

EDER CRISTIANO VIANA

**ANÁLISE JURÍDICO-DOGMÁTICA DA LEGISLAÇÃO FLORESTAL
E DO DIREITO AO AMBIENTE FRENTE À FUNÇÃO SOCIAL DA
PROPRIEDADE**

Tese apresentada à Universidade Federal de Viçosa, como parte das exigências do Programa de Pós-Graduação em Ciência Florestal, para obtenção do título de *Magister Scientiae*.

VIÇOSA
MINAS GERAIS – BRASIL
2004

**Ficha catalográfica preparada pela Seção de Catalogação e
Classificação da Biblioteca Central da UFV**

EDER CRISTIANO VIANA

**ANÁLISE JURÍDICO-DOGMÁTICA DA LEGISLAÇÃO FLORESTAL
E DO DIREITO AO AMBIENTE FRENTE À FUNÇÃO SOCIAL DA
PROPRIEDADE**

Tese apresentada à Universidade Federal de Viçosa, como parte das exigências do Programa de Pós-Graduação em Ciência Florestal, para obtenção do título de *Magister Scientiae*.

APROVADA: 26 de fevereiro de 2004.

Profa. Fabiana de Menezes Soares
(Conselheira)

Prof. Laércio Antônio G. Jacovine
(Conselheiro)

Prof. Roberto de Almeida Luquini

Profa. Silvia Maria M. Vendranini

Prof. Sebastião Renato Valverde
(Orientador)

"A esperança é um urubu pintado de verde."

(Mário Quintana)

AGRADECIMENTO

Os agradecimentos em dissertações normalmente transvestem-se de um rosário de nomes, périplo infundável, que termina com a célebre e lacunosa brocardo “e, para aqueles que não foram aqui nominados, amigos, servidores, professores e outros que também contribuíram de alguma forma para o presente trabalho, deixo meus agradecimentos”. Não fugirei ao trivial, até porque não me ocorre outra forma de promover este agradecimento. Contudo, restringir-me-ei àquelas pessoas que, diretamente, contribuíram para o trabalho, ou mesmo suportaram de forma incisiva os efeitos que este processo trouxe ao humor de seu autor. Sem terminar com a citação acima. Assim agradeço:

A Meus Pais, *José e Miraci*, pelo apoio sempre incondicional, irrestrito, às decisões mesmo insanas (muito dispendiosas!) que tomamos, eu, minha irmã *Elaine* e meu irmão, *Everton*, no nosso processo de formação. A Vocês, pais, muito obrigado. Agradecimentos também aos meus irmãos, por suportar humores oscilantes não recobrados nas noites pouco dormidas, durante o tempo em que moramos juntos nesta cidade.

Aos meus orientadores, Laércio e Valverde, pelo precioso tempo de dispensaram, primeiro, no início do curso, com as disciplinas de que eram titulares e que cursei, depois, pelo tempo precioso que se dedicaram à leitura

deste volume, extenso por demais, e intumescido de um jargão técnico e de uma forma de escrita que não é própria do raciocínio exato e preciso das ciências exatas. Aliás, extensivo também ao DEF este agradecimento, obrigado a estes pelo acolhimento, e possibilidade de execução de um trabalho interdisciplinar, que me agradou muito realizar.

A Fabiana, “*minha fiel orientadora*”, o agradecimento deste “*fiel escudeiro*”. É por demais difícil agradecer, motivo da referência em separado dos demais orientadores. De aluno, de orientado, desde os idos da Iniciação Científica, mesmo que discordantes em orientações doutrinárias, quiméricas, por vezes, nos mantivemos sempre fiéis à causa da pesquisa –; a amigos, que hoje somos, permita que eu compartilhe de certos momentos seus, bons, ruins, médios, e com os seus (Charbel, Sofia, Juninho), o que é por demais gratificante, hilariante, soberbo! Obrigado pela orientação, mais uma vez, mas ainda não acabou: “*Você é responsável por aquilo que cativas*” (Sant-Exuperi). Seguiremos, acredito, na infundável luta no Direito, “*contra os moinhos de vento*”.

A Rosa Maria Miranda Armond Carvalho (a quem costume me referir pelo nome completo, porque gosto) e Thelma (que carinhosamente costume chamar, Telmita, junto com Alice, filha da Rosa). Difícil, muito, agradecer-lhes, fieis companheiras, na alegria e na tristeza, na saúde e na doença, por todos os dias, a começar pelo meu ingresso no Curso de Mestrado do DEF. Trabalhos, reuniões, almoços “filados” na Pensão da “Ladeira dos Operários”, conselhos, saídas à noite, massas, amigos (conseguidos de vocês, como o Romeu, Paulinho e Fernando), pela confecção e conferência da dissertação; pelos prazos que nunca perdi devido a vocês. Como não vai dar para dizer tudo, e como não conseguirei como o meu estilo sintético de escrever, fazê-lo, fico por aqui. Valeu! “*Se todos fossem iguais a vocês..... que maravilha....*”.

Aos professores que compuseram a minha banca examinadora, Profa. Silvia Vendramini, Prof. Roberto Luquini, e ao Prof. Elias Silva, como é praxe. Mas também porque me alegrei quando se dispuseram a participar desta etapa de minha formação. De mais essa! Ao Prof. Elias Silva, ainda, ficam os meus agradecimentos, pelas contribuições dadas, mesmo que a efetiva participação no dia do certame; deixo aqui registrada a minha admiração.

A minha amiga Dayse Mara. A minha outra, especialmente amiga, comadre, irmã, Daniele, pelas intempéries de humor, pelos compromissos desmarcados, pelo cotidiano que me foi permitido e pelas discussões, ainda que insólitas e diletantes, em torno de algum tema jurídico afetado a este trabalho. Pelos “puxões” de orelha, nas horas certas. Também, pelos livros emprestados, sempre úteis.

A aos servidores do DEF, *Ritinha e Frederico*, sempre dispostos ao auxílio, as vezes maçante do dia a dia, sempre de última hora. Sem vocês, o DEF pararia. A você Ritinha, especial agradecimento, pela contribuição sempre dispensada nas informações precisas de quem viveu (e vive) em função do DEF.

À UFV e à CAPES, também por tradição, já que embora reconhecidamente empreendedores e indispensáveis à pesquisa, ao desenvolvimento de trabalhos científicos, nunca os mencionaria num agradecimento pessoal como acredito que seja este. Mas disseram-me que não acatariam minha decisão de os não mencionar, não por não reconhecer a importância de seu auxílio financeiro, mas, ao revês, pelo tom personalíssimo e íntimo destes agradecimentos.

ÍNDICE

RESUMO	ix
ABSTRACT	xi
INTRODUÇÃO	1
1.1. Objetivos	3
1.1.1. Objetivo Geral.....	3
1.1.2. Objetivos Específicos.....	3
METODOLOGIA	5
I. A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 E A CONFIGURAÇÃO DO ESTADO DE DIREITO AMBIENTAL NO BRASIL.....	8
1.1. O meio ambiente segundo a lei brasileira	9
1.1.1. Direito fundamental de todos ao meio ambiente sadio	13
1.1.2. Necessidade de integração entre Ciência Jurídica e outros ramos do conhecimento	15
1.1.3. O caráter social do direito ao meio ambiente	17
1.1.4. Integração com os elementos de ordenação do território	19
1.1.5. Direito ao meio ambiente como direito econômico	20

1.2. A estrutura axiológico-teleológica das normas constitucionais de proteção do meio ambiente	22
1.3. Estado de Direito Ambiental brasileiro	27
II. DISTRIBUIÇÃO DAS COMPETÊNCIAS CONSTITUCIONAIS AMBIENTAIS: o papel do Poder Legislativo e dos Governos no território nacional	31
2.1. Definição de competência	31
2.2. A Competência Administrativa Ambiental	35
2.1.1. A competência política estatal	36
2.1.2. A competência estatal fiscalizatória: o exercício do Poder de Polícia ambiental.....	39
2.3. Critério de repartição de competências administrativas.....	40
2.4. Competência para Edição de Normas Ambientais.....	42
2.4.1. Competência legislativa em matéria ambiental: o papel do Poder Legislativo	42
ente federativo	42
2.4.2. A competência administrativa-normatizadora em matéria de meio ambiente.....	46
2.5. Quadro esquemático da distribuição de competências em matéria ambiental	48
III. EVOLUÇÃO LEGISLATIVA DAS NORMAS DE PROTEÇÃO AMBIENTAL: enfoque na proteção das florestas	49
3.1. Principais normas de tutela do meio ambiente no Brasil	55
IV. CONFIGURAÇÃO LEGAL DA TUTELA JURÍDICA DAS FLORESTAS NO BRASIL	56
4.1. Normas Gerais de Tutela das Florestas no Brasil: a Lei 4771, de 15.09.1965 – a incorporação dos vínculos ambientais aos domínios das propriedades privadas.....	57
4.1.1. As Áreas de Preservação Permanente (APP)	60
4.1.1.1. A natureza jurídica das APP	65
4.1.2. As Áreas de Reserva Legal ou Reserva Florestal Legal (RL ou RFL).....	66
4.2.1.1. Natureza jurídica das Áreas de Reserva Legal.....	70
V. OS DIREITOS FUNDAMENTAIS PERTINENTES: O DIREITO DE LIVRE INICIATIVA, A LIBERDADE AO TRABALHO E O DIREITO DE PROPRIEDADE	73
5.1. Configuração Jurídica Constitucional do Direito de Livre Iniciativa e da Liberdade ao Trabalho	73
5.2. O Direito de Propriedade: sua caracterização jurídico-dogmática.....	75
5.2.1. Apontamentos sobre a função social da propriedade	81
VI. OS LIMITES AO EXERCÍCIO DO DIREITO DE PROPRIEDADE: LIMITAÇÕES, RESTRIÇÕES E SERVIDÕES ADMINISTRATIVAS DE CUNHO AMBIENTAL	87
6.1. Servidão Administrativa.....	88
6.2. Limitação e Restrição Administrativas	91

VII. A PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS À PROPRIEDADE, AO TRABALHO E À LIVRE INICIATIVA: A EFETIVAÇÃO DAS NORMAS CONSTITUCIONAIS E A PONDERAÇÃO DE INTERESSES NA CF.....	95
7.1. As normas constitucionais como alicerce de um ordenamento de bases princípio lógico-teleológicas do sistema constitucional	96
7.1.1. A concretização de um sistema constitucional: pressuposto necessário para a aplicação da técnica de ponderação	96
7.1.1.1. Unidade: critério de validade e de legitimidade das normas	98
7.1.1.2. A coerência sistemática do ordenamento	101
A) As antinomias no ordenamento jurídico: verificação das incompatibilidades do sistema	102
B) Os critérios de solução de antinomias.....	106
C) Existência de normas de coerência no ordenamento jurídico	108
7.1.3. A completude como integrante do conceito de ordenamento	110
7.2. Interesses e Valores Constitucionais Protegidos.....	112
7.2.1. A proteção dos direitos fundamentais na Constituição brasileira.....	113
VIII. A REALIZAÇÃO DA PONDERAÇÃO DE INTERESSES FRENTE AOS VÍNCULOS AMBIENTAIS INSTITUÍDOS PELAS APP e RL.....	119
8.1. As implementações dos vínculos ambientais e o direito de propriedade, a liberdade de trabalho e o direito de livre iniciativa	119
8.2. A ponderação dos interesses e as limitações decorrentes das APP e RL	122
IX. ESTUDO DE CASO: APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO FLORESTAL FRENTE À PONDERAÇÃO DOS INTERESSES CONSTITUCIONAIS.....	129
9.1. A Interpretação Jurisprudencial sobre a interpretação das APP e RL: onde não se reconhece a indenizabilidade.....	129
9.2. O reconhecimento jurisprudencial da indenizabilidade das APP	130
CONCLUSÕES	132
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	137
ANEXOS	143
Anexo 1 – Superior Tribunal de Justiça: RECURSO ESPECIAL Nº 343.741 - PR (2001/0103660-8).....	144
Anexo 2 – Supremo Tribunal Federal: RECURSO ESPECIAL 100.717-6 – SP.....	145

RESUMO

VIANA, Eder Cristiano, M.Sc., Universidade Federal de Viçosa, fevereiro de 2004. **Análise jurídico-dogmática da Legislação Florestal e do Direito ao Ambiente frente à Função Social da Propriedade.** Orientador: Sebastião Renato Valverde. Conselheiros: Fabiana de Menezes Soares e Laércio Antônio Gonçalves Jacovine.

Este estudo realiza uma abordagem da interpretação da legislação ambiental brasileira, com enfoque na legislação florestal, e as inflexões destas aos princípios orientadores da Constituição Federal. Recorre-se, para tanto, a uma análise do direito fundamental ao meio ambiente, suas repercussões, e dos institutos das áreas de preservação permanente e de reserva legal, como instrumentos de sua concretização. Identificada a existência de um conflito aparente na efetivação deste direito com os direitos de propriedade, de livre iniciativa e da liberdade ao trabalho, de igual hierarquia constitucional, recorre-se ao método da ponderação dos interesses constitucionais, que conduz à solução de que há um núcleo intangível do direito de propriedade e dos demais direitos em causa que devem ser preservados, ainda que estejam em

jogo a concretização da proteção ambiental, de benefícios coletivos mais apreciáveis. As limitações decorrentes da legislação ambiental, assim, deverão ensejar, para a perfeita aplicação dos princípios constitucionais, a indenizabilidade aos particulares pela lesão dos direitos ocorrida, principalmente, aos proprietários rurais que sofrerem prejuízos, em prol da consecução de um meio ambiente saudável e equilibrado. Solução que, a luz do ordenamento jurídico pátrio, conforme uma análise dogmática, torna-se possível e executável.

ABSTRACT

VIANA, Eder Cristiano, M.Sc., Universidade Federal de Viçosa, February, 2004. **Analyze dogmatics of the Forest Legislation and the Right to the Environment front to the Right of Property.** Adviser: Sebastião Renato Valverde. Committee members: Fabiana de Menezes Soares and Laércio Antônio Gonçalves Jacovine.

This study carry through a boarding of interpretation of legislation ambient Brazilian, with approach in legislation forest, and inflexible of these to the orienting beginnings of the Federal Constitution. Recorries - if, for in such a way, to one analyze of the basic right to the environment, its repercussoes, and of the justinian codes of the areas of preservation permanent and legal reserve, as instruments of its concretization. Identified the existencia of an apparent conflict in efetivacao of this right with the rights of property, free initiative and the freedom to the work, of equal constitutional hierarchy, appeal - if to metodo of to ponder of the interests constitutional, that leads solution of that ha a nucleus intangivel of the right of property and the excessively right ones in cause that they must be preserved, still that they are

in game concretizacao of proteion ambient, of apreciaveis collective beneficios. limitationes decurrent of legislation ambient, thus, deverao to try, for perfect aplicacao of the beginnings constitutional, the indenizable to the particular ones for lesao of the rights occurred, mainly, to the agricultural proprietarios that to suffer prejudices, in favor of consecucão of an environment saudavel and balanced. Solucao that, the light of the patriot law order, as one analyzes dogmatics, becomes - if posible and effectuate.

INTRODUÇÃO

O meio ambiente é dos assuntos mais instigantes e importantes nas discussões que permeiam as rodas políticas, as obras e trabalhos, científicos ou não, na atualidade. Sua complexidade e sua interdisciplinaridade enquanto objeto de estudo específico são características marcantes, o que incentivou a execução do presente estudo, à vista da necessidade de uma visão, que alia a técnica jurídica, numa análise de perspectiva dogmática, às necessidades, ou a uma delas, para as Ciências Agrárias.

O objeto do estudo proposto, como hipótese de trabalho principal visa investigar até que ponto são legítimas as limitações administrativas decorrentes das legislações ambientais, com análise focada nas áreas de preservação permanente e de reserva legal, seguidas, do questionamento sobre a real situação, conformação e natureza jurídicas destas limitações e as conseqüências que delas deve decorrer aos indivíduos que sofrerem seus efeitos.

O problema a ser discutido, portanto, estaria adstrito às pressões decorrentes, inclusive no âmbito internacional, para a realização de políticas

públicas voltadas à efetivação de um desenvolvimento sustentável; ao rigor da legislação ambiental, na sua elaboração e aplicação, a exigir sacrifícios de particulares em benefício de um meio ambiente limpo e sadio, de benefícios coletivos.

Outro elemento fundamental na análise é o conflito, que, em princípio, estaria presente na realização da proteção e tutela do meio ambiente e o crescimento econômico do país e pessoal daqueles dedicados à exploração da terra, principalmente os pequenos produtores, sem outra alternativa para sua sobrevivência e de sua família.

A importância da análise empreendida está na pesquisa das limitações legais impostas ao proprietário rural, sobretudo em regiões como a Zona da Mata de Minas Gerais. Pela suas características geomorfológicas, podem apresentar propriedades cuja exploração, em decorrência daquelas, torna-se impossível. Estas limitações, no entanto, que almejam delinear os elementos com a finalidade de fazer a propriedade cumprir sua função social, acaba por impor restrições que, à vista da legislação vigente, não atinjam este escopo; e, ao revés, contrariam os princípios constitucionais, estabelecendo restrições muito severas ao direito de propriedade, e a possibilidade de exploração da terra – como desdobramentos do direito de livre iniciativa e da liberdade ao trabalho, previstos na Constituição.

Busca-se contribuir de forma efetiva, ainda, para se retirar dos ombros dos proprietários individualmente considerados, o ônus decorrente do benefício coletivo com a conservação e preservação ambiental – decorrentes as mesmas limitações. Posição que poderá acarretar, todavia, alguma influência na mudança de atitude e mentalidade para a interpretação das normas ambientais, e, ou, influenciar uma mudança na própria lei. Com este propósito intenta-se trazer uma solução para o problema proposto.

A investigação, assim, perpassa pela análise da legislação ambiental e, principalmente, de proteção das florestas; dos direitos fundamentais que se colocam em conflito diante da aplicação da legislação ambiental; os métodos de interpretação e de solução destas (aparentes) contradições existentes na disciplina constitucional dos direitos de propriedade, livre iniciativa e liberdade de trabalho; estes, como elementos integradores das atividades de

produção e exploração da terra e pela aplicação do método da ponderação de interesses constitucionais no âmbito do direito ambiental.

1.1. Objetivos

1.1.1. Objetivo Geral

A presente pesquisa tem como objetivo geral a análise jurídico-dogmática da legislação florestal e do Direito Ambiental, delineando a disciplina legal da tutela das florestas no Brasil, tendo em vista verificar os fundamentos do direito ao meio ambiente (art. 225, CF), e da legislação florestal de forma específica, e seus impactos efetivos para os proprietários rurais, salientados os aspectos relativos à exploração da terra. Em suma, buscar uma resposta para o perfil da lei florestal nacional, e o conflito que sua aplicação pode ocasionar relativamente aos direitos fundamentais de propriedade, de livre iniciativa e à liberdade de trabalho.

1.1.2. Objetivos Específicos

Os objetivos específicos do presente trabalho são:

- Estudar a evolução da legislação florestal ambiental brasileira, especialmente a florestal;
- Delinear as competências constitucionais no âmbito ambiental;
- Analisar dogmaticamente o instituto da propriedade privada no Brasil e a sua função social;
- Analisar os direitos de livre iniciativa e da liberdade de trabalho, como direitos fundamentais;
- Estudar as áreas de preservação permanente e de reserva legal, salientando aspectos de aplicação das normas respectivas sua aplicação e o conflito com os direitos fundamentais a serem analisados, conforme os objetivos precedentes;
- Analisar a natureza das limitações legais impostas no âmbito da regulamentação florestal brasileira e quais as suas conseqüências para os proprietários rurais;

- Estudar os elementos definidores da interpretação das normas instituidoras dos direitos fundamentais em causa e os métodos de resolução de conflito das mesmas.

METODOLOGIA

A metodologia consiste na verificação de quais os métodos e caminhos que deverão ser utilizados na pesquisa como forma de se alcançar o objetivo, que é a verdade científica ou verossimilhança (Gonçalves, 2001).

Conforme o tema proposto para análise, tendo em vista os problemas suscitados e os objetivos delineados, o método científico a ser utilizado é o lógico dedutivo, predominantemente.

O método lógico se liga às “operações do espírito que concernem à estimação da prova”, seu “papel é expor as provas do verdadeiro e do falso, a fim de atingir a verdade” (Nascimento, 1991). Aplicado à pesquisa jurídica, assim, é aquele que busca uma visão sistêmica do Direito, onde conceitos, categorias, institutos e valores deverão ser harmonizados entre si. O direito, no seu sentido normativo, será analisado como um todo orgânico.

O método dedutivo é aquele que parte de postulados e situações gerais para análises específicas de casos e problemas definidos.

Nesta perspectiva, o presente trabalho promoverá a análise das normas (ambientais) para os fatos (verificação da situação em que se encontram os proprietários cujas propriedades estão submetidas às limitações ambientais no que diz respeito ao exercício do próprio direito de propriedade). É um método que trata de “objetos ‘ideais’, isto é, que pertencem ao nível da abstração. Ressalte-se que o método indutivo é usado, em menor escala, dentro de contextos de justificação e tem por critério de verdade a coerência, a consistência, e a não contradição.” (Salomon, 1997).

A análise empreendida visa à busca da coerência de normas e princípios do próprio Direito pátrio para a solução prática de problemas de cunho social, ambiental e econômico. É um olhar crítico sobre o Direito que busca evidenciar mecanismos para a eficácia da norma jurídica e sua própria legitimidade.

A presente pesquisa, deste modo, irá promover a confrontação de pelo menos dois sistemas de normas que integram a problemática ambiental no que respeita a análise da regulamentação das florestas no ordenamento jurídico brasileiro: (a) o regime jurídico das florestas e (b) o regime jurídico pátrio da propriedade e direitos fundamentais ligados ao seu exercício, quer do ponto de vista constitucional quanto infraconstitucional, na medida em que este for necessário para desvendar o conteúdo dos preceitos e princípios da Constituição.

A linha metodológica, desta forma, é de uma pesquisa de cunho nitidamente jurídico-dogmático, na medida em que objetiva compreender o ordenamento jurídico sob uma perspectiva de análise interna dos seus institutos e sua regulamentação, analisando aspectos de concretização e legitimidade das normas (Gustin & Dias, 2001).

Assim, a técnica de pesquisa consistirá numa análise, após a catalogação e compilação de textos legais e da doutrina especializada e na análise crítica das normas jurídicas pertinentes ao tema frente à situação apresentada.

Neste sentido é que se buscará, em princípio, realizar um estudo a partir das normas constitucionais brasileiras da proteção dispensada ao meio ambiente, abordando as competências ambientais (Capítulos I e II); análise sobre a evolução da legislação ambiental brasileira, com enfoque na legislação de tutela das florestas (Capítulos III e IV); abordagem dos direitos fundamentais relacionados ao problema, isto é, do direito das florestas, dos direitos de propriedade, de livre iniciativa e ao trabalho (Capítulos V a VII). Em seguida, atentando-se para as possibilidades de resolução do problema advindo da estrutura dogmática positiva do ordenamento jurídico pátrio, promover-se-á a aplicação para o sistema normativo de Direito Ambiental brasileiro do método da ponderação dos interesses constitucionais (Capítulos VIII e IX).

I. A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 E A CONFIGURAÇÃO DO ESTADO DE DIREITO AMBIENTAL NO BRASIL

O presente trabalho visa empreender uma análise para a qual é importante o entendimento dos valores constitucionais abrigados no texto da Carta Magna brasileira, principalmente, os relativos aos valores ambientais e ao entendimento dos direitos fundamentais e sua efetivação.

Isto é importante para a compreensão da existência ou não de conflitos das normas constitucionais, cuja análise, mais aprofundada se pretende promover ainda neste estudo. A análise do direito ao meio ambiente, que se afigura como direito fundamental do homem, é, pelo cunho desta pesquisa, de importância fundamental, motivo pelo qual dedicar-se-á à sua análise neste momento, e posteriormente, ao direito de livre iniciativa e ao trabalho, também de iguais estaturas constitucionais. Pesquisa que é imprescindível ao desenvolvimento do tema, sobretudo, para o desvendar dos conceitos, expressões e caracterizações de cada qual.

1.1. O meio ambiente segundo a lei brasileira

O entendimento acerca do termo “meio ambiente” ou simplesmente “ambiente” toma conotações diversas em vários ramos da ciência, sobretudo, para a Biologia e para as Ciências Sociais, tendo em vista até a importância que o ramo científico dá aos elementos que o compõem. Para o direito, diz-se que o meio ambiente possui sentido normativo, cuja noção é bastante ampla e, por vezes, extrapola as idéias integrantes daqueles outros ramos de conhecimento.

No estabelecimento da mais correta compreensão do tema é preciso frisar, ainda, a existência de controvérsia sobre o emprego da expressão “meio ambiente” e, ou, “ambiente”, conforme salienta Sirvinskas (2002)¹.

No entanto, entende-se infrutífera a discussão já que o uso e emprego indistinto de ambos os termos para indicar o objeto da proteção legal e o conteúdo do direito fundamental tutelado pelo ordenamento jurídico é corrente e institucionalizado, à vista da designação da própria pasta do Executivo encarregada da matéria, Ministério do Meio Ambiente (MMA). Por estas razões práticas não se distinguirá o uso dos termos no presente trabalho.

Quanto ao conceito de meio ambiente há de se estabelecer um conceito preciso para a perfeita aplicação e colocação do tema para a hermenêutica jurídica. O Programa da Nações Unidas para o Meio Ambiente (PNUMA)², define meio ambiente como o "conjunto do sistemas externos físico e biológico, no qual vivem o homem e os outros organismos".

¹ “O termo *meio ambiente* é criticado pela doutrina, pois *meio* é aquilo que está no centro de alguma coisa. *Ambiente* indica o lugar ou área onde habitam seres vivos. Assim, na palavra “ambiente” está também inserido o conceito de meio. Cuida-se de um vício de ligação conhecido com pleonasm, consistente na repetição de palavras ou idéias com o mesmo sentido simplesmente para dar ênfase. Em outras palavras, meio ambiente é o lugar onde habitam os seres vivos. É o *habitat* dos seres vivos. Esse *habitat* (meio físico) interage com os seres vivos (meio biótico), formando um conjunto harmonioso de condições essenciais para a existência da vida como um todo.” (Sirvinskas, 2002).

² Sobre o PNUMA pode-se esclarecer que é o Programa das Nações Unidas para o Meio Ambiente tendo sido criado em 1972, como resultado da Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente Humano realizada em Estocolmo. Tem trabalhado em conjunto com outros membros do Sistema das Nações Unidas, desenvolvendo atividades em prol do Meio Ambiente, e promovido novos relacionamentos entre cientistas, autoridades governamentais, empresários, parlamentares,

Antunes (2001), apresenta ainda outra definição de meio ambiente, que foi apresentada por Iara Verocai, como sendo a “soma de condições externas e influências que afetam a vida, o desenvolvimento e, em última análise, a sobrevivência de um organismo”. Outras definições ainda podem ser encontradas como a que o entende ser “a totalidade dos fatores fisiográficos (solo, água, floresta, relevo, geologia, paisagem, e fatores meteoroclimáticos) mais os fatores psicossociais inerentes à natureza humana (comportamento, bem-estar, estado de espírito, trabalho, saúde, alimentação, etc.) somados aos fatores sociológicos, como cultura, civilidade, convivência, o respeito, a paz, etc; ambiente” (Jornal do Meio Ambiente, 2004).

No ordenamento jurídico brasileiro vê-se de forma explícita estabelecido o conceito de *meio ambiente*, no art. 3º da Lei 6938/81, inciso I:

“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;”

Avançou-se com a definição do termo nos idos dos anos 80 para se fixar os pontos lindeiros de orientação da política ambiental no Brasil e da aplicação da legislação pertinente. Contudo, o conceito ganhou outra conotação com a evolução da idéia de meio ambiente e a inclusão de uma visão mais humanística que veio com a Constituição Federal, promulgada em 1988 (CF). O texto constitucional não despreza aquela noção legal, mas alarga o entendimento, como um bem fundamental ao homem, direito de todos.

O ambiente se integra, na linha do texto constitucional, de um conjunto de elementos *naturais* e *culturais*, cuja interação constitui e condiciona o meio em que se vive. Como *bem de todos*, pertence à humanidade, às gerações presentes e futuras, e, sendo de *uso comum do povo*,

engenheiros e economistas. Procura o equilíbrio entre interesses nacionais e o bem global, objetivando unir as Nações para que enfrentem os problemas ambientais comuns. Único entre os órgãos das Nações Unidas, o PNUMA atua como um agente catalisador, estimulando os outros a agir, e trabalhando em conjunto com outras organizações. Mais informações podem ser obtidas no site <<http://www.brasilpnuma.org.br>>.

é bem que não está na disponibilidade particular de ninguém, quer de pessoa pública ou privada (Silva, 2002).

É a observação apontada também por outros autores como Leite (2000) e Portanova (2000), dentre outros. Assim, vê-se claramente a existência do entendimento da noção de meio ambiente que se liga à idéia de um conteúdo complexo da realidade que visa demonstrar.

Este conteúdo veio explicitado no art. 225 da CF em que se percebe a preocupação com o bem estar humano, centro de toda a preocupação com o ambiente. Orientação que se traduz no fato de que a realização das tarefas administrativas e políticas devem ser voltadas para o homem, o seu desenvolvimento individual e social, perpassando pelo ideal de desenvolvimento sócio-econômico, aliado inclusive à diminuição das desigualdades sociais e da pobreza. Este foi o compromisso assumido, pelo Brasil, na Rio-92.

Ante estas constatações pode-se dizer que existem elementos didaticamente cindíveis para a averiguação da noção de meio ambiente para o ordenamento jurídico pátrio, ao contrário do que se experimenta em ordenamentos jurídicos de outros países, os quais não apresentam, pelo menos no âmbito constitucional, um tratamento específico e sistemático da questão ambiental³, cujo objeto da proteção legal veio com o desenvolvimento dos conceitos na jurisprudência. Silva (2002), chama-lhes aspectos do meio ambiente, ao lado do tratamento que confere ao *meio ambiente do trabalho*.

Diante disso se pode vislumbrar a complexidade de que se reveste o conceito de meio ambiente, o que recomenda, no âmbito jurídico, a sua divisão do meio ambiente em três níveis⁴, a saber:

³ (Fernandez, 2001) afirma que a Constituição Italiana e Alemã não contém norma expressa com referência ao meio ambiente, embora a legislação infraconstitucional, bem assim a doutrina e a jurisprudência tem trazido muitos contributos para a análise dos casos concretos e do reconhecimento do direito ao meio ambiente naqueles ordenamentos jurídicos.

⁴ Neste sentido Milaré (2000). Também Sirvinskas (2002) refere à esta divisão didática do meio ambiente, acrescentando-lhe um outra categoria, o *meio ambiente do trabalho*, que visa observar a proteção do homem seu local de trabalho, a devida obediência das normas de segurança, etc.

- a) *meio ambiente natural*: constituído pelo solo, água, ar atmosférico, flora, fauna, biosfera⁵;
- b) *meio ambiente artificial*: formado por toda a complexidade do espaço urbano, seus prédios, ruas, árvores, loteamentos, logradouros públicos, etc;
- c) *meio ambiente cultural*: integrado por todo o patrimônio artístico, histórico, turístico, paisagístico, arquitetônico, dentre outros, podendo-se acrescentar aqui as relações econômicas e sociais de forma geral.

Esta divisão traz em conseqüência o enquadramento das normas de ordenação do território como portadoras de nítido caráter ambiental, e coloca o direito ambiental em contato com outros ramos do Direito, a saber, com as normas de direito urbanístico, de ordenação do território, e as referidas à política agrária e fundiária. Fato que não nega a autonomia científica do Direito Urbanístico⁶ e do Direito Agrário⁷. O que se afirma é que a finalidade

⁵ Silva (2002) salienta que a própria caracterização do meio ambiente natural ou físico como bem ambiental tem insuflado discussões entre os doutrinadores, devido ao fato de na realidade natural estes recursos naturais existirem na forma de “bens”, na ótica jurídica. A tendência moderna é de se dizer que o meio ecológico, natural, se transforma em *meio ambiente*, cultural, como vida humana objetivada, na medida em que se lhe reconhece um valor que, assim, lhe dá configuração de um *bem de fruição humana coletiva*.

⁶ Fernandes (1998) ao comentar a evolução do direito urbanístico, como disciplina autônoma aponta também as dificuldades da compreensão da própria matéria urbana e o desenvolvimento das cidades no Brasil, assim se manifesta: “Dada a sua intensidade, complexidade e variedade de implicações, o processo de urbanização é, sem dúvida, o fenômeno social contemporâneo mais importante no Brasil, e como tal ele tem sido profundamente analisado no País e no exterior. A tradição de pesquisa urbana empreendida desde a década de 1960 tem refletido a variedade dos temas em questão. (...) Por outro lado, o estudo do processo de urbanização tem sido negligenciado pelos juristas, os quais, com as poucas exceções que serão mencionadas adiante, têm se negado a compreender que, depois de seis décadas de crescimento urbano intensivo, a ordem jurídica existente não mais expressa a ordem urbano-social real, enquanto a ordem jurídico-institucional prevalente não reflete a ordem urbano-espacial existente. (...) Como um todo, considerando-se a importância do objeto e o volume da literatura existente nos tradicionais ramos do Direito, a bibliografia específica sobre Direito Urbanístico é ainda muito limitada. O atual estágio de pesquisa jurídica apenas reflete o *status* da disciplina, a qual não faz parte do currículo da maioria das Faculdades de Direito nem mesmo, em muitos casos, como uma subdivisão do Direito Administrativo. De fato, se o Direito Ambiental ganhou alguma projeção desde o final dos anos 80, especialmente desde a realização da Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento no Rio de Janeiro, em 1992, o mesmo não pode ser dito sobre o Direito Urbanístico, o qual continua sendo uma matéria marginal.”

de tais normas está indistintamente ligada aos fundamentos ambientais, que, em última instância, vêm perseguido pelas normas constitucionais ambientais.

Baseando-se no art. 225, bem assim em vários dispositivos dispersos pela própria Carta Magna, tais como o art. 5º, LXXIII (prevê remédio processual – ação popular– para os atos lesivos ao meio ambiente); art. 170, VI (princípio de defesa do meio ambiente com integrante da ordem econômica nacional); arts. 182 e 183 (princípios da política urbana); arts. 184 a 191 (política agrícola e fundiária); arts. 196 a 200 (saúde), dentre outros, é possível determinarem-se como elementos fundamentais para a caracterização do meio ambiente: (a) o direito (fundamental) de todos ao meio ambiente sadio e equilibrado; (b) as normas em branco – integrando elementos científicos, culturais e humanos; (c) o caráter social das normas ambientais em todos os seus níveis; (d) a consideração dos elementos de ordenação do território – aspectos urbanos e rurais (e) a indispensabilidade para o desenvolvimento econômico.

1.1.1. Direito fundamental de todos ao meio ambiente sadio

A preocupação com a preservação e conservação do meio ambiente está em evidência pelo fato de que é vislumbrado como elemento indissociável do desenvolvimento (sustentável) e com o próprio direito a uma vida digna, saudável e produtiva, dignidade humana em última instância. O ser humano é o centro da preocupação quando se fala de um direito fundamental à qualidade do meio ambiente. É o que se reconhece oficialmente pela Declaração do Rio (1992), no seu Princípio 1⁸.

⁷ BORGES (1998) ao se pronunciar sobre o Direito Agrário e sua autonomia nos reporta à idéia de um ramo especial do direito positivo. “Por isso entendemos que devemos defini-lo segundo os propósitos, os princípios e os objetivos insertos na legislação específica. Para nós, direito agrário é o conjunto sistemático de normas jurídicas que visam disciplinar as relações do homem com a terra, tendo em vista o progresso social e econômico do rurícola e o enriquecimento da comunidade.”

⁸ Textualmente o Princípio 1, vem assim exposto: “Os seres humanos estão no centro das preocupações com o desenvolvimento sustentável. Têm direito a uma vida saudável e produtiva, em harmonia com a natureza.” (In: http://www.mma.gov.br/port/se/agen21/ag21global/decl_rio.html)

Embora ligados, o direito ao meio ambiente e o direito à vida, este como condicionante do primeiro – pelo menos em um dos seus aspectos –, possui autonomia, no direito brasileiro, e na maioria dos países. As razões para a elevação do direito ao meio ambiente à categoria de direito fundamental, nas Constituições modernas, remontam à situações históricas.

