

**DA FUNÇÃO SOCIAL À FUNÇÃO AMBIENTAL DA PROPRIEDADE: AS ÁREAS
DE PROTEÇÃO PERMANENTE E RESERVAS LEGAIS NO NOVO CÓDIGO
FLORESTAL**

**FROM SOCIAL TO ENVIRONMENTAL FUNCTION OF PROPERTY: PERMANENT
PROTECTION AREAS AND LEGAL RESERVES IN THE NEW FOREST CODE**

André Soares Oliveira¹

Thaís Dalla Corte²

RESUMO

Crescimento econômico e proteção ambiental são colocados em termos opostos. O objetivo da presente investigação é determinar como o desenvolvimento sustentável enlaça essas duas preocupações por meio de uma função ambiental da propriedade. Utilizou-se o método bibliográfico e documental. Os resultados foram que o desenvolvimento sustentável procura equacionar crescimento econômico e proteção ambiental sob o prisma da busca por qualidade de vida – dignidade da pessoa humana. A função ambiental da propriedade – derivada da noção de função social – é um desdobramento deste imperativo ao impor ao proprietário a observância de um dever fundamental para com o ambiente, em benefício de todos. O Código Florestal procura viabilizar essa função ambiental por meio das áreas de proteção permanente e reservas legais, ainda que possa ser constantemente ameaçado pelas forças do capital.

PALAVRAS-CHAVE: Desenvolvimento sustentável; Função ambiental da propriedade; Código Florestal.

ABSTRACT

Economic growth and environmental protection are put in opposite sides. This paper aimed to determine how sustainable development fits these two imperatives through an environmental function of property. It was used bibliographic and documental methods. The results are that sustainable development seeks to fit economic growth and environmental protection in the searching for life quality – human dignity. Environmental function of property – derived from social function – unfolds this imperative, imposing to property a fundamental environmental duty in the perspective of general benefit. The Forest Code aims to put environmental function in practice through permanent protection areas and legal reserves, although capital forces constantly threaten it.

KEYWORDS: Sustainable development; Environmental function of property; Forest Code.

¹ Doutorando em Direito pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS). Mestre em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC). Bacharel em Ciências Jurídicas pela Universidade Federal de Campina Grande (UFCG). Bolsista da Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior (CAPES).

² Mestranda em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC). Bacharela em Direito pela Universidade de Passo Fundo (UPF). Bolsista da Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior (CAPES).

Introdução

Crescimento econômico e proteção ambiental foram – e ainda são – colocados em sentidos opostos quando se trata de promoção do desenvolvimento. Contudo, ao longo da segunda metade do século passado foi forjado e desenvolvido, sobretudo no âmbito das relações internacionais ambientais, o conceito de desenvolvimento sustentável, um desenvolvimento que “que satisfaz as necessidades presentes, sem comprometer a capacidade das gerações futuras de suprir suas próprias necessidades”, nas palavras do famoso Relatório *Brundtland*, 1987, da Comissão Mundial sobre o Meio Ambiente e Desenvolvimento.

Em que pesem todas as críticas feitas ao conceito de desenvolvimento sustentável, dada sua vagueza e imprecisão, ele sinaliza a necessidade de conciliar os imperativos de crescimento econômico e proteção ambiental sob o signo da promoção da qualidade de vida das presentes e futuras gerações. Mais do que uma ferramenta teórica - e retórica – das relações internacionais, o desenvolvimento sustentável adentra nos ordenamentos jurídicos nacionais e faz essas mesmas exigências no plano interno.

O objetivo da presente pesquisa é demonstrar como o desenvolvimento sustentável enlaça a ordem econômica e financeira, cujos princípios estão declinados no artigo 170 da Constituição Federal, e a proteção do meio ambiente consagrada logo a frente no artigo 225. A fim de ilustrar essa necessidade de conciliação, discorrer-se-á sobre o direito de propriedade, desde sua concepção absoluta, passando pela função social até chegar à função ambiental da propriedade, usando como exemplo os debates sobre áreas de proteção permanente e reserva legal no novo Código Florestal.

No primeiro ponto, procura-se explorar a origem, conteúdo e crítica à noção de desenvolvimento sustentável nas relações internacionais, que entra no direito brasileiro – em especial na Constituição Federal de 1988 – em um movimento ‘de cima para baixo’, ou seja, das relações internacionais ambientais para o documento constitucional. Em seguida, procura-se demonstrar como essa vaga e poderosa noção de desenvolvimento sustentável concilia os objetivos de crescimento econômico e proteção ambiental presentes na Constituição Federal.

Em um segundo momento abordar-se-á o direito de propriedade, numa concepção civilística, a partir do Código Civil francês de 1804 – o Código Napoleônico – que inspirou, e ainda inspira, o modo como se encara o direito privado nos países de sistema jurídico romano-germânico. Logo em seguida ao conceito absoluto de propriedade exposto pelo Código Civil de 1804 chega-se à noção de função social substituindo a de direito subjetivo, conforme exposta

por Léon Duguit no início do século XX, e de onde provém a expressão de função social da propriedade.

Por fim, analisa-se como se pode depreender, a partir de uma hermenêutica do art.225 da Constituição Federal, que consubstancia o meio ambiente ecologicamente equilibrado como direito-dever, uma função ambiental da propriedade, alargando aquele conceito proposto por Duguit. Essa função ambiental da propriedade materializa-se, por exemplo, nas exigências do Código Florestal para a constituição de áreas de proteção permanente e reservas legais.

1. A conciliação entre o art. 170 e o art.225 da Constituição Federal pelo conceito de desenvolvimento sustentável

Leff (2006) ensina que o projeto do Iluminismo, fundado na razão cartesiana e na física newtoniana, forneceu não apenas os elementos que marcaram o rompimento com o modo de produção medieval, mas incitaram um rompimento com modelos econômicos organicistas. Isso implicou em modelos de desenvolvimento que expurgavam a natureza da esfera de produção e, apenas mais tarde, quando os efeitos nocivos se tornaram evidentes a degradação ambiental é rotulada de externalidades do sistema econômico.

Em meados dos anos 60, continua Leff (2006), os efeitos nocivos do desenvolvimento vigente tornaram-se evidentes e demonstram que os modelos vigentes de produção e consumo anunciavam um limite. A partir daí surge o interesse em debruçar-se sobre o tema, seja na academia ou mesmo nos ambientes políticos.

A Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente Humano, ocorrida em Estocolmo – 1972, marca o início da governança global do meio ambiente. Contudo, as primeiras preocupações transfronteiriças com o meio ambiente, em decorrência da exploração econômica, remontam ao caso da Fundação Trail, entre Estados Unidos e Canadá.

Em meados dos anos sessenta, as preocupações ecológicas transbordam as fronteiras nacionais. Desastres locais, com consequências transfronteiriças, serão a mola propulsora da Conferência de Estocolmo, em 1972. Havia um imperativo de conciliar crescimento econômico e proteção ambiental (MORIN, KERR, 1995). Em um contexto de crise ecológica, tornada evidente na segunda metade do século, será necessária uma ação global frente aos problemas ambientais postos (TOYNBEE, 1987).

Os preparativos da Conferência de Estocolmo serviram de oportunidade de articulação para os países do Sul por meio do Grupo dos 77 (G-77). A posição defendida por eles era que questões ambientais não poderiam ser desvincilhadas de problemas socioeconômicos, já que a

custa da degradação ambiental que os países do Norte haviam atingido seus níveis de desenvolvimento. Essa reivindicação será uma marca das relações internacionais ambientais como ponto de oposição entre os países do Norte – desenvolvidos e industrializados – e os países do Sul – em desenvolvimento, subdesenvolvidos, e todos com graves problemas socioeconômicos (SPETH, HAAS, 2006).

Em 1971 o Clube de Roma lança o estudo *Limites ao Crescimento*. Ele propunha um condicionamento das taxas de crescimento para não aumentar a degradação ambiental global. Essa proposta foi duramente combatida pelos países do Sul e serviu apenas para aumentar a repulsa que os mesmos tinham às relações internacionais ambientais no seu estágio inicial (VARELLA, 2004).

No mesmo ano, o economista romeno Georgescu-Roegen lança a obra “A Lei da Entropia e o Processo Econômico”. Nessa obra, ele evidencia claras ligações entre o processo econômico e segunda lei da termodinâmica, a denominada entropia, e como isso promoveria a degradação da matéria e energia ao longo do processo produtivo. (LEFF, 2006)

Nos preparativos de Estocolmo, ocorre um encontro entre os blocos – Norte e Sul – na cidade suíça de Founex. O objetivo era superar as divergências e teve como resultado a ‘doutrina do meio ambiente e desenvolvimento’ – precursora da noção de desenvolvimento sustentável – que tinha como premissa a indissociabilidade dos dois temas e que os países do Norte aceitavam o princípio da adicionalidade, segundo o qual eles custeariam as iniciativas ambientais nos países em desenvolvimento (SPETH, HAAS, 2006).

