As reservas legais florestais e o direito de propriedade

Marco Aurélio Mello[1]

Introdução

O tema "gestão ambiental privada" envolve a participação de indivíduos e da sociedade nas ações de proteção e preservação do meio ambiente. Importante definir quais instrumentos devem ser utilizados, assim como quais restrições devem ser suportadas, a fim de os cidadãos cumprirem a obrigação de atuar em favor de um meio ambiente ecologicamente equilibrado. Como direito de todos, a manutenção do ecossistema é também dever de todos em favor das gerações do presente e do futuro. Há essa ambivalência considerado o indivíduo como titular do direito e, ao mesmo tempo, destinatário dos deveres de proteção.

Quanto a se fazer presente essa via de mão dupla, não existe nem deve existir controvérsia. O dever geral de favorecer o meio ambiente é indisputável. A problemática reside em saber o nível de sacrifício que os indivíduos podem e devem suportar para tornar efetivo o direito: além de servir de instrumento de coerção voltado à promoção e à proteção do meio ambiente, o Direito pode oferecer reparação aos indivíduos que sofrerem determinadas restrições? A circunstância de coexistirem direitos e deveres fundamentais é suficiente para afastar essa possibilidade? A discussão revela aspecto metodológico dos mais contemporâneos: o conflito de direitos – posições – fundamentais.

---

[1] Ministro do Supremo Tribunal Federal. Presidente do Supremo Tribunal Federal (maio de 2001/maio de 2003) e do Tribunal Superior Eleitoral (maio de 1996 a junho de 1997, maio de 2006 a maio de 2008 e a partir de novembro de 2013). Presidente do Supremo Tribunal Federal, no exercício do cargo da Presidência da República do Brasil, de maio a setembro de 2002, em quatro períodos intercalados.

Este texto ocupa-se de questão dessa natureza. Investigo a relação entre o direito-dever fundamental ao meio ambiente sadio e ecologicamente equilibrado e o direito fundamental de propriedade dos indivíduos que são, no tocante ao primeiro, concomitantemente, beneficiários e sujeitos passivos de obrigações. Restrições à exploração da propriedade em favor da segurança do meio ambiente, embora constitucionalmente permitidas, geram aos titulares algum direito de reparação? O fato de serem obrigados a participar do projeto constitucional de preservação do meio ambiente e deste serem, ao mesmo tempo, favorecidos, exclui dos proprietários o direito de obter indenizações em razão de sacrifícios impostos à exploração de imóveis e terras?

Desenvolvo o tema tendo como campo de aplicação a legislação brasileira – os "Códigos Florestais" de ontem e de hoje – acerca da constituição de *reservas legais florestais*. O texto possui a seguinte estrutura: (1) trato da noção de proteção e preservação do meio ambiente como direito-dever fundamental consagrado na Carta de 1988; (2) descrição do conceito e da evolução legislativa das reservas legais florestais, destacando as restrições sobre o exercício do direito de propriedade; (3) abordagem da constitucionalidade, em abstrato, da instituição das reservas legais; (4) realização do esforço de conciliar o dever de proteção ao meio ambiente com o direito de propriedade considerado o estabelecimento de reserva legal e a possibilidade de indenização ante as restrições estabelecidas. Por fim, (5) conclusões.

1. O direito-dever fundamental ao meio ambiente equilibrado

O artigo 225 da Carta Federal assegura o direito ao meio ambiente sadio e equilibrado. Cuida-se de direito fundamental de terceira geração, fundado a partir dos valores solidariedade e fraternidade que devem permear as relações entre os povos e indivíduos desta e das gerações vindouras, de caráter coletivo ou difuso, dotado "de altíssimo teor de humanismo e universalidade"[2], que a todos pertence e também a todos obriga, daí por que encerrar verdadeiro *direito-dever fundamental*.[3] Esse ponto é de alta importância: o direito aproveita ao ser humano considerado tanto em individualidade como em coletividade, havendo de ser compreendido como bem maior, imprescindível à sobrevivência, valor ético fundamental da humanidade, de modo que a proteção não pode caber apenas ao Estado, mas a todos.

Em diferentes oportunidades, o Supremo concretizou o direito na forma em que previsto na Carta. O Tribunal, no Recurso Extraordinário nº 153.531/SC, Segunda Turma, relator ministro Francisco Rezek, acórdão por mim redigido, validou a proibição, no Estado de Santa Catarina, da denominada "Festa da Farra do Boi". Aqueles que defenderam a manutenção do evento afirmaram ser uma manifestação popular, de caráter cultural, entranhada na sociedade daquela região. Os que a impugnaram anotaram a crueldade intrínseca contra os animais bovinos, que eram tratados "sob vara" durante o "espetáculo". O relator assentou a inconstitucionalidade da prática, destacando a maldade a que eram

---

[2] BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional.** 11ª ed. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 523.

[3] CRUZ, Branca Martins da. Importância da Constitucionalização do Direito ao Ambiente. In: BONAVIDES, Paulo, *et all* (Orgs.). **Estudos de Direito Constitucional em Homenagem a Cesar Asfor Rocha.** Rio de Janeiro: Renovar, 2009, p. 202.

submetidos os animais. Também assim votei, asseverando não se tratar "de uma manifestação cultural que mereça o agasalho da Carta da República", mas de crueldade ímpar, onde pessoas buscam, a todo custo, "o próprio sacrifício do animal", ensejando a aplicação do inciso VII do artigo 225.[4] Controvérsia análoga foi resolvida no mesmo sentido, consideradas leis estaduais declaradas inconstitucionais porque favoreciam o costume popular denominado de "briga de galos".[5]

Vê-se, portanto, ser comum o confronto do direito ao meio ambiente com outros direitos fundamentais igualmente difusos, como o direito às manifestações culturais enquanto expressão da pluralidade, de que trata o artigo 215 do Diploma Maior. Em ambos os casos, o comportamento decisório do Supremo foi no sentido de dar preferência ao interesse na proteção do meio ambiente. Há também decisões do Supremo envolvendo conflitos com liberdades individuais fundamentais clássicas como a livre iniciativa e o próprio direito de propriedade.

