

POLÍTICAS PÚBLICAS DE REGULARIZAÇÃO JURÍDICA DAS OCUPAÇÕES EM ÁREAS DE APP'S E RESERVA LEGAL: PEQUENAS PROPRIEDADES

RESUMO: Este estudo aborda a regularização jurídica das ocupações em Áreas de Preservação Permanente (APP's) e Reserva Legal, principalmente sua regularização em pequenas propriedades. O objetivo proposto foi analisar a regularização e licenciamento das ocupações em áreas de APP's e Reserva Legal no ordenamento jurídico brasileiro. Como bem ambiental integrante do patrimônio social nacional, nos termos do art. 225 da Constituição Brasileira e, ao mesmo tempo, como recurso natural previsto na Política Nacional do Meio Ambiente, as florestas são os mais diferenciados e complexos de todos os biomas, tendo em vista que a sua função ultrapassa os limites do próprio meio ambiente florestal. O Código Florestal vigente demonstra a preocupação em estabelecer que o direito de propriedade não é absoluto, cabendo ao proprietário zelar pela preservação das florestas. A nova lei (Lei 12.651/2012) foi editada com ênfase na dimensão econômica da propriedade rural, especialmente com o argumento de apoio à agricultura familiar e viabilidade da pequena propriedade rural, estabelecendo tratamento diferenciado para estas categorias.

PALAVRAS-CHAVE: Políticas públicas. APP. Reserva Legal. Pequenas propriedades.

1 INTRODUÇÃO

O tema deste artigo é a política pública para regularização jurídica das ocupações em áreas de APP's e Reserva Legal, principalmente nas pequenas propriedades. Pretendeu-se, em verdade, fazer uma abordagem de alguns aspectos que têm ensejado discussões e controvérsias nessa área, buscando-se para tanto legislações, doutrinas e jurisprudências que, acredita-se, melhor se compatibilizam com a ordem principiológica que lhe é específica, assim como com os postulados constitucionais firmados.

Na vigência do revogado Código Civil de 1916, ao proprietário de terra era permitida a exploração ilimitada das florestas e vegetações, o que desencadeou impactos políticos e sociais negativos, principalmente em relação ao transporte e à escassez de madeira, que teve como consequência um desenfreado aumento de preço. Neste contexto, e com a forte expansão cafeeira, surge o Código Florestal de 1934, com objetivo de amenizar tais efeitos, impondo limitações do direito de propriedade.

As florestas, a partir do 1º Código Florestal, não poderiam ser suprimidas na sua integralidade, pois passaram a ser tratadas como bens de interesse nacional, o que limitou a livre disposição do dono da terra, com a chamada quarta parte, que o obrigava a reservar pelo menos 25% da vegetação existente. Assim nascia a Reserva Florestal Legal.

O conceito de Reserva Legal Florestal baseava-se na manutenção de um estoque de madeira para a produção de lenha e carvão, ou seja, tratava-se de uma preservação com enfoque econômico, desta forma a lei permitia e até incentivava a retirada total das matas nativas, desde que, pelo menos ¼ destas fossem replantadas, com quaisquer espécies e variedades de árvores.

A Lei de 1934 também apresentava viés de proteção dos recursos naturais, ao criar a figura das florestas protetoras para proteger as águas, o solo bem como para fixar dunas e assegurar condições de salubridade, conforme previa o art. 4º do antigo Diploma Florestal. Mais tarde, esse conceito deu origem às áreas de preservação permanente (APPs), igualmente localizadas em imóveis rurais.

As chamadas florestas protetoras, bem como as remanescentes, eram consideradas de conservação perene, na expressão do velho Código, só podiam ser alienadas se o adquirente se comprometesse a mantê-las sob este regime legal, conforme se pode ler do art. 8º do Código. Para confirmar esta dimensão protetora, o diploma de 1934 trazia um rol de proibições aos proprietários de terras.

As figuras da Reserva Legal e APPs têm raízes na primeira onda de legislação florestal. Com a entrada em vigor do 2º Código Florestal Brasileiro - Lei 4.771/65 - foi reafirmado o instituto da RL e os limites máximos de exploração foram fixados em diferentes percentuais para região geográfica do Brasil. Igualmente se consagrou a categoria das APPs, conhecidas também pela sigla APP, como um conceito inovador em relação às florestas protetoras de então.

2 METODOLOGIA

Questiona-se como são aplicadas as leis brasileiras diante das ocupações de APP's e Reserva Legal? A legislação referente às ocupações atendem aos anseios da sociedade? A aplicação das leis nas ocupações produzem consequências socioeconômicas individual ou para a sociedade em geral?

Para a elaboração deste artigo foi realizado o levantamento bibliográfico e sua adequada revisão. A pesquisa bibliográfica buscou selecionar publicações impressas e eletrônicas sobre o tema estudado: livros, legislação, coletâneas e artigos de periódicos, de autores nacionais e estrangeiros, que envolvem a temática políticas públicas, direito ambiental e direitos sociais.

A hipótese levantada foi que a legislação quer equilibrar a racional exploração econômica da terra com a conservação dos recursos naturais, sem o que a raça humana não sobreviverá neste planeta. A Reserva Florestal Legal, como o próprio nome diz, significa, segundo os dicionários, o ato ou efeito de reservar, de assegurar a conservação das espécies

vegetais e animais e o uso econômico de forma sustentável. As APPs continuam sendo protegidas nas três esferas de responsabilidade: administrativa, civil e criminal.