Não só o meio ambiente, mas também por motivos históricos, o rol dos direitos considerados fundamentais ao homem veio se alargando, perpetuando, sempre, a liberdade e a igualdade dos homens. Os novos direitos fundamentais atuais, os direitos da quarta geração, são os ligados à informática e desenvolvimento tecnológico; direito de acesso aos documentos públicos, e os direitos ligados ao progresso da medicina e ética médica (Condesso, 1995). Estando a frente da fase em que o próprio direito ao meio ambiente, como direito fundamental, foi assim reconhecido. A principal justificativa para a legitimação dos direitos fundamentais como são concebidos é o fato de serem direitos históricos. A sua própria positivação decorre das lutas de emancipação do homem e das transformações de suas condições de vida (Bobbio, 1992).

A Constituição brasileira, neste sentido, ao prescrever normas específicas sobre a proteção ambiental, os direitos e deveres concernentes, bem assim normas matizes para a gestão do meio ambiente, releva as orientações eleitas em cada cultura jurídica (Canaris, 1989).

Como direito fundamental de cunho nitidamente social, sua legitimidade está na constatação de que existem na atualidade condições sociais, econômicas, históricas e culturais objetivas para a inserção do direito ao meio ambiente como direito fundamental, não apenas pelo seu reconhecimento social, como também pelo vulto que estes assuntos e problemas tem obtido na sociedade civil.⁹

⁹ Norberto Bobbio, no que respeita à verificação da legitimidade da positivação e reconhecimento dos direitos fundamentais, salienta alguns critérios principais: a) *a vontade de Deus*; b) *o consenso dos membros do grupo social*; c) *a tradição* e d) *a necessidade histórica*. (in, **Contributi ad un dizionario giuridico**. p. 57). Sua orientação pode também ser tomada em consideração no que respeita ao reconhecimento do direito ao meio ambiente equilibrado.

Silva (2002) também se posiciona no reconhecimento do direito fundamental à qualidade do meio ambiente, cuja proteção se faz em função da qualidade de vida, como uma vertente do direito fundamental da pessoa humana, o que se justifica, até, pela posição de que todos os direitos fundamentais encontram sua última razão no direito à vida. Este é o conteúdo emprestado ao direito ao meio ambiente no sistema constitucional pátrio.

Embora assim concebido o direito ao ambiente saudável encontra tratamento específico no ordenamento jurídico brasileiro e, inclusive, inspira o reconhecimento da autonomia científica, como objeto de estudo do Direito Ambiental.

1.1.2. Necessidade de integração entre Ciência Jurídica e outros ramos do conhecimento

Ademais a importância da caracterização do direito ao meio ambiente como direito fundamental, é preciso notar o caráter interdisciplinar do Direito Ambiental como ramo autônomo da ciência jurídica, assim demonstrando sua importância e complexidade. Esta, notada, como é possível, pela preocupação de conservação e preservação dos recursos naturais, somados aos elementos histórico-culturais e às necessidades de ordenação do território, com interferência do Poder Público nos rumos dos planejamentos ao longo do território.

Fernandez (2001) salienta que o direito ambiental é análogo, na sua disciplina constitucional, aos demais direitos, liberdades e garantias constitucionais. Acrescenta, por outro lado, que não se resume à dimensão de mera manifestação do direito da personalidade, ou do direito à saúde. Não se circunscrevendo ao mero direito fundamental por derivação de outros, de igual estatura no ordenamento jurídico.

Trata-se, na verdade, de direito autônomo, afirmação que se fundamenta na própria orientação jurídico-constitucional que lhe confere a Carta Constitucional brasileira, já que o configura de forma nunca antes vista nos diplomas constitucionais anteriores. E, tal fato, não apenas lhe empresta

uma natureza característica de direito fundamental, com forte vertente de um direito social, mas autoriza afirmar que é direito de todos e de cada um, de forma específica e individual, ligado, como elemento indispensável, ao desenvolvimento social, público e coletivo, como direito econômico, condicionadora dos rumos do desenvolvimento.

A própria principiologia básica e o regramento determinado nos termos do art. 225, CF, remete à necessidade de integração dos conceitos inseridos na norma jurídica, de forma explícita ou subjacentes, para a perfeita compreensão da questão ambiental, no quadro moldado no âmbito jurídico-constitucional pátrio.

Isto, justifica a necessidade de que os profissionais da área jurídica promovam trabalhos, conjugados com outros ramos da ciência, procurando a interface indissociável para a análise dos vários elementos e fenômenos que o Direito Ambiental requer, como ora se propõe a realizar. O direito como fato somente se justifica na medida em que a realidade normada seja transponível para o mundo sensível, concreto, conforme as circunstâncias sociais e na medida em que considera as próprias possibilidades destas e as experiências sociais, tomadas como legítimas. E é por isso, inclusive, que a Declaração do Rio (1992), no seu Princípio 10, prescreve que os cidadãos deverão participar ativamente na tomada de decisões nas questões ambientais (democracia participativa).

A análise pormenorizada do art. 225, a começar pelo §1º, é indispensável. O inciso I prescreve a necessidade de *preservar e restaurar os processos ecológicos essenciais e prover o manejo ecológico das espécies e ecossistemas*.

A análise deste primeiro aspecto permite observar a necessidade de interação do direito, enquanto ciência, e do direito, enquanto norma, com as ciências biológicas de forma a desvendar o real sentido de “processos ecológicos essenciais”, “manejo ecológico” e “ecossistemas”. Esta compreensão se deve fazer ainda com total apreço ao sistema constitucional no qual estão inseridas, posto que, no cerne do delineamento do direito ao

meio ambiente, torna-se possível até um alargamento daqueles sentidos técnicos, para, sobretudo, abarcar o elemento humano, relegado a segundo plano, conforme a prescrição do contida no art. 3º, da Lei 6938/81.

Antunes (2001) ao se referir aos “processos ecológicos essenciais”, demonstra uma realidade igualmente complexa e multifacetada. Conclui que o termo é um tanto incoerente e contraditório, porque o adjetivo “*essencial*” é inerente aos processos ecológicos; e, ainda, conclui pela sua importância e fundamento para o desenvolvimento de todos os aspectos da sobrevivência dos seres vivos, notadamente, para o homem – apreciação do mundo natural e do “mundo construído e modificado” pela atividade antrópica. Decorre, pois, desta constatação, a necessidade da compreensão precisa dos termos “ecossistema” e “manejo ecológico”, como analisa o referido autor.

Considerando-se estes aspectos também é necessária a busca de conhecimento e formação junto a outros ramos da ciência na apreciação sobre *patrimônio genético* (art. 225, §1º., inciso II); *degradação ambiental* (inciso IV); *fauna e flora* (inciso VII); *recursos minerais* (§2º.); *floresta e mata atlântica* (§4º.); *energia nuclear* (§6º.), etc. Não se podendo desprezar, igualmente, os elementos de cunho nitidamente técnico-científico existentes na legislação infraconstitucional, como por exemplo, nos regulamentos, portarias, resoluções expedidas nas diversas esferas de atuação administrativa.

1.1.3. O caráter social do direito ao meio ambiente

A própria colocação topográfica no texto constitucional do capítulo específico sobre o Meio Ambiente justifica a afirmação de se haver imprimido no direito ao meio ambiente, como direito fundamental, o caráter também de direito social. Está o mesmo inserido no Título VIII, que trata “Da Ordem Social”, o que demonstra o reconhecimento da ordem social e econômica como ordem de princípios a orientar a interpretação e aplicação das normas ambientais, tomando-se em consideração sempre, seus reflexos sociais.

Outra forma que evidencia o caráter social do direito ao meio ambiente é sua caracterização como *direito de todos e dever da coletividade e do Poder Público de preservá-lo*. A Constituição impõe, nesta medida, antes mesmo de um dever de usufruir de um ambiente sadio, de forma que suas características naturais, paisagísticas, culturais e a ocupação e desenvolvimento de atividades humanas sejam objeto de preocupação, considerando-se dever de todos e do Poder Público concorrer para a conservação e, ou, preservação. Nesta medida, impõe-se uma obrigação de fazer (*facere*) que é geral, oponível por todos e em face de todos (*orga omnes*), tal como se dá com os direitos reais, como obrigação, muitas vezes, de abstenção (não fazer ou deixar de fazer alguma coisa).

A propósito é o entendimento delineado por Fernandez (2001) ao analisar o ordenamento jurídico português, no qual o “direito ao ambiente e à qualidade de vida emerge, pois, do texto constitucional como um direito bifronte ou como uma categoria bidimensional ao concentrar em si mesmo as duas formas de expressão dos direitos fundamentais a que nossa Lei principal contempla no seu normativo”, e complementa, que enquanto o direito ambiental é assumido como um direito social, impõe ao Estado uma pretensão jurídica de ação positiva determinando esta entidade a promover um conjunto de medidas diretamente orientada para desenvolver *um ambiente de vida humano, sadio e ecologicamente equilibrado*.

Silva (1997) reforça que embora não previsto no art. 6º, da CF, mas no capítulo da “Ordem Social”, o direito ao meio ambiente integra-se, na sua complexidade, à disciplina urbanística, mas se revela como social, visto que, sua concretização, importa em prestações do Poder Público. A Constituição, assim, “toma consciência de que a qualidade do meio ambiente se transforma num bem, num patrimônio, num valor mesmo, cuja *preservação, recuperação e revitalização* se tornaram **um imperativo do Poder Público**, para assegurar a saúde, o bem-estar do homem e as condições de seu desenvolvimento. Em verdade, para assegurar o direito fundamental à vida.”

1.1.4. Integração com os elementos de ordenação do território

Há que se referir, sob pena de que os elementos conformadores do direito ao meio ambiente se tornem incompletos, a íntima relação entre as chamadas normas de tutela do meio ambiente e das normas denominadas de direito urbanístico. Embora como já salientado por Fernandes (1998), tratam-se de disciplinas e ramos do direito diversos, com escopos e finalidades distintas, os institutos e normas de ordenação do território, à vista da Lei de parcelamento do solo (Lei 6766, de 19.12.1979), do Estatuto da Terra (Lei 4505, de 30.11.64), e do Estatuto da Cidade (Lei 10.257, de 10.07.2001), dentre outros diplomas legislativos, como as Leis Orgânicas Municipais e os Planos Diretores, principalmente, nos âmbitos locais, demonstram uma clara e nítida preocupação com o aspecto de ocupação e ordenação do território nacional, urbano e rural, de forma a se permitir o *pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes (art. 182, CF)*. Ligação apontada igualmente por Fernandez (2001).

Na verdade, como deixa antever Silva (1997), ao comentar o direito social do meio ambiente equilibrado, o coloca em íntima relação com a disciplina do direito urbanístico, ou, extrapolando-se a idéia para as normas que disciplinam a ordenação, zoneamento e planejamento do território para a melhoria do bem estar dos cidadãos. Afirma, em decorrência disto, que o direito ao meio ambiente “é campo que integra, na sua complexidade, a disciplina urbanística, mas se revela como social, na medida em que sua concreção importa em prestação de serviço público”. Ocorre, no entanto, que a questão nos parece colocada de forma mais adequada se, ao contrário, afirmar-se que na esteira da disciplina e configuração de um direito ao ambiente equilibrado, como o faz a nossa Constituição, fossem submetidas as disciplinas e direitos atinentes à ordenação e zoneamento do território, como as normas de direito urbanístico, ao âmbito de um gênero de categorias normativas que se ligam mais ao Direito Ambiental.

A preocupação, assim, como principiologia básica orientadora do legislador infraconstitucional e do intérprete e operador do direito, demonstra, em último lugar, a preservação da qualidade de vida, em apreço ao direito fundamental à vida, epicentro das normas de direito ambiental.

1.1.5. Direito ao meio ambiente como direito econômico

Embora no Direito brasileiro ainda encontre resistência a análise e interpretação do que se tem denominado Direito Econômico é forçoso reconhecer que o Direito Ambiental como ramo científico autônomo, bem assim as suas normas, encontram-se impregnadas da principal característica que se atribui aos chamados direitos econômicos. Estes perseguem o reconhecimento de sua autonomia como ramo de pesquisa.

Afirma-se que o direito econômico é direito considerado em suas conseqüências econômicas (Antunes, 2001). Neste prisma, Oliveira (2001), salienta que o Direito Econômico cuida de atuar também nas relações de expansão, como o desenvolvimento da produção. E, assim, atua como instrumento implementador do bem-estar social, função que se realiza em conjunto com a de manter a iniciativa econômica privada.

O Direito Econômico, portanto, enquanto disciplina específica da seara dos estudos jurídicos, é tratado como um “sistema normativo voltado à ordenação do processo econômico, mediante a regulação, sob o ponto de vista macrojurídico, da atividade econômica, de sorte a definir uma disciplina destinada à efetivação da política econômica estatal” (Grau, 1981).

As preocupações com esta seara do conhecimento jurídico são tratadas pelos constitucionalistas nacionais, enfocando uma tentativa de ordenação do conteúdo material das normas constitucionais, a fim de sistematizar os princípios condutores da atividade estatal no âmbito econômico, e, segundo a concepção do presente trabalho, também ambiental.

Moraes (2002a), comentando a disciplina do art. 170 e seguintes, reporta-se que na Constituição a noção fundamental dos direitos econômicos e

os objetivos das normas de intervenção na atividade econômica, circunscreve-se a um “conjunto de preceitos e instituições jurídicas, garantidos os elementos definidores de um determinado sistema econômico, que instituem uma determinada forma de organização e funcionamento da economia e constituem, por isso mesmo, uma determinada ordem econômica.”

A partir desta análise pode antever que as normas de direito ambiental, em sua grande maioria, são dotadas do caráter primordial de direito econômico. As normas ambientais, e os princípios orientadores da política ambiental, tanto os insertos no art. 225, quanto na Lei 6938/81, notadamente, o art. 2º, 4º. e 9º, reforçam esta conclusão. Esta, patenteada, ainda, pelo princípio do desenvolvimento econômico sustentável (Princípio 5 e 6, principalmente, da Declaração do Rio-1992).

Esta afirmação encontra fundamento inclusive pela natureza bidimensional que o direito fundamental do meio ambiente é dotado, na medida em que impõe ao Poder Público uma atividade (uma obrigação de fazer) para a implementação do *princípio de proteção e recuperação* do meio ambiente, inserido no §1º, do art. 225. Assim que deverá empreender esforços para intervir na atividade dos particulares e, portanto, realizar o mandamento constitucional que determina proteger e recuperar o meio ambiente, tendo em vista a promoção da melhoria da qualidade de vida humana.

Os instrumentos de intervenção que a Constituição elege e que estão presentes nas legislações infraconstitucionais, como o Estudo de Impacto Ambiental (EIA), é um exemplo bastante elucidativo da maneira de atuação do Poder Público no exercício de seu poder de polícia. Neste caso, comprova-se de forma evidente o caráter preventivo da atuação estatal.

As regras e limites impostos à iniciativa privada são realizados para a implementação e concretização do que se pode chamar vínculos ambientais à atividade privada, ou, de outra forma, de interferência na propriedade privada, com o fim de proteção ambiental (Fernandez, 2001).

Muito bem sintetizadas foram as considerações de Antunes (2001), ao afirmar que o Direito Ambiental, em um de seus diversos aspectos, é Direito

Econômico. Nesta qualidade é dotado de instrumentos específicos que o capacitam a atuar na ordem econômica, de molde a configurar um determinado padrão de desenvolvimento.

Estas idéias se justificam ainda pelos princípios do desenvolvimento sustentável e da prevenção orientadores da política ambiental e que, condicionando o desenvolvimento econômico e social, reforçam o pressuposto de que a atividade estatal, na realização do bem comum, deverá ser dedicada, em última instância à dignidade humana e a preservação da vida.

De fato embora voltado para o *bem do homem* e para a *preservação da vida*, o que confere ao direito ambiental seu caráter de direito fundamental (e metaindividual¹⁰), não se lhe pode atribuir tão somente ser um direito corolário do direito à vida, como direito fundamental. Esta é apenas uma de suas vertentes, a que o qualifica como “direito análogo aos direitos, liberdades e garantias individuais (Fernandez, 2001). Em verdade, é a outra vertente do direito ambiental – que o elege como direito social, que atribui obrigações ao Estado –, que também autoriza atestar seu cunho de um direito econômico; numa ordem constitucional democrático-social, intervencionista e participativa.

1.2. A estrutura axiológico-teleológica das normas constitucionais de proteção do meio ambiente

Foi na denominada terceira fase de evolução da legislação brasileira que se insere a promulgação da própria Constituição Federal. Esta etapa se

¹⁰ ALVERENGA (2001) assim conceitua os direitos metaindividuais: “Convém lembrar que os denominados interesses transindividuais ou supra-individuais ou pluriindividuais ou ainda metaindividuais são aqueles que transcendem e vão além do indivíduo ou de uma determinada pessoa, e essa categoria de interesse ou direito surge específica e juridicamente amparada após os estudos pioneiros realizados na década de 1970 pelo jurista italiano Mauro Cappelletti que, observando as profundas e constantes transformações operadas na sociedade contemporânea, marcada pelo fenômeno da conflituosidade massificada, em que o conflito não mais se restringe a uma relação entre sujeitos identificados, mas envolve grupos de pessoas, formulou críticas à antiga e tradicional divisão dos interesses em públicos e privados, divisando e demonstrando a existência de uma categoria intermediária de interesses, aos quais chamou metaindividuais e que atingem grupos de pessoas que têm algo em comum.”

inicia com a edição da Lei 6938/81, que institui a Política Nacional do Meio Ambiente (PNMA), como abaixo se analisa de forma mais detida.

Nos anos 80, como fruto de um desenvolvimento da mentalidade ambiental institucionalizada que ganhou terreno após a Conferência de Estocolmo, 1972¹¹, possui a peculiaridade de haverem sido editadas várias normas e regulamentos mais voltados à proteção e conservação do meio ambiente. A característica básica da legislação no período era de ênfase na tipificação da lesividade e nos procedimentos de apuração de responsabilidade por danos ecológicos (Castro, 2002).

Esta terceira fase da evolução legislativa encontra seu ponto culminante na Constituição Federal, promulgada aos 05 de outubro de 1988 (CF). Esta, ao inaugurar uma nova ordem jurídica no país, desmistifica a idéia de que o Meio Ambiente é uma realidade estamental, segmentada, com vários bens que merecem sua proteção individualizada, sem visão do todo. Consagra a CF o princípio já verificado com a instituição da PNMA, que considera o meio ambiente numa perspectiva global, de forma a que os recursos naturais fossem jungidos os elementos humano e culturais, sem se descurar dos aspectos econômicos (de desenvolvimento). É o que ficou dito acima na caracterização dos elementos que integram o direito ao meio ambiente e à qualidade de vida, que se liga visceralmente ao primeiro.

A partir de 1988, com a CF, verifica-se a recepção praticamente integral da de algumas legislações protetoras do meio ambiente, principalmente a Lei 6838/81, sobre política do meio ambiente. Na Carta Magna, também traz, além do art. 225 (Título VIII, Capítulo VI), outros dispositivos constitucionais relativos à matéria, por exemplo, o art. 5º, LXXIII (prevê remédio processual – ação popular– para os atos lesivos ao meio ambiente); art. 170, VI (princípio de defesa do meio ambiente com integrante da ordem econômica nacional); arts. 182 e 183 (princípios da política urbana);

¹¹Foi com a Declaração de Estocolmo que se reconhece oficialmente a escassez dos recursos naturais, consubstanciando-se como um “primeiro aviso de deterioração ambiental” (Guzmán, 1998).

arts. 184 a 191 (política agrícola e fundiária); arts. 196 a 200 (saúde), dentre outros.

Conforme apresentado por Leff (2001), numa análise da evolução dos rumos éticos conferidos ao processo de desenvolvimento, nomeadamente, pelos reflexos que o ideal do capitalismo imprimiu em todo o mundo, desde a idade média, necessário se faz um processo de mudança, a que chamou *ressignificação ética* para o desenvolvimento. Traduzindo uma mudança de perspectiva de valores nos processo de vida e trajetória o desenvolvimento (ainda não completamente implementados).

No Brasil, este processo se fez sentir graças ao desenvolvimento do movimento ambientalista ou ecologista, com a preocupação de recuperação, preservação dos recursos naturais e aspectos sociais. Sua atuação reflete-se, na edição das leis no período, com a “construção de uma nova racionalidade social e produtiva, abrindo perspectivas a um desenvolvimento alternativo” (Leff, 2001).

Este fato é consequência da maior organização dos movimentos, de uma participação política mais efetiva e um envolvimento da sociedade, com apoio da mídia somada às pressões internacionais. Segue-se, nos anos 90, para um panorama de maior envolvimento da comunidade mundial, cujas discussões assumiram maior extensão devido à evolução das tecnologias de informação (Marcondes, 2002), dos processos de comunicação e do desenvolvimento do ideal democrático e participativo. Complementado pelo crescimento da atuação de “atores não tradicionais como grupos de comunicação, instituições religiosas, agências governamentais especializadas, ONGs, etc” (Birnfeld, 1998), que também contribui nesse processo.

A inserção no plano constitucional de normas com forte tendência à tutela do meio ambiente deve-se, ainda, às articulações do movimento ambientalista com a criação do Partido Verde e organização do “bloco parlamentar verde” (1987) que desempenhou um papel de destaque para a “*ecologização da nova Constituição*”, segundo o mesmo autor. O que faz da

Constituição brasileira importante conjunto normativo desta terceira fase de evolução.

A CF, ademais os elementos já apresentados, dedica-se ainda na prescrição do dever do Poder Público de proteger o meio ambiente quer civil, penal ou administrativamente, atuando de forma protetiva, preventiva e repressiva de um bem, agora, sem dúvidas, coletivo (art. 225, §3º).

Torna-se, nesta medida, positivadora dos maiores valores sociais a serem protegidos e genericamente observados em uma sociedade, e, no caso na sociedade brasileira. Somam-se aos princípios e regras constitucionais, cujo conjunto normativo é completado pelas legislações do ordenamento jurídico pátrio. Tudo isto, são os responsáveis pelo conteúdo mínimo que demonstra e seja a significação da realidade que visa ordenar e disciplinar.

Ferraz Júnior (1994), traz noção que calha neste ponto ao analisar um dos elementos integradores da concepção de norma jurídica, qual seja o seu conteúdo. Este elemento traduz-se no seu conteúdo mínimo, a que denominou “núcleos significativos vigentes em uma sociedade”¹². E é este conteúdo, que, na verdade, tem permeado o ordenamento jurídico brasileiro ambiental, de forma a contemplar as suas aspirações, fazendo-as ocupar o mais alto posto na hierarquia normativa interna.

Os princípios, cujo conteúdo revelam a expressão máxima dos valores sociais, conforme as idéias de Alexy (1993), Canaris (1989) e Bobbio (1999), implícitos ou explícitos, inseridos na CF, tornam possível a convivência de muitos e diferentes valores na Constituição de um país, sem que tal fato a torne ineficaz, ainda que aparentemente traduzam-se como contraditórios. Por exemplo, a liberdade e a pena de prisão; a propriedade privada e a sua função social, a liberdade para a realização de atividades econômicas e o princípio do poluidor-pagador.

¹² Ao explicitar os elementos formadores da norma jurídica, e definir o relato como o conteúdo inserido na realidade normativa, e, assim define os núcleos significativos como centro integradores de sentidos que conferem à variedade uma certa unidade aceitável para as interações sociais. Expressam na sociedade os seus *valores*, como símbolos de preferência para as ações indeterminadamente permanentes, ou ainda, fórmulas integradoras e sintéticas para a representação do sentido de consenso social. (Ferraz Júnior, 1994)

Os valores contraditórios extraídos das normas constitucionais existem porque a constituição tem sua origem nas diversas e complexas relações sociais, buscando assentar os valores mais elevados, assim considerados naquele período histórico identificado. Sarmento (2003), por sua vez, salienta que o valor último a ser preservado na interpretação e aplicação das normas jurídicas, buscando seu fundamento na própria Constituição, é a dignidade da pessoa humana, que sempre deve prevalecer.

A unidade sistêmica da Constituição – para a consideração de uma estrutura orgânica unívoca e coerente –, será conseguida pela aplicação de regra de *proporcionalidade, de equilíbrio ou de calibração* que permita interpretá-la ponderando que valor deve prevalecer. Os princípios determinam uma máxima de proporcionalidade que se desdobra em três aspectos: *adequação; necessidade* (o melhor meio) e *de proporcionalidade estrita* (como um postulado de ponderação propriamente dita). Consistem, pois, no cotejo dos valores sociais em jogo nos conflitos para aplicar a lei ou interpretá-la (Alexy, 1993). Estes elementos que integram o método de interpretação da Constituição com base na ponderação dos interesses por ela protegidos.

Os princípios de proteção ambiental existentes na Constituição atual é que conferem validade às leis de tutela ambiental, bem como permitem ao juiz ou ao intérprete da lei ponderar os valores (ambientais e outros) merecedores de maior atenção, conforme aquela linha de mandamentos positivados no ordenamento jurídico-constitucional pátrio.

Os valores assim expressos coadunam-se à idéia da Teoria Tridimensional do Direito de Reale (2001), que compreende o valor como integrador do direito e, assim, da norma como sua menor célula. A sua idéia de um direito constituindo-se numa estrutura lógico-fático-axiológica¹³, que

¹³ Segundo REALE (1995), “Quando pois dizemos que o Direito se atualiza com fato, valor e norma, é preciso tomar estas palavras significando, respectivamente, os momentos da experiência fática, axiológica e lógica que marcam o *processus* da experiência jurídica, o terceiro momento representando a composição superadora dos outros dois, nele e por ele absorvidos e integrados.” (...) “a norma, não obstante sua estrutura lógica, assinala o ‘momento de integração de uma classe

não despreza ou afasta a idéia da ponderação dos interesses constitucionais, como método de interpretação e aplicação desta categoria de normas. As regras de ponderação têm ganhado fôlego e conseguindo servir, como o são, de orientadoras dos sacrifícios sociais realizados diante da aplicação da lei (Sarmiento, 2003).

Os elementos do positivismo jurídico que ainda campeia no Direito brasileiro, segundo Sarmiento (2003), também são responsáveis por inexistir uma aplicação sem medo dos princípios da ponderação e do recurso aos valores sociais, ainda que não contidos na norma, embora se veja, mesmo timidamente, que as idéias da ponderação dos interesses tem sido notada nos julgamentos da nossa Corte Constitucional, com recurso à uma falsa lógica formal, moldados no escalonamento kelseniano (Kelsen, 1996).

O que deve ser tomado em consideração, portanto, na concretização das normas constitucionais no que respeita ao meio ambiente é a qualidade das leis e a sua efetiva aplicação. De fato, mesmo assim encarado o problema, a situação, como se pretende demonstrar no presente trabalho, não se mostra pacífica e harmoniosa. Isto se deve ao fato de que na edição das leis ambientais, encontram obstáculos diante das normas protetivas do meio ambiente (como as instituidoras as áreas de preservação permanente e de reserva legal) e de outros direitos fundamentais de igual estatura, como ocorre com o direito de propriedade e sua função social, albergadas, ambas, no rol das cláusulas pétreas da Constituição brasileira, como direitos, liberdades ou garantias constitucionais intangíveis.

1.3. Estado de Direito Ambiental brasileiro

Após a análise da estrutura normativo-constitucional relacionada ao direito ambiental, pode-se antever a existência de uma grande preocupação em

de fatos segundo uma ordem de valores', e não pode ser compreendida sem referência a esses dois fatores, que ela dialeticamente integra em si e supera”

vários momentos, e na disciplina de várias matérias, com a preservação da qualidade de vida, desenvolvimento e meio ambiente.

A CF, assim, apresenta nos seguintes dispositivos alguma referência explícita ou implícita ao meio ambiente, com vistas à realização de sua tarefa de preservação e conservação, ora voltadas para o Poder Público (na realização de sua atividade), ora para os próprios particulares, ressaltando o seu dever de proteção e conservação, *pari-passu* com o primeiro. Considere-se, com o mesmo propósito, os chamados remédios constitucionais que demonstram o próprio compromisso dos particulares e do Poder Público na concretização deste desiderato.

Tem-se, portanto, os artigos art. 3º, II, IV; art. 4º; art. 5º, LXXII e §§1º e 2º; art. 20, II; art. 21, I, IX, XII, b-f, XVIII, XIX, XX, XXIII, XXV; art. 22, I, IV, IX, X, XII, XIV, XXVI; art. 24, I, VI-VIII; art. 23, I-IV, VI, VII, XI, e parágrafo único; art. 25, §3º; art. 26; art. 29, XII; art. 30, I, II, VIII-IX; art. 48; art. 49, I, XIV, XVI; art. 84, III, VI, VII e VIII; art. 170, III e VI, §§1º e 3º; art. 177, §3º; art. 178; art. 180; art. 182; art. 186, II e IV; art. 187, §1º; art. 192; art. 225, §§ 1º ao 6º. Estes, totalizando 84 dispositivos, dos 250 existentes na Constituição Federal, somados aos arts. 43 e 44 dos Atos e Disposições Transitórias, explicitam a preocupação do constituinte nacional com a questão ambiental e com o delineamento de Estado de Direito ambiental, na forma de uma democracia participativa. Reclamam estes, ainda, uma intervenção direta do cidadão, na realização da proteção e conservação dos recursos naturais, históricos, paisagísticos e culturais.

Não apenas a expressão numérica dos dispositivos, mas sobretudo, a sua conformação como explicitamente um direito humano fundamental, à símile dos direitos, liberdades e garantias individuais, e de um direito social-econômico, volvido à realização das políticas públicas, específicas ou não para a problemática ambiental.

Fato que não ocorre em Constituições como a italiana¹⁴ e a alemã¹⁵ onde apenas se vê referenciado o meio ambiente, de forma implícita. Em

¹⁴ Não possui a Constituição Italiana uma referência explícita ao conceito de meio ambiente. A doutrina e a jurisprudências, no entanto, lançam mão de alguns dispositivos constitucionais que de

posição oposta encontra-se a Constituição portuguesa¹⁶, espanhola¹⁷ e a brasileira – embora não lhe dediquem todo um capítulo

alguma forma tratam do tema, a saber, arts. 9º, 32, 41, 44, 117, 118, 123 e 245, que englobam os bens ambientais (naturais e culturais); salubridade ambiental (ação agressora ao meio ambiente) e normas específicas de ordenamento do território.

¹⁵ A Constituição Federal Alemã, por sua vez, também não contém disposições específicas para a proteção ambiental. Salienta Fernandez (2001), referência que apenas as normas relativas à distribuição de competências possuem prescrições direcionadas à proteção do meio ambiente.

¹⁶ A Constituição da República Portuguesa, traz expressa referência à proteção e conservação ambiental, *ex vi*, do disposto no art. 17, 18 e, especificamente, art. 66 (Meio Ambiente e Qualidade de Vida): **Artigo 66.º** (Ambiente e qualidade de vida): “1. **Todos têm direito a um ambiente de vida humano, sadio e ecologicamente equilibrado e o dever de o defender.** 2. **Para assegurar o direito ao ambiente, no quadro de um desenvolvimento sustentável, incumbe ao Estado, por meio de organismos próprios e com o envolvimento e a participação dos cidadãos:** a) *Prevenir e controlar a poluição e os seus efeitos e as formas prejudiciais de erosão;* b) *Ordenar e promover o ordenamento do território, tendo em vista uma correcta localização das actividades, um equilibrado desenvolvimento sócio-económico e a valorização da paisagem;* c) *Criar e desenvolver reservas e parques naturais e de recreio, bem como classificar e proteger paisagens e sítios, de modo a garantir a conservação da natureza e a preservação de valores culturais de interesse histórico ou artístico;* d) *Promover o aproveitamento racional dos recursos naturais, salvaguardando a sua capacidade de renovação e a estabilidade ecológica, com respeito pelo princípio da solidariedade entre gerações;* e) *Promover, em colaboração com as autarquias locais, a qualidade ambiental das povoações e da vida urbana, designadamente no plano arquitectónico e da protecção das zonas históricas;* f) *Promover a integração de objectivos ambientais nas várias políticas de âmbito sectorial;* g) *Promover a educação ambiental e o respeito pelos valores do ambiente;* h) *Assegurar que a política fiscal compatibilize desenvolvimento com protecção do ambiente e qualidade de vida.”*

¹⁷ O art. 45, da Constituição da Espanha, inserto no Capítulo III – Princípio retores da política social e econômica –, é taxativo em apresentar a tutela do meio ambiente e sua proteção como ordenadora da intervenção estatal na ordem econômica e social, *ipsis litteris*: “**Artículo 45:** 1. **Todos tienen el derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona, así como el deber de conservarlo.** 2. *Los poderes públicos velarán por la utilización racional de todos los recursos naturales, con el fin de proteger y mejorar la calidad de la vida y defender y restaurar el medio ambiente, apoyándose en la indispensable solidaridad colectiva.* 3. *Para quienes violen lo dispuesto en el apartado anterior, en los términos que la ley fije se establecerán sanciones penales o, en su caso, administrativas, así como la obligación de reparar el daño causado.”* Norma que encontra ainda maior fundamento nos artigos seguintes: “**Artículo 46:** *Los poderes públicos garantizarán la conservación y promoverán el enriquecimiento del patrimonio histórico, cultural y artístico de los pueblos de España y de los bienes que lo integran, cualquiera que sea su régimen jurídico y su titularidad. La ley penal sancionará los atentados contra este patrimonio.* **Artículo 47:** *Todos los españoles tienen derecho a disfrutar de una vivienda digna y adecuada. Los poderes públicos promoverán las condiciones necesarias y establecerán las normas pertinentes para hacer efectivo este derecho, regulando la utilización del suelo de acuerdo con el interés general para impedir la especulación. La comunidad participará en las plusvalías que genere la acción*

específico como esta o faz –, que, assim, demonstram de forma específica a intenção preordenada de preservar, conservar e recuperar o meio ambiente, de forma a tê-lo como direito fundamental, plena e imediatamente executável.

Claramente é feita uma opção no ordenamento jurídico constitucional brasileiro quanto ao valor denotado ao meio ambiente, o que decorre da estrutura orgânica da CF quanto aos interesses ambientais e ecológicos, que segue reforçado pela legislação infraconstitucional, somado ao fato de que assume o caráter de interesse relativamente superior no universo das restantes incumbências estatais.

O interesse ambiental, assim, como valor social, referido na Constituição dos vários países, como também na brasileira, deve ser entendido, segundo Mancuso (1991), que conceitua interesse, na sua acepção geral, como uma vantagem de ordem moral ou pecuniária, ou de outra forma, como uma valoração de qualquer coisa como meio ou instrumento para a realização de um próprio. E, do ponto de vista jurídico, a valoração do mesmo não é deixada ao arbítrio dos sujeitos na sociedade, mas, vem, antes, fixado na norma jurídica, ou no sistema normativo positivo vigente na sociedade.

urbanística de los entes públicos. Artículo 48: Los poderes públicos promoverán las condiciones para la participación libre y eficaz de la juventud en el desarrollo político, social, económico y cultural.”

II. DISTRIBUIÇÃO DAS COMPETÊNCIAS CONSTITUCIONAIS AMBIENTAIS: o papel do Poder Legislativo e dos Governos no território nacional

2.1. Definição de competência

Para que se consiga compreender a legislação ambiental, bem como os instrumentos que a lei estabelece para a formação de todo o esquema administrativo de fiscalização e controle das práticas e atividades poluidoras, quer na prevenção ou repressão destas, é preciso conceituar e estabelecer as noções sobre competência dos agentes, órgãos públicos e dos poderes legislativos.

O estudo desta matéria torna-se importante para se ter consciência da noção de competência e sua distribuição no âmbito constitucional para, a partir daí, proceder-se à averiguação de qual é o agente responsável pela edição de normas e qual é aquele que deve ser responsabilizado, no caso de se concluir pela ressarcibilidade aos proprietários, cujas propriedades são atingidas por limitações legais ou administrativas de natureza ambiental.

Na linguagem cotidiana o termo “competência” denota a “qualidade de quem é capaz de apreciar e resolver certo assunto, fazer determinada coisa; capacidade, habilidade, aptidão, idoneidade” (Holanda, 1996). No entanto, no âmbito da Administração Pública, do Governo, dos órgãos públicos, no seu sentido jurídico-normativo, significa o conjunto de atribuições e poderes que o determinado agente público, servidor ou órgão, possuem para exercer sua atividade pública. É o limite dentro do qual aqueles podem atuar e praticar atos na realização de suas atividades. Esta competência é fixada em Lei.