O denominado Relatório Founex reconhece os problemas ambientais advindos do industrialismo e ressalta a diferença dos problemas ambientais nos países do Norte e do Sul. Nos primeiros, a sua origem está no modelo de desenvolvimento aplicado e, nos segundos, pela falta de desenvolvimento. O documento pontua o impacto das questões ambientais nas relações internacionais econômicas. O relatório, ao final, apresenta uma síntese de 25 linhas de ação (THE FOUNEX, 1971).

A doutrina do desenvolvimento industrialista começa a ser questionada quando se evidenciam problemas, em especial no terceiro mundo, como desemprego, subemprego, êxodo rural provocando superpopulações urbanas, aumento da problema e manutenção – quando não aprofundamento – das desigualdades (THORBECKE, 2009).

Na Conferência de Estocolmo, em 1972, os países do Sul reforçam que a preservação ambiental caberia aos países do Norte – poluidores em primeiro lugar – e que as preocupações ambientais não deveriam minar seus objetivos de desenvolvimento (SPETH, HAAS, 2006). A Declaração de Estocolmo, ao longo de seus 26 princípios, reforça a soberania dos Estados na

exploração de seus recursos naturais. Funda-se uma governança global ambiental política, descentralizada, baseada em negociação e implementação de tratados multilaterais em temas pontuais, que fundam modelos de regimes que até hoje são o modo dominante da governança global ambiental (O'NEIL, 2009).

Aprofundamento da dívida e recessão no mundo em desenvolvimento foram a tônica dos anos 80 e, com isso, o discurso do desenvolvimento foi trocado por ajustes macroeconômicos: medidas de desvalorização, liberalização comercial e mudanças em níveis setoriais. Nos países desenvolvidos – em especial nos Estados Unidos e no Reino Unido, sob Ronald Reagan e Margareth Thatcher – vive-se o auge do neoliberalismo (THORBECKE, 2009).

No impulso de Estocolmo, realiza-se o seminário 'Nosso Futuro Comum', organizado pela primeira ministra norueguesa Gro Harlem Brundtland que se desdobra na Comissão Mundial sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento Sustentável. Essa comissão, em 1987, lança um relatório que forja o conceito de desenvolvimento sustentável como aquele que satisfaz as necessidades das gerações presentes sem comprometer a capacidade das gerações futuras satisfazerem as suas.

O desenvolvimento sustentável emerge como uma expressão de uma lei-limite da natureza e questiona os fundamentos do crescimento econômico vigentes desde o Iluminismo e que são lastreadas sobretudo na noção de uma razão autossuficiente e do triunfo da ciência e da técnica.

O conceito de desenvolvimento sustentável liga causas ambientais, de crescimento econômico, de saúde humana e bem-estar, sendo a estrutura normativa sob a qual todas as discussões em política ambiental global serão feitas. Ao mesmo tempo em que foca noções de equidade, justiça ambiental e responsabilidade intergeracional, esse conceito trabalha o uso de ferramentas econômicas (O'NEIL, 2009).

Conceito vago, o desenvolvimento sustentável implica um remodelamento da própria sociedade ocidental na sua relação com a natureza (NORGAARD, 1988). A visão do desenvolvimento sustentável como reconciliador de três esferas que se interceptam simetricamente deve ser substituído por uma que considere a economia aninhada na sociedade e esta no ambiente. Essa consideração demanda mais que intervenções técnicas, mas uma alteração substancial no modo de vida humano (GIDDINGS, HOPWOOD, O'BRIEN, 2002).

De fato, a noção de desenvolvimento sustentável enseja debates, críticas e mesmo a sua negação. Leff (2006), ao mesmo tempo que chama atenção que o desenvolvimento sustentável procura estabelecer um terreno comum para a discussão sobre a apropriação da

natureza, expõe que o próprio termo demonstra uma polissemia constrangedora, sendo que seu campo de possibilidades vai desde de incorporar as condições ecológicas ao crescimento econômico ou mesmo chegou a afirmar

o propósito de tornar sustentável o crescimento econômico através de mecanismos do mercado, atribuindo valores econômicos e direitos de propriedade aos recursos e serviços ambientais, mas oferece uma justificação rigorosa sobre a capacidade do sistema econômico para incorporar as condições ecológicas e sociais (sustentabilidade, equidade, justiça, democracia) deste processo através da capitalização da natureza (LEFF, 2006, p.137).

Em que pesem as discussões conceituais sobre o desenvolvimento sustentável, é a sua noção que cumpre a função normativa de, pelo menos, estabelecer um ponto de partida comum para a conciliação entre as exigências do crescimento econômico e os imperativos da proteção ambiental em um horizonte comum da busca por qualidade de vida.

A questão jurídica pertinente a este debate é pensar como o direito pode assumir ele também esse desafio, ou seja, compatibilizar a norma que rege a economia com a norma ambiental. Primeiramente, deve-se iluminar o entendimento do que sejam o direito econômico, como ele se desenvolve a partir da Constituição e sua relação com as normas de direito ambiental na consecução do desenvolvimento sustentável.

De fato, poder-se-ia compreender como direito econômico todas as normas jurídicas, já que todas, em maior ou menor extensão, influenciam na vida econômica (DERANI, 2008). Contudo, nem toda a norma jurídica com conteúdo econômico é necessariamente parte do direito econômico. Sobre o tratamento jurídico do fato econômico, salienta-se que “ao Direito compete dar o adequado tratamento normativo aos fatos econômicos, quando não conformá-los, a eles vinculado determinadas consequências jurídicas” (CAMARGO, 2001, p.93).

A especificidade do direito econômico quanto ao fato econômico reside na distribuição de papéis no processo econômico entre o poder econômico privado e o poder público. Ora associados e ora antagonistas, para que suas manifestações na realidade econômica tenham resultados seguros é necessário que o Direito apareça no sentido de “técnica de realização de interesses [...] à vista de mensurar a conveniência e a utilidade de se associarem o poder econômico privado e o poder público e, no caso do conflito, estabelece a prevalência de um ou outro” (CAMARGO, 2001, p.95). O Direito Econômico se volta para o exercício do poder econômico – seja ele público ou privado – no sentido de regulamentá-lo e impedir que torne-se arbitrário. Por isso mesmo, o objeto do Direito Econômico é a política econômica regulamentada e os seus agentes.

Para Derani (2008, p.37), o direito econômico é “a normatização da política econômica como meio de dirigir, implementar, organizar e coordenar práticas econômicas, tendo em vista uma finalidade ou várias e procurando compatibilizar fins conflituosos dentro de uma orientação macroeconômica”. Deve-se salientar que, ao mesmo tempo em que o direito é um instrumento da política econômica, ele também influencia esta política sendo o seu fundamento e determinando a sua finalidade.

Deve-se ter em mente que no seu múnus de conformar o fato econômico, o direito econômico é chamado para

realizar aquela ordem econômica, especificamente visando à implementação dos objetivos de uma sociedade e a uma efetiva justiça, com isto afastando os motivos de contenda [...] O direito econômico não pode renunciar à realização da ideia de justiça e, conseqüentemente, a influir na conformação das relações sociais, neste caso da ordenação da economia” (DERANI, 2008, p.41).

Deve-se ainda ressaltar que o direito tem como finalidade a paz social, o que inclui a manutenção e aprimoramento do sistema produtivo, de modo que o mesmo seja apto a gerar riquezas e distribuí-las. Essa é, sem dúvida, uma dimensão do desenvolvimento sustentável. Nesse cenário, para concretizar o desenvolvimento, o direito econômico trabalha com uma dupla dimensão: “garantidor da iniciativa econômica privada e implementador do bem-estar social” (DERANI, 2008, p.46).

No sentido jurídico, a ordem econômica não está confinada exclusivamente na Constituição, mas reúne todas as normas que versam sobre a atividade econômica, deste modo “o que caracteriza as normas que dispõem sobre a ordem econômica é o seu conteúdo capaz de influenciar a vida econômica” (DERANI, 2008, p.40).

A Constituição Federal de 1988, redigida no fervor dos debates internacionais sobre o desenvolvimento sustentável, traz em seu bojo colocações que não podem ser ignoradas quando se pensa sobre o problema posto no parágrafo anterior. Ela traz em seu artigo 170 um delineamento da ordem econômica, constituindo o núcleo daquilo que se denomina como ‘constituição econômica’.³

³ Sobre uma definição de constituição econômica, é interessante a percepção de José Afonso da Silva no sentido de que: “Seria sem propósito empreender aqui uma larga discussão sobre o conceito de constituição econômica. A doutrina ainda não firmou orientação sobre o tema. Reconhecemos valor ao conceito de constituição econômica, desde que não pensemos que as bases constitucionais da ordem econômica é que definem a estrutura de determinado sistema econômico, pois isso seria admitir que a constituição formal (superestrutura) constitua a realidade material (constituição material: infraestrutura). Mas também não se trata de aceitar um determinismo econômico mecânico sobre a realidade jurídica formal. Se esta é forma, torna evidente que recebe daquela os fundamentos de seu conteúdo. Mas a forma também influi na modelagem da matéria. Aqui interessa considerar a constituição econômica formal, como a parte da Constituição que interpreta o sistema econômico, ou seja: que dá

Silva (2012) ensina que a primeira constituição a disciplinar a ordem econômica foi a Constituição mexicana de 1917 e, no Brasil, na Constituição de 1934, sob inspiração da Constituição alemã de Weimar. Isso não significa que, anteriormente, o Estado não houvesse, mesmo em bases constitucionais, tratado da ordem econômica, principalmente ausentando-se dela. Contudo,

a atuação do Estado não é nada menos que uma tentativa de pôr ordem na vida econômica e social, de arrumar a desordem que provinha do liberalismo. Isso tem efeitos especiais, porque importa em impor condicionamentos à atividade econômica, do que derivam direitos econômicos que consubstanciam o conteúdo da constituição econômica” (SILVA, 2012, p.792).