A pequena propriedade rural, o pequeno produtor e, mais recentemente, a agricultura familiar vêm recebendo tratamento privilegiado. Atualmente é admitido, para a pequena propriedade rural ou posse rural familiar, o plantio de culturas temporárias e sazonais de vazante de ciclo curto, na faixa de terra que fica exposta no período de vazante dos rios ou lagos, desde que não impliquem a supressão de novas áreas, conserve-se a qualidade das águas e proteja-se a fauna (artigos 4º § 5º, da Lei 4.771/65).

3 FUNDAMENTAÇÃO TEÓRICA

3.1 Reserva Legal

A Reserva Legal tornou-se uma espécie de estoque regulador, com o objetivo de prevenir o risco de extinção ou supressão completa da matéria-prima vegetal, ou seja, de madeira e de outros derivados florestais. (PETERS et al., 2015).

O conceito de Reserva Legal (RL) nasceu da preocupação com a preservação de parte das matas das propriedades rurais em nosso país, e se faz presente desde a época do Brasil Colônia, devido à escassez de madeira adequada para a construção de embarcações da frota portuguesa, o que levou a Coroa a expedir as cartas régias, que declaravam de sua propriedade toda a madeira naval, denominada como “madeira de lei”, nome, que ainda nos dias de hoje, designa as madeiras nobres de nosso país (DEAN,1996, p.151).

Com o Código Florestal de 34, houve a criação do limite ao direito de uso da propriedade, que foi considerado pelos fazendeiros e madeireiros uma restrição ao direito de propriedade, pois refreava economicamente o uso do imóvel, já que a reserva cingia o uso de 25% de vegetação nativa de cada propriedade rural, conhecida como “quarta parte”.

Na vigência do Código Florestal de 1965, a Reserva Legal, com uma parcela ou percentual variável entre 20 e 50%, foi definida como:

[...] área localizada no interior de uma propriedade ou posse rural, excetuada a 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” (Art. 1º, § 2º, III).

A exigência de averbação ou registro da área de reserva legal à margem da inscrição da matrícula do imóvel, introduzida pela Lei 7803 de 1989, vedou “a alteração de sua

destinação, nos casos de transmissão, a qualquer título, ou desmembramento da área” (Art. 16, § 2º).

A Lei nº 12.651, de 25 de maio de 2012, define, em seu artigo 3º, inciso III, que a Reserva Legal é uma determinada área localizada no interior de uma propriedade ou posse rural, cujo objetivo é de garantir o uso econômico de maneira sustentável dos recursos naturais do imóvel rural, auxiliando na manutenção e na reabilitação dos processos ecológicos, e desta forma promover a conservação da biodiversidade e, ainda funcionar como abrigo e meio de proteção à fauna silvestre e à flora nativa (PETERS et al., 2015).

Diante do exposto, a Reserva Legal pode ser conceituada, previamente, como uma parcela do imóvel rural que deve permanecer com a cobertura vegetal nativa imposta pela legislação, servindo de reserva de mata, que poderá ser explorada através de um manejo sustentável, dentro dos limites legais, garantindo, desta forma, a manutenção da biodiversidade local. A localização desta reserva deve ser aprovada pelo órgão estadual integrante do Sistema Nacional do Meio Ambiente (SISNAMA), e após, deverá ser realizada a inscrição do imóvel no Cadastro Ambiental Rural (CAR), que veda a alteração de sua destinação, tanto nos casos de transmissão, sob qualquer título, quanto no desmembramento da área.

A Lei Florestal de 2012 definiu, em seu artigo 12, que à Reserva Legal deverá ser mantida uma área de cobertura vegetal nativa de cada propriedade ou posse rural privada, de acordo com a região em que se localize, com percentual de 80% na Amazônia, 35% no cerrado dentro dos estados que compõem a Amazônia Legal e de 20% para os biomas localizados nas demais regiões do país.

Pode-se concluir que a redação dada pela nova lei florestal amplia a abrangência do conceito de Reserva Legal, garantindo ao proprietário rural o exercício ao direito de propriedade de forma sustentável, ou seja, mantendo o desenvolvimento sem esgotar os recursos oferecidos pelo meio ambiente, cuja capacidade em atender as necessidades atuais, deve equilibrar-se à de suprir as futuras gerações.

3.2 Conceito, nascimento e evolução das APP's no Brasil

A Lei Florestal nº. 12.651/2012 destinou seu Capítulo II, com duas Seções, ao disciplinamento das APPs. A Seção I (arts. 4º ao 6º) trata da delimitação e a Seção II (arts. 7º a 9º) do regime de proteção. Além do que consta no Cap. II, há uma seção dedicada ao assunto no capítulo que trata das disposições transitórias – Cap. XIII.

Nesta parte a Lei excepciona ou ressalva o tratamento geral das áreas caracterizadas como Áreas de Preservação Permanente à luz do Código revogado, mas que já estavam sendo usadas, anteriormente a julho de 2008, para agricultura, pecuária, silvicultura, turismo rural e ecoturismo.

Denominaram-se tais parcelas como “áreas consolidadas”. Dito de outra forma, os proprietários e possuidores que já exploravam as referidas áreas poderão continuar fazendo, mas não estão livres de recompor a vegetação ciliar num mínimo que varia de 5 metros e que poderá chegar a 100 metros, dependendo do tamanho do imóvel (PETER; PANASOLO, 2014).

As Áreas de Preservação Permanente, consagradas pela sigla APP, encontram definição atual no art. 3º, inciso II, da Lei 12.651/2012, que assim preceitua:

Art. 3º Para os efeitos desta Lei, entende-se por:[...]

II – Área de Preservação Permanente – APP: área protegida, 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.

Demonstrado o apontamento normativo, percebe-se que a própria terminologia por si só já diz tudo, qual seja a de impor o dever de preservação de forma permanente de locais predeterminados com vista à necessária manutenção do meio ambiente em sua contextualização ampla e global.

