

PUC/COGEAE

Paládia de Oliveira Romeiro da Silva

A manutenção e/ou recuperação das áreas de preservação permanente como
obrigação *propter rem*

São Paulo

2012

PUC/COGEAE

Paládia de Oliveira Romeiro da Silva

A manutenção e/ou recuperação das áreas de preservação permanente como
obrigação *propter rem*

Monografia apresentada como exigência parcial para a obtenção do título de especialista em Direito Ambiental e Gestão Estratégica da Sustentabilidade no Curso de Especialização “*lato sensu*” da Coordenadoria Geral de Especialização, Aperfeiçoamento e Extensão da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, sob a orientação da Profa. Msc. Daisy Rafaela da Silva

São Paulo

2012

Silva, Paládia de Oliveira Romeiro.

A manutenção e/ou recuperação das áreas de preservação permanente como obrigação *propter rem* / Paládia de Oliveira Romeiro da Silva. – São Paulo: PUC/COGEAE, 2012.

Monografia (Especialização em Direito Ambiental e Gestão estratégica da Sustentabilidade). Coordenadoria Geral de Especialização, Aperfeiçoamento e Extensão da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo.

Orientador: Prof. Mrs. Daisy Rafaela da Silva.

1. Meio ambiente. 2. Área de preservação permanente. 3. Obrigações *propter rem*. I. Silva, Paládia de Oliveira Romeiro da Silva II. Coordenadoria Geral de Especialização, Aperfeiçoamento e Extensão da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo III. A manutenção e/ou recuperação das áreas de preservação permanente como obrigação *propter rem*

Autor: Paládia de Oliveira Romeiro da Silva
A manutenção e/ou recuperação das áreas de preservação permanente como obrigação
propter rem

Monografia apresentada como exigência parcial para a obtenção do título de especialista em Direito Ambiental e Gestão Estratégica da Sustentabilidade no Curso de Especialização “lato sensu” da Coordenadoria Geral de Especialização, Aperfeiçoamento e Extensão da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, sob a orientação da Profa. Msc. Daisy Rafaela da Silva

Trabalho de Conclusão de Curso aprovado em ____/____/____, pela comissão julgadora:

(Assinatura) _____
(Titulação/nome/instituição)

(Assinatura) _____
(Titulação/nome/instituição)

(Assinatura) _____
(Titulação/nome/instituição)

São Paulo
2012

Dedico aos meus pais, que me deram suporte para prosseguir no caminho dos estudos.

AGRADECIMENTOS

Agradeço à minha orientadora Prof^a. Msc. Daisy Rafaela da Silva pela paciência e amizade.

Agradeço aos colegas de trabalho, em especial ao amigo Lincoln Vinicius, pela colaboração.

Agradeço ao meu esposo pelo companheirismo durante o processo de elaboração deste trabalho.

Agradeço à minha família, pais e irmãos pela caminhada.

Acima de tudo, agradeço a Deus, por estar aqui, agradecendo.

RESUMO

Este trabalho se propõe, por meio da pesquisa bibliográfica e documental a discutir a evolução da legislação florestal brasileira até implantação das áreas de preservação permanente. Foca, em especial, os regramentos atinentes ao tema no atual Código Florestal brasileiro e na Constituição Federal. Debate o direito de propriedade especificamente quanto ao conteúdo de sua função social e ambiental frente às áreas de preservação permanente. Observa a sistemática da responsabilidade civil no âmbito ambiental. Aborda ainda, a problemática da definição das obrigações *propter rem* distinguindo-as dos ramos puramente obrigacionais e reais. Finaliza, constatando que, a obrigação do proprietário em respeitar as áreas de preservação permanente tem lugar na esfera das obrigações *propter rem* e fundamento constitucional.

Palavras-chave: Meio ambiente. Código Florestal. Constituição Federal. Área de preservação permanente. Obrigações *propter rem*. Direito de propriedade. Função social da propriedade. Responsabilidade Civil.

SUMÁRIO

Introdução.....	08
1 Histórico da legislação florestal brasileira.....	11
1.1 Do Brasil Colônia ao século XX.....	11
1.2 Código Florestal de 1965 e a legislação correlata.....	18
2 Área de preservação permanente do Código Florestal.....	24
2.1 Introdução ao estudo das áreas de preservação permanente.....	24
2.2 Áreas de preservação permanente pelo só efeito da lei (art. 2º do Código Florestal).....	27
2.3 Alterações do texto legal do art. 2º do Código Florestal.....	31
2.4 Áreas de preservação permanente por ato administrativo do (art. 3º do Código Florestal).....	36
3 Função social da propriedade e a proteção do meio ambiente	39
4 Breves considerações sobre a responsabilidade civil por danos ambientais.....	49
5 Obrigações <i>propter rem</i>	54
5.1 Introdução à problemática da definição das obrigações <i>propter rem</i>	54
5.2 Distinção entre direito obrigacional e obrigações <i>propter rem</i>	57
5.3 Distinção entre direitos reais e obrigações <i>propter rem</i>	59
5.4 Distinção entre ônus reais, obrigações de eficácia real e obrigações <i>propter rem</i>	60
5.5 Obrigações <i>propter rem</i> : análise restrita.....	62
6 Deveres inerentes às área de preservação permanente do Código Florestal como obrigação <i>propter rem</i>	65
6.1 A posição do Superior Tribunal de Justiça sobre o tema.....	70
8 Conclusão.....	77
9 Referências.....	83

Introdução

Por depender de recursos da natureza para sobreviver, o homem sempre teve a necessidade de interagir com o meio ambiente para se utilizar desses recursos.

O crescimento demográfico, juntamente com o incremento da tecnologia, foi acompanhado por uma grave consequência negativa, o desmatamento. No Brasil, a vegetação costeira (área primeira e densamente ocupada desde a colonização), a Mata Atlântica, foi exaurida, restando escassos 8% deste bioma em todo o território nacional.

Não só a mata atlântica, mas também outros biomas brasileiros como a floresta amazônica suportam os resultados negativos decorrentes do predadorismo irracional e internacional, dentre eles o desmatamento. A integridade deste patrimônio natural é abalada pela ocupação desordenada de terras, que, invadidas, são objeto de violentas, para não dizer mortais, disputas por terras.

Na destruição da nossa flora, se se conjugam as derrubadas clandestinas de matas através de desmatamento e queimada, com a apropriação ilegítima do conhecimento cultural dos povos tradicionais (com patentes internacionais) e das riquezas de recursos naturais por meio da biopirataria.

A problemática florestal (desmatamento, falta de manejo sustentável, posses ilegais etc.) não está adstrita apenas ao meio rural. Ao contrário, a ocupação não planejada nas cidades, sem o controle de utilização ilegal das áreas de preservação permanente, como margens de rios, encostas e topos de morro, também traz degradação da qualidade ambiental urbana.

Em nosso limitado conhecimento sobre toda a dinâmica do planeta, não podemos mensurar todos os efeitos negativos da destruição da vegetação e da vida que a acompanha. Os resultados já conhecidos como incêndios, desertificação, erosão e assoreamento de corpos d'água, infertilidade e mudanças climáticas são exemplos do que se experimenta na prática.

De modo geral, o Direito Ambiental é integrado por normas que visam atingir o grau ótimo na interação do homem e com o meio ambiente, isto significa realizar tarefas (como produção e consumo) gerando o mínimo de impacto aos recursos naturais, sem seu esgotamento.

Ressalta-se que, os prejuízos sofridos com o desrespeito à legislação ambiental são de ordem material (perda de produtividade da terra, erosão e assoreamento de rios, por exemplo), ambiental (como empobrecimento da biodiversidade e de paisagens) e pessoal (disseminação de pragas, contaminação por ingestão de água e alimentos contaminados, mortes por desmoronamentos, dentre outros).

Por esses e outros motivos que serão abordados no desenrolar do trabalho, foram instituídas variadas normas de proteção às nossas florestas e à flora como um todo. Dentre elas, destacam-se nosso primeiro Código Florestal de 1934 e, principalmente, o atual Código Florestal criado em 1965.

Como foco desta pesquisa, abordaremos um instituto em especial previsto no Código Florestal, as áreas de preservação permanente (APP), que, em suma, protegem a vegetação em razão de sua localização e importância na defesa dos cursos d'água e dos solos ou de acordo com a função ambiental relevante a que se destinam.

Por toda esta relevância da vegetação para a vida, é que a flora merece especial proteção de nosso ordenamento jurídico, estando protegida por regras infraconstitucionais, como o citado Código Florestal, e por regras insculpidas na própria Constituição Federal.

A mesma Constituição Federal que garante a todos, presentes e futuras gerações, o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, respeitando o princípio da dignidade da pessoa humana, também nos garante o direito à propriedade privada, a qual deverá cumprir sua função social.

Disso, evidencia-se o imperativo de compatibilizar os direitos do proprietário como os de moradia, de livre circulação e de desenvolvimento de atividades econômicas com o respeito ao meio ambiente. Neste último item, inserida a obrigação de respeitar as áreas de preservação permanente.

Aí reside o ponto central de discussão da presente pesquisa, ou seja, o exercício do direito de propriedade acompanhado das obrigações impostas pelas regras específicas sobre as áreas de preservação permanente.

O presente estudo é descritivo, com base em pesquisa bibliográfica e documental. Sendo as principais normas utilizadas a Constituição Federal de 1988 e o Código Florestal de 1965.

1 Histórico da legislação florestal brasileira

1.1 Do Brasil Colônia ao século XX

A implantação de uma legislação brasileira sobre o uso e proteção dos recursos florestais não encontrou sua motivação inicial na proteção do meio ambiente natural, com o enfoque ecológico que hoje é mais conhecido¹. Os fundamentos foram, basicamente, o controle e a restrição feitos pelo Estado sobre recursos economicamente relevantes, como a madeira².

Iniciamos com o Brasil colônia, época em que a legislação de Portugal, também regia nosso território. Destacam-se, neste período, as Ordenações Afonsinas (1446-1514), Manuelinas (1524-1595) e Filipinas (1595)³, nas quais as regras incidentes sobre os recursos naturais mantinham a severidade típica dos regimes absolutistas.

Em especial, a metrópole buscava o controle quanto ao corte de árvores e queimadas, que eram drasticamente punidos, dado a importância da madeira como matéria-prima para a indústria naval em tempos de expansão do mercantilismo. Tal controle real também tinha o condão de evitar o contrabando das preciosas madeiras. Porém, a efetividade destas restrições era praticamente nula no território da Colônia⁴.

Submetendo os índios à escravidão, os europeus derrubavam e exportavam a valorizada madeira do pau-brasil, de onde se extraía um corante utilizado na tinturaria. A intensidade desta atividade fez exaurir em poucas décadas as matas costeiras⁵.

¹SIMONI, Rafael Lazzaroto. Direito, energia e meio ambiente: as origens históricas do Código Florestal brasileiro. **Leopoldianum Revista de Estudos e Comunicações da Universidade Católica de Santos**. Editora Universitária Leopoldianum. Ano 35, maio-agosto/2009, nº 96, p.111.

²GRANZIERA, Maria Luiza Machado. **Direito Ambiental**. São Paulo : Atlas, 2009, p. 28/29.

³STRUCHEL, Andréa. SERVILHA, Edson Roney. O direito, as leis e a gestão das florestas. In **Revista de Direito Ambiental**. São Paulo: REVISTA DOS TRIBUNAIS, ano 12, nº 46, abr-jun.2007. p 17-40, p. 19.

⁴CARVALHO, Carlos Gomes de. **Introdução ao Direito Ambiental**. 2ª ed. São Paulo : Letras e Letras, 1991, p. 95/96.

⁵FIGUEIREDO, Guilherme José Purvin de. **A propriedade no direito ambiental**. 4. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 150.

Na mesma linha, com a preocupação do monopólio real na exploração da colônia, especialmente das madeiras com utilidade estratégica na construção e manutenção de navios, houve a edição do Regimento sobre o Pau-Brasil em 1605, que atribuiu a propriedade das árvores de pau-brasil à monarquia portuguesa, condicionando o corte desta árvore à licença, sob severas penas⁶.

Em 1697, é declarado o monopólio da exploração tanto do pau-brasil como do pau-rainha pela Coroa Portuguesa⁷.

Bem expõe CARVALHO⁸ esta convivência de uma legislação rigorosa, mas negligenciada, negligência estatal esta que permitia um consumo extremamente predatório de nossas florestas:

O processo de ocupação territorial sob o aspecto do ambiente foi, a partir de um certo momento, aceleradamente devastador.

Os ciclos extrativo (o pau brasil) e depois monocultor (cana-de-açúcar e café) estabeleceram por sua própria dinâmica uma sistemática destrutiva que jogou literalmente por terra todo o conjunto de legislação Manuelinas e Filipinas que protegiam a natureza. (...)

A exploração do pau-brasil teve uma relevância econômica de tal ordem que se tornou um monopólio estatal que se realizou de uma forma verdadeiramente predativa. O curioso é que, e isso se desnuda com clareza, o extremo rigor da legislação, embora diretamente voltada para a proteção dos recursos florestais, na realidade era reflexo da preocupação com a defesa do interesse estatal.

Neste diapasão, afirma STACKE⁹ que “afora o comércio de madeira, a busca por metais preciosos, diamantes e ouro incrementou a devastação, principalmente da mata atlântica”.

Mesmo no desenrolar de quase trezentos anos após a chegada do colonizador europeu em nossas terras, ao longo do qual a colônia experimentava certo desenvolvimento econômico, a prática nos ciclos monocultores seguintes ao pau-brasil permanecia basicamente inalterada: exploração predatória com processos destrutivos das florestas

⁶GRANZIERA, Maria Luiza Machado. **Direito Ambiental**. São Paulo : Atlas, 2009, p. 28.

⁷STRUCHEL, Andréa. SERVILHA, Edson Roney. O direito, as leis e a gestão das florestas. In **Revista de Direito Ambiental**. São Paulo: REVISTA DOS TRIBUNAIS, ano 12, nº 46, abr-jun.2007. p 17-40, p. 20.

⁸CARVALHO, Carlos Gomes de. **Introdução ao Direito Ambiental**. 2ª ed. São Paulo : Letras e Letras, 1991, p. 98/99.

⁹STACKE, Milton Landi. Uma análise do termo floresta e sua exegese no Estado do Rio Grande do Sul. **Revista de Direito Ambiental**. São Paulo : REVISTA DOS TRIBUNAIS, ano 13, nº 52, out-dez.2008, p. 161.

através de imensas queimadas, desrespeitando abusivamente a severa legislação, feita letra morta¹⁰.

Destaca-se a promulgação da famosa Carta Régia de 1797, ocasião em que a Coroa enviou cartas régias a algumas capitanias do Brasil, determinado que os proprietários vigiassem a obrigação de conservação das matas, sob punição dos “*incendiários e destruidores das matas*”, dada a relevância econômica das madeiras e paus exportados do Brasil para a Europa¹¹.

Ainda por meio da determinação Régia de 1797, a Coroa declarou de sua propriedade as matas e arvoredos à borda do mar ou dos rios que desembocavam direto no mar. E, em 1.799, após dois anos, nasceu o primeiro regimento detalhando como deveria ocorrer o corte da madeira, sob a fiscalização do juiz conservador de matas¹².

Mesmo após a chegada da corte ao Brasil, a prática conjugada de posse mais desmatamento e queimada não foi reprimida. A suspensão das concessões de sesmarias futuras até a convocação da Assembléia Geral Constituinte, determinada por meio da Resolução 76 do Reino de 1822, só reforçou o caos do regime agrário, com a generalização das posses ilegais de terras¹³, ou seja, a invasão de terras por posseiros.

Tudo isso, à revelia da legislação que proibia a derrubada e a queimada dos “matos”, estes relevantes para os arsenais na Marinha Real¹⁴.

Na repressão destas condutas, foi criminalizado o corte ilegal de madeira pelo nosso primeiro Código Penal, em 1830. Por sua vez, o crime de incêndio só nasceu na Lei nº 3.311/1886.

Ainda na época imperial, a lei de Terras do Brasil de 1850, Lei nº 601, propiciava o acesso à propriedade rural aos pequenos e médios proprietários, que legitimavam sua

¹⁰CARVALHO, Carlos Gomes de. **Introdução ao Direito Ambiental**. 2ª ed. São Paulo : Letras e Letras, 1991, p. 100.

¹¹STRUCHEL, Andréa. SERVILHA, Edson Roney. O direito, as leis e a gestão das florestas. In **Revista de Direito Ambiental**. São Paulo: REVISTA DOS TRIBUNAIS, ano 12, nº 46, abr-jun.2007. p 17-40, p. 20

¹²CARVALHO, op. cit., p. 100.

¹³STRUCHEL, op. cit., p. 21

¹⁴CARVALHO, op. cit., p. 101-103.

posse com o conhecido binômio moradia e plantio. Conseqüentemente, a devastação da floresta e as queimadas difundiram-se e penetraram pelo interior do território desorganizadamente, atingindo solos virgens e férteis. Estas novas áreas requeriam menor esforço ao seu aproveitamento até ficarem esgotados, após várias queimadas, e serem abandonados para a ocupação de outras.

Passado o longo período das sesmarias, que vai de 1530 a 1822, FIGUEIREDO¹⁵ adverte que foi herdado pelo nosso país o estabelecimento de latifúndios destinados à monocultura, o descumprimento das obrigações constantes nas cartas de concessão e o sistema predatório de derrubada das matas e uso do solo sem valorização dos recursos naturais.

Seguindo assim, sucederam-se as demais culturas implantadas em nosso território. Segundo o mesmo autor¹⁶:

A estrutura social e econômica do Brasil organizou-se com a finalidade de fornecer o pau-brasil, o açúcar, o tabaco; mais tarde, o ouro e os diamantes; em seguida, o algodão e o café; e, mais recentemente, a laranja e a soja, para o comércio da Europa. A história do Brasil jamais foi de construção de um novo país, mas de produção mercantil destinada à metrópole.

Possuem relevância, com a vinda da corte real para o Brasil, duas providências de cunho protetivo à vegetação local do Rio de Janeiro, como aponta SIMONI¹⁷: no período de Dom João VI, a criação do Jardim Botânico para realizar a aclimatação de espécies vegetais importadas da Índia; e o reflorestamento da Floresta da Tijuca por D. Pedro II, para proteção da água dos mananciais que supriam a cidade do Rio de Janeiro.

Sob os ares da recém-nascida República, nossa primeira Constituição Federal de 1891 silenciou quanto à proteção do meio ambiente.

¹⁵FIGUEIREDO, Guilherme José Purvin de. **A propriedade no direito ambiental**. 4. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 158.

¹⁶Ibid., p. 149/150.

¹⁷SIMONI, Rafael Lazzaroto. Direito, energia e meio ambiente: as origens históricas do Código Florestal brasileiro. **Leopoldianum Revista de Estudos e Comunicações da Universidade Católica de Santos**. Editora Universitária Leopoldianum. Ano 35, maio-agosto/2009, nº 96, p.118.

Restou ao Código Civil de 1916 reger questões ambientais sob o manto do direito privado, em especial do direito de vizinhança¹⁸.

Acerca do uso da madeira no século XX, discorre o mesmo autor¹⁹:

O Brasil iniciava uma fase de significativa industrialização em diversos setores da economia nesse primeiro período do Século XX até a Primeira Guerra Mundial, mas a lenha em abundância nas gigantescas florestas do território brasileiro continuou a ser a principal fonte de energia. Não havia nenhuma racionalidade econômica no investimento em novas fontes de energia. A lenha era disponível e poderia ser extraída livremente. Não havia nenhum tipo de controle. Reposição florestal foi estudada apenas por volta de 1913, quando Navarro de Andrade, então diretor da Cia. Paulista de Estradas de Ferro, introduziu o eucalipto da Austrália como técnica de reposição florestal.

No pós Primeira Guerra Mundial, a importância estratégica do petróleo e das riquezas energéticas, aliada a uma febre de nacionalismo que toma conta do mundo, motivou políticas de centralização dos governos nacionais²⁰.

Em terras brasileiras, durante o Governo Provisório de Vargas (1930-1934), nascem frentes de regulamentação de uma política energética fundamentada nos recursos hidráulicos (hidroeletricidade), recursos florestais (lenha e carvão) e recursos minerais (petróleo, carvão mineral e minerais fósseis em geral). Assim, os valores econômico e político destes bens geraram a elaboração de três relevantes diplomas legais: o Código de Águas (Decreto nº 24.643/1934), o Código de Minas (Decreto nº 26.642/1934) e o Código Florestal (Decreto nº 23.793/1934)²¹.

Sobre a finalidade destes instrumentos legais, discorre GRANZIERA²²:

Não se tinha, nessa época, o conhecimento científico do valor dos recursos ambientais e suas inter-relações, nem mesmo a noção clara da importância dos ecossistemas e da biodiversidade. Ainda assim, de algum modo, ocorreu uma proteção dos recursos naturais possuidores de valor econômico. De pronto, o Código Florestal já declara que se aplica às florestas e demais formas de vegetação, e, em seu primeiro dispositivo (art. 1º), que: as florestas existentes no território nacional, consideradas em conjunto, constituem bem de interesse comum a todos os habitantes, do país, exercendo-se os direitos

¹⁸BETIOL, Luciana Stocco. Responsabilidade civil e proteção ao meio ambiente. São Paulo : Saraiva, 2010, p. 07.

¹⁹SIMONI, Rafael Lazzaroto. Direito, energia e meio ambiente: as origens históricas do Código Florestal brasileiro. **Leopoldianum Revista de Estudos e Comunicações da Universidade Católica de Santos**. Editora Universitária Leopoldianum. Ano 35, maio-agosto/2009, nº 96, p.118.

²⁰Ibid., p. 119/120.

²¹Ibid., p. 120.

²²GRANZIERA, Maria Luiza Machado. **Direito Ambiental**. São Paulo : Atlas, 2009, p. 29.

de propriedade com as limitações que as leis em geral, e especialmente este código (sic).

Destaca SOUZA FILHO²³ que, até mesmo o direito público, na época, era incipiente, dado que as concepções jurídicas de então tinham forte predomínio do Direito Privado. Em razão disto, os dispositivos do Código Florestal estavam avançados em relação às concepções jurídicas da época, em que não se falava de “Direito Ambiental”.

Além disso, em seu art. 3º, o Código Florestal de 1934 classificava as florestas em: a) protetoras²⁴; b) remanescentes²⁵; c) modelo²⁶; e d) de rendimento²⁷; para, em seguida, especificar suas características. Sendo que a lei garantia o caráter de conservação perene apenas em relação às duas primeiras, ou seja, protetoras e remanescentes²⁸.

As florestas protetoras tinham a finalidade de proteger um bem ambiental (conservar o regime de águas, evitar a erosão, fixar dunas; assegurar condições de salubridade pública; proteger sítios de beleza cênica; asilar espécimes raros da fauna) ou uma situação de proteção militar (auxiliar a defesa das fronteiras)²⁹.