Tratando sobre o que entende como constituição econômica material, Ferreira Filho (1990) elucida quatro pontos essenciais desta constituição econômica: tipo de organização econômica (descentralizada, centralizada ou mista); a iniciativa econômica (delimitação do espaço entre iniciativa pública e iniciativa privada), regime de propriedade dos fatores de produção e a finalidade da organização econômica.

A finalidade da organização econômica visa, como bem salienta o autor, a satisfação de necessidades comunitárias. Contudo, por finalidade pode-se entender “tanto os objetivos que se propõem à economia, quanto o valor atribuído aos móveis da conduta econômica humana” (FERREIRA FILHO, 1990, p.12). Os objetivos são os mais variados nas constituições, mas quanto aos agentes econômicos pode-se ter três posicionamentos: privilegiar o lucro, privilegiar a sociedade ou “um terceiro, a procurar um meio termo, propõe que a busca do lucro seja tolerada, desde que compensada por uma redistribuição inspirada na justiça social” (FERREIRA FILHO, 1990, p.13).

A organização constitucional da ordem econômica tem como meta o estabelecimento de uma coerência de fundamentos escolhidos pelo constituinte quando lança os fundamentos desta ordem econômica. No Brasil, os princípios erigidos pela Constituição no art.170 podem parecer contraditórios, mas na verdade representam um compromisso entre campos ideológicos distintos, mediante uma atenuação daqueles balizamentos clássicos do liberalismo, orientando toda a ordem econômica para assegurar a todos uma existência digna (SCOTT, 2000).

Decompondo o art.170, Camargo (2014) observa que este confere um fim à ordem econômica e o qualifica, qual seja, “assegurar a todos existência digna conforme os ditames da justiça social”. Existência digna em termos de ordem econômica, para o autor, implica em que

forma ao sistema econômico, que, em essência, é o capitalista” In: SILVA, J.A. da. Curso de Direito Constitucional Positivo. 35.ed. São Paulo: Malheiros, 2012.p.797.

a mesma seja não-excludente, no sentido que todos “tenham a possibilidade de não terem de passar necessidades que os coloquem em estado inferior à condição humana” (CAMARGO, 2014, p.120), enquanto justiça social “implica a consideração da possibilidade de dar a cada um o que lhe seja devido” (CAMARGO, 2014, p.120).

Sobre essa inevitável interação entre o direito econômico – no caso brasileiro, desde o texto constitucional – e o direito ambiental, deve-se temer mente que ambos se unem na persecução de uma finalidade comum. Deste modo:

Direito econômico e ambiental não só se interceptam, como comportam, essencialmente, as mesmas preocupações, quais sejam: buscar a melhoria do bem-estar das pessoas e a estabilidade do processo produtivo. O que os distingue é uma diferença de perspectiva adotada pela abordagem dos diferentes textos normativos (DERANI, 2008, p.57-58).

Derani ressalta que tanto a ordem econômica esculpida no art.170 da Constituição Federal quanto o reconhecimento e proteção do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado no art.225 da Constituição, reconhecem uma finalidade comum unindo-os sob uma mesma égide. Para a autora,

qualidade de vida, proposta na finalidade do direito econômico, deve ser coincidente com a qualidade de vida almejada nas normas de direito ambiental. Tal implica que nem pode ser entendida como apenas o conjunto de bens e comodidades materiais, nem como a tradução do ideal de volta à natureza, expressando uma reação e indiscriminado desprezo à toda elaboração técnica e material (DERANI, 2008, p.59).

2. Direito à propriedade: de absoluto à função social

Do ponto de vista jurídico, os estudos sobre propriedade aparecem bem mais relevantes no âmbito do direito civil, em especial no Código Civil de 1804, fruto da Revolução Francesa e obra prima do positivismo jurídico. Por isso mesmo, deve-se procurar no direito civil francês as referências para a compreensão do direito de propriedade.

O Código Civil francês de 1804, também chamado de Código Napoleônico, teve importância histórica por introduzir na Europa continental a noção de direito como direito codificado, que é uma noção nascida no Iluminismo e que encontrou no Código Napoleônico a sua expressão máxima (BOBBIO, 2006).

Até então, na Europa continental vários ordenamentos estavam em vigor. Na Itália e no sul da França aplicava-se o direito romano, substituindo o direito consuetudinário. Já no norte da França e no sul dos Países Baixos aplicava-se o direito consuetudinário e no Império

Germânico, por volta de 1500, decide-se abandonar o direito consuetudinário de costumes medievais e recepcionar o direito romano, de modo que o direito alemão ainda hoje tem um acento mais romano do que o próprio direito francês (CAENEGEM, 1999)

A ideia de codificação é fruto da cultura racionalista e nasce da convicção da existência de um legislador universal e do imperativo de um direito simples e unitário. Os juristas revolucionários franceses desejavam pôr um fim ao amontoado de normas jurídicas anacrônicas que regiam a sociedade francesa de então e reafirmar a segurança jurídica sob o mote de poucas leis (BOBBIO, 2006).

Uma das preocupações de Napoleão era a compilação de códigos para encerra o clima de incerteza jurídica decorrente seja do modelo jurídico do antigo regime ou mesmo das revogações e ab-rogações ocorridas no processo revolucionário. Por isso, em agosto de 1800: uma comissão de 4 advogados (Tronchet, Portalis, Bigot-Préameneu e Maleville) elabora um projeto de código em 4 meses e o *Code Civil des Français* é publicado em 1804.

As fontes do Código foram o direito comum francês tradicional e as inovações revolucionárias. Contudo as fontes remotas do direito francês eram os costumes (*Coutume de Paris*), de modo que o direito consuetudinário foi muito importante para o Código; o direito romano, de especial influencia no campo das obrigações, que era o direito observado no sul da França e, junto com ele, o direito canônico; direito das três grandes ordenações reais de 1731 a 1747 e, por fim, a jurisprudência dos parlamentos, em especial o de Paris. (CAENEGEM, 1999)

O *Code Civil* é nitidamente conservador, com a marca do positivismo jurídico bem assentado. Não há introdução teórica geral e nem traços utopistas ou revolucionários, constituindo-se uma reação sóbria e realista. O Código, na linha do positivismo jurídico nascente, nega qualquer relação com o direito natural. Nesse sentido, o direito natural cumprira o seu papel como fonte de inspiração para a oposição ao antigo regime. Contudo, a ordem instituída agora é aquela expressa no Código e o direito natural não teria mais função (CAENEGEM, 1999).

É neste Código Civil, ainda que a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão tenha se referido à propriedade, que encontra-se o ponto de partida para a definição do direito à propriedade. Diz o artigo 544 que “*La propriété est le droit de jouir et disposer des choses de la manière la plus absolue, pourvu qu'on n'en fasse pas un usage prohibé par les lois ou par les règlements*”, que numa tradução livre pode se entender como “A propriedade é o direito de gozar e dispor das coisas da maneira mais absoluta, desde que não faça um uso proibido pela lei ou pelos regulamentos”.

Recorrendo ao *Traité Pratique de Droit Civil Français*, escrito por Planiol e Ripert, em 1929 – pouco mais de cem anos depois da promulgação do Código – pode-se encontrar reflexões interessantes. Primeiramente, os autores fazem notar que sempre houvera uma discussão sobre a origem e legitimidade da propriedade. Para a concepção tradicional, inspirada em Bossuet e Montesquieu, a propriedade seria uma instituição de direito civil. Contudo, isso forneceria uma base frágil ao direito de propriedade em um tempo onde todas as leis estariam sendo revistas. Alguns doutrinadores chegaram também à ideia de ocupação com modo de aquisição da propriedade, mas essa ideia também não teria fundamento porque seria necessária uma preexistência teórica do direito de aquisição. Portalis, por sua vez, defende que a ideia de propriedade se funda sobre o trabalho, mas os autores entendem que essa definição como perigosa, por negaria o direito atual de propriedade (PLANIOL, RIPERT, 1929).

