de todos ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, proteger a flora.

Também o inciso III do § 1º e §4º do mesmo artigo 225 contêm disposições que objetivam a proteção da flora, sendo no caso do inciso III através da definição de espaços territoriais especialmente protegidos e no do § 4º através da proteção de biomas de interesse nacional.

Assim, é possível concluir que o texto constitucional em vigor se dedicou de forma direta e ampla à proteção da flora, sendo certo que a legislação infraconstitucional, como as leis 9.985/2000 (que instituiu o Sistema Nacional de Unidades de Conservação), 9.605/98

(Leis de crimes ambientais) e a novel Lei n.º 12.651/12, somente podem ser admitidas como mecanismos urgidos para efetivar os mandamentos constitucionais.

5.4 O Código Florestal

O atual Código Florestal brasileiro foi instituído pela Lei n.º 12.651, de 25 de maio de 2012, a qual já foi modificada pela Lei n.º 12.727 de 17 de outubro de 2012. Antes do exame acerca deste Código Florestal, cabe trazer à baila os antecedentes legislativos atinentes às florestas e outras formas de vegetação no Brasil.

5.4.1 Antecedentes legislativos ao Código Florestal vigente

A preocupação do Estado em criar normas legais sobre as florestas, outras formações vegetais e madeira, ainda que sem o objetivo específico de tutela do meio ambiente, remonta ainda o período colonial e imperial, havendo diversas normas legais que, de alguma maneira, tinham por objeto o trato acerca de tais temas. Conforme listagem apresentada por Paulo de Bessa Antunes (2013, p. 11), é possível apontar como antecedentes legislativos mais relevantes do período colonial o Regimento de 11 de julho de 1799, que disciplinava o corte de madeira e o Alvará de 30 de janeiro de 1802, que estabeleceu a exigência de ordem escrita para venda de madeira para particulares e para queimadas e cortes. No período imperial, merecem destaque o Código Criminal de 1830, que proíbe o corte ilegal de madeira e a Lei n.º 3.811 de 1866, que torna crime o incêndio florestal.

O certo, porém, é que a proteção das florestas tem início no Brasil com o Decreto n.º 4.421, de 28 de dezembro de 1921, que criou o Serviço Florestal do Brasil, no âmbito do Ministério da Agricultura e que tinha por objetivos a conservação, beneficiamento, reconstituição, formação e aproveitamento das florestas, valendo registrar que o referido decreto definia diferentes categorias de florestas, das quais se destaca as florestas protetoras, nítida antecessora das atuais áreas de preservação permanente (ANTUNES, 2013, p. 11-13).

O primeiro estatuto legislativo que recebeu a designação de Código Florestal foi editado pelo Decreto n.º 23.793, de 23 de janeiro de 1934, sendo certo que referida norma legal apresenta um modelo inovador em relação à legislação anteriormente existente, haja vista que a partir da ruptura histórica havida no país com a revolução de 1930, com a

existência de um viés mais intervencionista e menos privatista, conforme muito contextualiza Paulo de Bessa Antunes:

Uma das expressões mais marcantes do novo modelo foi o Código Florestal que se constituiu em instrumento de intervencionismo “moderado”, haja vista a manutenção do modelo de propriedade privada. Efetivamente, com a queda da República Velha, o Brasil entrou em um estágio no qual a intervenção estatal no domínio econômico passou a ser feita de forma mais intensiva e sistemática, transformando-se no principal instrumento de promoção econômica. Para que o novo modelo intervencionista pudesse ser operacional foi necessária uma grande mudança nos marcos legais até então existentes no país, com uma ampla modernização normativa. É nesse contexto que surgem o Código de Águas, o Código de Minas e o próprio Código Florestal, cuja edição se tornou politicamente factível, ante o enfraquecimento econômico e político das elites agrárias, em função das dificuldades enfrentadas pelo modelo agrário exportador. (ANTUNES, 2013, p. 15)

Merece destaque do Código Florestal de 1934²² a classificação estabelecida para florestas, que passaram a ser de quatro modalidades, quais fossem, protetoras, remanescentes, modelo e de rendimento, sendo que, no caso desta última espécie, de caráter residual (se não se enquadrasse nos moldes das outras, seria classificada como tal), poderia haver a livre exploração econômica, ficando, neste particular, a tônica da legislação florestal de até então, de que, não havendo proibição expressa, era possível a exploração econômica da floresta.

²² [Art. 3º](#) As florestas classificam-se em:

- a) protectoras;
- b) remanescentes;
- c) modelo;
- d) de rendimento.

[Art. 4º](#) Serão consideradas florestas protectoras as que, por sua localização, servirem conjuncta ou separadamente para qualquer dos fins seguintes:

- a) conservar o regimen das águas;
- b) evitar a erosão das terras pela acção dos agentes naturaes;
- c) fixar dunas;
- d) auxiliar a defesa das fronteiras, de modo julgado necessario pelas autoridades militares;
- e) assegurar condições de salubridade pública;
- f) proteger sitios que por sua belleza mereçam ser conservados;
- g) asilar especimens raros de fauna indigena.

[Art. 5º](#) Serão declaradas florestas remanescentes:

- a) as que formarem os parques nacionaes, estaduaes ou municipaes;
- b) as em que abundarem ou se cultivarem especimens preciosos, cuja conservação se considerar necessaria por motivo de interesse biologico ou estetico;
- c) as que o poder público reservar para pequenos parques ou bosques, de gozo público.

[Art. 6º](#) Serão classificadas como floresta modelo as artificiaes, constituidas apenas por uma, ou por limitado numero de essenciaes florestaes, indigenas e exoticas, cuja disseminação convenha fazer-se na região.

[Art. 7º](#) As demais florestas, não comprehendidas na discriminação dos arts. 4º a 6º, considerar-se-ão de rendimento.

[Art. 8º](#) Consideram-se de conservação perenne, e são inalienaveis, salvo se o adquirente se obrigar, por si, seus herdeiros e successores, a mantel-as sob o regimen legal respectivo, as florestas protectoras e as remanescentes.

Em 1965 foi editado o Código Florestal que viria a vigorar até a edição do estatuto de 2013. Trazido para o ordenamento jurídico nacional por meio da Lei n.º 4.771 de 15 de setembro de 1965, o código em tela sofreu diversas modificações ao longo de seus quase cinquenta de vigência, pelas leis 7.511 de 07 de setembro de 1986 e 7.803 de 15 de setembro de 1989 (que tentou “atualizar” o Código de acordo com o conteúdo da Constituição de 1988) e, mormente, pela Medida Provisória 2.166-67, de 2001, valendo destacar que esta última trouxe profundas alterações ao texto legal, praticamente desfigurando-o.

No que se refere ao Código Florestal de 1965, para o presente estudo, cabe destacar a adoção do conceito de floresta de preservação permanente, diferente das florestas protetoras previstas na lei anterior, tanto no tocante à configuração quanto ao alcance e efeitos do instituto jurídico, merecendo ainda ser destacado que a MP 2.166-67, alteradora do Código original, sem embargo de ter introduzido alterações contrárias ao caráter protetivo, acrescentou ao código agora revogado o conceito de Área de Preservação Permanente, ponto fundamental do presente estudo e que merecerá, adiante, estudo à parte.

5.4.2 O Código Florestal vigente

Desde o dia 25 de maio de 2012 figura no ordenamento jurídico nacional o chamado Novo Código Florestal, criado pela Lei n.º 12.651, que foi publicada e entrou em vigor na referida data. O novo Código Florestal já surgiu sendo modificado, uma vez que no mesmo dia em que foi publicada a Lei n.º 12.651, também foi editada a Medida Provisória n.º 571/2012, a qual realizou relevantes alterações no texto aprovado pelo Congresso Nacional e que foi alvo de inúmeros vetos pela Presidente da República.

A mencionada Medida Provisória n.º 571/2012, foi convertida na Lei n.º 12.727, publicada e em vigor em 17 de outubro de 2012. Assim, na verdade, o atual Código Florestal, embora em vigor há pouco mais de uma ano, já foi radicalmente modificado, por meio, inicialmente da MP citada e em definitivo pela Lei 12.727/2012.

Esta introdução acerca das normas legais editadas e que agora são consideradas o novo Código Florestal já serve de amostra da profunda polêmica que cercou a elaboração da nova legislação “florestal”. Os debates e as dúvidas relativos ao novo Código Florestal, que se desenvolvem em muitas searas e não só na do Direito, têm como ponto de partida a própria

motivação para a revogação da Lei n.º 4.771/65, que, segundo Vladimir Passos de Freitas²³, se funda no descontentamento de proprietários rurais, gerado pela maior efetividade que os dispositivos do Código Florestal vinham alcançado a partir de decisões judiciais. A gestação deste Novo Código Florestal, durou longos treze anos, desde a apresentação em 19 de outubro de 1999, pelo Deputado Sérgio Carvalho (PSDB-RO) do Projeto de Lei 1.876, propondo uma nova legislação florestal, até a edição da Lei 12.651/2012, embora não haja certeza quanto à expectativa de vida da nova lei, ante as diversas questões polêmicas que a cercam.

Em acertada análise, Vladimir Passos de Freitas²⁴ aponta algumas premissas para se entender o “espírito” do novo Código Florestal, baseadas nas circunstâncias fáticas que conduziram à sua criação:

Para que possa ser entendido o novo Código Florestal, é preciso lembrar que a Lei 9.605/98, que trata dos crimes e infrações administrativas ambientais, foi regulamentada pelo Decreto 6.514, de 22 de julho de 1998. Neste decreto, impôs-se no artigo 55 que os proprietários de área de Reserva Legal (RL), destinada à proteção da fauna e da biodiversidade e que variava conforme a região do país (20% no sul/sudeste), estavam obrigados a averbá-la no Registro de Imóveis, sob pena de multa. Brasil afora, a maioria dos proprietários não respeitavam a área de RL, utilizavam-na para a agricultura ou outras atividades. Não se conformavam com a imposição e por isso conseguiram adiar a aplicação de multas.

Além disto, muitas propriedades com Áreas de Preservação Permanente (APPs), que são as situadas em locais mais sensíveis (p. ex., nas encostas das montanhas), também tinham situações consolidadas pela intervenção do homem. Por exemplo, plantações de milho, café ou banana em encostas de morros.

O que se procurou com a nova lei florestal foi regularizar a situação desses proprietários ou possuidores. Porém, forte oposição afirmava, ao meu ver com razão, que isto seria premiar os infratores em prejuízo daqueles que cumpriram a lei.

Não há dúvida de que uma lei que tem por escopo precípua atender a reclamos casuístas, fundados na percepção de que a aplicação da lei vigente – com a qual muitos não contavam – poderia acarretar prejuízos econômicos a determinados setores, não poderia se pautar pela excelência, notadamente porque, para contrabalançar o debate, aqueles contrários às propostas motivadoras da mudança legislativa se perderam em excessos que comprometeram a credibilidade de seus argumentos, havendo uma “radicalização pueril e a enorme dificuldade de construção de um diálogo produtivo capaz de conciliar a proteção daquilo que, efetivamente, deve ser protegido, com a produção do que deve ser produzido.” (ANTUNES, 2013, p. 2)

²³ Disponível em <<http://www.conjur.com.br/2012-nov-11/segunda-leitura-dificuldades-aplicacao-codigo-florestal>>. Acesso em 10 ago. 2013.

²⁴ Disponível em <<http://www.conjur.com.br/2012-nov-11/segunda-leitura-dificuldades-aplicacao-codigo-florestal>>. Acesso em 10 ago. 2013.

Não é exagero dizer que o Novo Código Florestal mereceu críticas do primeiro ao último artigo, valendo destacar, a título ilustrativo, que o seu primeiro artigo foi vetado pela Presidente da República – indicando uma falta de coerência do texto legal, além de simbolicamente depreciar a imagem que uma lei deve passar à coletividade, como sinaliza Paulo de Bessa Antunes (2013, p.8) – e o último estabeleceu a imediata vigência com a publicação, não obstante seu conteúdo polêmico e complexo, demonstrando evidente contrariedade ao artigo 8º da Lei Complementar n.º 95/1998²⁵, que dispõe sobre a elaboração, a redação, a alteração e a consolidação das leis.

É importante mencionar, ainda, que o Novo Código Florestal não merece críticas apenas por sua motivação e conteúdo, mas também por sua técnica jurídica, como sintetiza com maestria Paulo de Bessa Antunes:

O Texto legal comentado é ruim como técnica jurídica, inseguro e falho em seus conceitos, excessivamente abrangente e, portanto, contraditório. Produzido para ser uma *lei geral*, é lei detalhista, minuciosa, excessiva, pecando, ab initio, por ultrapassar a competência federal estabelecida pelo artigo 24 de nossa Constituição que é a de produzir leis gerais. Peca, também, por invadir a autonomia dos Estados e Municípios, peca por estabelecer “delegações legislativas” para o Executivo, o que não encontra abrigo em nossa Lei Fundamental. Alei ora comentada, igualmente, desnatura conceitos sedimentados e tradicionais do Direito Civil e do Direito Administrativo brasileiros, não por trazer inovações e conceitos mais modernos: ao contrário, nos imprime a forte impressão de desconhecimento básico do nosso sistema jurídico, muitas vezes limitando-se a reproduzir textos de decretos e outras normas de menor hierarquia jurídica, geradas para acudir circunstâncias e conjunturas específicas, sempre más conselheiras para o legislador sem a vocação para o futuro, como deve ser o bom texto normativo. (ANTUNES, 2013, p. 2)

Não obstante a existência de incontáveis pontos merecedores de profunda análise na nova lei, haja vista a melhor doutrina especializada lhe render críticas do início ao fim, como já assentado acima, neste trabalho o foco será voltado para um ponto específico do novo Código Florestal, qual seja, o que contempla figura nova no Direito Ambiental brasileiro, denominada área rural consolidada em área de preservação permanente. O exame de tal “instituto” será realizado em seção própria, não se olvidando, contudo, desde já de antecipar críticas de peso ao novo Código Florestal em relação às suas características que permitiram a contemplação das referidas áreas consolidadas em seu bojo.