²³SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés de. **Espaços ambientais protegidos e as unidades de conservação**. Curitiba : Editora Universitária Champagnat, 1993, p. 16

²⁴Art. 4º Serão consideradas florestas protetoras 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.

²⁵Art. 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.

²⁶Art. 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.

²⁷Art. 7º As demais florestas, não compreendidas na discriminação dos arts. 4º a 6º, considerar-se-ão de rendimento.

²⁸Art. 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.

²⁹SOUZA FILHO, op. cit., p. 17. Acrescenta ainda que “Não está prevista no Código a necessidade de declaração do Poder Público do caráter protetor destas florestas, mas as consequências jurídicas desta definição são tão profundas que a interpretação posterior entendeu que era imprescindível sua declaração. De fato, é muito genérico dizer, por exemplo, que são consideradas protetoras todas as florestas que evitem a erosão das terras pela ação dos agentes naturais (...)”.

Por sua vez, as florestas remanescentes eram aquelas declaradas pelo Poder Público como parques de maior porte (nacionais, estaduais e municipais), ou como pequenos parques ou bosques de gozo público; e as áreas em que abundam ou são cultivadas espécimes preciosas de interesse biológico ou estético.

Ensina GRANZIERA³⁰ que:

As remanescentes e protetoras possuíam um regime jurídico de proteção, mas as demais florestas tinham um tratamento legal de bens a serem explorados. Prevalcia a visão utilitarista das florestas, em que a sua conservação servia para assegurar a manutenção do solo e o regime hídrico.

Este nosso primeiro Código Florestal de 1934 foi um diploma que novamente tentou limitar o corte de árvores e a devastação sem controle das florestas, estabelecendo como crimes ou contravenções florestais (arts. 83-86) as infrações aos seus dispositivos, além da responsabilidade de reparação civil do dano (art. 74). Porém, embora tenha representado uma evolução legislativa na área florestal, a aplicação das regras deste *codex* foi inviabilizada em virtude da inexistente estrutura administrativa exigida para sua efetivação³¹.

Não obstante a lenha ainda fosse consumida como fonte de energia, os agentes que impulsionavam o desmatamento foram se sucedendo e se diversificando, partindo para a agricultura e pecuária, para o uso e exportação do setor madeireiro, para a expansão urbana desordenada e outros problemas sociais que ainda são enfrentados pelo país, como a migração das famílias marginalizadas, o garimpo clandestino e o narcotráfico. Contudo, a escassez de madeira e lenha em razão do surgimento da indústria de celulose e papel no cenário econômico é que fundamentou posterior reformulação da legislação florestal³².

Acompanhando estas modificações na forma de depredação das florestas brasileiras, no ano de 1965, foi sancionada a Lei Federal nº 4.771, instituindo o novo e atual Código Florestal brasileiro.

³⁰GRANZIERA, Maria Luiza Machado. **Direito Ambiental**. São Paulo : Atlas, 2009, p. 30.

³¹SIMONI, Rafael Lazzaroto. Direito, energia e meio ambiente: as origens históricas do Código Florestal brasileiro. **Leopoldianum Revista de Estudos e Comunicações da Universidade Católica de Santos**. Editora Universitária Leopoldianum. Ano 35, maio-agosto/2009, nº 96, p. 121.

³²Ibid., p. 121 e 124.

Dada a relevância da supra citada lei para o desenvolvimento deste trabalho, a seguir trataremos de modo mais aprofundado deste diploma legal.

1.2 Código Florestal de 1965 e a legislação correlata

Instituído pela Lei nº 4.771, de 15 de setembro de 1965, o então novo Código Florestal encontra-se em vigor até os dias de hoje, não sem ter sofrido alterações e atualizações.

Salta aos olhos a data em que esta importante lei ambiental brasileira foi criada, em 1965, há décadas, quando a consciência de preservação dos recursos naturais ainda não estava tão difundida à população brasileira como hoje. Destaca SIMONI³³ que:

A questão é que em 1965 a comunicação ecológica da sociedade era insignificante para motivar a adoção de uma lei tão restritiva, à época, como foi o Código Florestal. Somente no final da década de sessenta é que os Club's de proteção ambiental norte-americanos conquistaram um espaço de comunicação de massa. E somente no início da década de setenta é que essa comunicação motivou preocupações políticas mais severas a respeito da relação entre a sociedade e o meio ambiente, que resultaram na Declaração de Estocolmo, de 1972.

Com esta lei, foi abandonada a classificação dos tipos de floresta do antigo Código Florestal de 1934, que foi tratada anteriormente. Para o novo Código Florestal, a flora divide-se em florestas e demais formas de vegetação. Sendo as florestas agora classificadas como: a) de Preservação Permanente; b) Reserva legal; c) Florestas plantadas e nativas passíveis de exploração; e d) Parques Nacionais, Estaduais e Municipais, Reservas Biológicas, e Florestas Nacionais, Estaduais e Municipais. Classificação que, para STRUCHEL³⁴ não impediu que o novo código continuasse “*tão permissivo quanto o anterior à destruição legal das florestas naturais*”.

³³SIMONI, Rafael Lazzaroto. Direito, energia e meio ambiente: as origens históricas do Código Florestal brasileiro. **Leopoldianum Revista de Estudos e Comunicações da Universidade Católica de Santos**. Editora Universitária Leopoldianum. Ano 35, maio-agosto/2009, nº 96, p.110.

³⁴STRUCHEL, Andréa. SERVILHA, Edson Roney. O direito, as leis e a gestão das florestas. In **Revista de Direito Ambiental**. São Paulo: REVISTA DOS TRIBUNAIS, ano 12, nº 46, abr-jun.2007. p 17-40, p. 20.

Um ponto de destaque desta lei é a definição das áreas de reserva legal e de preservação permanente, esta última, será estudada com profundidade adiante, por ser o foco do presente trabalho.

O rigor representado pela obrigação de instituir as áreas de reserva legal (RL) e de preservação permanente (APP) nas propriedades públicas e privadas, tanto rurais como urbanas neste caso, ainda é visto como tão severo pelos proprietários, que ainda hoje motiva litígios judiciais e administrativos.

Não obstante, atualmente, o Código Florestal sofre forte pressão no sentido de ter relativizada muitas de suas restrições à exploração dos recursos ambientais, recorda FREITAS³⁵ que a aprovação desta lei:

não contou com a forte oposição da oligarquia ruralista, talvez porque estivessem seguros quanto ao ilimitado direito de propriedade reinante até então (e mesmo à mentalidade desenvolvimentista reinante, que se contrapunha à sustentabilidade).

Destaca SIMONI³⁶ que o objetivo primário da definição das áreas de preservação permanente e da reserva florestal legal, quando da criação do Código Florestal não era o de proteção do meio ambiente com uma motivação ecológica, mas

os motivos do Código Florestal estão no problema da energia, que na década de sessenta tinha o carvão vegetal e a lenha na proporção de 40% de toda a matriz energética brasileira, além de competir com a demanda crescente de madeira para as indústrias de celulose, papel, móveis etc.

Nesse sentido, fica claro que, mesmo com a edição do Código Florestal, não houve uma incisão abrupta no utilitarismo (enfoque econômico) que marcara a legislação florestal pátria. Bem afirma STACKE³⁷ que “as escassas normas visavam garantir o insumo econômico madeira e não a floresta com um todo” e sua biodiversidade.

³⁵FREITAS, Cristina Godoy de Araújo. A evolução das APPs e a aplicação do Código Florestal às áreas urbanas. In **Direito ambiental, mudanças climáticas e desastres** : impactos nas cidades e no patrimônio cultural. Coords. Antonio Herman Benjamin, Eladio Lecey, Silvia Cappelli. São Paulo: Imprensa Oficial do Estado de São Paulo, 2009. 2 v. vol. 1, p.90.

³⁶SIMONI, Rafael Lazzaroto. Direito, energia e meio ambiente: as origens históricas do Código Florestal brasileiro. **Leopoldianum Revista de Estudos e Comunicações da Universidade Católica de Santos**. Editora Universitária Leopoldianum. Ano 35, maio-agosto/2009, nº 96, p.111.

³⁷STACKE, Milton Landi. Uma análise do termo floresta e sua exegese no Estado do Rio Grande do Sul. **Revista de Direito Ambiental**. São Paulo : REVISTA DOS TRIBUNAIS, ano 13, nº 52, out-dez.2008, p. 164.

Impera esclarecermos que, a influência do movimento ambientalista no mundo jurídico brasileiro aparece, então, da década de 1960 em diante, quando são criadas legislações que tratam de bens ambientais, por exemplo, o próprio Código Florestal, Estatuto da Terra, Código de Mineração, Lei de Parcelamento do Solo Urbano. Todavia, para RINHEL³⁸ “referida legislação preocupava-se mais em atender à exploração dos bens naturais pelo homem”, sem o caráter eminentemente protetivo ou ecológico.

Como um marco da visibilidade e desenvolvimento do movimento ecológico mundial, a Conferência da Organização das Nações Unidas (ONU) sobre Meio Ambiente Humano, ocorrida em Estocolmo, em 1972, motivou a mudança de paradigma na proteção do meio ambiente como um todo para presentes e futuras gerações, difundindo a visão holística da interação da vida no planeta.

Dando continuidade na progressiva transformação da legislação nacional sobre o tema, já no fim dos anos de 1970, em 20 de dezembro de 1979, a já citada Lei nº 6.766/79, que dispõe sobre o parcelamento do solo urbano, proíbe o parcelamento do solo “*em áreas de preservação ecológica ou naquelas onde a poluição impeça condições sanitárias suportáveis*” (art. 3º, parágrafo único, V).

Na década de 1980, a normatização ambiental brasileira ganhou novos contornos com a Lei da Política Nacional do Meio Ambiente, Lei nº 6.938/1981, que trata de forma integrada da proteção ambiental, abandonando a posição unicamente utilitarista existente na legislação até então vigente. Acresce-se a isso, inaugura a responsabilidade por danos ambientais e cria do Sistema Nacional do Meio Ambiente.

Esta visão mais ampla é observada no próprio conceito de meio ambiente impresso no inciso I, do art. 3º, da Lei da Política Nacional do Meio Ambiente, como “*o conjunto de condições, leis, influências e interações de ordem física, química e biológica, que permite, abriga e rege a vida em todas as suas formas*”.

³⁸RINHEL, Ricardo Domingos. Direito ambiental: incidência do percentual da área de preservação permanente na reserva florestal legal. In **Revista de Direito Ambiental**. São Paulo: REVISTA DOS TRIBUNAIS, ano 10, nº 40, out-dez.2005, p. 165.

Outro salto de qualidade na evolução do regramento ambiental foi a lei da Ação Civil Pública, Lei nº 7.347/1985, pois foi pioneira ao amparar os “interesses difusos” no ordenamento pátrio³⁹.

Não se pode olvidar da Constituição Federal que, pela primeira vez, traz um capítulo dedicado ao tem meio ambiente, em seu artigo 225, elevando a proteção do meio ambiente ao patamar constitucional, como dever do poder público e da coletividade, dada a essencialidade do bem ambiental à sadia qualidade de vida.

Pela amplitude e profundidade da proteção do meio ambiente pela Constituição Federal, FIGUEIREDO⁴⁰ sustenta: “em 1988, o Direito Ambiental brasileiro atinge a sua plenitude normativa”.

A constitucionalidade do tema é afirmada por MARCHESAN⁴¹, em cujas palavras:

Em dois de seus títulos, a Constituição Federal de 1988 demonstrou genuína preocupação com a proteção do meio ambiente. No Capítulo VI do Título VIII (Da Ordem Social), está desenhada, nas enxutas linhas do art. 225, a coluna vertebral de toda a proteção jurídica nacional ao meio ambiente, bem jurídico complexo que, conceituado através de uma visão holística, abarca tanto os elementos do ambiente natural, como aqueles integrantes do ambiente cultural e artificial.

Assim, o Código Florestal foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988, o que reforçou a proteção da vegetação, tutelada agora, no nível constitucional. Em especial, vale mencionar que a Constituição Federal de 1988, igualmente, recepcionou os dispositivos do Código Florestal que introduziram as áreas de preservação permanente (arts. 2º, 3º e outros), na medida em que o citado art. 225, em seu § 1º, III, possibilita ao Poder Público criar espaços territoriais especialmente protegidos⁴².

³⁹CARVALHO, Carlos Gomes de. **Introdução ao Direito Ambiental**. 2ª ed. São Paulo : Letras e Letras, 1991, p. 113.

⁴⁰FIGUEIREDO, Guilherme José Purvin de. **A propriedade no direito ambiental**. 4. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 173.

⁴¹MARCHESAN. Ana Maria Moreira. Áreas de “Degradação Permanente”, escassez e riscos. In **Revista de Direito Ambiental**. São Paulo: REVISTA DOS TRIBUNAIS, ano 10, nº 38, abr-jun.2005, p. 27-28.

⁴²AKAOUI, Fernando Reverendo Vidal. Proteção do Patrimônio Florestal Brasileiro. In: José Roberto Marques (Org.) **Leituras Complementares de Direito Ambiental**. Salvador : Jus Podivm, 2008, p. 105.

No decorrer da vigência do Código Florestal de 1965, esta lei sofre alterações, especialmente nas disposições que tratam do instituto das áreas de preservação permanente, que serão objeto do presente trabalho.

A saber, a Lei nº 6.535/1978, ampliou as áreas de preservação permanente para as regiões metropolitanas. Seguidamente, a Lei nº 7.511/1986, ao alterar os arts. 2º e 19, aumentou a extensão das áreas de preservação permanente em relação à redação original. Pouco depois, a Lei nº 7.803/1989 fez crescer ainda mais o tamanho das áreas de preservação permanente e acrescentou o polêmico parágrafo único no art. 2º do Código Florestal.

Posteriores alterações atingiram o Código Florestal, sendo que, as que afetarão o conteúdo deste trabalho serão tratadas mais adiante.

Porém, não podemos esquecer das muitas reedições da Medida Provisória nº 2.166-67, de 2001 (original Medida Provisória nº 1.511/1996, reeditada 67 vezes), que alterou importantes conteúdos do código. O fato de uma medida provisória alterar tão drasticamente o conteúdo de uma lei federal e ser reeditada por tanto tempo é bastante questionado e debatido, dado que as medidas provisórias possuem requisitos específicos e nasceram para serem utilizadas em casos de exceção.

De se destacar que o Brasil foi sede da Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento (Conferência da Terra), vulgarmente conhecida como Rio-92 ou Eco-92, popularizando nacionalmente a preocupação ecológica e solidificando o conceito de desenvolvimento sustentável (conciliação entre desenvolvimento econômico, preservação do meio ambiente e melhoria da qualidade de vida). Ocasão em que foram editadas importantes normas internacionais de proteção ao meio ambiente, como a Declaração do Rio de Janeiro, a Agenda 21 e a apresentação da Convenção-Quadro sobre Mudanças Climáticas⁴³.

⁴³RINHEL, Ricardo Domingos. Direito ambiental: incidência do percentual da área de preservação permanente na reserva florestal legal. In **Revista de Direito Ambiental**. São Paulo: REVISTA DOS TRIBUNAIS, ano 10, nº 40, out-dez.2005, p. 164.

A partir de então, numerosas leis e outras normas de inferior hierarquia foram sendo criadas e incorporadas ao Direito Ambiental brasileiro, agora mais estruturado tanto em termos de legislação como de doutrina e jurisprudência.

Antes de adentrarmos no estudo focado nas áreas de preservação permanente, cabe esclarecer que o Código Florestal, apesar do que seu nome possa parecer, não tem sua aplicação restrita às florestas. Tal afirmação já fica clara diante da leitura do art. 1º, *caput*, desta lei:

Art. 1º As florestas existentes no território nacional e as demais formas de vegetação, reconhecidas de utilidade às terras que revestem, são bens de interesse comum a todos os habitantes do País, exercendo-se os direitos de propriedade, com as limitações que a legislação em geral e especialmente esta Lei estabelecem.

Em diversos dispositivos da lei em comento, inclusive no trecho acima exposto, ela cita as florestas e as demais formas de vegetação, estendendo ainda sua proteção à área “coberta ou não por vegetação nativa” (art. 1º, § 2º, II), por exemplo.

Nosso primeiro Código Florestal de 1934 era mais explícito neste ponto, pois afirmava através de seu art. 2º que se aplicava às florestas e às demais formas de vegetação.

Conclui-se assim, que o Código Florestal atual tutela juridicamente não só as florestas, definidas estas pelo anexo I da Portaria n. 486-P, do extinto Instituto Brasileiro de Desenvolvimento Florestal (IBDF), de 28/10/1986, como "*formação arbórea densa, de alto porte, que recobre área de terra mais ou menos extensa*", mas a flora brasileira como um todo, considerada como gênero.

Adiante, trataremos do instituto das áreas de preservação permanente.

2 Área de preservação permanente do Código Florestal

2.1 Introdução ao estudo das áreas de preservação permanente

As áreas de preservação permanente (APPs) estão previstas no Código Florestal desde 1965, mas suas regras já foram alteradas diversas vezes, conforme mencionado no capítulo anterior.

Toda a proteção legal atribuída às áreas de preservação permanente visa, além de tutelar a vegetação do local propriamente dito, proteger igualmente o solo, a fauna, a água e demais recursos ambientais interligados à vegetação.

Citada função vem delimitada no próprio Código Florestal, em seu art. 1º, § 2º, II, que, ao definir o que é a área de preservação permanente, a descreve como sua função ambiental “preservar 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”.

Por esta razão, fica claro que as chamadas “florestas protetoras” criadas pelo primeiro Código Florestal de 1934 foram as antecessoras das atuais áreas de preservação permanente⁴⁴. Para evidenciar a semelhança, mostra-se que, este código, em seu art. 4º declarava protetoras as florestas que servissem para:

- 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 indígena. (sic)

⁴⁴Cf. ZANCHET, Rovena. Áreas de Preservação Permanente: um desabafo quanto à sua abrangência, sua resistência junto ao meio urbano e um estudo de caso envolvendo o parcelamento do solo para instalação de loteamento. In **Revista de Direito Ambiental**. São Paulo: REVISTA DOS TRIBUNAIS, ano 12, nº 48, out-dez.2007, p. 193.

Em regra, estas florestas eram de “conservação perene e inalienáveis” (art. 8º), com a possibilidade de “exploração limitada” (art. 53). Mas dependiam que assim o fossem declaradas por ato do poder público federal (art. 11) para serem incorporadas ao patrimônio público.

Porém, FRANCO⁴⁵ chama de embrião das áreas de preservação permanente o regramento estabelecido pelo primeiro Código Florestal que se tem notícia no Brasil, o do Estado do Paraná, que se dedicou a criar das também Florestas Protetoras com regramento minucioso.

Sob a égide do novo Código Florestal de 1965, as regras sobre as áreas de preservação permanente ficaram mais detalhadas. Inclusive, a definição legal das áreas de preservação permanente está prevista logo no art. 1º, § 2º, II desta lei, *in verbis*:

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; (Incluído pela Medida Provisória nº 2.166-67, de 2001)

De se notar, porém, que esta definição foi incluída já no novo milênio, em decorrência de modificações que o Código Florestal foi submetido ao longo de sua existência.

Valendo-se de um entendimento do significado do termo preservação, poder-se-ia supor que estas áreas teriam integral proteção, tornando-se intocáveis⁴⁶, insuscetíveis de intervenção humana. Ou seja, a “proteção absoluta das características naturais de determinado espaço, das espécies e dos ecossistemas que abriga e a manutenção dos processos ecológicos nestes existentes”⁴⁷. Diferenciando-se do conceito de conservação, mais ligada ao uso sustentável dos recursos.

⁴⁵FRANCO. José Gustavo de Oliveira. **Direito ambiental matas ciliares**. 1ª ed. (ano 2005), 4ª reimpr. Curitiba : Juruá, 2010, p. 61.

⁴⁶FIORILLO, Celso Antônio Pacheco. **Curso de direito ambiental brasileiro**. 10. ed. ver., atual. e ampl. São Paulo : Saraiva, 2009, p. 161. De acordo com FIORILLO vale esclarecer que a expressão preservação permanente não se apresenta na sua forma mais técnica, porque, uma vez permitidas a utilização dessa área, ainda que para finalidades das reservas ecológicas, pode-se afirmar que a intocabilidade – pressuposto do conceito de preservação.

⁴⁷FRANCO. José Gustavo de Oliveira. **Direito ambiental matas ciliares**. 1ª ed. (ano 2005), 4ª reimpr. Curitiba : Juruá, 2010, p. 54.

Porém, esta idéia não é aplicada ao pé da letra, tendo em vista que a legislação permite o uso indireto, até mesmo a supressão ou alteração, mesmo que em hipóteses excepcionais.

Abrindo os olhos para um contexto constitucional, nossa Carta Magna de 1988, como já citado anteriormente, trouxe a todos o direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado (art. 225, *caput*) e para que este direito seja efetivado, incumbiu 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 através de lei, vedada qualquer utilização que comprometa a integridade dos atributos que justifiquem sua proteção (art. 225, § 1º, inc. III).

Neste ponto, há uma ligação entre o Código Florestal e a Constituição Federal, pois as áreas de preservação permanente encaixam-se na modalidade de espaços territoriais especialmente protegidos, previstos no citado dispositivo constitucional, deixando clara a recepção desta lei pela Constituição.

É neste contexto que, STACKE⁴⁸ posiciona-se da seguinte forma:

Dentre os espaços especialmente protegidos pela atual constituição, com especial proteção como aos Biomas, exemplo Mata Atlântica; instituída pela Lei 11.428/2006 e Unidades de Conservação, regulamentadas pela Lei 9.985/2000, as áreas de preservação permanente previstas nos arts. 2º e 3º e áreas de reserva legal dos imóveis rurais do país, prevista no art. 16 do Código Florestal Federal, também receberam especial proteção, embora indiretamente.

O mesmo § 1º, do art. 225 da Constituição impõe a obrigação ao Poder Público de preservar e restaurar os processos ecológicos essenciais (inciso I), a diversidade e a integralidade do patrimônio genético (inciso II) proteger a fauna e a flora (inciso VII).

De forma indireta, não tão explícita, a partir na proteção das áreas de preservação permanente, faz-se cumprir as incumbências dos citados incisos, pois, estas áreas especiais, dentre outras funções, trabalham positivamente afetando o microclima, a

⁴⁸STACKE, Milton Landi. Uma análise do termo floresta e sua exegese no Estado do Rio Grande do Sul. **Revista de Direito Ambiental**. São Paulo : REVISTA DOS TRIBUNAIS, ano 13, nº 52, out-dez.2008, p. 165.

biodiversidade, a qualidade e a quantidade da água dos rios, integram processos ecológicos essenciais, como os ciclos hidrológicos e do ciclo do carbono⁴⁹.

