FUNÇÃO SOCIOAMBIENTAL DA PROPRIEDADE RURAL E ÁREAS DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE E RESERVA FLORESTAL LEGAL

LUIS HENRIQUE PACCAGNELLA
Promotor de Justiça em Jaboticabal-SP.

ISO EXCLUSIVO

SUMÁRIO: 1. Introdução – 2. Função socioambiental da propriedade – 3. Obrigação de florestamento das áreas de preservação permanente – 4. Obrigação de instituição, averbação e florestamento da reserva legal – 5. Obrigação em razão da coisa – 6. Subsidiária responsabilidade ambiental objetiva – 7. Indenização: ausência de tal direito – 8. Ausência de direito adquirido – 9. Ação civil pública para reposição de APP e Reserva Legal – 10. Conclusões.

1. Introdução

Por iniciativa do Centro de Apoio Operacional das Promotorias do Meio Ambiente do Estado de São Paulo, instaurou-se debate no âmbito de Grupos Especiais sobre as mais diversas questões ambientais.

Entre tais grupos foi criado o Grupo Especial de Práticas Rurais Antiambientais. Nesse Grupo é objeto de estudos, entre outras matérias, a questão do florestamento das áreas de preservação permanente e de reserva legal. Aliás, foi aprovado modelo de inicial a tal respeito, bem como foi instaurado inquérito civil com o objetivo de coletar dados técnicos em suporte a tais demandas.

Por outro lado, na Promotoria de Justiça de Jaboticabal/SP, assim como em algumas outras Promotorias da região de Ribeirão Preto/SP, antes mesmo da criação de tal Grupo Especial já existiam ações para reposição de APP e reserva legal. Em razão disso já existe efetiva experiência de Ministério Público nessa questão. E, a meu ver, justifica-se a intensificação de tal trabalho.

2. Função socioambiental da propriedade

Nos dias de hoje, o direito de propriedade não mais possui aquele cunho absoluto de outrora.

É da essência do nosso sistema que o direito de propriedade só é reconhecido pela ordem jurídica estatal, se for cumprida a função social da propriedade, concomitantemente com o proveito pessoal do detentor do domínio.

Assim, a propriedade só existe enquanto direito, se respeitada a função social. Desatendida esta não existe direito de propriedade amparado pela Constituição. O cumprimento da função social é condição *sine qua non* para o reconhecimento do direito de propriedade.

Tal interpretação decorre do disposto na Constituição da República, que assenta:[1]

(1) V. arts. 5.º, XXII e XXIII; 170, *caput* e II, III e VI; 186, *caput*, I e II; 225, *caput*, § 1.º, III e VII, e § 3.º – grifei.

"... é garantido o direito de propriedade; a propriedade atenderá a sua função social";

"A *ordem econômica*... tem por fim *assegurar a todos existência digna*, conforme os ditames da *justiça social*, observados os seguintes princípios: ...propriedade privada; função social da propriedade... *defesa do meio ambiente*;"

"*A função social* é cumprida quando a *propriedade rural* atende, *simultaneamente, segundo critérios e graus de exigência estabelecidos em lei*, aos seguintes requisitos: aproveitamento racional e adequado; utilização adequada dos recursos naturais e *preservação do meio ambiente*;"

"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 o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações".

"Para assegurar a efetividade desse direito, incumbe ao Poder Público:... 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... *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 à crueldade".

"As condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais ou administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados".

Veja-se o pensamento do Prof. José Afonso da Silva: "A função social da propriedade não se confunde com os sistemas de limitação da propriedade. Estes dizem respeito ao exercício do direito, ao proprietário; aquela, à estrutura do direito mesmo, à propriedade... Com essa concepção é que o intérprete tem que compreender as normas constitucionais, que fundamentam o regime jurídico da propriedade: sua garantia enquanto atende sua função social, implicando uma transformação destinada a incidir, seja sobre o fundamento mesmo da atribuição dos poderes ao proprietário, seja, mais concretamente, sobre o modo em que o conteúdo do direito vem positivamente determinado; assim é que a função social mesma acaba por posicionar-se como elemento qualificante da situação jurídica considerada, manifestando-se, conforme as hipóteses, seja como condição de exercício de faculdades atribuídas, seja como obrigação de exercitar determinadas faculdades de acordo com modalidades preestabelecidas. Enfim, a função social se manifesta na própria configuração estrutural do direito de propriedade, pondo-se concretamente como elemento qualificante na predeterminação dos modos de aquisição, gozo e utilização dos bens".[2]

E ainda: "O certo, e ninguém hoje nega isso, é que a propriedade privada (e a pública também) sujeita-se a limites que são impostos como pressupostos para seu integral reconhecimento pela ordem jurídica e outros que lhe são agregados casuisticamente, diante de fatos que só se manifestam no instante em que o direito, consolidado e plenamente ajustado ao ordenamento, é exercitado... De uma maneira simplificada, o direito de propriedade dá ao seu titular o poder de exclusão (= reivindicação), uso, gozo, disposição e transmissão. Esses aspectos derivam, genérica e abstratamente, da previsão constitucional da propriedade, *mas têm seu conteúdo final definido pela*

(2) *Curso de direito constitucional positivo*. São Paulo : Malheiros, 1995. p. 273.

legislação infraconstitucional, fundamentalmente pelo Código Civil e normas extravagantes. Ou seja, "a lei é que determina o conteúdo normal do direito de propriedade, excluindo, assim, certas faculdades que teriam fundamento no conceito de propriedade, encarado sob um critério abstrato".[3]

Esclarecedor também é o ensinamento do eminente Dr. Álvaro Luiz Valery Mirra, MM. Juiz de Direito em Jaboticabal/SP:

"A função social da propriedade foi reconhecida expressamente pela Constituição de 1988, nos arts. 5.º, XXIII, 170, III e 186, I. Quando se diz que a propriedade privada tem uma função social, na verdade está se afirmando que ao proprietário *se impõe o dever de exercer o seu direito de propriedade, não mais unicamente em seu próprio e exclusivo interesse, mas em benefício da coletividade, sendo precisamente o cumprimento da função social que legitima o exercício do direito de propriedade pelo seu titular.* Nesses termos, ao estabelecer no art. 186, II, que a propriedade rural cumpre a sua função social quando ela atende, entre outros requisitos, à preservação do meio ambiente, na realidade, a Constituição está impondo ao proprietário rural o dever de exercer o seu direito de propriedade em conformidade com a preservação da qualidade ambiental. E isto no sentido de que, se ele não o fizer, o exercício do seu direito de propriedade será ilegítimo".