²⁵ Art. 8º A vigência da lei será indicada de forma expressa e de modo a contemplar prazo razoável para que dela se tenha amplo conhecimento, reservada a cláusula "entra em vigor na data de sua publicação" para as leis de pequena repercussão.

Guilherme José Purvin de Figueiredo, de forma enfática e precisa, como lhe é peculiar, aponta um a verdadeira mudança de perspectiva do Novo Código Florestal em relação aos seus antecessores, uma vez que a nova lei não tem por escopo primordial a proteção das florestas, das outras formas de vegetação e das áreas indissociáveis destas e indispensáveis para a concretização da tutela ditada pelo texto constitucional de 1988, mas sim o regramento para utilização da vegetação sob a perspectiva do chamado agronegócio:

O novo Código Florestal não é, portanto, um código de defesa da biodiversidade, mas de uma simples lei que trata da utilização da vegetação sob a perspectiva agronegocial. Esta delimitação da matéria tratada pela nova lei exige do aplicador da lei atenção para aplicação, nos casos concretos, de outras normas incidentes que versem sobre os aspectos florísticos, desde a proteção da fauna e da estabilidade do solo até a tutela da qualidade da água, o combate da desertificação, a mitigação dos efeitos causados pelas mudanças climáticas, a proteção dos conhecimentos tradicionais dos povos das florestas e até a defesa do patrimônio ecológico sob sua perspectiva cultural, como se acha expressamente previsto no § 2º do art. 1º do Dec.-lei 25/1937, recepcionado pelo art. 216, V, da CF/1988. (FIGEIREDO, 2012, p. 38)

Sem dúvida, é exatamente esta mudança de perspectiva que possibilitou a introdução das chamadas áreas rurais consolidadas no ordenamento jurídico nacional e no próprio Direito brasileiro – sem embargo de se reconhecer figuras análogas na legislação de estados federados – e é exatamente estas mesmas áreas rurais consolidadas que representam um dos principais pontos críticos da nova lei, uma vez que não se vislumbra fundamentação jurídica e constitucional apta a recepciona-las, estando pautadas por evidente casuísmo e pragmatismo exacerbado:

Os comentários feitos neste livro demonstram que a tônica do Novo Código Florestal é o reconhecimento e a aceitação de fatos consumados que foram se acumulando ao longo dos anos, frutos da inércia das autoridades encarregadas de fiscalizar a aplicação do Código Florestal revogado, pela ousadia de diferentes setores que, cientes de sua força política e econômica, simplesmente desatenderam as normas legais vigentes, bem como de uma esquizofrenia legislativa que, por sucessivas mudanças na Lei n.º 4.771, de 1965, foi criando novas e maiores exigências ambientais, sem qualquer preocupação com a observância das normas então vigentes. (ANTUNES, 2013, p. 2)

Após esta visão geral do novo Código Florestal, com o destaque especial às suas motivações e aos seus pontos mais críticos, cabe o exame de tópico específico tratado pela nova lei, qual seja, o atinentes às Áreas de Preservação Permanente.

6 AS ÁREAS DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE (APPS)

O objeto principal desta pesquisa é o exame das chamadas áreas rurais consolidadas em áreas de preservação permanente, sendo evidente, portanto, a necessidade de uma exata compreensão do que vem a ser estas áreas de preservação permanente.

6.1 Antecedentes legislativos

É preciso destacar, inicialmente, que não é recente o reconhecimento como sendo de preservação permanente determinadas “áreas” e não apenas as coberturas vegetais ali situadas, como inicialmente se vislumbrou na legislação brasileira, que tratada de “florestas” de preservação permanente em não áreas de preservação permanente.

Como já visto, o primeiro Código Florestal brasileiro foi trazido ao universo legislativo nacional através do Decreto 23.793/1934 e não concebeu a figura das áreas de proteção permanente²⁶, sendo certo, também, que a redação original do Código Florestal de 1965 também não tratava da questão sob a perspectiva de área protegida, o que somente veio a ocorrer com a mudança que lhe foi causada pela Medida Provisória 2.166-67/2001.

Conforme relata GOUVÊA (2013, p. 67-70), o Código Florestal aprovado pelo Dec. 23.793/1934 tratava, dentre outras matérias, das florestas protetoras que, por sua localização servissem, conjunta ou separadamente, para qualquer dos fins indicados pelo texto legal, tais como evitar a erosão das terras pela ação dos agentes naturais, fixar dunas e proteger sítios

²⁶ Art. 3º As florestas classificam-se em:

- a) protectoras;
- b) remanescentes;
- c) modelo;
- d) de rendimento.

Art. 4º Serão consideradas florestas protectoras as que, por sua localização, servirem conjunta ou separadamente para qualquer dos fins seguintes:

- a) conservar o regimen das aguas;
 - b) evitar a erosão das terras pela acção dos agentes naturaes;
 - c) fixar dunas;
 - d) auxiliar a defesa das fronteiras, de modo julgado necessario pelas autoridades militares;
 - e) assegurar condições de salubridade publica;
 - f) proteger sitios que por sua belleza mereçam ser conservados;
 - g) asilar especimens raros de fauna indigena.
- (...)

Art. 8º Consideram-se de conservação perenne, e são inalienaveis, salvo se o adquirente se obrigar, por si, seus herdeiros e successores, a mantel-as sob o regimen legal respectivo, as florestas protectoras e as remanescentes.

que por sua beleza mereçam ser conservados, sendo que por tal lei as florestas protetoras seriam identificadas e classificadas pelo Ministério da Agricultura, não decorrendo esta sua condição de “protetora” – e, portanto, a sujeição à conservação perene – apenas e automaticamente de sua localização, espécie ou característica.

O texto da Lei 4.771/1965, em sua redação original, revogou o Código Florestal de 1934 e embora tenha passado a reconhecer de forma automática, pelo simples efeito da lei, como de preservação permanente as florestas e demais formas de vegetação arroladas em seu artigo 2º, em razão de sua localização ou situação (criando também uma segunda modalidade de vegetação de proteção permanente no artigo 3º, esta sujeita a expresse reconhecimento pelo Poder Público), não tratava ainda de forma direta de áreas de preservação, restringindo-se, ainda, a dirigir a tutela às florestas²⁷ e demais formas de vegetação.

Não obstante o texto legal e a referência apenas às florestas e vegetação preservação permanentes muitos já se referiam à expressão “áreas” de preservação permanente ao tratar do art. 2º do Código Florestal de 1965 entendendo que a própria área era objeto de proteção, em razão da vegetação que deveria conter, conforme sinaliza GOUVÊA (2013, p. 67-70), que arremata que as florestas e demais formas de vegetação não se encontravam flutuando no espaço, desvinculadas do solo em que se encontravam, do qual dependem e que em muitos casos visam justamente a proteger, o que conduzia à conclusão lógica de que a proteção deveria transcender à vegetação.

Efetivamente, portanto, a expressão Área de Preservação Permanente somente veio a ser incorporado ao Código Florestal de 1965 – agora revogado – através da Medida Provisória 2.166-67/2001, que incluiu no referido *códex*, além de outros dispositivos, o inciso II do §2º do seu artigo 1º, o qual contempla um conceito de Área de Preservação Permanente, além de atribuir a tal espaço funções ambientais específicas.²⁸

6.2 As Áreas de Preservação Permanente no Direito estrangeiro

²⁷ Art. 2º Consideram-se de preservação permanente, pelo só efeito desta Lei, as florestas e demais formas de vegetação natural situadas: (...)

²⁸ § 2º Para os efeitos deste Código, entende-se por: (...)

II - área de preservação permanente: área protegida nos termos dos arts. 2º e 3º desta Lei, coberta ou não por vegetação nativa, com a função ambiental de preservar os recursos hídricos, a paisagem, a estabilidade geológica, a biodiversidade, o fluxo gênico de fauna e flora, proteger o solo e assegurar o bem-estar das populações humanas;

É possível afirmar que o tratamento legal dispensado no Brasil às áreas de preservação permanente não encontra paralelo em nenhuma legislação estrangeira. Isso não significa, porém, que não existam disposições legais com o objetivo de tutelar de forma específica determinadas áreas, sobretudo aquelas em torno de cursos d'água. O que ocorre, é que, diferentemente da forma fixada na legislação florestal brasileira, os países que adotam limites à utilização de determinadas áreas protegidas não o fazem de forma genérica como ocorre no Brasil, pois as legislações locais normalmente utilizam indicadores técnicos, que definam claramente o que, quanto e como esses espaços precisam ser efetivamente protegidos, não havendo áreas pré-estabelecidas para todo o país.

Nos Estados Unidos e na Suécia, existem áreas similares às APPs, havendo possibilidade de utilização comercial e doméstica, desde que sustentável. O uso de florestas restringe-se conforme se aproxima do curso d'água. O volume de madeira e espécies que podem ser explorados somente são liberados mediante a apresentação de plano de manejo, que devem ser aprovados por órgão específico. Além disso, nos Estados Unidos os produtores proprietários de imóveis com "APPs" são isentos de impostos territoriais, podendo ser beneficiados por programas de subsídios e incentivados a adotar planos de manejo que visem o uso racional da área. (MATTOS, 2006, p. 31)

Também segundo BORGES *et al*, apenas a legislação brasileira proíbe o aproveitamento nas áreas de APP, enquanto em outros países, como os EUA, Canadá, Finlândia, Suécia e Noruega, são permitidos usos sustentáveis. Porém, tais usos vão se restringindo à medida que se aproxima das margens dos cursos d'água, de forma que o volume de madeira e as espécies que podem ser exploradas são liberados somente por meio de planos de manejo específicos de cortes seletivos.

Na Finlândia são protegidas as florestas ripárias, por sua importância na proteção da qualidade das águas em rios e lagos, concedendo o Estado empréstimos e subsídios para os proprietários que manejam tais áreas. Na Austrália existem as Zonas de Proteção (*buffer zone*) áreas de mata nativa nas margens dos cursos d'água e as Zonas de Cinco Metros (*Fivemeter zone*) áreas de proteção extra, localizadas nas bordas dos rios, lagos, pântanos e terrenos com depressões, nas quais nenhum processo de extração ou manejo é permitido. Já no Paraguai são reconhecidas como áreas de preservação permanente os bosques produtivos, protetores e

reserva florestal, sendo que as propriedades rurais com áreas maiores de 20 ha devem manter 25% de sua superfície coberta com bosques naturais, denominados de Reserva Legal.

6.3 As Áreas de Preservação Permanente no Código Florestal vigente

Segundo o disposto no artigo 3º, inciso II da Lei 12.651/2012, para os efeitos desta Lei, considera-se área de preservação permanente a “área protegida, coberta ou não por vegetação nativa, com a função ambiental de preservar os recursos hídricos, a paisagem, a estabilidade geológica e a biodiversidade, facilitar o fluxo gênico de fauna e flora, proteger o solo e assegurar o bem-estar das populações humanas” (BRASIL, 2012). Observa-se, portanto, que o novo Código Florestal seguiu a mesma linha do revogado, a partir da Medida Provisória 2166-67/2001, passando a apresentar um conceito de Área de Preservação Permanente.

A partir do que estabelece a lei, conforme magistério de Paulo Affonso Leme Machado (2013, p. 157-158), a Área de Preservação Permanente é uma área com pelo menos cinco características: a) é uma área e – não simplesmente uma floresta, ao contrário do que expressamente previa a redação original da Lei 4.771/65 – sendo que esta área pode estar coberta por vegetação nativa ou exótica; b) não é uma área qualquer, mas uma área protegida; c) a área é protegida de forma permanente – e não episódica ou temporária – o que significa impor ao proprietário, à sociedade em geral e ao poder público comportamentos tendentes a criar, manter e recuperar tais áreas; d) é uma área protegida com funções ambientais específicas de preservação, facilitação, proteção e asseguramento; e e) a supressão indevida de vegetação nesta área obriga o proprietário, possuidor ou ocupante a recompor a vegetação, sendo tal obrigação de natureza real, transmitindo-se ao sucessor no domínio ou na posse do imóvel.

A seu turno, outro notável do Direito Ambiental pátrio estabelece dois grandes elementos a serem destacados no conceito de Área de Preservação Permanente trazido pelo Código Florestal – área sob proteção legal e com função ambiental:

O conceito legal de APP se divide em dois grandes elementos formadores: (i) área sob proteção legal, a qual se subdivide em (a) coberta ou (b) não por vegetação nativa e (ii) com a função ambiental de preservação dos (a) recursos hídricos, (b) a paisagem, (c) estabilidade geológica, (d) biodiversidade, (e) facilitar o fluxo gênico de flora e fauna, (f) proteger o solo e (g) assegurar o bem estar das populações humanas. (ANTUNES, 2013, p. 65).