No julgamento do Mandado de Segurança nº 25.284, de minha relatoria,[6] alusivo à criação da "Reserva Extrativista Verde para Sempre", envolvidas desapropriações de inúmeras propriedades rurais, depois de afirmar que "todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida," o qual impõe "ao poder público e à coletividade o dever de defendê-lo e de preservá-lo para as presentes e futuras gerações", apontei que, ante o disposto no artigo 225, "conflito entre os interesses individual

[4] STF – 2ª T., RE 153.531/SC, Rel. Min. Francisco Rezek, acórdão por mim redigido, j. 3/6/1997, DJ 13/13/1998.
[5] STF – Pleno, ADI 2.514/SC, Rel. Min. Eros Grau, j. 29/6/2005, DJ 9/12/2005; STF – Pleno, ADI 1.856/RJ, Rel. Min. Celso de Mello, j. 26/5/2011, DJ 14/10/2011.
[6] STF – Pleno, MS 25.284/DF, de minha relatoria, j. 17/6/2010, DJ 13/8/2010.

e coletivo resolve-se a favor deste último". Defendi a possibilidade, no caso concreto, de mitigação do direito de propriedade, o qual não se revela absoluto.[7] Tal mitigação, contudo, não afastou o direito de indenização constitucionalmente assegurado aos produtores rurais que tiveram as terras desapropriadas.

Foi com base nas mesmas premissas que a maioria do Tribunal, na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 101/DF, relatora ministra Cármen Lúcia, assentou a proibição de importar pneus usados ou remodelados. Votei vencido, não por olvidar a relevância do direito coletivo, mas por entender, ante as dúvidas sobre os efeitos verdadeiramente nocivos da importação questionada e a restrição à livre iniciativa, que a matéria deveria ser definida exclusivamente pelo Congresso Nacional por meio de edição de lei em sentido formal e material.[8]

No âmbito da ponderação de direitos e valores, fica claro que o Tribunal vem interpretando, presentes conflitos inevitáveis, as normas e os fatos de forma mais favorável à proteção ao meio ambiente, demostrando preocupação maior com a manutenção, em prol dos cidadãos de hoje e de amanhã, das condições ecologicamente equilibradas para uma vida mais saudável e segura. Claro, mesmo preocupação de tal nível não pode implicar desprezo aos direitos fundamentais conflitantes. Ao assentar a preservação ao meio ambiente, o Tribunal deve, em alguma medida, considerar também os indivíduos e o

[7] Essa premissa não afasta a possibilidade de aplicação do princípio da insignificância nos crimes ambientais: STF – Pleno, AP 439/SP, de minha relatoria, Rev. Min. Gilmar Mendes, j. 12/6/2008, DJ 13/2/2009.

[8] STF – Pleno, ADPF 101/DF, Rel.ª Min.ª Cármen Lúcia, j. 24/6/2009, DJ 4/6/2012.

grau de sacrifício imposto aos direitos destes. A necessidade de harmonia torna-se especialmente relevante quanto ao estabelecimento das chamadas reservas legais florestais.

2. Conceito e evolução legislativa da reserva legal florestal

A reserva legal – também denominada *reserva legal florestal* ou *reserva de biodiversidade*, assim designada para evitar confusão com a reserva de lei relacionada ao princípio da legalidade – consiste em área no interior de propriedade ou posse rural, diferente da Área de Preservação Permanente, necessária ao uso sustentável dos recursos naturais, à conservação e reabilitação dos processos ecológicos, à conservação da biodiversidade e ao abrigo e proteção de fauna e flora nativas. Trata-se, portanto, de restrição ao exercício da propriedade em favor da proteção do meio ambiente.

O instrumento adentrou o Direito brasileiro sob a vigência do Decreto nº 23.793, de 23 de janeiro de 1934, primeiro Código Florestal. O Código pretérito qualificou as florestas existentes no território nacional como bens de interesse comum a todos os cidadãos, estabelecendo, a fim de protegê-las, restrição parcial ao desmatamento no tocante às florestas de propriedade privada. Previa o referido diploma:

> Art. 23. Nenhum proprietário de terras cobertas de mattas poderá abater mais de três quartas partes da vegetação existente, salvo o disposto nos arts. 23 e 31 e 52.

[...]

§ 2º. Antes de iniciar a derrubada, com a antecedência mínima de 30 dias, o proprietario dará sciencia de sua intenção à autoridade competente, a fim de que esta determine a parte das mattas que será conservada. **(*sic*)**

A partir do Decreto nº 23.793, de 1934, permitiu-se o desbaste de matas privadas, limitado a três quartos da cobertura florestal, desde que cientificada a Administração Pública para delimitar a porção que deveria ser preservada. Saliento que a disciplina se mostrou restrita às florestas em propriedade privada, porquanto as florestas públicas estavam, e continuam, sujeitas a tratamento diverso.

A regência progrediu com o advento da Lei nº 4.771, de 15 de setembro de 1965 – Código Florestal de 1965 –, a qual trouxe novos limites para a derrubada de florestas de domínio privado, com percentuais variáveis segundo o bioma no qual localizadas. Importante salientar que a proteção estampada no artigo 16, com a redação então em vigor, somente se estendia às propriedades rurais onde houvesse floresta, nada constando a respeito dos demais tipos de vegetação. Eis o teor do Código, na redação original:

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

[...]

> 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:
>
> 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.