"No plano jurídico, como analisa Eros Roberto Grau, a admissão do princípio da função social (e ambiental) da propriedade tem como conseqüência básica fazer com que a propriedade seja efetivamente exercida para beneficiar a coletividade e o meio ambiente (aspecto positivo), não bastando apenas que não seja exercida em prejuízo de terceiros ou da qualidade ambiental (aspecto negativo). Por outras palavras, a função social e ambiental não constitui um simples limite ao exercício do direito de propriedade, como aquela restrição tradicional, por meio da qual se permite ao proprietário, no exercício do seu direito, fazer tudo o que não prejudique a coletividade e o meio ambiente. Diversamente, *a função social e ambiental vai mais longe e autoriza até que se imponha ao proprietário comportamentos positivos, no exercício do seu direito, para que a sua propriedade concretamente se adeque à preservação do meio ambiente*".[4]

Aliás, já decidiu o E. Tribunal de Justiça de São Paulo:

"*Sem embargo do direito à propriedade, seu uso ficou constitucionalmente condicionado à sua função social. Há, portanto, disposição específica na Constituição estabelecendo condições limitantes ao seu uso. Na medida em que o proprietário queira fazer dela uso antisocial, encontrará vedação na ordem constitucional*".[5]

Em suma, a propriedade não possui caráter absoluto e intangível. Ao contrário, esse direito só existe como tal se atendida a função social. Só há efetiva propriedade rural, no mundo jurídico, se atendida a sua função socioambiental (CF, art. 186, II).

3. Obrigação de florestamento das áreas de preservação permanente

É certo que o dever de recompor a mata ciliar independe de qualquer ação

(3) BENJAMIN, Antônio Herman V. "Reflexões sobre a hipertrofia do direito de propriedade na tutela da reserva legal e das áreas de preservação permanente. *Revista de Direito Ambiental*" 04/41, São Paulo: Ed. RT – grifei.

(4) "Princípios fundamentais do direito ambiental, *Revista de Direito Ambiental*" 02/50, São Paulo : RT – grifei.

(5) TJSP – Ap 88.934-1 – rel. Des. Alves Braga.

efetiva, bastando a omissão ilícita e inconstitucional.

De longa data Paulo Affonso Leme Machado[6] ensina que "*...incumbe aos proprietários das terras (mesmo públicas) plantarem as florestas ou reflorestarem as áreas de preservação permanente...*".

Sabe-se que as faixas de preservação permanente não podem ser alvo de qualquer exploração agrícola, pecuária ou extrativista.

Nesse sentido o Código Florestal[7]:

"Consideram-se de preservação permanente, *pelo só efeito desta Lei*, as florestas e demais formas de vegetação natural situadas: ao longo dos rios ou de qualquer curso d'água desde o seu nível mais alto em faixa marginal cuja largura mínima seja de 30 (trinta) metros para os cursos d'água de menos de 10 (dez) metros de largura".

A doutrina é unânime quanto à impossibilidade de exploração agrícola nas áreas em causa:

"O Código Florestal determina que a supressão total ou parcial das florestas de preservação permanente só será admitida com prévia autorização do Poder Executivo Federal, quando for necessária a execução de obras, planos, atividades ou projetos de utilidade pública ou interesse social".[8]

Diz ainda o Código Florestal que:

"Constituem contravenções penais... impedir ou dificultar a regeneração natural de florestas e demais formas de vegetação".[9]

Veja-se o ensinamento do grande penalista Paulo José da Costa Júnior:

"O legislador penal, uma vez mais, conduziu-se iluminado por finalidade preventiva: possibilitar a regeneração de florestas, destruídas ou dizimadas por qualquer razão. Duas as condutas previstas: impedir ou dificultar. Impedir é embaraçar, estorvar, obstar a regeneração da floresta. Dificultar, conquanto importe na criação de obstáculos, é menos grave que impedir. O dificultar cria embaraços, mas não chega a impedir ou a obstar a regeneração da floresta".[10]

Veja-se, pois, que não adianta se alegar que, antes mesmo do Código Florestal, já não existia, em determinado local, a mata nativa, referente à área de preservação permanente.

Qualquer ato que simplesmente impeça ou dificulte a natural regeneração de tal vegetação, já é por si só ilícito. É o caso do uso de grade para plantio, ou ainda, o uso de tais áreas como pastagens, o que evidentemente impede a regeneração natural da mata ciliar.

Apenas a título de curiosidade é bom lembrar que desde 1934 o anterior Código Florestal já previa[11] *florestas protetoras* destinadas à proteção das águas e ao combate à erosão, sendo que elas foram substituídas pelas atuais áreas de preservação permanente.

Ademais, a Constituição do Estado de São Paulo, determina: [12]

"*É obrigatória, na forma da lei, a recuperação, pelo responsável, da vegetação adequada nas áreas protegidas,* sem prejuízo das demais sanções cabíveis".

(6) *Direito ambiental brasileiro*. 5. ed. p. 488 – sublinhei.

(7) Lei Federal 4.771/65, art. 2.º, *a*, I – grifei.

(8) ANTUNES, Paulo de Bessa. *Curso de direito ambiental*. Renovar, 1992. p. 101.