Cabe notar que o objeto de proteção jurídica são as áreas ambientalmente sensíveis, estejam ou não cobertas por vegetação nativa, que podem ser campo, floresta, restinga, mangues ou outra espécie de formação fitogeográfica.

No passado, as terras brasileiras foram abertas para implantar a agricultura, pecuária e também a instalação das cidades. Os donos da terra tinham poder ilimitado para desmatar e fazer produtivas suas glebas, e para tanto eram incentivados pelo Governo Imperial.

No que concerne às áreas de preservação permanente propriamente ditas, seu tratamento começa a ser delineado de forma sistemática com o Código Florestal de 1934, que estabeleceu as denominadas “florestas protetoras”. Neste momento, a legislação federal não trazia parâmetros a designá-las, deixando a cargo do Ministério da Agricultura classificar as matas; o que não foi feito, razão pela qual a proteção não ocorreu, “permanecendo tal dispositivo, lamentavelmente, como letra morta” (RODRIGUES, 2000, p. 188).

No particular do ambiente urbano, teoricamente, deveria também proteger a vegetação das margens dos cursos d’água com benefícios à saudável qualidade de vida, considerada um direito humano fundamental de todos os seres vivos.

A relevância da proteção, não só jurídica, mas no cotidiano, é uma necessidade sob o ponto de vista geracional, notadamente no espaço urbano, onde a maior parte da população vive e se interage a exigir um tratamento especializado por parte de todos, Poder Público e coletividade (art. 225, *caput*, da CRFB/88).

É tamanha a importância deste instituto do Código Florestal que fora criado um mecanismo que auxilia a manutenção de sua incolumidade ao exarar a não tributação por sua correspondente extensão, pois desonera o proprietário de ônus em relação à parcela de um seu bem imóvel que deveria preservar.

Desta forma, aduz-se que deve ser levado em conta, sobre o instituto da Área de Preservação Permanente, a ideia de que sua proteção é essencial e, por isso, é que surge a obrigação legal de mantê-la intacta não como utopia. Daí a conclusão de que a Área de Preservação Permanente poder integrar o contexto da flora que compreende florestas e demais formas de vegetação, natural ou não, no ambiente rural ou urbano, que por suas peculiaridades físicas, biológicas, ecológicas e geológicas merecem proteção especial.

O antigo Código Florestal, de cunho nacionalista, vigorou até 1965, quando foi promulgado o novo Código Florestal, que consagrou o instituto da APP como figura central de proteção das águas e do solo, além da estabilidade geológica, nos moldes hoje encontrados, de forma parametrizada (CARVALHO, 2016). Sua razão de ser está voltada para a manutenção dos fatores água, flora, fauna, recursos naturais e minerais e o bem-estar social e, por esta razão, é que tal ambiente é inalienável, impostergável e indisponível.

Há duas categorias gerais de APP: a primeira, que não depende de qualquer manifestação do Poder Público, é instituída pela lei e decorre de características da natureza (fragilidade do equilíbrio ecológico), e está disciplinada nos arts. 4º ao 9º da Lei 12.651/2012.

A segunda espécie depende e nasce de um ato oficial específico, chamada por alguns autores de APP legal e tem previsão no art. 6º da nova Lei, abaixo transcrito:

Art. 6º Consideram-se, ainda, de preservação permanente, quando declaradas de interesse social por ato do Chefe do Poder Executivo, as áreas cobertas com florestas ou outras formas de vegetação destinadas a uma ou mais das seguintes finalidades:

- I – conter a erosão do solo e mitigar riscos de enchentes e deslizamentos de terra e de rocha;
- II – proteger as restingas ou veredas;
- III – proteger várzeas;
- IV – abrigar exemplares da fauna ou da flora ameaçados de extinção;
- V – proteger sítios de excepcional beleza ou de valor científico, cultural ou histórico;
- VI – formar faixas de proteção ao longo de rodovias e ferrovias;
- VII – assegurar condições de bem-estar público;

VIII – auxiliar a defesa do território nacional, a critério das autoridades militares.

IX – proteger áreas úmidas, especialmente as de importância internacional.

A primeira categoria é a que mais importa para o equilíbrio ambiental e, portanto, para a sociedade. A nova Lei florestal bipartiu o tratamento de tais APPs, utilizando-se do critério do uso consolidado ou não sobre estas, permitindo a excepcional continuidade de suas atividades, em parte, conforme regra contida nos art. 61-A ao 65.

A APP instituída pela Lei 12.651/2012 pode ser dividida, quanto à função que desempenha, em três classes:

- a) proteção de recursos hídricos e assegurar o ciclo das águas;
- b) proteção da estabilidade geológica, do solo e da paisagem;
- c) proteção da biodiversidade.

A espécie mais conhecida dentre todas pela população de uma forma geral são as matas ciliares, que foram objetos de muitos programas governamentais e não governamentais e de muitas ações e processos que tramitaram e tramitam atualmente no âmbito do Ministério Público e do Poder Judiciário. Também foram objeto de muitos projetos e programas de educação ambiental, o que explica a popularidade e a consagração pelos meios de comunicação.

Como referido na classificação das APPs, no novo diploma legal tem duas situações distintas no que tange às APPs instituídas por lei. O previsto no art. 4º ao 9º - APPs em áreas não consolidadas – e a prevista no art. 61A ao 65, quando se tratar de área consolidada.

Referente às APPs em áreas não consolidadas, ou seja, aquelas tratadas no art. 4º do novo diploma legal, nota-se não haver alteração na metragem para a definição das faixas marginais em relação ao código revogado, alterando-se apenas o marco inicial da contagem, que agora é a borda da calha regular do curso d'água e não mais o seu nível mais alto.