Afastando-se dessa discussão, os autores colocam que não se deve questionar se a origem da propriedade seria justa ou não, mas cabe ao Direito discutir se ela deve ser preservada. A propriedade privada, observam os autores, se apresenta como um fato histórico extremamente antigo, bem anterior ao direito atual (PLANIOL, RIPERT, 1929).

Para os autores, o direito de propriedade seria um direito privado, bem diferente das características políticas do tempo medieval e que foram destruídos pela Revolução. Nesse sentido, eles afirmam que “*A l’heure actuelle, il n’y a plus de privilège de droit public attaché à la propriété*” (PLANIOL, RIPERT, 1929, p.7).

O jurista brasileiro Orlando Gomes (2001) entende o direito de propriedade como o mais amplo dos direitos reais, que deve ser analisado segundo três critérios: a) Critério sintético: submissão da totalidade de uma coisa a uma pessoa; b) Critério analítico: usar, fruir, dispor e reaver um bem de quem injustamente o possua; e c) Critério descritivo, entendido como “o direito complexo, absoluto, perpétuo e exclusivo, pelo qual uma coisa fica submetida a vontade de outra pessoa, com as limitações da lei” p.97

Com base nesses critérios, Gomes (2001) caracteriza a propriedade como um direito complexo, mas unitário, que reúne os poderes de usar, gozar, dispor e reivindicar a coisa. Além disso, é um direito absoluto ao conferir ao proprietário a possibilidade de dominar a coisa e, desmembrando esse direito em favor de terceiros, ele continua ileso. Por fim é um direito perpétuo, no sentido de imprescritível.

Concepções mais atuais da doutrina francesa, apontam que o direito de propriedade é um direito privado, um direito subjetivo, um direito individual que possui uma função social, não estando mais totalmente ao interesse egoístico do proprietário, mas delimitado por interesses de ordem social (CORNU, 1994).

Refletindo sobre a definição do direito de propriedade do Código Civil francês, o Código recuperou a concepção individualista do direito romano ao considerar o direito de propriedade como absoluto a princípio, caracterizando-o pelo domínio sobre bens corpóreos. Porém, o interesse geral conduz o legislador a limitar esse direito (PLANIOL, RIPERT, 1929).

Contudo, o próprio Código deixou em aberto a possibilidade que esse direito enunciado em termos absolutos sofresse restrições pela lei em nome do interesse geral. Sobre isso, os autores pontuam, de modo interessante, mas condizente com a época que foi escrito, que “[...] *ces atténuations n’ont cesse de se multiplier, surtout depuis la fin du siècle dernier, à tel point que l’on peut se demander s’il n’em résulte pas une transformation das la conception de droi lui-même*” (PLANIOL, RIPERT, 1929, p.9)

Hoje, aponta-se que a noção da propriedade como direito absoluto é desmentida pelo próprio texto do art. 544. A doutrina contemporânea aponta que “*Le prétendu pouvoir absolu du propriétaire est um excès manifeste, une nostalgie de souveraineté, un rêve de maître charbonnier.*” (CORNU, 1994, p.354).

Porém, a mesma doutrina sustenta que o art. 544 conserva um certo alcance. Ao mesmo tempo em que a propriedade não é mais um direito sagrado e inviolável, ela pode ser vista como uma liberdade. O art. 544 erige um princípio de interpretação segundo o qual tudo o que não é proibido ao proprietário é permitido. A liberdade seria a regra, enquanto as restrições devem ser expressas (CORNU, 1994).

Pontes de Miranda (1971), tratando do conteúdo do direito de propriedade, assevera algumas características do mesmo no que tange os poderes nele contido. Entre elas, deve-se destacar que o titular do direito de propriedade pode “em princípio, utilizar a coisa, ou destruí-la, aliená-la, gravá-la ou praticar outros atos de disposição” (MIRANDA, 1971, p.10). Contudo, já salienta o civilista que esse poder não é ilimitado, considerando o interesse do Estado em bens de valor histórico e cultural, além da desapropriação.

A ação do legislador no sentido de reconfigurar o direito de propriedade teria tomado, segundo os autores, três orientações: a primeira seria no sentido de desapropriação por utilidade pública, entendido como uma atenuação necessária ao direito de propriedade e organizado com o máximo de garantias ao proprietário; a segunda seriam os bens subtraídos ao direito de propriedade e que somente poderiam ser explorados pelo particular mediante concessão ou autorização, o que não implica a eles a aquisição da propriedade que pertence ao Estado; e por fim, por meio de limitações ao exercício do direito de propriedade, que tem como objetivo atender o interesse público, dar um melhor rendimento à propriedade ou mesmo impedir um

uso anormal da propriedade para causar prejuízo a outrem, de modo que essas limitações tenderiam a reconfigurar a própria noção de direito de propriedade (PLANIOL, RIPERT, 1929).

Um exemplo interessante sobre a limitação espacial da propriedade, em especial na direção vertical, é aquele que Miranda (1971) já assevera que, a princípio, a extensão vertical da propriedade imobiliária compreende desde o subsolo até o espaço aéreo, mas que essa ilimitação não é absoluta. Sobre esse respeito, o próprio civilista assevera que

Sempre que o proprietário, tendo de suportar a penetração no espaço aéreo, ou a construção de túnel subterrâneo, ou a proximidade do aeroporto, ou estação, sofra, com isso, prejuízo, cabe indenização, ainda que sem culpa do aviador, ou do construtor do túnel, porque se trata de desapropriação (MIRANDA, 1971, p.13).

Ao tempo em que Planiol e Ripert escreveram o *Traité* – fins dos anos 30 do século passado – estava fervilhando uma concepção jurídica proposta por Léon Duguit que forçou uma releitura do direito de propriedade: a noção de função social. Em 1912, Duguit publica a obra *Les Transformations Générales du Droit Privé depuis le Code Napoléon* que é composta de uma série de conferências ministradas pelo jurista na Faculdade de Direito de Buenos Aires, em 1911.

Para Duguit, o direito então vigente não se importaria com o seu reconhecimento pela sociedade, pela vida real. Contudo, ele observa nas sociedades modernas de então – início do século XX – uma transformação socialista que tenderia a romper com os paradigmas inaugurados em 1789 e em 1804, pela Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão e ratificada, logo em seguida, pelo Código Civil.

Nesse sentido, a Declaração e o Código promoveram uma ruptura com a estrutura social medieval e criam um conjunto de princípios que materializaram juridicamente os pleitos da Revolução. No âmbito do direito privado, esses princípios são as noções de direito subjetivo, sujeito de direito, autonomia da vontade, etc. Porém, observa Duguit (1912) que os movimentos ocorridos ao longo do século XIX, longe de representarem um desenvolvimento dos princípios lá fixados, procuraram desafiá-los, forçando-os a uma reconfiguração.

Essa reconfiguração das noções individualistas que foram a base do direito, em especial do direito privado, levaria a substituição da noção de direito subjetivo pela de função social. Na noção de função social a pessoa encontraria o fundamento da legitimidade de seus atos e a proteção jurídica dos mesmos (DUGUIT, 1912).

Duguit (1912) começa observando que o direito civil funda-se na noção de sujeito de direito e direito subjetivo, entendido como direitos individuais, inalienáveis, imprescritíveis e

limitados apenas pelos direitos subjetivos dos demais homens. O papel do Estado é de proteger o exercício desses direitos subjetivos.

Todavia, tendo em mente que o exercício de um direito subjetivo pressupõe uma vontade que se dobre a outra numa circunstância concreta, Duguit (1912) considera que a noção de direitos subjetivos pressupõe um homem que vive em individualidade. O homem vive em sociedade⁴ e todo o direito nasce na vida em sociedade, sendo que o conteúdo deste direito é o cumprimento do dever social de cada um.

Com isso, além de não existirem direitos subjetivos, não existe também a ideia de sujeito de direitos – ambas compreendidas como metafísicas e, portanto, desconexas da realidade. Deste modo, a validade dos atos jurídicos deve ser apreciada na medida em que esses atos materializam a solidariedade social que está na base do direito (DUGUIT, 1912).

A função social surge do fato do homem ser um ser social e, como tal, deve perseguir objetivos sociais. A solidariedade social se impõe a todos como um dever e um princípio que legitima os seus atos. O homem, em sociedade, possui necessidades semelhantes e, ao mesmo tempo, distintas. Na sociedade, cada um possui uma aptidão diferente que deve ser posta a serviço não apenas de sua individualidade, mas de toda a sociedade. Por isso que, ao Estado, compete garantir que cada indivíduo cumpra a sua função social (DUGUIT, 1912).

Certamente, toda essa construção força um novo conceito de liberdade que rompe com a ótica individualista consagrada a partir da Revolução. Agora, o Estado é provocado a restringir atividades individuais que, mesmo não provocando danos a outros (o limite do exercício da liberdade individual é que ela não provoque danos a outrem), não cumprem nenhuma função social (DUGUIT, 1912).