(9) Art. 26, *g*.

(10) *Direito penal ecológico*. Rio de Janeiro : Forense Universitária, 1996. p. 125.

(11) Decreto Federal 23.793/34, art. 4.º, *a* e *b*.

(12) Art. 194, par. ún. – grifei.

Quanto ao norte do Estado de São Paulo, a legislação estadual também não é omissa:

"As medidas de guarda, fiscalização e regeneração das unidades de conservação competirão aos órgãos estaduais e municipais de polícia ambiental e aos proprietários das terras abrangidas".[13]

Esclarece o Dr. Álvaro Mirra[14]:

"O Código Florestal (Lei Federal 4.771/65) estabelece que é de preservação permanente, entre outras, a vegetação situada ao longo dos rios e estabelece, conforme a largura do rio, a dimensão da faixa de vegetação que deve ser mantida intacta (art. 2.º). Por exemplo: nos rios com largura inferior a 10 metros, a faixa marginal de preservação permanente é de, no mínimo, 30 metros. Todavia, no interior de São Paulo, como em outros estados, essa disposição legal é freqüentemente desrespeitada. É bastante comum os proprietários rurais avançarem as suas culturas até a beira dos rios, desconsiderando por completo a necessidade de manutenção da vegetação de preservação permanente nesses locais".

"Então, quando se pretende impor aos proprietários a recomposição da vegetação, eles se recusam a fazê-lo, sob a alegação, muitas vezes comprovada até, de que há anos ou décadas não existe nenhuma vegetação no local; ou mesmo de que jamais existiu vegetação na área questionada; ou ainda, de que quando eles adquiriram as terras inexistia vegetação e se algum desmatamento houve este se deu por obra dos antigos proprietários. Dessa forma, argumentam, se não forem eles os responsáveis pelo desmatamento, não podem ser obrigados a recompor a área desmatada. Paulo Affonso Leme Machado, há muito tempo, sustenta a possibilidade de imposição ao proprietário da recomposição da vegetação de preservação permanente, nessas situações, com fundamento no disposto no art. 18 do próprio Código Florestal. E, acreditamos, o princípio da função social e ambiental da propriedade elimina, de uma vez por todas, qualquer dúvida que poderia haver nessa matéria".

"Portanto, mais especificamente, no exemplo citado, o princípio em tela dá o fundamento constitucional da imposição coativa ao proprietário, inclusive pela via judicial, da obrigação de recompor a área de vegetação de preservação permanente, independentemente de ter sido ele o responsável ou não pelo desmatamento, e ainda, que jamais tenha existido vegetação na área em questão. *Há uma obrigação legal de manterem-se as áreas de preservação permanente com vegetação e os proprietários devem se sujeitar a ela, em qualquer circunstância, por força do princípio da função social e ambiental da propriedade, que lhes impõe o exercício do direito de propriedade em conformidade com as diretrizes de proteção do meio ambiente vigentes*".

Como se vê, é nítida a obrigatoriedade do reflorestamento das áreas de preservação permanente, nas propriedades rurais, quando não existir a vegetação natural no local.

4. Obrigação de instituição, averbação e florestamento da reserva legal

É evidente que existe, para todos os proprietários rurais, a obrigação de instituir reserva legal.

"A reserva legal, assim entendida a área de, no mínimo, 20% (vinte por cento) *de cada propriedade*, onde não é permitido o corte raso, *deverá ser averbada* à margem da inscrição de matrícula do imóvel, no registro de imóveis competente, sendo *vedada a alteração de sua destinação...*".

(13) Lei Estadual 7.641/91, art. 2.º, § 5.º.

(14) *Op. cit.* – grifei.

No mesmo sentido, em São Paulo, legislação estadual a respeito do norte do Estado:

"As áreas definidas como Reserva Florestal Obrigatória serão inscritas nos Cartórios de Registro de Imóveis das respectivas comarcas".[15]

É lógico que se aplica o disposto no Código Florestal a todas as propriedades, posto que a lei fala em 20% de cada propriedade.

Todavia isso nunca foi observado pela grande maioria dos proprietários rurais, o que é evidente causa de prejuízo ambiental.

De se observar ainda que já deveria ter se iniciado anos atrás o trabalho de reflorestamento artificial da reserva legal em todas as propriedades rurais.

"A partir do ano seguinte ao de promulgação desta Lei, *obriga-se o proprietário rural*, quando for o caso, a *recompor em sua propriedade a Reserva Florestal Legal*, prevista na Lei 4.771/65, com a nova redação dada pela Lei 7.803/89, mediante o plantio, em cada ano, de pelo menos um trinta avos da área total para complementar referida Reserva Florestal Legal (RFL)".[16]

Assim, o proprietário que não possui reserva legal tem a obrigação de demarcar e registrar a mesma, cessando exploração em sua área e possibilitando assim a regeneração natural. Além disso tem a obrigação da regeneração artificial, à razão de 1/30 por ano, a contar de 1992 inclusive.

É o ensinamento do mestre na matéria ambiental, Paulo Affonso de Leme Machado:

"O fato de inexistir cobertura arbórea na propriedade não elimina o dever do proprietário de instaurar a reserva florestal. A Lei de Política Agrícola – Lei 8.171/91 – previu: (...). Esta norma legal torna clara a obrigação de recomposição florestal da área da reserva, ainda que, de outro lado, seja criticável a morosidade da recomposição (...). Pondere-se que, ao se dar prazo para a recomposição, não se está retirando a obrigação do proprietário de, desde já, manter a área reservada na proporção estabelecida – 20% ou 50% – conforme o caso. Se nessa área inexistir floresta, nem por isso poderá o proprietário exercer atividade agropecuária ou de exploração mineral. A área de reserva florestal, desmatada anteriormente ou não, terá cobertura arbórea pela regeneração natural ou pela ação humana" (...).