A Lei nº 7.803, de 18 de julho de 1989, acrescentou dois parágrafos ao artigo 16 do Código Florestal, assim o fazendo para prever a averbação da reserva legal na inscrição de matrícula do imóvel rural e estender a proteção legal às áreas de cerrado. Com a Medida Provisória nº 1.956-50, sucessivamente reeditada até a consolidação na Medida Provisória nº 2.166-66 em 24 de agosto de 2001, houve importantes modificações, incluída a majoração da reserva legal em percentuais variados, a depender do bioma em que situada a propriedade privada. Aumentou-se, assim, a restrição à liberdade de uso da terra.

No imóvel rural situado na Amazônia Legal, a área de reserva de biodiversidade foi fixada em 80%. Nas propriedades em área de cerrado na Amazônia Legal, o percentual é de 35%, sendo no mínimo 20% na propriedade específica e 15% por meio de compensação de outro terreno localizado na mesma microbacia. Por fim, 20% nas áreas assentadas em florestas ou em outras formas de vegetação bem como nos campos gerais do restante do país. Em todos os casos, o § 5º do artigo 16 confere à Administração Pública o poder de alterar os percentuais da reserva legal

em até a metade, ouvidos certos órgãos e se assim indicarem os zoneamentos ecológico-econômico e o agrícola.

Importante destacar a previsão no § 6º do aludido dispositivo. Segundo a norma, a regra geral era a de não inclusão da Área de Preservação Ambiental no cálculo dos mencionados percentuais para efeito de dimensionamento da reserva legal. Contudo, tal cômputo poderia ser autorizado pela autoridade ambiental desde que o benefício não implicasse conversão de novas áreas para o uso alternativo do solo e quando a soma da vegetação nativa em área de preservação permanente e reserva legal excedesse a: oitenta por cento da propriedade rural localizada na Amazônia Legal; cinquenta por cento da propriedade rural situada nas demais regiões do País; e vinte e cinco por cento da pequena propriedade definida pelas alíneas "b" e "c" do inciso I do § 2º do artigo 1º da mesma lei. O propósito do legislador foi, claramente, o de evitar a inviabilidade econômica da exploração da terra pelo produtor rural, considerando conjuntamente os dois institutos – Área de Preservação Ambiental e reserva legal florestal – em torno do mesmo efeito protetivo.

A incidência da reserva florestal sobre determinado imóvel implica, como principal obrigação negativa, a impossibilidade de supressão da cobertura vegetal e o manejo da área somente segundo regime próprio, de caráter sustentável, a ser disciplinado por regulamento administrativo. É o disposto no § 2º do artigo 16 do Código:

> § 2º A vegetação da reserva legal não pode ser suprimida, podendo apenas ser utilizada sob regime de manejo florestal sustentável, de acordo com princípios e critérios técnicos e científicos estabelecidos no regulamento,

> ressalvadas as hipóteses previstas no § 3º deste artigo, sem prejuízo das demais legislações específicas.

Para o caso de a área destinada à reserva legal já ter sido desmatada, a medida provisória previu obrigações variadas de recomposição da vegetação original – incisos I a III do artigo 44. Assim, pode o proprietário ou possuidor do bem optar por (i) efetuar o plantio de espécies nativas de no mínimo 10% da área total necessária a cada três anos, o que significa a completa reconstituição de área desmatada no prazo máximo de trinta anos, (ii) conduzir a regeneração natural da reserva legal ou (iii) compensar a reserva valendo-se de outra área equivalente em importância ecológica e extensão. Em síntese, são obrigações de compensação, recomposição e regeneração de florestas privadas que foram impostas aos proprietários e possuidores rurais a partir do advento da medida provisória em questão.

A Lei nº 7.803, de 1989, assim como a Medida Provisória nº 2.166-66, de 2001, foram revogados pelo intitulado Novo Código Florestal Brasileiro – a Lei nº 12.651, de 25 de maio de 2012 –, ato envolto em muitas disputas dentro e fora do Congresso e objeto de generosos vetos da Presidência da República.[9] Não houve alterações gerais estruturais significativas, apenas pontuais, embora polêmicas.

Os percentuais da reserva foram mantidos no artigo 12 do novo diploma legal, vindo a ser alvo de severas críticas por parte dos ambientalistas a previsão contida no artigo 15, por meio da qual o

[9] Em polêmica atitude, realizados os vetos, a Presidente Dilma Roussef editou, no mesmo dia em que publicada a nova lei, 28 de maio de 2012, a Medida Provisória nº 571, por meio da qual disciplinou os itens obstados.

cômputo da Área de Preservação Ambiental no cálculo da reserva legal foi bastante facilitado. As condições quantitativas foram mantidas, porém, a inclusão não mais depende de autorização administrativa, bastando, para tanto, que o proprietário ou o possuidor tenha requerido a inclusão do imóvel no denominado Cadastro Ambiental Rural – CAR.

Quanto ao regime de proteção da reserva legal, no artigo 17, foi mantida a obrigatoriedade de conservação "com cobertura de vegetação nativa pelo proprietário do imóvel rural, possuidor ou ocupante a qualquer título, pessoa física ou jurídica, de direito público ou privado". Nos termos do § 1º deste artigo, a exploração econômica da reserva legal é admitida apenas mediante o manejo sustentável, devendo o correspondente projeto de uso ser previamente aprovado por órgão que compõe o denominado Sistema Nacional do Meio Ambiente – Sisnama. Consoante o § 2º, os procedimentos de elaboração, análise e aprovação de exploração devem ser mais simples em favor dos produtores em regime de economia familiar. O artigo 66 manteve as regras transitórias, previstas anteriormente, estabelecedoras de instrumentos de compensação ambiental para o caso de produtores não possuírem reserva nos percentuais constantes do citado artigo 12.