Na sexta e última conferência que Duguit profere em Buenos Aires, ele se dedica a propriedade como função social. A propriedade é uma instituição jurídica formada para responder uma necessidade econômica. Como tal, a propriedade evolui e se transforma juntamente com as necessidades econômicas. Por isso mesmo,

L'évolution se fait encore ici dans le sens socialiste. Elle est encore déterminée par une interdépendance des différents éléments sociaux de plus en plus étroite. Par là même, la propriété se socialise, si je puis ainsi dire. Cela ne signifie pas qu'elle devienne collective au sens des doctrines collectivistes; mais cela signifie deux choses: d'abord que la propriété individuelle cesse d'être un droit de l'individu pour

⁴ A fim de ilustrar melhor a concepção de Duguit sobre as relações entre homem e sociedade, vale a pena este trecho: “[...] aujourd’hui nous avons la conscience très nette que l’individu n’est pas un fin, mais un moyen, que l’individu n’est qu’un rouage de la vaste machine qu’est le corps social, que chacun de nous n’a de raison d’être dans le monde que par la besogne qu’il accomplit dans l’oeuvre sociale. Ainsi, le système individualiste est en contradiction flagrante avec cet état de la conscience moderne.” In: DUGUIT, L. Les Transformations générales du Droit Privé depuis le Code Napoléon. Paris: Librairie Félix Alcan, 1912. p.157.

devenir une fonction sociale, et en second lieu que les cas d'affectation de richesse à des collectivités, qui doivent être juridiquement protégés, deviennent de plus en plus nombreux (DUGUIT, 1912, p.148-149).

Logo em seguida, Duguit (1912) ressalta que os seus estudos voltam-se exclusivamente aquilo que os economistas chamam de propriedade capitalista, tanto móvel quanto imóvel – que usará muito mais a título exemplificativo ao longo da conferência -, excluindo aqueles bens destinados ao consumo.

Duguit (1912) ressalta que a propriedade tem como finalidade satisfazer a necessidade econômica de destinar determinadas riquezas a fins individuais ou coletivos bem determinados e de garantir e proteger socialmente esta destinação. Isso é preciso para que todo o ato realizado conforme um desses fins seja sancionado e, em segundo, que os atos contrários sejam reprimidos. Assim, a propriedade é a instituição que tem como finalidade destinar uma determinada riqueza a um indivíduo ou coletividade, aprovar atos conformes a essa finalidade e sancionar os contrários.

O direito civil, ao organizar a propriedade em bases individualistas, não se preocupou com o fundamento e legitimidade das propriedades existentes, simplesmente as reconheceu. Além disso, não vislumbraram outra finalidade que não a destinação individual da riqueza. Com isso, o modo de proteção da propriedade que os redatores do Código encontraram foi o de conferir ao seu possuidor um direito subjetivo sobre a coisa, a ser exercido contra todos os outros (DUGUIT, 1912).

As consequências desse direito de propriedade na forma do direito civil são várias, mas Duguit ressalta que, quando o proprietário pode usar, gozar e dispor da coisa, ele pode também não usá-la, não gozá-la e não dispor dela, *“et par consequente de laisser ses terres sans culture, sans emplacements urbains sans construction, seis maisons sans location et sans entretein, ses capitaux mobiliers improductifs”* (DUGUIT, 1912, p.153).

O direito de propriedade é absoluto perante o Estado que não pode restringi-lo senão por interesse público e, se for além disso, somente mediante pagamento de indenização, e perante aos outros indivíduos. Some-se ser um direito imprescritível e, como tal, passível de transmissão por herança (DUGUIT, 1912).

Logo adiante, Duguit (1912) expõe a insustentabilidade dessas proposições civilistas, já que a concepção de propriedade como direito subjetivo seria algo metafísico e não condizente com o positivismo moderno. Além disso, o sistema civilista tende a proteger apenas as finalidades individuais. O direito civil também não pode substituir nas sociedades modernas porque sua estrutura não concebe uma proteção que não seja para fins individuais.

Nas sociedades em que se torna clara a consciência da interdependência social e que a liberdade é um dever de empregar-se no desenvolvimento desta interdependência de acordo com a posição que ocupa. Do mesmo modo, o proprietário, detentor de riquezas, deve aumentar a riqueza geral fazendo render a sua propriedade. Somente agindo assim, o proprietário pode estar socialmente protegido. Deste modo, a propriedade não é um direito subjetivo do proprietário, mas uma função social (DUGUIT, 1912).

A finalidade do direito positivo⁵ nesse enquadramento é garantir “*la liberte du deténeur d'une richesse de remplir la fonction sociale qui lui incombe par le fait même de cette détention, et c'est ainsi que je puis dire surtout que la propriété se socialise*” (DUGUIT, 1912, p.160).

Interessante que logo em seguida, Duguit (1912) reforça que com isso não quer dizer que a propriedade individual desaparece ou deve desaparecer, mas tão somente que a noção jurídica de sua proteção deve modificar-se. Logo em seguida, ele também afasta qualquer crítica ou justificativa sobre a concentração de riquezas do sistema capitalista afirmando que a toma como um fato (DUGUIT, 1912).

Planiol e Ripert (1929), escrevendo sobre a função social da propriedade no *Traité*, ponderam que as tendências legislativas sinalizam que a propriedade está se transformando juridicamente e hoje deve ser considerada como uma função social. Contudo, eles preferem não discutir essa teoria, já ela repousa sobre uma negação geral de direito subjetivos. Qualquer que seja o seu valor na lei e assumindo que justifica certas ações do Legislativo, parece certo que ela é estranha ao direito positivo francês. As restrições necessárias ao direito de propriedade se tornam mais numerosas e mais precisas à medida em que a técnica legislativa se aperfeiçoa e que os diferentes interesses econômicos surgem. Contudo, a existência dessas restrições não prova nada contra o caráter subjetivo do direito. Quanto aos deveres que podem incumbir a um proprietário em razão das prerrogativas que lhe são conferidas, elas são do domínio da moral e não daquele do direito.

Chegando à realidade brasileira contemporânea, a função social da propriedade está prevista nos art.5º, XXII; art.170, III; art.182, §2º; art.184-186 da Constituição Federal da 1988 (CF/88). No Código Civil de 2002 (CC-02), a exemplo do Código Civil de 1916, não há menção expressa à função social da propriedade no título dedicado ao tema. Contudo, o artigo 2.035,

⁵ O termo ‘direito positivo’ deve ser entendido em termos da filosofia positivista que tem que Comte a sua origem e de quem Duguit é tributário. Não deve ser confundido, bem lembra Bobbio (2006), de positivismo jurídico, que decorre da expressão ‘direito positivo’, contraposto ao ‘direito natural’. A distinção entre o que é ‘natural’ e o que é ‘positivo’ ou ‘consensual’ já se encontra presente nas raízes do pensamento clássico grego e latino.

§único do CC-02 menciona a função social da propriedade como um preceito implícito no Código.

3. Função ambiental da propriedade e as discussões sobre o Novo Código Florestal

Como bem observou Duguit ao longo do item anterior, a propriedade entendida como função deve servir ao bem social. O jurista francês escreve, como ele mesmo deixa claro, sob o impacto dos acontecimentos históricos do século XIX e início do século XX que, ao seu ver, longe de constituírem um desdobramento natural daqueles direitos que fundaram a ordem liberal a partir da Revolução Francesa, opunham-se completamente à ordem individualista fundada na Declaração de 1789 e do Código Civil de 1804.

Duguit morreu em 1928, mas certamente caso presenciasse o momento histórico que se vive, também albergaria nos objetivos da função social, na busca pelo bem social, a preservação dos recursos naturais como um objetivo social. E nesse sentido, o proprietário, para cumprir a função social da sua propriedade, teria não apenas que gerar riquezas, mas gerá-las de modo a não degradar o meio ambiente e, numa perspectiva de desenvolvimento sustentável, gerar riquezas de modo a não impedir que as futuras gerações também os gerem.

No Brasil, o fundamento constitucional do direito ambiental encontra-se no art. 225 da CF/88. O enquadramento constitucional da questão ambiental, ainda que não seja necessária para que haja uma efetiva proteção do meio ambiente, é um fenômeno contemporâneo e que ainda assim deve ser estimulado. Benjamin (2010) destaca benefícios diretos da constitucionalização, entre os quais podemos destacar o dever genérico de não degradar e a introdução de um vértice ecológico na noção de função social da propriedade.

O dever de não degradar, ainda que formulado em termos gerais, deve ser visto com aplicabilidade imediata, dispensando uma eventual mediação pelo legislador, sendo imposto não apenas ao poder público, mas aos indivíduos também (BENJAMIN, 2010). O art.225 estabelece direitos e deveres fundamentais em relação ao meio ambiente que tocam não apenas ao Poder Público, mas também à coletividade e ao indivíduo, como expressão de um direito-dever ou direito de solidariedade. De fato, a “responsabilidade pela tutela ecológica, portanto, não incumbe apenas ao Estado, mas também os particulares (pessoas físicas e jurídicas), os quais possuiriam, para além do direito a viver em um ambiente sadio, deveres para com a manutenção do equilíbrio ecológico” (SARLET; FENSTERSEIFER, 2012, p.146).