A APP batizada como matas ciliares, tanto na lei revogada como na nova Lei Florestal tem vigência para rios em zonas rurais e urbanas. Assim, considera-se APP - matas ciliares - “as faixas marginais de qualquer curso d'água natural perene e intermitente, excluídos os efêmeros, desde a borda da calha do leito regular”. (Art. 4º, inc. I).

Vale ressaltar a diferença entre a redação do código revogado, que se referia a qualquer curso d'água, e o texto atual que adota a terminologia qualquer curso d'água natural.

Papp (2012) apresenta um bom exemplo disso quando afirma que nos casos em que determinado projeto agrícola dependa necessariamente de obras de irrigação, as quais podem ser realizadas tanto através da construção de um novo curso artificial que capte água de outro curso natural, quanto por meio de alteração do próprio leito natural (por exemplo, através de

sua retificação, tubulação, canalização ou desvio), fazendo artificialmente surgir um novo curso, incorporado à atividade. Nestas situações não há que se falar em faixa marginal de preservação permanente.

A previsão de calha do leito regular está apontada no art. 3º, inc. XIX. Define-se como a calha por onde correm regularmente as águas do curso d'água durante o ano. Assim, pouco importarão os períodos de seca e de cheia para definição das APPs.

3.3 Pequena propriedade

A pequena propriedade rural, o pequeno produtor e a agricultura familiar vêm recebendo tratamento privilegiado na política e na legislação agrário-ambiental brasileira, com a finalidade de favorecer aqueles que permaneceram no campo, evitando o completo êxodo rural e criando condições dignas de vida para esses trabalhadores e suas famílias.

A Constituição Brasileira de 1988, no Título II, Dos Direitos e Garantias Fundamentais, prevê a impenhorabilidade da pequena propriedade por dívidas decorrentes da atividade produtiva rural, bem como garante meios de financiar seu desenvolvimento, conforme se pode ler no art. 5º, inciso XXVI:

[...] a pequena propriedade rural, assim definida em lei, desde que trabalhada pela família, não será objeto de penhora para pagamento de débitos decorrentes de sua atividade produtiva, dispondo a lei sobre os meios de financiar o seu desenvolvimento;

Não se pode olvidar que a pequena propriedade também está isenta do imposto territorial rural, nos termos do art. 153, § 4º, I da Constituição Federal.

A Lei 8.629/1993, que regulamentou dispositivos da Constituição brasileira de 1988 pertinentes à reforma agrária e função social da propriedade rural, conceituou pequena propriedade em consonância como número de módulos fiscais, sendo que imóvel rural consiste em prédio rústico de área contínua, qualquer que seja a sua localização, que se destine ou possa se destinar à exploração agrícola, pecuária, extrativa vegetal, florestal ou agroindustrial; e pequena propriedade é o imóvel rural: de área compreendida entre um e quatro módulos fiscais.

Módulo fiscal é a unidade de medida agrária criada pela Lei 6.746/79, para fins de cálculo do imposto territorial rural (ITR). A extensão é definida pelo Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (INCRA), por Instrução Especial, para cada município, podendo variar de 5 (cinco) a 110 (cento e dez) hectares. Nunca antes havia sido usada pela legislação ambiental, até o advento da Lei 12.651/12.

A nova Lei Florestal inovou adotando a medida do módulo fiscal para classificar os imóveis rurais, prescrevendo:

Art. 3º. [...] V – pequena propriedade ou posse rural familiar: aquela explorada mediante o trabalho pessoal do agricultor familiar e empreendedor familiar rural, incluindo os assentamentos e projetos de reforma agrária, e que atenda ao disposto no art. 3º da Lei 11.326, de 24 de julho de 2006;

O legislador busca fundamentar a adoção deste conceito na Política Nacional da Agricultura Familiar, cujo objetivo é apoiar esta forma de produção e não fragilizar a proteção da natureza.

3.4 Código Florestal Brasileiro

Nos últimos cinco séculos o Brasil viu a exploração florestal ocorrer de forma devastadora, o que se percebe atualmente pelo pouco remanescente de Mata Atlântica, cerca de 7 a 8% do mapa original de 1500. A Floresta Amazônica segue o mesmo caminho. E para ao menos tentar controlar ou evitar o desmatamento desenfreado, que se verifica na história do país até os dias atuais, várias foram as soluções legais encontradas pelo ordenamento jurídico, desde os tempos coloniais.

Inicialmente, em 1500, foram adotadas para o Brasil as Ordenações Afonsinas, uma compilação da legislação da Coroa Portuguesa e, em seus artigos, já encontrava-se regramento para o corte de árvores, na verdade, a penalização para quem cortasse árvores frutíferas de outros. Neste caso específico, o objeto tutelado não era o meio ambiente, mas sim a propriedade particular. A partir de 1514 passam a vigorar as Ordenações Manuelinas, nas quais em seu Livro V, Título LXXXIII, proibia-se a caça de perdizes, lebres e coelhos com rede, também vedando a caça em certos lugares, o que implicava no atual conceito de zoneamento ambiental (CARADORI, 2017).

Em 1605, foi editado o Regimento do Pau-Brasil, que regulava o corte com finalidade econômica, a fim de atender ao mercado europeu. A Coroa controlava visando o recolhimento de imposto, conforme o § 1º, *in verbis*:

§ 1º Primeiramente Hei por bem, e Mando, que nenhuma pessoa possa cortar, nem mandar cortar o dito páo brasil, por si, ou seus escravos ou Feitores seus, sem expressa licença, ou escrito do Provedor mór de Minha Fazenda, de cada uma das Capitânicas, em cujo districto estiver a mata, em que se houver de cortar; e o que o contrário fizer encorrerá em pena de morte e confiscação de toda sua fazenda.