Competência, no sentido técnico-jurídico, segundo Moraes (2001) é a “faculdade juridicamente atribuída a uma entidade, órgão ou agente do Poder Público para emitir decisões. Competência são as diversas modalidades de poder de que se servem os órgãos ou entidades estatais para realizar suas funções.” É o limite do exercício das atribuições e poderes de uma entidade, órgão ou agente público.

É preciso, de posse desta conceituação, salientar que estas competências ainda podem ser diferenciadas quanto ao poder e à função exercida. O Poder Judiciário, a possui para a resolução dos conflitos, em caráter definitivo. O Poder Executivo e o Legislativo igualmente, aquele detentor do que se costuma chamar competência administrativa (ou para a prática de atos administrativos) e o último, competência para elaborar as leis. O âmbito de atuação destes dois últimos, de forma mais específica, que é objeto de análise no presente trabalho.

A análise que se visa empreender para se especificar os instrumentos normativos relativos à proteção das florestas e o impacto destas mesmas normas para os proprietários rurais (com algum tipo de limitação decorrente da existência de florestas em suas propriedades), passa pela compreensão dos mecanismos pelos quais se fornece o poder de editar normas no âmbito da regulamentação do meio ambiente, ou, de forma mais específica, daquelas atividades que poderão trazer para o meio ambiente algum tipo de repercussão, negativa ou positiva (Silva, 2001); analisados aqui também os poderes decorrentes do dever de fiscalizar tais atividades.

O presente estudo visa focar a questão relativa às limitações impostas aos proprietários de terras que sejam atingidas pela obrigação de preservação das Áreas de Preservação Permanente (APP) e conservação das Áreas de Reserva Legal ou Reserva Florestal Legal (RL ou RFL), tornando sua intervenção na propriedade restrita e limitada. Como concretizadoras de limitações, é preciso ficar explicitado que estas normas somam-se às demais regras de tutela do ambiente e de tutela das florestas, objetivando a conservação e proteção do meio ambiente, para a concretização do ideal de um desenvolvimento sustentável.

São de duas ordens as competências que se podem dizer existentes no ordenamento constitucional, que corporificam momentos distintos da atuação estatal. São estas exercitadas quer pelo Poder Legislativo e pelo Executivo, na execução de suas funções principais e específicas.

Antes mesmo de se adentrar à análise das especificidades que a CF dota cada um destes poderes é preciso delinear dois gêneros de competências ambientais que, supostamente, estarão ligadas ao seu próprio conteúdo axiológico.

Um dos papéis é estritamente político, competência a que se pode chamar *política*, com atribuição de norteador ou planejador dos meios e caminhos pelos quais se irá buscar a proteção ambiental almejada pelo Estado de Direito Ambiental brasileiro. Outro, é o papel legislativo, regulamentador, em que se atribui ao Estado-normatizador, não só ao Estado-legislador, como é comum se entender, a função de estabelecimento das *normas gerais e concretas* para a efetivação da proteção do meio ambiente. A esta, sim, é que se pode denominar competência legislativa, e, para englobar a atividade do executivo no estabelecimento das normas concretas e regulamentares, *competência normatizadora* em matéria ambiental.

Não se pode esquecer que ao Poder Judiciário, como centro emanador de decisões concretas, que densificam, explicitam ou “editam normas” para os casos concretos submetidos a sua apreciação, também compete o papel, tanto político (questão relativa à aceitação da decisão no meio social em que seus

efeitos se farão sentir – questão da legitimidade do ordenamento e crença no próprio Estado – conforme salienta Perelman (2002)) quanto como disciplinador (já que as sentenças contém regras individuais para o caso apreciado), na proteção do meio ambiente.

Vários são os instrumentos jurídicos, através das ações próprias, em que tal entendimento pode ser comprovado. Cite-se, por exemplo, o caso das ações constitucionais – Ações de Inconstitucionalidade, que podem ser tanto as Ações Diretas de Inconstitucionalidade, quanto as Ações de Inconstitucionalidade por Omissão, previstas na CF, arts. 5º., LXXI, e arts. 102 e 103 (estes c/c art. 480 a 482, CPC). Isto para se tomar em consideração duas hipóteses em que a competência para as matérias ambientais do Poder Judiciário aflora diretamente, e não de forma incidental, como ocorre em alguns tipos de ações, sobretudo as possessórias (arts. 920 e seguintes, CPC).

A CF possui um grande número de disposições e mandamentos que delineiam a especificidade da atuação estatal quanto à proteção do meio ambiente, quer na atribuição de poderes para a edição das leis ambientais, quer no estabelecimento de funções próprias acometidas aos diversos Poderes estatais na execução de suas funções típicas; ou mesmo, para corrigir as distorções, na perfeita concretização da harmonia de convivência entre estes poderes, como é de se esperar que atue o Poder Judiciário, a despeito das orientações legislativas que podem afrontar o fim último das normas e dos institutos de direito, sempre se atentando para a preservação dos direitos fundamentais, sempre prevalecentes.

Neste sentido, principia, no art. 3º, quando define os objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, no estabelecimento de garantia para o desenvolvimento nacional (inciso II), associado ao bem estar de todos (inciso IV). Sem se perder de vista a inserção do princípio de cooperação internacional inserido no art. 4º, inciso IX, fundamental ante às discussões atuais sobre o rumos do desenvolvimento humano, já que a questão ambiental é um elemento indissociável de qualquer projeto ou plano de um futuro da humanidade. Acrescente-se ainda, no capítulo específico da ordem

econômica e financeira, a inserção do princípio de defesa do meio ambiente no inciso VI, art. 170, CF; bem assim o de desenvolvimento equilibrado servindo aos interesses da coletividade (art. 192, CF).

Estes elementos, somados à configuração de um Estado de Direito Ambiental no Brasil, como visto acima, permitem a ilação sobre a preocupação do país com a questão ambiental e, principalmente, explicitam os papéis reservados ao Estado e dos particulares para a realização desta tarefa. Determinando, assim, a existência de uma gama de atribuições os Poderes governamentais na República Brasileira, que se exercerão conforme as competências distribuídas pela CF.

2.2. A Competência Administrativa Ambiental

As diversidades de atuação governamental para a proteção e conservação do meio ambiente são estritamente definidas na CF que as distribui tendo sempre em vista uma atuação mais ampla possível sobre uma matéria que ganha seus contornos mais nítidos ao se observar que o meio ambiente, antes visto apenas na tônica da preservação dos recursos naturais, ganha importância na verificação da ampliação do conceito de ambiente. Assim, nessa noção fica inserida a importância dos ambientes artificiais, construídos pelo homem, bem assim no estabelecimento de planejamentos de distribuição territorial, na ordenação e zoneamento do território, com explícita preocupação inserida na Constituição. Isto tudo somado aos aspectos culturais, artísticos, paisagísticos e históricos que compõem o ambiente humano.

A maioria dos autores que comentam a questão detém-se na verdade em discorrer sobre as competências legislativas e administrativas de atuação do Estado quanto à matéria ambiental. Importante sim estas questões, mas se deve lembrar a existência de uma gama de atribuições governamentais políticas, que a CF acomete ao Poder Público, notadamente, aos maiores escalões do Poder Executivo, em todos os seus âmbitos de atuação.

Os dispositivos constitucionais que se referem ao ambiente, em todas as suas facetas (cultural, artificial, natural) não deixam outra alternativa, senão, analisar a atuação Estatal – governamental, administrativa e legislativa – sobe uma perspectiva ampliada, já que as atividades humanas que interagem como o ambiente natural ou artificial, podem trazer, em sua maioria, impactos bastantes significativos. Assim, distinguem-se as atuações do Poder Público, nesta seara, da seguinte forma.

2.1.1. A competência política estatal

Existe uma atuação estatal, típica, que define as políticas, os rumos pelos quais se deverá guiar o Estado, seus órgãos e agentes na persecução do fim de proteger e preservar o meio ambiente.

A CF, neste âmbito, atribui ao Presidente da República, em particular, como também o fazem a maioria das Constituições Estaduais aos seus chefes do Executivo, o papel nitidamente político de intentar esforços no âmbito interno e internacional com vistas à realização dos mandamentos constitucionais voltados à proteção e conservação do meio ambiente. Por isso é que se pode denominar tal competência de *competência política* ou *competência governamental, ou governabilidade*. Esta é apropriada haja vista serem requisitos para a governança, enquanto que aos cidadãos e outros órgãos de controle (Ministério Público, por exemplo), competem opor-se à atuação lesiva ao patrimônio público e ambiental.

Na delimitação dos papéis governamentais no âmbito interno, a Constituição define a forma de atuação do Executivo, estabelecendo seus limites, atuações e funções. As normas constitucionais, neste ponto, definem a forma de estruturação e formulação das políticas públicas, entendidas, no caso da tutela ambiental, sob dois prismas nitidamente apreensíveis. Primeiro, como finalidade de efetivação do direito ao meio ambiente, direito individual (ou metaindividual), de cunho explicitamente social. E, segundo, como

mecanismo de realização material dos princípios constitucionais, matéria afeita ao tema da administração da justiça.

O papel do Poder Executivo, neste ponto, especialmente referido-se ao papel governamental estatal, coloca-se no contexto social como um centro de decisões e planejador (normatizador) que é parte integrante dos sistemas econômico e social, e, assim, ao mesmo tempo se coordena com os demais poderes do estado, o Legislativo e o Judiciário. Sua função, neste aspecto, é a estruturação de uma política pública a ser efetivada, sempre, para que se cumpra seu papel político, demonstrando e condicionando sua forma de atuação, bem como fornecer um norte para a concretização dos mandamentos constitucionais e balizar a interpretação, aplicação e edição de normas.

A política, como integrante de uma atividade estatal, é um processo, que integra a luta pelo poder para lograr a preferência e o acesso ao domínio e o controle, que implica na divisão de trabalho entre a administração da justiça, a legislação e execução, mas, ainda assim, há dificuldades discricionárias e legislativas, no sentido amplo destas expressões, nos três ramos do processo político (Dimock & Dimock 1967).

No âmbito da proteção e conservação do meio ambiente, portanto, ficam inseridas as questões atinentes à qualidade de vida, bem estar, saúde e ordenamento do território, sem se perder de vista o aspecto importante da delimitação dos rumos demarcados para o desenvolvimento sócio-econômico do país numa perspectiva de orientação da política interna – por exemplo, a política agrária – e externa, é que se pode extrair do texto constitucional as normas prescritas nos arts. 184 a 191, e art. 3º., II e IV; que delineam a garantia do desenvolvimento jungido ao bem-estar de todos.

Demonstram este papel orientador do desenvolvimento do país, sempre aliando-o à preservação e conservação do meio ambiente, as normas do art.170, mormente os incisos III, VI ; do art. 174, §§ 1º e 3º; bem assim os arts. 178, 180, 186 e 187, §1º, que tratam da questão da política agrária e fundiária.. Acrescente-se, ainda, a norma do art. 192, que disciplina o sistema financeiro nacional, e não deixa de referenciar a preocupação com o

desenvolvimento e interesse coletivos: “*estruturado de forma a promover o desenvolvimento equilibrado do País e a servir aos interesses da coletividade*”.

Na condução da política interna ambiental, ainda, podem-se considerar as normas relativas à “*Ordem Social*”, arts. 193, 196, 215, principalmente §1º., e 216, III e V, onde se vê flagrante intenção de orientar as tomadas de decisões respeitando-se o bem estar social, a saúde, as culturas indígenas, sua história e cultura, inclusive produções artísticas, de bens tangíveis ou intangíveis; com preocupação na proteção dos interesses das minorias (por exemplo, dos índios). Tudo isto somado aos limites principiológicos fixados no art. 225 (Capítulo VI, da CF). Afastam-se as dúvidas sobre o tratamento da matéria, demonstrando a intenção e estabelecendo a principiologia básica que bitola as políticas públicas e desenvolvimentistas brasileiras para a consecução de um meio ambiente ecologicamente equilibrado. Momento em que também é delineado o direito ao ambiente, em todas as suas nuances, para delineamento do Estado Brasileiro de Direito Ambiental.

Outro elemento importante para a realização das políticas internas é o nítido caráter de cooperação exigido dos entes da Federação, União, Estados, Distrito Federal e Municípios para atuação na esfera de proteção do meio ambiente e na condução das políticas públicas ambientais, conforme previsto no parágrafo único do art. 23.

Quanto à competência política ambiental, pode-se concluir, que o ordenamento jurídico constitucional pátrio, que foi devidamente especificada, no âmbito interno e externo. Estampada esta nos arts. 4º. (que elenca os princípios para as relações internacionais do Brasil), com enfoque para a questão do desenvolvimento e preservação dos recursos naturais, quando se dá interpretação conjunta às normas do art. 3º. II e IV, art. 5º, §§ 1º e 2º, bem assim os artigos 21, I; 84, VII e VIII (atribuições do Presidente da República), sempre em conjunto com o art. 225, da CF. Sua tônica é sempre: desenvolvimento aliado ao bem estar e à qualidade de vida.

2.1.2. A competência estatal fiscalizatória: o exercício do Poder de Polícia ambiental

A sede constitucional do Poder de polícia está na atribuição que se faz à Administração Pública de fiscalizar, através dos agentes, de forma ostensiva-repressiva, e com a edição de regulamentos próprios, as condições para o exercício de atividades particulares e públicas, de forma ordenar a atividade econômica para o bem estar, no campo e na cidade, no território nacional.

Benjamin (2000) ao tratar da questão das competências em matéria ambiental denomina a competência fiscalizatória estatal, ou o exercício do poder de polícia na esfera da proteção e conservação do meio ambiente, como sendo uma *competência de implementação*¹⁸. E a distingue da segunda categoria por ele considerada para a matéria no âmbito constitucional, a *competência legislativa*.

A denominação de competência fiscalizatória ou de implementação, para usar a denominação do citado autor, é apropriada já que esta é exercitada pelo Poder Público de forma a promover o controle, preventiva ou repressivamente, em face das ações que atentem contra o meio ambiente. Afasta-se, portanto, da noção instrumental de competência utilizada por Benjamin (2000) para qualificar o direito dos particulares ou do Ministério Público de intentar ação popular ou civil pública visando reprimir atividades atentatórias ao meio ambiente, vez que ingressar em juízo, propondo ações, é direito¹⁹, cujo exercício é facultado ao particular (e não só ao Ministério Público, no cumprimento e exercício de um dever funcional, portanto

¹⁸ No que tange à competência de implementação, território do poder de polícia, a Constituição atribuiu, de forma comum, à União, Estados, Distrito Federal e Municípios o dever-poder de “proteger o meio ambiente e combater a poluição em qualquer de suas formas” e “preservar as florestas, a fauna e a flora”. Ao contrário do que se dá com a competência legislativa, os cidadãos, organizados ou não, dispõem igualmente de competência de implementação (via ação civil pública e ação popular, por exemplo). (Benjamin, 2000).

¹⁹ Conforme nos ensina Cintra *et al.* (1997), a ação é um direito que se traduz no “exercício da atividade jurisdicional (ou o **poder** de exigir esse exercício). É mediante o exercício da ação é que se provoca a jurisdição, que por sua vez se exerce através daquele completo de atos que é o processo judicial.

irrenunciável), de caráter não obrigatório. Esta posição se justifica, ainda, pela coerência na definição do que se tem conceituado no presente trabalho como competência, que se trata de atribuição de funções dotadas aos Estado, nas suas várias esferas de poder, que mais se alinham com a idéia de dever-poder (Mello, 1994), ao revés de faculdade de agir da Administração Pública ou de qualquer dos demais Poderes Estatais. Até mesmo por apreço ao princípio da legalidade estrita²⁰, norteador da atuação e gestão dos bens e recursos públicos.

2.3. Critério de repartição de competências administrativas

A distribuição das competências administrativas segue um certo critério no que diz respeito às matérias e âmbitos de atuação das instituições e agentes estatais da Administração Pública.

O primeiro princípio norteador da distribuição ou repartição de competência é o **princípio da predominância do interesse** (Moraes, 2001). Este princípio prescreve que tanto a competência administrativa quanto a legislativa serão exercidas de acordo com o interesse que for mais identificado no caso ou matéria, isto é, sendo o interesse geral, a competência é da União; interesse regional, Estados-membros; municípios, interesse local; ao Distrito Federal, reserva-se competência para os assuntos de interesse regional e local, ressalvada a exceção do art. 22, XVII, CF.

Em linhas gerais, vale salientar, que interesse regional é aquele que suplanta o interesse de um só município, caracterizado principalmente por aqueles assuntos do âmbito dos Estados-membros. E, por vezes, estarão dentro da competência da União os assuntos que envolverem mais de um dos Estados-membros, quando se identificarem assuntos considerados de interesse

²⁰ Carvalho Filho (2003), salienta que o princípio da legalidade é a “diretriz básica da conduta dos agentes da Administração. Significa que toda e qualquer atividade administrativa deve ser autorizada por lei. Não o sendo, a atividade é ilícita.

geral, nacional ou estratégico. Repartida, portanto, conforme o interesse social e de que cada ente federativo (União, Estados, Município e Distrito Federal).

Importante considerar, ainda, no que diz respeito à matéria ambiental que a repartição de competências, administrativa ou legislativa, tem a finalidade de descentralizar a proteção ao meio ambiente (Antunes, 2001), fazendo com que se dê de forma mais efetiva.

Sobre o meio ambiente a *competência administrativa* é conferida a todos os entes federativos, de forma comum. É o que está disposto no art. 23, CF. Ficando estabelecido que compete a União, Estados-membros, DF e Municípios, dentre outros:

- a) proteger o meio ambiente e combater a poluição em qualquer de suas formas;
- b) preservar as florestas, a fauna e a flora;
- c) registrar, acompanhar e fiscalizar as concessões de direitos de pesquisa e exploração de recursos hídricos e minerais em suas territórios;
- d) proteger os documentos, obras e outros bens de valor histórico, artístico e cultural, os monumentos, as paisagens naturais notáveis e os sítios arqueológicos.

Desta forma todas estas funções, de acordo com a abrangência dos assuntos e casos apresentados devem ser de responsabilidade tanto da União, quanto dos Estados-membros, DF e Municípios. O que tem vista uma organização cooperativa entre a União, os Estados-membros, os municípios e o DF de forma que possa existir uma atuação conjunta para um bem-estar em âmbito nacional (Antunes, 2001), colocando-se em prática as políticas públicas e leis de proteção ambiental, consoante o disposto no art. 23, da CF.

2.4. Competência para Edição de Normas Ambientais

2.4.1. Competência legislativa em matéria ambiental: o papel do Poder Legislativo

A repartição de competência legislativa, também, é norteadada pelo princípio do interesse, em linhas gerais. Isto se dá entre os diversos Poderes Legislativos, nos âmbitos específicos dos diversos entes federativos. Ocorre, no entanto, que a Constituição da República foi mais explícita e minuciosa no estabelecimento da competência legislativa da União e dos Municípios. Observe o quadro geral abaixo, baseado na lição de Moraes (2001):

ENTE FEDERATIVO	COMPETÊNCIA	DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL
União	Privativa	Art. 22
Estados-membros	Remanescente	Art. 25, §1º
Municípios	Exclusiva	Art. 30, I, III-IX; art. 182
	Suplementar	Art. 30, II
Distrito Federal	Reservada	Art. 32, §1º
União, Estados-membros e Distrito Federal	Concorrente	Art. 24

Fonte: preparado pelo autor.

Conforme esta divisão a União possui dois tipos de competência: a privativa e a concorrente. O art. 22, CF, estabelece a competência privativa da União para legislar.

A idéia de privatividade, na atribuição das competências, está adstrita ao fato de que esta competência poderá ser exercitada de forma única pela União, atribuindo-se a este federativo o poder de prescrever normas sobre o meio ambiente, nas matérias referidas nos incisos do art. 22.

A União poderá, em caráter excepcional, através de delegação específica quanto à matéria, remover este poder para outros entes da federação, de forma a lhes atribuir a sua competência definida na CF. De forma específica, porque deverá constar do ato de delegação a matéria de forma clara e específica. De forma explícita, porque deverá esta delegação ser

realizada genericamente a todos os entes federativos, de competência idêntica, sem qualquer tipo de restrição. Isto é, uma vez delegada a competência aos Estados, não poderá haver restrição de qualquer destes para a edição de tais normas, sem qualquer caráter discriminatório ou restritivo.

É por isso que Silva (1997) entende como privativa a competência que é “enumerada como própria de uma entidade, com possibilidade, no entanto, de delegação e de competência suplementar”.

Dentre as matérias dispostas como competência privativa da União em matéria ambiental estão, principalmente:

- a) direito civil, penal, agrário, aeronáutico, espacial;
- b) águas e energia;
- c) jazidas, minas e outros recursos minerais;
- d) atividades nucleares de qualquer natureza.

A competência concorrente que também detém a União para as matérias relativas ao meio ambiente vem determinada no art. 24. Caracteriza-se por ser competência concorrente porque fica a cargo da União a fixação de normas em caráter geral sobre determinada matéria, a qual será tratada de forma específica por cada um dos Estados-membros e DF, conforme suas peculiaridades. É, conforme refere Silva (1997), composta por dois elementos, a saber, “a possibilidade de disposição sobre o mesmo assunto ou matéria por mais de uma entidade federativa, e, primazia da União no que tange à fixação de normas gerais (art. 24 e seus parágrafos)”. É o que se pode denominar competência suplementar supletiva dos Estados, segundo Moraes (2001).

A competência concorrente em matéria ambiental veio disposta na seguinte forma:

- a) direito urbanístico;
- b) *florestas, caça, pesca, fauna, conservação da natureza, defesa do solo e dos recursos naturais, proteção do meio ambiente e controle da poluição;*
- c) proteção ao patrimônio histórico, cultural, turístico e paisagístico;

- d) responsabilidade por dano ao meio ambiente, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico;
- e) proteção e defesa da saúde.

Observe que os temas mais específicos de direito ambiental estão dispostos no art. 24, da CF. E, assim, compete à União editar leis de caráter geral e aos Estados-membros e DF, estabelecer normas e leis que atendam às particularidades de cada um dos Estados. A doutrina costuma ainda referir-se à chamada competência suplementar, que nada mais é do que o exercício da competência concorrente pelos Estados naquilo que lhes é próprio, isto é, no sentido de efetivar e concretizar as normas gerais e programáticas editadas pela União ou a edição de normas ante a ausências daquelas, de cunho geral.

É bom frisar que a competência concorrente dos Estados em matéria ambiental faz-se de duas formas: quando há leis gerais sobre o tema e, assim, a norma estadual será delineada por aquelas normas gerais; e, de outra forma, não havendo leis gerais editadas sobre o assunto, caberá ao Estado, de acordo com o seu âmbito de atuação territorial, editar leis exercendo totalmente a competência sobre a matéria já que não há limitação expressa nas leis nacionais, de competência da União. As normas editadas, mesmo que anteriores, de acordo com esta regra da atuação concorrente, perdem sua eficácia naquilo que contrariar lei nacional posteriormente editada, o que justifica o seu caráter de complementariedade.

Os Estados, deste modo, como já ficou evidenciado, são dotados de competência legislativa concorrente. Mas, ainda, são-lhes atribuídas competências legislativas remanescentes ou reservadas, bem como algumas competências enumeradas (embora em caráter de exceção). A espécie comumente denominada de reservada, assim, é a que se faz com observância da regra de exclusão, consideradas as competências enumeradas e indicadas para os demais entes federativos.

A competência remanescente é prevista no art. 25, §1º, CF. A regra para o exercício desta competência é a de que poderá o Estado-membro legislar sobre todos os assuntos que não lhes sejam vedados pela Constituição.

Dentre estes, há aqueles de competência privativa da União e exclusiva dos municípios, as vedações decorrentes dos princípios constitucionais, por exemplo, a divisão federativa entre os Estados e o respeito aos direitos individuais da Constituição.

Há ainda outras competências legislativas enumeradas nos artigos: 18, §4º; 25, §§2º e 3º. No tema ambiental, têm-se a competência enumerada para a instituição de regiões metropolitanas, aglomerados urbanos e microrregiões. Que, para os Estados, faz-se em caráter de exceção, cuja regra é a competência reservada ou remanescente.

Os municípios, por seu turno, têm sua competência legislativa disciplinada no art. 30 da Constituição. No dispositivo vê-se o estabelecimento de competências exclusivas e da competência suplementar. A primeira é delimitada pela regra do art. 30, inciso I: “legislar sobre assuntos de interesse local”. E, assim, é fixada a competência exclusiva do município nos assuntos locais, aqueles que dizem respeito ao município, sem qualquer interferência dos demais entes da federação. Saliente-se que o art. 30, nos incisos III a IX, presume serem de interesse do município os referidos assuntos, de forma explícita.

A competência do município para editar seu plano diretor, nos termos do art. 182, da CF é, neste sentido, também especificamente delineada. O plano diretor é a lei que tem com objetivo disciplinar a vida urbana de forma a permitir o desenvolvimento urbano e, ou, regional de forma equilibrada e ordenada. Desta forma, possibilitar o desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes, fato que o coloca entre as principais normas municipais de proteção do meio ambiente, tanto do meio natural, quanto artificial e cultural.

A competência legislativa municipal do art. 30, inciso II, é suplementar. Estabelece que poderá o município editar normas sobre matéria de competência da União e dos Estados com o objetivo de regulamentá-las, de forma a adaptá-las e ajustá-las às peculiaridades locais, ou, não as havendo, ter liberdade de editar leis para disciplina dos assuntos relativos aos seu território.

Deverá, para tanto, conforme afirma Moraes (2001), cumprir os seguintes requisitos: não contrariar as normas nacionais e estaduais e, sempre, tratar de assuntos locais.

Para Antunes (2001), o município não foi encarregado pela CF de legislar sobre meio ambiente. Sua competência legislativa em matéria ambiental limita-se àquelas situações em que, em assuntos locais, suplementam a competência no assunto da União e dos Estados-membros.

2.4.2. A competência administrativa-normatizadora em matéria de meio ambiente

A competência material para tutela do meio ambiente pode ainda ser tratada no âmbito regulamentar e no exercício do poder de polícia ambiental. Na primeira hipótese, verifica-se que a competência se exerce com a finalidade de regulamentar as leis ambientais, quer se tratem de leis federais, estaduais ou municipais. A espécie normativa que se dedica por excelência e por definição a esta função é o Decreto. Os decretos do Poder Executivo intentam promover a organização, funcionalidade e execução das leis, de forma a instrumentalizar e fornecer o conteúdo aos institutos, inclusive, definindo-os e estabelecendo seus elementos.

Os decretos, assim, podem ser conceituados como “prescrições práticas que tem por fim preparar a execução das leis, completando-as em seus detalhes, sem lhes alterar, todavia, nem o texto, nem o espírito” (Rao, 1991). Não se admitindo, no direito brasileiro, os chamados Decretos Autônomos²¹.

Além dos decretos, há outras espécies normativas, editadas pela Administração Pública em seus diversos âmbitos, nas administrações diretas ou indiretas (como autarquias, fundações, etc) que visam ainda, mediante a existência ou não de um Decreto a que se vinculem, disciplinar institutos e dispositivos legais, explicitando-lhes o sentido e possibilitando a realização de

²¹ Meirelles (1996) conceitua os decretos autônomos ou independentes como aquele que dispõe sobre matéria ainda não regulada especificamente em lei. Embora difundida a noção no Direito brasileiro da inconstitucionalidade de tais instrumentos normativos, o referido autor salienta que podem ser aceitos, *praeter legem*, desde que para suprir lacuna ou omissão legislativa, desde que não invadam as reservas da lei, isto é, as matérias que só por lei podem ser reguladas.

sua finalidade. Dentre estes diplomas normativos das Administrações Públicas têm-se as Resoluções, Portarias, Circulares, dentre outros.

Em sede de direito ambiental, por exemplo, temos a questão da Resolução nº 01/86 e 237/97, do IBAMA, em que se disciplinam, organizam e estruturam os elementos para a realização dos Estudos de Impacto Ambiental e do Relatório de Impacto Ambiental (EIA/RIMA), permitindo-se a concretização do mandamento Constitucional contido no art. 225, IV, e exigido nas várias legislações infraconstitucionais, nacionais e estaduais.

São estes dois diplomas normativos, assim, que delineiam a forma como será desenvolvido o processo para a realização do EIA e de outros estudos que visam realizar uma radiografia da implementação de determinada atividade, bem assim, estabelecer alternativas de implementação e as medidas para minimizar os impactos ambientais negativos decorrentes. Estabelece, inclusive, o rol de atividades das quais se exigem estudos prévios quanto aos impactos que delas podem derivar.

Ao Executivo a CF atribuiu também a função típica de normatizar e prescrever a disciplina da vida, de forma a sempre pautar-se pelo que, na verdade, é tido como função concretizadora dos preceitos normativos maiores, conforme a orientação do que se busca, num Estado de Direito como o brasileiro, sobretudo por sua tradição romanística, o respeito à lei, nomeadamente, na seara da gestão e administração da coisa pública.

Realizando suas funções, portanto, Rao (1991) salienta que o “Executivo elabora e põe em vigor normas obrigatórias, umas de caráter geral e outras de caráter particular, as quais, todas, em relação às leis, são sempre consideradas como normas de caráter secundário.”

E, deste modo, justifica-se a intenção, no presente trabalho, de distribuir a competência comumente chamada de competência legislativa em matéria ambiental, para *competência para edição de normas em matéria ambiental*, visto tratar-se, notadamente, não apenas da edição de normas pelo Poder Legislativo no exercício de seu mister constitucional típico. Trata-se, igualmente, de explicitar a gama de normas de direito ambiental que são

expedidas também pelas diversas instituições e órgãos do Poder Executivo, sem os quais a lei se tornaria inexecutável. Este, assim, exerce sua competência normatizadora na expedição de normas individualizadora das leis gerais e de normas de cunho geral e abstrato, embora circunscrita contornos legislativos de onde deriva sua própria força.

2.5. Quadro esquemático da distribuição de competências em matéria ambiental

Diante do exposto acima, pode-se apresentar o seguinte quadro sintético-comparativo das competências em matéria ambiental:

Tipos de Competência		Poder Competente
Administrativa	<u>Política</u> define a forma de estruturação e formulação das políticas públicas, norteadoras das tomadas de posição para a proteção ambiental	Poder Executivo e Legislativo
	<u>Fiscalizatória</u> atribui à Administração Pública o dever-poder de fiscalizar, através dos agentes, de forma ostensiva-repressiva, e na edição de regulamentos fixando condições ordenadoras das atividades econômicas	Poder Executivo
Normatizadora	<u>Legislativa</u> competência para a edição de leis gerais sobre matéria ambiental	Poder Legislativo
	<u>Administrativa-normativa</u> Competência para edição de prescrições práticas que tem por fim preparar a execução das leis, completando-as em seus detalhes. São normas bastante específicas e detalhadoras dos contornos legais, embora, em alguns casos, já definidos pelas leis, também possuem um caráter geral e abstrato a ser especificado por cada órgão executor	Poder Executivo

Fonte: preparado pelo autor.

III. EVOLUÇÃO LEGISLATIVA DAS NORMAS DE PROTEÇÃO AMBIENTAL: enfoque na proteção das florestas

A legislação ambiental brasileira é encarada com respeito por outros países, muitos, ainda carecedores de uma legislação tão específica, bem estruturada e sistêmica. O Brasil ganhou respaldo, notadamente, porque o número de legislações sobre o meio ambiente é verdadeiramente imenso e bastante minucioso, numa ordenação bastante sistemática. O que se justifica, inclusive, pela sua grande extensão territorial e pelo fato de haver sido agraciado com uma exuberante e nítida natureza tropical, rica em diversidade de espécies. A floresta Amazônia é exemplo para demonstrar este cenário.

Esta peculiaridade que fez surgir no Brasil, desde tempos remotos, a preocupação com a proteção dos recursos naturais. Certo é que a preocupação, no período colonial, é dedicada àqueles bens e recursos naturais possuidores de valor de cunho notadamente econômico para a metrópole, e não pelos seus atributos ambientais, com a preocupação hoje existente.

Vivia-se no período colonial, em comunhão com algumas regulamentações vigentes na metrópole portuguesa, com o Regimento do Pau

Brasil, de 1605²², que punia com veemência o tráfico do pau-brasil, bem de grande valor econômico para a época.

Ainda, no período colonial, havia a Carta Régia de 1797, bem assim as Ordenações Filipinas de 1850, com “referência sobre proteção da caça, vegetação, árvores e coleções hídricas” (Silva Filho, 2002). Verifica-se, portanto, que a preocupação circunscrevia-se aos elementos de valor econômico, sem uma preocupação, ainda que residual, com a questão de preservação ou conservação do recurso ambiental objeto da proteção. As normas do período, ainda, caracterizam-se por estarem no âmbito do Direito Criminal, com proteção para os recursos minerais como ouro, prata e pedras preciosas (Sirvinskas, 2002).

É de se notar, segundo alguns doutrinadores brasileiros, a possibilidade de divisão didática dos períodos quanto à caracterização da legislação brasileira. Um primeiro período é o que se estende do descobrimento até a chegada da família real no Brasil, ou seja, entre 1500 a 1808. Seguindo-se ainda, outras duas fases bastante distintas.

Segue-se a segunda fase que se estende até 1981, como um período no qual se abandona a questão da preocupação apenas pontual e estritamente econômica, para uma abordagem que se pode chamar fragmentária, isto é, “em que o legislador procurou proteger categorias mais amplas dos recursos naturais, limitando sua exploração desordenada (protegia-se o todo a partir das partes), embora permanecia a mácula da preocupação com as categorias de bens que apenas possuíssem utilidade econômica, evitando-se a sua escassez (Sirvinskas, 2002), como salvaguarda do ideal de prosperidade.

²² Devido à importância que se dava ao Pau-brasil, cominava-se a pena capital em caso de contrabando deste bem. Observe um excerto do referido diploma legislativo:

“- proibição do corte do pau-brasil sem expressa licença real ou do provedor-mor na fazenda da capitania, em cujo distrito estivesse a mata em que se houvesse de cortá-lo, sob pena de morte e confiscação de toda fazenda do infrator;
- o provedor-mor antes de conceder a licença para o corte de madeira deveria efetuar uma investigação sobre o solicitante, não a expedindo em caso de descaminho ou furto.”

Neste período pode-se identificar a Constituição de 1824, que combinada com o Código Criminal de 1830 incriminavam o corte ilegal de árvores. Em 1850, com a Lei 601, estabeleceu-se sanções penais e administrativas para a queimada e derrubada de florestas.

Com este caráter fragmentário, têm-se ainda como exemplos o Dec-lei 24.643, de 1934 (Código de Águas); o Dec-lei nº 23.793, de 1934 (primeiro Código Florestal); o Dec-lei nº 24.645, de 1934 (proteção dos animais e da fauna brasileira); o Código de Mineração, de 1937; o Código Penal Brasileiro, de 1940; o Código de Caça, de 1967; a Lei nº 4771, de 1965 (Código Florestal em vigor), e ainda a Lei n.º 6.803/80 (diretrizes básicas para zoneamento industrial nas áreas críticas de poluição). Embora, esta última, já se apresentava com nítida característica do espírito que contaminou a legislação dos anos 80 e seguintes, numa visão mais globalizante.

Já no Código Florestal, em 1965, sentiu-se uma maior sistematização quanto ao tratamento da matéria e, especificamente, para a proteção das florestas, demonstrando-se uma preocupação com a questão ambiental e tutela da biodiversidade como um todo, devido à importância das florestas para o ecossistema, servindo, esta mentalidade, para uma estruturação de uma política florestal no Brasil. Foram instituídas pelo referido diploma legislativo algumas categorias de unidades de conservação como parques nacionais, estaduais e municipais, bem como reservas biológicas e particulares.

Milaré (2000), sobre o terceiro período, o apresenta como inaugurado com a edição da Lei 6938, em 1981, vindo até os dias atuais. Nele se faz sentir a preocupação ambiental de forma sistemática, holística. A preocupação ambiental é com o todo, enxergando-se o meio ambiente como conjunto combinado de elementos naturais, culturais e paisagísticos, somados ao homem, como parte sua. Denominada esta, portanto, *fase holística*.

No período houve forte pressão de organismos internacionais. Realizaram-se várias conferências internacionais para discutir a degradação ambiental e a qualidade de vida, as mudanças climáticas, bem como as formas para um “desenvolvimento sustentável”. Encontrando-se como exemplo as

negociações e discussões, da Conferência Mundial sobre Meio Ambiente (ECO-92), o Protocolo de Quioto (1996).