"*A ação civil pública, pedindo o cumprimento da obrigação de fazer, procurará que o Poder Judiciário obrigue o proprietário do imóvel rural, pessoa física ou jurídica, a instituir a reserva florestal legal, medi-la, demarcá-la e averbá-la no registro de imóveis, como também, faça o proprietário introduzir e recompor a cobertura arbórea da reserva*".[17]

Quanto ao art. 99[18] em questão é sempre necessária digressão sobre a origem do dispositivo.

A partir da edição da Lei de Política Nacional do Meio Ambiente e da Lei da Ação Civil Pública,[19] muitas ações foram propostas exigindo a instituição e averbação da reserva legal, em propriedades que nada tinham de respeito ambiental. Como conseqüência política, adversa ao meio ambiente ressalte-se, acabou sendo inserido o art. 99 na Lei Agrícola. Isso por proposta do próprio setor rural e com o infindável prazo de trinta anos para regeneração artificial da reserva.

(15) Lei Estadual 7.641/91, art. 2.º, § 4.º.

(16) É o que diz o art. 99 da Lei Federal 8.171/91 – Lei de Política Agrícola Nacional – grifei.

(17) *Op. cit.*, p. 504-508.

(18) Da Lei 8.171/91

(19) Lei Federal 6.938/81 e Lei Federal 7.347/85, respectivamente.

Como se trata de Lei Federal, ainda que entendendo absurdo o prazo, nada podem fazer o Ministério Público e os demais legitimados ativos.

Mas surpreende a suicida alegação de alguns proprietários de que tal norma não está regulamentada, e assim não tem eficácia. Ora, se assim fosse a regeneração artificial teria que ser integral (20%) como no direito anterior, na medida em que o art. 99 em questão teve como única finalidade a concessão de longo prazo aos proprietários rurais.

Aliás, nunca é demais repetir, a Constituição do Estado de São Paulo determina[20] "...a recuperação, pelo responsável, da vegetação adequada nas áreas protegidas...".

Nem se diga que o art. 99 da Lei Federal se destina a propriedades que já tinham a reserva legal averbada, mas que foi desmatada.

Evidente que não se trata disso, pois o dispositivo é por demais claro ("obriga-se o proprietário... a recompor"). Do contrário, o dispositivo seria inútil, porque qualquer desmatamento em reserva legal, independentemente desse art. 99, sempre foi ilícito e sujeito à reparação civil.

Mais uma vez, a título de curiosidade, é bom lembrar que desde 1934 o anterior Código Florestal[21] já previa a "reserva legal", mas em proporção maior, ou seja, de 25% das terras, as quais não podiam ser alvo de desmatamento.

Em interessante sentença na comarca de Loanda/PR, a MMa. Juíza Elisabeth Khater assentou: "No mérito, vê-se que existe a obrigação de manter a reserva legal, como também, de delimitar-se a chamada mata ciliar numa extensão e amplitude proporcional aos cursos de água que passam pela propriedade. Nem se diga que por ter encontrado o imóvel despido de reserva legal esteja a ré desobrigada de respeitar os 20% reservados, pois a Lei 8.171/91 obriga o proprietário rural a recompor tal área, independente se foi ele ou não o causador do dano. É bem verdade que tal dispositivo permite o reflorestamento de 1/30, por ano; entretanto, não desobriga a ré de delimitar e manter a área de reserva legal, muito menos autoriza sua total exploração econômica. Tal percentual não pode ser reduzido ou suprimido a não ser por mudança na Lei Federal. Em relação à obrigação de realizar cercas na referida área, muito embora não exista norma expressa neste sentido, é de sua essência, pois a lei obriga o proprietário a manter a reserva legal. Se utiliza o imóvel para a exploração agropecuária, deverá tomar todas as providências para sua defesa. Portanto, se a reserva não for protegida por cercas não atingirá o fim visado pela lei".[22]

5. Obrigação em razão da coisa

Por força de princípios constitucionais[23] ficou a cargo do proprietário rural o cumprimento da função social de sua propriedade, entre outras providências através da preservação do meio ambiente. Também ficou imposto a todos – ao proprietário rural inclusive – o dever de preservar o meio ambiente não só para as presentes, mas também para as futuras gerações.

Há de se destacar que o eventual fato da aquisição do domínio e posse do imóvel rural, quando já não mais havia parte da cobertura vegetal na propriedade, não afasta a responsabilidade do adquirente.

(20) Art. 194, par. ún.

(21) Decreto Federal 23.793/34, art. 23.

(22) *Revista de Direito Ambiental*. 01/261, São Paulo : Ed. RT.

(23) Arts. 5.º, XXIII; 170, III; 186, II e 225, *caput*, da CF.

DOUTRINA EXCLUSIVA

É que além de tal responsabilidade ser objetiva e solidária, ela consubstancia uma obrigação real – *propter rem* – ou seja, uma obrigação que se prende ao titular do direito real, seja ele quem for, em virtude, tão-somente, de sua condição de proprietário ou possuidor.

A doutrina tradicional já analisava tal assunto de longa data. Segundo Washington de Barros Monteiro: "Cumpre, todavia, não confundir a obrigação de não fazer, de natureza especial, com a obrigação negativa, *de caráter geral, correlata aos direitos reais*. Pela primeira, o próprio devedor diminui *sponte propria* sua liberdade e atividade. O direito surge da relação obrigacional estabelecida entre credor e devedor; obriga-se este, especificamente, a não praticar certo ato, que, de outra forma, poderia realizar, não fora o vínculo a que deliberadamente se submeteu. Pela segunda, ao inverso, ninguém vê particularmente delimitado seu campo de ação; apenas *se impõe a todos os membros da coletividade, abstratamente considerados*, o dever de respeitar o direito alheio, posição que constitui normalidade para a vida jurídica... Os traços distintivos são, pois, característicos: a obrigação de não fazer é de natureza particular ou especial, a *obrigação negativa inerente aos direitos reais, geral e abstrata*. Pela primeira, compromete-se o devedor, especificamente, a abster-se da prática de determinado ato; pela segunda, a obrigação é vaga e indeterminada – não prejudicar o direito alheio. A primeira constitui relação de direito pessoal, só vincula o próprio devedor; *a segunda configura direito real, atingindo todos os seres da comunidade, indistintamente, oponível* erga omnes".[24]

As obrigações de que ora se tratam se vinculam mais à coisa que à pessoa, daí seu caráter real e não pessoal. Isso por se tratar de norma geral, a todos imposta, não se tratando de obrigação assumida unilateralmente pelo devedor na sua origem, mas sim por força de lei.