Também nessa época, a preocupação com degradação ambiental já despontava, sendo que o § 8º do mesmo regimento previa o corte do pau-brasil como degradatória, o que coibia o ressurgimento da floresta secundária. O rei impôs que o corte fosse feito de uma forma que restassem tocos para nascer novas árvores. Também foram controladas a limpeza dos campos por meio do fogo, inclusive com multas.

Não somente as florestas possuíam algum tipo de proteção legal já nos idos da colônia, mas também os manguezais, importantes cenários ambientais, considerados na comunidade científica como o berçário da biodiversidade oceânica. Um alvará real de Dom José I foi editado em 1760 para atender a reclamação feita pelos responsáveis das indústrias de couros, solas e atanados das capitanias do Rio de Janeiro e Pernambuco. Segundo eles, os moradores das áreas de mangues estavam realizando cortes de árvores, de cujas cascas os reclamantes curtiam o couro. Ocorre que essas cascas eram as únicas no Brasil que podiam ser usadas para tal fim (MIRANDA, 2017).

Uma vez mais, o objetivo da preservação estava atrelado a questões econômicas, entretanto a visão ecológica naquele tempo era, sem sombras de dúvida, muito atrasada com relação aos conhecimentos e relações “homem-ambiente” conhecidos atualmente. D. João VI, entre os anos de 1817 e 1818, buscando a proteção dos mananciais, editou normas proibindo o corte de árvores em seu entorno e margens, especialmente nas nascentes da Serra da Carioca na cidade do Rio de Janeiro, onde lá também criou a primeira área de preservação florestal do Brasil, o Jardim Botânico do Rio de Janeiro, inicialmente chamado de “Real Horto Botânico do Rio de Janeiro” (MIRANDA, 2017).

Já na República, o primeiro Código Florestal foi criado em 1934 (Decreto 23.793/1934), estipulando que as florestas eram bem de interesse comum do povo (art. 1º), bem como as classificando conforme sua finalidade (protetoras, remanescentes, modelo e de rendimento: art. 2º). Esse mesmo código criou a figura da Área de Preservação Permanente (APP), ainda com outra denominação à época: “florestas protectoras”, as quais possuíam a mesma função das APP’s atuais, de forma mais tímida. Esse mesmo código inovou ao trazer para o mesmo compêndio legal todos os artigos respectivos às definições de florestas existentes na época, bem como seus dispositivos de proteção e uso, incluindo-se as penalidades e a forma de fiscalização.

O Código Florestal de 1934, criado por decreto, foi substituído em 1965 por uma nova lei florestal, também chamada de Código Florestal, a Lei nº 4.771/1965. O Código Florestal de 1965 manteve algumas figuras do código anterior, redefinindo-as, como o caso da APP e

também inovando, com a criação da figura da Reserva Legal Florestal, área mínima obrigatória a ser preservada em imóveis rurais.

Em 1981, a Lei 6.938, sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, teve como objetivos preservar e restaurar os recursos disponíveis no meio ambiente de forma permanente. A utilização de forma racional visa o equilíbrio ecológico, impondo ao poluidor e ao predador a obrigação de propiciar a recuperação e/ou indenizar o mal que causou. O usuário, por sua vez, tem a obrigação de contribuir com a manutenção ambiental (Lei 6.938/1981, art. 4º, VI e VII).

A preservação e restauração dos recursos ambientais incluem, sem sombra de dúvidas, as áreas florestais de diversos ecossistemas brasileiros (como a Mata Atlântica, o Cerrado e a Floresta Amazônica), responsáveis pela regulação de clima e importantes contribuidoras na renovação de oxigênio e proteção da camada de ozônio. Já a obrigação de reparar é imprescindível na recuperação de florestas degradadas total ou parcialmente, sendo um importantíssimo, se não o maior, instrumento na penalização de degradadores florestais; o que não traz o meio ambiente original de volta ao presente, entretanto possibilita a sua recomposição, que terá novo valor ambiental ao planeta.

Na década de 1990, importante regulamento foi criado na questão de preservação florestal; foi o Decreto 750, de 10/02/1993, o qual possuía o objetivo específico de proteção legal reforçada ao de Mata Atlântica. Este decreto foi revogado em 2006 pela Lei 11.428, a qual trouxe diversas novas regras sobre a possibilidade de exploração florestal desse bioma conforme determinadas condições de origem, grau de regeneração e outras condições.

Em 1998, toda a matéria legal de preservação ambiental ganhou nova injeção de ânimo com a chegada da Lei 9.605, apelidada de “Lei dos Crimes Ambientais”. Essa lei trouxe inúmeros dispositivos legais na questão processual e administrativa de proteção ambiental, como a desconsideração da pessoa jurídica para imputabilidade de seus responsáveis em atos degradadores, que antes se escondiam atrás do ser abstrato de sua empresa (Lei 9.605/1998, art. 2º).

Nesse cenário, nota-se, ainda, a penalização da própria pessoa jurídica (Lei 9.605/1998, art. 41), tanto na esfera civil como penal, ajudando esse dispositivo legal a penalizar empresas por seus atos degradatórios, causando maior sensação de punição para aqueles que pensavam estar totalmente impunes com a legislação em vigor até aquele momento da história brasileira.

Especificamente na área florestal, essa lei trouxe modificações na punição de degradação de florestas nativas, com a criminalização de certas condutas em seus arts. 38, 38-A e 39, sobre destruição total ou parcial de florestas, e ainda importantes outros tipos penais

para ações constantes em nossa realidade como: incêndio em matas e florestas, a soltura de balões, mineração em áreas de florestas ou em APP sem autorização, o ato de impedir ou dificultar a regeneração natural de florestas e demais formas de vegetação, o uso indevido de motosserra, além de outros crimes direta ou indiretamente relacionados à proteção florestal.