O rol das áreas consideradas de preservação permanente pelo Código Florestal está nos seus arts. 2º e 3º, e podem ser criadas, tanto pelo só efeito da lei, ou *ope legis*, esta por ato declaratório do poder público.

Com efeito, importante se trazer a baila que recairá o manto protetivo do instituto “preservação permanente” sobre a vegetação, simplesmente em virtude de sua localização ou de sua finalidade estar descrita nos arts. 2º e 3º do Código Florestal, independentemente de sua espécie⁵⁰, estado de conservação ou titularidade (pública ou privada). Pois a legislação protege o espaço físico, a área, e todo ecossistema nela existente⁵¹.

2.2 Áreas de preservação permanente pelo só efeito da lei (art. 2º do Código Florestal)

O art. 2º contempla as áreas de preservação permanente por efeito de lei, ou seja, criadas pela própria lei⁵², *ope legis*, que são, como bem destaca MORAES⁵³, “sem qualquer necessidade de complementação, para a implementação do regime jurídico de limitação”.

⁴⁹FRANCO, José Gustavo de Oliveira. **Direito ambiental matas ciliares**. 1ª ed. (ano 2005), 4ª reimpr. Curitiba : Juruá, 2010, p. 81.

⁵⁰AKAOUI, Fernando Reverendo Vidal. Proteção do Patrimônio Florestal Brasileiro. In: José Roberto Marques (Org.) **Leituras Complementares de Direito Ambiental**. Salvador : Jus Podivm, 2008, p. 105.

⁵¹STACKE, Milton Landi. Uma análise do termo floresta e sua exegese no Estado do Rio Grande do Sul. **Revista de Direito Ambiental**. São Paulo : REVISTA DOS TRIBUNAIS, ano 13, nº 52, out-dez.2008, p. 173.

⁵²FIORILLO, Celso Antônio Pacheco. **Curso de direito ambiental brasileiro**. 10. ed. ver., atual. E ampl. São Paulo : Saraiva, 2009, p. 161.

⁵³MORAES, Luís Carlos Silva de. **Código florestal comentado**. 4. ed. São Paulo : Atlas, 2009, p. 32.

Estas podem ser agrupadas⁵⁴ de acordo com os espaços que visam proteger, ou seja, há as protetoras de margem de rios, de entorno de lagoas, lagos e reservatórios d'água naturais ou artificiais e de nascentes (genericamente chamadas de matas ciliares⁵⁵); de topos de morros, montes montanhas e serras, ou nas encostas com declividade superior a 45° equivalente a 100% na linha de maior declive; nas restingas fixadoras de dunas e mangues; nas bordas de tabuleiros ou chapadas (conhecidas como anti-erosivas).

Seguindo com a leitura da lei, o art. 2º nos mostra as áreas em que a vegetação será de preservação permanente:

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

a) ao longo dos rios ou de qualquer curso d'água desde o seu nível mais alto em faixa marginal cuja largura mínima será: (Redação dada pela Lei nº 7.803 de 18.7.1989)

1 - de 30 (trinta) metros para os cursos d'água de menos de 10 (dez) metros de largura; (Redação dada pela Lei nº 7.803 de 18.7.1989)

2 - de 50 (cinquenta) metros para os cursos d'água que tenham de 10 (dez) a 50 (cinquenta) metros de largura; (Redação dada pela Lei nº 7.803 de 18.7.1989)

3 - de 100 (cem) metros para os cursos d'água que tenham de 50 (cinquenta) a 200 (duzentos) metros de largura; (Redação dada pela Lei nº 7.803 de 18.7.1989)

4 - de 200 (duzentos) metros para os cursos d'água que tenham de 200 (duzentos) a 600 (seiscentos) metros de largura; (Redação dada pela Lei nº 7.803 de 18.7.1989)

5 - de 500 (quinhentos) metros para os cursos d'água que tenham largura superior a 600 (seiscentos) metros; (Incluído pela Lei nº 7.803 de 18.7.1989)

b) ao redor das lagoas, lagos ou reservatórios d'água naturais ou artificiais;

c) nas nascentes, ainda que intermitentes e nos chamados "olhos d'água", qualquer que seja a sua situação topográfica, num raio mínimo de 50 (cinquenta) metros de largura; (Redação dada pela Lei nº 7.803 de 18.7.1989)

d) no topo de morros, montes, montanhas e serras;

e) nas encostas ou partes destas, com declividade superior a 45°, equivalente a 100% na linha de maior declive;

f) nas restingas, como fixadoras de dunas ou estabilizadoras de mangues;

g) nas bordas dos tabuleiros ou chapadas, a partir da linha de ruptura do relevo, em faixa nunca inferior a 100 (cem) metros em projeções horizontais; (Redação dada pela Lei nº 7.803 de 18.7.1989)

h) em altitude superior a 1.800 (mil e oitocentos) metros, qualquer que seja a vegetação. (Redação dada pela Lei nº 7.803 de 18.7.1989)

Parágrafo único. No caso de áreas urbanas, assim entendidas as compreendidas nos perímetros urbanos definidos por lei municipal, e nas regiões metropolitanas e aglomerações urbanas, em todo o território abrangido, observar-se-á o disposto nos respectivos planos diretores e leis de uso do solo, respeitados os princípios e limites a que se refere este artigo. (Incluído pela Lei nº 7.803 de 18.7.1989)

⁵⁴ FRANCO, José Gustavo de Oliveira. **Direito ambiental matas ciliares**. 1ª ed. (ano 2005), 4ª reimpr. Curitiba : Juruá, 2010, p. 56.

⁵⁵ Sobre o caráter genérico da expressão "mata ciliar", ver FRANCO. José Gustavo de Oliveira. **Direito ambiental matas ciliares**. 1ª ed. (ano 2005), 4ª reimpr. Curitiba : Juruá, 2010, p. 57/61.

Logo de se ver que o Código Florestal traz numerosas hipóteses de áreas de preservação permanente, mas que podem ser agrupadas em dois grandes grupos de acordo com sua função, o de vegetação ciliar (alíneas *a*, *b* e *c*) e o de vegetação anti-erosiva (alíneas *d* a *h*)⁵⁶.

O grupo das vegetações ciliares (assim denominado pela função de proteger a água como os cílios naturalmente fazem aos nossos olhos), também chamada de zonas ripárias, “apresentam-se eminentemente vinculadas ao fator água, tendo assim, inicialmente se conformado quase que exclusivamente para a proteção deste bem, ou dos danos que a este se pudesse causar”⁵⁷.

Neste diapasão FRANCO⁵⁸ chama a atenção para o principal traço característico deste grupo ciliar formado das três espécies de área de preservação permanente ligadas à água, qual seja

a característica de continuidade, vez que, diante da conformação natural da hidrografia, ela tende a ser contínua, e amplamente “vascularizada”, ramificando-se das nascentes e posteriormente concentrando-se nos rios e formações lacustres, naturais ou artificiais, seguindo ao longo destes até sua foz.

MARHESAN⁵⁹ sintetizou as principais funções das matas ciliares, de modo que vale cita-las:

- a) reduzir as perdas do solo e os processos de erosão e, por via reflexa, evitar o assoreamento (arrastamento de partículas do solo) das margens dos corpos hídricos;
- b) garantir o aumento da fauna silvestre e aquática, proporcionando refúgio e alimento para esses animais;
- c) manter a perenidade das nascentes e fontes;
- d) evitar o transporte de defensivos agrícolas para os cursos d’água;
- e) possibilitar o aumento de água e dos lençóis freáticos, para dessedentação humana e animal e para o uso nas diversas atividades de subsistência;
- f) garantir o repovoamento da fauna e maior reprodução da flora;
- g) controlar a temperatura, propiciando um clima mais ameno;
- h) valorização da propriedade rural e
- i) formar barreiras naturais contra a disseminação de pragas e doenças na agricultura.

⁵⁶MARHESAN. Ana Maria Moreira. Áreas de “Degradação Permanente”, escassez e riscos. In **Revista de Direito Ambiental**. São Paulo: REVISTA DOS TRIBUNAIS, ano 10, nº 38, abr-jun.2005, p. 40 et seq.

⁵⁷FRANCO. José Gustavo de Oliveira. **Direito ambiental matas ciliares**. 1ª ed. (ano 2005), 4ª reimpr. Curitiba : Juruá, 2010, p. 56.

⁵⁸FRANCO, loc. cit.

⁵⁹MARHESAN, p. 40-41.

Complementando, FRANCO⁶⁰ enaltece alguns outros fatores de destaque dentro das funções das matas ciliares, são eles a integração nos ciclos hidrológicos (afetando a qualidade e quantidade de água, vital à nossa sobrevivência), do carbono e na manutenção do microclima, tudo isto interferindo na manutenção da biodiversidade, em especial das espécies mais sensíveis. Biodiversidade esta, riquíssima nas áreas ribeirinhas, diante da diversidade de *habitats* que abriga e seu alto grau de endemismo.

Por sua vez, o grupo de álneas denominado antierosivo, tem a função bem explicada por FRANCO⁶¹, especialmente por trabalharem:

principalmente como estabilidade geológica, visando conter processos erosivos em áreas de grande declividade, ou evitar alterações drásticas em ambientes peculiarmente sensíveis, e os problemas destas decorrentes, como no caso das vegetações fixadoras de dunas e estabilizadoras de mangues, dentre outros.

Atenção especial é dada por MARCHESAN⁶² às coberturas vegetais previstas nas álneas *d* e *e*, pois, no meio urbano a deterioração e ocupação dos morros e encostas intensifica a ocorrência de desmoronamentos (principalmente nos períodos de chuvas) causando danos paisagísticos (prejudicando atividades como o turismo), destruição de moradias, danos patrimoniais e aos seres humanos. No meio rural, a degradação desta vegetação intensifica a erosão e assoreamentos dos corpos d'água, e prejudica a dinâmica da manutenção do micro-clima e do ciclo da água.

Enfim, bem caracterizadas de forma geral as áreas de preservação permanente do art. 2º do Código Florestal, suas numerosas espécies, previstas em cada álnea merecerão adiante uma análise detalhada das precisões legais, incluindo a trajetória deste instituto até a atualidade, com graduais alterações.

⁶⁰FRANCO, José Gustavo de Oliveira. **Direito ambiental matas ciliares**. 1ª ed. (ano 2005), 4ª reimpr. Curitiba : Juruá, 2010, p. 81.

⁶¹FRANCO, op. cit., p. 56.

⁶²MARCHESAN. Ana Maria Moreira. Áreas de “Degradação Permanente”, escassez e riscos. In **Revista de Direito Ambiental**. São Paulo: REVISTA DOS TRIBUNAIS, ano 10, nº 38, abr-jun.2005, p. 42-43.

2.3 Alterações do texto legal do art. 2º do Código Florestal

Primeiramente, uma importante alteração foi realizada pelo art. 18 da Lei da Política Nacional do Meio Ambiental, Lei nº 6.938/81, pois transformou em reservas e estações ecológicas, as florestas e demais formas de vegetação natural de preservação permanente relacionadas no art. 2º do Código Florestal.

Alteração esta que polemiza o estudo das áreas de preservação permanente, pois divide opiniões sobre a alteração ou não da sua natureza jurídica⁶³.

Neste trabalho, consideramos que as áreas de preservação permanente continuam a ser disciplinadas, principalmente, pelo Código Florestal. Assim, abordaremos as modificações nesta lei sobre a disciplina das áreas de preservação permanente.

Partindo do início do art. 2º, a alínea “a” contempla as áreas de preservação permanente ao longo da faixa marginal dos cursos d’água, que são conhecidas por mata ciliar.

De se considerar que a água é elemento vital para as formas de vida no planeta e que o homem sempre se instalou e desenvolveu civilizações às margens de importantes rios e corpos d’água. Em especial no Brasil, país que conta com variedade e quantidade de cursos de água doce como uma de suas características naturais marcantes, embora isso não garanta a disponibilidade de água potável a toda a população⁶⁴. Por isso, é evidente a relevância de um regramento sobre as matas ciliares.

Imprescindível trazer a informação de que a área de preservação permanente correspondente às matas ciliares da alínea “a” em questão experimentou mudanças por alterações legislativas.

A redação original, de 1965 estabelecia que, ao longo dos rios e outros corpos d’água a faixa marginal de área de preservação permanente era:

⁶³Sobre a defesa da revogação do art. 2º do Código Florestal, consultar MORAES, Luís Carlos Silva de. **Código florestal comentado**. 4. ed. São Paulo : Atlas, 2009, p. 32 et seq.

⁶⁴GRANZIERA, Maria Luiza Machado. **Direito Ambiental**. São Paulo: Atlas, 2009, p. 184-185.

- 1 – de 5 (cinco) metros para os rios de menos de 10 (dez) metros de largura;
- 2 – igual à metade da largura dos cursos que meçam de 10 (dez) a 200 (duzentos) metros de distância entre as margens;
- 3 – de 100 (cem) metros para todos os cursos cuja largura seja superior a 200 (duzentos) metros.

É nítido que havia três larguras diferentes das áreas de preservação permanente, que aumentava de tamanho na medida em que o curso d'água atrelado tinha seu leito mais largo. A lógica estabelecida foi: quanto mais largo o curso d'água, maior será a largura da faixa ciliar a ter protegida sua vegetação de forma permanente, proporcionalmente.

Outra redação foi dada à alínea “a”, agora pela Lei nº 7.511/1986. Esta lei veio para ampliar o limite físico das áreas de preservação permanente ao longo dos rios, que, na oportunidade, assim ficaram delimitadas:

1. de 30 (trinta) metros para os rios de menos de 10 (dez) metros de largura;
2. de 50 (cinquenta) metros para os cursos d'água que tenham de 10 (dez) a 50 (cinquenta) metros de largura;
3. de 100 (cem) metros para os cursos d'água que meçam entre 50 (cinquenta) e 100 (cem) metros de largura;
4. de 150 (cento e cinquenta) metros para os cursos d'água que possuam entre 100 (cem) e 200 (duzentos) metros de largura; igual à distância entre as margens para os cursos d'água com largura superior a 200 (duzentos) metros;

Diante desta regra, as áreas de preservação permanente tiveram um aumento de tamanho considerável, especialmente quanto ao limite mínimo que era de 5 (cinco) e passou para 30 (trinta) metros.

Ressaltando aspectos positivos desta ampliação, FRANCO⁶⁵ adverte que a metragem original menor das áreas de preservação permanente apenas correspondia à denominação ciliar por análoga aos cílios que protegem nossos olhos, pois apenas protegia o rio frente ao assoreamento, e ao solo a este justaposto, prevenindo o desbarrancamento e as erosões nas margens. Completa o mesmo autor que “pouco auxiliavam para a preservação da fauna e da flora, e mesmo na filtragem e retenção das águas pluviais quando em maiores quantidades”.

Mas a redação desta alínea “a” não permaneceu por muito tempo desta forma, e, poucos anos depois da primeira alteração, surge a Lei nº 7.803/1989, que manteve a redação nos números 1 e 2 acima transcritos, ficando as alterações restrita os três itens seguintes:

⁶⁵FRANCO. José Gustavo de Oliveira. **Direito ambiental matas ciliares**. 1ª ed. (ano 2005), 4ª reimpr. Curitiba : Juruá, 2010, p. 69.

- 3) de 100 (cem) metros para os cursos d'água que tenham de 50 (cinquenta) a 200 (duzentos) metros de largura;
- 4) de 200 (duzentos) metros para os cursos d'água que tenham de 200 (duzentos) a 600 (seiscentos) metros de largura;
- 5) de 500 (quinhentos) metros para os cursos d'água que tenham largura superior a 600 (seiscentos) metros;

De obvía percepção que, mais uma vez, houve a ampliação da área física das áreas de preservação permanente ciliares, cujo tamanho máximo ficou fixado em 500 (quinhentos) metros, numa redação que persiste até os dias de hoje.

A mesma Lei nº 7.803/1989 acrescentou o parágrafo único ao art. 2º, suprimindo uma dúvida deixada pela Lei 6.535/1978, que havia incluído a linha “i” no art. 2º em questão, prevendo que nas áreas metropolitanas definidas em lei haveria áreas de preservação permanente. O que gerou a dúvida se poderia haver regras diferentes para as áreas de preservação permanente nas regiões metropolitanas, principalmente regras mais brandas quanto ao tamanho e localização das áreas de preservação permanente.

Atualmente, a redação do parágrafo único, já transcrito no início desta seção, deixa claro que, tanto nas áreas urbanas como metropolitanas as leis locais devem respeitar os princípios e limites do Código Florestal. Ou seja, não pode ser mais restritiva.

Sendo a polêmica explicada por SIMONI⁶⁶:

Esse parágrafo único substituiu a antiga aplicação das áreas de preservação permanente nas zonas metropolitanas segundo a definição das legislações municipais, pela aplicação da legislação municipal somente com a observância dos limites mínimos instituídos pelo Código Florestal. Isso significa: a legislação municipal pode apenas tornar mais rigorosa a extensão das áreas de preservação permanente. Não pode suprimi-las, nem diminuí-las, nem substituí-las pelas limitações mais brandas da Lei de Parcelamento do Solo Urbano.

A discussão evidencia que, neste momento há uma tentativa de proteção efetiva dos rios existentes em áreas urbanas.

Quando nasceu, o Código Florestal de 1965 previa que as áreas de preservação permanente, em regra, iniciavam-se em 5 metros nas “faixas ciliares”. E, atualmente, este mínimo é delimitado em 30 (trinta) metros e pode chegar até a 500 (quinhentos

⁶⁶SIMONI, Rafael Lazzaroto. Direito, energia e meio ambiente: as origens históricas do Código Florestal brasileiro. **Leopoldianum Revista de Estudos e Comunicações da Universidade Católica de Santos**. Editora Universitária Leopoldianum. Ano 35, maio-agosto/2009, nº 96, p. 122.

metros), portanto, 5 (cinco) vezes a extensão máxima prevista originalmente quando da criação da lei.

Desnecessário esforço para notar que, com o passar do tempo, o Código Florestal foi ampliando o tamanho das áreas de preservação permanente e restringindo mais o desmatamento das matas ciliares.

As áreas de preservação permanente da alínea “a”, ao longo de curso d’água, ou seja, corpo d’água com correnteza, tem sua metragem determinada pelo ponto inicial de medição, que é “o seu nível mais alto em faixa marginal”⁶⁷.

A delimitação do “seu ponto mais alto”, segundo MORAES⁶⁸ é feita tanto pelo Decreto nº 24.643/1934, Código de Águas, como pelo Decreto-Lei nº 9.760/1946, que, respectivamente, conceitua a Linha Média das Enchentes Ordinárias (LMEO), e atribui ao Serviço e Patrimônio da União a sua demarcação. Segue o autor explicitando que a LMEO “está localizada no ponto de maior abrangência do espelho d’água durante a estação chuvosa (enchente ordinária), aproveitando a marcação média de três ou mais anos”.

Tais esclarecimentos permitem a MORAES⁶⁹ concluir que o ponto de medição a que se refere a alínea “a” do art. 2º, ou seja, “o nível mais alto” é o término do espelho d’água do curso d’água.

Interpretação esta reforçada pelas resoluções do Conselho Nacional do Meio Ambiente (CONAMA)⁷⁰, são elas, Resolução nº 4/86⁷¹ e Resolução nº 303/02 (Revogadora da Resolução nº 4/86)⁷².

⁶⁷MORAES, Luís Carlos Silva de. **Código florestal comentado**. 4. ed. São Paulo : Atlas, 2009, p. 45.

⁶⁸MORAES, loc. cit..

⁶⁹Ibid., p. 46.

⁷⁰MORAES trata da indelegabilidade da competência legislativa ao Poder Executivo (CONAMA) nas pág. 56 e seguintes da obra acima citada, e, sobre o tema, conclui como “sendo incabível regulamentação ao art. 2º, as resoluções CONAMA sobre o assunto, tratado exhaustivamente pelos arts. 2º e 3º do Código Florestal, são todas ilegais, por invadirem competência que não lhes cabe. Ora, se existiam as APP do art. 2º *‘pelo só efeito desta lei’*, não resta espaço, ***nem liberdade***, para *‘regulamentação’* desse mesmo dispositivo”.

⁷¹Art. 2º - Para efeitos desta Resolução são estabelecidas as seguintes definições:

(...)

c) - leito maior sazonal - calha alargada ou maior de um rio, ocupada nos períodos anuais de cheia;

A Lei nº 7.803/1989 modificou ainda outras alíneas do art. 2ª, de forma positiva, pois delimitou os limites físicos das áreas de preservação permanente em torno das nascentes para os atuais 50 (cinquenta metros) (alínea “c”) e nas bordas de tabuleiros ou chapadas “a partir da linha de ruptura do relevo, em faixa nunca inferior a 100 (cem) metros em projeções horizontais” (alíneas “g”). Além de melhorar a redação da alínea “h” sobre qualquer vegetação de altitude.

Porém, algumas previsões deste art. 2º permaneceram com seu texto original, como as espécies de área de preservação permanente às margens das lagoas, lagos e reservatórios naturais ou artificiais (alínea “b”), cuja delimitação não está no Código Florestal propriamente dito.

Desta forma, há regulamentação por meio das Resoluções do CONAMA nº 302/02⁷³ e 303/02⁷⁴.

Até aqui, foi tratado das áreas de preservação permanente *ex lege*, que são as espécies elencadas no artigo 3º do Código Florestal.

Seguindo para o próximo artigo deste *codex*, abordaremos as áreas de preservação permanente por ato do poder público que são arroladas pelos art. 3º, por meio do exercício da competência executiva.

⁷²Art. 2o Para os efeitos desta Resolução, são adotadas as seguintes definições:

I - nível mais alto: nível alcançado por ocasião da cheia sazonal do curso d'água perene ou intermitente;

⁷³Resolução CONAMA nº 302, de 20 de março de 2002, dispõe sobre os parâmetros, definições e limites de Áreas de Preservação Permanente de reservatórios artificiais e o regime de uso do entorno. Cujas principais regras seguem:

Art. 2o Para efeito desta Resolução são adotadas as seguintes definições:

I - Reservatório artificial: acumulação não natural de água destinada a quaisquer de seus múltiplos usos;
(...)

Art 3o Constitui Área de Preservação Permanente a área com largura mínima, em projeção horizontal, no entorno dos reservatórios artificiais, medida a partir do nível máximo normal de:

I - trinta metros para os reservatórios artificiais situados em áreas urbanas consolidadas e cem metros para áreas rurais;

II - quinze metros, no mínimo, para os reservatórios artificiais de geração de energia elétrica com ate dez hectares, sem prejuízo da compensação ambiental;

III - quinze metros, no mínimo, para reservatórios artificiais não utilizados em abastecimento publico ou geração de energia elétrica, com ate vinte hectares de superfície e localizados em área rural.

⁷⁴Resolução CONAMA nº 303, de 20 de março de 2002, dispõe sobre parâmetros, definições e limites de Áreas de Preservação Permanente.