Mesmo com a simplicidade peculiar e intencional da sua obra, Maximilianus C. Américo Führer conseguiu dar definição completa ao instituto:

"As obrigações reais, *propter rem* (em razão da coisa), ou *in rem scriptae* (gravadas na coisa), situam-se numa zona cinzenta, entre o direito real e o direito obrigacional. Surgem como obrigações pessoais de um devedor, por ser ele titular de um direito real. Mas *acabam aderindo mais à coisa do que ao seu eventual titular*... Todas essas dívidas, além de não largarem o devedor originário, sob o aspecto obrigacional, *vão também acompanhando sempre a coisa, sob o aspecto real, até que sejam satisfeitas, não importando se o devedor originário já foi substituído*. Por isso se diz que são dívidas em razão da coisa (*propter rem*)".[25]

Aliás, o Código Florestal dispõe que:[26]

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

"As ações ou *omissões* contrárias às disposições deste Código, na utilização e exploração das florestas, são consideradas *uso nocivo da propriedade*".

No direito administrativo, o assunto é tratado por Hely Lopes Meirelles:

"O Código Florestal considera as florestas e as demais formas de vegetação

(24) *Curso de direito civil*. v. 4, p. 49 – grifei.

(25) *Resumo de direito civil*. São Paulo : Ed. RT, 1990. p. 32 – grifei.

(26) Art. 1.º, *caput* e par. ún. – grifei.

como bens de interesse comum a todos os habitantes do País, permitindo que sobre elas se exerçam direitos de propriedade, mas com as limitações que as leis em geral, e especialmente esse Código, impuser (art. 1.º). Os atos e omissões contrários às disposições do Código Florestal caracterizam o uso nocivo da propriedade e *rendem ensejo à via cominatória* para impedi-los".[27]

Por força de princípios constitucionais, conforme os arts. 5.º, XXIII; 170, III; 186, II e 225, *caput*, ficou a cargo do proprietário rural o cumprimento da função social de sua propriedade, entre outras providências através da preservação do meio ambiente. Também ficou imposto a todos – ao proprietário rural inclusive – o dever de preservar o meio ambiente não só para as presentes, mas também para as futuras gerações.

Logo, trata-se de obrigação de cunho real, que acompanha a coisa.

6. Subsidiária responsabilidade ambiental objetiva

Da inexistência de toda a vegetação natural necessária, nas áreas de preservação permanente e de reserva legal, decorre prejuízo difuso e coletivo de caráter ambiental.

E é objetiva a responsabilidade pelos danos ambientais em questão, uma vez que a esse respeito é expressa a Lei de Política Nacional do Meio Ambiente, que dispõe:[28]

"A Política Nacional do Meio Ambiente tem por objetivo a preservação, melhoria e recuperação da qualidade ambiental propícia à vida, visando assegurar, no País, condições ao desenvolvimento sócio-econômico, aos interesses da segurança nacional e à proteção da dignidade da vida humana, atendidos aos seguintes princípios: ...racionalização do uso do solo, do subsolo, da água e do ar; planejamento e fiscalização dos recursos ambientais; proteção dos ecossistemas, com a preservação de áreas representativas; ...recuperação de áreas degradadas; proteção de áreas ameaçadas de degradação".

"Para os fins previstos nesta Lei, entende-se por meio ambiente o conjunto de condições, leis, influências e interações de ordem física, química e biológica, que permite, abriga e rege a vida em todas as suas formas; degradação da qualidade ambiental: a alteração adversa das características do meio ambiente; ...*poluidor*: a pessoa física ou jurídica, de direito público ou privado, responsável, *direta ou indiretamente, por atividade causadora de degradação ambiental; recursos ambientais*: a atmosfera, as águas interiores, superficiais e subterrâneas, os estuários, o mar territorial, o solo, o subsolo, os elementos da biosfera, a fauna e *a flora*".

"A Política Nacional do Meio Ambiente visará: ...à preservação e *restauração dos recursos ambientais* com vistas à sua utilização racional e *disponibilidade permanente*, concorrendo para a manutenção do equilíbrio ecológico propício à vida; à imposição, ao poluidor e ao predador, da obrigação de recuperar e/ou indenizar os danos causados e, ao usuário, da contribuição pela utilização de recursos ambientais com fins econômicos".

"Sem prejuízo das penalidades definidas pela legislação federal, estadual e municipal, o não cumprimento das medidas necessárias à preservação ou correção dos inconvenientes e danos causados pela degradação da qualidade am-

(27) *Direito administrativo brasileiro*. São Paulo : Malheiros, 1996. p. 483 – grifei.

(28) Arts. 2.º, *caput*, e incs. II, III, IV, VIII e IX; 3.º, *caput*, e incs. I, II, IV e V; 4.º, *caput*, e inc. VI e VII; 14, *caput* e § 1.º, primeira parte; e 18, *caput*, primeira parte, e seu par. ún., da Lei Federal 6.938/81 – grifei.

biental sujeitará os transgressores... Sem obstar a aplicação das penalidades previstas neste artigo, *é o poluidor obrigado, independentemente de existência de culpa, a indenizar ou reparar os danos causados ao meio ambiente* e a terceiros, afetados por sua atividade".