A Lei 9.605/1998 trouxe outros importantes instrumentos que indiretamente passaram a refletir na questão de florestas, como a tipificação penal específica para o ato de concessão de licenças em desacordo com as normas ambientais, a prevaricação ao deixar de adotar providências de cunho ambiental por parte daqueles que possuem o dever legal ou contratual para tal, o ato de obstruir ou dificultar a ação fiscalizatória ambiental e a elaboração ou apresentação, no licenciamento, concessão florestal ou qualquer outro procedimento administrativo, estudo, laudo ou relatório ambiental total ou parcialmente falso ou enganoso, inclusive por omissão, ato muito comum em procedimentos licitatórios atualmente.

3.5 Principais alterações do Código Florestal de 2012

A Constituição Cidadã de 1988 assegura que a ordem econômica disponibilize aos brasileiros e estrangeiros residentes no País uma vida digna, promovendo a justiça social e os princípios da função social da propriedade e da defesa do meio ambiente. Também incumbe o Poder Público e a coletividade a a defesa, proteção e manutenção do meio ambiente em prol das gerações presentes e futuras. O Código Florestal regulamenta o uso produtivo das florestas brasileiras, das águas, do solo, da fauna e da flora.

O atual Código Florestal Brasileiro (Lei 12.651/12), com as recentes alterações introduzidas pela Lei 12.727, de 17/10/2012, dispõe sobre as áreas de preservação permanente, as áreas de uso restrito, o uso sustentável dos apicuns e salgados, as áreas de reserva legal florestal, o regime de proteção das áreas verdes, a supressão para uso alternativo do solo, o cadastro ambiental rural, a exploração florestal, o controle da origem dos produtos florestais, a proibição do uso de fogo e do controle de incêndios, o programa de apoio e incentivo à preservação e recuperação do meio ambiente, a cota de reserva ambiental, o pagamento pelos serviços ambientais, a compensação ambiental, o controle do desmatamento, a agricultura familiar e as áreas consolidadas em áreas de preservação permanente e de reserva legal.

O novo Código Florestal busca a todo instante, em diversos artigos, conciliar a produtividade agropecuária com a proteção florestal e, para isso, autorizou o poder público a instituir programas de apoio e incentivo à conservação do meio ambiente, por intermédio de inovadores instrumentos jurídicos e econômicos como o pagamento pelos serviços ambientais

e a compensação pelas medidas de conservação ambiental. Com tais medidas de incentivo a lei visa premiar quem protege, preserva e conserva os recursos florestais de seu imóvel.

O Código Florestal não está voltado apenas para a proteção das florestas, mas também, tem por objetivo a proteção das demais formas de vegetação nativa reconhecidas de utilidade para as terras que revestem. Ao proteger a vegetação nativa, em especial o ecossistema florestal, protege-se a flora e a fauna, ambas agrupadas no conceito de biodiversidade, o solo, a paisagem e os recursos hídricos.

Ao se referir à proteção das florestas e demais formas de vegetação nativa (art. 2º), o Código Florestal não se restringe à floresta considerada em si mesma, mas inclui a vegetação nativa, com todas as suas espécies, nas suas relações com as terras que reveste. Tanto é que a ementa do diploma legal “dispõe sobre a proteção da vegetação”. Observa-se que vegetação, entendida como sinônimo de flora, é conceito mais amplo que o de floresta.

O Código Florestal de 1965, art. 2º, considerava de preservação permanente, as florestas e demais formas de vegetação natural, situadas nas áreas especificadas por ele. O Código Florestal de 2012, em seu artigo 4º, suprimiu a expressão “florestas e demais formas de vegetação natural”, visto que o objeto de proteção é a área como um todo, incluindo flora e fauna.

Os institutos jurídicos do Código de 1965 propiciavam proteção bem mais abrangente. O Código de 2012 reduziu determinadas categorias protetoras a patamares mais baixos para proteger a biodiversidade, o solo, a paisagem e os recursos hídricos no interior dos imóveis agrários. A redução das faixas de APPs, por exemplo, pode até violar algumas normas constitucionais, pois coloca em risco sua função ecológica (CF, art. 225, § 1º, VII), não assegura os processos ecológicos essenciais dos ecossistemas (CF, art. 225, § 1º, I) e não preserva a diversidade e integridade do patrimônio genético do país (CF, art. 225, § 1º, II).

O Código Florestal de 1965, art. 9º, previa a adoção de regime especial para certas florestas privadas ao determinar que as florestas de propriedade particular, contíguas com outras de regime especial, ficavam subordinadas às disposições que vigorassem para estas. Portanto, as regras do regime especial estendiam-se às florestas de propriedades particulares. Há de se destacar que a comunicação de regime de proteção restringia-se tão somente à categoria de vegetação florestal.

O Código Florestal de 2012, art. 61-A, § 16, determina que as Áreas de Preservação Permanente que ficam nos limites de Unidades de Conservação de Proteção Integral instituídas pelo poder público até a data de publicação da referida lei não têm nenhuma atividade considerada como consolidadas (Nos termos do caput e dos §§ 1º a 15 do art. 61-A).

Porém, o Plano de Manejo, criado de acordo com as orientações dadas pelo órgão competente do SISNAMA, pode dispor em sentido oposto. Desta forma, o proprietário, possuidor agrário ou ocupante a qualquer título tem que observar as medidas indicadas (Incluído pela Lei 12.727/12).

3.6 Regularização frente à ocupação: pequenas propriedades

A estrutura fundiária brasileira formou-se a partir de grandes latifúndios que persistem até hoje e, por outro lado, é formada de milhares de minifúndios que resultaram da pulverização da propriedade rural em pequenas glebas, que se tornaram inviáveis do ponto de vista econômico e não ambiental. O novo Código Florestal quis resolver um problema fundiário flexibilizando a legislação de proteção ambiental.