2.4 Áreas de preservação permanente por ato administrativo do (art. 3º do Código Florestal)

Seguindo para o próximo artigo deste *codex*, abordaremos as áreas de preservação permanente por ato do poder público que são arroladas pelo art. 3º, por meio do exercício da competência executiva.

Estas são chamadas também de administrativas, em razão de serem estabelecidas por ato do Poder Público, e assim estão transcritas:

Art. 3º Consideram-se, ainda, de preservação permanentes, quando assim declaradas por ato do Poder Público, as florestas e demais formas de vegetação natural destinadas:

- a) a atenuar a erosão das terras;
- b) a fixar as dunas;
- c) a formar faixas de proteção ao longo de rodovias e ferrovias;
- d) a auxiliar a defesa do território nacional a critério das autoridades militares;
- e) a proteger sítios de excepcional beleza ou de valor científico ou histórico;
- f) a asilar exemplares da fauna ou flora ameaçados de extinção;
- g) a manter o ambiente necessário à vida das populações silvícolas;
- h) a assegurar condições de bem-estar público.

(...)

§ 2º As florestas que integram o Patrimônio Indígena ficam sujeitas ao regime de preservação permanente (letra g) pelo só efeito desta Lei.

Ao contrário do que aconteceu com as regras do art. 2º acima tratado, esta redação do art. 3º atual é a original, pois desde o primeiro dia de vigência este artigo não sofreu alteração de seu texto.

As alíneas são dotadas de texto de fácil compreensão, mostrando que podem existir áreas de especial importância que motivem a proteção permanente que o instituto em comento traz.

Esclarece MORAES⁷⁵ que, a circunstância das hipóteses previstas nestas alíneas não estarem agregadas ao art. 2ª, demonstra que o art. 3º tem por função “complementar eventual necessidade de maior proteção, para a finalidade que se propõe garantir”.

⁷⁵MORAES, Luís Carlos Silva de. **Código florestal comentado**. 4. ed. São Paulo : Atlas, 2009, p. 105.

Mas o mesmo autor abre os olhos para sua limitada aplicabilidade, cingindo-se a situações pontuais não cobertas pelo art. 2º, e resume:

a probabilidade de aplicação do art. 3º do Código Florestal está vinculada a situações que ocorram num espaço territorial parcial de uma ou duas propriedades, complementando o contexto das demais limitações já previstas neste e em outras leis. Algo mais abrangente dependerá de estrutura jurídica maior, vinculada a implantação de zoneamento e conseqüente criação de uma Unidade de Conservação (UC), onde o regime jurídico específico se institui com a homologação do “*Plano de Manejo*” da UC, que melhor se adequa ao contexto regional⁷⁶.

Abordando com profundidade este artigo, MORAES⁷⁷ posiciona-se incisivamente em defender que, este ato do Poder Público capaz de criar as áreas de preservação permanente do art. 3º é o decreto, por ser o único ato administrativo “destinado a prover situações gerais ou individuais, abstratamente previstas de modo expreso, explícito ou implícito pela legislação”.

Ainda, a respeito do procedimento para ser seguido por este ato administrativo, MORAES⁷⁸ nos aponta a necessidade de verdadeiro processo administrativo, no qual será apurada a presença dos requisitos essenciais do art. 3º e o eventual prejuízo ao proprietário.

Com relação específica ao § 2º do art. 3º, que instituía a área de preservação sobre as florestas que integram o patrimônio indígena, pelo só efeito da lei (diferente do *caput* que traz a necessidade de ato do poder público), MORAES⁷⁹ mostra que este parágrafo não mais está em vigência.

Isto porque, a Constituição de 1967 (art. 186) tratou do tema e assegurou aos silvícolas tanto a posse quanto o usufruto exclusivo dos recursos naturais e das utilidades nelas existentes. Ou seja, não mais subsistindo o rigoroso regime das áreas de preservação permanente (que, via de regra, não permite o usufruto da área).

⁷⁶MORAES, Luís Carlos Silva de. **Código florestal comentado**. 4. ed. São Paulo : Atlas, 2009, p. 105.

⁷⁷Ibid., p. 109 e seguintes.

⁷⁸Ibid., p. 106 e seguintes.

⁷⁹Ibid., p. 123 e seguintes.

Anos depois, o Estatuto do Índio (Lei nº 6.001/73) vem detalhar o conteúdo do direito de usufruto trazido pela constituição de 1967, e explicita em seu art. 24⁸⁰ a possibilidade de percepção de riquezas e sua exploração econômica.

Portanto, com propriedade, conclui MORAES⁸¹ que o art. 3º, § 2º não vigora por dois motivos, seja por não ter sido recepcionado pela Constituição de 1967 ou por sua revogação tácita pelo art. 24 da Lei nº 6.001/73, “pois conflito direto com qualquer dos dispositivos acima transcritos lhe retirou do mundo jurídico há muito tempo (1967 ou 1973: escolham...)”.

Esta determinação de área de preservação permanente pelo efeito da lei separada do rol art. 2º do Código Florestal, a primeira vista, aparenta destoante da sistemática desta lei. Mas BRANDÃO⁸² explica que

Talvez a intenção do legislador seja no sentido de que “outras florestas”, que não aquelas integrantes do patrimônio indígena e de preservação permanente pelo só efeito da lei, possam vir a ser consideradas também de preservação permanente por ato declaratório do Poder Público, desde que destinadas a manter o ambiente necessário à vida das populações silvícolas.

Enfim, embora de função ambientalmente relevante, as áreas de preservação permanente impressas no art. 3º não são instituídas automaticamente como as do art. 2º, necessitando de procedimento diferenciado, um processo administrativo.

⁸⁰Art. 24. O usufruto assegurado aos índios ou silvícolas compreende o direito à posse, uso e percepção das riquezas naturais e de todas as utilidades existentes nas terras ocupadas, bem assim ao produto da exploração econômica de tais riquezas naturais e utilidades.

⁸¹MORAES, Luís Carlos Silva de. **Código florestal comentado**. 4. ed. São Paulo : Atlas, 2009, p. 125.

⁸²BRANDÃO, Júlio Cezar Lima. Aspectos jurídicos das florestas de preservação permanente e das reservas legais: proteção ambiental e propriedade. In **Revista de Direito Ambiental**. São Paulo: REVISTA DOS TRIBUNAIS, ano 6, nº 22, abr-jun.2001, p. 134.

3 Função social da propriedade e a proteção do meio ambiente

Para a conceituação do que seria a propriedade, empregamos as lições de DERANI⁸³:

Propriedade traduz uma relação, sobre a qual recai uma proteção jurídica. Não é a propriedade um direito. Direito é sua proteção. Assim, direito de propriedade é o direito à proteção da realção de um sujeito sobre um objeto. Somente aquela relação que preenche requisitos determinados pelo direito é passível de ser protegida.

A raiz histórica do nosso direito de propriedade individual é encontrada no direito romano, instituto contemplado na famosa Lei das XII Tábuas. A propriedade era adquirida apenas em solo romano e pelo cidadão romano, o qual detinha o poder de usar, gozar e dispor da coisa, de modo absoluto, exclusivo, perpétuo e ilimitado, além de perseguí-la de quem injustamente a detivesse. Mas subrodinava-se às exigências do bem comum⁸⁴.

Posteriormente, na Idade Média a propriedade das terras era detida pelo senhor feudal, que também detinha o direito de jurisdição, subjugando o vassalo, o servo ao seu poder⁸⁵.

Numa retomada da concepção radicalmente individualista, a Revolução Francesa, em 1789 fez romper juridicamente os privilégios da era feudal, cancelando os direitos perpétuos da nobreza. Desta feita, no mesmo ano, o direito de propriedade foi anunciado como “inviolável e sagrado” pela Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão. Sendo reforçada esta concepção individualista pelo art. 544 do Código Civil francês de 1804, que declarou o direito de propriedade como “o direito de gozar e de dispor das coisas de modo mais absoluto possível”⁸⁶.

⁸³DERANI, Cristiane. A propriedade na Constituição de 1988 e o conteúdo da “função social”. In **Revista de Direito Ambiental**. São Paulo: REVISTA DOS TRIBUNAIS, ano 7, nº 27, jul-set.2002, p. 58.

⁸⁴BRANDÃO, Júlio Cezar Lima. Aspectos jurídicos das florestas de preservação permanente e das reservas legais: proteção ambiental e propriedade. In **Revista de Direito Ambiental**. São Paulo: REVISTA DOS TRIBUNAIS, ano 6, nº 22, abr-jun.2001, p. 115.

⁸⁵BANDÃO. loc. cit.

⁸⁶Ibid., p. 116.

Já no cenário das constituições brasileiras, CARVALHO⁸⁷ aponta aspectos dignos de nota a respeito do tema em apreço:

Neste sentido, a nossa primeira Lei Magna do período republicano, a de 1891, não faz mais que reafirmar a Constituição imperial. No entanto uma reforma introduzida em 1926 por instância do Presidente Arthur Bernardes, estabeleceu restrições à propriedade do subsolo. E esse foi um passo de capital importância tanto para a soberania do país, quanto para a defesa de seus recursos naturais. Tal princípio foi reassegurado na Constituição de 1934, cujo art. 118, rezava: “*As minas e demais riquezas do subsolo, bem como as quedas d’água, constituem propriedade distinta da do solo para efeito de exploração ou aproveitamento industrial*”. A Carta de 37, embora com menos ênfase, trata do tema. Mas é na Constituição democrática de 46, em seu art. 152, que fica consubstanciado um avanço notório em relação ao milenar conceito do direito romano de propriedade alcançando o sub-solo e o espaço aéreo, ao determinar a sua separação, com as minas e demais riquezas do sub-solo deixando de pertencer ao proprietário da superfície para efeito de exploração ou aproveitamento industrial, e se subordinando ao controle e interesse do Estado. E o Art. 147, consagrava que: “*o uso da propriedade será condicionado ao bem-estar social*”. Ainda no campo Constitucional, embora sob a égide de um regime autoritário, a Carta de 1967, dá um passo importante no estabelecimento do conceito de função social da propriedade (Art. 157, III). E a Emenda Constitucional de 1969, no que se refere à utilização e exploração dos recursos do sub-solo diz que fica subordinado ao interesse social. (sic)

Cumprido acrescentar ainda, previsão do primeiro Código Florestal brasileiro de 1934, o qual declarava as florestas como bem de interesse comum de todos e o exercício do direito de propriedade com as limitações que a lei estabelece (art. 1º). Para FIGUEIREDO⁸⁸, esta lei detinha fundamentos voltados ao princípio da função social da propriedade.

Posteriormente, o Código Florestal de 1965 praticamente repetiu a redação do Código anterior em seu art. 1º, estabelecendo que as florestas e demais formas de vegetação são bens de interesse comum de todos, bem como que o direito de propriedade é exercido “com as limitações que a legislação em geral e especialmente esta Lei estabelecem”.

Atualmente, não mais persiste este conteúdo puramente individual da propriedade, que evoluiu ao longo do tempo para uma concepção social, ou seja, seu exercício está sujeito ao bem estar social⁸⁹.

⁸⁷CARVALHO, Carlos Gomes de. **Introdução ao Direito Ambiental**. 2ª ed. São Paulo: Letras e Letras, 1991, p. 103-104.

⁸⁸FIGUEIREDO, Guilherme José Purvin de. **A propriedade no direito ambiental**. 4. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 211.

⁸⁹BRANDÃO, Júlio Cezar Lima. Aspectos jurídicos das florestas de preservação permanente e das reservas legais: proteção ambiental e propriedade. In **Revista de Direito Ambiental**. São Paulo: REVISTA DOS TRIBUNAIS, ano 6, nº 22, abr-jun.2001, p. 116.

O direito de propriedade é direito real absoluto (oponível *erga omnes* e de fruição plena); exclusivo (aspecto pessoal de proibir que outrem exerça senhorio sobre a coisa); e perpétuo (de duração ilimitada, independente do exercício, transferível ao sucessor)⁹⁰.

Como bem expresso em nosso Código Civil, os elementos constitutivo do direito de propriedade são o direito de usar (*ius utendi*); o direito de gozar (*ius fruendi*); o direito de dispor (*ius abutendi*); e o direito de reivindicar de quem a possua injustamente (*rei vindicatio*)⁹¹.

Cumpra acrescer que, o Código Civil de 2002, incluiu em seu texto regras com a finalidade social e ambiental da propriedade, determinando que este direito seja praticado atendendo as suas finalidades econômicas e sociais e de forma a preservar a flora, a fauna, as belezas naturais, o equilíbrio ecológico e o patrimônio histórico, de acordo com o estabelecido em lei especial, além de evitar a poluição do ar e das águas (art. 1228, § 1º)⁹².

Em nossa atual ordem constitucional, o princípio da função social da propriedade é um princípio de ordem econômica e também ambiental, isto é expresso em diversos pontos de nossa carta magna.

A iniciar pelo art. 5º que traz direitos e deveres individuais e coletivos, nos termos seguintes:

XXII – é garantido o direito de propriedade;
XXIII – a propriedade atenderá a sua função social;

Seguindo a linha constitucional, a propriedade privada vem agora como princípio da ordem econômica, *in verbis*:

⁹⁰BRANDÃO, Júlio Cezar Lima. Aspectos jurídicos das florestas de preservação permanente e das reservas legais: proteção ambiental e propriedade. In **Revista de Direito Ambiental**. São Paulo: REVISTA DOS TRIBUNAIS, ano 6, n° 22, abr-jun.2001, p. 118-119.

⁹¹LEMOS explica: os direitos de usar, gozar e dispor são, respectivamente, o direito de retirar da coisa suas utilidades, sem alterar-lhe a substância; o direito de obter seus frutos, auferindo-lhe os produtos; o direito de alienar o bem e grava-lo de ônus real. O direito de reaver o bem consiste em buscar o bem de quem quer que injustamente o possua ou o detenha. Esse último elemento constitutivo da propriedade, na verdade, se apresenta como a sua forma de proteção. Em **Meio ambiente e responsabilidade do proprietário**: análise do nexos causal. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p.40.

⁹²KRINGS, Ana Luiza Silva Spínola. Aplicação prática do conceito de função social da propriedade urbana e proteção ambiental: estudo de caso na bacia hidrográfica do Guarapiranga-SP. In **Revista de Direito Ambiental**. São Paulo: REVISTA DOS TRIBUNAIS, ano 6, n° 22, abr-jun.2001, p. 19-20.

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;

Desta forma, a interpretação das disposições constitucionais deixa claro que a ordem econômica, por um lado possui fundamento na iniciativa privada, mas também deve estar em conformidade com a justiça social, todos norteados pelo princípio da propriedade privada que deve cumprir sua função social e a defesa do meio ambiente. Ou seja, o proprietário tem obrigação e direitos frente ao Estado e à coletividade de harmonizar todos estes conceitos simultaneamente, pois um não se sobrepõe ao outro.

Ainda mantendo a linha das previsões constitucionais adstritas à função socioambiental da propriedade, chegamos ao capítulo da política urbana, do qual podemos destacar os seguintes dispositivos:

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.

Este é um dispositivo que merece ser interpretado em conjunto com sua lei orientadora, ou seja, o Estatuto da Cidade, Lei nº 10.257/2001, onde observamos:

Art. 1º Na execução da política urbana, de que tratam os arts. 182 e 183 da Constituição Federal, será aplicado o previsto nesta Lei.

Parágrafo único. Para todos os efeitos, esta Lei, denominada Estatuto da Cidade, estabelece normas de ordem pública e interesse social que regulam o uso da propriedade urbana em prol do bem coletivo, da segurança e do bem-estar dos cidadãos, bem como do equilíbrio ambiental.

Na mesma lei (Estatuto da Cidade), encontramos outro ponto de observação para o tema em comento, dentre as diretrizes gerais da política urbana para ordenar a função social da propriedade e da cidade estão: o planejamento de modo a evitar e corrigir os efeitos negativos sobre o meio ambiente (art. 2º, IV) e a ordenação e controle do uso do solo, de forma a evitar a poluição e a degradação ambiental (art. 2º, VI, g).

Mais uma vez, a norma constitucional, conjugada com a legislação ordinária, incute na propriedade a observância de regras de caráter coletivo, que visam o bem comum da coletividade, pois mesmo o imóvel urbano deve estar de acordo com as normas que determinam sua função social no âmbito ambiental. Neste sentido, desenvolvem-se os ensinamentos de ZANCHET⁹³

Nota-se, mais uma vez, que a propriedade perdeu seu caráter absoluto, tendo que obedecer aos critérios de cumprimento da sua função social e ambiental. Nesse sentido, pode ser afirmado que a propriedade somente poderá ser tida como absoluta, se cumprida sua função social.

Sintetiza KRINGS⁹⁴, que, por força do princípio da função social da propriedade “os proprietários urbanos cedem, respeitam, parcelam, constroem, deixam de construir, para que a cidade caminhe para a direção do sustentável”.

Continuando na linha traçada pela Constituição, o conteúdo da função social da propriedade rural é estabelecido pelo art. 186, como segue:

Art. 186. A função social é cumprida quando a propriedade rural atende (...)

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

Com o fito de entendermos no que se traduz esta utilização adequada e a preservação da natureza preconizadas pelo supra citado inciso II do art. 186, nos valem da lei que regulamenta este dispositivo, Lei nº 8.629/1993. FIGUEIREDO⁹⁵ interpreta as disposições regulamentadoras assim:

O art. 9º, § 2º, da Lei 8.629/1993 considera adequada a utilização dos recursos naturais disponíveis quando a exploração se faz respeitando a vocação natural da terra, de modo a manter o potencial produtivo da propriedade. Por preservação do meio ambiente, o art. 9º, § 3º, da referida lei considera manutenção das características próprias do meio ambiente natural e da qualidade dos recursos ambientais na medida adequada à manutenção do equilíbrio ecológico da propriedade e da saúde e qualidade de vida das comunidades vizinhas.

⁹³ZANCHET, Rovena. Áreas de Preservação Permanente: um desabafo quanto à sua abrangência, sua resistência junto ao meio urbano e um estudo de caso envolvendo o parcelamento do solo para instalação de loteamento. In **Revista de Direito Ambiental**. São Paulo: REVISTA DOS TRIBUNAIS, ano 12, nº 48, out-dez.2007, p. 204.

⁹⁴KRINGS, Ana Luíza Silva Spínola. Aplicação prática do conceito de função social da propriedade urbana e proteção ambiental: estudo de caso na bacia hidrográfica do Guarapiranga-SP. In **Revista de Direito Ambiental**. São Paulo: REVISTA DOS TRIBUNAIS, ano 6, nº 22, abr-jun.2001, p. 12.

⁹⁵FIGUEIREDO, Guilherme José Purvin de. **A propriedade no direito ambiental**. 4. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 253.

Acertada a conclusão de BRANDÃO⁹⁶, segundo quem nossa Lei Maior de 1988 “consagrou a trilogia: propriedade, função social da propriedade e proteção ambiental. Assim, no direito moderno, em especial no Direito brasileiro, não há mais espaço para a propriedade que não cumpre a sua função social e que degrada o meio ambiente”. Pois a proteção ambiental integra, dentre outros pontos, a função social da propriedade.

Seguindo neste caminho constitucional, o Código Civil de 2002 também coloca o conteúdo ecológico na função social e econômica da propriedade. Explicitando a construção da seguinte forma:

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.

Diante deste conjunto de previsões legais que formalizam juridicamente a função social da propriedade, percebemos que isto se opõe à histórica realidade brasileira de latifúndios desmatados e mau utilizados, de trabalhadores explorados, de cidades não planejadas e excludentes de minorias e pobres. Sintetizando esta constatação, FIGUEIREDO⁹⁷ assevera:

O ano de 1500 marca a um só tempo o início do genocídio dos índios, de uma tradição escravocrata, da má utilização do solo, do desperdício dos recursos naturais e da devastação das florestas e outras formas vegetais próprias do continente; o princípio da função social da propriedade, por sua vez, visa ao rompimento dessa tradição.

Em realidade, mesmo diante da legítima aquisição da propriedade imóvel, o proprietário poderá usá-la legalmente de modo condizente ao seu conteúdo social (onde o ambiental está embutido). Com esta conclusão, GOMES⁹⁸ leciona:

Diante disso, pode-se afirmar que função social da propriedade foi inserida no alicerce estrutural, no núcleo, no conceito mesmo, do instituto da propriedade, qualificando-o e modificando sua natureza, de forma que não possa mais ser compreendido no sentido puramente individual, dissociado dos bens jurídicos de ordem pública.

⁹⁶BRANDÃO, Júlio Cezar Lima. Aspectos jurídicos das florestas de preservação permanente e das reservas legais: proteção ambiental e propriedade. In **Revista de Direito Ambiental**. São Paulo: REVISTA DOS TRIBUNAIS, ano 6, nº 22, abr-jun.2001, p. 122.

⁹⁷FIGUEIREDO, Guilherme José Purvin de. **A propriedade no direito ambiental**. 4. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 148.

⁹⁸GOMES, Luís Roberto. O princípio da função social e a exigência constitucional de proteção ambiental. In **Revista de Direito Ambiental**. São Paulo: REVISTA DOS TRIBUNAIS, ano 5, nº 17, jan-mar.2000, p. 163.

Assim, como ensina a melhor doutrina jurídica, os princípios de um direito são seu mandamento nuclear, sua disposição fundamental, que se irradia “compondo-lhe o espírito”. Pois, bem, como princípio do direito de propriedade, a função social e ambiental se propaga sobre ele, formando seu conteúdo jurídico⁹⁹.

Nesta mesma linha de pensamento, para DERANI¹⁰⁰, “a palavra *função*, dentro do princípio jurídico da ‘função social da propriedade’, deve ser compreendida como *conteúdo*. Ela determina o conteúdo social da relação de propriedade”.

Continua a mesma autora¹⁰¹, para quem “função social da propriedade é um preceito que atinge o conteúdo da propriedade, pela conformação do trabalho que é exercido ou deve ser”, mas não é um princípio que se impõe como uma limitação ao uso da propriedade, pois

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 (...)

Sintetizando a abordagem conceitual desenvolvida até aqui: 1. A propriedade é um poder individualizado legalmente protegido que se exerce sobre um objeto. 2. A proteção desse poder obedece a uma restrição qualitativa, e somente o poder que se exerce gerando vantagem social recebe a proteção jurídica. 3. Não há direito de propriedade se o conteúdo da propriedade não corresponde ao que o direito protege¹⁰².

Como acabamos de ver, a Constituição nos indica os bens portadores do conteúdo do princípio da função social, quais seja, os bens destinados à produção econômica (bens de produção que gerarão mercadorias que serão socializadas); a propriedade urbana (refletindo na qualidade de vida das cidades); a propriedade agrária (também geradora de bens de produção através de bens ambientais transformados pelo trabalho); os bens culturais (quando apropriados, devem ser conservados e reproduzidos, conforme texto

⁹⁹Celso Antonio Bandeira de Mello. Elementos de direito administrativo, 1980. apud. GOMES, Luís Roberto. O princípio da função social e a exigência constitucional de proteção ambiental. In **Revista de Direito Ambiental**. São Paulo: REVISTA DOS TRIBUNAIS, ano 5, nº 17, jan-mar.2000, p. 175-176.