"São transformadas em reservas ou estações ecológicas, sob a responsabilidade do IBAMA, as florestas e as demais formas de vegetação natural de preservação permanente, relacionadas no art. 2.º da Lei 4.771, de 15.09.1965 – Código Florestal... As pessoas físicas ou jurídicas que, *de qualquer modo, degradarem reservas ou estações ecológicas, bem como outras áreas declaradas como de relevante interesse ecológico, estão sujeitas às penalidades previstas no art. 14 desta Lei*".

Esclarecedor é o ensinamento do mestre Nelson Nery Júnior:

"Mas, quais as conseqüências advindas da adoção, pelo legislador, da responsabilidade objetiva pelo dano causado ao meio ambiente? Em suma são as seguintes: a) prescindibilidade da culpa para o dever de reparar; b) irrelevância da licitude da atividade; c) irrelevância do caso fortuito e da força maior como causas excludentes da responsabilidade".[29]

Completa Paulo Affonso Leme Machado:

"... havendo o prejuízo ou o dano à vegetação, há fundamento para se exigir civilmente a interdição da atividade perigosa à mata... ou a recomposição da mata ou a introdução da vegetação. É o princípio da responsabilidade sem culpa, em que não é necessário provar que o agressor da mata agiu com intenção, ou com negligência, imprudência ou imperícia (art. 14, § 1.º, da Lei 6.938/81)".[30]

Veja-se ainda:

"Conforme a lei (art. 3.º, III), atividade poluidora é aquela que, direta ou indiretamente, resulte em degradação da qualidade ambiental. A atividade, portanto, pode advir ou de conduta ou da lei (*v.g.* limitação administrativa). Assim, se alguém se colocou, por sua conduta (naturalística) ou por força de lei, em posição jurídica potencialmente lesiva à qualidade ambiental, estabeleceu para si atividade criadora do risco de produzir o dano. Exemplificando: *aquele que é proprietário de terra sobre a qual incide a limitação do art. 2.º do Código Florestal, por força de lei, exerce atividade econômica* (propriedade privada/função social da propriedade/defesa do meio ambiente), *criadora de risco ambiental, e por isto responde integralmente, sem possibilidade de excludentes*. Se um terceiro qualquer ou uma força da natureza destrói a floresta, não se eximirá do dever de indenizar aquele que exerce a atividade econômica que afeta o meio ambiente: o proprietário da terra".[31]

Em suma, ainda que se entendesse que a obrigação em causa é de cunho pessoal, ficaria manifesta a responsabilidade civil, já que com a atividade agropecuária na propriedade rural se criou o risco ambiental, não bastasse a omissão no caso de todo modo já caracterizar uso nocivo da propriedade, conforme definido no Código Florestal e exposto anteriormente.

(29) "A responsabilidade civil por dano ecológico e a ação civil pública". *Justitia* 126/170.

(30) "Legislação das matas ciliares". Artigo em Simpósio sobre Mata Ciliar, Anais, Coordenação de Luiz Mauro Barbosa. Fundação Cargill, 1989, p. 8.

(31) MARCONDES, Ricardo Kochinski; BITTENCOURT, Darlan Rodrigues. "Lineamentos da responsabilidade civil ambiental". *Revista de direito ambiental* 03/138, São Paulo : Ed. RT – grifei.

7. Indenização: ausência de tal direito

Conforme já exposto acima e em face do princípio constitucional da função socioambiental da propriedade rural, esta só existe, só se constitui juridicamente, se respeitado o meio ambiente. Do contrário, não há que se falar em direito de propriedade.

Ou seja: a preservação da qualidade ambiental na propriedade rural, conforme a Constituição, é pressuposto da existência do direito de propriedade, conferido pelo constituinte.

Logo, a definição de espaços territoriais protegidos, impostos em caráter geral a todos os proprietários, não constitui restrição ou intervenção no direito de propriedade, mas sim condição para o reconhecimento jurídico deste último.

Para Antonio Herman Benjamin "tanto as APPs *ope legis*, como a Reserva Legal são, sempre, limites internos ao direito de propriedade e, por isso, em nenhuma hipótese são indenizáveis. Integram a essência do domínio, sendo com título transmitidas. Não importam, *per se*, novamente tomando por empréstimo as palavras do Min. Celso Mello, 'em esvaziamento do conteúdo econômico do direito de propriedade'. A desapropriação, sabe-se, 'priva o particular do bem de que é proprietário'; ora, não é isso que se dá com as APPs e Reserva Legal, pois o senhor dessas áreas não deixa de ser o proprietário original, o particular".[32]

Mesmo a doutrina mais tradicional, ainda restritiva quanto ao alcance do princípio da função social da propriedade como pressuposto deste (não como limite), já reconhecia o caráter não indenizável das chamadas "limitações" administrativas.

Nesse sentido, Hely L. Meirelles dá até como exemplo as reservas florestais legais, como não indenizáveis:

"Limitação administrativa é toda imposição geral, gratuita, unilateral e de ordem pública condicionadora do exercício de direitos ou de atividades particulares às exigências do bem-estar social. As limitações administrativas são preceitos de ordem pública. Derivam, comumente, do poder de polícia inerente e indissociável da Administração e se exteriorizam em imposições unilaterais e imperativas, sob a tríplice modalidade positiva (fazer), negativa (não fazer) ou permissiva (deixar fazer). No primeiro caso, o particular fica obrigado a realizar o que a Administração lhe impõe... Além disso, para que sejam admissíveis as limitações administrativas sem indenização, como é de sua índole, hão de ser gerais, isto é, dirigidas a propriedades indeterminadas, mas determináveis no momento de sua aplicação" (...).