A este respeito, merece destacar que parecem suplantadas, seja pelo consenso doutrinário, seja pela própria dicção legal em vigor, duas antigas querelas acerca da caracterização das APPs. A primeira a respeito da necessidade da área ser coberta por vegetação nativa, encontra-se pacificada que independe do tipo de cobertura vegetal existente na área – se nativa ou exótica – para se reconhecer a área como sendo de preservação permanente. Na verdade, vai-se hoje além, reconhecendo-se a APP mesmo que não lhe reste cobertura vegetal, desde que cumpra alguma das funções ambientais ditadas pela lei:

Ao se referir às áreas “cobertas ou não por vegetação nativa” a definição de APP acaba por alcançar também aquelas áreas que, por suas características, como acontece com áreas rochosas, contam apenas com vegetação esparsa emergindo de falhas ou frestas nessas rochas. Nesses casos, mesmo praticamente não existindo vegetação em razão de causas naturais, a área continua sendo considerada de preservação permanente, até porque pode cumprir algumas das funções ambientais relacionadas no inc. II do art. 3º da Lei comentada. Lembre-se que a nova lei, a exemplo do que já vinha ocorrendo com resoluções do Conama, não se limita a referências à supressão de vegetação em APP, mas alcança também intervenções nessas áreas. (GOUVÊA, 2013, p. 66-67)

A segunda questão, referente à necessidade da APP atender a uma função ambiental, embora ainda objeto de enfrentamentos doutrinários, mostra-se hodiernamente menos polêmica, haja vista o próprio conceito legal declinar a necessidade de atendimento a estas funções como elemento caracterizador da Área de Preservação Permanente. A respeito:

Mesmo as figuras contempladas nos artigos 4º e 6º do Novo Código Florestal, para que possam ser consideradas como de preservação permanente, devem ostentar os requisitos disciplinados pelo inciso II do artigo 3º. Surge a questão qual o papel jurídico dos artigos 4º e 6º. Penso que, no caso concreto, cuida-se do estabelecimento de uma presunção legal em favor do meio ambiente que, se não absoluta, demanda do interessado a produção de prova no sentido de que a função ambiental não se faz presente em determinada área. Assim, deverão ser consideradas como APP aquelas listadas no artigo 4º que efetivamente tenham uma função ambiental a desempenhar. (ANTUNES, 2013, p. 66)

Noutro giro, também a partir do apontamento doutrinário acima transcrito, cabe ainda destacar que se pode reconhecer duas espécies distintas de Área de Preservação Permanente, levando-se em consideração a forma como se dá declaração da área como de preservação permanente, diretamente através da lei ou por ato do Poder Executivo, valendo o exame destacado de cada uma delas.

6.3.1 Áreas de Preservação Permanente legais

São assim consideradas as áreas de preservação permanente diretamente estabelecidas pela própria lei, atualmente através do rol apresentado no artigo 4º do Código Florestal. Nesta hipótese, como sintetiza MACHADO (2013, p. 157), a Área de Preservação Permanente – APP – é considerada existente, ou como devendo existir, desde que haja a ocorrência de determinadas situações fáticas, não sendo necessária a emissão de qualquer ato do Poder Executivo para que ela exista.

Também segundo Paulo Affonso Leme Machado é possível formular uma tipologia desta espécie de APP dividindo essas áreas em três grandes tipos: o primeiro, como protetor das águas; o segundo, como protetor das montanhas e o terceiro, como protetor de ecossistemas determinados. (MACHADO, 2013, p. 158).

De fato, examinando-se o Código Florestal vigente, especificamente o seu artigo 4º²⁹, observa-se claramente o atendimento à tipologia proposta, podendo ser encontrada a APP protetora das águas nos incisos I (as faixas marginais de qualquer curso d'água natural), II (as

²⁹ Art. 4º Considera-se Área de Preservação Permanente, em zonas rurais ou urbanas, para os efeitos desta Lei:

I - as faixas marginais de qualquer curso d'água natural perene e intermitente, excluídos os efêmeros, desde a borda da calha do leito regular, em largura mínima de:

- a) 30 (trinta) metros, para os cursos d'água de menos de 10 (dez) metros de largura;
- b) 50 (cinquenta) metros, para os cursos d'água que tenham de 10 (dez) a 50 (cinquenta) metros de largura;
- c) 100 (cem) metros, para os cursos d'água que tenham de 50 (cinquenta) a 200 (duzentos) metros de largura;
- d) 200 (duzentos) metros, para os cursos d'água que tenham de 200 (duzentos) a 600 (seiscentos) metros de largura;
- e) 500 (quinhentos) metros, para os cursos d'água que tenham largura superior a 600 (seiscentos) metros;

II - as áreas no entorno dos lagos e lagoas naturais, em faixa com largura mínima de:

- a) 100 (cem) metros, em zonas rurais, exceto para o corpo d'água com até 20 (vinte) hectares de superfície, cuja faixa marginal será de 50 (cinquenta) metros;
- b) 30 (trinta) metros, em zonas urbanas;

III - as áreas no entorno dos reservatórios d'água artificiais, decorrentes de barramento ou represamento de cursos d'água naturais, na faixa definida na licença ambiental do empreendimento;

IV - as áreas no entorno das nascentes e dos olhos d'água perenes, qualquer que seja sua situação topográfica, no raio mínimo de 50 (cinquenta) metros;

V - as encostas ou partes destas com declividade superior a 45°, equivalente a 100% (cem por cento) na linha de maior declive;

VI - as restingas, como fixadoras de dunas ou estabilizadoras de mangues;

VII - os manguezais, em toda a sua extensão;

VIII - as bordas dos tabuleiros ou chapadas, até a linha de ruptura do relevo, em faixa nunca inferior a 100 (cem) metros em projeções horizontais;

IX - no topo de morros, montes, montanhas e serras, com altura mínima de 100 (cem) metros e inclinação média maior que 25°, as áreas delimitadas a partir da curva de nível correspondente a 2/3 (dois terços) da altura mínima da elevação sempre em relação à base, sendo esta definida pelo plano horizontal determinado por planície ou espelho d'água adjacente ou, nos relevos ondulados, pela cota do ponto de sela mais próximo da elevação;

X - as áreas em altitude superior a 1.800 (mil e oitocentos) metros, qualquer que seja a vegetação;

XI - em veredas, a faixa marginal, em projeção horizontal, com largura mínima de 50 (cinquenta) metros, a partir do espaço permanentemente brejoso e encharcado.

áreas no entorno dos lagos e lagoas naturais), III (as áreas no entorno dos reservatórios d'água artificiais) e IV (as áreas no entorno das nascentes e dos olhos d'água perenes, qualquer que seja sua situação topográfica) do referido artigo.

De igual modo, a APP protetora das montanhas se encaixa no que preveem os incisos V (as encostas ou partes destas com declividade superior a 45°, equivalente a 100% (cem por cento) na linha de maior declive); VIII (as bordas dos tabuleiros ou chapadas, até a linha de ruptura do relevo, em faixa nunca inferior a 100 (cem) metros em projeções horizontais); IX (no topo de morros, montes, montanhas e serras, com altura mínima de 100 (cem) metros e inclinação média maior que 25°, as áreas delimitadas a partir da curva de nível correspondente a 2/3 (dois terços) da altura mínima da elevação sempre em relação à base) e X (as áreas em altitude superior a 1.800 (mil e oitocentos) metros, qualquer que seja a vegetação) do artigo 4º do novel Código Florestal.

Já a APP protetora de ecossistemas determinados congrega as áreas identificadas nos incisos VI (as restingas, como fixadoras de dunas ou estabilizadoras de mangues); VII (os manguezais, em toda a sua extensão) e XI (a faixa marginal das veredas), também do artigo 4º da Lei 12.651, alterada pela Lei 12.727, ambas de 2012.

Cabe asseverar que neste caso de áreas de preservação permanente estabelecidas diretamente pelo texto legal, portanto, de forma genérica, atingindo a todos os imóveis que se encaixem na caracterização decorrente da conjugação dos artigos 3º, inciso II e 4º da Lei 12.651/2012, não há qualquer alteração na titularidade do domínio do bem, não havendo, por conseguinte, qualquer tipo de indenização para o proprietário. O que ocorre, simplesmente, é a concretização da função socioambiental da propriedade, somente sendo garantida a propriedade ao dono da coisa partir do momento em que há o atendimento a tal função. Neste sentido:

Assim, se as Áreas de Preservação Permanente do art. 2º, por serem elementos intrínsecos à Propriedade, decorrendo esta proteção da própria configuração da Propriedade, que só é reconhecida pela ordem jurídica se respeitadas as suas limitações naturais, não ensejam direito à indenização. Por outro lado, a fixação das Áreas de Preservação Permanente não esvaziam o conteúdo do Direito de Propriedade, apenas limitam-no no interesse do proprietário e da coletividade. (CAVEDON, 2003, p.117)

É certo, pois, que ao mesmo tempo em que dispensa qualquer ato do Poder Público para sua existência, as Áreas de Preservação permanente legais não importam em perda da propriedade e em direito a indenização pelo proprietário do imóvel onde se localizam.

6.3.2 Áreas de Preservação Permanente por ato do poder público

Importa registrar, ainda, que a Lei 12.651/12, na mesma linha da revogada Lei 4.771/65, prevê ainda a possibilidade de serem consideradas de preservação permanente determinadas áreas declaradas de interesse social por ato do chefe do Executivo. Para tanto, é preciso que as áreas sejam cobertas com formação vegetal, destinando-se a uma – ou mais – das finalidades previstas nos incisos I a IX do artigo 6º³⁰ da lei em tela.

A APP em foco exhibe uma peculiaridade marcante em relação àquela prevista no artigo 4º do Código Florestal e que acaba por retirar-lhe do âmbito de exame deste estudo. Ao contrário do que ocorre na APP prevista no artigo 4º da Lei 12.651/2012, esta, caso se constitua em área de domínio privado, levará à desapropriação e conseqüente transferência do imóvel para o domínio público.

O dispositivo legal que contempla esta APP condiciona a sua existência à declaração de interesse social, sendo que a nova lei fez questão de indicar, em seu artigo 3º, inciso IX³¹, o

³⁰ Art. 6º Consideram-se, ainda, de preservação permanente, quando declaradas de interesse social por ato do Chefe do Poder Executivo, as áreas cobertas com florestas ou outras formas de vegetação destinadas a uma ou mais das seguintes finalidades:

- I - conter a erosão do solo e mitigar riscos de enchentes e deslizamentos de terra e de rocha;
- II - proteger as restingas ou veredas;
- III - proteger várzeas;
- IV - abrigar exemplares da fauna ou da flora ameaçados de extinção;
- V - proteger sítios de excepcional beleza ou de valor científico, cultural ou histórico;
- VI - formar faixas de proteção ao longo de rodovias e ferrovias;
- VII - assegurar condições de bem-estar público;
- VIII - auxiliar a defesa do território nacional, a critério das autoridades militares.
- IX - proteger áreas úmidas, especialmente as de importância internacional.

³¹ Art. 3º Para os efeitos desta Lei, entende-se por:

(...)

IX - interesse social:

- a) as atividades imprescindíveis à proteção da integridade da vegetação nativa, tais como prevenção, combate e controle do fogo, controle da erosão, erradicação de invasoras e proteção de plantios com espécies nativas;
- b) a exploração agroflorestal sustentável praticada na pequena propriedade ou posse rural familiar ou por povos e comunidades tradicionais, desde que não descaracterize a cobertura vegetal existente e não prejudique a função ambiental da área;
- c) a implantação de infraestrutura pública destinada a esportes, lazer e atividades educacionais e culturais ao ar livre em áreas urbanas e rurais consolidadas, observadas as condições estabelecidas nesta Lei;
- d) a regularização fundiária de assentamentos humanos ocupados predominantemente por população de baixa renda em áreas urbanas consolidadas, observadas as condições estabelecidas na Lei nº 11.977, de 7 de julho de 2009;
- e) implantação de instalações necessárias à captação e condução de água e de efluentes tratados para projetos cujos recursos hídricos são partes integrantes e essenciais da atividade;
- f) as atividades de pesquisa e extração de areia, argila, saibro e cascalho, outorgadas pela autoridade competente;

que caracteriza esse interesse social, justamente para se evitar casuísmos extremos por parte do Poder Público, o qual deverá se ater ao interesse social e às finalidades ambientais, parametrizadas na lei, para constituir determinada área como de preservação permanente. Neste sentido:

Interesse social, de acordo com a sistemática estabelecida pelo Novo Código Florestal, é o conceito estabelecido pelo artigo 3º; o artigo ora comentado [6º], de certa forma, amplia o conceito contido nas disposições preliminares da Lei. As áreas de preservação permanente aqui estabelecidas não são genéricas e não se aplicam em todos os casos, como aquelas decorrentes do próprio Novo Código Florestal. As APPs ora comentadas são instituídas casuisticamente e, certamente, necessitam de fundamentação técnica e jurídica para sua decretação. Isso se faz necessário pois o regime de preservação permanente, por determinação executiva, irá incidir em direitos de terceiros, os quais, dependendo do grau de limitação, deverão ser indenizados. (ANTUNES, 2013, p. 97)

Destarte, no caso da espécie de APP em análise, haverá desapropriação e, conseqüentemente, indenização do expropriado, passando a Área de Preservação Permanente ao domínio público, diferentemente ao que ocorre em relação à APP contemplada no artigo 4º da Lei 12.651/2012. Esta, aliás, é a posição majoritária já defendida pela doutrina ainda sob a vigência da Lei 4.771/65:

Os principais expoentes da doutrina jurídica ambiental apoiam a corrente segundo a qual as Áreas de Preservação Permanente fixadas pelo art. 2º do Código Florestal não são passíveis de indenização por configurarem-se como limites internos ao Direito de Propriedade, que atingem todas as Propriedades que possuam as características apontadas pelo Código, mantendo o proprietário o domínio sobre o bem. Já as Áreas de Preservação Permanente do art. 3º, instituídas pelo Poder Público, ensejariam direito à indenização, por serem limites externos ao Direito de Propriedade, que têm sua origem em ato discricionário do Poder Público, atingindo Propriedades individualizadas. (CAVEDON, 2003, p.116)

Evidente, pois, que há notável diferença entre as duas modalidades de áreas de preservação permanente contempladas pelo Código Florestal, sendo certo que aquela que mais interessa ao presente estudo – decorrente diretamente da lei – não importa em perda da propriedade, a qual, nesta hipótese, estará cumprindo sua função ambiental.