¹⁰⁰DERANI, Cristiane. A propriedade na Constituição de 1988 e o conteúdo da “função social”. In **Revista de Direito Ambiental**. São Paulo: REVISTA DOS TRIBUNAIS, ano 7, nº 27, jul-set.2002, p. 60.

¹⁰¹Ibid., p. 61.

¹⁰²Ibid., p. 63.

do art. 216) e os bens ambientais (o agir responsável implica no cuidado com a manutenção desses bens de fruição, a um só tempo individual e coletiva)¹⁰³.

No mesmo enfoque de nosso trabalho, para DERANI¹⁰⁴, a apropriação de bens naturais, ou seja, de uma parcela do território da nação com suas riquezas naturais reclama a função social da propriedade sobre dois pontos: apropriação de bens coletivos e de bens de uso comum do povo. Desta forma, o sujeito está obrigado a fazê-lo de modo certo, com uma ética de responsabilidade solidária baseada no art. 225, pois são indispensáveis ao equilíbrio do meio ambiente.

Contrário a isto, finaliza a autora¹⁰⁵, os bens naturais esgotados são “a representação, figura explicitadora, da ação individual que nega a existência da sociedade”.

Por força da proteção ambiental constitucional como direito fundamental diretamente ligado à proteção da vida humana, a propriedade só cumpre sua função social quando respeita as regras de direito ambiental, pois detém função ambiental.

Seguindo a mesma linha de pensamento, conclui GOMES¹⁰⁶:

Os princípios constitucionais de proteção ambiental integram, como mandamentos nucleares, a função social da propriedade, estruturando-a, conferindo-lhe novo fundamento de validade e nova roupagem, de sorte que, somente possa ser compreendida e cumprida quando, respeitado o interesse coletivo, estiver em consonância com a preservação do meio ambiente, em prol das presentes e futuras gerações.

Neste contexto de evolução do conteúdo da propriedade pela sua socialização, o que inclui sua utilização adequada e o imprescindível respeito ao meio ambiente, LEMOS¹⁰⁷ articula “o direito de propriedade deixa de ser um direito-garantia do proprietário e passa a ser um direito-garantia da sociedade e a função socioambiental passa a ser a própria razão pela qual a propriedade foi atribuída a um sujeito”.

¹⁰³DERANI, Cristiane. A propriedade na Constituição de 1988 e o conteúdo da “função social”. In **Revista de Direito Ambiental**. São Paulo: REVISTA DOS TRIBUNAIS, ano 7, nº 27, jul-set.2002, p. 64-66.

¹⁰⁴Ibid., p. 66-67.

¹⁰⁵Ibid., p. 69.

¹⁰⁶GOMES, Luís Roberto. O princípio da função social e a exigência constitucional de proteção ambiental. In **Revista de Direito Ambiental**. São Paulo: REVISTA DOS TRIBUNAIS, ano 5, nº 17, jan-mar.2000, p. 177.

¹⁰⁷LEMOS, Patrícia Faga Iglecias. **Direito Ambiental: responsabilidade civil e proteção ao meio ambiente**. 3. ed. ver., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p.191.

Expondo a obrigatoriedade de respeito ao interesse coletivo, LEMOS¹⁰⁸ sustenta ser “possível que, em determinadas situação, a utilização da propriedade esteja vinculada a um interesse público que contrarie os interesses diretos do proprietário”.

Assim, modestamente, fazemos coro aos que defendem que o princípio da função social da propriedade não significa o estabelecimento de limitações ao direito de propriedade¹⁰⁹.

Não obstante o direito de propriedade não mais ostente nos dias de hoje o caráter absoluto, o que impõe ao proprietário limitações ou restrições civil, penais, administrativas, ambientais e constitucionais (por exemplo, limitações relativas ao direito de vizinhança e às regras urbanísticas, bem como o tombamento), as quais limitam o exercício do direito, não a substância da propriedade e si. Há que se distinguir a função social da propriedade, que não é limitação ao direito de propriedade, mas “trabalha com a conformação de seus elementos e de seus fins para os interesses social e ambiental”¹¹⁰.

Mantendo a rota dos fundamentos constitucionais para a proteção do meio ambiente amparada na função social da propriedade, para BENAJMIN¹¹¹ a principal repercussão destes dispositivos (arts. 5º, 170, VI. 184 §2º, 186, II e 225) é forçar o abandono à configuração individualista da propriedade privada e a entrada na novel fase evoluída em que o direito se submete a uma ordem pública ambiental.

Ligando o tema tratado nesta seção com as florestas e demais formas de vegetação de preservação permanente, ZANCHET¹¹² considera

¹⁰⁸LEMOS, Patrícia Faga Iglessias. **Meio ambiente e responsabilidade do proprietário**: análise do nexo causal. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p.31.

¹⁰⁹FIGUEIREDO, Guilherme José Purvin de. **A propriedade no direito ambiental**. 4. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p.33.

¹¹⁰LEMOS, op. cit., p.51.

¹¹¹BENJAMIN, Antônio Herman V. Reflexões sobre a hipertrofia do direito de propriedade na tutela da Reserva Legal e das áreas de preservação permanente. Anais do *Congresso Internacional de Direito Ambiental*: 5 anos após a Eco-92. 1997, p. 23.

¹¹²ZANCHET, Rovená. Áreas de Preservação Permanente: um desabafo quanto à sua abrangência, sua resistência junto ao meio urbano e um estudo de caso envolvendo o parcelamento do solo para instalação de loteamento. In **Revista de Direito Ambiental**. São Paulo: REVISTA DOS TRIBUNAIS, ano 12, nº 48, out-dez.2007, p. 199.

Um dos critérios e graus de exigência estabelecidos em Lei, conforme previsão constitucional, para que a propriedade cumpra com sua função social, funda-se na limitação que estabelece o Código Florestal Federal quando regulamenta o uso das APPs. Portanto, a inobservância da preservação imposta, acarretará, por conseqüência, em uso nocivo da propriedade, ferindo, desta feita, preceito constitucional que legitima o direito à propriedade.

Ainda conjugando os temas centrais deste trabalho, para BENJAMIN¹¹³, o Código Florestal está constitucionalmente adequado e não fere ou aniquila o direito de propriedade, pois as áreas de preservação permanente não reduzem a zero os direitos dos proprietários em termos de utilização do imóvel, não cabendo falar em desapropriação.

Enfim, concluímos em concordância com LEMOS¹¹⁴, que a tradução da função socioambiental da propriedade é a figura do “proprietário guardião da natureza”. Atitudes do proprietário que contrariem este espírito justificam a retirada da proteção do seu direito de propriedade.

¹¹³BENJAMIN, Antônio Herman V. Reflexões sobre a hipertrofia do direito de propriedade na tutela da Reserva Legal e das áreas de preservação permanente. Anais do *Congresso Internacional de Direito Ambiental*: 5 anos após a Eco-92. 1997, p. 27-28.

¹¹⁴LEMOS. Patrícia Faga Iglesias. **Meio ambiente e responsabilidade do proprietário**: análise do nexo causal. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p.35.

4 Breves considerações sobre a responsabilidade civil por danos ambientais

Em sucintas palavras, a responsabilidade civil impõe um ônus ao causador de um dano ou prejuízo oriundo de sua atividade ou conduta, qual seja, a obrigação de reparar¹¹⁵.

A obrigação em reparar o dano ambiental por parte do causador, ou seja, sua responsabilização civil, é uma das três repercussões nas quais pode o poluidor vir a suportar. Falamos assim, da tríplice responsabilidade por danos ao meio ambiente.

Esta repercussão jurídica tripla, é ocasionada pelas três esferas em que o ordenamento jurídico é ofendido diante do ato ambientalmente ilícito, são elas, esfera civil, penal e administrativa. Tal assertiva é baseada no art. 1.525 do Código Civil, que contempla a independência da responsabilidade civil da penal, e, mormente, no claro texto do art. 225, §3, da Constituição Federal¹¹⁶, que expressa a possibilidade de cumulação entre as sanções e obrigações decorrentes destas três esferas¹¹⁷.

Exemplificando uma situação com o tema deste trabalho, diante de uma supressão ilegal de vegetação de preservação permanente, por exemplo, é necessária a identificação do infrator para a reparação do dano na esfera civil, independentemente das sanções penais e administrativas cabíveis.

É possível assim, que o fato acima exemplificado, dê ensejo à tramitação de três processos ou procedimentos simultânea e independentemente, subjugando o infrator ao poder-dever do Estado de fazer cumprir a lei.

¹¹⁵LEMOS, Patrícia Faga Iglecias. **Direito Ambiental**: responsabilidade civil e proteção ao meio ambiente. 3. ed. ver., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p.153.

¹¹⁶Art. 225, § 3º - As condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados.

¹¹⁷MILARÉ, Édis. **Direito do ambiente**: doutrina, jurisprudência, glossário. 4. ed. ver., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 420.

Em se falando de responsabilidade civil pela reparação do dano ambiental, necessário se levar em conta que ela é objetiva, por disposição do art. 14, § 1º da Lei nº 6.938/81¹¹⁸, Lei da Política Nacional do Meio Ambiente, estabelecendo claramente: “(...) é o poluidor obrigado, independentemente da existência de culpa, a indenizar ou reparar os danos causados ao meio ambiente e a terceiros, afetados por sua atividade (...)”.

Desta feita, difere-se do regime da responsabilidade civil tradicional, que, via de regra, é subjetiva, ou seja, fundada na culpa *lato sensu* (dolo ou culpa).

Os elementos constitutivos da responsabilidade objetiva são três: a existência de uma conduta (ação ou omissão)¹¹⁹; a ocorrência de um dano; e o nexo de causalidade entre a conduta e o dano. Isto significa que, a culpa do agente, que seria o dolo (intenção) ou culpa em sentido estrito (negligência, imprudência ou imperícia) não será necessária para a caracterização do dever de arcar com a reparação do dano.

Em suma, o poluidor¹²⁰ será aquele que, através de uma ação ou omissão, tenha dado causa ao dano ambiental, independentemente de dolo ou culpa (os quais não são considerados).

Neste caso de responsabilidade independente da culpa, o ato ilícito encontra-se previsto no art. 187 do Código Civil, *in verbis*: “também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes”.

Sem sombra de dúvidas, se, neste momento, fizermos uma análise conjunta entre a já abordada função social da propriedade e esta citada regra do Código Civil sobre ato ilícito por abuso de direito do art. 187, concluiremos que, aquele que não cumpre o

¹¹⁸Art. 14, § 1º - Sem obstar a aplicação das penalidades previstas neste artigo, é o poluidor obrigado, independentemente da existência de culpa, a indenizar ou reparar os danos causados ao meio ambiente e a terceiros, afetados por sua atividade (...).

¹¹⁹LEMOS, Patrícia Faga Iglecias. **Direito Ambiental**: responsabilidade civil e proteção ao meio ambiente. 3. ed. ver., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 155: “o proprietário ou possuidor do bem ambiental pode ser responsabilizado quando age contrariamente ao interesse de proteção do meio ambiente, bem como quando se omite, permitindo que o dano tome proporções ainda maiores”.

¹²⁰Conceito de poluidor definido pelo art. 3º, IV, da Lei nº 6.938/81, *in verbis*: poluidor, a pessoa física ou jurídica, de direito público ou privado, responsável, direta ou indiretamente, por atividade causadora de degradação ambiental.

dever de proteção do meio ambiente está em desacordo com o exercício do direito de propriedade por ferir sua função social, por isso, comete ato ilícito¹²¹.

Cumpra acrescer as previsões do art. 927 do Código Civil, consistente na diferenciação e delimitação das circunstâncias de aplicação das responsabilidades subjetiva (composta pela culpa) e objetiva (que decorre da lei ou do risco), merecendo sua transcrição:

Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.

Ou seja, traduzindo o parágrafo único supra citado, o reconhecimento da responsabilidade civil ambiental pode ter por fundamento as duas situações previstas no Código Civil, pode decorrer da lei, como realmente decorre (art. 14, §1º da Lei nº 6.938/81), ou de atividade de risco.

E que pese ser comum que o dano ambiental advinha de um ato ilícito, balizada doutrina da área nos ensina que, por ser a responsabilidade objetiva de cunho ambiental fundada na teoria do risco da atividade, o causador do dano não pode valer-se da defesa da licitude de sua atividade. No Brasil, o Poder Público não tipifica as condutas civilmente ilegais, por isso a irrelevância da licitude da atividade, se causadora da lesão ao meio ambiente.

Concluindo sobre as conseqüências da objetividade característica ao tema aqui ventilado, assevera MILARÉ¹²²:

A adoção, pela lei, da teoria do risco da atividade, da qual decorre a responsabilidade objetiva, traz como conseqüências principais para que haja o dever de indenizar: a) a prescindibilidade de investigação da culpa; b) a irrelevância da licitude da atividade; c) a inaplicação das causas de exclusão da responsabilidade civil.

Com o fito de entendermos o que caracterizaria o dano ambiental, já que não é estritamente conceituado pela legislação, podemos beber das fontes emanadas de

¹²¹Neste sentido: ¹²¹LEMOS. Patrícia Faga Iglessias. **Meio ambiente e responsabilidade do proprietário**: análise do nexo causal. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p.110.

¹²²MILARÉ, Édis. **Direito do ambiente**: doutrina, jurisprudência, glossário. 4. ed. ver., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 432.

algumas leis, como a Lei nº 6.938/81¹²³, que traz em seu bojo, especificamente nos incisos do seu art. 3º, o conceito de degradação da qualidade ambiental (inc. II), de poluição (inc. III) e de poluidor (inc. IV)¹²⁴.

Aprofundando a pesquisa sobre a conceituação do dano ao meio ambiente, BETIOL¹²⁵ resume a dificuldade da tarefa na falta de uma definição técnico-jurídica do próprio conceito de meio ambiente (colocado de forma aberta na legislação) e na constante interferência que esse conceito está sujeito em cada contexto social em que se submete (variação que influencia na definição do dano ambiental).

Em que pese a complexidade de variantes para a definição em palavras do dano ambiental, MILARÉ¹²⁶ leciona “que dano ambiental é a lesão aos recursos ambientais, com conseqüente degradação – alteração adversa ou *in pejus* – do equilíbrio ecológico e da qualidade de vida”.

Já o nexo de causalidade, é o terceiro elemento imprescindível para se chegar ao sujeito responsável pelo ato danoso, é a relação de causa e efeito entre a conduta do sujeito e a lesão aos recursos ambientais. Ou, em outras palavras, liame de causalidade entre o fato e o dano.

Cumpra acrescer que, além de objetiva, a responsabilidade por reparação ao dano ambiental também é solidária, por força do art. 942, do Código Civil, “(...) se a ofensa tiver mais de um autor, todos responderão solidariamente”. Isto é, mesmo diante da existência de concausas (causalidade complexa), em que vários sujeitos colaboram para

¹²³ Art 3º - Para os fins previstos nesta Lei, entende-se por:

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

II - degradação da qualidade ambiental, a alteração adversa das características do meio ambiente;

III - poluição, a degradação da qualidade ambiental resultante de atividades que direta ou indiretamente:

a) prejudiquem a saúde, a segurança e o bem-estar da população;

b) criem condições adversas às atividades sociais e econômicas;

c) afetem desfavoravelmente a biota;

d) afetem as condições estéticas ou sanitárias do meio ambiente;

e) lancem matérias ou energia em desacordo com os padrões ambientais estabelecidos;

IV - poluidor, a pessoa física ou jurídica, de direito público ou privado, responsável, direta ou indiretamente, por atividade causadora de degradação ambiental;

¹²⁴ BETIOL, Luciana Stocco. **Responsabilidade civil e proteção ao meio ambiente**. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 143.

¹²⁵ *Ibid.*, p. 144.

¹²⁶ MILARÉ, Édis. **Direito do ambiente**: doutrina, jurisprudência, glossário. 4. ed. ver., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 421-422.

uma causa única do dano (causalidade comum), ou colaboram com causas diferentes (causalidade concorrente), por terem dado causa de alguma forma, responderão solidariamente.

A mesma regra se aplica ao dano preexistente, destacando MILARÉ¹²⁷ que elementos poluidores demonstram seus efeitos negativos só muito tempo depois de sua emissão, e, mesmo em razão da comutatividade, as consequências podem ser agravadas pela soma de novas atividades. Assim, não há como excluir a anterior ou a nova contribuição, sendo plausível a aplicação da solidariedade. Em razão disto, o mesmo autor prossegue concluindo: “desponta, aqui, segundo a regra do art. 1.518 do Código Civil, típica obrigação solidária, que importa na responsabilidade de todos e de cada um pela totalidade dos danos, ainda que não os tenham causado por inteiro”.

Por força de maior proteção do equilíbrio ecológico e da vida humana, bens constitucionalmente protegidos, é que se justifica esta concepção diferenciada da responsabilidade na área ambiental. Para LEMOS¹²⁸ testemunhamos uma trajetória de progressão, vejamos

A evolução para a teoria do risco ou objetiva acompanhou o desenvolvimento industrial e cultural, vindo de uma concepção individualista para a atualidade de preservação dos interesses metaindividuais, caminhando cada vez mais para o coletivo.

Após essas rápidas pinceladas sobre o tema, é possível constatar que a forma com que a responsabilidade civil por danos ao meio ambiente foi se diferenciando do regime tradicional responsabilidade civil (subjéctiva e não solidária) proporciona suporte para ampliar a reparação efetiva dos bens lesados.

¹²⁷MILARÉ, Édis. **Direito do ambiente**: doutrina, jurisprudência, glossário. 4. ed. ver., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 436.

¹²⁸LEMOS, Patrícia Faga Iglecias. **Direito Ambiental**: responsabilidade civil e proteção ao meio ambiente. 3. ed. ver., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p.154.

5 Obrigações *propter rem*

5.1 Introdução à problemática da definição das obrigações *propter rem*

A fim de concluirmos se a obrigação de não intervenção ou supressão de vegetação nas áreas de preservação permanente, é uma obrigação caracterizada como *propter rem*, trataremos de entender o instituto.

Mas a tarefa não é tão simples, pois dissentem os doutrinadores quanto à real natureza do instituto das obrigações *propter rem*. Parte dos estudiosos atribui a esta espécie de obrigação certa similaridade com os direitos reais, porquanto sua constatação se dá em razão dele.

Outros, por sua vez, inferem que as obrigações *propter rem* se situam, na verdade, em esfera distinta. Para estes, elas jamais invadirão as relações jurídicas meramente reais, porque são figuras autônomas e, portanto, encontram-se num universo intermediário.

Há ainda, quem prefira considerar que as obrigações *propter rem* possuem traços terminantemente pessoais, pois exigem de quem a ela está vinculada prestações positivas de fato ou abstenções de conduta.

Como se percebe, a questão é bastante polêmica. Cabe-nos, deste modo, embasados na melhor doutrina, tecer nossas valorações acerca do tema.

Conforme sobredito, existem searas do direito que muito se correlacionam com esta especificidade denominada “obrigação *propter rem*”. Daí muitos juristas concluírem que esta pertence a este ou àquele ramo, sem, contudo, atribuir a devida autonomia ao conceito.

O professor PEREIRA¹²⁹ salienta com maestria que:

¹²⁹PEREIRA, Caio Mario da Silva. **Instituições de direito civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2000. v. 2, p. 1-2.

o ordenamento social é referto de deveres: do cidadão para com sua Pátria, na órbita política; do indivíduo para com o grupo, na ordem social; de um para com os outros, dentro do organismo familiar; de uma pessoa para com outra pessoa, na vida civil. Não importa onde esteja, o homem acha-se rodeado de experiências, das quais lhe resultam situações que traduzem imposições, deveres ou obrigações.

Perceba-se, assim, que o vocábulo obrigação, antes mesmo de qualquer objeção científica, poderá receber inumeráveis significados. Aliás, notamos, a princípio, inexistir qualquer tecnicismo na utilização do termo. Por isso, os vários sentidos a ele atribuídos, tanto poderão se coadunar com questões religiosas ou morais, como jurídicas.

Destacando o ponto nodal que caracteriza os diversos sentidos da palavra obrigação, GONÇALVES¹³⁰ resume que “em todos eles, porém, o conceito de obrigação é, na essência, o mesmo: a submissão a uma regra de conduta, cuja autoridade é reconhecida ou forçosamente se impõe”.

Indo à raiz, ao nascimento e evolução das obrigações civis, RODRIGUES¹³¹ nos relembra que, ao viver em sociedade, é imprescindível a cooperação entre os seres humanos, haja vista que, individualmente, não somos capazes de prover a todas as nossas necessidades. O mesmo autor continua:

Aliás, à medida que o meio social evolui, multiplicam-se as necessidades humanas, dado o crescente reclamo de conforto pelo indivíduo. Para satisfazer a esse anseio, a produção se desenvolve através de ampla divisão do trabalho e de uma especialização cada vez mais avançada. Daí depender a pessoa, dia a dia, a mais de seu semelhante.¹³²

Porém, não obstante as diversificadas significações que podem tangenciar o vocábulo em enfoque, não é de nossa pretensão ampliar a análise do instituto. Ressaltamos que esta terminologia tem para nós, agora, um sentido extremamente técnico.

Desta feita, questões atinentes à moral, à religião e outras que naturalmente não possuem o condão da exigibilidade jurídica, ficarão excluídas desta abordagem. Até porque, mesmo as obrigações *propter rem*, apesar de não estarem previstas de maneira expressa em nosso ordenamento pátrio, levam consigo a essência da coercibilidade, visto que estruturam muitos de nossos comportamentos normativos.

¹³⁰GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**: teoria geral das obrigações. São Paulo: Saraiva, 2004. v. 2, p. 1.

¹³¹RODRIGUES, Silvío. **Direito civil**. São Paulo: Saraiva, 2002. v. 2, p.1.

¹³²RODRIGUES, loc. cit.

Ao longo da história, o direito obrigacional passou por consideráveis modificações. Numa fase anterior aos romanos, nem mesmo era discutido, os grupos que compunham a estrutura social de antanho impediam o avanço daquela harmonia que mais tarde vieram os romanos a propor por meio de suas legislações. Prevalecia neste dado momento histórico, tão somente a autodefesa, a predominância do forte sobre o fraco¹³³.

Nítida foi a evolução sofrida pelo termo em destaque. De castigos corporais a restrições patrimoniais, esta foi a linha histórica que pouco a pouco se sobrepujou após procedermos com a análise das obras doutrinárias que se incumbiram de relatar nossa evolução sócio-jurídica.