Foi objeto de severas críticas por parte dos ambientalistas, todavia, a dispensa contida na nova lei quanto à obrigatoriedade da averbação da reserva legal na matrícula do imóvel. A previsão agora é de faculdade, caso seja feito o registro prévio no já aludido Cadastro Ambiental Rural – CAR. É o que dispõe o artigo 18, § 4º, do Novo Código Florestal:

> Artigo 18. A área de Reserva Legal deverá ser registrada no órgão ambiental competente por meio de inscrição no CAR de que trata o art. 29, sendo vedada a alteração de sua destinação, nos casos de transmissão, a qualquer título, ou de desmembramento, com as exceções previstas nesta Lei.
>
> [...]
>
> § 4º O registro da Reserva Legal no CAR desobriga a averbação no Cartório de Registro de Imóveis."

Assim exposta a evolução legislativa, resta examinar a compatibilidade da reserva florestal com o texto constitucional. Seria tal restrição consentânea com os ditames maiores? Como passo a desenvolver no tópico seguinte, a resposta é desenganadamente positiva.

3. Constitucionalidade da reserva legal florestal

Revela-se inegável a importância da reserva legal florestal enquanto específico instrumento de proteção do meio ambiente, considerada a redação do inciso III do § 1º do artigo 225 da Carta da República. Como desenvolvido no tópico 1 deste trabalho, o constituinte impôs ao poder público e à coletividade o correlato dever de preservação e conservação dos bens ambientais. Não é preciso sequer recorrer ao conhecimento científico ou mesmo às leis sobre o tema – e não são poucas – para concluir pela necessidade dessa prática, especialmente no que se refere às diversas espécies de vegetação existentes no território nacional. Falam por si as sucessivas catástrofes naturais recentemente vividas, as quais

indicam a mudança climática decorrente das condutas agressivas à natureza.

A reserva florestal dá concretude às obrigações assumidas pela República Federativa do Brasil em tratados internacionais. Entre eles, cito o comentado Protocolo de Quioto, internalizado pelo Decreto nº 5.445, de 12 de maio de 2005, no qual o Estado brasileiro se comprometeu a adotar práticas sustentáveis de manejo florestal e reflorestamento. Permitir o desmatamento desmesurado de áreas como a Floresta Amazônica, o Pantanal e o que sobrou da Mata Atlântica significa olvidar as obrigações assumidas no plano internacional.

Não há que se cogitar de os deveres listados nos incisos do § 1º do mencionado artigo 225 dirigirem-se exclusivamente ao Estado. Nas palavras do ministro Eros Grau, o direito não se interpreta em tiras. Há que se observar a cabeça do artigo 225, a direcionar a proteção do meio ambiente equilibrado também à coletividade. A tutela ambiental cabe, mutuamente, aos cidadãos em geral e ao Poder Público. Por essa razão, os bens que, apesar de privados, têm especial relevância ambiental vêm sendo qualificados pela doutrina como bens privados de interesse público, que se submetem à disciplina mais rígida de polícia, intervenção e disponibilidade.[10]

Não subsiste qualquer alegação de desproporcionalidade da extensão das medidas restritivas de proteção. Descabe ao Poder Judiciário, que não é órgão de natureza técnico-científica em matéria

[10] GIANINNI, Massimo Severo Gianinni. *Diritto pubblico dell'economia.* Milão: Guiffrè, 1977, p. 130.

ambiental, analisar as necessidades e o grau de proteção do meio ambiente, salvo flagrante violação ao texto constitucional. A sintonia fina resultante da ponderação entre desenvolvimento econômico e preservação ambiental é decisão política da sociedade, a ser tomada com base em estudos científicos públicos e confiáveis, cuja realização última depende dos representantes democraticamente eleitos, e não do Poder Judiciário. Há de se privilegiar a capacidade institucional do Legislativo.

O meio ambiente tem sido qualificado como um "macrobem". Ele não se resume à água, ao ar ou à vegetação. Engloba todas as coisas em conjunto. Segundo o mestre José Afonso da Silva, são recursos ambientais "a atmosfera, as águas interiores, superficiais e subterrâneas, os estuários, o mar territorial, o solo, o subsolo e os elementos da biosfera, a fauna e a flora"[11], conforme previsto nas Leis nº 6.938, de 31 de agosto de 1981, e nº 9.985, de 18 de julho de 2000. Essa visão holística do meio ambiente justifica plenamente a ampliação qualitativa da reserva legal, para alcançar outras espécies de vegetação diversas das florestas.

O estabelecimento de reserva legal não desafia o princípio da isonomia. O território nacional possui biomas distintos e todos submetidos a diferentes graus de ação antrópica. É plausível que se queira preservar áreas ainda virgens e se permita o desenvolvimento econômico em zonas já em estado avançado de degradação ambiental. A própria Carta Federal, no mencionado § 4º do artigo 225, ressalva as partes do território que são consideradas patrimônio nacional. O

[11] SILVA, José Afonso. *Direito ambiental constitucional*. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 82.

princípio da isonomia reclama o tratamento igual a pessoas em situação igual, o que nitidamente não é o caso.

Aduz-se, constantemente, que o estabelecimento da reserva viola o princípio da livre iniciativa, o que não se sustenta. Sabe-se que a Constituição de 1988 condicionou a ordem econômica à defesa do meio ambiente – inciso VI do artigo 170. Por essa razão, não se pode acolher a interpretação absoluta do princípio. Trata-se de acomodação feita pelo próprio constituinte.

A oposição de direitos e interesses atrelados à segurança jurídica, materializada pelas regras de proteção ao ato jurídico perfeito, ao direito adquirido e à coisa julgada, presente o inciso XXXVI do artigo 5º do Diploma Maior, igualmente, não podem conduzir à inconstitucionalidade dessa espécie de medida protetiva. O cerne da proteção constitucional é o ato jurídico perfeito praticado e acabado no tempo. O direito adquirido não pode ser evocado, pois descabe falar em direito ao desmatamento, considerada a natureza de bem privado a encerrar interesse coletivo relativamente às florestas privadas. Entendimento contrário seria admitir a imutabilidade do regime da propriedade. No máximo, há expectativa de direito em relação à manutenção das regras então em vigor a justificar regras de transição como as que permitem a figura da "compensação ambiental". Revelando-se inequívoca a violação ao ato jurídico perfeito, a reparação dos efeitos decorrentes das mudanças no cenário jurídico resolve-se pela via da indenização.