6.4 Intervenções nas Áreas de Preservação Permanente

g) outras atividades similares devidamente caracterizadas e motivadas em procedimento administrativo próprio, quando inexistir alternativa técnica e locacional à atividade proposta, definidas em ato do Chefe do Poder Executivo federal;

O novo Código Florestal apresenta disciplina referente à intervenção nas áreas de preservação, a qual se constitui a partir da conjugação no disposto nos artigos 3º, X, 8º e 9º³² da lei.

Segundo o texto legal, admite-se a intervenção ou a supressão de vegetação nativa em Área de Preservação Permanente somente nas hipóteses de utilidade pública, de interesse social ou de baixo impacto ambiental previstas nesta Lei, permitindo, ainda, o acesso de pessoas e animais às Áreas de Preservação Permanente para obtenção de água e para realização de atividades de baixo impacto ambiental.

Revela-se de suma importância, neste contexto, a compreensão da expressão “baixo impacto ambiental”, a qual legitima a intervenção na Áreas de Preservação permanente. A este respeito, o inciso X, do artigo 3º da Lei 12.651 lista uma série de atividades que se caracterizam como de baixo impacto ambiental, merecendo destaque, por seu evidente caráter social, a abertura de pequenas vias de acesso interno quando necessárias à travessia de um curso d’água, ao acesso de pessoas e animais para a obtenção de água ou à retirada de

³² Art. 3º Para os efeitos desta Lei, entende-se por:

(...)

X - atividades eventuais ou de baixo impacto ambiental:

- a) abertura de pequenas vias de acesso interno e suas pontes e pontilhões, quando necessárias à travessia de um curso d’água, ao acesso de pessoas e animais para a obtenção de água ou à retirada de produtos oriundos das atividades de manejo agroflorestal sustentável;
- b) implantação de instalações necessárias à captação e condução de água e efluentes tratados, desde que comprovada a outorga do direito de uso da água, quando couber;
- c) implantação de trilhas para o desenvolvimento do ecoturismo;
- d) construção de rampa de lançamento de barcos e pequeno ancoradouro;
- e) construção de moradia de agricultores familiares, remanescentes de comunidades quilombolas e outras populações extrativistas e tradicionais em áreas rurais, onde o abastecimento de água se dê pelo esforço próprio dos moradores;
- f) construção e manutenção de cercas na propriedade;
- g) pesquisa científica relativa a recursos ambientais, respeitados outros requisitos previstos na legislação aplicável;
- h) coleta de produtos não madeireiros para fins de subsistência e produção de mudas, como sementes, castanhas e frutos, respeitada a legislação específica de acesso a recursos genéticos;
- i) plantio de espécies nativas produtoras de frutos, sementes, castanhas e outros produtos vegetais, desde que não implique supressão da vegetação existente nem prejudique a função ambiental da área;
- j) exploração agroflorestal e manejo florestal sustentável, comunitário e familiar, incluindo a extração de produtos florestais não madeireiros, desde que não descaracterizem a cobertura vegetal nativa existente nem prejudiquem a função ambiental da área;
- k) outras ações ou atividades similares, reconhecidas como eventuais e de baixo impacto ambiental em ato do Conselho Nacional do Meio Ambiente - CONAMA ou dos Conselhos Estaduais de Meio Ambiente;

Art. 8º A intervenção ou a supressão de vegetação nativa em Área de Preservação Permanente somente ocorrerá nas hipóteses de utilidade pública, de interesse social ou de baixo impacto ambiental previstas nesta Lei.

(...)

Art. 9º É permitido o acesso de pessoas e animais às Áreas de Preservação Permanente para obtenção de água e para realização de atividades de baixo impacto ambiental.

produtos oriundos das atividades de manejo agroflorestal sustentável, a construção de moradia de agricultores familiares, remanescentes de comunidades quilombolas e outras populações extrativistas e tradicionais em áreas rurais, onde o abastecimento de água se dê pelo esforço próprio dos moradores, a construção e manutenção de cercas na propriedade e a coleta de produtos não madeireiros para fins de subsistência exploração agroflorestal e manejo florestal sustentável, comunitário e familiar, incluindo a extração de produtos florestais não madeireiros, desde que não descaracterizem a cobertura vegetal nativa existente nem prejudiquem a função ambiental da área.

Importante ainda destacar que a nova lei, embora aproveite a ideia de intervenção em área de preservação permanente da lei revogada, ao contrário desta não condiciona esta intervenção à não supressão de vegetação, o que leva a crer que até mesmo isso é possível, dentro de limites razoáveis, como destaca a doutrina:

Por fim, o art. 9º da Seção em análise repete a regra já prevista na Lei 4.771/1965, de permissão de acesso de pessoas e animais às Áreas de Preservação Permanente para obtenção de água e para a realização de atividades de *baixo impacto ambiental*. De se observar, por oportuno, que não há mais a previsão, nessa hipótese, da impossibilidade de supressão e de não comprometimento da regeneração e manutenção, a longo prazo, da vegetação nativa. Essa omissão nos permite concluir, sem embargo das opiniões em contrário, que o acesso nessas hipóteses, nos termos da lei florestal vigente, poderá se dar inclusive mediante supressão da vegetação situada na Área de Preservação Permanente. (FRANCO; GIACOMOLLI, 2013, p. 185)

A relevância da abordagem desta questão é grande, haja vista que se demonstra ser grande falácia a alegação de que a existência de área de preservação permanente importa em perda da propriedade e se traduz em ônus excessivo, principalmente ao pequeno proprietário rural e ao agricultor familiar, o que, efetivamente, não procede, notadamente em razão das intervenções legalmente admitidas em áreas de preservação permanente, as quais, em sua grande maioria, tem por escopo exatamente proporcionar ao minifundiário um melhor aproveitamento da propriedade sem perder de vista a proteção do bem ambiental.

6.5 As Áreas de Preservação Permanente como concretização da função socioambiental da propriedade

Em última análise, as áreas de preservação permanente representam indubitavelmente a concretização da função socioambiental da propriedade rural, pois, como lembra

MACHADO (2013, p. 165), com arrimo no artigo 186 da Constituição da República, a propriedade rural cumpre sua função social atende, simultaneamente, segundo critérios e graus de exigência estabelecidos em lei, aos requisitos de aproveitamento racional e adequado, de utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e preservação do meio ambiente, de observância das disposições que regulam as relações de trabalho e de exploração que favoreça o bem-estar dos proprietários e dos trabalhadores, sendo certo, ainda, que a instituição das áreas de preservação permanente, com as hipóteses de intervenção previstas na lei, ainda segundo MACHADO (2013, p. 165), atende a função social (e ambiental) e individual da propriedade, integrando-se as duas funções, tal qual preconizado na Carta de 1988.

A importância das áreas de preservação permanente, portanto, é indiscutível para a concretização do direito fundamental da propriedade (o qual, somente é assim reconhecido quando atende suas funções socioambientais) e o direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, valendo mais uma vez buscar amparo na lição de Edis Milaré a respeito:

Como se vê, as APPs têm esse papel (maravilhoso, aliás) de abrigar a biodiversidade e promover a propagação da vida: assegurar a qualidade do solo e garantir o armazenamento do recurso água em condições favoráveis de quantidade e qualidade; já a paisagem é intrinsecamente ligada aos componentes do ecossistema. E mais, têm muito a ver com o bem-estar humano das populações que estão em seu entorno, contribuindo para a sadia qualidade de vida assegurada no *caput* do art. 225 da Constituição Federal.

Com isto, vê-se confirmado o status das APPs como *espaços territoriais especialmente protegidos em sentido amplo*, ou seja, elas podem admitir, em caráter excepcional, determinadas intervenções no seu meio, o que as faz diferir daquelas outras que se acham sujeitas ao regime estrito da preservação, dada a sua característica de intocáveis. (MILARÉ, 2011, p. 955)

Devidamente examinados os contornos legais das Áreas de Preservação Permanente e seu papel como instituto materializador da função socioambiental da propriedade, é possível passar a análise das áreas rurais consolidadas em Áreas de Preservação Permanente.

7 ÁREAS RURAIS CONSOLIDADAS EM ÁREAS DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE

Um dos temas mais controvertidos do novel Código Florestal é a mudança operada em relação à legislação anterior, no tocante às áreas de preservação permanente. Embora, como já visto, tenha sido mantida, em linhas gerais, a conceituação e elementos configurados de tais espaços protegidos e tenha a nova lei passado a elencar diretamente as áreas de preservação permanente – e não mais florestas de preservação permanente – o balanço que se faz é que houve inegável retrocesso na matéria:

As Áreas de Preservação permanente, juntamente com as áreas de Reserva Legal, formam o principal núcleo da controvérsia jurídico-política que se instaurou em torno da modificação do Código Florestal; como poderemos examinar adiante, as modificações não chegaram a criar um direito totalmente novo. O que houve foi um reconhecimento explícito da ineficácia das normas anteriores e uma acomodação da nova norma a situações de fato preexistentes. A opção do legislador foi manter o passado tal qual ele se encontrava, criando mecanismos tortuosos e de difícil aplicação para “regularizar” o que havia de errado no passado. Realista por um lado, por outro, o conjunto de medidas adotadas pode dar margem a futuras desobediências. (ANTUNES, 2013, p. 64)

Este retrocesso pode ser dividido em dois aspectos, um menos grave a até justificável e outro mais grave e com tintas de casuísmo, remetendo a incompatibilidades com a Constituição vigente, notadamente em relação à concepção atual de propriedade privada construída no Brasil a partir de 1988.

7.1 Exceções à configuração de áreas de preservação permanente

Como é cediço, a Lei 4.771/65 foi revogada pela Lei 12.651/2012 – a qual, por sua vez, já foi modificada pela Lei 12.727/2012. Embora tenha em boa medida reproduzido o conteúdo dos artigos 2º e 3º do antigo Código Florestal em seus artigos 4º e 6º, alguns

dispositivos do novel Código Florestal criaram exceções relevantes à configuração das áreas de preservação permanente, especialmente entre os parágrafos 1º a 6º do seu artigo 4º.³³

Segundo o novo Código Florestal, não será exigida área de preservação permanente no entorno de reservatórios artificiais de água que não decorram de barramento ou represamento de cursos d'água naturais.

Da mesma maneira, nas acumulações naturais ou artificiais de água com superfície inferior a 1 (um) hectare, fica dispensada a reserva da faixa de proteção prevista nos incisos II e III do *caput* do artigo 4º (entorno dos reservatórios), vedada apenas nova supressão de áreas de vegetação nativa, salvo autorização do órgão ambiental competente do Sistema Nacional do Meio Ambiente - Sisnama.

Além disso, é admitido, para a pequena propriedade ou posse rural familiar (definida no inciso V do art. 3º da Lei 12.651/12), o plantio de culturas temporárias e sazonais de vazante de ciclo curto na faixa de terra que fica exposta no período de vazante dos rios ou lagos, desde que não implique supressão de novas áreas de vegetação nativa, seja conservada a qualidade da água e do solo e seja protegida a fauna silvestre. Neste particular, vale citar:

Assim, para o plantio de culturas temporárias e sazonais na faixa de terra que fica exposta no período de vazante dos rios e lagos não basta que a propriedade rural seja uma pequena propriedade familiar, mas que se transforme numa pequena propriedade rural ecológica, comprometendo-se com quatro comportamentos ecologicamente equilibrados: não desmatar novas áreas de vegetação nativa; conservar a qualidade da água; conservar a qualidade do solo e proteger a fauna silvestre. (MACHADO, 2013, p. 163)

³³ Art. 4º (...)

§ 1º Não será exigida Área de Preservação Permanente no entorno de reservatórios artificiais de água que não decorram de barramento ou represamento de cursos d'água naturais.

§ 2º No entorno dos reservatórios artificiais situados em áreas rurais com até 20 (vinte) hectares de superfície, a área de preservação permanente terá, no mínimo, 15 (quinze) metros.

§ 4º Nas acumulações naturais ou artificiais de água com superfície inferior a 1 (um) hectare, fica dispensada a reserva da faixa de proteção prevista nos incisos II e III do *caput*, vedada nova supressão de áreas de vegetação nativa, salvo autorização do órgão ambiental competente do Sistema Nacional do Meio Ambiente - Sisnama.