Os deveres ecológicos decorrentes podem ser positivos ou negativos, no intuito de atender a uma tutela sem lacunas, independentemente de uma mediação legislativa. O dever

fundamental geral de proteção do meio ambiente, além de tomar feições positivas ou negativas, constitui-se também como um limitador de outros direitos fundamentais, entre os quais o direito de propriedade. As limitações aos direitos fundamentais não são apenas os direitos subjetivos decorrentes das liberdades, mas encontram também limitações em direitos titularizados pela coletividade, como o direito ao meio ambiente equilibrado. Com isso, são admitidas limitações aos direitos fundamentais

[...] com base em valores comunitários, transcendendo de uma concepção eminentemente individualista e liberal do Estado e do Direito para a perspectiva comunitária delineada pelo Estado Social (e também sob a formatação contemporânea do Estado Socioambiental). Assim, a partir da caracterização de direitos fundamentais, haveria margem normativa para justificar tanto restrições aos direitos subjetivos com base no interesse comunitário como limitações de conteúdo do conteúdo e alcance dos direitos fundamentais ou até mesmo a redefinição do conteúdo desses” (SARLET; FENSTERSEIFER, 2012, p.167).

O direito de propriedade mesmo, diante do dever genérico de não degradar e das limitações que ele implica, é reconfigurado diante de um contraponto ao direito de exploração plena e ilimitada, que, conforme apontado no item anterior, está na origem do direito de propriedade (BENJAMIN, 2010).

Por sua vez, esse dever de não degradar, está “[...] formulado como um dever intrínseco ao direito de propriedade, [fazendo com que caiba ao proprietário] que pretenda exercitar o seu domínio ou posse, provar que o fará em conformidade com as exigências da manutenção dos atributos essenciais do meio ambiente” (BENJAMIN, 2010, p.90). Com isso, a própria função social sobre uma requalificação de ordem ambiental e, nesse sentido, “[..] de modo original, o constituinte de 1988, a partir das bases da função social básica, introduziu uma função ecológica autônoma, que deve ser cumprida necessariamente pela propriedade, sob pena de perversão de seus fins, de sua legitimidade e de seus atributos” (BENJAMIN, 2010, p.140).

A observância de um conteúdo ambiental à propriedade se faz no interesse tanto da coletividade quanto do proprietário. Protege-se tanto o interesse difuso no bem ambiental – direito de todos, como bem preceitua o art.225 da CF – como o interesse individual do proprietário. Isso é possível porque

A função ambiental da propriedade, na medida em que visa à utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e à preservação do meio ambiente, protege, sobretudo, a propriedade em si contra a perda de seu potencial produtivo devido a danos ambientais irreversíveis como, por exemplo, perda da qualidade do solo, através da erosão (BORGES, 2003, p.281)

É nesse sentido do meio ambiente como um direito-dever que cabe a todos e, em decorrência dele, as restrições que ele implica no uso da propriedade, que deve ser compreendida a proposta do Código Florestal. No Brasil, a primeira legislação ao tema em forma de código foi a Lei nº 4.771/65. Essa lei, anterior à CF/88, teve méritos como o de antecipar a nação de interesse difuso ao definir que as florestas são bens de interesses comuns a todos, sejam as florestas públicas ou aquelas privadas. Hoje, a CF/88, além das disposições constitucionais constantes no art.225, condiciona o atendimento da função social da propriedade rural à “utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e preservação do meio ambiente” (art.186, II).

Sobre o atendimento da função social e ambiental (ou função socioambiental) da propriedade (rural) por meio da preservação das florestas – públicas e privadas –, observa-se que:

A destruição ou o perecimento das mesmas podem configurar um atentado nocivo à função social e ambiental da propriedade, através de seu uso nocivo. O ser humano, por mais inteligente e criativo que seja, não pode viver sem as outras espécies vegetais e animais. Conscientes estamos de quem sem florestas não haverá água, não haverá fertilidade do solo; a fauna depende da natureza e nós – seres humanos – sem florestas não viveremos. As florestas fazem parte dos ecossistemas, onde os elementos são interdependentes e integrados (MACHADO, 2012, p.863).

Em 2012 veio à tona o denominado novo Código Florestal, Lei nº12.651/2012. Apesar de denominar-se ‘Código’, bem observa Fiorillo (2013), não se deve ter dele uma compreensão hermética, no sentido que o seu texto não esgota todas as normativas aplicáveis às florestas. Sua aplicação deve guardar consonância, em primeiro lugar, com a Constituição e com todas as normas aplicáveis ao tema. Em síntese,

[...] a correta interpretação da Lei nº 12.651/2012, no que se refere ao tema preponderantemente abarcado pela norma, bem como os demais aspectos também observados, só pode ser realizada em face e a partir da Constituição Federal, a saber, do diploma normativo que traz unidade e ordenação à tutela jurídica da vegetação nativa, assim como dos demais bens ambientais em nosso País. (FIORILLO, 2013, p.270).

O assim denominado novo Código Florestal, em que pese as colocações anteriores, trabalha principalmente com dois instrumentos, que são as áreas de preservação permanente (APPs) e as reservas legais (RLs), compreendidos como espaços territoriais especialmente protegidos (ETEPs). Suas finalidades, apesar de diferentes, complementam-se na proteção e conservação de áreas ambientais. Esses regimes jurídicos especiais foram criados visando a

regulamentação do artigo 225, §1º, incisos I, II, III e VI, da Constituição Federal de 1988, bem como para garantir que a propriedade cumpra com a sua função ambiental (nos termos dos artigos 5º, inciso XXIII, 170 e 182 do diploma constitucional).

Nesse sentido, sobre a materialização da função ambiental da propriedade por meio de espaços territoriais especialmente protegidos, vale lembra que

O conteúdo específico da função ambiental da propriedade será dado pela legislação ambiental infraconstitucional, de acordo com os bens ambientais protegidos legalmente que cada propriedade abriga, estabelecendo ao proprietário deveres mais específicos que os constantes daquele dispositivo constitucional (BORGES, 2005, p.279).

As APPs e as RLs encontram-se disciplinadas, especificamente, na Lei nº. 12.651/12 (Código Florestal). Destaca-se que esse regramento sofreu significativas alterações com o advento do "novo" Código Florestal (que revogou a Lei nº. 4.771/65), discutindo-se, inclusive, um possível retrocesso, decorrente de violações normativas, no trato da matéria, em razão da preponderância dos interesses econômicos (ruralistas/desenvolvimentistas) sobre os sociais. Diante do exposto, passa-se à análise dessas questões.

Os espaços territoriais especialmente protegidos (ETEPs) foram previstos pela Lei nº. 6.938, que dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente (PNMA), como um de seus instrumentos (nos termos do artigo 9º, inciso VI). Essa, que é considerada o cerne da legislação ambiental brasileira, foi criada em 31 de agosto de 1981 - ou seja, antes da promulgação da Constituição Federal de 1988, sendo, por sua vez, recepcionada por esta e, portanto, vigente. Assim, apesar da Lei 6.938 e do diploma constitucional (em seu artigo 225, §1º, inciso III) não os conceituarem, entende-se por ETEPs:

[...] áreas geográficas públicas ou privadas (porção do território nacional) dotadas de atributos ambientais que requeiram sua sujeição, pela lei, a um regime jurídico de interesse público que implique sua relativa imodificabilidade e sua utilização sustentada, tendo em vista a preservação e proteção de amostras de toda a diversidade de ecossistemas, a proteção ao processo evolutivo das espécies, a preservação e proteção dos recursos naturais. (SILVA, 2000, p. 212).

As áreas de preservação permanente (APPs) e as Reservas Legais (RLs), bem como as unidades de conservação (UCs), são consideradas espécies dos espaços territoriais especialmente protegidos (compreendidos, então, como gênero). Suas regulamentações decorreram da necessidade de ampliação e de consolidação dos mecanismos de salvaguarda ambiental das propriedades, com base nas peculiaridades de cada ecossistema. (MILARÉ, 2004, p. 235; COSTA NETO, 2003, p. 102). Dessa forma, para uma melhor compreensão de

sua sistematização, serão elas abordados separadamente e sequencialmente neste artigo, iniciando-se por aquela.

As áreas de preservação permanentes (APPs), em disposições gerais, conforme estabelece o artigo 3º, inciso II, da Lei nº. 12.651, são as "[...] protegidas, coberta ou não por vegetação nativa, com a função ambiental de preservar os recursos hídricos, a paisagem, a estabilidade geológica e a biodiversidade, facilitar o fluxo gênico de fauna e flora, proteger o solo e assegurar o bem-estar das populações humanas". Destaca-se que essas podem ser diferenciadas em duas modalidades: as APPs legais (que são as previstas pelo artigo 4º do Código Florestal) e as APPs administrativas (quando declaradas de interesse social por ato do Chefe do Poder Executivo, consoante refere o artigo 6º do Código Florestal). Ainda, ressalta-se que as APPs podem ser encontradas em zonas rurais e urbanas. (MACHADO, 2004, p. 697; FIGUEIRDEDO, 2012, p. 30).