A constitucionalidade das reservas legais encontra-se, portanto, acima de qualquer dúvida razoável. Contudo, ante o permanente silêncio

legislativo, resta indagar sobre a possibilidade de alguma forma de indenização em decorrência da própria restrição em si promovida pelo estabelecimento das reservas em detrimento do exercício concreto do direito de propriedade. É dessa controvérsia, digo, residual que me ocupo no item seguinte.

4. Conciliação entre propriedade e proteção ao meio ambiente: existe um direito à indenização?

Assentada a compatibilidade da reserva florestal, em abstrato, com as garantias constitucionais citadas, cumpre proceder à conciliação entre a propriedade e a reserva. Esse esforço parte da premissa inicial de a existência do direito de propriedade não justificar a inconstitucionalidade ou mesmo a mera inadequação da medida. Foi-se o tempo em que o direito de propriedade, assim como preconizado pelo artigo 544 do Código Civil de Napoleão, era visto como o direito de gozar e dispor das coisas da maneira mais absoluta. O constituinte fez questão de deixar claro que o exercício do direito de propriedade está confinado aos limites da função social que exerce – inciso XXIII do artigo 5º da Lei Maior –, ficando vedado o uso contrário a tais fins. Restrições ao direito de propriedade podem servir à preservação ao meio ambiente e fazerem com que seja cumprida a citada "função social".

Além do mais, é de observar que as propriedades rurais estão situadas em biomas onde há expresso mandamento de preservação, presente o § 4º do artigo 225 da Carta. Daí não se poder afastar, por

inconstitucionalidade, a ampliação quantitativa da reserva florestal, verificada a partir da mencionada Medida Provisória nº 1.956-50, fazendo-o sob o prisma da incompatibilidade, em abstrato, com o direito de propriedade. Penso ser possível a acomodação e é nesse ponto que entra em cena o debate sobre os limites e as possibilidades de reparação.

De acordo com a doutrina majoritária no campo do Direito Ambiental, a reserva florestal deve ser encarada como instrumento de limitação do direito de propriedade, porque serve simplesmente a adequá-la à denominada "função social ambiental", à luz do inciso XXIII do artigo 5º e do inciso III do § 1º do artigo 225 da Lei Maior.

Afirma Maria Luiza Machado Granziera: "A Reserva Legal, em face da sua finalidade protetora do meio ambiente, impõe restrições ao uso da propriedade, sem gerar indenização. A função social da propriedade rural inclui a preservação ambiental e o uso racional dos recursos naturais, conforme determina a CF/88, no art. 186, II".[12] Paulo Affonso Leme Machado consigna: "Considerada a generalidade da obrigação de instituir a Reserva Legal Florestal, não cabe indenização ao proprietário por parte do Poder Público".[13] Também José Afonso da Silva ensina: "A reserva legal de florestas não é servidão, mas simples restrição ao direito de propriedade, pelo quê não é indenizável".[14]

Segundo as concepções tradicionais, a conformação dos limites dos direitos privados – em especial os de liberdade e propriedade – é matéria

[12] GRANZIERA, Maria Luiza Machado. *Direito ambiental*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009, p. 356.
[13] MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Direito ambiental brasileiro*. 18º ed. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 803.
[14] SILVA, José Afonso da. *Direito ambiental constitucional*. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 183.

afeta ao Estado, que assim age em favor da vida coletiva e da ordem pública. Tal atividade é genericamente designada *poder de polícia*, sendo definida por Hely Lopes Meirelles como "a faculdade de que dispõe a Administração Pública para condicionar e restringir o uso e gozo de bens, atividades e direitos individuais, em benefício da coletividade ou do próprio Estado".[15] O poder de polícia é manifestação da denominada supremacia do interesse público sobre o particular, instrumento em benefício da vida em comum, pois seria inadmissível o exercício de direitos de maneira a inviabilizar o convívio social.

Também é corrente o entendimento, inclusive ratificado pela jurisprudência do Supremo – Recurso Extraordinário nº 114.468/PR, da relatoria do ministro Carlos Madeira –, de que a instituição de limitações administrativas não gera o dever de indenizar. Nesse sentido proclama a doutrina de forma uníssona.[16] Assim o é por duas razões.

Primeira: as restrições administrativas alcançam, genericamente, número indeterminado de propriedades. Então, os ônus decorrentes seriam distribuídos de maneira uniforme entre a sociedade, em atenção aos imperativos da igualdade e da solidariedade social. Não há dever de indenizar relativamente às limitações administrativas, "já que não são senão uma carga geral imposta a todas as propriedades", conforme anota o jurista Rafael Bielsa – citado por Maria Sylvia.

---

[15] MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 134.
[16] Cf. di PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. São Paulo: Atlas, 2008, p. 123; CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de direito administrativo*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005, p. 610.

Segunda: as restrições não manietam os direitos individuais, mas tão somente lhes traçam as balizas externas de exercício, de modo a viabilizar a convivência comunitária. Essa fundamentação do poder de polícia é atribuída ao italiano Renato Alessi, citado por Celso Antônio Bandeira de Mello, ao afirmar:

> Convém desde logo observar que não se deve confundir liberdade e propriedade com direito de liberdade e direito de propriedade. Estes últimos são expressões daquelas, porém tal como admitidas em um dado sistema normativo. Por isso, rigorosamente falando, não há limitações administrativas ao direito de liberdade e ao direito de propriedade – é a brilhante observação de Alessi –, uma vez que estes simplesmente integram o desenho do próprio perfil do direito. São elas, na verdade, a fisionomia normativa dele. Há, isto sim, limitações à liberdade e à propriedade.[17]

Explico melhor a questão. É conhecido o exemplo em que se argumenta inexistir liberdade para um artista instalar-se em avenida importante, no momento de maior fluxo, a propósito de pintar um quadro, impedindo a utilização normal do bem de uso comum do povo. Descabe evocar, no referido contexto, a liberdade de expressão artística independente de licença ou censura, prevista no inciso IX do artigo 5º da Carta Federal. Na definição do direito à liberdade de expressão, não se inclui a prerrogativa de causar o caos público. Daí a inteira pertinência da atividade estatal de limitação de direitos, delineando-se os horizontes da liberdade, da propriedade e dos demais direitos fundamentais. Sob o ângulo desses últimos, há extenso debate a respeito da questão, assim retratada por Jane Reis Gonçalves Pereira:

---

[17] MELLO, Celso Antônio Bandeira de Mello. *Curso de direito administrativo*. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 794.