Mesquita (2007) explica que foi com São Tomás de Aquino, na Idade Média, que surgiu com força a ideia de uma função ligada à propriedade. Para ele, Deus tem domínio principal e absoluto sobre todas as coisas do universo. Mas o homem tem direito de adquirir bens para viver, subsistir, para atender ao seu fim. Entretanto, sobre o "supérfluo" (aquilo que excede o essencial), o uso deve atender à necessidade de outros, primeiramente daqueles que dependem do titular, e depois da coletividade. Sendo assim esclarecido, o excedente deve atender a função social e o essencial deve atender o homem individualizado, que exerce o domínio direto sobre a coisa.

Mesquita (2007) ainda comenta que, na concepção tomista, o titular do direito de propriedade exerce a atividade como a de um gestor do bem, a fim de beneficiar toda a coletividade, naquilo que for *supérfluo*, excedente para si e para os seus. Por essa doutrina, conforme Sodré (*apud* MESQUITA, p. 25), a propriedade é o:

[...] dever de ordem objetiva [que o titular tem de empregar a riqueza que detém em manter e em aumentar a interdependência social [...] assim, todo indivíduo tem obrigação de cumprir, na sociedade, uma certa função de acordo com o lugar que ocupa. Ora, o detentor da riqueza, por isso que detém a riqueza, pode cumprir uma função que somente ele pode cumprir. Só ele pode aumentar a riqueza geral, assegurar satisfação de necessidades gerais fazendo valer o capital que detém. Há, pois, para ele, uma obrigação de cumprir essa tarefa e só será protegido socialmente nas medidas em que a cumpre. A propriedade não é mais o direito subjetivo do proprietário, mas a função social do detentor da riqueza.

Gama (2005, p. 59) acredita que, para a criação de uma denominação de função social da propriedade houve a contribuição da instituição da Igreja, bem como da teoria positivista, vejamos:

[...] quem por primeiro mencionou a expressão “função social”, ligando-a à propriedade, foi o criador do positivismo, Augusto Comte, ao afirmar que: em todo estado normal de humanidade, qualquer cidadão constitui realmente um funcionário público, cujas atribuições mais ou menos definidas determinam a um tempo as obrigações e as pretensões. Este princípio universal deve certamente se estender à propriedade, em que o positivismo vê principalmente uma indispensável função social, destinada a formar e a administrar os capitais nos quais cada geração prepara os trabalhos da seguinte. Sabiamente concebida esta apreciação normal enobrece sua posse, sem restringir sua justa liberdade e mesmo fazendo-a melhor respeitar.

Mesquita (2007) ainda ensina que, na busca de uma síntese entre dois extremos, quais sejam, o do extremo individualismo da propriedade (que, de fato, nunca foi um direito realmente absoluto) e a supremacia total do interesse público sobre o privado, surgiu uma corrente solidarista, também conhecida como socialismo jurídico, a qual defende que cada direito de propriedade é compartilhado pelos membros daquela coletividade, importando num certo sacrifício do indivíduo em prol de todos.

Para que seja posto de fato o sacrifício necessário pelo indivíduo em prol da supremacia da coletividade, se faz necessário inclusive a intervenção do Estado, mas somente dentro dos limites preestabelecidos.

Uma forma desse solidarismo, ao qual Mesquita (2007) explana, consubstanciou-se na denominada Doutrina Social da Igreja Católica, que teve como marco a Encíclica *Rerum Novarum*, de 15/05/1891, do Papa Leão XIII.

Tal doutrina vê a propriedade privada como direito natural do homem, pois, segundo prega, Deus dá ao homem o direito natural de se apropriar de bens, conforme a lei divina e a humana. Ainda combate explicitamente a propriedade coletiva da terra, defendendo a tese de que tal geraria apenas "confusão" e "desordem".

Gama (2005, p. 59) anota que a Igreja através da Encíclica *Mater et Magistra* “Evolução da Questão Social à Luz da Doutrina Cristã”, proposta pelo Papa João XXIII em 15 de maio de 1961, ensina que a propriedade é um direito natural, mas esse direito deve ser exercido de acordo com a função social, não só em proveito do titular, mas também beneficiando a coletividade.

Importante aqui é destacar os textos previstos nos parágrafos 19 e 30 da Encíclica supra mencionada, em que são destacadas a importância da função social, a qual Gama (2005, p. 59) fez referência em sua obra:

19. A propriedade privada, mesmo dos bens produtivos, é um direito natural que o Estado não pode suprimir. Consigo, intrinsecamente, comporta uma função social, mas é igualmente um direito, que se exerce em proveito próprio e para bem dos outros.

30. Quanto à propriedade privada, o nosso predecessor torna a afirmar o seu caráter de direito natural, e acentua o seu aspecto e a sua função social.

A Doutrina Social da Igreja prosseguiu com as Encíclicas *Quadragesimo Anno*, de 15/05/1931, do Papa João XXIII; *Populorum Progressio*, de 26/03/1967, do Papa Paulo VI; e *Centesimus Annus*, de 01/05/1991, do Papa João Paulo II. Essa doutrina reafirmou que o Poder Público não pode abolir o direito de propriedade, mas tão-só limitá-lo e condicioná-lo, tendo em vista o bem comum (MESQUITA, 2007).

A primeira positivação de uma função social aparece na Constituição mexicana publicada em 05/02/1917, que na terceira parte do art. 27 atribui à "Nação" o poder de regular a propriedade visando ao atendimento do interesse social.