Até então, o grande embate permanecia de forma dicotômica. De um lado os direitos pessoais, de crédito ou obrigacionais e de outro os reais. O primeiro, obra das relações interpessoais, mantinha-se voltado para as manutenções ou abstenções de conduta e entrega de bens num dado universo negocial. Aquele que se comprometera a entregar cabeças de gado mediante a percepção de valores estaria se inserindo numa relação obrigacional tida como complexa, visto que ao mesmo tempo em que contrairia direitos, também seria incontestemente a aquisição de obrigações.

O mesmo se pode dizer, não obstante seja distinta a vinculação jurídica, com os direitos reais. Estes, no entanto, apresentavam-se numa dimensão sublime e duradoura. Os direitos eram oponíveis de modo *erga omnes*, não se restringindo apenas à esfera bilateral gerada pelos contratos. Neste caso, a relação se dava entre uma pessoa e um bem.

Posteriormente, surgem as primeiras investigações feitas em torno da natureza jurídica das obrigações *propter rem* que, para a corrente doutrinária majoritária, encontram-se num orbe intermediário aos dois institutos supramencionados. Ou seja, não é estritamente pessoal nem real. Estas investigações datam do século XIX, e seus estudos passaram a ser aprofundados mais precisamente na França.¹³⁴

¹³³GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**: teoria geral das obrigações. São Paulo: Saraiva, 2004. v. 2, p. 16.

¹³⁴MESQUITA, Manoel Henrique. **Obrigações reais e ônus reais**. Coimbra: Almedina, 1997, p. 27.

Todavia, mais de um século se passou e ainda nos deparamos com os embates inconclusivos que circumdam nossas doutrinas acerca da temática.

O que não se pode anuir é com a alegação daqueles que, negando as peculiaridades apresentadas pelo instituto, teimam em integrá-lo às obrigacionais propriamente ditas ou mesmo aos direitos reais.

Em princípio, vinculamo-nos à ideia de que tais obrigações pertencem à esfera do híbrido. Compõem, na verdade, uma dimensão estranha às relações obrigacionais e reais, não obstante dependam destas para existir.

Une-se ao direito obrigacional pelo simples fator comportamental do indivíduo que recebe o ônus de prestar ou deixar de prestar. O mesmo ocorre com os direitos reais. As obrigações *propter rem* muitas vezes se confundem com tais direitos pois de dependem de sua existencia para que possam adquirir autonomia. O inverso não ocorreria.

5.2 Distinção entre direito obrigacional e obrigações *propter rem*

Num enfoque jurídico, GONÇALVES¹³⁵ conceitua:

Obrigação é o vínculo jurídico que confere ao credor (sujeito ativo) o direito de exigir do devedor (sujeito pasivo) o cumprimento de determinada prestação. Corresponde a uma relação de natureza pessoal, de crédito e débito, de caráter transitório (extingue-se pelo cumprimento), cujo objeto consiste numa prestação economicamente aferível.

Ao analisarmos a supra citada definição apresentada pelo professor Carlos Roberto Gonçalves, notamos que sua estrutura apresenta alguns elementos imprescindíveis para a formação do vínculo obrigacional. Estes elementos tanto caracterizam a própria relação como a distingue das demais que, *prima facie*, parecem análogas a ela.

¹³⁵GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**: teoria geral das obrigações. São Paulo: Saraiva, 2004. v. 2, p. 21.

Os elementos básicos são os seguintes: elemento imaterial, elemento subjetivo e elemento objetivo. Os quais abordaremos um a um.

O elemento imaterial ou abstrato é também conhecido como o vínculo jurídico. Trata-se do elo que une os sujeitos da relação obrigacional. Sua finalidade consiste em obrigar legalmente os indivíduos a cumprirem com o pactuado. A quebra deste vínculo acarretará sanções nos termos da lei.

Já o elemento subjetivo consiste em nada mais do que os sujeitos que compõem a relação obrigacional. De um lado encontramos a figura do credor (aquele que anseia pelo cumprimento da prestação) e do outro vislumbramos a imagem do devedor (aquele que ficou responsável por cumprir com a prestação).

Por fim, o elemento objetivo é em si a própria prestação, seja ela de fato ou de coisa. É também denominado elemento material e define-se pela possibilidade de ambos os sujeitos darem (de coisa), fazerem ou deixarem de fazer alguma coisa (de fato).

Em sua clássica obra sobre o tema, GOMES¹³⁶ aduz ser a obrigação, portanto, “um vínculo jurídico em virtude do qual uma pessoa fica adstrita a satisfazer um prestação em proveito de outra”.

Note-se que, ao final da definição, GOMES ressalta que uma determinada prestação é cumprida para que outra sofra proveito. A isto denominamos relações obrigacionais complexas ou sinalagma obrigacional.

Percebemos, assim, que não haverá, por exemplo, vinculação infinita entre duas pessoas que cumprem seus papéis no negócio jurídico firmado.

De outra banda, surgem as obrigações *propter rem*, que nada se confundem com as sobreditas relações pessoais ou creditícias.

Citando Planiol, DINIZ¹³⁷ aduz que:

¹³⁶GOMES, Orlando. **Obrigações**. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p.15.

a obrigação *propter rem* passa a existir quando o titular do direito real é obrigado, devido à sua condição, a satisfazer certa prestação. É uma espécie jurídica que fica entre o direito real e o pessoal, consistindo nos direitos e deveres de natureza real que emanam do domínio. Tais obrigações só existem em razão da detenção ou propriedade da coisa. A força vinculante das obrigações *propter rem* manifesta-se conforme a situação do devedor ante uma coisa, seja como titular do domínio, seja como possuidor. Assim, nesse tipo de obrigação, o devedor é determinado de acordo com sua relação em face de uma coisa, que é conexa com o débito. Infere-se daí que essa obrigação provém sempre de um direito real, impondo-se ao seu titular de tal forma que, se o direito que lhe deu origem for transmitido, por meio de cessão de crédito, de sub-rogação, de sucessão por morte etc., a obrigação o seguirá, acompanhando-o em suas mutações subjetivas; logo o adquirente do direito real terá de assumi-la obrigatoriamente, devendo satisfazer uma prestação em favor de outrem.

Comparando as duas modalidades de obrigações, podemos perceber que não há identidade entre ambas. São figuras notadamente distintas, o direito obrigacional cuida do vínculo inerente às pessoas da relação, que por sua vez é transitório, pois extingue-se com o cumprimento daquilo que ficou convencionado. As obrigações *propter rem*, no entanto, cuidam dos vínculos estabelecidos obrigatoriamente entre o possuidor ou proprietário de um bem e este. Nesta hipótese, o vínculo jurídico só cessará caso o sujeito transmita a outrem os direitos que deram origem à obrigação. Do contrário, estará ligado a ela indeterminadamente, mesmo com o passar do tempo.

5.3 Distinção entre direitos reais e obrigações *propter rem*

Embora dependam da existência de determinado direito real, com ele não se confundem as obrigações *propter rem*. Enquanto estes representam *ius in re* (direito sobre a coisa, ou na coisa), essas obrigações são concebidas como *ius ad rem* (direitos por causa da coisa, ou advindos da coisa).¹³⁸

Baseado nos ensinamentos de Antunes Varela, GONÇALVES¹³⁹ assevera:

há uma obrigação dessa espécie sempre que o dever de prestar vincule quem for titular de um direito sobre determinada coisa. É obrigado a prestar quem

¹³⁷DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: teoria geral das obrigações**. 24. ed. reformulada. São Paulo: Saraiva, 2009. v. 2, p.11.

¹³⁸GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: teoria geral das obrigações**. São Paulo: Saraiva, 2004. v. 2, p. 11.

¹³⁹GONÇALVES, loc. cit.

tiver um direito sobre certa coisa, mas esta não garante, em regra, o cumprimento da obrigação.

Impera esclarecermos, também, que a oposição de defesas nas obrigações *propter rem* não possuem efeito *erga omnes*, estão adstritas à pessoa do transgressor/responsável pelo cumprimento da obrigação. O mesmo não ocorre com os direitos reais, porque suas defesas podem assumir caráter transcendental, contra todos.

Daí concluirmos que atribuir caráter meramente real às obrigações *propter rem* é inadequado e impreciso.

5.4 Distinção entre ônus reais, obrigações de eficácia real e obrigações *propter rem*

Mister questionar quanto aos ônus reais e às obrigações de eficácia real. Seriam entendidos também como obrigações *propter rem*?

A doutrina ainda apresenta posicionamentos nebulosos quanto à distinção desta com aquelas. Cabe-nos, porém, tecer resumidamente alguns comentários que bem servirão de norte para que possamos diferenciá-las. Após, partiremos para o cerne principal desta abordagem, isto é, inserir as obrigações *propter rem* no universo do direito ambiental. Isso, todavia, minuciaremos mais adiante.

Não se confundem as obrigações *propter rem* com os ônus reais. Estes são obrigações que limitam a fruição e a disposição da propriedade. Representam direitos sobre coisa alheia e prevalecem *erga omnes*. São direitos onerados cuja utilidade consistiria em gerar créditos pessoais em favor do titular¹⁴⁰.

Para que haja, efetivamente, um ônus real e não um simples direito de garantia (...), é essencial que o titular da coisa seja realmente devedor, sujeito passivo de uma obrigação, e não apenas proprietário ou possuidor de determinado bem cujo valor assegura o cumprimento da dívida alheia.¹⁴¹

¹⁴⁰DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: teoria geral das obrigações**. 24. ed. reformulada. São Paulo: Saraiva, 2009. v. 2, p.14.

¹⁴¹GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: teoria geral das obrigações**. São Paulo: Saraiva, 2004. v. 2, p. 14-15.

Apesar de extremamente controversa a distinção entre ônus reais e obrigações *propter rem*, a doutrina tem apontado algumas características que permitem delimitar a proximidade existente entre ambos.

Primeiramente, a responsabilidade pelo ônus real fica limitada ao bem onerado, o que significa dizer que o proprietário não responderá “além dos limites do respectivo valor, pois é a coisa que se encontra gravada”. Caso a coisa se perca, os efeitos da obrigação desaparecem. Sempre implicarão os ônus reais numa prestação positiva e a ação correlata a eles será de natureza real (*in rem scriptae*). Além disso, “o titular da coisa responde mesmo pelo cumprimento de obrigações constituídas antes da aquisição do seu direito.”¹⁴²

As obrigações *propter rem*, por sua vez, determinam que o devedor responderá com todos os seus bens, haja vista que, o vínculo se dá com todo o patrimônio. Neste caso, mesmo que a coisa se perca, ainda permanecerão os efeitos obrigacionais. Outro fator distintivo é o fato de que as obrigações *propter rem* tanto podem originar-se de prestações positivas quanto negativas, sendo certo, porém, que “o titular da coisa só responderá pelos vínculos constituídos na vigência do seu direito.”¹⁴³

Outra modalidade obrigacional que muito se assemelha às obrigações *propter rem* são as com eficácia real. Estas são obrigações transmissíveis e oponíveis a terceiro que adquira direito sobre determinada coisa. É o que se dá, por exemplo, com a locação quando oponível ao adquirente da coisa locada, conforme enuncia o artigo 576 do atual Código Civil.

¹⁴²GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**: teoria geral das obrigações. São Paulo: Saraiva, 2004. v. 2, p. 15.

¹⁴³GONÇALVES, loc. cit.

5.5 Obrigações *propter rem*: análise restrita

Salienta DINIZ que “é preciso não olvidar que certas situações especiais e de ordem prática podem exigir a reunião dos direitos obrigacionais aos direitos reais.”¹⁴⁴

Obviamente que os direitos reais não geram relações obrigacionais para terceiros. No entanto, insta-nos ressaltar que em determinados casos eles exigem de certas pessoas a vinculação jurídica no sentido de fazer ou não fazer algo.

Ante essa sua fisionomia, indaga-se a possibilidade de existência de direitos reais *in faciendo*, ou seja, de categorias intermediárias entre o direito real e o pessoal. É o que ocorre com as obrigações *propter rem* [...], que são figuras híbridas ou ambíguas, constituindo, na aparência, um misto de obrigação e de direito real.¹⁴⁵

Na mesma esteira, GOMES¹⁴⁶ aduz existirem obrigações que se originam de um determinado direito real do devedor sobre determinada coisa, são justamente as denominadas obrigações “*in rem*”, “*ob*” ou “*propter rem*”. Complementa o ilustre autor que as obrigações *propter rem*

caracterizam-se pela origem e transmissibilidade automática. Consideradas em sua origem, verifica-se que provém da existência de um direito real, impondo-se a seu titular. Esse cordão umbilical jamais se rompe. Se o direito de que se origina é transmitido, a obrigação o segue, seja qual for o título translativo. A transmissão ocorre automaticamente, isto é, sem ser necessário a intenção específica do transmitente.¹⁴⁷

O artigo 1277, do Código Civil nos possibilita compreender melhor o cerne do instituto aqui abordado. Assim, de acordo com referido artigo, ficam os proprietários e inquilinos de um prédio obrigados a não prejudicarem a segurança, o sossego e a saúde dos vizinhos. Tal obrigação “decorre da contiguidade dos dois prédios.”¹⁴⁸

¹⁴⁴DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**: teoria geral das obrigações. 24. ed. reformulada. São Paulo: Saraiva, 2009. v. 2, p.11.

¹⁴⁵DINIZ, loc. cit.

¹⁴⁶GOMES, Orlando. **Obrigações**. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p.29.

¹⁴⁷Ibid., p.29-30.

¹⁴⁸GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**: teoria geral das obrigações. São Paulo: Saraiva, 2004. v. 2, p.11.

Posiciona-se a doutrina civilista no sentido de atribuir a essa modalidade obrigacional o nome de obrigação ambulatória (*ambulat cum domino*).¹⁴⁹

Diferentemente, porém, encontram-se os fundamentos do professor GOMES:

Conquanto não se enquadrem rigorosamente na categoria das obrigações ambulatórias, que constituem a mais frisante exceção ao princípio da determinação dos sujeitos da relação obrigacional, as obrigações reais distinguem-se, sob esse aspecto, pelo fato de admitirem, por sua própria natureza, a substituição do sujeito passivo, que, assim, se determina mediatamente. Para caracterizar incisivamente tais obrigações na sua vinculação ao bem, pode-se dizer, figurativamente, que têm seqüela.¹⁵⁰

Além disso, é de se observar que as obrigações *propter rem*, não obstante as imprecisões, obedecem ao princípio do *numerus cláusus*, o que significa dizer que não existirão senão por determinação legal, o rol é deveras taxativo.

Discute-se, também, acerca de sua efetiva garantia. De acordo com a teoria da realidade, seriam tuteladas por meio de ações reais. Enfatiza a melhor doutrina, no entanto, que a tendência é admitir que o credor possua contra o devedor ação pessoal. Neste caso, responderá o inadimplente com todo o seu patrimônio.

Exemplificando diversas hipóteses previstas em nosso Código Civil, DINIZ¹⁵¹ arrola como obrigações *propter rem*:

a do condômino de contribuir para a conservação da coisa comum (CC, art. 1315; arts. 585, IV, 275, II, b etc.); as do proprietário de apartamento, num edifício em condomínio (CC, art. 1336, III) de não alterar a forma externa da fachada ou de não decorar as partes e esquadrias externas com tonalidades ou cores diversas das empregadas no conjunto da edificação, ou, ainda, de não destinar a unidade a utilização diversa da finalidade do prédio ou a não usá-la de forma nociva ou perigosa ao sossego, à salubridade e à segurança dos demais condôminos e a de não embargar o uso das partes comuns; a do proprietário de imóveis confinantes de concorrer para as despesas de construção e conservação de tapumes divisórios (CC, arts. 1297, §1º); as que emanam dos arts. 1277 a 1313 do Código Civil, atinentes aos direitos de vizinhança; a do enfiteuta de pagar o foro (CC de 1916, art. 678, ora vigente, por força do atual art. 2038 do Código Civil); a do adquirente de um imóvel hipotecado de pagar o débito que o onera, se o quiser liberar; a do proprietário de coisas incorporadas ao patrimônio histórico e artístico nacional de não destruí-las, de não realizar obras que lhes modifiquem a aparência etc.

¹⁴⁹GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**: teoria geral das obrigações. São Paulo: Saraiva, 2004. v. 2, p.11

¹⁵⁰GOMES, Orlando. **Obrigações**. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p.30.

¹⁵¹DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**: teoria geral das obrigações. 24. ed. reformulada. São Paulo: Saraiva, 2009. v. 2, p.12.

Como se pode perceber, em todos os exemplos supracitados, o devedor encontra-se ligado a uma obrigação e, por conseguinte, a um dado comportamento em razão disso. Sua liberação obrigacional só ocorrerá caso deixe de ser proprietário ou possuidor. Caso contrário, estará vinculado por tempo indeterminado ao cumprimento das obrigações atinentes ao bem que encontra-se sob sua posse ou propriedade.

Dissemos, outrossim, que as obrigações *propter rem* são figuras autônomas e diferem, substancialmente, das puramente obrigacionais ou reais. Portanto, sua natureza jurídica está inserida numa zona intermediária entre os direitos de caráter pessoais e os reais. Esta zona intermediária “consiste num artifício técnico que qualifica uma categoria jurídica que tenha atributos tanto de um como de outro direito”¹⁵².

Estamos convictos, destarte, de sua autonomia, malgrado dependa das outras duas modalidades obrigacionais.

Todas estas distinções, farão diferença quanto à delimitação da natureza jurídica da responsabilidade dos adquirentes proprietários e/ou possuidores de bens imóveis onde estão situadas áreas de preservação permanente, especialmente nos casos em que é necessária a responsabilização do sujeito não cumpridor das imposições legais.

¹⁵² DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: teoria geral das obrigações**. 24. ed. reformulada. São Paulo: Saraiva, 2009. v. 2, p.14.

6 Deveres inerentes às área de preservação permanente do Código Florestal como obrigação *propter rem*

Ao falarmos em obrigação *propter rem*, o sujeito de obrigação é o proprietário ou detentor do imóvel. Assim, a princípio, são chamadas de obrigações ambulatorias, pois mudando o imóvel de dono, muda o devedor da obrigação.

Tal discussão se justifica nas situações de infringência às normas que regulam as florestas e demais forma de vegetação de preservação permanente, tendo em vista que as respectivas áreas sofrem restrição de uso e exploração, pois é vedada a supressão desta vegetação.

Diante de uma supressão de vegetação de preservação permanente, por exemplo, é necessária a identificação do infrator para a reparação do dano na esfera civil, independentemente da responsabilização penal e administrativa, tendo em vista que a responsabilidade por dano ambiental é tríplice (civil, penal e administrativa), como determinado pela Constituição Federal (art. 225, §3º)¹⁵³ e legislação ambiental atinente ao tema.

Adentrando na natureza jurídica das áreas de preservação permanente, o próprio Código Florestal, em seu já citado art. 1º, *caput*, estabelece que as florestas e demais formas de vegetação úteis às terras que revestem “são bens de interesse comum”¹⁵⁴.

O mesmo dispositivo legal determina que o direito de propriedade será exercido com as limitações que este lei estabelecem (art. 1º, *caput*), sendo considerado uso nocivo da propriedade a utilização ou exploração ilegal destas florestas e demais formas de vegetação.

¹⁵³ Art. 225, § 3º - As condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados.

¹⁵⁴ ZANCHET, Rovena. Áreas de Preservação Permanente: um desabafo quanto à sua abrangência, sua resistência junto ao meio urbano e um estudo de caso envolvendo o parcelamento do solo para instalação de loteamento. In **Revista de Direito Ambiental**. São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 12, nº 48, out-dez.2007, p. 197.

Antes de tudo, a proteção constitucional ao meio ambiente (art. 225) reforça a natureza jurídica das áreas de preservação permanente como “bem de uso comum do povo essencial à sadia qualidade de vida”, incorporado ao direito que todos temos ao meio ambiente ecologicamente equilibrado¹⁵⁵.

Ainda em âmbito constitucional, fazemos coro à doutrina que inclui as áreas de preservação permanente na categoria dos espaços territoriais especialmente protegidos com previsão no inciso II do § 1º do art. 225 da Constituição Federal.

Ao abordarmos a função social da propriedade em seção anterior deste trabalho, concluímos que esta função (que engloba a observância da proteção ambiental e, conseqüentemente o respeito às normas de proteção ao meio ambiente) compõe o próprio direito, pois vai nortear o exercício do direito de propriedade por parte do proprietário, ou mesmo do possuidor, sem anular a propriedade privada. Por isso, as normas relacionadas ao exercício do direito de propriedade devem ser interpretadas de acordo com as disposições constitucionais e legais sobre a função social da propriedade.

Há tempos BENJAMIN já nos traz lições a respeito:

qualquer tutela do meio ambiente implica sempre interferência (não necessariamente intervenção, como abaixo veremos) no direito de propriedade. Interferência essa que, no sistema jurídico brasileiro, mais do que meramente facultada ou tolerada, é, na origem constitucional, imposta, tanto para o Poder Público (trata-se de comportamento vinculado), como para o particular (é comportamento decorrente de função); eis o fundamento da inafastabilidade das obrigações ambientais¹⁵⁶.

Este novo conteúdo do direito de propriedade, no interesse da sociedade, permite impor ao proprietário obrigações de fazer e não fazer em relação à sua coisa (comportamentos positivos e negativos)¹⁵⁷.

STACKE cita as lições de Nicolau Dino no sentido de que as áreas de preservação permanente penetram na substância da propriedade, a partir de então, conclui que

¹⁵⁵RINHEL, Ricardo Domingos. Direito ambiental: incidência do percentual da área de preservação permanente na reserva florestal legal. In **Revista de Direito Ambiental**. São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 10, nº 40, out-dez.2005, p. 169.

¹⁵⁶BENJAMIN, Antônio Herman V. Reflexões sobre a hipertrofia do direito de propriedade na tutela da Reserva Legal e das áreas de preservação permanente. Anais do **Congresso Internacional de Direito Ambiental**: 5 anos após a Eco-92. 1997, p. 11-36.

¹⁵⁷LEMOS, Patrícia Faga Iglessias. **Meio ambiente e responsabilidade do proprietário**: análise do nexo causal. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 80.

“tornam-se uma obrigação *propter rem* (inerente ao direito de propriedade) do proprietário preservá-las, o que significa não usar, limitando e relativizando assim o direito de propriedade”¹⁵⁸.

Ainda para STACKE¹⁵⁹ a conjugação das normas constitucionais e do Código Civil sobre função social da propriedade serve para dar força à proteção das áreas de preservação permanente, e desenvolve:

Nesta linha, o Código Civil brasileiro, vigente desde janeiro do ano de 2003, em seu art. 1.228, § 1º, reforçou os institutos das áreas de preservação permanente e reserva legal, instituídos no pretérito ano de 1965 pelo Código Florestal, isto quanto ao trato do direito de propriedade, impondo aos proprietários obrigações sociais e ambientais, gize-se obrigações *propter rem*, deixando assim de consistir em mera restrição administrativa.