Esta idéia de abordagem sistêmica e holística da questão ambiental, bem como uma nítida tendência globalizante e internacionalizada no seu tratamento, de acordo com Viola & Leis (1993), concretiza-se na Lei 9605/98. Este diploma legislativo, em seus artigos 77 e 78, torna explícita a preocupação de se fixar uma cooperação internacional para a solução de questões ambientais, bem como explicita no ordenamento jurídico brasileiro a mentalidade de que os problemas ambientais extrapolam os limites do domínio e da soberania nacionais.

Os marcos legislativos do período podem ser apontados como a Lei 7643/87 (lei de proibição da pesca de crustáceos nas águas jurisdicionais brasileiras); Lei 7679/88 (que proíbe a pesca de espécies em períodos de reprodução); Lei 7802/89 (disciplina a comercialização e uso de agrotóxicos); Lei 7805/89 (mineração); a Lei 8974/95 (lei de biossegurança); a Lei 9605/98 (lei de crimes ambientais) e Lei 9433/97 (recursos hídricos).

A CF, como já ficou evidenciado, explicita todos os princípios condutores do tratamento e preocupações com a questão ambiental. Transpõe para o plano constitucional os princípios norteadores da interpretação e efetivação da tutela ambiental. Estabelece ainda normas relativas à exigência de estudos prévios para a implementação de atividades humanas, sem contar a ênfase na responsabilização ampla do poluidor e degradador do meio ambiente. Por isso que se coloca a Constituição como o mais importante diploma normativo da terceira fase de evolução da legislação brasileira.

Contudo, deve-se considerar que a Constituição de 1988, na verdade, é o marco divisor de uma nova fase da legislação brasileira de tutela do meio ambiente. Isto se dá pelo fato de que o tratamento dispensado por esta Carta Constitucional não encontra comparação em constituições anteriores, e, sequer, em muitos outros países, inclusive, com a inclusão da responsabilidade penal da pessoa jurídica que causar dano ao meio ambiente.

De 1891 até 1967 o tratamento do meio ambiente no âmbito constitucional fez-se sentir como corolário do tratamento dado aos bens da União, tais como águas, energia elétrica, florestas, caça e pesca, pelo seu valor puramente econômico. E as competências, materiais ou legislativas, faziam-se sentir naquilo que competia ao Estado disciplinar e legislar, elementos necessários à sua função gestora e governamental. E, de alguma forma, as legislações dos períodos, testemunharam este ideal, pelo menos até 1981, na instituição da Política Nacional do Meio Ambiente (PNMA), com a Lei 6938.

A PNMA que trouxe para o ordenamento jurídico nacional o delineamento dos objetivos e princípios para a gestão ambiental pelo Poder Público. Estruturando, inclusive, um sistema de gestão ambiental administrativo, o Sistema Nacional do Meio Ambiente (SISNAMA).

No entanto, foi com a Constituição Federal de 1988 que se teve a intenção clara e inequívoca de trazer a proteção ambiental para o texto constitucional e, caracterizar o meio ambiente como um direito individual de todos os cidadãos; que merece tratamento especial e oportuno para a preservação da vida; e de ser considerado *bem indispensável à qualidade de vida*, incorporando-o, de forma inovadora, como elemento indissociável do desenvolvimento econômico do país.

Pelo tratamento dispensado, abandona-se a característica básica da legislação brasileira no período que dava ênfase na tipificação da lesividade e nos procedimentos de apuração de responsabilidade por danos ecológicos (Castro, 2002).

Estes elementos autorizam afirmar haver sido instaurada uma nova ordem jurídica nacional, fincada nos princípios específicos para a tutela do meio ambiente, com princípios, objeto, política e sistema de gestão próprios. Embora não isento de dúvidas quanto à sua concretização (como se verá no tratamento do tema central deste trabalho), é grande o contributo para os recursos naturais e para o ambiente (artificial e cultural) sua elevação à categoria de direito fundamental.

Os princípios assim insertos na CF é que servirão de balizas orientadoras ao legislador e ao Poder Judiciário. O primeiro, na elaboração de leis que se orientem pelos princípios do direito ambiental, com vistas a compatibilização deste valor constitucional com outros valores e direitos igualmente albergados pela Constituição. Ao segundo, como mandamento de otimização na ponderação dos valores que, no momento de apreciação dos casos concretos, estiverem sendo considerados. Nesta medida, a administração da justiça se fará de forma que, no caso concreto, e somente nele se poderá avaliar a justeza e equidade da decisão tomada, conforme os valores em jogo, para que um deles prepondere, se sua efetivação conjunta se fizer impossível.

Reconhece-se, segundo Antunes (2001), que as questões pertinentes ao meio ambiente são de vital importância para o conjunto da sociedade, seja porque são necessárias para a preservação de valores que não podem ser mensurados economicamente, seja porque a defesa do meio ambiente é um princípio constitucional que fundamenta a atividade econômica.

É o que fica evidenciado pela edição dos diplomas legislativos posteriores à Constituição. Tem-se a Lei 8974/95 (Lei de Biossegurança - Estabelece normas para o uso das técnicas de engenharia genética e liberação no meio ambiente de organismos geneticamente modificados, autoriza o Poder Executivo a criar, no âmbito da Presidência da República, a Comissão Técnica Nacional de Biossegurança)²³; Lei 9605/98 (Lei de Crimes Ambientais - estabelece sanções penais e administrativas por atividades lesivas ao meio ambiente); Lei 9433/97 (Institui a política nacional de recursos hídricos (PNRH), cria o Sistema nacional de recursos hídricos (SNRH) e a forma de utilização e preservação das águas e nascentes) e Lei 9985/2000 (Instituidora do Sistema Nacional de Unidades de Conservação da Natureza - SNUC).

²³ Atualmente está em discussão no Congresso Nacional a nova lei de biossegurança, cujo Projeto 2401/2003, foi aprovado no dia 06.02.2004. Foi aprovado pela Câmara, e encaminhado para Comissão de Constituição e Justiça do Senado.

3.1. Principais normas de tutela do meio ambiente no Brasil

Apenas com o intuito de fixar de forma didática as normas de tutela do meio ambiente, apresenta-se o quadro abaixo com as principais normas infraconstitucionais (leis, decretos, etc) nacionais, de caráter geral para melhor apreensão da complexidade do tema. É imperioso reconhecer que a análise da questão das normas aplicáveis exige um exercício minucioso, haja vista a especificidade da questão ambiental que se busca compreender, do ponto de vista da sua adequação ao sistema normativo. Considere-se, ainda, que as questões ambientais poderão requerer, conforme a atividade e a situação, uma análise das normas estaduais e municipais.

NORMAS	OBJETIVO
Dec-lei 24643, de 10.07.1934	Institui o Código de Águas
Lei 4771, de 15.09.1965	Institui o Código Florestal, que prescreve normas de proteção às florestas e sua utilização para fins econômicos.
Lei 4717, de 29.06.1965	Disciplina a ação popular cuja finalidade é também a proteção do patrimônio público, cultural, histórico e ambiental.
Lei 6766, de 19.12.1979	Dispõe sobre o parcelamento do solo urbano e dá outras providências. Assim, disciplina as áreas de preservação urbanas em que os loteamentos proibidos e os procedimentos para a sua execução
Lei 6938, de 17.01.1981	Institui a política nacional do meio ambiente (PNMA), estabelecendo os princípios nortadores da legislação ambiental, bem como os instrumentos para a atuação estatal.
Lei 7347, de 24.07.1985	Disciplina a ação civil pública e determina medidas de proteção ao meio ambiente.
Lei 8974, de 05.01.1995	Estabelece normas para o uso das técnicas de engenharia genética e liberação no meio ambiente de organismos geneticamente modificados, autoriza o Poder Executivo a criar, no âmbito da Presidência da República, a Comissão Técnica Nacional de Biossegurança, e dá outras providências (conforme os incisos II e V do § 1º do art. 225 da Constituição Federal).
Lei 9605, de 12.02.1998	Estabelece sanções penais e administrativas por atividades lesivas ao meio ambiente
Lei 9433, de 08.01.1997	Institui a política nacional de recursos hídricos (PNRH), cria o Sistema nacional de recursos hídricos (SNRH) e a forma de utilização e preservação das águas e nascentes.
Lei 9985, de 18.07.2000	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.

Fonte: preparada pelo autor.

IV. CONFIGURAÇÃO LEGAL DA TUTELA JURÍDICA DAS FLORESTAS NO BRASIL

As florestas no Brasil tiveram uma preocupação importante na legislação, havendo mesmo de se reconhecer que as mesmas foram as primeiras, no âmbito do direito ambiental brasileiro, a serem premiadas com uma legislação bastante sistematizada, do ponto de vista de organização principiológica e com visão mais ampla, contemplada pelo planejamento da política florestal no Brasil, com o Código Florestal de 1965, ainda em vigor.

A história percorrida para a proteção das florestas como objeto da proteção, mais ainda pela matéria prima que dela advinda e pela sua grande importância no mercado, teve início nas Ordenações portuguesas que objetivavam proteger o pau-brasil, importante para a economia da colônia. Protegia-se o tráfico e sua extração ilegal, com a morte e o confisco.

Período em que a proteção era do bem objeto do comércio, sem qualquer traço característico de proteção ambiental, já que não se vislumbrava nesta época uma proteção do recurso natural, por suas faculdades e finalidades

ambientais, coletivas, de preservação ecológica, da fauna e flora, ou mesmo pelos papéis que as florestas desempenhavam na preservação dos recursos hídricos ou pelo seu valor paisagístico de então. Era o período de efervescência do capitalismo mercantil, e da exploração sem regras dos produtos para o comércio e acumulação de riquezas para a metrópole.

Ocorre, no entanto, que a partir de 1934, com a edição do primeiro Código Florestal, Decreto-lei n ° 23.793, de 23 de janeiro, é que se logrou atingir uma certa sistematização e unicidade no que toca à preocupação com os recursos florestais, de que o Brasil é rico e a sua função ecológica, até então relegada à segundo plano. Embora merecedor de críticas, no que evoluiu o Código Florestal de 1965, teve o condão de permitir uma certa proteção e conservação das florestas existentes, e, ainda, a recuperação de certa porção das florestas e matas degradadas até aquela data.

O Código Florestal de 1934 pode ser analisado como a primeira legislação nacional, de cunho geral, a introduzir normas gerais de política e gestão dos recursos florestais, com nítida preocupação com o que estes recursos representavam para a economia brasileira.

4.1. Normas Gerais de Tutela das Florestas no Brasil: a Lei 4771, de 15.09.1965 – a incorporação dos vínculos ambientais aos domínios das propriedades privadas

As normas existentes de tutela das florestas no Brasil encontram-se espalhadas por todo o ordenamento jurídico, e encontram disciplina dispensada pela maioria dos ordenamentos jurídicos dos Estados e municípios que, conforme suas peculiaridades regionais e locais, apresentam normatização específica. No presente trabalho promover-se-á a análise das normas nacionais que regem a matéria, principalmente, no Código Florestal, Lei 4771/65, que fixa as normas gerais e básicas sobre a matéria florestal, definindo, inclusive, os princípios e objetivos da política florestal pátria.

A tentativa de estruturar a disciplina dispensada às florestas no ordenamento jurídico brasileiro teve sua maior expressão com a edição do

Código Florestal de 1965, pela qual se promoveu uma ordenação de forma sistematizada e se reconheceu o grande papel que as florestas desempenham para a preservação dos recursos naturais no país, tal como, para a fauna, conservação do solo e dos recursos hídricos. A Lei 4771/65 estruturou-se para a determinação do conceito de florestas, de sua função sócio-econômica-ambiental, bem assim dos princípios para uma completa gestão destes recursos naturais, acometendo ao Poder Público várias obrigações, quer no que tange à proteção das florestas de domínio público, quer para a intervenção no domínio das propriedades privadas cuja cobertura vegetal as tornam objeto de proteção e as vinculam aos ditames da referida lei. E, mais, define qual é a natureza do bem “*florestas*” para o ordenamento jurídico brasileiro.

No art. 1º, principia o diploma legislativo, com o estabelecimento de que “*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*”.

O art. 225, da CF, na mesma linha de desenvolvimento já antevista na Lei 6938/81, qualifica o meio ambiente como bem de interesse comum da coletividade. Antevista, porque na Lei que institui a PNMA, o conceito de meio ambiente (art. 3º, I), contemplava ainda os elementos naturais e biológicos, desprezando o elemento humano que integra o conceito na sua concepção moderna, embora já prevista a necessidade de que tudo considerasse as “*condições ao desenvolvimento sócio-econômico, aos interesses da segurança nacional e à proteção da dignidade da vida humana*” (art. 2º, Lei 6938/81).

Considere-se, ainda, que a disciplina dispensada na CF ao meio ambiente, reconhecendo uma idéia já inserida no Código Florestal de 1965, atribui ao mesmo o caráter de “*bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida*”, dispensando qualquer outra qualificação para a floresta, pelo só fato de se tratar de um bem ambiental (recursos naturais).

A nota característica das normas impostas pela Lei 4771/65, no afã de perseguir a preservação e conservação da fauna, flora, solo e recursos hídricos,

dentre outras funções das florestas, é o estabelecimento de limitações ao exercício do direito de propriedade, quando obriga, por exemplo, a existência das APP e RL.²⁴

Deste modo, verifica-se que a Lei 4771/65 pode ser tida como a lei nacional (caráter geral) que qualifica as propriedades dotadas de cobertura vegetal e determina os vínculos ambientais, de forma geral, condicionantes do exercício do direito de propriedade, notadamente, nas propriedades rurais, vez que são as limitações e regulamentos administrativos urbanos que fixam as limitações de natureza urbanística.

Observe-se que ao tratar dos vínculos ambientais a que estão subordinadas algumas propriedades privadas, Fernandes (2001), salienta que também os aspectos atinentes à ordenação do território, quer na disciplina dos imóveis urbanos, quer, dos imóveis rurais, conformam-se à esta denominação de forma a permitir uma intervenção do Poder Público intensa a ponto de reclamar a indenização devida pela inutilidade que acarretaria, do imóvel para o seu dono, como também salienta Silva (2002). Comenta a referida autora, os aspectos notados na Lei de Bases Ambientais portuguesa (lei de política ambiental do país), quando, ao estabelecer disciplina para a proteção ambiental extravasa sua competência para a ordenação do território com “dimensão inseparável do direito ao ambiente”.

As áreas de preservação permanente e as áreas de reserva legal são os dois institutos jurídicos de maior ênfase para o presente trabalho no que tange aos vínculos ambientais impostos às propriedades privadas, visto que se tratam, no corpo da disciplina referida no Código Florestal brasileiro, como as mais severas e importantes vinculações do proprietário e condicionadoras do

²⁴ Antunes (2001), refere-se às propriedades cuja parcela de suas áreas sejam cobertas por florestas, e, assim, submetidas aos vínculos ambientais legais ou instituído pelo Poder Público, de “*propriedades florestais*”. (Fernandez, 2001), por sua vez, aos caracterizar o que se chamam “*vínculos ambientais*”, afirma: “propriedades submetidas a vínculos ambientais” foi utilizada por Maria Elizabeth Moreira Ferandez, em seu trabalho de mestrado, que tornou-se a obra *Direito ao Ambiente e Propriedade Privada – aproximação ao estudo da estrutura e das conseqüências das “leis-reserva” portadoras de vínculos ambientais.*

exercício do direito de propriedade no desdobrar das faculdades dele decorrentes para os proprietários, principalmente, quando se tratam de pequenas propriedades, localizadas em regiões de relevo acidentado.

Diz-se que se tratam das mais severas porque o Código Florestal também limita a utilização da propriedade, quer *ex lege*, em decorrência da subsunção da situação fática à hipótese de incidência da norma, quer por força de uma ação comissiva do Poder Público no sentido de estabelecimento do interesse público de determinada área.

São hipóteses previstas na Lei 4771/65, as seguintes:

- a) a limitação e o controle do pastoreio em determinadas áreas, visando à adequada conservação e propagação da vegetação florestal (art. 4º, alínea “a”);
- b) as medidas com o fim de prevenir ou erradicar pragas e doenças que afetem a vegetação florestal (art. 4º, alínea “b”);
- c) a proibição de corte de árvores e, ou vegetações por ato do Poder Público, devidos aos seus atributos de raridade, beleza, sua importância genética ou sua localização (art. 7º)²⁵.

No entanto, a importância dada as APP e RL vêm suscitando questionamentos pelo fato de que são bastante amplas as restrições, do ponto de vista da análise de sua mensuração, que o legislador encontrou como hábeis à permitir que a função de preservação e conservação que as florestas oportunizam para os seus ecossistemas, sejam atingida, o que, com objetivos similares se tem atribuído às áreas de reserva legal a ser guardada na propriedade, a expensas única do proprietário possuidor (Antunes, 2001).

4.1.1. As Áreas de Preservação Permanente (APP)

Antes se adentrar ao tratamento das questões de cunho nitidamente jurídico dogmáticos que circundam os institutos da APP e das RL necessário é

²⁵ A criação de reservas florestais, parques etc, está hoje prevista na Lei 9985, de 17.05.2000 (Lei do SNUC), que revogou os artigos 5º e 6º do Código Florestal.

que sejam os referidos conceitos estudados conforme os preceitos da lei e o entendimento da doutrina, para posteriormente, passarmos às discuti-los em face dos demais institutos aos quais o ordenamento jurídico os avizinhou quando elevou o direito ao ambiente à categoria de direito fundamental.

A área de Preservação permanente (APP) pode ser conceituada como áreas localizadas nas propriedades, públicas ou privadas, cujos limites são fixados pela lei ou por ato do Poder Público competente conforme as características geomorfológicas do terreno, visando a preservação dos atributos ambientais e dos recursos hídricos do ecossistema no qual estão integradas. A finalidade é de que tais áreas não devam ser objeto de exploração, mantendo-se intactas pelas suas funções ecológicas.

Magalhães (2001) nos refere como de preservação permanente toda as florestas e demais formas de vegetação localizadas aos longos dos cursos d'água, nas encostas, nas restingas, ao redor dos lagos e lagoas, ao longo das rodovias, etc., conforme discriminação constante na lei, dada a sua importância ecológica.

Com apoio na redação original da Lei 4.771/65, antes das alterações introduzidas pela Lei 6535, de 15 de junho de 1978; Lei 7511, e 07 de julho de 1986; Lei 7803, de 18 de julho de 1989 e MP 2166-2001, 21 de agosto de 2001, Moraes (2002b) e Sirvinskas (2002) definem o entendimento acerca das APP, como sendo aquelas vinculadas à *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.

Santos (2003), ao comentar a legislação francesa, comparativamente com os aspectos de proteção ambiental no Direito brasileiro, salienta que “o Código Florestal é de 19.10.1952, através do Decreto 52-1.200, estabelecendo as florestas de proteção (art. 87), que em razão da utilidade pública, encontram-se em áreas necessárias à manutenção de montanhas, e em declives, à defesa contra avalanches, contra as erosões e invasões de águas e de areias, além dos bosques (art. 187-bis) e as florestas, quaisquer que sejam

seus proprietários, desde que situados na periferia das grandes aglomerações como nas zonas onde a manutenção se imponha, seja por razões ecológicas, seja pelo bem-estar da população”.

Antunes (2001), ao nos inserir na discussão acerca das APP nos reporta aos dispositivos legais e suas hipóteses, e detalhada a sua análise quanto às suas funções básicas: (a) proteger a água; (b) proteger as encostas e elevações; (c) proteger as restingas, estejam estes ecossistemas ou situações geográficas nas áreas rurais ou urbanas.

As APP, deste modo, consoante o disposto nos artigos 2º; 3º, §2º, são as vegetações e florestas 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:
 - 1 - de 30 (trinta) metros para os cursos d'água 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 tenham de 50 (cinquenta) a 200 (duzentos) metros de largura;
 - 4 - de 200 (duzentos) metros para os cursos d'água que tenham de 200 (duzentos) a 600 (seiscentos) metros de largura;
 - 5 - de 500 (quinhentos) metros para os cursos d'água que tenham largura superior a 600 (seiscentos) metros.
- b) ao redor das lagoas, lagos ou reservatórios d'água naturais ou artificiais;
- c) nas nascentes, ainda que intermitentes e nos chamados "olhos d'água", qualquer que seja a sua situação topográfica, num raio mínimo de 50 (cinquenta) metros de largura;
- d) no topo de morros, montes, montanhas e serras;
- e) nas encostas ou partes destas, com declividade superior a 45°, equivalente a 100% na linha de maior declive;
- f) nas restingas, como 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;
- h) em altitude superior a 1.800 (mil e oitocentos) metros, qualquer que seja a vegetação.
- i) 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, deverá ser observado o disposto nos respectivos planos diretores e leis de uso do solo, respeitando-se os princípios e limites a que se refere este artigo.

Poder-se-á, ainda, fora dos limites impostos previamente pela lei, serem consideradas e instituídas APP, as florestas e demais formações de vegetação natural:

- a) que possuam a finalidade de atenuar a erosão das terras;
- b) para fixar as dunas;
- c) para a formação de faixas de proteção ao longo de rodovias e ferrovias;
- d) destinadas a auxiliar a defesa do território nacional a critério das autoridades militares;
- e) visando proteger sítios de excepcional beleza ou de valor científico ou histórico;
- f) para proteger exemplares da fauna ou flora ameaçados de extinção;
- g) a manter o ambiente necessário à vida das populações silvícolas;
- h) e para assegurar condições de bem-estar público.
- i) e, até em consequência da letra “g” anterior, serão consideradas de preservação permanente as florestas que integram o Patrimônio Indígena (art. 3º, §2º).

As áreas de preservação permanente, por sua vez, embora como áreas de preservação, portanto, inexploráveis e proibida o corte, poderão ser

suprimidas, total ou parcialmente, quando for necessária para a execução de obras, planos ou projetos de utilidade pública ou interesse social (art. 2º, §1º).

Demais esta caracterização puramente legal, assim é que a doutrina salienta o conceito das Áreas de Preservação Permanente, e, nestas hipóteses, fica bastante evidente quais os objetivos e finalidades do referido instituto e sua importância para o meio ambiente. Ressalte-se, desde já, que a instituição das referidas áreas tem por finalidade efetivar aos princípios básicos de proteção do meio ambiente, asilados pelo ordenamento constitucional.

No que respeita as APP nas áreas urbanas, fica a cargo dos Poderes Públicos, fixar situações que, atendendo às situações locais e peculiares, desde que não se promova um descumprimento da lei geral (Código Florestal), que, estabelece os limites para as normas locais.

Existe, como se verifica, uma função ecológica fundamental atribuída às florestas e demais formas de vegetação motivada em conhecimentos técnicos, que, inclusive, influenciaram a redação legislativa a ponto de tornar difícil a sua compreensão imediata, requerendo, quando da análise e apreciação da situação, por parte dos particulares ou do Poder Público, contribuição e auxílio especializado.

Alguma controvérsia existia, mas parece pacificada, quanto à interpretação da norma de instituição da APP, na pesquisa de se tratar a “área total” como de preservação ou se apenas objetivava dar proteção à “vegetação” nela existente. O que se deve ao fato, primordial, de que as normas de ordem pública que impõe restrições a exercícios de direitos individuais, principalmente os fundamentais, deveriam ser interpretadas restritivamente.

Sobre esta divergência, Moraes (2002b), aliado com o entendimento majoritário, bem assim com a finalidade do instituto, salienta que a “opção legislativa foi a de área em detrimento da técnica, ou seja, considerou-se que a restrição de área vinculada aos acidentes hídricos e geográficos protegeria-os melhor do que se fosse exigido licenciamento para atividades nessa área,

mesmo que viessem acompanhadas de medidas mitigadoras, passando, assim, a serem quase absolutas as proibições de atividades nessas áreas”.

4.1.1.1. A natureza jurídica das APP

A natureza jurídica do instituto da APP é também controversa na doutrina. Antunes (2001) salienta o equívoco na análise das APP e RL, como sendo limitações ao direito de propriedade. Caracteriza a propriedade que se exerce sobre os terrenos e imóveis nos quais como uma modalidade especial, por sua localização geográfica e por serem dotados de florestas e outras vegetações que se enquadram na hipótese da preservação permanente, e, assim, denomina-as de *propriedades florestais*. Em consequência disso, afirma não haver limitações ao direito de propriedade, “mas a definição de como este instituto jurídico é perante o Código florestal. A idéia de limitação ao direito de propriedade é errônea, pois em sua essência admite o conceito remoto do anos 1800 de que a propriedade é um direito ilimitado.” Inexistindo, em realidade, limitações ao direito de propriedade.

Moraes (2002b), contudo, coloca-se em posicionamento diverso, e, inclusive, preleciona situações e motivos de ressarcibilidade obrigatória no caso das APP e RL, de acordo com a natureza que se atribui ao instituto, de acordo com a atual estrutura das normas no ordenamento jurídico pátrio. Sobre as APP, salienta o referido autor, conforme Pereira citado por Machado (1995), que a natureza jurídica das mesmas caracteriza limitação administrativa, como a imposição geral, gratuita, unilateral e de ordem pública (Moraes, 2002b):

“Sua conservação não é apenas por interesse público, mas por interesse imediato e direto do próprio dono. Assim como ninguém escava o terreno dos alicerces de sua casa, porque poderá comprometer a segurança das nascentes, das margens dos rios, das encostas das montanhas, ao longo das estradas, porque poderá vir a ficar sem água, sujeito a inundações, sem vias de comunicação, pelas barreiras e outros males conhecidamente resultantes de sua insensatez. *As árvores nesses lugares estão para as respectivas*

terras como vestuário está para o corpo do humano. Proibindo a devastação, o Estado nada mais faz do que auxiliar o próprio particular a bem administrar os seus bens individuais, abrindo-lhes os olhos contra os danos que poderia inadvertidamente cometer contra si mesmo.”

Sobre o conceito e finalidade das APP, em síntese, pode-se afirmar, segundo Magalhães (2001), que estas englobam as florestas e demais formas de vegetação natural, com objetivo de proteger locais que não podem ser desflorestados em razão de sua importância. Sem as árvores, “*as fontes secam, os rios se aterram, os morros desabam e o solo se lateriza*”. Possuindo, assim, nítidas funções sociais e ecológicas, sendo áreas submetidas a um regime jurídico especial, isto é, não podem ser exploradas, para cumprimento das normas que manda sejam preservadas.

4.1.2. As Áreas de Reserva Legal ou Reserva Florestal Legal (RL ou RFL)

Outro aspecto de importância fundamental para a análise do presente trabalho é a caracterização das Áreas de Reserva Legal (RL) ou Reserva Florestal Legal (RFL). Estas, *pari passu* com as APP, são um complemento na realização da tarefa estatal de tutela do meio ambiente, para realização do dever estatal (e individual) prescrito na Constituição Federal.

Sua função primordial, ao lado das APP está adstrita à realização de uma recomposição e conservação da vegetação nativa das propriedades (e em consequência, de toda a região). Não possui a RL “função vinculada ao imóvel especificamente, sendo limitação de nível macro, ou seja, mais preocupada com a melhoria regional da biodiversidade, do que propriamente do ecossistema interno da propriedade, o que se caracteriza como obrigação do proprietário, inclusive, de fazer regenerar a reserva legal florestal” (Moraes, 2002b).

Ao contrário desta posição, as RL, conforme os fins perseguidos pela lei florestal, são áreas destinadas a promover a reserva de um percentual da área total do imóvel, nas propriedades privadas, com vistas à salvaguardar a flora local características, como obrigação não apenas de conservação pelo

proprietário, mas também, de regeneração daquela área já degradada. A sede legal deste tipo de limitação à propriedade veio fixada no Código Florestal, arts. 16 e 44. É a RL, segundo Magalhães (2001), a área mínima, em cada propriedade ou posse rural que deve permanecer com cobertura florestal no percentual estabelecido na lei.

O Código Florestal, no art. 2º, III, na redação anterior às atuais modificações, estabelecia o conceito legal de RL, nos seguintes termos: “*área localizada no interior de uma propriedade ou posse rural, excetuada a área de preservação permanente, necessária ao uso sustentável dos recursos naturais, à conservação e reabilitação dos processos ecológicos, à conservação da biodiversidade e o abrigo e proteção da fauna e flora nativas.*”

Sua finalidade, ainda, pode, conforme Antunes (2001), ser assim sintetizado: (a) aquele que assegura a reprodução continuada dos atributos ecológicos da área explorada, tanto em seus aspectos de flora como de fauna; (b) a conservação dos recursos naturais são os elementos da flora e da fauna utilizáveis economicamente como fatores essenciais para o ciclo produtivo de riquezas e sem os quais a atividade econômica não pode ser desenvolvida.

A principal função das RL contudo não é salientada pela doutrina brasileira majoritária. Estas áreas que a lei exige sejam deixadas como reserva tem uma função primordial de servir de fonte de matéria prima florestal aos proprietários rurais. A sua própria denominação, como *reserva*, traz implícita a noção da função que lhe foi atribuída pela lei. E, assim, com nítida função de conservação daquele recurso natural, é que não se admite o corte raso, mas, apenas, a intervenção mediante plano de manejo devidamente autorizado pelo Poder Público competente.

O delineamento legal veio, a símile do que ocorreu com as áreas de preservação permanente, com o estabelecimento dos requisitos e hipóteses para a sua instituição. E, assim, veio o art. 16, fixando:

“Art. 16. As florestas de domínio privado, não sujeitas ao regime de utilização limitada e ressalvadas as de preservação permanente, previstas

nos artigos 2º e 3º desta lei, são suscetíveis de exploração, obedecidas as seguintes restrições: (Vide Medida Provisória nº 2.166-67, de 24 de agosto de 2001)

a) nas regiões Leste Meridional, Sul e Centro-Oeste, esta na parte sul, as derrubadas de florestas nativas, primitivas ou regeneradas, só serão permitidas, desde que seja, em qualquer caso, respeitado o limite mínimo de 20% da área de cada propriedade com cobertura arbórea localizada, a critério da autoridade competente;

b) nas regiões citadas na letra anterior, nas áreas já desbravadas e previamente delimitadas pela autoridade competente, ficam proibidas as derrubadas de florestas primitivas, quando feitas para ocupação do solo com cultura e pastagens, permitindo-se, nesses casos, apenas a extração de árvores para produção de madeira. Nas áreas ainda incultas, sujeitas a formas de desbravamento, as derrubadas de florestas primitivas, nos trabalhos de instalação de novas propriedades agrícolas, só serão toleradas até o máximo de 30% da área da propriedade;

c) na região Sul as áreas atualmente revestidas de formações florestais em que ocorre o pinheiro brasileiro, *Araucaria angustifolia* (Bert - O. Ktze), não poderão ser desflorestadas de forma a provocar a eliminação permanente das florestas, tolerando-se, somente a exploração racional destas, observadas as prescrições ditadas pela técnica, com a garantia de permanência dos maciços em boas condições de desenvolvimento e produção;

d) nas regiões Nordeste e Leste Setentrional, inclusive nos Estados do Maranhão e Piauí, o corte de árvores e a exploração de florestas só será permitida com observância de normas técnicas a serem estabelecidas por ato do Poder Público, na forma do art. 15.

§ 1º Nas propriedades rurais, compreendidas na alínea *a* deste artigo, com área entre vinte (20) a cinquenta (50) hectares computar-se-ão, para efeito de fixação do limite percentual, além da cobertura florestal de qualquer natureza, os maciços de porte arbóreo, sejam frutícolas, ornamentais ou industriais. (Parágrafo único renumerado pela Lei nº 7.803 de 18.7.1989)

§ 2º A *reserva legal*, assim entendida a área de , no mínimo, 20% (vinte por cento) de cada propriedade, onde não é permitido o corte raso, deverá ser

averbada à margem da inscrição de matrícula do imóvel, no registro de imóveis competente, sendo vedada, a alteração de sua destinação, nos casos de transmissão, a qualquer título, ou de desmembramento da área. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 7.803 de 18.7.1989)

§ 3º Aplica-se às áreas de cerrado a *reserva legal* de 20% (vinte por cento) para todos os efeitos legais. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 7.803 de 18.7.1989)”

E, o art. 44, complementa as hipóteses das áreas de reserva legal contidas na legislação nacional:

“Art. 44. Na região Norte e na parte Norte da região Centro-Oeste enquanto não for estabelecido o decreto de que trata o artigo 15, a exploração a corte raso só é permissível desde que permaneça com cobertura arbórea, pelo menos 50% da área de cada propriedade. (Vide Medida Provisória nº 2.166-67, de 24 de agosto de 2001)

Parágrafo único. A *reserva legal*, assim entendida a área de, no mínimo, 50% (cinquenta por cento), de cada propriedade, onde não é permitido o corte raso, deverá ser averbada à margem da inscrição da matrícula do imóvel no registro de imóveis competente, sendo vedada a alteração de sua destinação, nos casos de transmissão, a qualquer título, ou de desmembramento da área. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 7.803, de 18.7.1989)”

Pelo que se depreende do extenso corpo do art. 16 e 44, pode-se dizer existirem elementos para a divisão das Reservas Florestais Legais em três hipóteses ou situações, ademais a confusa redação dada aos seus incisos que, para melhor entendimento, poderiam ser de forma mais didática assim detalhada:

- a) A regra geral (mais extensa) de 20% (vinte por cento) nas propriedades, sem que seja admitido o corte raso (florestas nativas, primitivas ou regeneradas) – notadamente nas regiões Leste Meridional, Sul e Centro-Oeste (na parte sul); e nas regiões de cerrado. Estas subdivididas:
 - a.1) nas áreas já desbravadas e previamente delimitadas pela autoridade competente – é proibida a derrubada de florestas primitivas, quando feitas para ocupação do solo com cultura e

pastagens, permitindo-se, nesses casos, apenas a extração de árvores para produção de madeira;

a.2) áreas ainda incultas – sujeitas a formas de desbravamento, as derrubadas de florestas primitivas, nos trabalhos de instalação de novas propriedades agrícolas, só serão toleradas até o máximo de 30% da área da propriedade.

- b) Onde ocorre as formações florestais caracterizadas pelo pinheiro brasileiro, *Araucaria angustifolia* (Bert - O. Ktze) e localizadas na região Sul - não poderão ser desflorestadas de forma a provocar a eliminação permanente das florestas, tolerando-se, somente a exploração racional destas, observadas as prescrições ditadas pela técnica, com a garantia de permanência dos maciços em boas condições de desenvolvimento e produção;
- c) Regiões da bacia amazônica - na região Norte e na parte Norte da região Centro-Oeste, e regiões Nordeste e Leste Setentrional, inclusive nos Estados do Maranhão e Piauí – o corte de árvores e a exploração de florestas só será permitida com observância de normas técnicas a serem estabelecidas por ato do Poder Público, ficando desde já fixado mínimo de 50% a título de RL, até que seja expedido o regulamento exigido pelo art. 15 (art. 44).

Observa-se, neste ponto, que a prescrição da exigência das RL corporificam uma maior limitação ao direito de propriedade, sem se considerar as já instituídas exigências decorrentes das APP, dos proprietários rurais ou urbanos, principalmente, no caso dos primeiros. Fato que agrava a situação daqueles que trabalham na terra e dela dependem, de forma a diminuir ou aniquilar os poderes inerentes aquele direito.

4.2.1.1. Natureza jurídica das Áreas de Reserva Legal

Como ocorreu com as APP também na caracterização da natureza jurídica as RFL há divergências. Sirvinskas (2002), ao delinear a definição da RL apresenta-a como “limitação ao direito de propriedade consistente em preservar um dos elementos essenciais do meio ambiente, que é a flora (art. 225, *caput*, da CF)”. O que se pode afirmar, ainda, devido ao fato de lhe

atribuir a característica de “gratuita”, isto é, da obrigação legal que não decorre ônus para o Poder Público, nem para o proprietário (Sirvinskas, 2002). Alinhando-se com o entendimento de Machado (1995).

Moraes (2002b), com posição divergente, salienta que o instituto das RL identifica-se como servidão administrativa, pois caracterizam imposição gravosa ao proprietário, e não pode ser tida como mera limitação administrativa *ex lege*. Assim preleciona o referido autor:

“Pode-se vislumbrar um benefício coletivo, de qualidade ambiental, para toda a região, mas, economicamente, é prejuízo ao proprietário em benefício de toda a nação, impossível de ser individualizado. Lembremos ainda que, delimitada a área, ela não poderá ter sua destinação alterada por qualquer motivo (alienação, doação, divisão etc – art. 16, §8º.).