Para tanto, são estabelecidos critérios objetivos para sua delimitação. No artigo 4º, incisos I e II, encontram-se as escalonadas (também denominadas, informalmente, de "escadinhas", por serem previstas de forma fixa tendo por parâmetro o tamanho da propriedade, independente da largura do curso d'água). Elas se relacionam às matas ciliares de qualquer curso d'água natural perene e intermitente (inciso I), bem como às áreas no entorno de lagos e lagoas naturais (inciso II). Assim, no primeiro caso, elas, mensuradas desde a borda da calha do leito regular, devem apresentar extensão, sob pena de regularização (recomposição, recuperação, responsabilização, entre outros) de: 30 metros, para os cursos d'água de menos de 10 metros de largura; 50 metros, para os cursos d'água que tenham de 10 a 50 metros de largura; de 100 metros, para os cursos d'água que tenham de 50 a 200 metros de largura; de 200 metros, para os cursos d'água que tenham de 200 a 600 metros de largura; 500 metros, para os cursos d'água que tenham largura superior a 600 metros. Já, no segundo caso, devem possuir uma faixa com largura mínima de 100 metros, em zonas rurais, exceto para o corpo d'água com até 20 hectares de superfície, cuja faixa marginal será de 50 metros e de 30 metros, em zonas urbanas.

Convém ressaltar que evidenciam-se no inciso I, o qual trata de qualquer curso d'água natural perene e intermitente, modificações significativas na disciplina da matéria pelo "novo" Código Florestal, já que o referencial para a demarcação da faixa de preservação foi alterado do leito maior (Lei nº. 4.771/65) para o leito regular (Lei nº. 12.651/12), o que passou a permitir/legitimar a realização de atividades antrópicas e assentamentos humanos nessa "diferença" de área, representando - para além de um ganho econômico - um retrocesso ambiental. Convém ressaltar que esse não é o único ponto da lei em que se evidenciam "recuos do Direito Ambiental" em prol do "desenvolvimento"; porém, ele é um dos mais polêmicos,

havendo, inclusive, ADI específica no Supremo Tribunal Federal (STF) para análise da matéria (nº. 4903). (FIGUEIRDEDO, 2012, p. 32; PRIEUR, s.d., p. 12).

Outras áreas ainda se enquadram como APPs pela Lei nº. 12.651/12. São os casos dos incisos III a XI do artigo 4º que estabelecem: o entorno dos reservatórios d'água artificiais, decorrentes de barramento ou represamento de cursos d'água naturais, na faixa definida na licença ambiental do empreendimento; o entorno das nascentes e dos olhos d'água perenes, qualquer que seja sua situação topográfica, no raio mínimo de 50 metros; as encostas ou partes destas com declividade superior a 45°, equivalente a 100% na linha de maior declive; as restingas, como fixadoras de dunas ou estabilizadoras de mangues; os manguezais, em toda a sua extensão; as bordas dos tabuleiros ou chapadas, até a linha de ruptura do relevo, em faixa nunca inferior a 100 metros em projeções horizontais; no topo de morros, montes, montanhas e serras, com altura mínima de 100 metros e inclinação média maior que 25°, as áreas delimitadas a partir da curva de nível correspondente a 2/3 da altura mínima da elevação sempre em relação à base; as áreas em altitude superior a 1.800 metros, qualquer que seja a vegetação; em veredas, a faixa marginal, em projeção horizontal, com largura mínima de 50 metros, a partir do espaço permanentemente brejoso e encharcado.

Logo, realizando comparações com o Código Florestal revogado, verifica-se que não são mais todos os topos de morros, montes, montanhas e serras que são considerados áreas de preservação permanente pela lei vigente, mas somente aqueles que cumprem com os requisitos de altura e de inclinação apresentados acima. Isso, por sua vez, prejudica a manutenção das encostas e tende a aumentar as possibilidades de deslizamentos; por outro lado, aumenta os espaços em que podem ser realizadas atividades econômicas. Também, permite o "novo" Código interferências em nascentes e olhos d'água intermitentes (temporários) para o desenvolvimento do meio rural, sob a alegação de que faltam informações detalhadas sobre esses. Logo, essas são outras disposições polêmicas da Lei nº. 12.651/12, que acabam por prejudicar a função ambiental da propriedade. (FIGUEIREDO, 2012).

Já, quando declaradas de interesse social por ato do Chefe do Poder Executivo, serão consideradas de preservação permanente (APPs) as áreas cobertas com florestas ou outras formas de vegetação destinadas a uma ou mais das finalidades previstas pelo artigo 6º, incisos I ao IX, do Código Florestal, quais sejam: conter a erosão do solo e mitigar riscos de enchentes e deslizamentos de terra e de rocha; proteger as restingas ou veredas; proteger várzeas; abrigar exemplares da fauna ou da flora ameaçados de extinção; proteger sítios de excepcional beleza ou de valor científico, cultural ou histórico; formar faixas de proteção ao longo de rodovias e ferrovias; assegurar condições de bem-estar público; auxiliar a defesa do território nacional, a

critério das autoridades militares; proteger áreas úmidas, especialmente as de importância internacional.

Nesse dispositivo, não se evidenciam grandes alterações em sua redação em comparação ao que previa o Código anterior (Lei nº. 4.771/65), já que ocorreu - após acaloradas discussões entre a bancada ruralista, a ambientalista e o governo - apenas, a inclusão da proteção de áreas úmidas (no último inciso) pela Lei nº. 12.727/12, a qual regulamenta o "novo" Código. Portanto, ainda que em poucos momentos, após pressões sociais e políticas, deu-se primazia a proteção ambiental, o que, conseqüentemente, impõe restrições à prática de atividades econômicas nessas áreas.

Nesse mesmo sentido, o Código Florestal estabelece, em seu artigo 7º, que a obrigação de manter e recompor as áreas de preservação permanente (APPs) tem natureza real (*propter rem*), para o proprietário da área, possuidor ou ocupante a qualquer título, bem como ao sucessor no caso de transferência de domínio ou posse do imóvel rural. Também, dispõe que a intervenção ou a supressão de vegetação nativa em APPs somente ocorrerá nas hipóteses de utilidade pública, de interesse social ou de baixo impacto ambiental previstas pela Lei no artigo 8º e complementadas pela Resolução nº. 369/2006 do CONAMA. Já, o artigo 9º expressa que é permitido o acesso de pessoas e animais às áreas de preservação permanente para obtenção de água e para realização de atividades de baixo impacto ambiental. (MACHADO, 2004, p. 699; FIGUEIRDEDO, 2012, p. 47)

Sobre a reserva legal (RL), a Lei nº. 12.727/12, em seu artigo 12, prevê que todo imóvel rural deve manter área com cobertura de vegetação nativa, sem prejuízo da aplicação das normas sobre as áreas de preservação permanente, observados os seguintes percentuais mínimos em relação à área do imóvel: se localizado na Amazônia Legal (inciso I), 80% no imóvel situado em área de florestas, 35% no imóvel situado em área de cerrado e 20% no imóvel situado em área de campos gerais; se localizado nas demais regiões do País (inciso II), 20%. Apesar do "novo" Código ter mantido esses percentuais da RL (e, porém, flexibilizar as regras para Estados localizados em área de floresta na Amazônia Legal), uma das questões mais polêmicas sobre ela foi a dispensa trazida pelo artigo 67 de sua recuperação em imóveis de até quatro módulos fiscais, os quais são considerados regularizados com a porcentagem de mata nativa existente em 22 de julho de 2008, mesmo que ela seja inferior ao exigido pela Lei nº. 12.727/12.

Outra exceção à obrigatoriedade de recompor a reserva, prevista pelo artigo 68 do Código, é para as propriedades de qualquer tamanho que tenham desmatado de acordo com as leis vigentes à época, ainda que o seu percentual esteja em desacordo com as regras atuais. Já,

para os produtores que desmataram ilegalmente após 22 de julho de 2008, a recomposição é obrigatória, ficando sujeito, ainda, às outras sanções cabíveis.

Atenta-se que a reserva legal (RL) não se confunde com a área de preservação permanente (APP), já que esta é aplicável somente aos casos apresentados acima (artigos 4º ao 6º do Código Florestal), enquanto aquela é requisito de todas as propriedades rurais no país. Acontece que a Lei nº. 12.727/12 admite o cômputo das APPs no cálculo do percentual da RL do imóvel, desde que cumpridos os requisitos previstos pelo artigo 15. Assim, pode ocorrer situações em que as áreas de preservação existentes na propriedade sejam suficientes ou próximas do percentual previsto para a região. Isso já era previsto pela Lei nº. 4.771/65, só que de forma bem mais restritiva (artigo 16).