§ 5º É admitido, para a pequena propriedade ou posse rural familiar, de que trata o inciso V do art. 3º desta Lei, o plantio de culturas temporárias e sazonais de vazante de ciclo curto na faixa de terra que fica exposta no período de vazante dos rios ou lagos, desde que não implique supressão de novas áreas de vegetação nativa, seja conservada a qualidade da água e do solo e seja protegida a fauna silvestre.

§ 6º Nos imóveis rurais com até 15 (quinze) módulos fiscais, é admitida, nas áreas de que tratam os incisos I e II do *caput* deste artigo, a prática da aquicultura e a infraestrutura física diretamente a ela associada, desde que:

I - sejam adotadas práticas sustentáveis de manejo de solo e água e de recursos hídricos, garantindo sua qualidade e quantidade, de acordo com norma dos Conselhos Estaduais de Meio Ambiente;

II - esteja de acordo com os respectivos planos de bacia ou planos de gestão de recursos hídricos;

III - seja realizado o licenciamento pelo órgão ambiental competente;

IV - o imóvel esteja inscrito no Cadastro Ambiental Rural - CAR.

V - não implique novas supressões de vegetação nativa.

Por fim, nos imóveis rurais com até 15 (quinze) módulos fiscais, passa a ser admitida, nas áreas de que tratam os incisos I e II do *caput* do artigo 4º da Lei 12.651/2012, a prática da aquicultura e a infraestrutura física diretamente a ela associada, desde que observados requisitos e limites estabelecidos na própria lei.

A maior parte destas regras, que claramente criam situações em que áreas que seriam de preservação permanente perdem esta condição, tem por escopo conciliar a preservação ambiental com o uso sustentável da propriedade, de forma a compatibilizar a utilização econômica em tese não degradante com a proteção do meio ambiente.

7.2 Áreas rurais consolidadas

As exceções criadas à configuração das áreas de preservação permanente pelo novo Código Florestal, examinadas no tópico anterior, embora não imunes a críticas, ao menos têm uma justificativa aceitável, no plano teórico, ao tentar conciliar os três fundamentos do desenvolvimento sustentável (desenvolvimento econômico, preservação ambiental e proteção aos direitos fundamentais, notadamente de segunda geração).

De outro lado, contudo, a Lei 12.651/2012 introduz outra exceção à caracterização das áreas de preservação permanente, consoante disposto nos artigos 3º, IV³⁴ e 61-A³⁵, qual seja a

³⁴ Art. 3º Para os efeitos desta Lei, entende-se por:

(...)

IV - área rural consolidada: área de imóvel rural com ocupação antrópica preexistente a 22 de julho de 2008, com edificações, benfeitorias ou atividades agrossilvipastoris, admitida, neste último caso, a adoção do regime de pousio;

³⁵ Art. 61-A. Nas Áreas de Preservação Permanente, é autorizada, exclusivamente, a continuidade das atividades agrossilvipastoris, de ecoturismo e de turismo rural em áreas rurais consolidadas até 22 de julho de 2008.

§ 1º Para os imóveis rurais com área de até 1 (um) módulo fiscal que possuam áreas consolidadas em Áreas de Preservação Permanente ao longo de cursos d'água naturais, será obrigatória a recomposição das respectivas faixas marginais em 5 (cinco) metros, contados da borda da calha do leito regular, independentemente da largura do curso d'água.

§ 2º Para os imóveis rurais com área superior a 1 (um) módulo fiscal e de até 2 (dois) módulos fiscais que possuam áreas consolidadas em Áreas de Preservação Permanente ao longo de cursos d'água naturais, será obrigatória a recomposição das respectivas faixas marginais em 8 (oito) metros, contados da borda da calha do leito regular, independentemente da largura do curso d'água.

§ 3º Para os imóveis rurais com área superior a 2 (dois) módulos fiscais e de até 4 (quatro) módulos fiscais que possuam áreas consolidadas em Áreas de Preservação Permanente ao longo de cursos d'água naturais, será obrigatória a recomposição das respectivas faixas marginais em 15 (quinze) metros, contados da borda da calha do leito regular, independentemente da largura do curso d'água.

§ 4º Para os imóveis rurais com área superior a 4 (quatro) módulos fiscais que possuam áreas consolidadas em Áreas de Preservação Permanente ao longo de cursos d'água naturais, será obrigatória a recomposição das respectivas faixas marginais:

I - (VETADO); e

II - nos demais casos, conforme determinação do PRA, observado o mínimo de 20 (vinte) e o máximo de 100 (cem) metros, contados da borda da calha do leito regular.

§ 5º Nos casos de áreas rurais consolidadas em Áreas de Preservação Permanente no entorno de nascentes e olhos d'água perenes, será admitida a manutenção de atividades agrossilvipastoris, de ecoturismo ou de turismo rural, sendo obrigatória a recomposição do raio mínimo de 15 (quinze) metros.

§ 6º Para os imóveis rurais que possuam áreas consolidadas em Áreas de Preservação Permanente no entorno de lagos e lagoas naturais, será admitida a manutenção de atividades agrossilvipastoris, de ecoturismo ou de turismo rural, sendo obrigatória a recomposição de faixa marginal com largura mínima de:

I - 5 (cinco) metros, para imóveis rurais com área de até 1 (um) módulo fiscal;

II - 8 (oito) metros, para imóveis rurais com área superior a 1 (um) módulo fiscal e de até 2 (dois) módulos fiscais;

III - 15 (quinze) metros, para imóveis rurais com área superior a 2 (dois) módulos fiscais e de até 4 (quatro) módulos fiscais; e

IV - 30 (trinta) metros, para imóveis rurais com área superior a 4 (quatro) módulos fiscais.

§ 7º Nos casos de áreas rurais consolidadas em veredas, será obrigatória a recomposição das faixas marginais, em projeção horizontal, delimitadas a partir do espaço brejoso e encharcado, de largura mínima de:

I - 30 (trinta) metros, para imóveis rurais com área de até 4 (quatro) módulos fiscais; e

II - 50 (cinquenta) metros, para imóveis rurais com área superior a 4 (quatro) módulos fiscais.

§ 8º Será considerada, para os fins do disposto no caput e nos §§ 1º a 7º, a área detida pelo imóvel rural em 22 de julho de 2008.

§ 9º A existência das situações previstas no caput deverá ser informada no CAR para fins de monitoramento, sendo exigida, nesses casos, a adoção de técnicas de conservação do solo e da água que visem à mitigação dos eventuais impactos.

§ 10. Antes mesmo da disponibilização do CAR, no caso das intervenções já existentes, é o proprietário ou possuidor rural responsável pela conservação do solo e da água, por meio de adoção de boas práticas agrônômicas.

§ 11. A realização das atividades previstas no caput observará critérios técnicos de conservação do solo e da água indicados no PRA previsto nesta Lei, sendo vedada a conversão de novas áreas para uso alternativo do solo nesses locais.

§ 12. Será admitida a manutenção de residências e da infraestrutura associada às atividades agrossilvipastoris, de ecoturismo e de turismo rural, inclusive o acesso a essas atividades, independentemente das determinações contidas no caput e nos §§ 1º a 7º, desde que não estejam em área que ofereça risco à vida ou à integridade física das pessoas.

§ 13. A recomposição de que trata este artigo poderá ser feita, isolada ou conjuntamente, pelos seguintes métodos:

I - condução de regeneração natural de espécies nativas;

II - plantio de espécies nativas;

III - plantio de espécies nativas conjugado com a condução da regeneração natural de espécies nativas;

IV - plantio intercalado de espécies lenhosas, perenes ou de ciclo longo, exóticas com nativas de ocorrência regional, em até 50% (cinquenta por cento) da área total a ser recomposta, no caso dos imóveis a que se refere o inciso V do caput do art. 3º;

V - (VETADO).

§ 14. Em todos os casos previstos neste artigo, o poder público, verificada a existência de risco de agravamento de processos erosivos ou de inundações, determinará a adoção de medidas mitigadoras que garantam a estabilidade das margens e a qualidade da água, após deliberação do Conselho Estadual de Meio Ambiente ou de órgão colegiado estadual equivalente.

§ 15. A partir da data da publicação desta Lei e até o término do prazo de adesão ao PRA de que trata o § 2º do art. 59, é autorizada a continuidade das atividades desenvolvidas nas áreas de que trata o caput, as quais deverão ser informadas no CAR para fins de monitoramento, sendo exigida a adoção de medidas de conservação do solo e da água.

§ 16. As Áreas de Preservação Permanente localizadas em imóveis inseridos nos limites de Unidades de Conservação de Proteção Integral criadas por ato do poder público até a data de publicação desta Lei não são passíveis de ter quaisquer atividades consideradas como consolidadas nos termos do caput e dos §§ 1º a 15, ressalvado o que dispuser o Plano de Manejo elaborado e aprovado de acordo com as orientações emitidas pelo órgão competente do Sisnama, nos termos do que dispuser regulamento do Chefe do Poder Executivo, devendo o proprietário, possuidor rural ou ocupante a qualquer título adotar todas as medidas indicadas.

§ 17. Em bacias hidrográficas consideradas críticas, conforme previsto em legislação específica, o Chefe do Poder Executivo poderá, em ato próprio, estabelecer metas e diretrizes de recuperação ou conservação da

área rural consolidada, evidenciando nos parágrafos e incisos do referido artigo 61-A que as áreas de preservação permanente, com ocupação antrópica consolidada preexistente a 22 de julho de 2008 – inclusive com edificações, benfeitorias e atividades agrossilvopastoris – efetivamente perderão esta condição, haja vista a autorização para manutenção das atividades existentes, exigindo-se em contrapartida a tímida recuperação de partes quase simbólicas destas áreas.

Antes mesmo da edição do novel Código Florestal, José Guilherme Purvin de Figueiredo já apresentava as suas críticas ao instituto em tela, destacando:

O projeto cria o conceito de área rural consolidada: *ocupação antrópica consolidada pré-existente a 22 de julho de 2008, com edificações, benfeitorias e atividades agrossilvopastoris, admitida neste último caso a adoção do regime de pousio.*
(...)

A introdução do conceito de “área consolidada” no Direito Ambiental premia o infrator e sanciona quem sempre cumpriu a legislação, gerando insegurança jurídica e fraturando a espinha dorsal da democracia, que é o princípio da igualdade de todos perante a lei: os proprietários que sempre cumpriram as exigências do Código Florestal ou os que foram punidos e recuperaram o ambiente degradado estarão impedidos de explorar estas áreas preservadas; e, de outro, infratores que por décadas afrontam a legislação serão beneficiados com a extinção dos padrões de proteção nas áreas degradadas.³⁶

Malgrado as críticas severas apresentadas ainda no período de tramitação, o texto foi aprovado e, ainda que tenha sido modificado pela Lei n.º 12.727 de 2012, foi de fato incorporada à legislação ambiental brasileira a figura da área rural consolidada em área de preservação permanente.

7.3 Conceito de área rural consolidada em área preservação permanente

A partir do texto legal vigente, área rural consolidada em área de preservação permanente é a área de um imóvel rural, situação em área definida pela própria lei como de preservação permanente, mas que apresenta ocupação antrópica preexistente a 22 de julho de 2008, com edificações, benfeitorias ou atividades agrossilvipastoris, admitida, neste último

vegetação nativa superiores às definidas no caput e nos §§ 1º a 7º, como projeto prioritário, ouvidos o Comitê de Bacia Hidrográfica e o Conselho Estadual de Meio Ambiente.

§ 18. (VETADO).

³⁶ FIGUEIREDO, José Guilherme Purvin de. Projeto do código florestal no senado e suas conseqüências. Disponível em <http://www.observatorioeco.com.br/projeto-do-codigo-florestal-no-senado-e-suas-consequencias/>. Acesso em 30/11/2012.

caso, a adoção do regime de pousio³⁷, sendo autorizada a manutenção da ocupação para os fins referidos sem que reste caracterizada qualquer infração penal ou administrativa.

De início, o primeiro aspecto que chama atenção é exatamente a data levada em consideração para a definição da ocupação consolidada: 22 de julho de 2008. Há uma razão para a eleição de tal data, contudo, tal razão não guarda qualquer motivação jurídica e, sobretudo, relacionada à tutela do meio ambiente. Ao contrário:

Quanto à definição temporal da área rural consolidada, condicionada à ocupação antrópica preexistente a 22 de julho de 2008, adotou-se a referência da edição do Dec. 6.514/2008, de idêntica data e que estabelece o processo administrativo federal, para apuração destas infrações, disposto na Lei 9.605/1998 (Lei de Crimes Ambientais).

O Dec. 6.514/2008 regulamentou e dispôs penalidades para infrações do tipo: supressão de vegetação em área de preservação permanente e impedir ou dificultar a regeneração natural de florestas ou demais formas de vegetação nativa em área de preservação permanente e reserva legal.

(...)

Dessa forma, ao se instituir a data coincidente com a edição do Dec. 6.514/2008, ocorreu uma consolidação de tudo aquilo que esteve ilegalmente perpetrado até aquele momento, à luz da Lei de Crimes Ambientais de 1988, não se considerando sequer as infrações pelo Dec. 3.179/1999 (revogado pelo Dec. 6514/2008), que primeiramente especificou as sanções aplicáveis às infrações à Lei de Crimes Ambientais, editada no ano anterior.