Tal patrimônio, fisicamente explorável, pois não está vinculado a nenhuma necessidade de proteção de recursos naturais, não mais os será, por determinação legal prejudicial ao proprietário, mas benéfica a toda a nação. Se todos se beneficiam, todos devem arcar com o ônus, cabendo ao Estado equalizar tal situação(...)

Também ao prejudicar o valor econômico do imóvel, está-se beneficiando terceiros quanto ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, que nada pagaram ou contribuíram para isso, nascendo, em tese, enriquecimento ilícito por parte dessas pessoas. Como é dever do Estado providenciar tal equilíbrio, meio de obter maior em à coletividade, com apoio em Bielsa, podemos dizer que nasceu o fundamento jurídico da desapropriação (Derecho Administrativo, *La ley*, t. 4, p. 442), pois comprovada a SERVIDÃO ADMINISTRATIVA. E isso hoje salta aos olhos, na leitura do atual art. 1º. do Código Florestal (redação pela MP nº 2166/01-67).”

Fica evidente, portanto, a característica peculiar das RL como áreas que ocasionam a desvinculação de uma parte explorável da propriedade dos âmbitos do pleno exercício do domínio de seu proprietário, e que não possuem função que se vincula essencialmente às características geomorfológicas do terreno, para uma finalidade ecológica. Seria o mesmo que retirar do comércio, por força da lei e de ato do Poder Público, bem patrimonial, antes, fruível, consoante os atributos do direito de propriedade ou submetê-lo a

restrições (como é o caso da aprovação do plano de manejo), para ter o seu destino esperado com o exercício do direito.

Antunes (2001) também se posiciona quanto à matéria, embora se coloque em posição oposta, o que se dá com a reafirmação de seu posicionamento no sentido de caracterização das propriedades florestais, com as devidas limitações e vínculos ambientais, que visam, antes de mais nada, à proteção ambiental perseguida pela Constituição Federal. A concretização do preceito de cumprimento da função social de tais propriedades, para o autor, configurar-se-á com o respeito pleno das limitações impostas pela Lei 4771/65:

O proprietário deve respeitar os “direitos” da coletividade, utilizando-a dentro dos preceitos estabelecidos pelo Código Florestal. Julgo importante reafirmar o meu ponto de vista no sentido de que a Reserva Legal não é propriamente uma ‘limitação’ ao direito de propriedade mas, ao contrário, um dos elementos constitutivos do próprio direito de propriedade florestal e, como tal, condição de sua existência. Finalmente, penso que a Reserva Legal é uma manifestação do domínio eminente e que, em tal condição, não pode ser desrespeitado pelo proprietário, privado ou público, ou por quem quer que seja.”

Embora a divergência, o que decorre para o proprietário é a existência de uma restrição (a parte da sua caracterização jurídica), que limita o direito de exercício de sua propriedade, que, assim se justifica como legítima para o próprio cumprimento da função social também imposta pela CF. E, em decorrência disso, o problema novamente é observado, no sentido de se verificar que se há hipóteses em que esta obediência à CF, para cumprimento da função social e da proteção ambiental, não estejam sendo colocados em patamares muito elevados, esvaziando o conteúdo do direito de propriedade.

V. OS DIREITOS FUNDAMENTAIS PERTINENTES: O DIREITO DE LIVRE INICIATIVA, A LIBERDADE AO TRABALHO E O DIREITO DE PROPRIEDADE

5.1. Configuração Jurídica Constitucional do Direito de Livre Iniciativa e da Liberdade ao Trabalho

A sede constitucional do direito de livre iniciativa e ao trabalho vem estampada no art. 5º, inciso II e XIII; e art. 170, parágrafo único. Neles se encontram, conforme a interpretação sistemática os fundamentos jurídicos e contornos interpretativos do direito de livre iniciativa e ao trabalho.

O art. 5º, inciso II, CF, é o preceito que fundamenta, no ordenamento jurídico pátrio, a liberdade individual, como corolário necessário da própria autodeterminação pessoal, que se traduz na possibilidade de se fazer ou não fazer alguma coisa senão em virtude de mandamento legal. É a chamada *liberdade mãe* ou *liberdade-matriz*; base da liberdade de pessoa física ou da denominada liberdade individual.

“O conceito de liberdade humana deve ser expresso no sentido de um poder de atuação do homem em busca de sua realização pessoal, de sua felicidade. É boa, sob esse aspecto, a definição de Rivero: ‘a liberdade é um poder de

autodeterminação, em virtude do qual o homem escolhe, por si mesmo seu comportamento pessoal'. Vamos um pouco além, e propomos o conceito seguinte: *liberdade consiste na possibilidade de coordenação consciente dos meios necessários à realização da felicidade pessoal*". (Silva, 1997)

O art. 5º, inciso XIII, por sua vez, na linha de entendimento de realização de um dos muitos conteúdos da liberdade, configura-se como a liberdade de escolha de ação profissional, que possui conteúdo mais amplo que a liberdade de trabalho (Silva, 1997):

“O dispositivo confere liberdade de escolha de trabalho, de ofício e de profissão, de acordo com as propensões de cada pessoa e na medida em que a sorte e o esforço próprio possam romper as barreiras que se antepõem à maioria do povo. Confere, igualmente, a liberdade de exercer o que fora escolhido, no sentido apenas de que o Poder Público não pode constringer a escolher e a exercer outro.”

Interessa, na verdade, é a verificação da importância deste direito individual, conjugado com o direito de livre iniciativa inserido no art. 170, parágrafo único, da CF: *“é assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos na lei”*.

Isto porque é importante notar que a possibilidade de exercício pleno dos atributos nas propriedades florestais, notadamente, nos imóveis e propriedades rurais de vocação produtiva, encontra seu fundamento na própria Constituição e, deriva, inequivocamente, da liberdade pessoal, de trabalho e do direito de livre iniciativa.

O art. 170, assim, é o delineador da liberdade de indústria e comércio ou liberdade de empresa, e da liberdade de contrato. Não pode significar, num contexto da Constituição, mais do que a realização de justiça social, condicionadora da atividade econômica a ser orientada pelo Poder Público, que, assim, legitima as limitações pelo mesmo impostas.

Fica evidente, portanto, que o exercício da atividade comercial, somando à capacidade de autodeterminação pessoal, como direitos individuais reconhecidos constitucionalmente e cujas faculdades são delegadas a todos os indivíduos perpassa pela análise da possibilidade de uso das coisas de que os

mesmos indivíduos são proprietários. Reconhece-se, assim, que o uso, gozo, fruição e disposição do imóvel rural, notadamente sobre os quais incidem de forma mais evidente os vínculos ambientais decorrentes das APP e RL, sofrem uma certa dose de limitação que se tem justificado pela necessidade de preservação e conservação do meio ambiente, em benefício da coletividade e do próprio proprietário.

O direito de livre iniciativa e ao trabalho estabelecidos na Constituição, na verdade, verificam-se como um dos possíveis conteúdos do exercício das faculdades e atributos do próprio direito de propriedade, desde que não haja obstáculos na lei, que já desautoriza a realização de atividades ilícitas.

Note-se também que o direito de livre iniciativa, com decorrência necessária dos preceitos do art. 170, em todos os seus desdobramentos, já veio condicionado pelo princípio da defesa ao meio ambiente (inciso VI) e, portanto, a efetivação do direito de livre iniciativa já nasce condicionada e vinculada àquele objetivo, sem considerar o princípio da função social da propriedade (inciso II), que também contamina a referida liberdade individual, tornando-se parte indelével da mesma. Considere-se, no entanto, que na ponderação e equalização destes conteúdos não se pode desprezar os atributos do próprio direito que é, em suma, a atribuição de liberdade de atuação, conforme as aptidões, vocações, necessidades e oportunidades do indivíduo, para o desenvolvimento de suas faculdades, na busca de seu bem-estar.

5.2. O Direito de Propriedade: sua caracterização jurídico-dogmática

O direito de propriedade é um instituto típico do direito civil e que, desde a antiguidade romana tem sido objeto de discussão e de delineamento que, ao longo dos anos veio se transformando, chegando hoje a se caracterizar não apenas como um direito, de limites intangíveis, mas como um direito ao qual se liga um dever, de realização de justiça social e de cumprimento de uma função, em decorrência das demandas da sociedade moderna.

As raízes do direito de propriedade, do ponto de vista histórico, para se chegar ao estágio atual, veio dos romanos que, assim, entendiam a propriedade como direito absoluto do senhorio sobre a coisa (Espínola, 2002)²⁶, com os atributos de usar, gozar e dispor – *ius utendi, fruendi et abutendi* (Pereira, 1998). Esta noção, inclusive, foi a inspiradora da definição do Código de Napoleão, de 1808, que o conceitua como “*direito de gozar e dispor da coisa de maneira mais absoluta desde que dela não se faça uso proibido pelas leis e regulamentos*”²⁷.

Esta noção absolutista do direito subjetivo de propriedade, no entanto, pelas transformações e contingências econômicas, perde terreno na medida que se enxerga na propriedade, mais que um direito absoluto, que, agora, deve ser exercidos nos limites que estão adstritos ao cumprimento de certos deveres e o desempenho de uma função social (Pereira, 1998).

Quanto aos atributos ou faculdades decorrentes do direito de propriedade para o seu titular, fica a lição, ainda hoje vigente e amparada no Código Civil brasileiro, art. 1228 (correspondente ao art. 524, do Código Civil de 1916²⁸), de que desdobram-se, nas faculdades atribuídas ao proprietário, de *usar, gozar e dispor da coisa, e o direito de reavê-la do poder de quem quer que injustamente a possua ou detenha*.

Para o direito brasileiro é o direito de propriedade direito fundamental do homem e encontra fundamento constitucional ligado inexoravelmente ao desempenho de sua função social nos artigos 5º, XXII a XXX; 170, II e III; 176; 177; 178; 182; 183; 184; 185; 186; 191 e 222, da CF. Contudo, embora

²⁶ “Afirmam os romanistas que em seu tipo antigo e genuíno, a propriedade era um poder verdadeiramente absoluto e exclusivo, a que repugnava qualquer limite ou influência estranha.” (Espínola, 2002)

²⁷ Art. 544, do Código Civil francês; “*La propriété est le droit de jouir et disposer des choses de la manière la plus absolue, pourvu qu'on ne fasse pas un usage prohibé par les lois, ou par les règlements*”.

²⁸ A redação do art. 524, do CC de 1916: “*Art. 524. A lei assegura ao proprietário o direito de usar, gozar e dispor de seus bens, e de reavê-los do poder de quem quer que injustamente os possua. Parágrafo único. A propriedade literária, científica e artística será regulada conforme as disposições do Capítulo VI deste Título.*”

delineie em vários momentos os elementos indispensáveis para se aferir o cumprimento da função social, o Direito Constitucional pátrio não fornece conteúdo ao direito de propriedade de forma que se reserva à legislação infraconstitucional delinear o seu conteúdo.

Observa-se que os atributos do direito de propriedade, mesmo que condicionado para a realização da função social, consoante as contingências sociais e econômicas do capitalismo atual, e na persecução do bem estar e justiça social, não pode minar a fonte e a essência do direito de propriedade que encontrou sua gênese, já em Justiniano, na definição das faculdades que assistem ao titular da propriedade, enquanto direito real.

Não só hoje a constituição manda que se cumpra a função social, tal como se verifica nos arts. 5º, XXIII e art. 170, II, da CF, mas evoluiu o direito civil pátrio no sentido de fazer inserir o cumprimento da função social no próprio corpo do texto atual do Código civil, que no §1º, do art. 1228, CC-2002, que traz norma explícita, sem correspondência no diploma de 1916:

“§1º. O direito de propriedade deve ser exercido em consonância com suas finalidades econômicas e sociais e de modo que sejam preservados, de conformidade como 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.”

A antiga disciplina do art. 524, CC-1916, veio trazer os elementos e direitos que a lei assegura ao proprietário (com o que indiretamente define a propriedade), pondo em destaque o poder exclusivo que o sujeito exerce sobre a coisa que lhe pertence, sem uma expressa referência aos limites deste poder (Espínola, 2002).

As faculdades essenciais do direito de propriedade, assim, sintetizam-se nos direitos de usar, gozar, dispor e reaver. Observe-se que estes encerram a grande gama de atividades que o proprietário poderá desenvolver ou realizar na coisa ou com ela, para lhe extrair os benefícios e, assim, concretizar, na análise de propriedade de imóveis, o direito de trabalho e livre iniciativa, como expressões da liberdade do proprietário. Garantia individual do homem, alçada à categoria de direito fundamental no direito brasileiro.

O direito de propriedade pode ser observado sob um duplo prisma *extrínseco* e *intrínseco*, segundo salienta Gomes (1998). No aspecto extrínseco, está o problema da determinação da extensão objetiva dos poderes do proprietário, se tratar de propriedade mobiliária ou imobiliária, e, neste caso, a extensão dos poderes ao subsolo e ao espaço aéreo respectivo. O seu aspecto intrínseco, por sua vez, pode ser desdobrado (a) na apreciação das faculdades inerentes a esse direito, de forma a compreender a complexidade das relações que podem ser objeto de seu exercício – e neste ponto é que se coloca a questão de apreciação das faculdades inerentes ao domínio como o usar, gozar, dispor e reivindicar; – e (b) na fixação dos limites impostos pela ordem jurídica ao seu exercício.

Para melhor apreender-se a extensão das faculdades decorrentes do direito de propriedade é preciso apreciar os seus elementos. O direito de usar, *ius utendi*, primeiramente, é o que denota a faculdade de estar a coisa à disposição e a serviço do seu titular, que dela irá retirar sua utilidade, os serviços de que dispõe, em seu benefício ou de outrem. Segundo Pereira (1998), a extensão deste direito realiza-se desde o uso efetivo até a possibilidade de não-uso, com a mera guarda e manutenção da coisa, sem um uso específico. Contudo, a falta de uso, com a manutenção de uma propriedade improdutiva, por exemplo, poderá acarretar a desapropriação para fins de reforma agrária ou fazer com que o proprietário suporte uma progressão do imposto territorial, no caso dos imóveis urbanos. O direito de construir é também decorrência da utilização que se dá ao bem e veio positivado no CC-2002, art. 1299, com já o era no art. 572, do CC-1916.

O *ius fruendi*, ou o direito de gozar da coisa diz respeito aos benefícios que o proprietário poderá retirar do seu bem ou do uso que faz da coisa. Denomina aquilo que é benéfico e possível ser retirado da coisa, com utilidade para o seu dono ou para terceiros.

Segue-se, na complementação das faculdades do proprietário, que é a forma mais evidente do poder deste, é a possibilidade de disposição da coisa, *ius abutendi ou disponendi*, no sentido que derivou da originária denominação

do Direito Romano. Na linguagem de Pereira (2003), essa faculdade traduz-se no direito de “aliená-la em todo ou em parte, por ‘título oneroso ou gratuito, de gravá-la com ônus reais e abandoná-la”.

Na legislação civil brasileira, que já o fazia e manteve no atual Código civil, o direito de reaver a coisa de quem injustamente a possui ou detenha, é outro atributo do direito de propriedade. Isto decorre da prerrogativa reconhecida a todo titular de direito real que se traduz numa obrigação negativa de todos de se abster de molestá-lo, de forma que pode ser, ao revés do que ocorre nos direitos pessoais, oposto contra todos (*erga omnes*). É o dever de todos em respeitar a propriedade alheia, caracter essencial do direito de propriedade, como salienta o referido autor, “que é de sua essência *exclusivo*, isto é, contém em si o direito de excluir da coisa a ação de pessoas estranhas”.

Sintetizando, as faculdades decorrentes dos poderes dominais são (Pereira, 2003):

- “1. Direito de *possuir*, de deter fisicamente a coisa. Os juristas chamam a este direito de *jus possidenti* por oposição ao *jus possessionis*. É o fundamento particular das ações *in rem*, as quais têm por fim trazer o objeto às mãos de seu dono.
2. Direito de fazer dela os usos e empregos a que se presta. Há coisas suscetíveis de uso que se reproduz, tais são as *não fungíveis (ius utendi)*, há outras, como as substâncias alimentares, cujos usos importam a sua destruição definitiva (*jus abutendi*).
3. Direitos de todos a seus frutos, rendimentos e produtos.
4. Direito de transformá-la e desnaturá-la. Como o de cultivar a terra, de demolir, de reconstruir o edifício.
5. Direito de dispor dela, (...) No direito de *dispor*, os romanos compreendiam o *jus abutendi*.
6. Direito à substância da coisa (*nuda proprietatis*). Tal direito que fica ao proprietário, quando um terreno tem *usufruto* constituído sobre a coisa. Não é mister dizer que ‘o direito à substância da coisa’ contém em si a faculdade de dispor desse direito.

7. Direito:

- a) de defendê-la contra as violências e injúrias de terceiros,
- b) de *reivindicá-la* do poder de quem quer que injustamente o detenha,
- c) e de haver a satisfação dos danos que se lhe causarem.”

Uma discussão que intrigou os estudiosos quanto ao estabelecimento de um direito de bases tão complexas, decomposto em tantas faculdades, era o que se reconheceria o direito de propriedade, mesmo ante a falta de uma de sua faculdade. E a resposta é afirmativa, como se verificava já no Direito Romano que o direito de propriedade poderia ser exercido, de forma imediata por terceiro que não o proprietário (possuidor indireto), como ocorre na constituição dos direitos reais sobre coisas alheias.

Também Pereira (1998) reconhece esta situação ao afirmar que estes atributos – *usar, gozar e dispor* – podem reunir-se numa só pessoa, e tem-se neste caso a propriedade em toda a sua plenitude, *propriedade plena: plena in re potestas*. Mas pode ocorrer o desmembramento, transferindo-se a outrem uma das faculdades, como na constituição do direito real de usufruto, ou de uso, ou de habitação, em que o *dominus* não deixa de o ser (*domínio eminente*), embora a utilização ou fruição da coisa passe ao conteúdo patrimonial da outra pessoa (*domínio útil*).

Pereira (2003), por sua vez, assevera que “o direito de propriedade não se anula pelo fato de faltar ao proprietário, em determinadas circunstâncias, o poder de gozar, ou o de dispor, ou ainda um e outro. Por outro lado, considerou-se que o poder dominial constitui um todo global indivisível, correspondente à autonomia econômica do proprietário, não havendo vantagem, nem rigor científico, em discriminar os aspectos estáticos (gozo) e dinâmico (disposição) do conteúdo positivo, e o conteúdo negativo (exclusão de terceiros), como elementos característicos do direito de propriedade”.

No delineamento do direito fundamental de propriedade, tal como positivado na Constituição brasileira, art. 5º, XXII, embora seja caracterizado

como direito individual, fica garantido que ninguém dele deva ser privado de forma arbitrária, pois somente a necessidade de utilidade pública ou o interesse social permitirão a desapropriação. Ademais, ao caracterizá-lo como direito fundamental, aliou-se às concepções modernas do direito de propriedade, porque não o caracterizou como incondicional e absoluto, tal como a doutrina civilista tradicional costuma propor (Moraes, 2002a), ratificando a nova estrutura desse direito quando arrola com princípio da ordem econômica (art. 170, II e III) “a propriedade e sua função social” (Fernandes, 1998), subordinando-o aos preceitos da função social, nos termos do art. 5º, XXIII e art. 170, II, CF.

Esta função social encontra a delimitação do conteúdo nas limitações impostas pelo ordenamento jurídico; não sendo jurídico admitir, conforme Pereira (1998), a existência de limitações que atinjam a essência do direito subjetivo, para também não subverter a ordem social e a ordem econômica, cuja realização a função social da propriedade visa resguardar.

5.2.1. Apontamentos sobre a função social da propriedade

Um ponto importante na apreciação do direito à propriedade submetida a vínculos ambientais, é a discussão sobre sua função social. Vê-se claramente que a realização desta na propriedade rural, notadamente, aquela submetida aos vínculos ambientais caracterizadores dos institutos das APP e RL, enseja discussões sobre o limite de intervenção admissível nas propriedades ou das limitações impostas para o cumprimento desta função.

A função social da propriedade, tem sido objeto de várias indagações com vistas à delimitação de como seria a mesma concretizada e quais os elementos que a integram. Importa salientar que a função social das propriedades urbanas, no que respeita ao seu conteúdo, distanciam-se da função social desempenhada pelas propriedades rurais, e, principalmente, pela própria situação sócio-econômica-ambiental que as cerca. Afirmar que, segundo Carvalho Filho (2003), fundamenta-se no fato de o conteúdo do

direito de propriedade sofrer limitações no direito positivo, para se permitir que o interesse individual não se sobreponha aos interesses da coletividade.

A função social da propriedade urbana é disciplinada no texto constitucional no capítulo referente à Política Urbana (art. 182, §2º.), que explicita que a função social dessa espécie de propriedade coincide com a da própria cidade: a ordenação desta, conforme as diretrizes inscritas no Plano Diretor. Não se concebe, então a propriedade urbana sem que atenda às funções sociais da cidade. As sanções autorizadas constitucionalmente a serem aplicadas pelo Município determinam o parcelamento ou edificação compulsórios, a cobrança do imposto sobre a propriedade predial e territorial urbana progressivo no tempo, e desapropriação com pagamento mediante títulos da dívida, nos termos do art. 182, §4º, I, II e III. Sem embargo das demais prescritas pelo Plano Diretor (Barreira, 1998). Delineia-se, assim, uma propriedade urbanística, à símile do que ocorre com as propriedades rurais submetidas a limitações ambientais, com nítidos contornos, o que torna mais distante a noção tradicional do direito de propriedade.

A idéia de uma função social a ser desempenhada pela propriedade, que se incrusta à própria noção de direito de propriedade, nos moldes em que a Constituição toma como próprio, não veio apenas inserido na CF. Já na Constituição de 18.09.1946, art. 147²⁹, se subordinava o exercício do direito de propriedade ao bem-estar social, dispositivo contido no Título relativo à Ordem Econômica. Também na Constituição de 1967, garantia-se o direito fundamental à propriedade (art. 150, §21), e o subordina ao princípio da função social da propriedade, consoante o disposto no art. 157³⁰. Como,

²⁹ Constituição Federal de 1946, art. 147: “*O uso da propriedade será condicionado ao bem-estar social. A lei poderá, com observância do disposto no art. 141, § 16, promover a justa distribuição da propriedade, com igual oportunidade para todos.*”

³⁰ Constituição Federal de 1967, art. 157: “*A ordem econômica tem por fim realizar a justiça social, com base nos seguintes princípios:*

I - liberdade de iniciativa;

II - valorização do trabalho como condição da dignidade humana;

III - função social da propriedade;

IV - harmonia e solidariedade entre os fatores de produção;

V - desenvolvimento econômico;

***VI - repressão ao abuso do poder econômico, caracterizado pelo domínio dos mercados, a eliminação da concorrência e o aumento arbitrário dos lucros.*”**

ocorre, ainda, na Constituição, após a reforma de 1969, art. 160; sobrevivendo, ainda, com mais força, na atual Carta Magna.

Em verdade, a Carta Constitucional de 1988, é o culminar de processo, em que necessidade de subordinação daquele direito, antes, absoluto, chega ao seu mais alto grau de desenvolvimento no direito positivo nacional, consoante as aspirações da doutrina e jurisprudência. A caracterização de um Estado de Direito Ambiental no Brasil, por sua vez, torna ainda mais evidente esta situação, pela necessidade de se inscrever mais um elemento que restringe o exercício do direito de propriedade, já que da proteção ambiental não está separado direito à vida e ao bem-estar social, finalidades também a serem atingidas pela função social que a propriedade deve possuir.

O próprio Código Civil, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, no art. 1228, §1º, traz a expressão máxima da intenção do legislador infraconstitucional quanto à caracterização da função social a ser desempenhada pela propriedade.

“Art.1228. (...)

§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 estabelecimento 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.

2º. São defesos os atos que não trazem ao proprietário qualquer comodidade, ou utilidade, e sejam animados pela intenção de prejudicar outrem.” [grifo nosso]

É notória a influência que as discussões e preocupações com a questão ambiental fez trazer para o texto do Código civil, que até a sua última edição (1916) previa um direito de propriedade correspondente à tradição romanística. Os elementos e requisitos para averiguação do cumprimento da função social deve ser realizado no caso concreto, para apreciação de sua legitimidade. Ocorre, no entanto, que o mesmo direito não deve ser

aniquilado, com a motivação de cumprimento da função social; sob pena de ser desconstituído e deixar de ser tratado como direito subjetivo individual, que encontra na CF proteção de direito fundamental. O direito de propriedade, ainda não foi alçado à categoria de um direito coletivo, social, embora se lhe reconheça, conforme a CF sua importância social, o próprio fundamento da função atribuída às propriedades e aos proprietários no exercício de seus direitos.

A função social, segundo Barreira (1998), não age, pois, como elemento restritivo ou condicionador do livre exercício dos três elementos que compõem a propriedade, quais, sejam, uso, gozo e disposição (Código Civil Brasileiro, art. 524); incide, sim, sobre a sua própria estrutura, qualificando-o, dando-lhe uma nova natureza intimamente vinculada ao Direito Público, ao cumprimento de objetivos que extrapolam os estreitos limites dos direitos individuais. Tanto assim que já não mais se admite a propriedade como mero instituto de direito civil.

O conteúdo da função social a que a propriedade deve exercer, no entanto, varia conforme o tempo e conforme a situação sócio-econômica vivenciada, e, por isso, difícil se torna conceituá-la em termos sucintos e precisos.

Espínola (2003) salienta, com fundamento nos ensinamentos de Barassi, que o “pressuposto de confiança recíproca e boa-fé (*Treu und Gaube*), que se integra ao moderno conceito de obrigação, encontra correspondência na *função social*, implícita no direito de propriedade, no sentido de consideração à solidariedade social, compreendendo os direitos do proprietário e os deveres que lhe são impostos pela política legislativa”. A solidariedade social é entendida, frente à disciplina dispensada do direito de propriedade, como “satisfação eqüitativa e equilibrada de interesses individuais e de interesses globais da coletividade (...); a fórmula, função social, ainda que misteriosa por sua indeterminação, sempre sintetizou as finalidades superiores ao interesse pessoal do proprietário, como meta ulterior para onde deve convergir a atuação do proprietário, com as quais deve ser coordenado o seu interesse”.

A legitimidade da idéia da função social da propriedade, é, antes, uma noção própria da estrutura social que reclama um conteúdo jurídico efetivamente justo. É pois, neste sentido, que Fernandez (2001), salienta “como constitucionalismo ilegítimo, tanto o estatuto da propriedade que concede ao titular poderes supérfluos ou contraproducentes relativamente aos interesses perseguidos, como um estatuto que prive o proprietário dos poderes necessários e indispensáveis para prosseguir a utilidade privada que lhe corresponde pelo facto de ser titular legítimo de dado bem”.

A função social é o que define a vocação da propriedade de forma a estabelecer-lhe os contornos de exteriorização dos poderes do dono, no sentido de que estas atividades sejam possíveis de promover um bem maior, que extrapole os lindes da sua própria individualidade. E, neste sentido, é que o seu conteúdo é variável e, assim, pode ser realizado de maneiras distintas, como ocorre com a propriedade urbana e a propriedade rural, até pelos destinos que se dá a cada um destes direitos.

Muitos, na verdade, sintonizam-se com a idéia de *propriedade-função social*, na qual se identificaria a sua função como elemento indistinto do uso e exercício da propriedade, isto é, chegar-se-ia a conclusão de que “a propriedade é atribuída ao proprietário, não no interesse preponderante deste, mas no interesse público ou coletivo” (Gomes, 1998). Perderia esse direito o seu aspecto de subjetivo individual fundamental, para torna-se, mais, um feixe de obrigações a serem desempenhadas pelo seu titular, em função de todos, e, por via reflexa, para sua utilidade, nos contornos do que a lei estabelece.

O que faz a Constituição é arquitetar uma trilha pela qual a condução das atividades e destinos da propriedade sejam apazíveis a toda a coletividade, bem assim para o próprio dono. Neste delineamento, a Constituição revela a existência de um direito contraposto a um dever jurídico. Prescrevendo que o direito de propriedade deve atender à sua função social, assegura o direito do proprietário, tornando inatacável sua propriedade se adequada àquela função; impondo ao Estado o dever de respeitá-la nessas condições. Sob outro enfoque, denota o dever jurídico do proprietário de estar

conforme este pressuposto constitucional, e autoriza ao Estado a intervenção, se e quando a função social não for cumprida (Carvalho Filho, 2003).

Enquanto a propriedade possuir uma função social a ser desempenhada, como é verificado na legislação brasileira, traça-se “um comportamento regular do proprietário, exigindo que exerça o seu direito numa dimensão na qual realiza interesses sociais sem a eliminação do domínio privado do bem que lhe assegura as faculdades de uso, gozo e disposição. (...) É um parâmetro do exercício do direito de propriedade” (Gomes, 1998).

VI. OS LIMITES AO EXERCÍCIO DO DIREITO DE PROPRIEDADE: LIMITAÇÕES, RESTRIÇÕES E SERVIDÕES ADMINISTRATIVAS DE CUNHO AMBIENTAL

Os vínculos ambientais decorrentes da instituição das APP e RL impostos às propriedades rurais e urbanas³¹, justificam-se pela importância da função destes estrangulamentos ao exercício do direito de propriedade, enquanto direito subjetivo fundamental, em contraponto à própria realização do direito fundamental ao meio ambiente, à vida e ao bem estar, cujo objetivo último é fazer concretizar. Cumpre apresentar, contudo, a natureza destas limitações ou intervenções e o que as legitima.

Se as limitações possuem uma função fundamental para a vida e o bem-estar da coletividade, o fato é que as intervenções estatais comprimem o exercício do direito de propriedade e seus atributos, desembocando na possibilidade de limitação a outros direitos fundamentais a ele ligados em

³¹ Magalhães (2001) salienta que por força do art. 2º, parágrafo único da Lei 4771/65 as limitações impostas às florestas de preservação permanente se estendem às regiões metropolitanas, urbanas, microrregiões e aglomerações urbanas.

certas situações, como é o caso dos direitos de livre iniciativa e ao trabalho. É necessário um posicionamento quanto à natureza jurídica de tais intervenções para que se consiga, no âmbito do próprio ordenamento jurídico, satisfazer e efetivar os mandamentos constitucionais inseridos nos art. 5º, II, XIII, XXII e XXIII; art. 170, parágrafo único, bem assim dos art. 225, da CF. É que se antevê, com uma interpretação cega da Lei 4771/65 e outros diplomas legislativos, a possibilidade de supressão do direito de propriedade, fora dos limites fixados no ordenamento jurídico constitucional.

6.1. Servidão Administrativa

É preciso desde já definir que a análise dos conceitos e aspectos deste ponto, que se estará tratando da servidão administrativa e, apenas a título de diferenciação, serão somente considerados os aspectos da servidão civil, na medida em que traga esclarecimento sobre o tema proposto.

A servidão administrativa, segundo Di Pietro (1998), constitui uma prerrogativa da Administração Pública agindo com o poder de império que lhe permite onerar a propriedade privada com um direito real de natureza pública, sem obter previamente o consentimento do particular ou título expedido pelo Judiciário. Esta faculdade se deve exercer nos termos da lei e dos princípios publicísticos, sem que sejam ultrapassados os limites necessários à consecução dos fins que se pretende agir com a sua instituição.

De forma mais enfática quanto às finalidades do instituto, Carvalho Filho (2003), conceitua a servidão administrativa como um “direito real público que autoriza o Poder Público a usar a propriedade imóvel para permitir a execução de obras e serviços de interesse coletivo”.

No que diz respeito à sua estrutura, não difere dos elementos indispensáveis caracterizadores da servidão no âmbito do direito privado. O CC-2002, art. 1378, prevê a sua constituição e salienta quais os seus elementos: (a) é imposta por um prédio em favor de outro; (b) este é de titularidade diversa do primeiro, donos diversos; (c) o prédio sujeito à servidão

(prédio serviente) é que tolera o uso, para certo fim, em favor do outro (prédio dominante).

Pereira (2003), afirma que a “necessidade das servidões que não são outra coisa senão direitos por efeito dos quais uns prédios servem aos outros”. Apresenta, ainda, elementos presentes na instituição deste direito real:

- a) a servidão pressupõe dois prédios: um em favor e utilidade do qual é estabelecida; outro, que ela grava;
- b) é um *direito real* sobre a *coisa alheia*. A servidão só adquire existência depois que o direito se desmembra e adere ao prédio dominante, a cujo senhor fica pertencendo. Ninguém, pois, pode ter servidão na própria coisa;
- c) é um *ônus imposto a um prédio em utilidade de outro prédio*. Sem este vínculo real entre os dois prédios, não há servidão;
- d) a servidão limita a liberdade do prédio serviente. Com efeito, se a servidão consiste na faculdade de *fazer* (*jus faciendi*), o dono do prédio serviente é obrigado a sofrer os atos que a revelem (*pati*); se na faculdade de *proibir* (*jus prohibendi*), está ele constituído na necessidade de não praticar os atos contidos na proibição (*non faciendi*). Num e noutro caso é manifesta a restrição dos direitos dominicais.

A incursão pela seara do direito civil quanto à caracterização da servidão foi necessária para se conseguir extremá-la da servidão administrativa e, ao mesmo tempo, extrair daí os seus elementos básicos, indispensáveis, já que desenvolvido pela doutrina privatista.

O primeiro elemento que as diferencia de forma mais patente é a realização de uma diminuição do domínio do prédio serviente em prol do interesse público, no caso das servidões públicas ou administrativas. Este fim cinge-se à realização de serviços e obras públicos ou de utilidade pública, ou qualquer atividade tendente a conservá-las ou transformá-las.

São, ainda, características das servidões administrativas (Meirelles, 1996):

- a) *ônus real* de natureza e regido pelo regime publicístico;
- b) incidente sobre um *bem particular*;
- c) com a finalidade de permitir algum tipo de *utilidade pública*.

Um elemento que, na própria definição, os autores não costumam salientar é o aspecto atinente à indenização dos prejuízos efetivamente suportados pelo proprietário, no caso das servidões administrativas (Meirelles, 1996). Neste ponto, cumpre observar que esta será definida se e quando existir prejuízo causado ao imóvel; e, se não o prejudica, por consectário, nenhuma indenização será devida. Podendo haver, desapropriação indireta, caso haja completa impossibilidade de utilização do imóvel para a sua exploração econômica normal.

Di Pietro (1998), não generaliza a norma da indenização no caso das servidões, conforme a regra geral em que se fundamenta o autor antes citado. Refere-se a uma diferenciação quando a servidão é, ou não, instituída pela lei, ou decorre de contrato ou decisão judicial. No primeiro caso, se instituída por lei, não há motivação para a indenização, por se caracterizar como sacrifício imposto à coletividade dos imóveis que se encontram na mesma situação. Somente haverá direito à indenização se um prédio sofrer prejuízo maior que aqueles que estiverem na mesma posição; por exemplo, se um tiver de ser demolido. Nesta hipótese impõe-se o ressarcimento, haja vista incidir ônus sobre imóvel individualizado em proveito da coletividade.

A indenização é elevada à categoria de um dos elementos identificadores das servidões administrativas por Carvalho Filho (2003), que ainda a qualifica de prévia e condicionada, no caso de se verificar prejuízo para o dono, posição também adotada por Meirelles (1996) e Santos (2003)³².

³² Santos (2003) salienta o direito à indenização, ademais de subordinar o Poder Público ao cumprimento de outras obrigações com vistas à preservação do interesse do particular e da coletividade, como e o caso de observância das medidas impostas pelos EIA, se for o caso da obra ou serviço público desenvolvido.

Quanto à forma de sua instituição os autores também divergem. O compasso existe na forma de instituição reconhecida aos contratos administrativos (precedido de decreto declaratório de utilidade pública) e à sentença judicial (inexistência de acordo e no caso de aquisição por usucapião). Divergem, no entanto, na análise da possibilidade de que se a lei teria o condão de instituir a servidão administrativa.

Carvalho Filho (2003), nega a possibilidade de instituição da servidão administrativa por meio de lei, e, justifica-se, aduzindo que “são instituídas sobre propriedades determinadas, o que não ocorre com a lei, que estabelece o direito de uso sobre propriedades indeterminadas. Estabelece-se, por força da lei, limitação genérica à propriedade, tratando-se de limitações administrativas”.

Em posição diversa, majoritária, encontra-se a lição e Meirelles (1996) e Di Pietro (1998), na afirmação da possibilidade de instituição das servidões, além das hipóteses de acordo e da sentença judicial, em situações restritas, por meio de lei.