> A necessidade de solucionar conflitos de direitos implica, naturalmente, o estabelecimento de restrições recíprocas em sua aplicação. Em situações nas quais certos direitos que seriam, a princípio, aplicáveis, apresentam-se como antagônicos, torna-se necessário promover uma acomodação hermenêutica, devendo um deles ceder, parcial ou totalmente, em favor do outro. Dessa forma, a proteção dos direitos não pode ser efetivada mediante a "prevalência absoluta ou incondicionada de alguns, mas com a afirmação da vigência debilitada de todos".[18]

Enquanto alguns apontam a necessidade de ponderação concreta entre os direitos, como é o caso de Robert Alexy[19], pressupondo a interpretação ampliativa dos enunciados normativos e a colisão entre as pretensões subjetivas, outros afirmam a necessidade de concordância prática entre os respectivos âmbitos de incidência, como o fazem Konrad Hesse e Friedrich Müller, defendendo a viabilidade de acomodação abstrata dos direitos, delimitando-os.

Independentemente da corrente que se adote quanto ao tema, há uniforme consenso no tocante a este ponto: não seria possível a vida se os direitos fossem considerados absolutos, irrestringíveis. Nesse sentido há decisões do Supremo, entre as quais cito a relativa ao Mandado de Segurança nº 25.254/DF, de minha relatoria. Em suma, como os direitos em geral e os fundamentais em particular, são assegurados em caráter conjunto e universal, é natural ocorrerem colisões – supostas ou efetivas, consoante a teoria que se adote – no exercício em situações concretas, das quais surge a necessidade de arranjo.

---

[18] PEREIRA, Jane Reis Gonçalves. *Interpretação constitucional e direitos fundamentais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 134.

[19] ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 93 e 94.

Quais são as implicações dessas acomodações hermenêuticas para a relação conflituosa entre o estabelecimento de reserva legal como instrumento de concreção do direito ao meio ambiente sadio e o direito de propriedade? Conforme acima descrito, a doutrina majoritária defende a qualificação das reservas legais florestais como restrições ao direito de propriedade, alegando que tais intervenções não são indenizáveis. Seria correto defender a óptica oposta: a natureza de sacrifício de direito quando da instituição da reserva florestal e o correlato direito à indenização?

Diferente dos casos de limitação administrativa ao direito de propriedade revela-se o tratamento dos denominados sacrifícios dos direitos em favor do interesse público, quando se elimina o direito, em caráter parcial ou integral. É o que acontece, relativamente à propriedade, nas servidões administrativas e desapropriações. Nessas situações, considerada a incidência específica e a retirada do direito do patrimônio jurídico do indivíduo, mostra-se devida a contrapartida pecuniária. E aqui age, uma vez mais, o imperativo de solidariedade social: se alguém faz sacrifício particular em favor do interesse da coletividade, todos devem contribuir para o ônus, o que ocorre por meio da indenização implementada pelo Poder Público.

Portanto, para definir o regime indenizatório, cumpre saber se a reserva florestal é limitação de direito – como defende doutrina majoritária – ou sacrifício de direito. Sobre a distinção entre um e outro, esclarece Luís Manuel Fonseca Pires:

> O *sacrifício de direitos*, assim entendido, consiste na *autorização legislativa* ao Estado para atingir *diretamente os direitos* consagrados no sistema jurídico e já incorporados concretamente pelos administrados, diferentemente da *conformação dos direitos* na qual se traceja e com isto se desenha o conceito e a definição de determinado valor (liberdade ou propriedade) para o direito positivo.[20]

A diferenciação não é simples. Carlos Ari Sundfeld aponta três critérios para dizer se a hipótese configura limitação ou sacrifício.[21] Primeiro: se houver transferência do bem para o patrimônio público, há de se reconhecer o direito à indenização. Segundo: o veículo de formalização – lei ou ato administrativo. Consoante o autor, somente por lei existiria possibilidade de limitação. Terceiro: generalidade. A incidência individual e particular da limitação indicaria sacrifício em favor da coletividade, atraindo a aplicação do princípio da solidariedade social e reclamando a indenização em favor da distribuição equitativa dos encargos públicos.

Excetuado o critério da transferência patrimonial do bem, definitivo e de aplicação muito singela, os demais critérios, a meu ver, não oferecem solução definitiva ao problema proposto. Ninguém há de crer que uma servidão instituída por lei não resultaria em direito à indenização, presente o prejuízo. Confiram precedentes: Agravo Regimental no Recurso Extraordinário nº 140.254/SP, da relatoria do ministro Celso de Mello, julgado em 5 de dezembro de 1995 pela Primeira Turma, e Agravo

[20] PIRES, Luís Manuel Fonseca. *Limitações administrativas à liberdade e à propriedade*. São Paulo: Quartier Latin, 2006, p. 314.
[21] SUNFELD, Carlos Ari. Condicionamentos e sacrifícios de direitos – distinções. *Revista Trimestral de Direito Público*, vol. 4, p. 79-83

Regimental no Agravo de Instrumento nº 145.500/SP, relator ministro Paulo Brossard, julgado em 18 de maio de 1993 pela Segunda Turma.