Também, inova o Código Florestal ao determinar, no artigo 18, que a área de RL deverá ser registrada no órgão ambiental competente por meio de inscrição no CAR. Dessa maneira, passa-se a dispensar a averbação da reserva legal no Registro de Imóveis (RI). E essa questão ainda não está sedimentada, havendo grandes dúvidas em sua aplicação. Explica-se: o Cadastro Ambiental Rural (CAR), que vai registrar as RLs e as APPs nas propriedades rurais, acabou sendo regulamentado, apenas, do dia 06 de maio deste ano, ou seja, há quase dois anos após a aprovação do "novo" Código Florestal, através da Instrução Normativa (IN) nº. 2 do Ministério do Meio Ambiente (MMA).

O cadastramento é realizado pelos Estados (sendo que alguns já possuíam leis sobre o CAR editadas antes da edição da IN) e os programas são unificados. Por sua vez, os Programas de Regularização Ambiental pelos Estados e pelo Distrito Federal, bem como o Programa Mais Ambiente, só vieram a ter suas normas gerais estabelecidas recentemente, por meio do Decreto Federal nº. 8.235, de 05 de maio de 2014. Assim, a implementação da Lei nº. 12.727/12 até o início do corrente ano estava prejudicada.

Ainda, várias outras questões sobre reserva legal podem ser destacadas na "nova" Lei. É o caso do artigo 12, §§§ 6º, 7º e 8º, o qual dispensa a RL em propriedades utilizadas para empreendimentos de abastecimento de água, para tratamento de esgoto, para reservatórios de água visando a geração de energia, para linhas de transmissão e subestações de energia, bem como para a instalação e a ampliação de rodovias e ferrovias.

Considerações Finais

Conceito que vem ‘de cima para baixo’, das relações internacionais para os ordenamentos jurídicos nacionais, o conceito de desenvolvimento sustentável, longe de

constituir-se pacífico àqueles que se dedicam a ele, representa força e fraqueza. Sua força está em colocar na ordem do dia do Poder Público e dos agentes privados as necessidades de compatibilizar crescimento econômico e preservação ambiental sob uma mesma perspectiva intergeracional sob o pálio da dignidade humana – entendida como qualidade de vida. Sua fraqueza, contudo, é não demonstrar como isso deverá ocorrer na prática, onde sob o mesmo rótulo de ‘sustentabilidade’ se albergam práticas que apenas simulam uma consciência ecológica.

Nesse mesmo dilema, o Direito é chamado a enxergar o direito econômico e o direito ambiental não como limitadores um do outro, mas como faces de uma mesma moeda na concretização de uma qualidade de vida digna, garantindo um mínimo de bens que não se restringe aos econômicos, mas que inclui o meio ambiente equilibrado como elemento-chave deste mínimo existencial.

O direito de propriedade, talvez o mais essencial direito de caráter eminentemente econômico, foi sendo transformado deste a Revolução Francesa. Duguit salienta muito bem quando escreve que, aquele direito de propriedade absoluto – direito subjetivo - concebido à luz do Código Napoleônico, deve desaparecer e em seu lugar surgir a propriedade como função social, obrigando o proprietário a satisfazer não apenas seu interesse egoístico, mas também os objetivos decorrentes de uma solidariedade social.

A noção de função social foi formatada por Duguit frente aos movimentos que surgiram ao longo do século XIX demonstrando as mazelas decorrentes do liberalismo e que originou, mais tarde, uma segunda geração (ou dimensão) de direitos. Essa mesma noção pode ser reformatada diante da crise ecológica de dimensões globais impondo uma função ambiental à propriedade, em observância também de deveres de solidariedade agora com as presentes e futuras gerações.

Uma materialização dessa função ambiental da propriedade encontra no Código Florestal. Claro que esta pesquisa não consegue abordar todos os pontos polêmicos da reserva legal e, também, das áreas de preservação permanente previstas no "novo" Código Florestal. A partir da análise das principais discussões da matéria, verificou-se que a flexibilização da norma ambiental pela Lei nº. 12.727/12 objetiva favorecer o desenvolvimento da atividade econômica (agropecuária) e facilitar a regularização/fiscalização das propriedades. Entretanto, isso pode, através de retrocessos, prejudicar a sua função ambiental. Logo, pode-se estar diante de um Código (Anti)Florestal.

Referências

- BOBBIO, N. *O positivismo jurídico: lições de filosofia do direito*. São Paulo: Ícone, 2006.
- BORGES, R.C.B. Função ambiental da propriedade. In: BARROSO, L.A.; MIRANDA, A.L. de; SOARES, M.L.Q (orgs.). *O direito agrário na Constituição*. Rio de Janeiro: Forense, 2005.
- CAENEGEM, R. C. van. *Uma introdução histórica ao direito privado*. São Paulo: Martins Fontes, 1999.
- CAMARGO, Ricardo Antonio Lucas. *Curso elementar de direito econômico*. Porto Alegre: Núria Fabris Ed., 2014
- _____. *Direito econômico: aplicação e eficácia*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2001.
- CORNU, G. *Droit Civil: Introduction, Les Personnes, Les Biens*. 7.ed. Paris: Montchrestien, 1994.
- COSTA NETO, Nicolau Dino de Castro e. *Proteção jurídica do meio ambiente*. Belo Horizonte: Del Rey: 2003.
- DERANI, Cristiane. *Direito ambiental econômico*. 3.ed. São Paulo: Saraiva, 2008.
- DUGUIT, L. *Les Transformations générales du Droit Privé depuis le Code Napoléon*. Paris: Librairie Félix Alcan, 1912.
- FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Direito Constitucional Econômico*. São Paulo: Saraiva, 1990.
- FIGUEIREDO, Guilherme José Purvin de. In: MILARÉ, Edis; MACHADO, Paulo Affonso Leme (Coord.). *Novo código florestal: comentários à Lei 12.651 de 25 de maio de 2012 e à medprov 571 de 25 de maio de 2012*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.
- FIORILLO, C. A. P. *Curso de Direito Ambiental Brasileiro*. 14.ed.amp.rev.atual. São Paulo: Saraiva, 2013.
- GIDDINGS, B.; HOPWOOD, B.; O'BRIEN, G. Environment, economy and society: fitting them together into sustainable development. *Sustainable development*. v.10, p.187-196. 2002.
- GOMES, O. *Direitos Reais*. 18.ed.atual por Humberto Theodoro Junior. Rio de Janeiro: Forense, 2001.
- LEFF, E. *Racionalidade ambiental: a reapropriação social da natureza*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2006.
- MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Direito ambiental brasileiro*. 12a ed. rev., atual. e amp. São Paulo: Malheiros, 2004.

- MILARÉ, Édís. *Direito do ambiente: doutrina, prática, jurisprudência, glossário*. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.
- MIRANDA, Pontes de. *Tratado de direito privado : Parte especial, Tomo XI, Direito das coisas, Propriedade. Aquisição da propriedade imobiliária*. 3.ed. Rio de Janeiro: Editor Borsoi, 1971.
- MORIN, E.; KERN, A. B. *Terra-Pátria*. Traduzido por Paulo Azevedo Neves da Silva. Porto Alegre: Sulinas, 1995.
- NORGAARD, R. B. Sustainable development: a co-evolutionary view. *Futures*. v. 20, n.6, p. 595-612, 1988.
- O'NEIL, K. *The Environment and International Relations*. Cambridge: Cambridge University Press, 2009.
- PLANIOL, M.; RIPERT, G. *Traité Pratique de Droit Civil Français. Tomo III – Les Biens (colaboração de Maurice Picard)*. Paris: Librairie Générale de Droit & de Jurisprudence, 1929.
- PRIEUR, Michel. O princípio da proibição do retrocesso ambiental. In.: COMISSÃO DE MEIO AMBIENTE, DEFESA DO CONSUMIDOR E FISCALIZAÇÃO E CONTROLE (Org.). *O princípio da proibição do retrocesso ambiental*. Brasília: Senado Federal, [s.d.].
- SCOTT, P.H.R. *Direito constitucional econômico: Estado e normalização da economia*. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 2000.
- SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 35.ed. São Paulo: Malheiros, 2012.
- _____. *Direito ambiental constitucional*. 3a ed. rev. São Paulo: Malheiros, 2000.
- SPETH, James Gustave; HAAS, Peter M. *Global Environmental Governance*. Washington, DC: Island Press, 2006.
- THE FOUNEX Report on Development and Environment – 1971. Disponível em: <http://www.stakeholderforum.org/fileadmin/files/Earth%20Summit%202012new/Publications%20and%20Reports/founex%20report%201972.pdf>. Acesso em: 15.07.2013.
- THORBECKE, E. The evolution of the Development Doctrine, 1950-2005. In: MAVROTAS, G.; SHORROCKS, A. *Advancing Development: Core Themes in Global Economics*. London: Palgrave Macmillan, 2009.
- TOYNBEE, Arnold. *A Humanidade e a Mãe-Terra: uma História Narrativa do Mundo*. 2. ed. Rio de Janeiro: Guanabara, 1987.
- VARELLA, M.D. *Direito Internacional Econômico Ambiental*. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