6.2. Limitação e Restrição Administrativas

Decorrentes da imposição aos particulares no exercício dos seus direitos individuais, nomeadamente, do direito de propriedade, as limitações administrativas embasam-se na supremacia do interesse público sobre o privado bem assim como exteriorização do poder de polícia estatal na realização do seu papel condicionador e disciplinador dos direitos individuais na sociedade.

Como já se antevê pela análise empreendida dos institutos da APP e RL, o que mais importa para esclarecer a situação acerca da natureza jurídica das intervenções estatais aos direitos subjetivos em causa, é promover um estudo mais detalhado das servidões administrativas, limitações e restrições e o reflexo destes institutos para o próprio exercício do direito de propriedade, e,

daí se extrair os direitos que decorrem para o proprietário frente à situação imposta pela lei com a criação dos vínculos ambientais que os subordinam.

Limitações administrativas são definidas como determinações de carácter geral, através das quais o Poder Público impõe a proprietários indeterminados obrigações positivas, negativas ou permissivas, para o fim cumprimento pelas propriedades de sua função social (Carvalho Filho, 2003).

Di Pietro (2002), observa que as limitações administrativas “decorrem de normas gerais e abstratas, que se dirigem a propriedades indeterminadas, com o fim de satisfazer interesses coletivos abstratamente considerados ou, como diz Marcelo Caetano (1970, t. 2:1981), para atender à “realização de interesses públicos abstratos, de utilidade pública ideal não corporificada na função de uma coisa”.

A limitação administrativa é definida como toda imposição geral, gratuita, unilateral e de ordem pública, que condiciona o exercício de direitos ou atividades particulares às exigências da função social (Moraes, 2002b).

Santos (2003), na mesma linha de entendimento, fornece ainda outro importante prisma das limitações administrativas que se dão em uma incidência que não modifica o direito subjetivo afetado, nem tampouco a capacidade jurídica de nele trabalhar o titular, atuando, exclusivamente, sobre as condições de exercício de dito direito, deixando inalterado todo o resto dos elementos do mesmo (configuração, funcionalidade, limites e proteção).

Estes traços fundamentais da análise das limitações administrativas e o que faz decorrer, para a maior parte da doutrina, a posição de sua gratuidade e não ressarcibilidade das restrições dela decorrentes.

Neste ponto cumpre observar a diferença que alguns doutrinadores apresentam quanto às *limitações* e *restrições administrativas*. Carvalho Filho (2003), afirma que a “**restrição** refere-se ao exercício em si das faculdades inerentes ao conteúdo do direito; a **limitação**, ao revés, já integra o conteúdo do direito, ou, em outras palavras, o próprio direito de propriedade tem sua dimensão jurídica condicionada pelas várias limitações impostas no ordenamento jurídico. Assim, o conteúdo do direito já teria reduções relativas

às limitações administrativas, aos direitos de vizinhança etc.” Dão estas o próprio contorno do direito de propriedade considerado.

Em posição divergente, Meirelles (1996), ao estabelecer a referida diferenciação, reporta-se às *restrições de vizinhança* extremando-as das limitações administrativas. As restrições de vizinhança são estabelecidas nas leis civis para a proteção da propriedade particular em si mesma e resguardo da segurança, do sossego e da saúde dos que a habitam. De outro lado, as limitações administrativas são editadas em normas de ordem pública em benefício do bem estar social. A proteção no primeiro caso é *uti singuli* (dos vizinhos) e, no segundo, visam proteger a coletividade (*uti universi*).

No entanto, não é possível com apoio na doutrina estabelecer com clareza, nos exemplos práticos, a distinção de ambos, para, a partir daí, defini-los como um ou outro instituto. O que importa, no entanto, é o distanciamento que, do conjunto de restrições e, ou, limitações, somadas as servidões administrativas, faz-se em relação aos demais meios de intervenção pública na propriedade privada, que é de interesse para o presente trabalho. De forma que não serão consideradas as restrições como instituto autônomo da limitação administrativa, como ocorre com parte da doutrina especializada.

No que cerne a indenizabilidade dos limites estabelecidos pelas limitações administrativas uma só é a posição de que não geram o direito à indenização, porque não ferem o direito de propriedade na sua essência, tão-somente estabelecem limites ao seu exercício, sem contudo, suprimir do titular do direito de propriedade os seus atributos.

“Sendo inerentes à propriedade ou constituindo, no dizer de Bandeira de Mello (RDP 9:64), o próprio ‘perfil do direito’, as limitações administrativas não dão direito à indenização, que só é cabível quando o proprietário se vê privado, em favor do Estado ou do público em geral, de alguns ou de todos os poderes inerentes ao domínio, como ocorre, respectivamente, na servidão administrativa e na desapropriação” (Di Pietro, 1998).

Carvalho Filho (2003), neste sentido, advoga que as limitações administrativas não rendem ensejo à indenização em favor dos proprietários. Assim, contrariam interesses dos proprietários, mas nunca direitos subjetivos.

Por outro lado, não há prejuízos individualizados, mas sacrifícios gerais a que devem obrigar os membros da coletividade em favor desta. Complementa a sua lição no sentido de que somente haverá o direito à indenização caso o Estado, no exercício de seus poderes, causar prejuízos aos proprietários, caracterizando-se vício de atuação estatal, que gera o dever de indenizar.

As limitações administrativas condicionam, assim, o exercício do direito de propriedade para, a partir dele, complementar o mandamento constitucional do art. 5º, XXII, da CF, c/c art. 1228, §1º, do CC-2002, que subordina o exercício do direito de propriedade, definindo-o e caracterizando-o, conforme ditames da lei especial, tal como o fizeram os ordenamentos jurídicos italiano, espanhol, o venezuelano (Espínola 2002) e o francês.

**VII. A PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL DOS DIREITOS
FUNDAMENTAIS À PROPRIEDADE, AO TRABALHO E À LIVRE
INICIATIVA: A EFETIVAÇÃO DAS NORMAS CONSTITUCIONAIS
E A PONDERAÇÃO DE INTERESSES NA CF**

A realização do primado da proteção ambiental, por meio das ações e instituições criadas pelo Poder Público, sobretudo com a criação e imposição de restrições ao exercício do direito à propriedade privada, como ocorre no caso das APP e das RL, no âmbito da legislação infraconstitucional, leva à constatação da existência de uma contradição entre a norma contida no art. 225, as demais normas constitucionais que visam à proteção ambiental, e as normas dos art. 5º., II e XIII; XXII, XXIII e XX e art. 170, parágrafo único, respectivamente, que delimitam o direito de propriedade e a liberdade de ação para o trabalho e o direito à livre iniciativa, como informadores das legislações infraconstitucionais.

A legislação infraconstitucional, como se pode perceber pela discussão realizada até o presente, é que estabelece os limites e delinea os aspectos relativos à efetivação destes preceitos constitucionais, e, muitas

vezes, servirá de estandarte para o intérprete e aplicador da lei; fazendo-o voltar-se para aplicação de uma, em detrimento de outra; privilegiando este ou aquele interesse. Contudo, será no momento de concretização das normas constitucionais que se poderá deparar com o problema circunscrito por conflitos (antinomias) que, embora verificadas no âmbito constitucional; são aparentemente inconciliáveis. Neste ponto, torna-se necessário o recurso ao método da ponderação dos interesses constitucionais, que, com o presente trabalho, pretende-se sejam reconhecida para a análise e valoração dos interesses ambientais na CF.

As antinomias surgem quando há contradição do conteúdo de uma norma com o de outra, ou outras, de forma que a aplicação de qualquer delas, deverá afastar a aplicação da outra, pelo só fato de que demonstram esta contradição. Antes, porém de se adentrar à análise das antinomias verificáveis na hipótese deste trabalho, é preciso alguns esclarecimentos a respeito da conformação do ordenamento jurídico, da forma de resolução dos conflitos normativos no seu âmbito.

7.1. As normas constitucionais como alicerce de um ordenamento de bases princípio lógico-teleológicas do sistema constitucional

7.1.1. A concretização de um sistema constitucional: pressuposto necessário para a aplicação da técnica de ponderação

O pleno entendimento das normas constitucionais, sua realização e efetivação, está ligado à compreensão das normas e princípios jurídicos, e, notadamente, pela idéia de sistema, cujo limite é o do próprio ordenamento jurídico estatal. Na verdade, é este o pressuposto básico para a análise da efetividade dos direitos fundamentais e do direito fundamental ao meio ambiente, bem como para a utilização de técnica de ponderação dos valores e princípios constitucionais, necessários para a solução do problema proposto.

O ordenamento constitucional, encerram a principal função de dar plenitude ao significado das normas jurídicas e, especificamente, das normas instituidoras dos direitos fundamentais, as quais, são, isoladamente

consideradas, insubsistentes para a real apreensão da amplitude do direito que as mesmas visam resguardar. Fazem estas, partes de um todo orgânico e dinâmico, como base e elemento integrantes do ordenamento jurídico considerado. E é nele que se permite estabelecer “conversação” das fontes, dos valores e dos princípios, com maior precisão, em normas, positivadas ou não; ou constituí-las como regras jurídico-constitucionais, conferindo sentido, finalidade e efetividade ao Direito.

A idéia básica de ordenamento jurídico tal como hoje se conhece foi bem delineada por Bobbio (1999), pensador italiano que se ocupou, em princípio, do desenvolvimento de uma teoria da norma jurídica para que se pudesse a partir desta estabelecer uma definição satisfatória de ordenamento jurídico. Tudo porque a norma é apenas o principal elemento de que se compõe o ordenamento jurídico, e, na verdade, apenas no âmbito de um sistema, de uma organização racional de normas, é que encontrará sua plenitude de significado.

O ordenamento, neste sentido, é entendido como certa ordenação de coisas, ou sua organização, tendo por base certos parâmetros e partindo-se de alguns pressupostos. Estes são a *unidade, a coerência e a completude*. Devem estes ser observados no próprio ordenamento jurídico constitucional, ou, a partir dele, no ordenamento jurídico de um Estado considerado. Sem estes, míngua a existência de um ordenamento. Sendo os mesmos responsáveis para o estabelecimento de um conceito de ordenamento, de ordem, de sistema de direito. Nas palavras de Bobbio (1999):

“Para que se possa falar de uma ordem, é necessário que os entes que a constituem não estejam somente em relacionamento com o todo, mas também num relacionamento de coerência entre si.”

E é com o estabelecimento destes três pressupostos se tenta conseguir maior validade e eficiência ao ordenamento, na mesma medida que a ele se empresta maior caráter de validade e eficácia. Sem que se perca de vista, ainda, os postulados de qualquer ordem normativa juridicamente concebida: *a certeza e a segurança*. É só a partir daí que se obterá uma unicidade na

Constituição, integrando-se os elementos normativos, princípios lógicos e axiológicos que a compõem.

7.1.1.1. Unidade: critério de validade e de legitimidade das normas

No sentido de se estabelecer um ordenamento jurídico que possua uma identidade interna que se funda mais na autoridade do agente emissor da norma jurídica do que numa sistemática lógica é que se deve conceber a unidade.

Esta idéia se atribui à relação estabelecida a partir de Kelsen, que defendia o sentido à norma jurídica no todo do ordenamento. A apreciação sobre a norma se faz no sentido de se buscar nesta proposição válida, e não uma verdadeira, emitida pelo agente competente. O critério aqui não é o mesmo das ciências exatas e da lógicas, mas, ao contrário, averigua-se a validade, isto é, a conformidade da norma com o sistema normativo a que pertence. Este critério de validade, é o que confere um elo para o relacionamento dos elementos que compõem o ordenamento jurídico.

Não se pode perder de vista, da mesma forma, que é o fator de emanar de um agente competente pertencente ao Estado, cujo atributo é produzir normas jurídicas, que lhe confere validade. Sendo certo que tal fato se verifica porque existiu uma norma, antes editada, que conferiu a este agente a competência para produzir normas. Procedimento que se toma até que se chegue à Constituição, como norma fundamental, donde se extrai o fundamento próprio das normas jurídicas de um Estado, inclusive, do poder que este possui de, valendo-se da coação, fazer cumprir a norma. Portanto, imprescindível a apreensão e averiguação da validade das normas, os âmbitos de competência e as pessoas estatais que podem exercê-las, para, só assim, se questionar o fundamento da norma.

A partir deste critério de validade deve-se reconhecer uma *unidade* das normas no ordenamento jurídico, que fornece ao seu observador, àquele que trabalha com as normas, a idéia de orgânico estabelecimento de prescrições, sistematizadas de forma que tenham origem em um ente comum.

Também é atribuído à validade, esse critério unificador do sistema, o papel de conferir juridicidade à norma. Este critério de validade, num sentido objetivo, refere-se ao processo de inserção da norma no ordenamento jurídico (processos legislativos³³, por exemplo).

O que decorre do conceito de unidade, neste sentido, é uma idéia vista pela análise das fontes do direito e da existência de vários sistemas normativos sociais, e não apenas um ordenamento. Um só é jurídico, numa acepção que identifica a ordem jurídica estatal. Há que se pesquisar quanto a este fenômeno quando é que uma determinada fonte gera efeitos na órbita do direito, quando é que entra a fazer parte do direito objetivo de um Estado, para, assim, fixar-se a unidade do ordenamento.

Esta atitude é importante para a averiguação dos valores imanentes ao próprio ordenamento jurídico estatal que, na hipótese do presente trabalho, devem estar ligados às fontes do direito de propriedade, do direito ao trabalho e à livre iniciativa econômica e do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. Tais elementos é que permitirão verificar se existe ou não preponderância de um sobre o outro; se as normas (no caso as constitucionais), posicionam um como preponderante sobre o outro. É isto que irá delinear os limites para a realização do próprio direito que visam proteger, inclusive na interpretação e aplicação das normas infraconstitucionais.

É este caráter identificador da competência dos agentes estatais, e da existência de outras normas, que também disciplinam a vida social, embora sem que derivem de agentes ou pessoas revestidas do caráter de competência, que traz validade à própria norma e justifica: estarem os valores sociais inseridos como inspiradores da própria norma jurídica, sob a forma de princípio ou de regra (Machado, 1995)³⁴.

³³ Sobre o processo legislativo: artigos 59 a 69 da Constituição da República Federativa do Brasil. Também, os regimentos internos do Congresso Nacional e das assembleias legislativas de cada um dos Estados Federados.

³⁴ É preciso esclarecer que a idéia que Bobbio perfilha sobre a existência de mais de vários ordenamentos jurídicos que se comunicam no estabelecimento da norma válida aplicada a cada caso há de considerar o tipo de sistema a que se filia o ordenamento de cada Estado. Estando mesmo em tela, segundo as suas idéias, a verificação de um ordenamento filiado à sistemática dos países que adotaram o *Civil Law*, que tem sua fonte primeira na lei. “Quando o legislador se atém expressamente ou tacitamente ao costume nas matérias não reguladas pela Lei (é o caso do assim chamado *consuetudo praeter legem*, ou seja do costume além da lei), ele acolhe normas jurídicas já

Unidade, assim, vista no contexto de um sistema normativo hierarquizado, consoante a teoria kelseniana, é entendida como o estabelecimento de um fundamento responsável por fixar a relação entre as suas normas. Não delas entre si, num mesmo nível hierárquico apenas, mas destas com as normas que lhes são superiores, que são seu próprio fundamento. São estes os limites de investigação da constitucionalidade de uma determinada norma, e se a atuação estatal está revestida de legitimidade, pela busca da raiz, motivos, razões e valores da própria atuação estatal.

As fontes inspiradoras do surgimento das normas jurídicas são os acontecimentos sociais, estes, os mais variados, o que torna complexa a própria estrutura do ordenamento jurídico. Os valores sociais inseridos nas normas, no entanto, ainda que contraditórios, não invalidam a norma. Esta encontra sua razão diante do elemento unificador que é a norma fundamental, legitimadora do poder que é responsável pela produção das normas e por assegurar seu cumprimento (Kelsen, 1996).

Sem embargo destas considerações de cunho dogmático, deve-se ter em conta que a principal importância da unidade do ordenamento jurídico está no que concerne à sua própria validade, pressuposto da eficácia. O ordenamento jurídico é o alicerce e legitimador da atuação estatal, é que estabelece as bases para se afirmar se uma norma é contrária aos princípios que inspiram a proteção perseguida por determinada norma, e sobretudo, se o direito em causa possui *status* de direito, liberdade ou garantia constitucional. É a concepção de um ordenamento jurídico de bases normativo-axiológica. A unidade, portanto, possui dois aspectos de apreciação. Um, voltado para a averiguação dos cumprimentos de condições objetivas de validade. Outro, unificador de um conteúdo valorativo que integra a noção de norma jurídica, hoje não concebida como legítima se despida de conteúdo. A unidade, neste sentido, é critério de validade e de legitimidade da norma.

feitas, e enriquece o ordenamento jurídico em bloco com um conjunto, que pode ser também considerável de normas produzidas em outros ordenamentos, e talvez em tempos anteriores à própria constituição do ordenamento estatal” (Bobbio, 1999). Diferentemente, deve ser analisada a questão em se tratando dos países do *common law*, onde a fonte principal do direito é a jurisprudência, isto é, o direito entre eles é criado pelos tribunais, obedecendo a elaboração da norma jurídica a doutrina do *binding precedent* ou o método do *distinguishing*. (Machado, 1995).

7.1.1.2. A coerência sistemática do ordenamento

Outro aspecto importante na construção do conceito de ordenamento jurídico, numa análise teórica, é a coerência. Esta denota o sentido de *não contradição*. As normas, num ordenamento, devem se organizar sistemática e racionalizadamente, de modo a expurgar do conjunto tudo aquilo que atenta contra a harmonia do todo, isto é, de modo que nada exista que afronte a sua própria lógica. O processo criativo do ordenamento, na edição de várias outras normas, há de ser realizado buscando a adequação destas ao sistema preexistente.

Analisando-se o conjunto de normas jurídicas que disciplinam a vida social, deve-se reconhecer como imperativo da idéia de coerência que não haja no ordenamento positivado normas que se contradigam. Isto perpassa pela necessidade de uma construção jurídica, no âmbito legislativo ou regulamentar (da Administração Pública), que se preocupe com a não criação de normas contraditórias quanto ao sentido dos termos e expressões nele constantes ou obscurecidas por uma construção sem amparo nos seus valores e interesses, sobretudo aqueles inseridos na Constituição.

No âmbito infraconstitucional, no entanto, exige-se ainda que sejam editadas normas em obediência à própria técnica de redação legislativa³⁵, com a correta concatenação das matérias, suas particularidades quanto à própria estrutura do texto legal e quanto às disposições. O que torna a lei, por certo, mais efetiva, mais próxima ao seu destinatário (SOARES, 1999). Exige-se, muitas vezes, a obediência aos padrões das construções normativas como coleção, consolidação e codificação (Silva, 1993)³⁶.

³⁵ No ordenamento jurídico brasileiro esta referência encontra-se na Lei Complementar nº 95, de 26.02.1998.

³⁶ Segundo Silva (1993), *coleção*, como meio de se estruturar as normas, não dá solução ao problema, uma vez que não assegura que tenham sido atingidas todas as normas e leis, as quais não deixariam de permanecer em vigor. Há aqui, insegurança. A *consolidação*, a seu modo, deve ser reservada aqueles ramos de mais lenta evolução; o que não põe cobro ao problema que se manifesta de modo gritante nos ramos em que a evolução direito se verifica de modo célere e dinâmico. A *codificação* é

Há no processo legislativo mecanismos de controle do conteúdo das normas de forma prévia, inclusive para averiguação de sua constitucionalidade; através, por exemplo, da análise das comissões parlamentares. Além disso, existe possibilidade de um controle posterior à edição da norma jurídica, também com aquela finalidade. É o que no direito brasileiro se denomina de controle de constitucionalidade que pode ser realizado na apreciação do caso concreto nos processos judiciais nas várias instâncias (chamado de controle difuso) ou por meio de remédios constitucionais próprios, como as ações de constitucionalidade (art. 102 e 103, CF) (Pereira, 2000)³⁷.

Todos estes mecanismos buscam, em última análise, a coexistência de proposições complexas, mas que não tem necessariamente que se “encaixar”. Devendo, haver, compatibilidade entre elas, para coerência na sua aplicação.

Deste modo, diante da verificação das antinomias uma das normas é que deverá prevalecer. É de se pensar, portanto, na existência de elementos ou características que atribuisse a certa prescrição normativa grau maior de força, que a fizesse prevalecer sobre outra (ou outras), retirando desta o atributo de norma jurídica vinculante naquele sistema.

A) As antinomias no ordenamento jurídico: verificação das incompatibilidades do sistema

A análise da completude do ordenamento jurídico, portanto, faz surgir uma idéia de que existem nele normas que se contradizem, isto é, possuem prescrições de conteúdos contraditórios, no todo ou em parte, pela própria complexidade que envolve a sua construção. A este conflito normativo chama-se antinomia.

a que, à vista do autor, parece ser a solução mais adequada, dentre aquelas que partem do ordenamento pré-existente.

³⁷ Ver sobre a matéria interessante monografia de PEREIRA (2000).

“Podemos definir antinomia jurídica com aquela situação que se verifica entre duas normas incompatíveis, pertencentes ao mesmo ordenamento e tendo o mesmo âmbito de validade” (Bobbio, 1999).

O fenômeno de conflito normativo como hoje é verificado em grande parte dos ordenamentos jurídicos ocidentais, é fruto do fenômeno da posituação do direito, verificada quando se coloca a lei (a norma escrita) como sua fonte principal. Diniz (1996), salienta, que os motivos que levam à posituação corresponde a um fenômeno em que todas as valorações, regras e expectativas de comportamento na sociedade, têm de ser filtradas, antes de adquirir validade jurídica. Determinado valor na regra apenas ganhará o qualificativo de jurídica, integrando-se ao ordenamento considerado, se obedecer ao processo de criação da norma para o mesmo, traduzindo-se num processo de racionalização da produção normativa, para se conseguir maior certeza e segurança nas relações sociais.

A racionalidade e objetividade também são almeçadas na análise e interpretação das normas Constitucionais. A técnica de ponderação dos interesses constitucionais, nesta medida, é um meio de se retirar o subjetivismo decisional, já que, nesta seara, muito mais facilmente é possível ao Administrador ou ao Juiz, deixar-se contaminar por elementos subjetivistas. A idéia do decisor neutro e passivo, aplicador mecânico das normas editadas pelo Poder Legislativo, nada mais é do que um mito do Estado Liberal, que não retrata nem nunca retratou a realidade (Sarmiento, 2003). É pela própria motivação das decisões judiciais, na linha das modernas Teorias da Argumentação, ainda timidamente aceitas no Direito pátrio, que este aspecto pode e será objetivo de análise e elemento condicionador da própria evolução do Direito, na busca de sua racionalidade (Perelman, 2002). É pela argumentação que se poderá, no âmbito constitucional, afastar-se as antinomias de normas jurídicas, de mesma hierarquia, aparentemente contraditórias, mas que albergam valores contrapostos.

Destarte, o que é necessário frente à constatação da presença das antinomias no ordenamento jurídico é a busca de uma solução destes conflitos

para que seja mantida uma coerência no ordenamento jurídico. Sobretudo sob a égide de um Estado de Direito, onde a lei escrita é fator determinante na conduta do Estado e dos particulares.

As formas de que se revestem estas contradições são as mais variadas e sua compreensão é fundamental quanto à verificação de sua ocorrência real. Existe antinomia, em sentido real, quando não se encontra no ordenamento, na utilização das regras de hermenêutica ou outra técnica admitida, uma solução satisfatória e aconselhável para a decisão da norma a ser aplicada. Este conflito compromete a decidibilidade de uma questão apresentada ao juiz, ou ainda, não torna explícito para o destinatário da norma qual a consequência prevista no ordenamento para o comportamento realizado ou situação jurídica analisada. As técnicas de interpretação e aplicação do direito, igualmente, realizam esta função, antes que o Poder Legislativo ou normatizador do Estado o efetive. Situação que se entende em contraponto àquela que se denomina de antinomia aparente. Caracterizada por configurar mero arremedo de conflito normativo, solucionado de acordo com as regras de hermenêutica, não reclamando a edição de novas normas.

Para que exista antinomia há, neste sentido, necessidade de duas condições, segundo Bobbio (1996):

- a) as duas normas devem pertencer ao mesmo ordenamento jurídico. Porque não é possível que se determine coerência em face de elementos que não estejam submetidos a um mesmo vínculo de unidade, de onde deriva a necessidade de coerência.³⁸
- b) devem as normas conflitantes possuir o mesmo âmbito de validade. Estes analisados no aspecto temporal, espacial, pessoal (dos destinatários) e material. Só se pode falar em antinomias quanto, existindo duas normas, por exemplo, uma permitindo o uso de “maconha” e outra, proibindo-o,

³⁸ Bobbio (1999) faz distinção ainda entre a existência de diferentes sistemas que, possuindo relações de subordinação ou de coordenação, podem fazer surgir a idéia de antinomias. Apesar de se tratar de ordens jurídicas cujo âmbito de validade é diferenciado podem neles surgir conflitos de normas centralizados em questões punctuais. Neste âmbito há de se ter em mente o relacionamento entre os ordenamentos jurídicos internos e o ordenamento jurídico internacional., caracterizadas, sobretudo, pelas posições dualistas e monistas (esta defendida por Kelsen, 1996).

considera a referida conduta como crime, sejam ambas emanadas de um mesmo sujeito, ambos competentes, para viger num só e mesmo território.³⁹.

Da verificação destes âmbitos de validade da norma jurídica para a caracterização da antinomia, nota-se que surge uma outra classificação de antinomia denominada de antinomia quanto à extensão contradição, segundo terminologia de Alf Ross, citado por Diniz (1996). O conflito, neste sentido, pode ser total-total, se não é possível se aplicar nenhuma das normas sem que em todos os casos haja conflito entre elas. Em tudo são iguais quanto ao âmbito de validade. Total-parcial, se a aplicação de uma das normas conflita totalmente com o de uma segunda, mas existe nesta certa parcela normatizada está fora da parte de inteseção com a primeira. A segunda, apenas em parte, possui um âmbito de aplicação que conflita com a primeira. E, por fim, antinomia parcial-parcial, vislumbrada quando há nas duas normas intersecção do conteúdo da matéria regulada, mas cada uma delas também pode ser aplicada em parte, por inexistir, quanto a esta parte, conflito entre as mesmas.

Há outros significados das antinomias que, de maneira prática, auxiliam a compreensão do fenômeno, tal como a referida por Bobbio (1996) que diferencia *antinomia “própria” de “imprópria”*. A primeira é verificada quando no sistema normativo existem normas contrárias quanto ao seu conteúdo, isto é, uma permite a outra proibi, uma prescreve certo comportamento como obrigatório e, outra, como facultativo, etc. A antinomia imprópria, surge a partir de uma contradição dos aspectos informadores do

³⁹ A professora Maria Helena Diniz, elenca apresenta como condição para existência de antinomia real: a) ambas sejam normas jurídicas; b) sejam vigentes pertencentes a um mesmo ordenamento jurídico; c) ambas devem emanar de autoridades competentes num mesmo âmbito normativo, prescrevendo ordem ao mesmo sujeito; d) devem ter operadores opostos (uma permite a outra obriga) e os seus conteúdos (atos ou omissões) devem ser a negação interna um do outro, isto é, uma prescreve o ato e a outra, a omissão; e) o sujeito a quem se dirigem as normas conflitantes, deve ficar numa posição insustentável, isto é, não haja para ele possibilidade de resolver o conflito por meio de algum critério de hermenêutica. (Diniz, 1996). Entendimento que, na prática, em nada difere da abordagem apresentada por Bobbio, haja vista que este abarca as condições “a” e “b” referidas aqui numa só, e, as demais, estão tratadas como condições de validade: temporal, espacial, pessoal e material. Existe apenas um enfoque diversificado quanto à exposição.

sistema, ou seja, possui conotação muito mais ideológica que efetivamente de conteúdo.

Estas últimas, podem se caracterizar por um conflito dos valores expressos nas normas, como é o caso da maioria das normas constitucionais, e, para a hipótese do objeto de análise do presente trabalho, normas relativas ao direito ao ambiente, aos direitos fundamentais à propriedade, ao trabalho e à livre iniciativa. Como se dentro do mesmo sistema jurídico princípios antagônicos viessem a lume como fundamento das normas do referido sistema ou ordenamento (antinomia de princípios).

B) Os critérios de solução de antinomias

Essas classificações facilitam o entendimento da questão das antinomias no ordenamento jurídico, apresentando, contudo, um outro problema: a pesquisa de regras para a solução das antinomias.

As antinomias reais, como se viu, não podem ser solucionadas só pelo intérprete e aplicador do direito. Isto é, são contradições tão fortes, atentam contra a coerência do ordenamento jurídico de modo que apenas podem ser expurgadas com a edição de uma nova norma que, solucionado a contradição, reestabeleça a coerência do sistema. Como medida repressiva, no sentido de não se admitir que normas inconstitucionais permaneçam vigentes, há previsão de mecanismos como as ações constitucionais que, no Direito brasileiro, são disciplinadas nos arts. 102 e 103, da CF. A solução, portanto, ainda que parcial, com recurso às regras de hermenêutica de conflitos de normas servem apenas para se retirar uma resposta imediata do ordenamento para um problema apresentado *in concreto*.

É como se existisse uma regra no ordenamento de que pudesse o aplicador se valer para dar solução a um caso que se encontra regulado por normas antinômicas, inclusive, recursos meta-jurídicos. Fato que se torna possível porque existe em dado sistema jurídico além das normas que o compõem, outros elementos, o fático e o valorativo. Ainda porque o sistema normativo não é lógico, mas antes, formado por princípios e valores, definidos

na norma fundamental, que suplantam a própria limitação decorrente das construções normativas escritas, como algo inerente ao próprio sistema; que leva à uma solução baseada na lógica do razoável (Sarmiento, 2003)⁴⁰.

As antinomias aparentes podem ser elas solucionadas pelo aplicador por meio do emprego de regras de interpretação. Dentre estas, apresentam-se, três critérios básicos: o hierárquico (*lex superior derogat inferiori*), o cronológico (*lex posterior derogat priori*) e o da especialidade (*lex specialis derogat generali*). Só o recurso a estes critérios, contudo, contempla todas as situações, havendo hipóteses que requerem a aplicação conjunta dos mesmos.

O que ocorre, em regra, é que se terá que optar entre três soluções possíveis: conservar as duas normas, eliminar uma ou eliminar as duas. A mais utilizada das soluções é a preservação de duas normas incompatíveis. É porque o intérprete consegue retirar a incompatibilidade existente, demonstrando que na verdade ela é aparente. Conseguindo-se, deste modo, estabelecer a melhor interpretação a partir de uma análise sistemática onde cabe a permanência de uma e não de outra, por meio de uma atividade corretiva de quem analisa o ordenamento normativo (Bobbio, 1999)⁴¹.

Colocado o problema no âmbito dos conflitos de normas e princípios constitucionais, cumpre observar que o recurso para a sua solução será a ponderação de interesses, necessária, quando, de fato, estiver caracterizada a colisão entre pelo menos dois princípios constitucionais incidentes sobre um caso concreto. A busca da solução, decorre tanto da manutenção da coerência no ordenamento jurídico constitucional quanto do princípio da unidade, que, assim, obriga o intérprete a considerar a constituição em sua globalidade e procurar harmonizar os espaços de tensão entre as normas constitucionais a concretizar (Sarmiento, 2003).

⁴⁰ Luis Recaséns Siches foi o responsável pelo emprego da expressão lógica do razoável e a definiu como a lógica do humano que é “uma razão impregnada de pontos de vista estimativos, de critérios de valoração, de pautas axiológicas, que ademais carrega consigo em decorrência das experiências recebidas da experiência.” (Sarmiento, 2003).

⁴¹ Sobre o emprego de regras para a solução dos referidos casos vide Bobbio (1996).

C) Existência de normas de coerência no ordenamento jurídico

É importante indagar, diante das contradições existentes nos ordenamentos jurídicos, se existe, imanente no sistema, uma regra geral de coerência justificadora desta condição para a existência do ordenamento, expressa pela idéia de que não devem existir antinomias. A coerência é regra do sistema, o que responde de forma positiva à pergunta (Bobbio, 1996).

É, segundo este entendimento, um imperativo para a justiça do ordenamento e não para a validade do ordenamento jurídico⁴². É também por isso que duas normas contraditórias podem existir ambas válidas no ordenamento sem, contudo, fazê-lo ruir.

Este dever de coerência, no sentido assim determinado, pode ser extraído do sistema de forma que se desdobra em dois mandamento: *dirigido tanto ao aplicador do direito quanto ao produtor do direito*. Para este reveste-se de um amplo dever de não produzir normas incompatíveis. Ao aplicador, como um dever de, encontrando certa incompatibilidade, eliminá-la (Bobbio, 1996).

Deve-se lembrar, ainda, outra situação: quando as normas antinômicas são de mesmo nível hierárquico e contemporâneas, cujos critérios de solução de antinomias clássicos não contemplam. Tal é o caso, por exemplo, de duas normas existente num mesmo texto legal, ou de duas normas constitucionais. Para o aplicador do direito, cabe posição mais cômoda, uma vez que este apenas precisa extrair uma solução de acordo com os princípios e normas aplicáveis e optar por um (a) ou outro (a), em um só caso concreto que aprecia. O que não expurga do sistema a incompatibilidade. Já ao legislador, segundo a lição de Bobbio (1996), não se impõe qualquer dever de coerência. Existe sim um dever que é mais moral que jurídico. O que se dá porque

⁴² Mas há que se notar na atualidade, diante dos problemas originados de fenômenos como a *inflação legislativa*, que o problema tomou proporções merecedoras de atenção por parte do direito, que, também agora tende a regulamentar de forma incisiva o processo de produção legislativa, positivando normas neste sentido. É o que, entre nós, apresenta-se na disciplina da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998.

mesmo sendo contraditórias as disposições inseridas em certo diploma normativo ele é válido, podendo-se gerar confusões e ineficácia das normas.

Na verdade não se deve confundir dois aspectos importantes que entremearam a discussão até aqui: validade e eficácia, dois conceitos distintos. Assim, a incoerência existente entre normas contemporâneas e de mesma hierarquia, não tornam as normas inválidas uma vez que para tanto basta que sejam inseridas no ordenamento, conforme o processo legislativo a que deve se subordinar (Ferraz Júnior, 1994)⁴³. Raciocínio que, do ponto de vista das normas constitucionais, encontra justificação no fato de que a Constituição serve a prescrever normas dotadas dos mais variados valores, tanto éticos, morais, religiosos, sociais e econômicos.

Observe-se, porém, que a eficácia se caracteriza por estar relacionada com a concretização da norma, à produção de seus efeitos. Ferraz Júnior (1994), salienta que uma norma se diz socialmente eficaz quando encontra na realidade condições adequadas para produzir seus efeitos. Esta adequação entre a prescrição e a realidade tem relevância semântica (relação signo/objeto, norma/ realidade normada).

Assim, é preciso, para que exista efetividade da norma, que a mesma encontre meios de se tornar realidade social, isto é, fazer-se cumprir. Fato que não impõe o dever de que seja observada, mas a possibilidade de que, uma vez arguida no caso concreto encontre elementos no ordenamento (e fora dele) para a sua concretização.

Pode-se afirmar que o dever de coerência das normas contemporâneas e de mesma hierarquia decorre da própria necessidade de positivação de elementos para a sua concretização. As normas jurídicas (o Direito), como

⁴³ Ferraz Júnior (1994) ao expor suas idéias traz a lume, também, considerações a respeito de que se trata de uma abordagem dogmática e não zetética, posto que trata-se de averiguar de como, a partir de quando e até quando, uma norma passa a existir para certo ordenamento jurídico. Partindo sempre da idéia de que está ela integrada no ordenamento jurídico. Assim, tais questões devem ser propostas frente ao ordenamento jurídico onde se busca analisar certa norma jurídica ou o processo de produção de normas. É que a questão da validade (e da vigência) tendem a demonstrar a identificação da norma com o ordenamento jurídico.

disciplinador da vida social, prestam-se a um determinado fim, amplamente entendido, como de pacificação social e consecução do bem coletivo. E como tal há de haver no ordenamento jurídico meios de tornar concreta a norma sob pena de que sua construção se torne vã e a sociedade se veja descoberta das garantias de sua existência (Kelsen, 1996)⁴⁴. E é neste sentido que se diz ser jurídico o dever de coerência do legislador. Deixar o Direito de ser eficaz, por causa da incoerência no sistema, qualifica o problema como jurídico, pela sua finalidade.