Significa, em verdade, permitir a impunidade frente aos crimes contra o ambiente, ocorridos ao longo de uma década, de setembro de 1999 a julho de 2008. (MELLO NETO, 2013, pag. 82)

Observando-se os debates travados no Congresso Nacional, em especial no Senado Federal, sobre o assunto, fica nítida a falta de critério para a fixação de tal data, sendo inevitável apontar o casuísmo e a criação de norma contrária ao direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado.

³⁷ A caracterização da situação de pousio, portanto, é fundamental para a aplicação do dispositivo da lei que trata de usos consolidados. Uma área de preservação permanente em pousio será considerada consolidada e, nesta condição, sua ocupação para atividades agrossilvopastoris, de ecoturismo e turismo rural poderá ser mantida (art. 61-A), o que não aconteceria se área fosse considerada abandonada ou não explorada. A errônea caracterização de pousio poderá acarretar que sejam indevidamente dispensadas exigências legais que incidiriam sobre determinadas áreas que, na realidade, encontram-se abandonadas. Em outras palavras, uma avaliação mal feita de áreas não cultivadas poderá comprometer a eficácia da lei, ferindo seus objetivos.

O pousio é uma prática agrônômica utilizada principalmente na *agricultura de corte e queima*, em que áreas com florestas são desmatadas e queimadas para dar lugar à atividade agrícola. Trata-se de processo rudimentar de exploração das terras. Nesse sistema, após poucos anos de cultivo, o solo mal manejado mostra-se improdutivo e as áreas são abandonadas para “descanso”. Durante o período de pousio, que normalmente varia de 3 a 5 anos, a fertilidade e, principalmente, a estrutura do solo são parcialmente recuperadas pelo efeito da regeneração natural da vegetação. Esse modo de exploração foi adotado na ocupação do território brasileiro e é ainda usado por alguns grupos de agricultores, seja por razões culturais, como no caso dos grupos indígenas e quilombolas, seja por falta de acesso a conhecimento e tecnologias adequadas. (GLENH; SCHWENCK JÚNIOR, 2013, pag. 138)

Conforme notícias veiculadas no portal do senado federal³⁸, a adoção da data de 22 de julho de 2008 como limite para a regularização das áreas rurais consolidadas foi objeto de polêmica, tendo sido apresentado emendas, sem êxito, pelos senadores Aloysio Nunes Ferreira (PSDB-SP), Antônio Carlos Valadares (PSB-SE) e Lindbergh Farias (PT-RJ) com o objetivo de alterar essa data. Os dois primeiros senadores propuseram que fossem reconhecidas as atividades iniciadas anteriormente a 24 de agosto de 2001, data da edição da Medida Provisória 2.166-67, que alterou as regras previstas no Código Florestal para áreas protegidas. Eles argumentaram que as novas regras passaram a valer a partir da edição da MP, sendo o decreto de 2008 restrito à definição de sanções aos que descumprirem tais regras. Já o Senador Lindbergh propunha a data de 12 de fevereiro de 1998, quando entrou em vigor a Lei de Crimes Ambientais (Lei 9.605/98). Ele considerava que, após essa data, quem desmatou irregularmente infringiu a lei e é passível de punição.

Na verdade, ainda que se fixasse uma das datas propostas, referidas acima, apenas se tornaria menos grave a situação, uma vez que se estaria, da mesma forma, admitindo-se como legais condutas contrárias ao Código Florestal então em vigor. Como assinala ANTUNES (2013, p. 261), se a questão era admitir atividades que vinham sendo exercidas em contravenção à norma legal aplicável, não se justifica que algumas tenham sido admitidas como autorizáveis e outras não; até mesmo porque não foram apresentadas justificativas razoáveis para a autorização.

É óbvio que para se criar figura tão estranha e incompatível com o direito ambiental brasileiro e ainda para atender a toda a sorte de casuísmos que norteou a aprovação na novel legislação, teria o legislador que empregar esforço hercúleo na redação da norma. E foi o que ocorreu, redundando em um artigo de lei que conta com dezessete parágrafos (não são dezoito porque um foi vetado), através dos quais são consideradas diversas situações distintas, entrando a lei num detalhismo inaceitável e numa pormenorização de hipóteses que lhe retira o caráter genérico que se espera de qualquer lei, além de estabelecer o “critério de definição das Áreas de Preservação Permanente a serem recuperadas não pela largura dos cursos d’água, como é o critério predominante no Novo Código Florestal, mas pelo critério das dimensões da propriedade ou posse que possuam áreas consolidadas em Áreas de Preservação Permanente”. (ANTUNES, 2013, p. 261)

³⁸ Disponível em <<http://www.senado.gov.br/noticias/Jornal/emdiscussao/codigo-florestal/aprovadas-regras-claras-polemicas-area-rural-consolidada/definicao-da-data-regularizacao-areas-rurais-consolidadas.aspx>> Acesso em 12 set. 2013.

A título de exemplo, verifica-se que O § 1º do Art. 61-A estabelece que para os imóveis rurais com área de até 1 (um) módulo fiscal que possuam áreas consolidadas em Áreas de Preservação Permanente ao longo de cursos d'água naturais, será obrigatória a recomposição das respectivas faixas marginais em 5 (cinco) metros, contados da borda da calha do leito regular, independentemente da largura do curso d'água. Já no § 2º do mesmo artigo, é fixado que para os imóveis rurais com área superior a 1 (um) módulo fiscal e de até 2 (dois) módulos fiscais que possuam áreas consolidadas em Áreas de Preservação Permanente ao longo de cursos d'água naturais, será obrigatória a recomposição das respectivas faixas marginais em 8 (oito) metros, contados da borda da calha do leito regular, independentemente da largura do curso d'água. Enquanto isso, conforme o § 3º do Art. 61-A, para ara os imóveis rurais com área superior a 2 (dois) módulos fiscais e de até 4 (quatro) módulos fiscais que possuam áreas consolidadas em Áreas de Preservação Permanente ao longo de cursos d'água naturais, será obrigatória a recomposição das respectivas faixas marginais em 15 (quinze) metros, contados da borda da calha do leito regular, independentemente da largura do curso d'água.

A partir daí, então, o que se observa é a área de preservação permanente varia de acordo com o tamanho da propriedade rural e do módulo fiscal do município onde ela se encontra. É, no mínimo, estranha esta forma de proteção ambiental, porque a mata ciliar de um rio poderá ter apenas 5 metros de proteção em uma propriedade que medir até 1 módulo fiscal , ter 8 metros em propriedade próxima que tiver área entre 1 e 2 módulos fiscais e ter 15 metros em outra propriedade vizinha, se ela tiver de 2 a 4 módulos fiscais.

Situação igualmente absurda se verifica do §6º do Art. 61-A, que estabelece em seu § 6º que para os imóveis rurais que possuam áreas consolidadas em Áreas de Preservação Permanente no entorno de lagos e lagoas naturais, será admitida a manutenção de atividades agrossilvipastoris, de ecoturismo ou de turismo rural, sendo obrigatória a recomposição de faixa marginal com largura mínima de 5 (cinco) metros, para imóveis rurais com área de até 1 (um) módulo fiscal (inciso I); 8 (oito) metros, para imóveis rurais com área superior a 1 (um) módulo fiscal e de até 2 (dois) módulos fiscais (inciso II); 15 (quinze) metros, para imóveis rurais com área superior a 2 (dois) módulos fiscais e de até 4 (quatro) módulos fiscais (inciso III); e 30 (trinta) metros, para imóveis rurais com área superior a 4 (quatro) módulos fiscais (inciso IV).

Verifica-se, então, que no entorno de um mesmo lago ou lagoa natural, será possível que exista área de preservação permanente com dimensão de 5 a 30 metros, de acordo, sem se

perder de vista, claro, que estas áreas de preservação resultarão da recomposição a ser realizada nesta área, mas continuarão com as atividades autorizadas pela lei e consolidadas antes da data limite de 22 de julho de 2008.

Paulo de Bessa Antunes (2013, p. 61), com acerto, adverte que “o artigo 61-A e seus 17 (!) parágrafos pretendem regulamentar as atividades que já estão sendo praticadas nas Áreas de Preservação Permanente, ou seja, busca legitimar e legalizar aquilo que vinha sendo realizado em contravenção às normas existentes”, concluindo que os critérios adotados pelo artigo 61-A não são de natureza ambiental, haja vista que a dimensão das propriedades ou posse não é o parâmetro seguro para que sejam adotadas medidas de proteção de cursos d’água, no que tange à fixação das coberturas de matas ciliares.

7.4 O reconhecimento de área antrópica consolidada pela legislação do Estado de Minas Gerais e seus desdobramentos

É interessante destacar que a proteção da chamada ocupação antrópica consolidada, agora contemplada pelo novo Código Florestal brasileiro, já encontrava previsão na legislação do Estado de Minas Gerais, na Lei Estadual n.º 14.309/2002, em especial em seu artigo 11, com a redação que lhe foi dada pela Lei Estadual n.º 18.365/2009.

Pelo referido dispositivo estadual, impõe-se o respeito à ocupação antrópica consolidada, nas áreas de preservação permanente, tendo como condicionantes para tanto a vedação à expansão da área ocupada e o atendimento às recomendações técnicas do poder público para a adoção de medidas mitigadoras e de recuperação de áreas degradadas.

A legislação mineira considera ocupação antrópica consolidada o uso alternativo do solo em área de preservação permanente estabelecido até 19 de junho de 2002, por meio de ocupação da área, de forma efetiva e ininterrupta, com edificações, benfeitorias e atividades agrossilvipastoris, admitida neste último caso a adoção do regime de pousio, mostrando-se assim inegável semelhança entre o conteúdo da legislação estadual e as novas previsões da legislação federal.

O Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais reconhece plena validade ao dispositivo legal mineiro, para fins de afastar a imposição de condenações civis decorrentes de intervenção em área de ocupação antrópica consolidada, consoante julgado do mencionado tribunal:

CONSTITUCIONAL - ADMINISTRATIVO - PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - OCUPAÇÃO ANTRÓPICA CONSOLIDADA - LEI ESTADUAL - CÓDIGO FLORESTAL - INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO - IMPROCEDÊNCIA. 1 - O respeito à ocupação antrópica consolidada previsto no art. 11 da Lei Estadual n.º 14.309/02 deve ser entendido, à luz do art. 225, § 3º, da Constituição da República, no sentido de que o Poder Público pode determinar a reversão da ocupação e a restauração da área de proteção permanente, se verificada intervenção que comprometa a integridade dos atributos que justifiquem a proteção, aplicando-se, aos demais casos, as medidas mitigadoras ou a alocação alternativa. 2 - Demonstrado nos autos que a construção de uma piscina nos idos de 1980 em clube recreativo não ensejara o comprometimento do escopo protetivo ambiental que a Constituição assegura, não há falar em procedência do pedido demolitório, mas de reconhecimento de situação consolidada, à luz do art. 11 da Lei Estadual n.º 14.309/02, mitigado pelo art. 225 da CR. 3 - Recurso não-provido.³⁹

Mais recentemente, o mesmo Tribunal utilizou o conceito de ocupação antrópica consolidada para desconsiderar determinada área como sendo de preservação permanente, conduzindo, assim, a absolvição de pessoa denunciada pela prática do crime tipificado no artigo 38 da Lei 9.605/98:

APELAÇÃO CRIMINAL – CRIME AMBIENTAL – ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE - TIPOS PREVISTOS NOS ARTIGOS 38 E 48 DA LEI FEDERAL 9.605/98 - AUSÊNCIA DE PROVA CABAL - ART. 11 DA LEI Nº 14.309/2002 - CONDENAÇÃO - NÃO CABIMENTO - ABSOLVIÇÃO MANTIDA - RECURSO DESPROVIDO - De acordo com o art. 11, §1º, da Lei nº 14.309/2002, nas áreas de preservação permanente, será respeitada a ocupação antrópica consolidada até 19 de junho de 2002. - Ausentes indícios de destruição ou dano a floresta considerada de preservação permanente, ainda que em formação, de seu uso com infringência das normas de proteção ou de impedimento à regeneração natural de florestas e demais formas de vegetação devastadas, como exigem os tipos penais descritos no art. 38 e 48 da Lei 9.605/98, é de rigor a manutenção da absolvição do apelado.⁴⁰

Observa-se, então, que as exceções e/ou flexibilização criadas ao conceito de área de preservação permanente, notadamente a chamada ocupação antrópica consolidada, influíram no âmbito estadual decisivamente no julgamento de ações penais e administrativas em que o bem jurídico tutelado eram as florestas e/ou áreas de preservação permanente.

Não é possível, portanto, antever os desdobramentos que serão gerados pela introdução no direito brasileiro das áreas rurais consolidadas em área de preservação

³⁹ TJMG - APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0702.06.297652-8/001 - RELATOR: Desembargador EDGARD PENNA AMORIM – 8ª CÂMARA CÍVEL – Publicação DJe 10/08/2011

⁴⁰ TJMG - APELAÇÃO CRIMINAL N.º 1.0702.09.582883-7/001 - RELATOR: Desembargador EVANDRO LOPES DA COSTA TEIXEIRA - 6ª CÂMARA CRIMINAL - Publicação DJe 25/08/2011

permanente, mesmo porque não se sabe qual a interpretação as Cortes emprestarão aos artigos 3º, II e 61-A do novo Código Florestal.