O critério da individualidade ou generalidade da restrição deve sofrer leitura menos restritiva do que a conferida pela doutrina. Faço a analogia com o tombamento. Embora a regra geral seja a gratuidade, as obrigações positivas e os prejuízos sofridos pelo proprietário do bem tombado são reconhecidos como indenizáveis. A possibilidade de restrição incide genericamente sobre todos os bens que possuam valor histórico, cultural, artístico ou paisagístico.

A existência de um imóvel rural que possua cobertura florestal ou outra forma de vegetação nativa é igualmente circunstância que atrai o interesse da coletividade. Em resumo, o interesse público revela-se latente sobre a propriedade, mas disso não se pode concluir pela compatibilidade de qualquer tipo de intervenção com a regra geral no sentido de não ser devida indenização.

Por essa razão, há de ser incluído outro critério: o da intensidade da restrição ao direito. Isso porque as limitações administrativas pressupõem a manutenção dos poderes do domínio com o proprietário, havendo meramente a instituição de regulamento para o respectivo exercício. Segundo o administrativista Juan Alfonso Santamaría Pastor:

> as limitações, evidentemente, não podem ser indenizáveis quando possuam alcance geral ou quando, por sua intensidade, imponham às pessoas privadas gravames que não excedam aos inconvenientes normais que impõe a vida em sociedade (*e.g.*, a obrigação de desviar em uma estrada em razão de obras). Mas o dever indenizatório se faz presente nos casos opostos de limitações singularizadas a sujeitos determinados, que suponham

> uma ruptura do princípio da igualdade ante às cargas públicas e que excedam os parâmetros de incômodo antes citados.[22]

Para o correto deslinde da questão, cumpre cotejar o conteúdo básico ou essencial do direito de propriedade com o regime jurídico advindo da reserva legal. Somente a partir dessa análise será possível perquirir se o gravame imposto pela reserva excede, ou não, os inconvenientes ordinários resultantes da vida em comunidade e se viola a isonomia que deve presidir a incidência coletiva das cargas públicas.

O conteúdo jurídico do direito de propriedade todos conhecem: encerra as faculdades de usar, gozar, dispor da coisa e reivindicá-la de terceiros. Segundo Caio Mário da Silva Pereira, o direito de usar "consiste na faculdade de colocar a coisa a serviço do titular, sem modificação na sua substância. O dono a emprega no seu próprio benefício, ou no de terceiro. Serve-se da coisa. Mas é claro que também pode deixar de usá-la, guardando-a ou mantendo-a inerte". Prossegue o autor, esclarecendo que o direito de gozar "realiza-se essencialmente com a percepção dos frutos, sejam os que da coisa naturalmente advêm – *quidquid nasci et renasci solet* –, como ainda frutos civis".[23]

Por fim, o direito de dispor "envolve a disposição material que raia pela destruição como a jurídica, isto é, o poder de alienar a qualquer título – doação, venda, troca; quer dizer ainda consumir a coisa, transformá-la, alterá-la; significa ainda destruí-la, mas somente quando não implique procedimento antissocial. Em suma: dispor da coisa vai dar

---

[22] PASTOR, Juan Alfonso Santamaría. *Princípio de derecho administrativo*. Vol. 2. Madrid: Istuel, 2004, vol. 2, p. 275.
[23] PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*. V. 3, Rio de Janeiro: Forense, p. 77.

no fato de atingir a sua substância, uma vez que no direito a esta reside a essência mesma do domínio".[24]

Notem que o § 2º do artigo 1.228 do Código Civil de 2002 veda o uso nocivo da coisa, encampando a teoria do abuso de direito, à qual eventualmente se recorre para justificar a gratuidade da reserva. A invocação é descabida, pois não se faz presente o uso abusivo do direito de propriedade: o titular do domínio rural pode pretender retirar a cobertura arbórea para plantar ou criar animais, causando, assim, efeito benéfico para a coletividade, por meio da produção de alimentos, por exemplo, ou de outros produtos primários. Não há intenção de prejudicar outrem. A reserva florestal retira do proprietário a livre disposição, o uso e o gozo plenos, proibindo, desde logo, qualquer intervenção na área de reserva. Torna o domínio artificial, porquanto submetido aos termos de regulamento administrativo, passando-se um cheque em branco à Administração Pública para disciplinar o respectivo exercício.

As normas que regem a reserva legal preveem caber à Administração Pública efetuar a demarcação específica da parcela do imóvel que será utilizada como reserva legal florestal. A antiga necessidade de averbação do gravame era mais um indício do caráter particular do ônus imposto pelo Poder Público. Fosse uma limitação genérica, abstrata, desnecessário seria individualizar as áreas dos imóveis que são alcançadas pelas proibições legais e, inclusive, fazer constar a restrição no registro público de imóveis. No mais, tenho que os proprietários de imóveis rurais podem ser considerados grupo

[24] Idem. Ibidem, p. 79.

suficientemente restrito para que não precisem arcar com os ônus integrais decorrentes da proteção ambiental, que é obrigação do poder público e de toda – ressalto – a coletividade. Se assim não fosse, haveria ruptura ao princípio da igualdade ante as cargas públicas.

Essas razões levam à conclusão de que a reserva florestal incide de maneira particularmente gravosa nas faculdades de uso, gozo e disposição, estabelecendo condicionamentos que superam a mera delimitação do âmbito de exercício do direito. A reserva pode inviabilizar completamente o uso normal da propriedade, considerada a realização do agronegócio ou mesmo de atividades rurais mais comezinhas. Tomada como exemplo, a previsão de que o titular de imóvel na região da Amazônia Legal está inviabilizado de fazer o uso livre de 80% da propriedade e ainda fica obrigado à recuperação das áreas desmatadas, mesmo que não tenha dado causa ao referido dano ambiental, implica restrição de grandeza ímpar. Transforma o domínio privado em área pública, e o proprietário em curador do interesse público, com todos os ônus daí decorrentes. Sob a óptica da intensidade e normalidade, surgem substancialmente graves as obrigações e anormais os deveres criados pelo ato atacado.