É, no sentido de fazer valer este pressuposto de existência e legitimidade do próprio Direito, como sistema normativo, que se busca uma solução para a contradição existente entre as disciplinas dispensadas ao direito de propriedade, seus corolários, o direito de trabalho e livre iniciativa e o direito ao ambiente.

7.1.3. A completude como integrante do conceito de ordenamento

A análise da noção de ordenamento jurídico, visando-se estabelecer as premissas sobre as quais se assenta, além da unidade e da coerência há de possuir o caráter da completude. Isto é, deve se prestar, e nisto está o seu fim maior, a regulamentar todos os fatos sociais, ou, de outra forma, nele devem estar inseridas normas suficientes para a solução de todos os conflitos sociais, atuais e futuros. É a isto que se chama completude. Não pode um particular,

⁴⁴ A propósito vale referir a posição de Hans Kelsen, que sem igualar validade e eficácia estabelece que esta é condição para aquela, sem, com ela, no entanto, confundir-se. É sua a posição que intermedia as duas tendências de não haver entre validade e eficácia relação alguma, e a de, lado outro, existir entre ambas uma identidade: “A solução proposta pela Teoria Pura do Direito para o problema é: assim com a norma de dever-ser, como sentido do ato-de-ser que a põe, se não identifica com este ato, assim a validade de dever-ser de uma norma jurídica se não identifica com a sua eficácia da ordem do ser; a eficácia da ordem jurídica com um todo e a eficácia de ma norma jurídica singular são – tal como o ato que estabelece a norma – condição de validade. Tal eficácia é condição no sentido de que uma ordem jurídica com um todo e uma norma jurídica singular já não são consideradas como válidas quando cessam de ser eficazes.” E complementa: “A eficácia é uma condição da validade, mas não é esta mesma validade. Isto tem de ser bem acentuado, pois não falta ainda hoje quem procure identificar a validade do Direito com a sua eficácia” (Kelsen, 1996). Tomando posicionamento crítico frente à tese kelseniana vem Reale (2001).

vendo-se envolvido em um conflito, solicitar uma providência jurisdicional ou administrativa, e o Estado, em resposta dizer: “o seu caso não tem solução!”, e deixar que o conflito se resolva por si mesmo. A decisão deverá vir, como certa, mas também amparada pelos valores sociais e individuais cujos princípios estão dispostos na lei fundamental do Estado. A completude é, assim, conforme sintetiza Bobbio (1996), a propriedade pela qual um ordenamento jurídico tem uma norma para regulamentar qualquer caso.

A completude é o que permite seja um ordenamento jurídico útil a regulamentar a vida social diante dos acontecimentos que estão por vir, isto é, faz inserir no ordenamento jurídico um dever de decisão (na verdade um direito do jurisdicionado - art.5º, XXXV, CF⁴⁵.) ligado à necessidade de uma ordem jurídica que satisfaça as expectativas dos cidadãos nela depositados. O que é reconhecido como pressuposto do Estado de Direito. Bobbio (1996), neste ponto, conclui que onde valem as regras de que o juiz não pode se escusar de julgar todas as controvérsias que lhe são apresentadas a completude é uma condição para a existência do mesmo.

A incompletude, de outra forma, é identificada como a constatação da existência no ordenamento jurídico de lacunas, isto é, falta de norma direcionada para resolver uma questão sob análise. A contrário senso, completude é falta de lacunas.

Este aspecto é fundamental para a análise da contradição existente entre as normas constitucionais, salientando-se que a preservação do interesse coletivo, como primado da atuação estatal, não deve suplantiar a própria existência dos direitos fundamentais, que, também encontram na própria constituição, sua limitação, óbce intransponível, para a concretização do bem público. São estes, na definição de Sarmiento (2003), o núcleo intangível da ponderação dos interesses constitucionais.

Uma situação peculiar à questão das lacunas na análise das normas é a falta de um critério satisfatório quanto à justiça da solução trazida e positivada

⁴⁵ No mesmo sentido da norma constitucional há outras dispersas pelo ordenamento, como por exemplo, art. 126 do Código de Processo Civil; art. 4º e 5º, da Lei de Introdução ao Código Civil.

no ordenamento. Neste aspecto não se fala tecnicamente em ausência de norma para resolver a problema, mas de uma norma que seja satisfatoriamente útil e valorativamente justa. O que falta é uma norma justa. Isto nos rememete a uma comparação do ordenamento como ele é e como deveria ser (ideal). Estas lacunas, por isso, foram chamadas “ideológicas” (Bobbio, 1999).

Importante é constatar sobre a questão da incompletude que o ordenamento jurídico há de ser completo para fazer valer o seu ideal de solução de conflitos. Não se está, utopicamente, a propugnar pela completude um ordenamento jurídico positivado, mas de uma ordem jurídica que, através de vários critérios, possa resolver os conflitos sociais, de forma não só válida como legítima.

7.2. Interesses e Valores Constitucionais Protegidos

A discussão relativa aos valores e interesses constitucionais protegidos pela CF no que respeita à tutela do meio ambiente e sua caracterização como direito fundamental, bem assim às especificidades das normas infraconstitucionais relativas ao direito ambiental e da legislação infraconstitucional de tutela do meio ambiente, apresenta um questionamento: até que ponto é legítima a intervenção, com a instituição das APP e RL, que se configuram como limitações ao exercício da propriedade e o pleno desenvolvimento da liberdade ao trabalho e do direito à livre iniciativa, de hierarquia também constitucionais, em prol do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado? Existem valores constitucionais de idêntico valor, que requerem a adoção de mecanismos para sua compatibilização, e plena eficácia das normas constitucionais?

A tutela do meio ambiente no âmbito constitucional se desdobra no estabelecimento dos vínculos ambientais, na criação de restrições ao exercício das atividades privadas, na exigência dos estudos de impacto ambiental e, por fim, das normas respeitantes à ordenação do território (no que entram as

considerações e análise dos Planos Diretores, que se devem tomar nos casos específicos).

Ao se tratar dos valores e dos princípios que os corporificam na Constituição Federal atual, é possível vislumbrar o ordenamento jurídico constitucional como sistema axiológico-teleológico que, ao mesmo tempo, visa proteger a propriedade privada (como direito subjetivo individual), o direito de liberdade (desdobrado nos direitos à opção do trabalho e da livre iniciativa) e no direito ao meio ambiente, tudo, objetivando, sempre, a concretização de um bem-estar pessoal. Para esta análise, primeiro se abordará o tema dos direitos fundamentais e seu tratamento no Direito Constitucional e, posteriormente, a análise dos direitos fundamentais relativos ao problema proposto.

7.2.1. A proteção dos direitos fundamentais na Constituição brasileira

A existência de uma teoria dos direitos fundamentais busca fixar a base de entendimento a partir do qual as normas e o conteúdo dos direitos fundamentais se justificam, tal como nos refere Alexy (1993)⁴⁶. Afastam-se as concepções de que são integrantes de uma classe de direitos naturais, mas, ao contrário, como fundamentados na Constituição e no Estado, de forma concreta, fixando-se, a partir daí, o conteúdo concreto de tais direitos bem como a sua interpretação.

A primeira das principais teorias dos direito fundamentais, é a teoria liberal ou do Estado de Direito Burguês. Os direitos fundamentais são vistos como direitos de liberdades do indivíduo frente ao Estado. Objetivam resguardar o indivíduo da ameaça do poder estatal, frente aos riscos já historicamente verificados e a que estão expostos os indivíduos, pela própria estrutura orgânica do Estado (Böckenförd, 1993). A liberdade para estes é

⁴⁶ Alexy (1993) utiliza esta expressão dizendo que a partir dela se constrói uma teoria de direitos fundamentais com base no direito positivo de um Estado (“é uma teoria de determinado direitos fundamentais positivamente validos”, isto é, não uma teoria generalizada, mas uma teoria que explicita, em dado ordenamento jurídico constitucional, o real sentido dos direitos fundamentais.

vista como algo anterior, justificada pela própria natureza humana, que deve estar assegurada de forma que nem o Estado, detentor da soberania, possa atentar contra ela. O Estado é apenas mantenedor das igualdades através das instituições públicas, sem que sejam consideradas as condições sociais de realização destas liberdades, nem sua repercussão social⁴⁷.

Outra teoria é a chamada institucional dos direitos fundamentais. Em síntese, os direitos fundamentais incorporam princípios objetivos de ordenação para os âmbitos vitais por eles protegidos. Se desdobram e se realizam em regulamentações normativas de tipo institucional que estão guiadas pela idéia ordenadora de direito fundamental, e que com tais ligam-se às circunstâncias vitais às que se aplicam, assumindo-as e conferindo-lhes relevância normativa (Böckenförd, 1993). Visa-se proteger as instituições mencionadas, mas também os direitos, concebidos como instituições.

Tal fato ocasiona uma mudança de parâmetro, posto que todas estas instituições passa a ter origem objetiva a partir do Estado. São algo dado, e não precedente. Fixam-se, portanto, os limites do conteúdo destes direitos e sua função social. O papel estatal, assim, é fixar normativamente tais direitos: na sua limitação, exercício e realização. A função do direito é definida tendo em vista o objetivo institucional que visa atingir.

Uma outra concepção é a que enxerga nos direitos fundamentais a fixação de valores de uma determinada sociedade. Os indivíduos são vistos como integrantes de uma identidade nacional, de um povo. As normas, assim, passam a possuir o caráter de normas objetivas, não de pretensões subjetivas. Esta teoria se denomina axiológica dos direitos fundamentais. O conteúdo do valor já está inserido na Constituição.

⁴⁷ “Al Estado no le corresponde ninguna obligación de aseguramiento o garantía para la realización de la libertad del derecho fundamental. La realización efectiva de la libertad garantizada jurídicamente e deja a la iniciativa individual o social. Esto es una consecuencia lógica del carácter defensivo y delimitador de los derechos fundamentales: protegen un ámbito de libertad individual y social frente a un menoscabo y relgumentación-intervención estatales, y lo mantiene com un ámbito preestatal; la competencia de actualización reside en el individuo y la sociedade mismos” (Böckenförde, 1993).

A interpretação das normas instituidoras dos direitos fundamentais leva em conta, deste modo, os valores do sistema que lhe servem de base, considerando a situação de fato e do “juicio de valor cultural y moral del momento”. Existe, portanto, uma relativização do direito fundamental em causa. O recurso aos valores, leva a crer que fica solucionado o problema quanto à colisão dos direitos fundamentais. Isto porque o recurso ao valor faz surgir um paradigma que se impõe incondicionalmente sobre outros, e desenha a fundamentação existente.

A quarta teoria apresentada é a democrático funcional. Para os seus adeptos, a função principal dos direitos fundamentais é a otimização da participação dos indivíduos na vida pública e política da sociedade. São os elementos que participam de uma produção democrática e de um processo de formação da vontade política. Sua destinação não é a distribuição de competências ou limites dos direitos entre os indivíduos e o poder estatal (Böckenförde, 1993).

O direito se constitui, portanto, não como um fim em si, mas é um direito com uma finalidade definida, é um “direito para”. Sua vinculação objetiva de conteúdo advém essencialmente do processo político democrático, se concretizando como uma garantia.

A teoria dos direitos fundamentais do Estado Social é a última grande corrente. Há nesta, mudança de mentalidade: da existência de um espaço vital individual (da teoria liberal) para um espaço social vital de relações e prestações sociais efetivas (Böckenförde, 1993). Em decorrência disso leva-se em consideração a realização efetiva dos direitos fundamentais, não apenas a sua previsão no âmbito do ordenamento jurídico, mas das condições sociais em que há de ser aplicada.

Dois desafios são apontados, portanto: a obrigação do Estado de procurar meios para realização dos direitos fundamentais; e, a procura de uma participação das instituições estatais na concretização destas liberdades. Estes papéis levam o Estado a tomar em conta os aspectos econômicos e financeiros.

Os direcionamentos para a concretização dos direitos fundamentais tomam uma conotação política indissociável, nesta medida. A fixação das prioridades, passando pela verificação dos escassos recursos públicos, que direcionam solução dos conflitos entre os direitos fundamentais. E o problema maior está no fato de que esta teoria não estabelece o conteúdo dos direitos fundamentais, o que fica a cargo da jurisprudência e doutrinas.

Como estes problemas se resolvem não mais pela via judicial, os direitos fundamentais se reduzem a “cometimentos constitucionales” (Alexy, 1993)⁴⁸. Vinculam o legislador e o Poder Executivo só objetivamente, como normas de princípios, mas não fundamentam nenhuma pretensão reclamável perante os tribunais. E, assim, acaba-se por exterminar a vigência efetiva e garantia dos direitos fundamentais.

Após a fixação de tais idéias, o questionamento que ainda existe é o de se saber se a própria Constituição já se orientou no sentido de fixar sua tendência interpretativa ou se é este papel reservado aos intérpretes.

Inexistindo resposta unânime, a mais satisfatória, segundo orientação de Böckenförde (1993), orienta-se pela primeira solução: a Constituição já possui os seus fundamentos e valores. A constatação da identidade histórica das normas constitucionais e da inserção do legislador constituinte numa determinada situação social objetivamente verificável é o que justifica este entendimento. As normas constitucionais visam regulamentar uma relação “indivíduo-comunidade estatal”, que se não pode conceber fora do seu contexto social respectivo.

Um outro argumento que a estes se soma é o de Bobbio (1996), ao afirmar serem direitos do homem, históricos. Emergem gradualmente das lutas

⁴⁸ Alexy (1993) apresentando as normas de direitos fundamentais como meros princípios, apresenta a seguinte crítica: “la más plausible de ellas sostiene que este modelo no toma en serio la Constitución escrita. Esta objeción puede apoyarse, sobre todo, en el hecho de que el modelo puro de principios deja de lado las regulaciones diferenciadas de las restricciones de la Ley Fundamental (...) “las normas de derecho fundamentales como principios, subraya, por otra, la importancia de estas regulaciones cuando habla de ‘una regulación cuidadosamente adecuada a la esencia de cada uno de los diferentes derechos fundamentales’. Pode objetarse que el modelo puro de principios, al no tomar en serio estas regulaciones, viola el texto de la Constitución. Sustituye vinculación por ponderación y, de esta manera, deja de lado el carácter de la Ley Fundamental...”

que o homem trava por sua emancipação e das transformações das condições de vida que essas lutas produzem. O que, em última instância, sintetiza a razão e o conteúdo dos direitos fundamentais (Canotilho, 1995)⁴⁹.

Encontrando-se positivados os valores na Constituição, de forma que haja uma vinculação dos mesmos com o contexto no qual surgiram, e, assim, são entendidos como “bitolas eleitas em cada cultura jurídica” (Canaris, 1989).

Alexy (1993), sobre o assunto, salienta que como insuficiente a aceitação de orientação principiológica única, que considera como explicação dos direitos fundamentais apenas uma teoria. Nega-se a possibilidade de uma teoria unívoca, como norte de interpretação dos direitos fundamentais.

As normas constitucionais, segundo o mesmo autor, podem ser diferenciadas em entre princípios e regras. Constatase que os princípios são normas que possuem um elevado grau de generalidade, ao passo que as regras, o possuem em baixo grau. Diversificam-se, ainda, porque possuem estas duas classes de normas diferenças qualitativas, cujo ponto central está no fato de que os princípios são normas que ordenam que algo seja realizado da melhor maneira possível, dentro das possibilidades jurídicas e reais existentes. Os princípios seriam mandados de otimização, de forma que podem ser cumpridos em graus diferenciados. As regras, são normas que somente podem ser cumpridas ou não, fazendo-se exatamente o que ela determina (Alexy, 1993)⁵⁰.

Assim, os princípios determinam uma máxima de proporcionalidade que se desdobra em três aspectos: adequação; necessidade (o melhor meio) e de proporcionalidade estrita (como um postulado de ponderação propriamente

⁴⁹ Diz Canotilho (1995): “os direitos fundamentais são os direitos do homem, jurídico-institucionalmente garantidos e limitados espaço temporalmente. Os direitos do homem arrancariam da própria natureza humana e daí o seu carácter inviolável, intemporal e universal; os direitos fundamentais seriam os direitos objectivamente vigentes numa ordem jurídica concreta.”.

⁵⁰ “El punto decisivo para la distinción entre reglas y principios es que los principios son normas que ordenan que algo sea realizado en la mayor medida posible, dentro de las posibilidades jurídicas y reales existentes. Por lo tanto, los principios son mandatos de optimización, que están caracterizados por el hecho de que pueden ser cumplidos en diferente grado y que la medida debida de su cumplimiento no sólo depende de las posibilidades reales sino también de las jurídicas. (...) Em cambio, las reglas son normas que sólo pueden ser cumplidas o no. Si una regla es válida, entonces de hacerse exactamente lo que ella exige, ni más ni menos”(Alexy, 1993).

dita). Esta última implica num “mandato de optimización” das possibilidades jurídicas. Aquelas, no de possibilidades fáticas.

Justifica-se a opção porque em nível de princípios há lugar para muitas análises e considerações, estando-se num campo de “indeterminação ideal” onde se admitem conflitos e colisões. Diante destas, necessária a interpretação dos princípios contrapostos, estabelecendo-se, pois, relações de preferência, isto é, de ponderação (Alexy, 1993).

VIII. A REALIZAÇÃO DA PONDERAÇÃO DE INTERESSES FRENTE AOS VÍNCULOS AMBIENTAIS INSTITUÍDOS PELAS APP e RL

8.1. As implementações dos vínculos ambientais e o direito de propriedade, a liberdade de trabalho e o direito de livre iniciativa

Da análise empreendida quanto ao fundamento dos direitos fundamentais torna-se necessário reconhecer que os vínculos ambientais institucionalizados através da APP e RL impõem que exista um sistema de efetivação de tais direitos que requer o uso do método de ponderação de interesses (Sarmiento, 2003).

De um lado há a perfeita configuração do direito de propriedade, com todos os seus corolários (usar, gozar, fruir e reivindicar) nos termos de uma legislação infraconstitucional, primordialmente o CC-2002. De outro, há a liberdade de trabalho e o direito de livre iniciativa, que encontram na legislação infraconstitucional igualmente os seus elementos conformadores, mas que, para a análise que se empreende, serão desdobrados na efetivação dos próprios poderes decorrentes da utilidade que o proprietário poderá retirar

de seu imóvel: usando-o, explorando-o, nele produzindo e dando-lhe os destinos que lhe aprouver.

Resta também como elemento condicionador e limitador do exercício de tais direitos, a referência às prescrições legais, como os direitos de vizinhança, sem se referir às demais limitações ambientais que, se levados a extremos nos termos da legislação infraconstitucional respectiva, poderá ocasionar situações jurídicas que o próprio direito abomina. É o caso, por exemplo, de privar o proprietário rural de toda a possibilidade de exercício do seu direito de explorar sua propriedade pelos próprios limites que, nos termos da legislação específica (Lei 4504, de 31.11.64 - Estatuto da Terra), e a mesma considerada hábil a ser produtiva e poder se desenvolver.

O direito de propriedade encerra os atributos de usar, gozar, dispor e reivindicar, como referido pela doutrina tradicional, embora já nascendo com o compromisso de se cumprir a função social que se identifica como vocacionada à propriedade (propriedade rural e urbana). Neste contexto se insere a proteção e defesa do meio ambiente como um dos seus elementos e princípio fundamental-constitucional. Ocorre que estes elementos que se integram ao direito de propriedade, não devem aniquilá-lo como direito subjetivo, individual e fundamental. Esta não é, inclusive, a idéia decorrente da caracterização dos vínculos ambientais como limitações administrativas, já que se afasta a possibilidade de sua caracterização como servidão administrativa ou qualquer das demais formas de intervenção do Poder Público na propriedade privada (como a desapropriação ou expropriação).

O direito de propriedade possui, outros elementos que integram a própria realização da função social da propriedade, como é o que ocorre com a limitação quanto ao tamanho que se pode estabelecer às propriedades privadas (do módulo rural, nos termos do Estatuto da Terra), para que se lhe seja garantido o aspecto da produtividade, realizadora do desenvolvimento pessoal dos que a cultivam.

O Estatuto da Terra, art. 65, c/c art. 4º, inciso III⁵¹, salienta que o módulo rural é o tamanho mínimo que se pode admitir, como divisão máxima, da propriedade rural. E, atesta, que este é determinado, para melhor atender às expectativas de produção e exploração admissíveis na propriedade.

É imperioso reconhecer-se que, Lei 5868, de 12.12.1972, e sua regulamentação expedida pelo INCRA, através da Instrução Normativa nº 17-B, permitiu, a despeito da prescrição legal e Constitucional, a possibilidade de fracionamento do imóvel em 1/3 do módulo rural da região, o que se chamou de *fração mínima de parcelamento*. Contudo, estas normas afrontam o preceito da função social a ser desempenhada pela propriedade, já que autoriza o parcelamento do solo rural em área inferior àquela considerada como produtiva, além de estimular a criação de minifúndios, improdutivos, pela sua própria natureza, consoante as normas do Estatuto da Terra ou dos mandamentos constitucionais CF (Almeida & Sardagna, 2000).

Esta situação, que a prática vem consagrando como corriqueira, pela própria necessidade de negociação e sobrevivência dos homens do campo, estrangulados pela situação de crise, pode se concretizar como agravante à situação, frente à vinculação corporificada nas exigências decorrentes das APP e RL. É que a possibilidade do fracionamento em menores glebas das propriedades rurais, e, sobretudo daquelas localizadas em terrenos acidentados e próximos a cursos d'água, submetidas ao respeito às APP e da RL, não tragam ao proprietário a possibilidade de explorá-la e nela intervir.

Consideradas especificamente as APP e RL já são restrições bastante amplas do direito de propriedade, não apenas restringindo o âmbito de

⁵¹ Art. 4º e 65 da Lei 4504, de 30 de novembro de 1964: “Art. 4º. Para efeitos desta Lei, definem-se: (...)

II- Propriedade familiar, o imóvel rural que, direta ou pessoalmente explorado pelo agricultor e sua família, lhes absorva toda a força de trabalho, garantindo-lhes a subsistência e o progresso social e econômico, com área máxima fixada para cada região e tipo de exploração, e eventualmente trabalhado com a ajuda de terceiros;

III – **Módulo rural**, a área fixada nos termos do inciso anterior.”

“Art. 65. O imóvel rural **não é divisível em áreas de dimensões inferiores à constitutiva do módulo de propriedade rural.**” [grifamos]

amplitude de seus atributos (uso, gozo, disposição e reivindicação), mas chegando nas pequenas propriedades da zona da mata (cujas características geográficas dotam os terrenos de muitos cursos d'água e bastante acidentados) suprimindo-os quase que por completo; trazendo, para o seu proprietário senão outra alternativa que a venda da propriedade. É a retirada do proprietário de seu ambiente e de sua produção face à imposição dos limites à propriedade, em benefício de todos, em prol de um meio ambiente sadio.

Nos limites teóricos do presente trabalho é possível se vislumbrar duas situações que, na prática, deverão ser analisadas, no âmbito judicial, neste particular, para as limitações decorrentes das APP e RL:

- a) Hipótese 1: a incidência de limitações ambientais que não obstam o exercício das atividades, conforme a liberdade de escolha do proprietário e, assim, não ferem o direito de propriedade;
- b) Hipótese 2: imposição de vínculos ambientais que impedem a plena exploração da propriedade que, assim, geram o direito à indenização proporcional ao prejuízo por caracterizarem uma espécie de desapropriação indireta do bem imóvel em questão.

Estas situações apresentam conclusão, embora em posição um tanto divergente da doutrina majoritária, na linha de entendimento, como regra, da indenizabilidade dos vínculos ambientais estabelecidos pelas APP e RL. Esta é uma posição, que parece mais aceitável ante a ponderação dos interesses em jogo na análise dos valores e interesses constitucionais protegidos. É certo que, nestas hipóteses, se cotejam o direito de propriedade, de trabalho e de livre iniciativa, estrangulados em prol do meio ambiente, cujos benefícios são coletivos e seus “custos”, como tem sido interpretados, apenas impostos aos proprietários.

8.2. A ponderação dos interesses e as limitações decorrentes das APP e RL

O ponto central do problema proposto é o fato de o proprietário suportar individualmente os ônus, com prejuízos também identificáveis, em

prol do meio ambiente economicamente equilibrado, que trará frutos para toda a coletividade.

A contribuição do uso do método da ponderação dos interesses constitucionais, neste sentido, que parte da fundamentação da teoria dos direitos fundamentais e da compatibilização de valores sociais aparentemente contrapostos (antinomias), é aclarar o seguinte: quais os efeitos jurídicos que decorrem da análise dos direitos fundamentais e da aplicação da legislação infraconstitucional quanto às limitações decorrentes da proteção ambiental.

A limitação de um direito fundamental, somente encontra legitimidade quando ocasionada no âmbito da própria Carta Constitucional, ou de outra forma, esta categoria constitucional de direitos goza de um regime reforçado de proteção para casos de restrições, pois os mesmos só podem ser restringidos nos casos expressamente previstos na própria Constituição. Assim, as restrições devem se limitar ao necessário para salvaguardar outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos. As leis infraconstitucionais, não podem diminuir a extensão e o conteúdo essencial dos preceitos constitucionais que acolhem esta natureza de direitos (Fernandez, 2001).

Miranda (1968), em seus comentários à Constituição de 1967, salienta posição que parece adequar-se à noção antes expendida, quando comenta o direito de propriedade e salienta que as limitações ao mesmo decorrem da própria Constituição, não podendo lei ordinária alterá-las.

É imperioso, portanto, considerar a necessidade da ponderação, mesmo diante dos direitos fundamentais, pois pela sua idêntica natureza pode-se estar diante da sua colisão no caso concreto, conforme salienta Sarmento (2003), devendo-se estabelecer qual deles é que deve prevalecer. Sem a ponderação, o conflito entre direitos fundamentais diversos teria de ser resolvido através da instituição de uma arbitrária hierarquia entre eles, o que acabaria tornando letra-morta aqueles direitos aos quais o intérprete, às vezes por predileção pessoal, situasse num escalão mais baixo. E, assim deixar-se a segurança jurídica e o reconhecimento dos efeitos dos direitos em causa, de

propriedade, de liberdade para o trabalho e de livre iniciativa, submetidos ao subjetivismo do juiz.

Quando se toma em consideração que o direito de propriedade, como um direito legítimo, reconhecido no ordenamento pátrio, como em outros, direito fundamental, possui um conteúdo, dotado de um núcleo mínimo, que deverá ser respeitado sob pena de descaracterização do próprio direito do proprietário. Em decorrência disto, há de se reconhecer ao proprietário, titular do direito, um leque mínimo de opções de ação, que, em suma, configuram-se no desdobramento decorrentes também das faculdades inerentes do direito ao trabalho e de livre iniciativa. Reconhece-se, contudo, como legítima a limitação até de algumas de suas faculdades, em prol do interesse coletivo, que as aniquile por completo. A supremacia do interesse público não poderá ter este condão, com um benefício coletivo conseqüente, sem a compensação pelo direito individual lesado.

Fernandez (2001) caracteriza as leis impositivas de vínculos ambientais, no caso portuguesas, como leis que “classificam ou iniciam a classificação de determinadas parcelas do território nacional, subtraindo-as, de modo especial, à liberdade de conformação dos seus proprietários e da Administração, para nelas, direta e imediatamente implementar um específico modo de utilização dos solos que as integram, *limitando, condicionando ou restringindo* faculdades ou competências originariamente inerentes ao direito de propriedade privada, bem como do direito de iniciativa econômica.

Outro caráter fundamental é a verificação de que tais limitações administrativas decorrentes das APP e RL poderão ocasionar uma grande diminuição patrimonial do imóvel, o que, sendo realizado por atos estatais, do Poder Legislativo ou da Administração Pública, teria o condão de gerar o direito à indenização do proprietário, pelos prejuízos suportados. É o que decorre do consagrado entendimento e aplicação do *princípio da igualdade de todos perante os encargos públicos*, como fundamento da responsabilidade do Estado legislador. Leon Duguit é que delineou as bases desta teoria que, em suma, determina que se a realização de uma atividade coletiva ocasiona um

prejuízo a um grupo ou a um indivíduo, todo o risco que dela acarreta, também deverá ser suportado pela coletividade que obtém o benefício (Mota, 1999).

Na hipótese de se estar diante de uma limitação da propriedade, que lhe fira os atributos fundamentais, e assim, fulmine o direito subjetivo como um todo, estaríamos diante de uma hipótese de desapropriação que, o ordenamento jurídico brasileiro, somente admite em situações excepcionais, e mediante justa indenização (Silva, 1996). Na verdade, estar-se-ia diante da hipótese que a doutrina denomina *desapropriação indireta*. É posição pacífica de que a toda desapropriação deve corresponder a indenização respectiva.

A definição de desapropriação indireta⁵² é corrente na doutrina nacional. Carvalho Filho (2003) a conceitua como é o fato administrativo pelo qual o Estado se apropria de bem particular, sem observância dos requisitos da declaração e da indenização prévia. Podendo ser definida como um *abusivo e irregular apossamento* do bem particular para ingresso no patrimônio público.

Meirelles (1996) e Di Pietro (1998), a identificam como um esbulho da propriedade que não encontra apoio na lei. É uma situação de fato que se vai generalizando nos dias atuais, mas que a ela pode se opor o proprietário até mesmo com os interditos possessórios. Consumado o apossamento dos bens e integrados ao domínio público, tornam-se, daí por diante, insuscetíveis de reintegração ou reivindicação, restando ao particular espoliado haver a indenização correspondente, de maneira mais completa possível.

Fernandez (2001), endossa a tese da ressarcibilidade ao proprietário que sofre os influxos dos vínculos ambientais impostos pela lei na busca da solução do conflito entre *propriedade privada/iniciativa econômica e ambiente*. Em suma, assevera, que não é só o dano que faz decorrer para o Estado o dever de indenizar, tangenciando-lhe os limites materiais:

⁵² A definição de *desapropriação*, como gênero, foi muito bem sintetizada por Di Pietro (1998), que salienta ainda, consoante o art. 2º, do Decreto lei n.º 3365, que todos os bens poderão ser desapropriados (móveis, imóveis, corpóreas, incorpóreas, públicas ou privadas, espaço aéreo e o subsolo, como sendo “um procedimento administrativo pelo qual o poder público ou seus delegados, mediante prévia declaração de necessidade pública, utilidade pública ou interesse social, impõe ao proprietário a **perda de um bem**, substituindo-o em seu patrimônio por justa indenização.

“No núcleo das matérias referentes aos direitos, liberdades e garantias, a existência do dano não é, na nossa opinião, suficiente para fazer despertar o mecanismo da responsabilidade extracontratual do Estado por actos legislativos. Os danos devem revestir uma especial qualidade para serem considerados com indemnizáveis. Ora, a anormalidade, a gravidade e a especialidade do dano provocado por uma lei no conteúdo de um direito, liberdade e garantia de natureza análoga, nomeadamente no direito de propriedade privada, só existe quando se pode afirmar que o legislador ordinário afectou o núcleo essencial daquele mesmo direito e quando tal sucede, não podemos deixar de sustentar que a agressão legislativa no direito de propriedade privada admite um juízo objectivo de desvalor constitucional, configurando um acto legislativo inconstitucional e, por conseguinte, ilícito.”

Estes direitos, sem uma análise sistémica e com apego formal extremado ao texto da lei, podem ser atingidos pelas limitações administrativas, e assim fazer surgir para o estado o dever de indenizar, já é notado pelos próprios doutrinadores pátrios, como ocorre com Di Pietro (2001), Carvalho Filho (2003), Meirelles (1996), que se alinham na posição de que a indenização decorrerá do influxo da atividade estatal sobre a propriedade particular de forma a privar o proprietário, total ou parcialmente, de elementos inerentes e intangíveis do próprio direito de propriedade, ou quando esta atuação ocasione prejuízo ao particular ou desvio da finalidade do ato. E, nestas situações é que se pode vislumbrar a ocorrência das APP e RL quando perturbam o direito do proprietário de forma tão grave que lhe retire sua substância.

O núcleo essencial dos direitos fundamentais é o limite reconhecido para a ponderação dos interesses das normas constitucionais. Considera-se que existe um conteúdo mínimo, definidor do conteúdo destes direitos, que não pode ser amputado, seja pelo legislador, seja pelo aplicador do Direito. Este núcleo essencial traduz o “limite dos limites”, ao demarcar o reduto inexpugnável, protegido de qualquer espécie de restrição (Sarmiento, 2003).

Observa-se, portanto, que pelas características de que se revestem as limitações decorrentes das APP e RL, como institutos que impõem a limitação

ao direito de propriedade e da livre iniciativa de trabalho e econômica, serão tais limitações, ao revés da posição dominante de não indenizabilidade das APP e RL, a origem do direito à indenização devida quando estas áreas implicarem:

- a) desvalorização grave do imóvel, de forma a impossibilitar a plena utilização da propriedade, conforme os limites decorrentes do ordenamento jurídico para o desenvolvimento e exploração das atividades, primordialmente, numa propriedade rural pequena e localizada em áreas de relevo acidentado;
- b) no atingimento do núcleo do próprio direito de propriedade, suprimindo-o, com a conseqüente caracterização de um direito à indenização justa, cujos ônus deverão ser suportados por todos os beneficiários do ambiente limpo e sadio.

Cumpra observar, portanto, que o direito à indenização pelos vínculos ambientais decorrentes das APP e RL, nas hipóteses acima, decorrem não da previsão constitucional especificada no art. 5º, XXIV, art. 182, §3º, e art. 184, da CF, mas, antes, no fundamento axiológico-princípio lógico que impossibilita o desequilíbrio dos interesses públicos e privados, nos prejuízos gerados ao titular do direito real de propriedade; e, primordialmente, no fato de se caracterizar uma supressão dos direitos fundamentais em causa, propriedade, trabalho e livre iniciativa, em prol do bem coletivo, destruição ou reflexo negativo no patrimônio particular que, assim feita em favor da coletividade, servirá para recompor o patrimônio dos particulares afetados.

O valor da indenização, nesta hipótese, na falta de uma norma específica, já que o Código Florestal não contempla a hipótese de indenização para as situações atingidas pelos vínculos ambientais que institui⁵³, balizar-se-

⁵³ Quanto a situação da indenização, as normas respectivas encontram-se no Decreto-lei n.º 3365, de 21 de julho de 1941, que a positiva da forma mais completa possível, considerando o valor do imóvel, correção monetária, juros moratórios, compensatórios e, inclusive, honorários advocatícios. É prudente salientar, que no campo da análise do valor a ser indenizado, caberá a apreciação dos danos morais dos desapossados, como sói ocorrer com os atingidos de barragens, na lição de Rezende (2002). O referido autor nos conduz após a análise dos danos de toda a ordem experimentados pelos desapossados com a edificação de hidrelétricas, para a conclusão de que experimentam danos morais que podem ser sintetizados: (a) *valor de afeição*, que atingindo o

á pelas normas e regulamentos da desapropriação, e atenderá, em decorrência dos mandamentos constitucionais, à exigência de justa e eqüitativa.

psíquico do indivíduo, e está presente sobretudo quando há forte ligação entre o proprietário, sua família a propriedade, pela tradição e história desta, pelos laços que possui com seus antepassados; (b) *perda da vida de relações*, que diz respeito às relações sociais, culturais da comunidade. É este o valor atingido com a separação forçada das pessoas, e conseqüente desagregação cultural da sua cultura, que caracteriza um bem imaterial aos desapossados. E por fim, (c) o dano *ao direito de bem viver*, este pode ser “determinado pela lesão da vida tranqüila e da saúde das populações atingidas, pois com a preocupação gerada pelo projeto e suas possíveis conseqüências, parte da população, principalmente a de idade mais avançada, passa a sofrer constantemente, chegando inclusive a afetar a sua saúde, necessitando do uso de remédios para diminuir as conseqüências.”

IX. ESTUDO DE CASO: APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO FLORESTAL FRENTE À PONDERÃO DOS INTERESSES CONSTITUCIONAIS

9.1. A Interpretação Jurisprudencial sobre a interpretação das APP e RL: onde não se reconhece a indenizabilidade

Tomar-se-á em consideração, para esta análise, o RECURSO ESPECIAL Nº 343.741 - PR (2001/0103660-8) (Anexo 1), julgado pelo Superior Tribunal de Justiça do Brasil, em que se aponta o entendimento que, doutrina e jurisprudência vem acentuando no que diz respeito à análise das APP e RL, embora esteja mais voltado para a plena aplicação da legislação florestal, sem uma análise, sob o ponto de vista da ponderação de interesses, dos demais direitos fundamentais em causa (direito de propriedade, de livre iniciativa e liberdade de trabalho).