De qualquer forma, serve de alento recente decisão do Superior Tribunal de Justiça – proferida certamente tendo-se em vista o cuidado que se deve ter com a interpretação desta nova figura jurídica – que não admitiu efeitos imediatos de cunho “anistiador” em ação que tramitava por violação à legislação ambiental ocorrida em período anterior a 22 de julho de 2008:

Assim que o novo Código Florestal entrou em vigência por meio da criação da polêmica Lei Federal 12.651/12, subsequente a tensos embates travados entre ambientalistas e ruralistas, e dos quais alguns assuntos perduram até hoje, certas questões decorrentes de interpretações distorcidas do texto legal passaram a ser suscitadas, inclusive no Poder Judiciário. O objetivo é o de se buscar a isenção, ou revogação, de sanções impostas por órgãos ambientais oriundas de infrações apuradas quando da vigência do Código anterior.

Exemplo disso é o recente ajuizamento, por proprietário rural, de “ação de anulação de ato cumulada com pretensão indenizatória” que gerou decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça (relator, ministro Herman Benjamin). A ação, expressamente, consignou a necessidade de manutenção das penalidades nos casos decorrentes de infrações ambientais cometidas em período anterior a 2008 e, consequentemente, época de vigência do antigo Código Florestal (instituído em 1965).

Segundo o autor da ação, a nova legislação federal lhe concedeu isenção da punição sofrida, de modo que aquela infração cometida (exploração de Área de Proteção Permanente – APP sem licença ambiental) antes do ano de 2008 deveria se tornar isenta de sanção (multa pecuniária). Em verdade, o novo Código Florestal mantém a penalidade imposta anteriormente, com a possibilidade, porém, de que seja suspensa desde que o infrator cumpra uma série de requisitos (determinações do Ibama) para a devida recuperação da área degradada.(...)

Assim, importante destacar que, em casos de natureza ambiental, não há a aplicabilidade do princípio da retroatividade da lei mais benéfica ao réu, uma vez que não pode ocorrer retrocesso legal de modo que atinja ato jurídico perfeito, direitos ambientais adquiridos e de abrangência difusa/coletiva, bem como a própria coisa julgada, sendo que não se pode reduzir, também, parâmetros de proteção do meio ambiente (leia-se fauna e flora) sem que sejam implementadas as necessárias compensações ou reparações ambientais.⁴¹

Não resta dúvida, porém, que ao menos no âmbito do Estado de Minas Gerais e em relação às ações pesquisadas, não houve qualquer questionamento acerca da validade do dispositivo da lei estadual, que concebeu as áreas consolidadas em área de preservação permanente, em razão de seu flagrante conflito com os postulados do meio ambiente como direito fundamental e da propriedade funcionalizada.

⁴¹ Disponível em <<http://www.conjur.com.br/2013-mar-06/fabio-jorge-vitor-trevizan-codigo-florestal-nao-retroativo>> Acesso em 10 set. 2013.

7.5 As áreas consolidadas em áreas de preservação permanente em face da função socioambiental da propriedade

Conforme examinado alhures, a partir do texto da Constituição da República de 1988 tem-se que o meio ambiente ecologicamente equilibrado é um direito fundamental, sendo certo que a propriedade privada também o é, desde que cumpra a sua função social e ambiental.

Para o atendimento da função ambiental da propriedade privada – que não perde este caráter ainda que nela reconhecida uma relevância ambiental, conforme se concluiu pelo exame da caracterização do bem ambiental – um dos mecanismos trazidos pela legislação ambiental é o estabelecimento de áreas de preservação permanente.

Pois bem. Além de todas as críticas apresentadas à figura das áreas rurais consolidadas em área de preservação permanente, o que de mais grave se revela é exatamente a tentativa de se superar esta concepção atual de propriedade trazida pela Constituição da República de 1988, reconhecida como direito fundamental desde que cumpra suas funções sociais e ambientais enunciadas na própria Lei Maior.⁴²

É nítido que a flexibilização das áreas de preservação permanente – admitindo-se a continuidade de atividades iniciadas em data “mágica” proposta pelo legislador – e a categorização extrema destas – decorrente do estabelecimento de áreas de recomposição nas áreas rurais consolidadas de acordo com a dimensão das propriedades rurais – longe de caracterizar política de caráter social, tem por escopo tão somente resgatar a ideia de propriedade imobiliária absoluta, que não precisa cumprir sua função ambiental, ainda que esta tenha sido contemplada até mesmo pelo Código Civil brasileiro, em seu artigo 1228, § 1º.

Embora se possa argumentar que o conteúdo do Art. 61-A do novo Código Florestal tenha méritos do ponto de vista pragmático e ainda um viés social⁴³, tais argumentos não

⁴² Assim, na aplicação da Lei 12.651/2012, com as alterações introduzidas pela Lei 12.727/2012, mais do que impressionar-se com os incisos do parágrafo único do art. 1º-A, ao aplicador da lei caberá sempre atentar para o atendimento dos princípios do *meio ambiente como direito humano* e da *função social da propriedade*, pois são estes os comandos constitucionalmente estabelecidos para a proteção e uso das florestas e para o desenvolvimento econômico. (FIGUEIREDO, 2013, p. 41)

⁴³ Foram utilizados critérios de natureza “social” que expressam reconhecimento por parte da Administração e do “legislador”, vez que introduzidos pela via da Medida Provisória, da chamada “força normativa dos fatos”, ou uma “situação consolidada pelo tempo”. Contudo, se por um lado não se pode deixar de desconhecer o mérito em retirar da ilegalidade uma grande quantidade de pequenos agricultores, não se pode, igualmente, deixar de

procedem. Em primeiro lugar, não se pode se deixar seduzir pelo argumento da praticidade, invocado quando se diz que a nova figura jurídica retirará da ilegalidade muitos proprietários de imóveis em relação as quais se reconheceu APPs. A respeito, com sua costumeira eloquência Guilherme José Purvin de Figueiredo fulmina o argumento, com base na própria Carta Magna de 1988:

Gestada pelo “consenso de Brasília”, a lei sob comento passa por cima da Constituição Federal, nomeadamente sobre o art. 5º, que afirma que “todos são iguais perante a lei”; e sobre o art. 225, que confere a todos o “direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado”. Constituição é a estrutura do Estado. Os poderes Legislativo e Executivo devem obediência a ela.

(...)

Afronta o Estado de Direito a concessão de privilégios aos proprietários rurais que desobedeceram ao Código Florestal de 1965 há mais tempo, em oposição aos que sempre o respeitaram ou aos infratores tardios (pós 2008). Isto é óbvio. Anistiar é perdoar, é permitir a perpetuação da ilegalidade. Igualdade jurídica e direito a vida não pertencem à categoria de temas que permitem uma interpretação flexível. As críticas que se faz a esta lei dizem respeito essencialmente à sujeição da ordem econômica à Constituição (art. 170da CF/1988). (FIGUEIREDO, 2013, p. 35)

De igual modo, não haveria qualquer necessidade de introdução do disposto no artigo 3º, inciso IV e 61-A do Código Florestal para se afastar suposta violação aos fins sociais da propriedade em razão da existência de áreas de preservação permanente em imóveis de pequena extensão e, sobretudo, utilizados por agricultores de subsistência e assemelhados. Como visto, o artigo 9º da própria lei autoriza – para muitos, até coma possibilidade de supressão de vegetação – a intervenção em áreas de preservação permanente, notadamente para atender exatamente tais critérios de ordem social, como, aliás, repete a lei em vários momentos.

Ora, não era preciso flexibilizar e super-categorizar as áreas de preservação permanente para se resguardar os fins sociais da propriedade, não passando este movimento legislativo, sem embargos de posições contrárias, de justificativa falha ou mero pretexto para se atingir o direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, impondo verdadeiro retrocesso à legislação ambiental.

Aliás, é oportuno, por fim, lembrar ainda que um dos princípios norteadores para a aplicação dos direitos fundamentais, onde se inclui o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado é o princípio da vedação do retrocesso. É nítido, por todo o exposto, que o novo Código Florestal, notadamente em seus artigos 3º, IV e 61-A,

criticar a inexistência da adoção de uma política pública capaz de incentivar a desocupação gradativa das APP, em especial aquelas localizadas em áreas de mananciais, cuja importância é indiscutível. (ANTUNES, 2013, p. 264-265)

merecedores do presente estudo, representa sério retrocesso em matéria de direito ambiental, conforme, mais uma vez, elucida FIGUEIREDO com precisão:

Finalmente, é inarredável a necessidade de se lembrar o princípio da proibição de retrocesso que, no campo do direito ambiental das áreas protegidas, encontra-se presente no art. 225, § 1º, IV, in fine, da Constituição Federal: a definição em todas as unidades da Federação, de espaços territoriais e seus componentes a serem especialmente protegidos, é infensa a alteração e a supressão, ainda que por meio de lei ordinária, se sua utilização comprometer a integridade dos atributos que justifiquem sua proteção.

Este princípio, consagrado constitucionalmente e expressamente reconhecido pela Presidência da República (como se verifica a partir da leitura das razões de veto aos §§ 7º e 8º do art. 4º da lei sob comento – Mensagem n. 212, de 25 de maio de 2012), assegura a integridade e imutabilidade dos espaços territoriais definidos para fins de proteção de atributos específicos. É o caso das áreas de preservação permanente, cuja função ambiental é de “preservar os recursos hídricos, a paisagem, a estabilidade geológica e a biodiversidade, facilitar o fluxo gênico de fauna e flora, proteger o solo e assegurar o bem-estar das populações humanas” (art. 3º, II, desta lei). (FIGUEIREDO, 2013, p. 41)

Sem dúvida, da forma ampla como contemplada no novo Código Florestal, a concepção de área antrópica consolidada, denominada de área rural consolidada em área de preservação permanente, representa uma mudança radical de trajetória da legislação ambiental brasileira, representando verdadeiro retrocesso na efetivação do direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e à implementação da função socioambiental da propriedade privada.

8 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ao cabo desta pesquisa, tem-se como alcançados cada um dos objetivos propostos, culminando com a efetiva solução do problema central investigado.

A inserção na Constituição da República de 1988 do texto capitulado sob o artigo 225 revela o compromisso da nação com o meio ambiente, sendo certo que o meio ambiente ecologicamente equilibrado, tido pela própria Lei Maior como indispensável à sadia qualidade de vida – e, portanto, indispensável à própria vida – reúne relevância e características tais que a doutrina não vacila em lhe conferir o *status* de direito fundamental, estando a jurisprudência nacional, como sinalizado no trabalho, seguindo este mesmo caminho.

Noutro giro, sem caracterizar qualquer contradição e revelando exatamente o estágio atual de reconhecimento e efetivação dos direitos fundamentais no país, também se depreende dos dados colhidos nesta pesquisa que a propriedade privada é, por força da mesma Constituição de 1988, um direito fundamental. Todavia, como demonstrado, a propriedade elevada à categoria de direito fundamental não é a mesma imaginada pelo ideário liberal, mas uma propriedade funcionalizada.

Neste mesmo sentido, importa dizer que o constituinte de 1988, em nítido balanceamento de influências – sem que isso represente ambiguidade – cuidou de conciliar os direitos decorrentes da propriedade privada com os deveres que esta impõe, amparando, portanto, como direito fundamental a propriedade que atende à sua função social, por dicção expressa do texto constitucional, mas que merece ser lida em dimensão mais ampla, porquanto, consoante demonstrado nesta pesquisa, o proprietário merecedor da tutela constitucional não é apenas aquele que vela pela função social, apenas, mas também o que se desincumbe de atender as demandas ambientais inerentes ao domínio dos bens. Assim, a propriedade, enquanto direito fundamental, é aquela que cumpre sua função socioambiental.

Diante do reconhecimento da propriedade privada funcionalizada e do meio ambiente ecologicamente equilibrado como direitos fundamentais, surge clara a ideia de que o meio ambiente é sim um bem jurídico constitucionalmente tutelado – bem ambiental – mas, a par de respeitáveis posições contrárias, mantém-se intacta a titularidade privada dos bens pertencentes a particulares, mesmo diante da existência neles ou sobre eles de componentes de relevância ambiental.

E é exatamente neste contexto que se deve examinar as áreas de preservação permanente, não como forma de desapropriação ou de limitação externa ao exercício dos

direitos do proprietário (como se poderia imaginar com a admissão da corrente clássica sobre a natureza do bem ambiental), mas como mecanismo de efetivação da função socioambiental da propriedade, não representando a inclusão de determinado espaço na configuração legal de APP como modo de perda da propriedade ou limitação das faculdades postas ao titular do domínio pela legislação ordinária – razão pela qual aqui se adotou posicionamento contramajoritário em relação ao entendimento sobre o bem ambiental – mas tão somente a materialização do atendimento à função socioambiental da propriedade, sendo exatamente neste medida que a propriedade se torna constitucionalmente protegida enquanto direito fundamental.

Sendo as áreas de preservação permanente, portanto, eficiente mecanismo de concretização da função socioambiental da propriedade, reconhecido não só na legislação, mas também pela doutrina e jurisprudência, como apurado na pesquisa, a revisão de regras legais infraconstitucionais com o objetivo de flexibilizar e relativizar o alcance das áreas de preservação permanente, além de representar inadmissível retrocesso em matéria ambiental, caracteriza o desatendimento da função socioambiental da propriedade.