"Limitações administrativas são, p. ex., o recuo de alguns metros das construções e terrenos urbanos e a proibição de desmatamento de parte da área florestada de cada propriedade rural (o vigente Código Florestal brasileiro fixa esse limite em 20% da área florestada). Mas, se o impedimento de construção ou desmatamento atingir a maior parte da propriedade ou a sua totalidade, deixará de ser limitação para ser interdição de uso da propriedade, e, neste caso, o Poder Público ficará obrigado a indenizar a restrição que aniquilou o direito dominial e suprimiu o valor econômico do bem".[33]

Completa Paulo Affonso L. Machado:

"As florestas de preservação permanente do art. 2.º do Código Florestal, instituídas pelo próprio Código, tais são as suas características de generalidade, atingindo propriedades indeterminadas, devem ser incluídas como limitações administrativas... Entende-se, portanto, que as limitações contidas nas florestas de

(32) *Op. cit.*, p. 57.

(33) *Op. cit.*, p. 543-550.

preservação permanente do art. 2.º não são indenizáveis pelo Poder Público... Considerada a generalidade da obrigação de instituir reservas florestais, não cabe indenização ao proprietário por parte do Poder Público. A obrigação de instituir e manter a reserva não grava um proprietário somente, mas todas as propriedades rurais privadas".[34]

Veja-se que o art. 18, § 1.º, do Código Florestal, somente se aplicava em reflorestamentos feitos pelo Poder Público, diretamente, com indenização pelo valor das culturas eventualmente existentes.

Ocorre que, em face da Constituição de 1988 tal dispositivo jamais poderia ser aplicado para as APPs do art. 2.º do Código Florestal. É que estas têm caráter geral, já que impostas a todos os proprietários rurais. A preservação e restauração de tais áreas são pressupostos da existência da propriedade reconhecida como tal pela Lei Magna, ante a função socioambiental da propriedade rural, como já exposto.

Assim, tal norma seria, a partir de 1988, parcialmente inconstitucional, aplicando-se somente às APPs do art. 3.º, as quais têm caráter de especificidade, declaradas que são por ato do Poder Público quanto a determinadas propriedades.

Mas digo que seria parcialmente inconstitucional porque tal art. 18, § 1.º, foi derrogado em 1981[35] quanto às APPs do art. 2.º, que passaram a ser reservas ecológicas, obrigando à regeneração a ação ou omissão no sentido da degradação das mesmas, tal como ocorre com a exploração agrícola nesses locais.

"Aqueles que de qualquer modo, degradarem as reservas ou estações ecológicas, ficam sujeitos às penas do art. 14 da Lei 6.938/81, não excluída a responsabilidade penal".[36]

Em suma não são devidas indenizações nem pelas áreas de preservação permanente de cunho geral, nem pela reserva legal, uma vez que hodiernamente são espaços territoriais protegidos, com fundamento constitucional, sendo que sua preservação, em termos ambientais, é parte da função socioambiental da propriedade, como pressuposto da existência jurídica desta última.

Se não cumprida tal função social, o direito de propriedade simplesmente não existe, não havendo como, portanto, se falar em direito à prática de degradação ambiental.

"O princípio da função social da propriedade tem sido maldefinido na doutrina brasileira, obscurecido, não raro, pela confusão que dele se faz com os sistemas de limitação da propriedade. Não se confundem, porém. Limitações dizem respeito ao exercício do direito, ao proprietário, enquanto a função social interfere com a estrutura do direito mesmo... Enfim, *a função social se manifesta na própria configuração estrutural do direito de propriedade, pondo-se concretamente como elemento qualificante na predeterminação dos modos de aquisição, gozo e utilização dos bens*. Por isso é que se conclui que o direito de propriedade não pode mais ser tido como um direito individual. A inserção do princípio da função social, sem impedir a existência de instituição, modifica sua natureza".[37]

8. Ausência de direito adquirido

De tudo o que foi dito acima, sobre a função socioambiental da propriedade,

(34) *Direito ambiental brasileiro. Op. cit.*, p. 491-506.

(35) Lei da Política Nacional do Meio Ambiente, art. 18, transcrito *retro*.

(36) ANTUNES, Paulo B. *Op. cit.*, p. 93.

(37) SILVA, José Afonso da. *Direito urbanístico brasileiro*. São Paulo : Malheiros, 1995. p. 65 – grifei.

fica clara a ausência de qualquer direito adquirido na exploração agrícola dos referidos espaços protegidos.

É que, com a nova ordem jurídica instalada em 1988, só ficou reconhecido o direito de propriedade, quando cumprida tal função socioambiental, como pressuposto e elemento integrante daquele.

Se não cumprida tal função social, o direito de propriedade simplesmente não existe, não havendo como, portanto, se falar em direito adquirido à degradação ambiental.

"O princípio da função social da propriedade tem sido maldefinido na doutrina brasileira, obscurecido, não raro, pela confusão que dele se faz com os sistemas de limitação da propriedade. Não se confundem, porém. Limitações dizem respeito ao exercício do direito, ao proprietário, enquanto a função social interfere com a estrutura do direito mesmo... Enfim, *a função social se manifesta na própria configuração estrutural do direito de propriedade, pondo-se concretamente como elemento qualificante na predeterminação dos modos de aquisição, gozo e utilização dos bens.* Por isso é que se conclui que o direito de propriedade não pode mais ser tido como um direito individual. A inserção do princípio da função social, sem impedir a existência de instituição, modifica sua natureza".[38]

Mesmo a doutrina mais tradicional não aceita a incidência, no direito público, do conceito de direito adquirido da Lei de Introdução ao Código Civil. Veja-se:

"A idéia consubstanciada no art. 6.º da Lei de Introdução ao Código Civil pode ser de utilidade no campo do direito privado... Essas considerações são, contudo, absolutamente insuficientes quando nos defrontamos com o problema do direito adquirido no campo publicístico. É que neste, muitas vezes, o indivíduo está no gozo de um direito e, portanto, com o seu exercício já iniciado e, inobstante isso, de direito adquirido não se trata... Em síntese, o direito adquirido no campo publicístico surge toda vez que o legislador isola um tal fato (gesto de bravura, tempo de serviço etc.) e o considera, *de per si*, apto para ser fonte geradora de um direito (...)".