Unindo-se aos posicionamentos supra citados, FIGUEIREDO¹⁶⁰ também coloca as áreas de preservação permanente como obrigações *propter rem*, ao falar de sua natureza jurídica.

O tratamento jurídico dispensado aos problemas a seguir levantados nos possibilitará solucionar questões imprescindíveis para a delimitação de responsabilidade por danos nas áreas em estudo. Isto porque, pode ocorrer de as pessoas do causador do dano e do proprietário ser distintas.

A consequência prática de considerarmos o respeito às áreas de preservação permanente como obrigações *propter rem* está, principalmente, nos casos em que há a transmissão da posse ou propriedade do em imóvel cuja área de preservação permanente já estava danificada.

Isto porque, ao aplicarmos a tradicional responsabilidade civil, mesmo que objetiva, o novo proprietário não pode ser responsabilizado a reparar o dano, pois, ausente o elemento da conduta geradora do dano ambiental por parte do adquirente, já que não fora este o efetivo causador do dano ambiental.

¹⁵⁸STACKE, Milton Landi. Uma análise do termo floresta e sua exegese no Estado do Rio Grande do Sul. **Revista de Direito Ambiental**. São Paulo : REVISTA DOS TRIBUNAIS, ano 13, nº 52, out-dez.2008, p. 173.

¹⁵⁹Ibid., p. 166.

¹⁶⁰FIGUEIREDO, Guilherme José Purvin de. **A propriedade no direito ambiental**. 4. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 234.

Porém sem prejuízo da responsabilização do antigo proprietário pelos danos, para que a propriedade continue cumprindo a sua função social, a manutenção das áreas de preservação permanente é transmitida ao adquirente, por ser inerente à coisa (*propter rem*) e o obriga a recuperar o dano.

A mesma interpretação é feita quando se fala em transmissão de passivos ambientais, como nos casos de solo contaminado. A respeito disto, expõe SALLES¹⁶¹ em interessante artigo que “a obrigação de sanar os distúrbios ambientais relacionados à degradação do solo, como se verifica, decorre da própria condição da coisa, aderindo ao direito de propriedade, caracterizando-se, dessa forma, como *propter rem*”.

Não podemos esquecer que, as florestas e demais formas de vegetação instituídas pelo Código Florestal como de preservação permanente são assim determinadas pela localização de suas áreas, não deixando de existir pelo simples fato de serem desmatadas. Por isso, diante de uma degradação tal que, desestabilize suas funções, estas devem ser restauradas por quem esteja ligado à área e/ou à degradação.

Abordando especificamente situação de adquirente de área de preservação permanente degradada, ZANCHET¹⁶² igualmente conclui consubstanciar-se em obrigação *propter rem* dada a característica de aderir mais à coisa, e acompanhá-la, do que aos seus possíveis titulares, independentemente de quem seja.

Sobre os casos de omissão do proprietário ou ação de terceiros, LEMOS¹⁶³ afirma:

Por isso, em matéria de responsabilização do proprietário, quando se trata do bem socioambiental, a conduta omissiva assume grande relevância. Não é apenas a ação que causa danos, mas, igualmente, a omissão. A omissão pode referir-se a deveres impostos por leis, mas igualmente pode dizer respeito ao dever genérico de vigilância para que não ocorram danos ao bem.
(...) mas é importante lembrarmos que é comum que o proprietário alegue que não foi o causador do dano, por exemplo, no caso de incêndio de área de

¹⁶¹SALLES. Carlos Alberto de. Propriedade imobiliária e obrigações *propter rem* pela recuperação ambiental do solo degradado. In **Revista de Direito Ambiental**. São Paulo: REVISTA DOS TRIBUNAIS, ano 9, nº 34, abr-jun.2004, p. 16.

¹⁶²ZANCHET, Rovena. Áreas de Preservação Permanente: um desabafo quanto à sua abrangência, sua resistência junto ao meio urbano e um estudo de caso envolvendo o parcelamento do solo para instalação de loteamento. In **Revista de Direito Ambiental**. São Paulo: REVISTA DOS TRIBUNAIS, ano 12, nº 48, out-dez.2007, p. 201-202.

¹⁶³LEMOS, Patrícia Faga Iglecias. **Meio ambiente e responsabilidade do proprietário**: análise do nexo causal. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 101.

proteção ambiental. Defendemos a tese, mediante o raciocínio exposto, de que o proprietário pode ser obrigado a agir de forma a minimizar eventuais danos ao bem socioambiental, ainda que causados por terceiros, por caso fortuito ou força maior. A titularidade desse bem gera essa responsabilidade.

Outra situação, porém, é a do adquirente que perpetua o dano ambiental com futura conduta, pois aí ficam, inclusive, caracterizados todos os elementos da responsabilidade civil.

Em obra específica sobre a responsabilidade do proprietário e meio ambiente, LEMOS¹⁶⁴ vai além em sua interpretação. Para a autora, a propriedade do chamado bem socioambiental (que engloba todas as áreas de proteção ambiental inseridas na propriedade) é privada e, ao mesmo tempo possui titularidade difusa, por isso, além das clássicas obrigações *propter rem*, são transferidas para o adquirente do bem aqueles comportamentos ativos e passivos exigidos do proprietário em razão do dever de preservação para as presentes e futuras gerações. A autora justifica:

Não se aplica à responsabilidade civil por danos ao meio ambiente a regra geral de transmissão das obrigações *propter rem*, que isenta o anterior proprietário de responsabilidade. O que queremos dizer é que a transmissão de propriedade, nos termos do art. 3º, III e IV, e 14 da Lei 6.938/81, que prevêem a responsabilidade objetiva do causador do dano, dadas as peculiaridades do dano ambiental, gera uma obrigação solidária de reparação entre anterior e novo proprietário. Na nossa visão, não se cuida de mera obrigação *propter rem*, mas sim de configurar juridicamente o nexo de causalidade.

Contudo, ousamos nos filiamos à atual posição do Superior Tribunal de Justiça, a qual exporemos a seguir, para quem, nestes casos envolvendo novo proprietário de terras já desmatadas, o proprietário tem sua responsabilidade fundada na imposição legal, independentemente da presença do nexo de causalidade e da culpa.

Enfim, o adquirente não será punido pela prática do dano, em razão do desmatamento da área preexistir, mas terá o dever de reparar ou tolerar a reparação, tendo em vista que a imposição legal da preservação do bem, não se desfaz com a mudança de seu titular. Tal obrigação não se funda no nexo de causalidade e sim na obrigação de conservação que acompanha o bem, para que esteja cumprindo sua função social.

¹⁶⁴LEMOS, Patrícia Faga Iglecias. **Meio ambiente e responsabilidade do proprietário**: análise do nexo causal. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 101 et seq..

6.1 A posição do Superior Tribunal de Justiça sobre o tema

Até esta última sessão, abordamos o tema desta monografia pela ótica da legislação e da sua interpretação doutrinária. Destas fontes, extraímos argumentos que justificam considerarmos como obrigação *propter rem* aquela de conservação e recuperação das áreas de preservação permanente previstas no Código Florestal.

Todavia, para finalizarmos, beberemos da fonte das decisões do Superior Tribunal de Justiça, que, por força do art. 105, da Constituição Federal, tem a competência de julgar, em recurso especial, causas em que seja demonstrada a contrariedade à lei federal ou contrariedade de interpretação de lei federal na decisão recorrida.

Como as leis que embasam a problemática deste trabalho são principalmente leis federais ordinárias, como os já mencionados Código Florestal, Política Nacional do Meio Ambiente e Código Civil, dentre outros. Os conflitos aqui tratados, em última instância, acabam por desaguar no Superior Tribunal de Justiça, ao qual cabe proferir a última palavra sobre a questão.

Lições importantes a este respeito encontramos na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Atualmente, este tribunal é uníssono em caracterizar, tanto as áreas de preservação permanente, quanto a reserva legal (outro instituto de proteção de áreas em propriedade privada previsto no Código Florestal) como obrigações *propter rem*.

Nossa Corte Superior tem reiteradamente afirmado que, por ser *propter rem*, a obrigação de conservação do vendedor é transmitida automaticamente ao adquirente, pois adere à coisa.

Mas, nem sempre esta corte decidiu da mesma maneira. LEMOS¹⁶⁵ relembra que, até o ano de 2002, o Superior Tribunal de Justiça embasava suas decisões de irresponsabilidade do adquirente pela ausência de nexo de causalidade entre a conduta do novo proprietário (adquirir o imóvel) e o dano sofrido. Isso ocasionava a não

¹⁶⁵LEMOS, Patrícia Faga Iglecias. **Meio ambiente e responsabilidade do proprietário**: análise do nexo causal. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 157-160.

obrigação do adquirente de reparar o dano ambiental anterior. Porém, a partir de 2002 houve a alteração do entendimento para admitir o adquirente como parte legítima em ações em que o dano fora praticado por anterior proprietário. A decisão abaixo transcrita, prolatada no ano de 2002, demonstra o nascer deste novo posicionamento da Corte Superior:

RECURSO ESPECIAL. FAIXA CILIAR. ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. RESERVA LEGAL. TERRENO ADQUIRIDO PELO RECORRENTE JÁ DESMATADO. IMPOSSIBILIDADE DE EXPLORAÇÃO ECONÔMICA. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. OBRIGAÇÃO PROPTER REM. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO CONFIGURADA.

As questões relativas à aplicação dos artigos 1º e 6º da LICC, e, bem assim, à possibilidade de aplicação da responsabilidade objetiva em ação civil pública, não foram enxergadas, sequer vislumbradas, pelo acórdão recorrido.

Tanto a faixa ciliar quanto a reserva legal, em qualquer propriedade, incluída a da recorrente, não podem ser objeto de exploração econômica, de maneira que, ainda que se não dê o reflorestamento imediato, referidas zonas não podem servir como pastagens.

Não há cogitar, pois, de ausência de nexo causal, visto que aquele que perpetua a lesão ao meio ambiente cometida por outrem está, ele mesmo, praticando o ilícito.

A obrigação de conservação é automaticamente transferida do alienante ao adquirente, independentemente deste último ter responsabilidade pelo dano ambiental.

Recurso especial não conhecido. (Grifamos)

(REsp 343.741/PR, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/06/2002, DJ 07/10/2002, p. 225)

Do mesmo relator, Ministro Franciulli Netto, nos fora dada outra decisão no ano seguinte, 2003:

RECURSO ESPECIAL - ALÍNEAS "A" E "C" - PROPRIEDADE RURAL - ATIVIDADE AGROPASTORIL - RESERVA LEGAL - TERRENO ADQUIRIDO PELO RECORRENTE JÁ DESMATADO - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DO ADQUIRENTE DO IMÓVEL - EXISTÊNCIA DE OFENSA AOS ARTS. 16 ALÍNEA "A" E § 2º DA LEI N. 4.771/65; 3º E 267, IV, DO CPC - AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535, II, DO CPC - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO CONFIGURADA.

Tanto a faixa ciliar quanto a reserva legal, em qualquer propriedade, incluída a da recorrente, não podem ser objeto de exploração econômica, de maneira que, ainda que se não dê o reflorestamento imediato, referidas zonas não podem servir como pastagens.

Aquele que perpetua a lesão ao meio ambiente cometida por outrem está, ele mesmo, praticando o ilícito. A obrigação de conservação é automaticamente transferida do alienante ao adquirente, independentemente deste último ter responsabilidade pelo dano ambiental.

Na linha do raciocínio acima expendido, confira-se o Recurso Especial n. 343.741/PR, cuja relatoria coube a este signatário, publicado no DJU de 07.10.2002.

Recurso especial provido para afastar a ilegitimidade passiva ad causam do requerido e determinar o retorno dos autos à Corte de origem para exame das demais questões envolvidas na demanda. (Grifamos)

(REsp 217858/PR, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/11/2003, DJ 19/12/2003 p. 386)

Seguindo esta tendência, cabe citarmos outros acórdãos que seguiram trilhando o mesmo caminho, como nos casos que seguem:

ADMINISTRATIVO E AMBIENTAL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. DANO AMBIENTAL. DEVER DE REPARAÇÃO. OBRIGAÇÃO PROPTER REM. INDENIZAÇÃO EM FACE DAS RESTRIÇÕES ECONÔMICAS. SÚMULA 7/STJ.

1. Não ocorre ofensa ao art. 535, II, do CPC se o Tribunal de origem decide, fundamentadamente, as questões essenciais ao julgamento da lide.

2. Esta Corte Superior tem entendimento sedimentado no sentido de que os deveres associados às APPs e à Reserva Legal têm natureza de obrigação propter rem, isto é, aderem ao título de domínio ou posse.

3. Por esse motivo, descabe falar em culpa ou nexó causal, como fatores determinantes do dever de recuperar a vegetação nativa e averbar a Reserva Legal por parte do proprietário ou possuidor, antigo ou novo, mesmo se o imóvel já estava desmatado quando de sua aquisição.

4. As alegações de perda da capacidade econômica de propriedade, a ausência de órgão gestor e regulamentação foram decididas com base em análise da situação fático-probatória, o que inviabiliza o conhecimento delas por esta Corte Superior, em razão do óbice imposto pela Súmula 7/STJ.

Agravo regimental improvido. (Grifamos)

(AgRg no REsp 1206484/SP, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 17.3.2011, DJe 29.3.2011.)

AMBIENTAL E PROCESSUAL CIVIL. ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. POSSIBILIDADE DE REFLORESTAMENTO POR PARTE DO PODER PÚBLICO SEM DESAPROPRIAÇÃO. TRANSFERÊNCIA DOS CUSTOS AO PROPRIETÁRIO. OBRIGAÇÃO PROPTER REM. INDENIZAÇÃO DO ART. 18, § 1º, DO CÓDIGO FLORESTAL. REGRA DE TRANSIÇÃO. CULTIVOS APÓS A CRIAÇÃO DA APP. CONDUTA ILÍCITA NÃO INDENIZÁVEL. DISCUSSÃO SOBRE A PRESCRIÇÃO PREJUDICADA.

1. O Código Florestal, em seu art. 18, determina que, nas terras de propriedade privada onde seja necessário o florestamento ou o reflorestamento de preservação permanente, o Poder Público Federal poderá fazê-lo sem desapropriá-las, se não o fizer o proprietário.

2. Com isso, não está o art. 18 da Lei n. 4.771/65 retirando do particular a obrigação de recuperar a área desmatada, mas apenas autorizando ao Poder Público que se adiante no processo de recuperação, com a transferência dos custos ao proprietário, que nunca deixou de ser o obrigado principal.

3. Tal obrigação, aliás, independe do fato de ter sido o proprietário o autor da degradação ambiental, mas decorre de obrigação propter rem, que adere ao título de domínio ou posse.

Precedente: (AgRg no REsp 1206484/SP, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 17.3.2011, DJe 29.3.2011).

4. O § 1º do art. 18 do Código Florestal quando dispôs que, "se tais áreas estiverem sendo utilizadas com culturas, de seu valor deverá ser indenizado o proprietário", apenas criou uma regra de transição para proprietários ou possuidores que, à época da criação da limitação administrativa, ainda possuíam culturas nessas áreas.

5. Aqueles que, como no caso do recorrente, cultivaram em área de preservação permanente, após a entrada em vigor da norma restritiva, praticaram conduta ilícita, exploraram economicamente quando deveriam recuperar a vegetação. Obviamente que, em tais situações, não há que se falar em indenização.

6. A conclusão de que inexistente direito à reparação dos danos torna inócua qualquer discussão a respeito da ocorrência ou não da prescrição da pretensão indenizatória.

Recurso especial improvido. (Grifamos)

(REsp 1237071/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/05/2011, DJe 11/05/2011)

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DANO AMBIENTAL. OCUPAÇÃO IRREGULAR DE ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE COM DEGRADAÇÃO AMBIENTAL. JULGAMENTO EXTRA E ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA.

(...)

5. In casu, o Juízo Singular decidiu a questão iuris dentro dos limites postos pelas partes, consoante se conclui do excerto do voto condutor do acórdão recorrido, verbis:

"(...)A ação diz respeito a ocupação e supressão de vegetação nativa em área de cerca de 180 m2 nos limites do Parque Estadual da Serra do Mar, e a construção de diversas edificações irregulares, que a perícia depois informou ocuparem 650 m2 (fls. 262), sem aprovação dos competentes órgãos do Município e do Estado. (...)

A alegação de que já havia no local uma construção (fls. 121 e 127) não afasta a responsabilidade do adquirente, que é objetiva e corresponde a obrigação propter rem. (...)

Como de vê, ficou provado que o ora apelante ocupou área de preservação permanente e ali fez várias edificações irregularmente; o fato de já não haver ali vegetação nativa, quando da ocupação, não o libera da responsabilidade objetiva e correspondente a obrigação propter rem de reconstituir essa vegetação. Terceiros eventualmente prejudicados poderão defender seus interesses pelas vias próprias." às fls. 402/404

6. Recurso Especial desprovido. (Grifamos)

(REsp 1107219 / SP, Ministro LUIZ FUX, Primeira Turma, julgamento 02/09/2010, DJe 23/09/2010).

PROCESSUAL CIVIL E AMBIENTAL. NATUREZA JURÍDICA DOS MANGUEZAIS E MARISMAS. TERRENOS DE MARINHA. ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE.

ATERRO ILEGAL DE LIXO. DANO AMBIENTAL. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA. OBRIGAÇÃO PROPTER REM. NEXO DE CAUSALIDADE. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. PAPEL DO JUIZ NA IMPLEMENTAÇÃO DA LEGISLAÇÃO AMBIENTAL. ATIVISMO JUDICIAL. MUDANÇAS CLIMÁTICAS. DESAFETAÇÃO OU DESCLASSIFICAÇÃO JURÍDICA TÁCITA. SÚMULA 282/STF. VIOLAÇÃO DO ART. 397 DO CPC NÃO CONFIGURADA. ART. 14, § 1º, DA LEI 6.938/1981.

(...)

8. A legislação brasileira atual reflete a transformação científica, ética, política e jurídica que reposicionou os manguezais, levando-os da condição de risco à saúde pública ao patamar de ecossistema criticamente ameaçado. Objetivando resguardar suas funções ecológicas, econômicas e sociais, o legislador atribuiu-lhes o regime jurídico de Área de Preservação Permanente. (...)

11. É incompatível com o Direito brasileiro a chamada desafetação ou desclassificação jurídica tácita em razão do fato consumado.

12. As obrigações ambientais derivadas do depósito ilegal de lixo ou resíduos no solo são de natureza propter rem, o que significa dizer que aderem ao título e se transferem ao futuro proprietário, prescindindo-se de debate sobre a boa ou má-fé do adquirente, pois não se está no âmbito da responsabilidade subjetiva, baseada em culpa.

13. Para o fim de apuração do nexo de causalidade no dano ambiental, equiparam-se quem faz, quem não faz quando deveria fazer, quem deixa fazer, quem não se importa que façam, quem financia para que façam, e quem se beneficia quando outros fazem.

14. Constatado o nexo causal entre a ação e a omissão das recorrentes com o dano ambiental em questão, surge, objetivamente, o dever de promover a

recuperação da área afetada e indenizar eventuais danos remanescentes, na forma do art. 14, § 1º, da Lei 6.938/81.

15. Descabe ao STJ rever o entendimento do Tribunal de origem, lastreado na prova dos autos, de que a responsabilidade dos recorrentes ficou configurada, tanto na forma comissiva (aterro), quanto na omissiva (deixar de impedir depósito de lixo na área). Óbice da Súmula 7/STJ.

16. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. (Grifamos)

(REsp 650.728/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/10/2007, DJe 02/12/2009)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO CONTRA ACÓRDÃO PROFERIDO EM AGRAVO REGIMENTAL. DANOS AMBIENTAIS. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. RESPONSABILIDADE. ADQUIRENTE. TERRAS RURAIS. RECOMPOSIÇÃO. MATAS.

1. A Medida Provisória 1.736-33 de 11/02/99, que revogou o art. 99 da lei 8.171/99, foi revogada pela MP 2.080-58, de 17/12/2000.

2. Em matéria de dano ambiental a responsabilidade é objetiva. O adquirente das terras rurais é responsável pela recomposição das matas nativas.

3. A Constituição Federal consagra em seu art. 186 que a função social da propriedade rural é cumprida quando atende, seguindo critérios e graus de exigência estabelecidos em lei, a requisitos certos, entre os quais o de "utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e preservação do meio ambiente"

4. A lei 8.171/91 vigora para todos os proprietários rurais, ainda que não sejam eles os responsáveis por eventuais desmatamentos anteriores. Na verdade, a referida norma referendou o próprio Código Florestal (lei 4.771/65) que estabelecia uma limitação administrativa às propriedades rurais, obrigando os seus proprietários a instituírem áreas de reservas legais, de no mínimo 20% de cada propriedade, em prol do interesse coletivo.

5. Embargos de Declaração parcialmente acolhidos para negar provimento ao Recurso Especial. (Grifamos)

(EARESp 255.170/SP, Relator MINISTRO LUIZ FUX, DJU 22/04/2003).

Em que pese a quantidade de ementas de decisões do Superior Tribunal de Justiça acima transcritas já nos darem a nitidez que este Egrégio Tribunal tem se posicionado no mesmo viés da tese aqui defendida, merece destaque mais uma decisão desta corte, que está assim ementada:

PROCESSUAL CIVIL E AMBIENTAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INCIDÊNCIA, POR ANALOGIA, DA SÚMULA 282 DO STF.

FUNÇÃO SOCIAL E FUNÇÃO ECOLÓGICA DA PROPRIEDADE E DA POSSE. ÁREAS DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. RESERVA LEGAL. RESPONSABILIDADE OBJETIVA PELO DANO AMBIENTAL. OBRIGAÇÃO PROPTER REM. DIREITO ADQUIRIDO DE POLUIR.

1. A falta de prequestionamento da matéria submetida a exame do STJ, por meio de Recurso Especial, impede seu conhecimento. Incidência, por analogia, da Súmula 282/STF.

2. Inexiste direito adquirido a poluir ou degradar o meio ambiente.

O tempo é incapaz de curar ilegalidades ambientais de natureza permanente, pois parte dos sujeitos tutelados – as gerações futuras – carece de voz e de representantes que falem ou se omitam em seu nome.

3. Décadas de uso ilícito da propriedade rural não dão salvo-conduto ao proprietário ou posseiro para a continuidade de atos proibidos ou tornam legais práticas vedadas pelo legislador, sobretudo no âmbito de direitos indisponíveis, que a todos aproveita, inclusive às gerações futuras, como é o caso da proteção do meio ambiente.

4. As APPs e a Reserva Legal justificam-se onde há vegetação nativa remanescente, mas com maior razão onde, em consequência de desmatamento ilegal, a flora local já não existe, embora devesse existir.

5. Os deveres associados às APPs e à Reserva Legal têm natureza de obrigação propter rem, isto é, aderem ao título de domínio ou posse. Precedentes do STJ.