A situação do processo referido é de apreciação da responsabilidade pela manutenção das APP e RL, nos limites da lei, intocadas e com o plano de manejo, respectivamente. No caso, porque tendo havido a venda do imóvel, o

novo proprietário alega o seu direito de já o haver adquirido com as áreas desmatadas, podendo, assim, explorá-las livremente. Mas o entendimento foi no sentido de que se a obrigação de manutenção acompanha o imóvel, não gera direito à indenização pela conservação. Saliente-se ainda que a própria decisão explicita as razões de que o meio ambiente no cotejo com o direito de propriedade deve prevalecer, para bem da humanidade.

A decisão salienta a interpretação dada à legislação florestal, no sentido de se não poder explorar as APP e RL, cuja obrigação, em prol da coletividade, na concretização da proteção ambiental, é única e exclusiva do proprietário.

Os interesses em jogo, bem como os elementos indispensáveis para a investigação, como o fato de estarem outros direitos fundamentais sendo lesados, não foram analisados. Não há qualquer referência ao tamanho da propriedade, e sua análise frente ao módulo rural da mesma; ao percentual das áreas da propriedade que estariam ocupadas com a APP e RL; quais as culturas a que a terra era destinada ou podia ser destinada, etc. E, assim, como exemplo de decisão dos Tribunais no Brasil, lança-se mão da referida decisão. A ponderação de interesses constitucionais e a interpretação e aplicação das normas definidoras dos direitos fundamentais, foram deixadas de lado. Não se apreciou se houve ou não aniquilamento do direito do proprietário e, sequer, foi salientado aspectos sobre o prejuízo para o proprietário em virtude da impossibilidade de exploração da APP referida no caso.

9.2. O reconhecimento jurisprudencial da indenizabilidade das APP

Verifica-se também no âmbito da jurisprudência nacional, o reconhecimento, em decorrência da construção doutrinária e jurisprudencial acerca da desapropriação indireta, do dever de indenizar o proprietário se e quando existir ofensa ao direito de propriedade, quando instituídas as APP.

O Acórdão da decisão do Supremo Tribunal Federal (STF) no RECURSO ESPECIAL 100.717-6 – SP (Anexo 2), salienta a necessidade de indenizabilidade da APP, pela caracterização de uma limitação de caráter expropriatório, já que obsta o exercício pleno do direito de propriedade, em decorrência da área de preservação instituída. Reconhece, embora, que as limitações administrativas, de caráter geral e de interesse coletivo, não geram direito à indenizabilidade. Este só surge quando caracterizada a desapropriação.

Esta interpretação, no entanto, não se adequa à idéia defendida neste trabalho, de que serão indenizáveis, todas as limitações administrativas que, a símile do que ocorre com a APP e RL, sejam instituídas por lei ou por ato do Poder Público, desde que fique caracterizada o aniquilamento dos atributos do direito de propriedade ou a diminuição do seu valor econômico, do ponto de vista da impossibilidade de exploração da terra.

No entanto, o presente trabalho, ao utilizar a técnica da ponderação dos interesses constitucionais na análise das suas normas e princípios, explicita outros fundamentos que, com maior legitimidade, autorizam a orientação do poder público no sentido da posição defendida no presente estudo. Na verdade, a decisão apresentada, não recorre ao reconhecimento pleno da indenizabilidade fundado na existência de uma restrição aos direitos fundamentais de propriedade associado ao direito de livre iniciativa e à liberdade ao trabalho, bem como não demonstra os valores efetivamente sofridos pelo desapossado, como seria o de se apresentar os danos, inclusive, morais, pela ruptura da vida de relações e do valor de afeição pela terra.

Finalmente cumpre observar que embora o julgado acima referido seja anterior à CF, o entendimento ainda persiste na orientação dos julgamentos posteriores, como se observa no RECURSO ESPECIAL nº 13.4297-8-SP, de 13.06.95 e EMBARGOS INFRINGENTES nº 247.253-2/5-01, de 19.09.95, extraídos de Carvalho (2003).

CONCLUSÕES

Após o estudo empreendido cuja análise esteve adstrita aos principais aspectos da legislação ambiental brasileira, principalmente, tendo como alvo da análise a legislação de tutela as florestas, nas normas gerais da Lei 4775/65 – Código Florestal, notadamente, os institutos da área de preservação permanente e de reserva legal, apresentam-se as conclusões seguintes.

A análise das normas ambientais nos conduz à verificação da existência no Brasil, de um Estado de Direito Ambiental. De posse desta constatação é que se consegue fixar as bases axiológicas para a orientação da aplicação das normas ambientais, e, ainda, explicitar os elementos informadores e norteadores do legislador infraconstitucional, em todos os âmbitos de competência.

No mesmo sentido, de tal análise se extrai o conceito de meio ambiente no direito brasileiro que, aliando elementos naturais, artificiais, não despreza os fatores sociais e culturais, na medida em que considera o homem

como integrante da noção de meio ambiente. Mais ainda, coloca o seu bem-estar e o direito à vida como o foco central e elemento intangível da elaboração e interpretação de legislação ambiental, que não despreza os aspectos do desenvolvimento para sua concretização.

A análise das competências constitucionais relativas à matéria ambiental nos leva a concluir que toda e qualquer análise respeitante aos limites de exercício do poder normatizador e fiscalizatório estatal, far-se-á, consoante o disposto no ordenamento jurídico constitucional do Estado. Serve, ainda, e principalmente, ao delineamento de qual é a esfera do Poder estatal responsável pela lesão aos direitos fundamentais que, por ventura, forem atingidos em decorrência da atuação do estado-legislador ou do estado-fiscalizador; indispensável, portanto, para a adequação do recurso à via judicial ou administrativa, para atacar a norma ou a ação estatal lesivas.

A legislação florestal, cuja análise também ocupa tópico específico no presente trabalho, fornece os elementos para o delineamento da natureza jurídica dos institutos da APP e RL. Foi realizada, em conjunto com os aspectos que a doutrina do Direito Administrativo fornecem para a caracterização das limitações e servidões administrativas. Com base nisto, é que foram estabelecidos os elementos para a proposta de solução do problema proposto, qual seja, a verificação da legitimidade e legalidade das normas instituidoras das APP e RL no direito brasileiro e, no quadro esquemático da dogmática do Direito Ambiental, quais as conseqüência advindas para os proprietários privados da instituição dos vínculos ou limitações ambientais dela decorrente. A caracterização dos institutos e instrumentos da lei, visando à concretização do princípio que manda proteger o meio ambiente, conduz à conclusão de que há flagrante afronta ao direito de propriedade, conjugado, naquilo que respeita à própria exploração da terra, ao direito de livre iniciativa e a liberdade de trabalho, todos de idêntica estatura.

O estudo específico da legislação e dos direitos fundamentais que possuem grande interface com a questão ambiental, analisados sob a perspectiva de um conflito existente, é que comprovam a existência do problema ligado à interpretação e efetivação dos direitos fundamentais em causa e aplicação da legislação florestal.

Portanto se fez necessária a fixação dos limites impostos aos exercício destes direitos subjetivos fundamentais (direito de propriedade, de livre iniciativa e a liberdade de trabalho), conforme uma análise sistêmica. Constata-se que as APP e RL possuem natureza de mera limitação ou restrição administrativa que, assim, não dariam ensejo, de acordo com a doutrina majoritária, à indenizabilidade das áreas, se privado o proprietário da exploração e uso da terra pela aplicação da legislação florestal que as instituiu.

Notadamente, uma vez que se liga o aparente conflito entre a efetivação dos direitos fundamentais de propriedade, de livre iniciativa e a liberdade de trabalho frente à concretização do direito ao meio ambiente sadio e limpo, necessária a investigação sobre os valores constitucionais albergados pelas técnicas de resolução destes conflitos (antinomias) para o Direito. No caso, mostrados insuficientes devido à sua aplicação principalmente realizada no âmbito da legislação infraconstitucional; sendo certo que tal análise forneceu meios de inteligência da dinâmica do ordenamento.

Tratando-se, assim, de conflitos das normas instituidoras dos direitos fundamentais, de mesma hierarquia e contemporâneas na sua edição, o recurso da técnica jurídica, necessária para a solução do problema, foi o emprego da ponderação dos interesses no sistema constitucional brasileiro, como forma de racionalização do entendimento e efetivação de seus preceitos.

A partir destas, com a conjugação dos valores e seus limites, conclui-se que embora preponderando o direito ao meio ambiente sobre os demais direitos de caráter individual, quer pela primazia do interesse público sobre o coletivo perseguido pelos princípios orientadores da nossa Carta Maior, quer

pela configuração do Estado de Direito Ambiental brasileiro, necessária a preservação de um *núcleo intangível dos direitos fundamentais em causa*, sob pena de serem estes, na aplicação da lei, aniquilados do sistema jurídico. Este papel não cabe ao aplicador e sequer ao legislador pátrio, mas requereria a instauração de uma nova ordem constitucional, para, só assim, afastarem-se tais garantias (direito de propriedade, liberdade de trabalho e livre iniciativa) do rol dos direitos fundamentais.

Deste modo a apreciação das normas instituidoras das APP e RL frente aos preceitos constitucionais informadores da proteção ambiental e dos demais direitos que são atingidos por aquelas (com limitações legais e, ou, administrativas) deverão ocasionar a responsabilidade estatal. Esta verificada sobretudo pela necessidade de se compatibilizarem a situação jurídica individual (dos proprietários) com a coletiva (de todos serem beneficiados com o meio ambiente saudável), decorrente da limitação imposta.

A questão, pois, vista sob esta ótica leva a concluir naquilo que diz respeito à correta apreensão da situação dos direitos fundamentais em causa e das limitações a estes impostas ao reconhecimento do direito à indenizabilidade: (a) quando ocorrer desvalorização grave do imóvel, de forma a impossibilitar a plena utilização da propriedade, conforme os limites decorrentes do ordenamento jurídico para o desenvolvimento e exploração das atividades, primordialmente, numa propriedade rural pequena e localizada em áreas de relevo acidentado; (b) ocorrendo, no caso concreto, um aniquilamento dos elementos básicos conformadores do direito fundamental (atingindo-se o seu núcleo intangível), suprimindo-o, ou excluindo-se a possibilidade de uso, gozo e disposição, caracterizadoras dos direitos de livre iniciativa e da liberdade individual ao trabalho. Indenização cujos ônus deverão ser suportados por todos os beneficiários do ambiente limpo e sadio, em, decorrência não só da situação já enxergada como equivalente à desapropriação indireta, como também em decorrência do dano advindo ao proprietário e dos princípios informadores da atividade estatal na gestão destas

mesmas liberdades e realização dos direitos fundamentais. A justiça da indenização, ainda, deverá não só avaliar os elementos materiais, na desvalorização ou no caso de supressão dos atributos da propriedade, mas também os valores pessoais afetivos atingidos, gerando direito à indenização pelo dano moral dela decorrentes.

Em suma, serão indenizáveis, todas as limitações administrativas que, a símile do que ocorre com a APP e RL, instituídas por lei ou por ato do Poder Público, desde que caracterizado o aniquilamento dos atributos do direito de propriedade ou a diminuição do seu valor econômico, do ponto de vista da impossibilidade de exploração da terra, respectivamente, na proporção da intervenção realizada em prol da coletividade.

A contribuição que o presente trabalho buscou, na análise de um problema, embora teórico, jurídico-dogmático, foi dar o substrato para que os proprietários que se sentirem lesados, muitas vezes, forçados a se desfazerem de seus patrimônios se vissem resguardados, mesmo diante de uma justificativa, em princípio, legítima – o bem coletivo e o direito ao meio ambiente saudável. A dignidade humana, elemento também integrador do próprio conceito de direito ao meio ambiente, assim, garantindo-se ao produtor rural, principalmente, condições (jurídicas e reais) para a devida exploração da terra, é que também restaria preservada, conjuntamente, com o meio ambiente.

De certo outros problemas se apresentam em decorrência destas próprias conclusões, como por exemplo, a falta de recursos governamentais, diante da atual crise estatal, para arcar com as pesadas indenizações, no caso de concretização das idéias aqui defendidas. Mas, de fato, o atual estágio de desenvolvimento da ciência jurídica e da hermenêutica constitucional, conjugada com a legislação florestal em vigor, não permitem outra ilação.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALEXY, Robert. **Teoría de los derechos fundamentales**. [Trad.: Ernesto Garzón Valdés]. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1993. 607 p.

ALMEIDA, Élcio Cruz de; SARDAGNA, Crysthian Drumond. O parcelamento do imóvel rural via fração mínima de parcelamento frente à função social da propriedade rural. *In: Revista de Informação Legislativa*. Brasília, ano 37, n. 146, 2000. abr-jun. p. 209-216.

ALVARENGA, Paulo. **O inquérito civil e a proteção ambiental: meio ambiente, ação civil pública e inquérito civil**. 2. ed. Leme: BH Editora e Distribuidora, 2001. 341p.

ANTUNES, Paulo de Bessa. **Direito ambiental**. 5.ed. Rio de Janeiro: Lumen iuris, 2001. 657p

BARREIRA, Maurício Balesdent. Direito urbanístico e o município. *In*, FERNANDES, Edésio (Org.). **Direito urbanístico**. Belo Horizonte: Del Rey, 1998. p. 15-32.

BENJAMIN, Antonio Herman V. Introdução do direito ambiental brasileiro. *In*, Maurício Cysne e Teresa Amador, Eds. (2000). **Direito do ambiente e redação normativa: teoria e prática nos países lusófonos**. UICN, Gland, Suíça, Cambridge, Reino Unido e Bona, Alemanha. xiv + 182 p.

BIRNFELD, Carlos André Souza. Do ambientalismo à emergência das normas de proteção ambiental no Brasil – algumas ilações necessárias. In: VARELLA, Marcelo Dias; BORGES, R. C. B. (Org.). **O novo em direito ambiental**. Belo Horizonte: Del Rey, 1998. p. 90

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. [Trad. Carlos Nelson Coutinho]. 11.ed. Rio de Janeiro: Campus, 1992. 217p.

BOBBIO, Norberto. **Teoria do ordenamento jurídico**. 10.ed. Brasília: Editora UnB, 1999. 184 p.

BOBBIO, Norberto. **Contributi ad un dizionario giuridico**. Torino: G. Giappichelli, 1994. 354p.

BÖCKENFÖRDE, Ernst-Wolfgang. **Escritos sobre derechos fundamentales**. [Trad.: Juan Luis Requejo Pagés e Ignacio Villaverde Menéndez]. Baden-Baden: Nomos Verl.-Ges., 1993. 138 p.

BORGES, Paulo Tormin. **Institutos básicos de direito agrário**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 1998. 272p.

CANARIS, Claus-Wilhelm. **Pensamento sistemático e conceito de sistema na ciência do direito**. [Trad. Antonio Menezes Cordeiro]. Lisboa: Fundação Galouste Gulbernkian, 1989. 367p.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional**. 6. ed. rev. Coimbra: Almedina, 1995. 763p.

CARVALHO, Carlos Gomes de. **O meio ambiente nos tribunais: do direito de vizinhança ao meio ambiente**. São Paulo: Método, 2003. 1286p.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 10. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Iuris, 2003. rev. ampl. atual. 968p.

CASTRO, Carlos Roberto de Siqueira. **O direito ambiental e novo humanismo ecológico**. Disponível em: <http://www2.uerj.br/~direito/publicacoes/publicacoes/siqueira_castro/sc_1.html>. Acesso em: 11 junho 2002.

CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Candido Rangel. **Teoria geral do processo**. 14. ed. São Paulo: Malheiros, 1997. 358p.

CONDESSO, Fernando dos Reis. **Direito à informação administrativa**. Lisboa: Pedro Ferreira, 1995. 640 p.

- COSTA, Igor Sporch da. **Extrafiscalidade de alíquota do IPTU, instrumento de política urbana.** (monografia), UFV – Viçosa: 2003.
- DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo.** 9. ed. São Paulo: Atlas, 1998. 566p.
- DIMOCK, Marshall Biward; DIMOCK, Gladys Ogden. **Administración pública.** [Trad. Agustín Barcena]. Mexico: Hispano América, 1967, 426 p.
- DINIZ, Maria Helena. **Conflito de Normas.** 2.ed. São Paulo: Saraiva, 1996. 198p.
- ESPINOLA, Eduardo. **Posse, propriedade, compropriedade ou condomínio, direitos autorais.** 1.ed. Campinas: Bookseller, 2002. Atual. [Ricardo Rodrigues Gama]. 566p.
- FERNANDES, Edésio. Direito do urbanismo: entre a “cidade legal” e a “cidade ilegal”. *In:* FERNANDES, Edésio (Org.) **Direito urbanístico.** Belo Horizonte: Del Rey, 1998. p. 4-14.
- FERNANDEZ, Maria Elizabeth Moreira. **Direito ao ambiente e propriedade privada.** Boletim da Faculdade de Direito – *Stvdia Ivridica* 57. Coimbra: Universidade de Coimbra, 2001. 324p.
- FERRARA, Francesco. **Interpretação e aplicação das leis.** 4. ed. Coimbra: Arménio Amado – Editor Sucessor, 1987. 217p.
- FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. **Introdução ao estudo do direito – técnica, decisão, dominação.** 2.ed. São Paulo: Atlas, 1994. 368p.
- GOMES, Orlando. **Direitos reais.** 13.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998. atual. [Humberto Theodoro Júnior] 406p. p. 100.
- GONÇALVES, José Wilson. **Monografia jurídica – técnicas e procedimentos de pesquisa.** Campo Grande: UCDB, 2001. 278p.
- GRAU, Eros Roberto. **Elementos de direito econômico.** São Paulo: RT, 1981.
- GUSTIN, Miracy Barbosa de Souza; DIAS, Maria Tereza Fonseca. **Curso de iniciação à pesquisa jurídica e à elaboração de projetos-** (Re)pensando a pesquisa jurídica: teoria e prática. 3.ed. Belo Horizonte: NIEPE – UFMG, 2001. 199p.

GUZMÁN, Eduardo Sevilla. Origem, evolução e perspectivas do desenvolvimento rural sustentável. *In*: ALMEIDA, Jalcione; NAVARRO, Zander (Orgs.). **Reconstruindo a agricultura: idéias e idéias na perspectiva do desenvolvimento rural sustentável**. 2.ed. Porto Alegre: Editora da UFRGS, 1998. p. 18-37.

HOLANDA, Aurélio Buarque de. **Novo dicionário Aurélio da língua portuguesa**. 2.ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1996. 1838p.

JORNAL DO MEIO AMBIENTE. **Dicionário do JMA**. Disponível em: <http://www.jornaldomeioambiente.com.br/dicionario_ambiente> Acesso em 04 janeiro 2004.

KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. [Trad. João Baptista Machado]. 5.ed. São Paulo: Martins Fontes, 1996. 426p.

LEFF, Enrique. **Saber ambiental: sustentabilidade, racionalidade, complexidade, poder**. [Trad.: Lúcia Mathilde Endlich Orth]. Petrópolis: Vozes, 2001. 343p.

LEITE, José Rubens Morato. Estado de Direito do Ambiente – uma difícil tarefa. *In*: LEITE, José Rubens Morato (Org.). **Inovações em direito ambiental**. Florianópolis: Boitex, 2000. p. 13-40.

MACHADO, Edgar de Godói da Mata. **Elementos de teoria geral do direito – introdução do direito**. 4. ed. Belo Horizonte: Editora UFMG, 1995. 410p

MAGALHÃES, Juraci Perez. **Comentários ao código florestal – doutrina e jurisprudência**. 2.ed. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2001. 296 p.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Interesses difusos – conceito e legitimidade para agir**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991. 216p.

MARCONDES, Adalberto Wodianer. **Tecnologias da informação e meio ambiente**. Disponível em: <<http://www.uol.com.br/ambienteglobal/site/adalberto/adalberto.htm>>. Acesso em: 05 junho 2002.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 1996. 733p.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 5.ed.rev.amp. São Paulo: Malheiros, 1994. 527 p.

MILARÉ, Edis. A tutela penal do ambiente. *In*: LEITE, José Rubens Morato. **Inovações em direito ambiental**. Florianópolis: Boiteux, 2000. p. 83-118.

MIRANDA, Pontes de. **Comentários à constituição de 1967**. Tomo VI, São Paulo: RT, 1968.

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2001. 842p.

MORAES, Alexandre. **Constituição do Brasil interpretada – e legislação constitucional**. São Paulo: Atlas, 2002a. 1817p.

MORAES, Luís Carlos Silva de. **Código florestal comentado**. 3.ed. São Paulo: Atlas, 2002b. 324p.

MOTA, Maurício Jorge Pereira da. **Responsabilidade civil do estado legislador**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 1999. 268p.

NASCIMENTO, Edmundo Dantès. **Lógica aplicada à advocacia**. 4.ed. São Paulo: Saraiva, 1991. rev. ampl. 236p.

OLIVEIRA, Glauberson Aquino. **A perspectiva ambiental diante do desenvolvimento econômico**. 2001. Disponível em: <http://www.direito.adv.br/artigos/a_perspectiva_ambiental_diante_d.htm>. Acesso em 11 janeiro 2004.

PEREIRA, Caio Mário da SILVA. **Instituições de direito civil**. 13. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998. v. 4. 332p.

PEREIRA, Eliomar da Silva. **O controle híbrido de constitucionalidade: os efeitos *erga omnes* do controle difuso de constitucionalidade em sede de ação civil pública que impugna tributo indevido**. 2000. 110f. Monografia (Graduação em Direito) – Universidade Federal de Viçosa, Viçosa-MG.

PEREIRA, Lafayette Rodrigues. **Direito das coisas**. Campinas: Russell, 2003. Tomo I. 424p. atual.[Ricardo Rodrigues Gama].

PERELMAN, Chaïm. **Ética e direito**. [Trad.: Maria Ermantina Galvão]. São Paulo: Martins Fontes, 2002. 722p.

PORTANOVA, Rogério. Qual o papel do estado no século XXI? Rumo ao estado de bem estar ambiental. *In*: LEITE, José Rubens Morato. (Org.). **Inovações em direito ambiental**. Florianópolis: Boitex, 2000. p. 235-243

RAO, Vicente. **O direito e a vida dos direitos**. 4.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991. 327p.

REALE, Miguel. **Lições preliminares do direito**. 22.ed. São Paulo: Saraiva, 1995. 381p.

REALE, Miguel. **Teoria tridimensional do direito** – situação atual. 5.ed. São Paulo: Saraiva, 2001. rev. e aum. 161p.

REZENDE, Leonardo Pereira. **Dano Moral e licenciamento ambiental de barragens hidrelétricas**. Curitiba: Juruá, 2002. 137p.

SALOMON, Délcio Vieira. **Como fazer uma monografia**. 4.ed. São Paulo: Martins Fontes, 1997. 294p.

SANTOS, Saint-Clair Honorato. **Direito ambiental** – unidades de conservação, limitações administrativas. 2.ed. Curitiba: Juruá, 2003. 156p.

SARMENTO, Daniel. **A ponderação dos interesses na Constituição Federal**. Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2003. 220 p.

SILVA, Elias. **Avaliação de impactos ambientais**. Viçosa, 2002. 34p. (Apostila)

SILVA, F. F. da. A proliferação legislativa: que hipóteses de superação?. **Legislação. Cadernos de Ciência da Legislação**, Lisboa: INA, n. 7, 1993. p. 65-91.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 13. ed. São Paulo: Malheiros, 1997. 816p.

SILVA, José Afonso da. **Direito ambiental constitucional**. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2002. 349 p.

SILVA FILHO, Joaquim Martins. **Curso de legislação ambiental**. Belo Horizonte: IETEC, 2002. 26 p. (Apostila).

SIRVINSKAS, Luís Paulo. **Manual de direito ambiental**. São Paulo: Saraiva, 2002. 377p.

SOARES, Fabiana de Meneses. A Positivização de Normas de Técnica Legislativa no Brasil: alguns apontamentos para aproximação entre lei e cidadão. **Revista da Faculdade Mineira de Direito (PUC Minas)**, v. 2, 1999. p. 54-65.

VIOLA, Eduardo J.; LEIS, Heitor R. O ambientalismo multissetorial no Brasil para além da Rio-92: desafio de uma estratégia globalista viável. *In*: VIOLA, E. *et al.* **Meio ambiente, desenvolvimento e cidadania: desafios para as ciências sociais**. 1993p. 134-160.

ANEXOS

**Anexo 1 – Superior Tribunal de Justiça: RECURSO ESPECIAL Nº
343.741 - PR (2001/0103660-8).**

Superior Tribunal de Justiça
RECURSO ESPECIAL Nº 343.741 - PR (2001/0103660-8)

RELATOR : **MINISTRO FRANCIULLI NETTO**
RECORRENTE : COOPERATIVA AGROPECUÁRIA MOURÃOENSE LTDA - COAMO
ADVOGADO : HELDER MARTINEZ DAL COL E OUTROS
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARANÁ
INTERES. : ASSOCIAÇÃO DE DEFESA E EDUCAÇÃO AMBIENTAL DE MARINGÁ - ADEAM
ADVOGADO : ALBERTO CONTAR

EMENTA

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 denexo 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.

ACÓRDÃO

Superior Tribunal de Justiça

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEGUNDA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator.

Os Srs. Ministros Laurita Vaz, Paulo Medina, Francisco Peçanha Martins e Eliana Calmon votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 04 de junho de 2002(Data do Julgamento).

MINISTRA ELIANA CALMON, Presidente

MINISTRO FRANCIULLI NETTO, Relator



RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO FRANCIULLI NETTO (Relator) : Trata-se de recurso especial interposto pela Cooperativa Agropecuária Mourãoense Ltda. - COAMO, com fundamento no artigo 105, inciso III, letras "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão proferido pelo egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, assim ementado, *verbis*:

"EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DANOS AO MEIO AMBIENTE. EXPLORAÇÃO POR PARTE DA EMBARGADA EM ÁREA AO LONGO DE TODA A FAIXA MARGINAL AO CURSO D'ÁGUA EXISTENTE NA PROPRIEDADE DA EMBARGANTE, PEDIDO JULGADO PROCEDENTE NA INSTÂNCIA 'A QUO'. POSSIBILIDADE. EMBARGOS ACOLHIDOS PARA PREVALÊNCIA INTEGRAL DO RESPEITÁVEL VOTO MINORITÁRIO" (fl. 299).

Alega o recorrente que restou violado o artigo 18, § 1º, da Lei n. 4.771/65; os artigos 3º, inciso IV, e 14, § 1º, da Lei n. 6.938/81; o artigo 1º, da Lei n. 7.347/85 e os artigos 1º e 6º da Lei de Introdução ao Código Civil. Para comprovar o dissídio pretoriano, colaciona julgados oriundos desta egrégia Corte Superior, do seguinte teor:

"DANO AO MEIO AMBIENTE – AQUISIÇÃO DE TERRA DESMATADA – REFLORESTAMENTO – RESPONSABILIDADE – AUSÊNCIA – NEXO CAUSAL – DEMONSTRAÇÃO.

Não se pode impor a obrigação de reparar dano ambiental, através de restauração de cobertura arbórea, a particular que adquiriu a terra já desmatada.

O artigo 99 da Lei 8.171/91 é inaplicável, visto inexistir o órgão gestor a que faz referência.

Superior Tribunal de Justiça

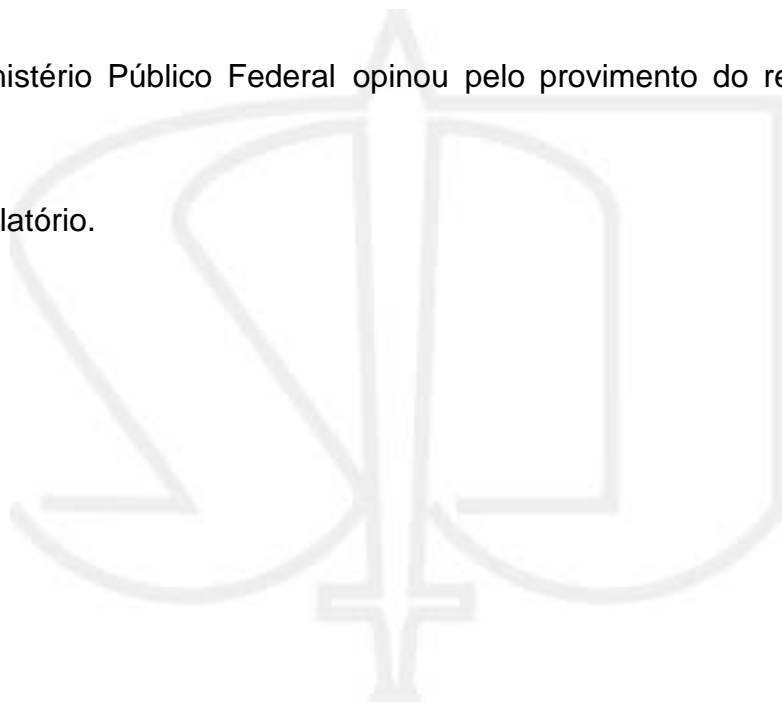
O artigo 18 da Lei n. 4.771/65 não obriga o proprietário a florestar ou reflorestar suas terras sem prévia delimitação da área pelo Poder Público.

Embora independa de culpa, a responsabilidade do poluidor por danos ambientais necessita da demonstração do nexo causal entre a conduta e o dano.

Recurso provido" (Resp n. 214.714/PR, rel. Min. Garcia Vieira, DJU de 27.9.1999).

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso (fls. 350/355).

É o relatório.



EMENTA

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

Superior Tribunal de Justiça
último ter responsabilidade pelo dano ambiental.

Recurso especial não conhecido.



VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO FRANCIULLI NETTO (Relator) : Trata-se de recurso especial em que se discute a responsabilidade pelo adquirente de imóvel sujeito às regras do Código Florestal e das demais legislações subseqüentes, acerca da proteção das matas de preservação permanente e reserva legal.

Alega a recorrente, em resumo, que o acórdão atacado entendeu que sua responsabilidade *"é de natureza objetiva, o que é impraticável, posto que se está diante de uma ação civil pública, que não comporta tal modalidade de responsabilidade, havendo a necessidade de se comprovar o nexo causal entre o pretense dano ambiental e a conduta da Recorrente"* (fl. 319), concluindo, pois, que não pode *"ser responsabilizada a arcar com as conseqüências inerentes a pretense dano que não perpetrrou, sob pena de negar vigência ao contido na Lei 6.938 (inciso IV, do art. 3º e § 1º, do art. 14), posto que não caracterizou-se como poluidora nos termos da citada lei"* (fl. 319).

Afirma, ainda, que, nos termos dos artigos 1º e 6º da LICC, conquanto admitida a responsabilidade objetiva, não poderia ser ela aplicada no caso dos autos, porque não ficou demonstrado que o desmatamento se deu depois do início da vigência do Código Florestal.

Da mesma forma, insiste que o proprietário, por força do § 1º do artigo 18 da Lei n. 4.771/65, *"não é obrigado a florestar ou reflorestar suas terras, podendo o Poder Público fazê-lo às suas próprias expensas, desde que previamente promova a indenização"*.

Consoante se pode observar pela leitura da narrativa supra e pelo minucioso exame dos elementos de convicção reunidos nos autos, bem como das regras e princípios que norteiam a proteção ao meio ambiente no Direito pátrio, desassiste razão à recorrente.

Primeiramente, cumpre ressaltar que 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, razão pela qual não merece conhecimento o recurso especial quanto a esses temas.

Superior Tribunal de Justiça

No que tange à caracterização da chamada 'faixa ciliar' como mata de preservação permanente e da existência da reserva legal, é de bom conselho registrar que não há controvérsia. O que se discute nos presentes autos, repita-se, é a responsabilidade do adquirente pela proteção ambiental.

Não houve, contudo, na hipótese dos autos, qualquer violação à legislação federal, uma vez que a proteção ao meio ambiente, em contraposição ao clássico direito de propriedade, reveste-se de sensíveis peculiaridades, diante da evidente necessidade de garantia da sobrevivência da humanidade, ameaçada pelo desenvolvimento tecnológico.

Com efeito, desde o início do século passado, o Estado Brasileiro vem se preocupando em editar normas que promovam o equilíbrio ambiental, razão pela qual a proteção das florestas já estava positivada desde 1934, com o Decreto n. 23.793, de 23 de janeiro desse ano.

O artigo 2º do "Novo Código Florestal", Lei n. 4.771, de 15 de setembro de 1965, dispõe que:

"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 outro qualquer curso d'água, em faixa marginal cuja largura mínima será:

1 - de 5 (cinco) metros para os rios de menos de 10 (dez) metros de largura".

Com o advento da Lei n. 6.938, de 31 de agosto de 1981, as áreas de preservação permanente foram transformadas em reservas ou estações ecológicas, consoante se pode observar pela leitura do seu artigo 18, a seguir transcrito:

"Art 18 - São transformadas em reservas ou estações ecológicas, sob a responsabilidade da SEMA, as florestas e as demais

Superior Tribunal de Justiça

formas de vegetação natural de preservação permanente, relacionadas no art. 2º da Lei nº 4.771, de 15 de setembro de 1965 - Código Florestal, e os pousos das aves de arribação protegidas por convênios, acordos ou tratados assinados pelo Brasil com outras nações".

O referido diploma, ainda, inaugurou a responsabilização objetiva dos causadores de danos ambientais, nos termos do § 1º, do seu artigo 14, a seguir transcrito:

"Art. 14 - Sem prejuízo das penalidades definidas pela legislação federal, estadual e municipal, o não cumprimento das medidas necessárias à preservação ou correção dos inconvenientes e danos causados pela degradação da qualidade ambiental sujeitará os transgressores:

(...)

§ 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 (...)".

O Código Florestal estabelece, por seu turno, em seu artigo 16, que deve ser excluída da exploração econômica a chamada reserva legal, constituída por 20% de todas *"as florestas de domínio privado"*.

Ora, como está explícito na legislação acima mencionada, 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.

Superior Tribunal de Justiça

Ainda que assim não fosse, se a manutenção da área destinada à preservação permanente é obrigação *propter rem*, ou seja, decorre da relação existente entre o devedor e a coisa, a obrigação de conservação é automaticamente transferida do alienante ao adquirente, independentemente deste último ter responsabilidade pelo dano ambiental.

Eventual prejuízo deverá ser discutido, por meio de ação própria, entre o adquirente e o alienante que efetivamente provocou o dano.

É oportuno ressaltar que não buscou a ação civil pública, que culminou com a interposição do presente recurso especial, impor à recorrente a obrigação de reflorestamento, mas sim, a abstenção de utilização da "área da 'faixa ciliar' e da 'reserva legal', não mais a explorando e deixando-a aos cuidados da Natureza (fl. 05 e 06), com base na legislação mencionada na petição inicial" (fl. 105).

Verifica-se, dessarte, que a divergência jurisprudencial não está configurada, uma vez que os acórdãos paradigmas colacionados pela recorrente cuidam da obrigação de reflorestamento das áreas desmatadas e não da exploração econômica das áreas de preservação permanente e da reserva legal, tema efetivamente discutido nos autos.

Diante do exposto, não conheço do presente recurso especial.

É como voto.

Ministro FRANCIULLI NETTO, Relator

Superior Tribunal de Justiça
CERTIDÃO DE JULGAMENTO
SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2001/0103660-8

RESP 343741 / PR

Números Origem: 868399 9894

PAUTA: 21/05/2002

JULGADO: 04/06/2002

Relator

Exmo. Sr. Ministro **FRANCIULLI NETTO**

Presidenta da Sessão

Exma. Sra. Ministra **ELIANA CALMON**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **MOACIR GUIMARÃES MORAES FILHO**

Secretária

Bela: **BÁRDIA TUPY VIEIRA FONSECA**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : COOPERATIVA AGROPECUÁRIA MOURÃOENSE LTDA - COAMO
ADVOGADO : HELDER MARTINEZ DAL COL E OUTROS
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARANÁ
INTERES. : ASSOCIAÇÃO DE DEFESA E EDUCAÇÃO AMBIENTAL DE MARINGA -
ADEAM
ADVOGADO : ALBERTO CONTAR

ASSUNTO: AÇÃO - CIVIL PÚBLICA

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEGUNDA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator."

Os Srs. Ministros Laurita Vaz, Paulo Medina, Francisco Peçanha Martins e Eliana Calmon votaram com o Sr. Ministro Relator.

O referido é verdade. Dou fé.

Brasília, 04 de junho de 2002

BÁRDIA TUPY VIEIRA FONSECA
Secretária