"A nosso ver são dois os critérios que podem fornecer resposta quanto à configuração ou não do direito adquirido nas relações de direito público: em primeiro lugar, a referência expressa que a lei possa fazer a esta circunstância. Isto se dá toda vez que a própria lei instituidora da vantagem deixa claro o caráter perpétuo ou vitalício da mesma ou se utiliza da expressão incorporação para tornar certo que se trata de vantagem ou benefício não mais submetido à força cambiante da lei. O segundo critério é o que poderíamos chamar de teleológico. Aqui trata-se de examinar não a literalidade da norma, mas a sua racionalidade ou sua finalidade. A pergunta a fazer-se é a seguinte: teria sentido esta norma sem admitirmos o caráter de perdurabilidade do benefício por ela criado? Se a resposta for negativa, estaremos diante de um direito adquirido".

Nota-se, pois, que do nosso sistema legal e constitucional, não se evidencia qualquer direito adquirido contra obrigações em face da legislação florestal, no que toca aos proprietários rurais.

O E. Tribunal de Justiça de Minas Gerais já decidiu:

"Ação civil pública – Não se pode invocar direito adquirido à atividade poluidora, lavra ou o que seja, por não haver, salvo ressalva, direito adquirido contra nova CF, como ocorre com a de 1988. Frente a uma nova ordem constitucional, descabem argumentos ou direi-

(38) Vide nota 37.

tos de anterior ordem constitucional que não tenham sido ressalvados".[39]

9. Ação civil pública para reposição de APP e Reserva Legal

Diz a Lei da Ação Civil Pública:

"Regem-se pelas disposições desta Lei, sem prejuízo da ação popular, as *ações de responsabilidade por danos* morais e patrimoniais *causados*:... I – ao meio ambiente".[40]

"A ação civil poderá ter por *objeto* a condenação em dinheiro ou o *cumprimento de obrigação* de fazer ou *não fazer*".[41]

Ora, vimos que o proprietário rural tem a obrigação constitucional e legal de florestar as áreas de preservação permanente, bem como de instituir, averbar e florestar a reserva legal.

O cumprimento dessas obrigações, por razões evidentes, é medida que causa impacto benéfico ao meio ambiente, ante ao aumento de áreas com cobertura florestal.

Sendo assim, trata-se de manifesto interesse difuso, que pode e deve ser defendido pela via da ação civil pública.

O nosso sistema processual civil de longa data admite a condenação por sentença, em obrigações de fazer e de não fazer, via da cominação de multa para o caso de descumprimento da obrigação.[42]

Não bastassem as disposições a respeito na Lei da Ação Civil Pública,[43] agora a multa diária tem previsão expressa no Código de Processo Civil.[44]

"Quando o objeto da ação civil pública ou coletiva for a execução de obrigação de fazer ou não fazer, o Juiz poderá impor o cumprimento do preceito (prestação de atividade devida ou a cessação da atividade nociva), sob pena de execução específica ou de cominação de multa diária...".[45]

Portanto, possível e recomendável que os legitimados ativos usem da ação civil pública, para a reconstituição da vegetação natural obrigatória nas áreas de preservação permanente e de reserva legal.

10. Conclusões

1. A propriedade só existe enquanto direito, se respeitada sua função social. Desatendida esta, não existe direito de propriedade amparado pela Constituição. O cumprimento da função social é condição *sine qua non* para o reconhecimento do direito de propriedade;

2. O dever de recompor a vegetação natural das áreas de preservação permanente, do art. 2.º do Código Florestal, independe de qualquer ação efetiva de degradação, bastando a omissão ilícita e inconstitucional do proprietário rural;

3. O proprietário que não possui reserva legal tem a obrigação de demarcá-la e averbá-la, cessando de imediato a exploração em sua área, possibilitando assim a regeneração natural. Além disso, tem a obrigação da regeneração artificial, à razão de 1/30 por ano, a contar de 1992, inclusive;

4. A obrigação de reconstituir a vegetação natural, nas áreas de preservação permanente e reserva legal, possui cará-

(39) AC 54.733/1 – 5.ª Câm. – rel. Des. Schalcher Ventura – *DJMG* 19.06.1997, *Revista Jurídica* 240/92.

(40) Lei Federal 7.347/85, art. 1.º, com inc. V acrescentado pela Lei Federal 8.884/94 – grifei.

(41) Art. 3.º, da Lei 7.347/85 – grifei.

(42) Art. 287 do CPC.

(43) Art. 11.

(44) Art. 461, § 4.º.

(45) MAZZILI, Hugo Nigro. *A defesa dos interesses difusos em juízo*. São Paulo : Saraiva, 1995. p. 432.

ter real – *propter rem* – ou seja, é uma obrigação que se prende ao titular do direito real seja ele quem for, em virtude, tão-somente, de sua condição de proprietário ou possuidor;

5. Não é devida indenização ao proprietário, nem pelas áreas de preservação permanente do art. 2.º do Código Florestal nem pela reserva legal, uma vez que são espaços territoriais constitucionalmente protegidos, com base na função socioambiental da propriedade, pressuposto da existência do próprio direito;

6. Não existe qualquer direito adquirido à exploração agrícola das áreas de preservação permanente e de reserva legal, pois, com a nova ordem jurídica instalada em 1988, só ficou reconhecido o direito de propriedade quando cumprida a função socioambiental, como pressuposto e elemento integrante da propriedade, sob pena da inexistência desse último direito;

7. É possível e recomendável que os legitimados ativos usem da ação civil pública, para a obtenção de condenação em obrigação de fazer, no sentido de ser feito o florestamento artificial das áreas de preservação permanente e de reserva legal nas propriedades rurais.

USO EXCLUSIVO STJ