6. Descabe falar em culpa ounexo causal, como fatores determinantes do dever de recuperar a vegetação nativa e averbar a Reserva Legal por parte do proprietário ou possuidor, antigo ou novo, mesmo se o imóvel já estava desmatado quando de sua aquisição. Sendo a hipótese de obrigação propter rem, desarrazoado perquirir quem causou o dano ambiental in casu, se o atual proprietário ou os anteriores, ou a culpabilidade de quem o fez ou deixou de fazer. Precedentes do STJ.

7. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. (Grifamos)

(REsp 948.921/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/10/2007, DJe 11/11/2009)

Em especial, as valiosas lições com as quais nos brinda o ilustre relator Ministro Herman Benjamin em seu voto, com alguns trechos dignos de transcrição:

VOTO: (...)

2. Áreas de Preservação Permanente (APPs) e Reserva Legal estabelecem obrigações propter rem

No que se refere à matéria ambiental de fundo do Recurso Especial, há diversos pronunciamentos recentes do STJ. Trata-se de duas regras, ambas muito singelas. Primeiro, a propriedade é fonte de direitos, e também de deveres. Segundo, quem adquire imóvel desmatado ilegalmente, ou com irregularidades perante a legislação de proteção do meio ambiente, recebe-o não só com seus atributos positivos e benfeitorias, como também com os ônus ambientais que sobre ele incidam, inclusive o dever de recuperar a vegetação nativa da Reserva Legal e das Áreas de Preservação Permanente, cabendo-lhe, ademais, proceder à averbação daquela no Cartório Imobiliário. As Áreas de Preservação Permanente (APPs) e a Reserva Legal densificam e concretizam a função ecológica da propriedade (arts. 170, VI, 186, II, e 225, da Constituição Federal), incidindo, sob percentuais variados, em todos os biomas brasileiros (Amazônia, Mata Atlântica, Cerrado, Caatinga, Pantanal e Campos Gerais), sendo irrelevante a fitofisionomia da vegetação nativa existente ou que existia na gleba (florestal, arbustiva, herbácea, rasteira ou rarefeita). Resguardar o que se tem, mas também o que se deveria ter, eis o objetivo do legislador. Daí o dever de recuperar o se degradou.

No ordenamento infraconstitucional, as APPs e a Reserva Legal representam os pilares dorsais da conservação in situ da flora no Brasil, centralidade essa alicerçada no Código Florestal e na Lei da Política Nacional do Meio Ambiente (Lei nº 6.938/81). Apresentam-se como imposições genéricas, decorrentes diretamente da lei. São, por esse enfoque, pressupostos intrínsecos ou limites internos do direito de propriedade e posse.

Conseqüentemente, as obrigações daí decorrentes trazem clara natureza propter rem (= em razão da coisa), isto é, aderem ao titular do direito real e acompanham os novos proprietários e possuidores ad infinitum, independentemente de sua manifestação de vontade, expressa ou tácita. Se a coisa muda de dono, muda, por igual e automaticamente, a obrigação de devedor, exista ou não cláusula contratual a respeito, cuide-se de sucessão a título singular ou universal. A rigor, não se deveria sequer falar em culpa ounexo causal, quando o juiz exige do novo proprietário (e também do possuidor) comportamentos do tipo facere (averbação, recuperação com espécies nativas e defesa desses espaços) e non facere (abstenção de uso econômico direto - caso das APPs - e exploração com corte raso, já que admitido apenas o seletivo, quanto à Reserva Legal).

Quanto a esse ponto fulcral, o acórdão recorrido está em consonância com a jurisprudência do STJ, que aplica, em casos assemelhados, a responsabilidade civil objetiva, de modo a determinar que os novos proprietários recomponham e protejam a cobertura florística da área, ainda que não sejam eles os autores de eventuais desmatamentos anteriores ou mesmo que não soubessem da existência do gravame.

Quem se beneficia da degradação ambiental alheia, a agrava ou lhe dá continuidade não é menos degradador. Por isso, o legislador se encarrega de responsabilizar o novo proprietário pela cura do malfeito do seu antecessor. Isso vale para o desmatamento, para a poluição das águas e a erosão do solo. Acrescente-se, em obiter dictum, que o mesmo regime de responsabilidade civil objetiva haverá de ser aplicado na cobrança de indenização que se faça contra o proprietário que, ilicitamente, por ausência de averbação da Reserva Legal, explore o imóvel como se restrição alguma existisse. (...)

O voto supra citado, dotado de técnica e sensibilidade, traz o espírito que este trabalho objetivou alcançar, ou seja, fundamentar a proteção das áreas de preservação permanente em institutos jurídicos sólidos, em especial a obrigatoriedade de sua recuperação, independentemente da forma como tenha ocorrido.

A aplicação deste entendimento por nossa Corte Superior, competente para apreciar os conflitos envolvendo leis federais, as principais abordadas nesta pesquisa, significa a busca pela efetividade da reparação do dano ambiental. E demonstra a relevância de interpretarmos a imposição legal de preservação das áreas de preservação permanente como obrigações *propter rem*, independente da responsabilidade civil do causador do dano nos casos em que o imóvel danificado é transmitido a terceiros. Ou seja, isto implica em maior chance de alcançarmos o objetivo de recuperação do dano, pois, o causador do dano e o novo adquirente do imóvel serão solidários quando se fala em recomposição da vegetação destas áreas.

8 Conclusão

A constante e crescente interferência do homem no meio ambiente se traduz, hoje, na tentativa de adaptar o meio ambiente aos seus interesses. Embora esta interferência humana sempre tenha existido, tendo em vista que o homem faz parte do meio ambiente, apenas há pouco tempo esta relação passou a ser observada sob o foco da preservação ambiental.

Ou seja, fica evidente que as ações que influenciam negativamente nosso meio ambiente produzem resultados, pois o que fazemos à nossa casa, planeta Terra, fazemos a nós mesmos. Por isso a problemática ambiental já está difundida em nossa sociedade (escolas, meios de comunicação, empresas etc.).

Em especial, no mundo ocidental, a partir do século XX, a exploração predatória dos recursos naturais, ou seja, a falta de sustentabilidade, é vista como problema e umas das armas contra este mal é a legislações de proteção ambiental.

A intervenção Estatal no aprimoramento das normas ambientais se torna uma necessidade, na medida em que, mesmo que se percebam os prejuízos ambientais estritamente pela ótica econômica, é possível concluir que a remediação do dano à natureza (desflorestamentos, contaminações etc.) se mostra desvantajosa, pois as despesas e o tempo para a recuperação do dano superam as vantagens obtidas.

Com as investigações desenvolvidas para a construção do presente trabalho ficou claro que, o Estado, apenas formalmente, exercia/exerce seu papel de proteger as florestas e demais formas de vegetação através da legislação, mesmo que nem sempre esta legislação tenha embasamento ecológico.

Iniciamos com a demonstração de um aspecto da história brasileira, qual seja, do caminho percorrido pela legislação florestal relacionada ao desmatamento, relatando o efeito que a relação homem-natureza teve sobre o mundo jurídico, até chegarmos às leis em vigor atualmente.

Para o estudo do tema, imprescindível foi explorar previsões do Código Florestal, do Código Civil, do Estatuto da Cidade, da Lei da Política Nacional do Meio Ambiente e da Constituição Federal, numa interpretação sistêmica, de modo a conciliar, o direito de propriedade constitucionalmente garantido, mas que tem uma função a cumprir, dentre estas funções está a preservação ambiental e o cumprimento das normas ecológicas, normas estas onde se insere o respeito às áreas de preservação permanente, que, quando descumpridas, obrigam o proprietário a recompô-las.

Porém, no mundo dos fatos, na prática, nem mesmo o Estado conseguiu fazer valer o texto legal, ocasionando numa constante prática de destruição da vegetação e ecossistemas do território nacional.

Vimos, portanto, que desde a legislação aplicada ao Brasil colônia até a declaração constitucional de 1988, de que a propriedade rural cumpre sua função social quando preserva o meio ambiente, respeita os direitos trabalhistas e o bem estar de trabalhadores e proprietários, tivemos uma história de desmatamento, latifúndios, mau uso das terras e exploração indigna do trabalho humano. Ou seja, a função da propriedade era atender exclusivamente o interesse imediato do proprietário.

Como apontado por doutrinadores citados no desenvolver desta pesquisa, olhando para o desenvolvimento das políticas ambientais brasileiras, enxergamos um paradoxo, qual seja, numa via, o crescente rigor da legislação ambiental, de outra banda, a diminuta responsabilização das ilegalidades.

Esta convivência negativa de lei “apenas no papel”, a popularmente conhecida “lei que não pega”, com a impunidade do infrator, apenas incentiva ao ilegal de assim permanecer, desacreditando a eficiência do Estado.

Em realidade, só estamos discutindo o tema deste trabalho porque o desmatamento e a intervenção danosa e ilegal nas vegetações de preservação permanente é uma realidade. Basta olharmos ao redor, nas cidades brasileiras, em que é comum a ocupação das margens dos rios (muitas cidades assim nasceram), das encostas até o topo dos morros, nas cidades litorâneas o aterro dos mangues para fins de urbanização etc. Tudo isto é perceptível a qualquer pessoa.

A relevância da discussão ambiental cobra resultados do Estado, este, por sua vez, necessita aperfeiçoar os instrumentos capazes de fazer valer a efetividade da proteção do meio ambiente. Mas não qualquer proteção, pois devemos guardar o que determina a Lei Maior, a proteção integral da vida.

Isto porque, a Constituição, ao iniciar seu capítulo sobre o meio ambiente, garante a todos, presentes e futuras gerações, o direito ao ambiente ecologicamente equilibrado, como bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida (art. 225). Com base no maior princípio constitucional, o da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III), o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado foi elevado ao patamar de direito fundamental da pessoa humana, pois é o próprio direito à vida.

Neste diapasão de garantia da harmonia ecológica, as áreas de preservação permanente são a perfeita materialização de um mínimo respeito ao equilíbrio dos ambientes naturais. Pois, como visto, estas áreas resguardam processos/bens ambientais essenciais, como a integridade dos recursos hídricos, a paisagem, a estabilidade geológica, a biodiversidade, o fluxo gênico de fauna e flora, protege o solo e assegura o bem-estar das populações humanas, dentre outros.

A proceder com a pesquisa do tema, deparamo-nos com o estudo do conteúdo jurídico da propriedade e conseqüentemente de sua função social, bem como com o estudo das obrigações e dos direitos reais em geral.

Como lei suprema, a Constituição Federal, logo no Capítulo dos Direitos e Garantias Fundamentais, de forma expressa, assegura o direito de propriedade (art. 5º, XXII), que deverá atender a sua função social (art. 5º, XXIII), tanto na propriedade imóvel urbana (art. 182, § 2º) quanto pela propriedade rural através da utilização adequada dos recursos naturais e preservação do meio ambiente (art. 186, II). Função social esta que também é princípio da ordem econômica juntamente com a defesa do meio ambiente e a propriedade privada em si (art. 170, III, VI e II, respectivamente).

De tal maneira que podemos concluir que, a única utilização juridicamente correta da propriedade é aquela que cumpre sua função social, o que inclui, além do uso e gozo do

bem, a preservação do meio ambiente, a obediência às regras de urbanismo, vizinhança, aproveitamento racional da terra, adequação às leis do trabalho etc.

A evolução da concepção do direito de propriedade tradicional, estritamente privado, foi necessária para adequar-se à proteção de bens jurídicos de ordem pública ou de interesse comum.

Por consequência, como princípio do direito de propriedade, a função social e ambiental o qualifica formando seu conteúdo jurídico.

E, diante das previsões constitucionais de proteção ambiental como direito fundamental, a propriedade, urbana ou rural, só cumpre sua função social quando respeita as regras de direito ambiental.

Partindo do momento em que o dano ambiental consistente na intervenção maléfica em área de preservação permanente já tenha ocorrido, invocamos a responsabilidade civil como meio de promover a repressão deste tipo de conduta e a reparação do dano em favor da coletividade.

Mormente por ser um instrumento de última medida como tutela jurisdicional, ou seja, aplicado quando a prevenção não aconteceu e quando o dano não foi reparado integral e voluntariamente, a tutela jurisdicional tem que trazer segurança a sociedade, tem que ser certa, não pode falhar em sua efetividade.

Em razão disto, acertada a construção de uma responsabilidade ambiental não fundada na culpa, mas sim objetiva e solidária e voltada para a reparação integral do dano.

Constata-se ainda que a simples aplicação da responsabilidade objetiva, em alguns casos, não é suficiente para que se chegue ao objetivo principal que é reparação do dano, preferencialmente *in natura*.

Uma situação de destaque neste trabalho é a do adquirente de propriedade com área de preservação permanente já ilegalmente degradada, pois, fica a dúvida do que fazer para se obter a reparação do dano se o adquirente não pode ser responsabilizado através da

aplicação da responsabilidade civil, mesmo que objetiva, já que não há liame causal entre sua conduta (adquirir o imóvel) e o dano ambiental (ocorrido anteriormente ao ato de adquirir).

Mesmo assim, nestas situações, o direito não desampara o bem ambiental, é preciso que se busque, dentro da tecnologia jurídica, maneiras de se efetivar tutela ambiental reclamada pela Constituição. Já que as áreas de preservação permanente, salvaguardadas por proteção de status constitucional, não toleram diminuição desta blindagem, sob pena de retrocesso jurídico e ecológico, além de lesão à garantia constitucional.

Assim, a solução jurídica é obtida através do reconhecimento do compromisso do proprietário com relação às funções de sua propriedade. Ou seja, há responsabilidades que acompanham a coisa, as quais são adquiridas pelo novo proprietário no primeiro momento em que adquire o direito à propriedade, no caso, ao imóvel.

Cumprido acrescentar que, estas obrigações, chamadas de *propter rem* (em razão da coisa), vinculam o detentor do domínio do bem eternamente ou enquanto assim se mantiver relacionado à coisa. O possuidor ou proprietário, logo o adquirente do direito real, terá de assumir o dever de observar à manutenção das áreas de preservação permanente, satisfazendo constantemente uma prestação em favor de outrem, a sociedade.

Por isso, mesmo que já desmatada esteja a área, o adquirente não será punido pela prática do dano, mas terá o dever de reparar ou tolerar a reparação, tendo em vista que a imposição legal da preservação do bem, não se desfaz com a mudança de seu titular. Tal obrigação não se funda no nexo de causalidade e sim na obrigação de conservação que acompanha o bem.

Nota-se, com as pesquisas de julgados realizada, esta tendência nos tribunais de extensão da obrigação de reparar o dano aos adquirentes que se omitem, e por consequência, perpetuam a degradação ambiental. Isto vem ao encontro da doutrina já mencionada que defende o já concretizado redimensionamento do instituto da função social da propriedade em termos socioambientais. Dependendo do grau de conscientização do

detentor do imóvel, esta aplicação do princípio da função social da propriedade pode ir de acordo com um interesse que pode não ser o do proprietário imediatamente.

Constatou-se também que as obrigações *propter rem* podem originar-se de prestações positivas quanto negativas, ou seja, podem obrigar ao titular a não fazer algo (por exemplo, supressão ou exploração das áreas de preservação permanente) ou de fazer (recomposição da vegetação em questão).

Ao promover o exame do tema, evoca atenção a regra das obrigações *propter rem*, que determinam que o devedor responderá com todos os seus bens, haja vista que, o vínculo se dá com todo o patrimônio. Neste caso, mesmo que a coisa se perca, ainda permanecerão os efeitos obrigacionais pois o titular da coisa só terá responsabilidade pelos vínculos constituídos na vigência do seu direito.

Concluimos que, deixar de cobrar que o adquirente recupere o dano ambiental, verdadeiro passivo da propriedade, é não preencher o conteúdo da função social da propriedade, negligenciando um dos contornos do direito de propriedade e violando o direito constitucional à vida digna em um ambiente ecologicamente equilibrado.

Por todo o exposto fica clara a importância da caracterização das áreas de preservação permanente como obrigação *propter*, com fundamentos legais e constitucionais.

Por fim, modestamente concluímos que tal entendimento deveria ser pacificado com previsão expressa na legislação neste sentido.

Referências

AKAOUI, Fernando Reverendo Vidal. Proteção do Patrimônio Florestal Brasileiro. In: José Roberto Marques (Org.) **Leituras Complementares de Direito Ambiental**. Salvador: Jus Podivm, 2008. p. 103-116.

BENJAMIN, Antônio Herman V. Reflexões sobre a hipertrofia do direito de propriedade na tutela da Reserva Legal e das áreas de preservação permanente. *Anais do Congresso Internacional de Direito Ambiental: 5 anos após a Eco-92*. 1997. p. 11-36.

BETIOL, Luciana Stocco. **Responsabilidade civil e proteção ao meio ambiente**. São Paulo: Saraiva, 2010.

BRANDÃO, Júlio Cezar Lima. Aspectos jurídicos das florestas de preservação permanente e das reservas legais: proteção ambiental e propriedade. In **Revista de Direito Ambiental**. São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 6, nº 22, abr-jun.2001. p. 114-146.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988. 29. ed. atual. ampl. São Paulo: Saraiva, 2002.

BRASIL. **Lei n.º 4.771, de 15 de setembro de 1965**. Institui o novo Código Florestal.

BRASIL. *Lei n.º 6.938, de 31 de agosto de 1981*. Dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, e dá outras providências.

BRASIL. **Lei n.º 9.605, de 12 de fevereiro de 1998**. Dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, e dá outras providências.

BRASIL. **Lei n.º 9.985, de 18 de julho de 2000**. Regulamenta o art. 225, § 1o, incisos I, II, III e VII da Constituição Federal, institui o Sistema Nacional de Unidades de Conservação da Natureza e dá outras providências.

BRASIL. **Portaria IBDF nº 486-P, de 28 de outubro de 1986**. Regulamenta a lei 7511, de 7 de julho de 1986 e fixa conceitos e procedimentos a serem observados para exploração florestal.

CARVALHO, Carlos Gomes de. **Introdução ao Direito Ambiental**. 2ª ed. São Paulo: Letras e Letras, 1991.

DERANI, Cristiane. A propriedade na Constituição de 1988 e o conteúdo da “função social”. In **Revista de Direito Ambiental**. São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 7, nº 27, jul-set.2002. p. 58-69.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: teoria geral das obrigações**. 24. ed. reformulada. São Paulo: Saraiva, 2009. v. 2.

FIGUEIREDO, Guilherme José Purvin de. **A propriedade no direito ambiental**. 4. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

FIORILLO, Celso Antônio Pacheco. **Curso de direito ambiental brasileiro**. 10. ed. ver., atual. E ampl. São Paulo: Saraiva, 2009.

FRANCO, José Gustavo de Oliveira. **Direito ambiental matas ciliares**. 1ª ed. (ano 2005), 4ª reimpr. Curitiba: Juruá, 2010.

FREITAS, Cristina Godoy de Araújo. A evolução das APPs e a aplicação do Código Florestal às áreas urbanas. In **Direito ambiental, mudanças climáticas e desastres : impactos nas cidades e no patrimônio cultural**. Coords. Antonio Herman Benjamin, Eladio Lecey, Silvia Cappelli. São Paulo: Imprensa Oficial do Estado de São Paulo, 2009. 2 v. vol. 1.

GOMES, Luís Roberto. O princípio da função social e a exigência constitucional de proteção ambiental. In **Revista de Direito Ambiental**. São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 5, nº 17, jan-mar.2000. p. 160-178.

GOMES, Orlando. **Obrigações**. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: teoria geral das obrigações**. São Paulo: Saraiva, 2004. v. 2.

GRANZIERA, Maria Luiza Machado. **Direito Ambiental**. São Paulo: Atlas, 2009.

KRINGS, Ana Luiza Silva Spínola. Aplicação prática do conceito de função social da propriedade urbana e proteção ambiental: estudo de caso na bacia hidrográfica do Guarapiranga-SP. In **Revista de Direito Ambiental**. São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 6, nº 22, abr-jun.2001. p. 11-30.

LEMOS, Patrícia Faga Iglecias. **Direito Ambiental: responsabilidade civil e proteção ao meio ambiente**. 3. ed. ver., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

_____. **Meio ambiente e responsabilidade do proprietário: análise do nexo causal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

MARCHESAN, Ana Maria Moreira. Áreas de “Degradação Permanente”, escassez e riscos. In **Revista de Direito Ambiental**. São Paulo: REVISTA DOS TRIBUNAIS, ano 10, nº 38, abr-jun.2005. p. 23-49.

MESQUITA, Manoel Henrique. **Obrigações reais e ônus reais**. Coimbra: Almedina, 1997.

MILARÉ, Édís. **Direito do ambiente: doutrina, jurisprudência, glossário**. 4. ed. ver., atual. e ampl. São Paulo: REVISTA DOS TRIBUNAIS, 2005.

MORAES, Luís Carlos Silva de. **Código florestal comentado**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2009.

PEREIRA, Caio Mario da Silva. **Instituições de direito civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2000. v. 2.

RODRIGUES, Silvio. **Direito civil**. São Paulo: Saraiva, 2002. v. 2.

RINHEL, Ricardo Domingos. Direito ambiental: incidência do percentual da área de preservação permanente na reserva florestal legal. In **Revista de Direito Ambiental**. São Paulo: REVISTA DOS TRIBUNAIS, ano 10, nº 40, out-dez.2005. p. 163-185.

SALLES, Carlos Alberto de. Propriedade imobiliária e obrigações *propter rem* pela recuperação ambiental do solo degradado. In **Revista de Direito Ambiental**. São Paulo: REVISTA DOS TRIBUNAIS, ano 9, nº 34, abr-jun.2004. p. 09-19.

SIMONI, Rafael Lazzaroto. Direito, energia e meio ambiente: as origens históricas do Código Florestal brasileiro. **Leopoldianum Revista de Estudos e Comunicações da Universidade Católica de Santos**. Editora Universitária Leopoldianum. Ano 35, maio-agosto/2009, nº 96.

SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés de. **Espaços ambientais protegidos e as unidades de conservação**. Curitiba: Editora Universitária Champagnat, 1993.

STACKE, Milton Landi. Uma análise do termo floresta e sua exegese no Estado do Rio Grande do Sul. **Revista de Direito Ambiental**. São Paulo: REVISTA DOS TRIBUNAIS, ano 13, nº 52, out-dez.2008. p. 152-182.

STRUCHEL, Andréa. SERVILHA, Edson Roney. O direito, as leis e a gestão das florestas. In **Revista de Direito Ambiental**. São Paulo: REVISTA DOS TRIBUNAIS, ano 12, nº 46, abr-jun.2007. p 17-40.

ZANCHET, Rovená. Áreas de Preservação Permanente: um desabafo quanto à sua abrangência, sua resistência junto ao meio urbano e um estudo de caso envolvendo o parcelamento do solo para instalação de loteamento. In **Revista de Direito Ambiental**. São Paulo: REVISTA DOS TRIBUNAIS, ano 12, nº 48, out-dez.2007. p. 192-224.