Destarte, a incorporação ao ordenamento jurídico brasileiro das chamadas áreas rurais consolidadas, conforme demonstrado neste trabalho, além de contrariar o direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, significa despir a propriedade de sua função ambiental, retirando-se desta, portanto, atributo inafastável, componente básico que lhe garante o *status* de direito fundamental.

Espera-se, ante a relativa novidade da questão no Direito brasileiro e sem embargo de se somarem outros fundamentos de natureza jurídica argúveis na espécie, que o resultado desta pesquisa possa contribuir para a construção de doutrina e, sobretudo, de manifestação em sede judiciária que reconheça a incompatibilidade das áreas rurais consolidadas com a função socioambiental da propriedade privada, afastando a aplicação dos dispositivos do Novo Código Florestal referentes à matéria para, em última análise, garantir a efetividade do direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado.

REFERÊNCIAS

- AYALA, Patrick de Araújo. Deveres Ecológicos e regulamentação da atividade econômica na Constituição brasileira. In CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato. (Org.). **Direito Constitucional Ambiental Brasileiro**. 4. ed. São Paulo: Renovar, 2011. p. 288-344
- AYALA, Patrick de Araújo. O novo paradigma constitucional e a jurisprudência ambiental do Brasil. In CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato. (Org.). **Direito Constitucional Ambiental Brasileiro**. 4. ed. São Paulo: Renovar, 2011. p. 395-458
- ANTUNES, Paulo de Bessa. **Comentários ao Novo Código Florestal**. São Paulo: Editora Atlas, 2013. 345 p.
- ANTUNES, Paulo de Bessa. **Direito Ambiental**. 13. ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2011. 1179 p.
- ANTUNES, Paulo de Bessa. **Áreas Protegidas e Propriedade Constitucional**. São Paulo: Editora Atlas, 2011. 170 p.
- BARRETO, Vicente de Paulo. Reflexões sobre os Direitos Sociais. In SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). **Direitos Fundamentais Sociais: Estudos de Direito Constitucional, Internacional e Comparado**. Rio DE Janeiro: Renovar, 2003. p. 107-134
- BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. Nova ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004. 232 p.
- BORGES, Luís Antônio Coimbra et al. Áreas de preservação permanente na legislação ambiental brasileira. Disponível em < <http://www.scielo.br/pdf/cr/v41n7/a5611cr4051.pdf> > Acesso em 01 Out. 2013.
- BOSSERMANN, Klaus. Direitos Humanos, Meio Ambiente e Sustentabilidade. In SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). **Estado Socioambiental e Direitos Fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2010. p. 73-109.
- BRASIL. Congresso Nacional. Lei n. 12.727 de 17 de outubro de 2012. **Altera a Lei nº 12.651, de 25 de maio de 2012, que dispõe sobre a proteção da vegetação nativa**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2012/Lei/L12727.htm> Acesso em: 25 ago. 2013.
- BRASIL. Congresso Nacional. Lei n. 12.651 de 25 de maio de 2012. **Dispõe sobre a proteção da vegetação nativa**. Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2012/Lei/L12651.htm > Acesso em: 25 ago. 2013.
- BRASIL. Congresso Nacional. Lei n. 10.406 de 10 de janeiro de 2002. **Institui o Código Civil**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/L10406.htm> Acesso em: 13 dez. 2011.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil, 1988.** Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm> Acesso em: 13 dez. 2011.

BRASIL. Emenda Constitucional (1969). **Emenda Constitucional n. 1, 1969.** Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Emendas/Emc_anterior1988/emc01-69.htm> Acesso em: 08 dez. 2011.

BRASIL. Constituição (1967). **Constituição da República Federativa do Brasil, 1967.** Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constitui%C3%A7ao67.htm> Acesso em: 08 dez. 2012.

BRASIL. Constituição (1946). **Constituição dos Estados Unidos do Brasil, 1946.** Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constitui%C3%A7ao46.htm> Acesso em: 08 dez. 2011.

BRASIL. Constituição (1937). **Constituição dos Estados Unidos do Brasil, 1937.** Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constitui%C3%A7ao37.htm> Acesso em: 08 dez. 2011.

BRASIL. Constituição (1934). **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, 1934.** Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constitui%C3%A7ao34.htm> Acesso em: 08 dez. 2011.

BRASIL. Congresso Nacional. Lei n. 3.071 de 1º de janeiro de 1916. **Código Civil dos Estados Unidos do Brasil.** Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L3071imprensa.htm> Acesso em: 08 dez. 2011.

BRASIL. Constituição (1891). **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, 1891.** Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constitui%C3%A7ao91.htm> Acesso em: 08 dez. 2011.

BRASIL. Constituição (1824). **Constituição Política do Império do Brasil, 1824.** Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constitui%C3%A7ao24.htm> Acesso em: 08 dez. 2011.

CARVALHO, Francisco José. Teoria da Função Social do Direito. Curitiba: Juruá Editora, 2011. 256 p.

CAVEDON, Fernanda de Salles. Função Social e Ambiental da Propriedade. Florianópolis: Editora Momento Atual, 2003. 190 p.

COMPARATO, Fábio Konder. **A Afirmação Histórica dos Direitos Humanos.** 5. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2007. 577 p.

CORTIANO JUNIOR, Eroulths. **O Discurso Jurídico da Propriedade e suas Rupturas** (uma análise do ensino do Direito de Propriedade). Rio de Janeiro: Renovar, 2002. 296 p.

COSTA, Beatriz de Souza. **Meio Ambiente como Direito à Vida**. Belo Horizonte: Editora O Lutador, 2010. 128 p.

COULANGES, Fustel de. **A Cidade Antiga**. Tradução de Fernando Aguiar. 5. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2004. 641 p.

DEUS, Teresa Cristina de. **Tutela da Flora em Face do Direito Ambiental Brasileiro**. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2003. 216 p.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Direito Civil: Teoria Geral**. 9. ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2011. 864 p.

FIGUEIREDO, Guilherme José Purvin de. **A Propriedade no Direito Ambiental**. 4. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010. 384 p.

FIGUEIREDO, Guilherme José Purvin de. In: MILARÉ, Edis; MACHADO, Paulo Affonso Leme (Coord.). **Novo Código Florestal**. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013. p. 31-52

FIORILLO, Celso Antônio Pacheco. **Curso de Direito Ambiental Brasileiro**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. 866 p.

FIORILLO, Celso Antônio Pacheco. **Curso de Direito Ambiental Brasileiro**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2006. 532 p.

FRANCO, Ana Cláudia La Plata de Mello; GIACOMOLLI, Gabriela Silveira. In: MILARÉ, Edis; MACHADO, Paulo Affonso Leme (Coord.). **Novo Código Florestal**. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013. p. 186.

FREITAS, Vladimir de Passos. Há dificuldades na aplicação do Código Florestal. Disponível em <<http://www.conjur.com.br/2012-nov-11/segunda-leitura-dificuldades-aplicacao-codigo-florestal>> Acesso em 12 set. 2013.

GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da; OLIVEIRA, Andrea Leite Ribeiro de. Função Social da Propriedade e da Posse. In GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da (Coord.). **Função Social no Direito Civil**. 2. ed. São Paulo: Editora Atlas, 2008. p. 39-67

GLENH, Helena de Queiroz Carrascosa von; SCHWENCK JÚNIOR, Paulo de Mello. In: MILARÉ, Edis; MACHADO, Paulo Affonso Leme (Coord.). **Novo Código Florestal**. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013. p. 138-139.

GOUVÊA, Yara Maria Gomide. In: MILARÉ, Edis; MACHADO, Paulo Affonso Leme (Coord.). **Novo Código Florestal**. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013. p. 66-75.

HERREIRA, Carlos Miguel. Estado, Constituição e Direitos Sociais. In SOUSA NETO, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel (orgs). **Direitos Sociais: Fundamentos, Judicialização e Direitos sociais em Espécie**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

KRELL, Andreas J. A Relação entre Proteção Ambiental e Função Social da Propriedade nos Sistemas Jurídicos Brasileiro e Alemão. In: **Estado Socioambiental e Direitos Fundamentais**. SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2010. p. 173-188

LEMOS, Patrícia Faga Iglecias. **Meio Ambiente e Responsabilidade Civil do Proprietário: análise do nexos causal**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008. 190 p.

LOPES, Sygla Rejane Magalhães. **Percepção do Bem Ambiental: Reflexo nas Decisões Judiciais**. Revista Brasileira de Direito Ambiental. São Paulo: Editora Fiuza, v. 6, p. 167-184, 2006.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. Direito Civil-constitucional. In: TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; RIBEIRO, Gustavo Pereira Leite (Coord.). **Manual de Teoria Geral do Direito Civil**. Belo Horizonte: Editora Del Rey, 2011. p. 35-58.

LOUREIRO, Francisco Eduardo. **A Propriedade como Relação Jurídica Complexa**. Rio de Janeiro: Editora Reovar, 2003. 206 p.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito Ambiental Brasileiro**. 19. ed. São Paulo: Malheiros, 2011. 1224 p.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. In: MILARÉ, Edis; MACHADO, Paulo Affonso Leme (Coord.). **Novo Código Florestal**. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013. p. 157-165.

MATTOS, Ana Dantas Mendez de. **Valoração ambiental de áreas de preservação permanente da microbacia do Ribeirão São Bartolomeu no Município de Viçosa, MG**. Dissertação. Viçosa: UFV, 2006. 77 p. Disponível em < http://www.tede.ufv.br/tedesimplificado/tde_arquivos/4/TDE-2007-01-29T071524Z-286/Publico/texto%20completo.pdf > Acesso em 01 Out. 2013.

MATTOS NETO, Antônio José de. **Estado de Direito Agroambiental Brasileiro**. São Paulo: Editora Saraiva, 2010. 158 p.

MELLO, Leonel Itaussu Almeida. John Locke e o Individualismo Liberal. In WEFFORT, Francisco C. (org.). **Os Clássicos da Política**. São Paulo: Ática, 1995. p. 81-110.

MELO NETO, João Evangelista. In: MILARÉ, Edis; MACHADO, Paulo Affonso Leme (Coord.). **Novo Código Florestal**. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013. p. 80-82.

MILARÉ, Edis. **Direito do Ambiente: a gestão ambiental em foco**. Doutrina. Jurisprudência. Glossário. 7. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. 1647 p.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil**. 11. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1994. v. IV. 332 p.

PRADO, Luiz Regis. **Direito penal do ambiente**. 2 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009. 379 p.

QUINTANA, Fernando. **La ONU y La Exégesis de los Derechos Humanos (una discusión teórica de La noción)**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor/UNIGRANRIO, 1999.

REIS, Márcio Monteiro. Moral e Direito. A fundamentação dos direitos humanos nas visões de Hart, Peces-Barba e Dworkin. In TORRES, Ricardo Lobo (Org.). **Teoria dos Direitos Fundamentais**. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004. p. 121-156.

REZENDE, Elcio Nacur; THOMÉ, Romeu. A Função Socioambiental do Direito de Superfície: uma análise à a luz do Direito Civil e Ambiental. In: REZENDE, Elcio Nacur; STUMPF, Paulo Umberto (Coord.). **Temas de Direito Ambiental e Desenvolvimento Sustentável**. Belo Horizonte: Editora O Lutador, 2010. p. 45-63

ROBERTO, Giordano Bruno Soares. **Introdução à História do Direito Privado e da Codificação**. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey Editora, 2008. 110 p.

ROTHENBURG, Walter Claudius. Jurisdição Constitucional Ambiental no Brasil. In SARMENTO, Daniel; SARLET, Ingo Wolfgang (Coord). **Direitos Fundamentais no Supremo Tribunal Federal: balanço e crítica**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2011. p. 829-853

SAMPAIO, José Adércio Leite. **Direitos fundamentais**. 2 ed. Belo Horizonte: Del Rey Editora, 2010. 435 p.

SARLET, Ingo Wolfgang. FENSTERSEIFER, Tiago. **Direito Constitucional Ambiental**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. 283 p.

SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. Estado sociomabiental e mínimo existencial (ecológico?): algumas aproximações. In SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). **Estado Socioambiental e Direitos Fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2010. p. 11-38.

SARMENTO, Daniel. **Direitos Fundamentais e Relações Privadas**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2004. 410 p.

SILVA, José Afonso da. **Direito Ambiental Constitucional**. 9. Ed. São Paulo: Malheiros, 2011. 357 p.

SIQUEIRA, Joésio Deoclécio Pierin. Disponível em <[http://www.stcp.com.br/upload/fck/siqueira_conferencia%20latina%20codigo%20florestal\(3\).pdf](http://www.stcp.com.br/upload/fck/siqueira_conferencia%20latina%20codigo%20florestal(3).pdf)> Acesso em 01 Out. 2013.

SIRVINSKAS, Luís Paulo. **Tutela Constitucional do Meio Ambiente**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. 278 p.

TEIXEIRA, Orci Paulino Bretanha. **O Direito ao Meio Ambiente Ecologicamente Equilibrado como Direito Fundamental**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006. 154 p.

TEIZEN JÚNIOR, Augusto Geraldo. **A Função Social no Código Civil**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004. 192 p.

TORRES, Marcos Alcino. Impacto das novas ideias na dogmática do Direito de Propriedade. A multiplicidade dominial. In: MOTA, Maurício; TORRES, Marcos Alcino (Coord.). **Transformações do Direito de Propriedade Privada**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009. p. 81-127.