É dizer: de nada adianta ser titular de propriedade ou posse rural se quase todas as faculdades ordinariamente atribuídas ao domínio estão submetidas a condição, dependentes de aquiescência e regulamentação do Poder Público, a pretexto de disciplinar o próprio direito. Fere-se, a propósito de observar outro valor constitucional, o núcleo essencial do direito de propriedade e isso não implica tratá-lo como direito absoluto,

mas preservar-lhe minimamente a essência. Nesse sentido, a limitação aos direitos pelas vias legislativa e administrativa, embora exerça importante papel de harmonização social, deve ser analisada criteriosamente pelo Judiciário para que seja afastado o excesso.

Resta clara a natureza de sacrifício de direito no caso. A Administração vale-se da roupagem da limitação, mas o que pretende, na verdade, é sacrificar o direito do administrado, em favor do interesse público. Sobre o tema, consigna Patrícia Ferreira Baptista:

> Não tem sido infreqüente, na verdade, que a Administração, por ignorância ou má-fé, se valha de medidas ou formas que ordinariamente são tidas como meras limitações para impor gravames que, na essência, representam autênticos sacrifícios de direito para o administrado. (...) Situações dessa ordem, por sinal, têm sucedido no âmbito do direito ambiental, ramo em que proliferam novos instrumentos de intervenção administrativa, de controvertida natureza".[25]

As formas de intervenção da Administração Pública não encontram um rol taxativo na Constituição Federal, mas possuem fundamento na função social da propriedade, no poder expropriatório que detêm todos os entes públicos e, em último grau, na supremacia do interesse público sobre os interesses privados. No caso específico da reserva florestal, há fundamento no artigo 225, cabeça, inciso III e § 4º, da Carta da República, mas os sacrifícios de direitos devem ser indenizados, se interpretados à luz dos incisos XXIII e LIV do artigo 5º da Constituição. Essa é a conclusão inescapável deste artigo.

---

[25] BAPTISTA, Patrícia Ferreira. Limitações e sacrifício de direitos – o conteúdo e as conseqüências dos atos de intervenção da Administração Pública sobre a propriedade privada. *Revista de Direito da Procuradoria da Câmara Municipal do Rio de Janeiro*, 2003, p. 45.

Relembro ainda que o Supremo, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 134.297/SP, da relatoria do ministro Celso de Mello, expressamente reconheceu o direito à indenização decorrente da instalação de estação ecológica, instituto que impõe semelhantes restrições à utilização da propriedade. Naquela ocasião, Sua Excelência fez ver:

> Entendo que o dever constitucional que incumbe ao Poder Público de proteger a flora e de adotar as medidas que visem a coibir práticas lesivas ao equilíbrio ambiental não exonera o Estado da obrigação de indenizar os proprietários cujos imóveis venham a ser afetados, em sua potencialidade econômica, pelas limitações impostas pela Administração Pública.
>
> Na realidade, atos de desapropriação, ou de apossamento administrativo, ou, como na espécie, de imposição de restrições ditadas pela lei e por atos de índole administrativa obrigam o Estado a ressarcir os prejuízos que se origem da atividade pública, quando esta importar – como no caso efetivamente importou – em esvaziamento do conteúdo econômico do direito de propriedade.
>
> A proteção jurídica dispensada às coberturas vegetais que revestem as propriedades imobiliárias não impede que os titulares destas venham a promover, dentro dos limites autorizados pelo próprio Código Florestal, o adequado e racional aproveitamento econômico das árvores nelas existentes.

Eis, então, o ponto: como conciliar a constitucionalidade da reserva florestal com o dever indenizatório mencionado? Mediante a técnica da interpretação conforme à Carta da República. Conquanto não seja possível extrair o dever indenizatório diretamente do conjunto de dispositivos impugnados, tal solução advém da interpretação sistemática da legislação e dos artigos constitucionais implicados. Observo que as normas jurídicas – produtos da interpretação – não devem ser

confundidas com o texto respectivo, sendo este a representação linguística da vontade legislativa. A solução, portanto, resulta da interpretação conjugada dos preceitos atacados e das garantias constitucionais da propriedade e do devido processo legal na expropriação pública de bens privados.

Em resumo, a reserva florestal é um ato lícito – porquanto decorrente do poder geral do Estado de sacrificar direitos privados em favor do interesse público –, mas, ainda assim, revela-se potencial geradora de um dano anormal e específico, o que enseja o dever indenizatório estatal, que há de ser apurado no caso concreto *antes* do registro da reserva legal. Assento caber à Administração apurar os prejuízos causados ao proprietário ou detentor, até então, de situação jurídica aperfeiçoada – inciso XXXVI do artigo 5º do Diploma Maior – e efetuar a devida contrapartida financeira. Essa é a conciliação, segundo minha óptica, que realiza a Constituição como um todo.

5. Conclusão

Nossa Carta Maior não revela unicidade, mas pluralidade de direitos, posições subjetivas e propósitos que devem coexistir harmonicamente no plano das leis, das práticas administrativas e do comportamento humano. O projeto constitucional de 1988 beneficia e vincula todos, cada qual com cota própria de direitos e deveres. O meio ambiente saudável e equilibrado é aspiração de envergadura maior, a ponto de cogitar-se de uma "Constituição Ecológica", " Verde". Mas não

há, nem pode haver, direitos absolutos em Cartas construídas sob bases pluralistas. O contrário seria negar a própria essência. Daí ter a constitucionalidade de reservas florestais legais como contraponto ao direito à indenização ante os sacrifícios suportados – revela-se o meio-termo entre o dever de contribuir à preservação do meio ambiente e a garantia de liberdade individual, sem a qual inexiste ao menos a sombra de um Estado Constitucional e Democrático de Direito.