Mas foi a Constituição de Weimar, promulgada em 11/08/1919, que impulsionou a difusão constitucional da finalidade do direito de propriedade, ao trazer no art. 153 a previsão de que a propriedade é assegurada pela Constituição, seu conteúdo e limites são determinados pela lei e que seu uso deve voltar-se ao bem comum, além de determinar que a propriedade obriga, ou seja, traz obrigações como a que seu uso sirva, ao mesmo tempo, ao proprietário e ao bem da coletividade.

O art. 155 dispunha que a repartição e utilização do solo tinham por escopo dar a cada alemão uma moradia e um patrimônio familiar, que o cultivo e a utilização da terra era um dever imposto ao proprietário frente à coletividade e que a valorização dos terrenos que não decorressem do emprego do trabalho ou do capital sobre a terra devia reverter em favor da coletividade.

Esse documento influenciou diretamente a Constituinte brasileira que culminou na Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, promulgada em 16/06/1934, inclusive no que tange à propriedade:

Art. 113. A Constituição assegura a brasileiros e a estrangeiros residentes no país a inviolabilidade dos direitos concernentes à liberdade, à subsistência, à segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

17) É garantido o direito de propriedade, que não poderá ser exercido contra o interesse social ou coletivo na forma que a lei determinar. A desapropriação por necessidade ou utilidade pública far-se-á nos termos da lei, mediante prévia e justa indenização. Em caso de perigo iminente, como guerra ou comoção intestina, poderão as autoridades competentes usar da propriedade particular até onde o bem público o exija, ressalvado o direito de indenização ulterior.

Após isso, apareceu também pela primeira vez o Título Da Ordem Econômica e Social no texto constitucional pátrio, que procurou conciliar a atividade econômica com o bem estar

geral. Foi logo substituída pela Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 10/11/1937, que assegurou o direito de propriedade no *caput* do art. 122, especificando no inciso 14, segunda parte, que "o seu conteúdo e os seus limites serão os definidos nas leis que lhe regularem o exercício". A primeira parte continuou prevendo a hipótese de "[...] desapropriação por necessidade ou utilidade pública, mediante indenização prévia."

O direito de propriedade estava menos garantido, pois cabia à lei definir o conteúdo e os limites. E, como todos os outros direitos humanos fundamentais, devia respeitar o bem comum e a segurança nacional.

A Constituição promulgada em 18 de setembro e publicada no dia 25/09/1946 trouxe a proteção da propriedade no *caput* do art. 141, reiterando a possibilidade de desapropriação por necessidade ou utilidade pública, acrescentando a hipótese de interesse social e de uso por parte das autoridades "competentes" "em caso de perigo iminente, como guerra ou comoção intestina, [...] se assim o exigir o bem público, ficando, todavia, assegurado o direito à indenização ulterior." Aí surge, pela primeira vez, a menção ao interesse social, diretamente ligado à noção de função social.

A Emenda Constitucional 10, de 09/11/1964 (Emenda da Reforma Agrária), modificou o § 16 do art. 141 e acrescentou parágrafos ao art. 147, dentre os quais destaca-se o § 1º:

Art. 147 [...]

§ 1º. Para os fins previstos neste artigo, a União poderá promover desapropriação da propriedade territorial rural, mediante pagamento da prévia e justa indenização em títulos especiais da dívida pública, com cláusula de exata correção monetária, segundo índices fixado pelo Conselho Nacional de Economia, resgatáveis no prazo máximo de vinte anos, em parcelas anuais sucessivas, assegurada a sua aceitação a qualquer tempo, como meio de pagamento de até cinquenta por cento do Imposto Territorial Rural e como pagamento do preço de terras públicas.

Esse parágrafo ligou explicitamente a desapropriação para fins de reforma agrária à noção de bem-estar social, detalhando a promoção da justa distribuição da propriedade já assinalada no *caput* do art. 147.

A Lei 4.504, de 30/11/1964 (Estatuto da Terra), trouxe a expressão função social ligada à propriedade, como se observa dos arts. 2.º, 12, 13, 18, e 47, inciso 1. Note-se que o art. 18, a, do diploma normativo dispõe que a desapropriação por interesse social tem por fim condicionar o uso da terra à sua função social.

Os legisladores, reunidos em assembleia geral constituinte no ano de 1988, inseriram o direito de propriedade no capítulo Dos Direitos e Deveres Individuais e Coletivos, no art. 5º. da Constituição Federal.

A proteção dada aos Direitos Individuais abarca a todos os que estão sujeitos à ordem nacional, do modo como é discriminado no *caput* do artigo 5º. É um rol de direitos que consagra a limitação da atuação estatal em face de seus titulares. Em se tratando de propriedade, sua inserção neste capítulo lhe protege contra abusos que possam ser realizados pelo Estado. Significa dizer que, em caso de desapropriação, a titularidade da propriedade não pode ser arbitrariamente tomada pelo Poder Público. Além disso, o legislador não pode extinguir o instituto jurídico da propriedade.

No próprio art. 5º. da Constituição Federal, o legislador incluiu a função social da propriedade como meio de valorização do referido instituto. Interpretando-se o dispositivo, é possível revelar que o direito à propriedade é inviolável desde que a propriedade atenda a sua função social.

França (1999) esclarece que com a positivação de tal texto na Constituição Federal, a propriedade não pode mais ser vista como um direito unicamente individual, como também uma instituição de direito privado.

Acerca das Constituições brasileiras, elas sempre dispuseram sobre a propriedade, mas que a primeira que positivou no texto sobre a função social que obrigatoriamente deverá ser aplicada na propriedade, foi a Constituição Federal Brasileira de 1988, que está em vigência. No artigo 5º, garante o direito de propriedade em *caput* e no inciso XXIII, destaca que “a propriedade atenderá a sua função social”.

A função social da propriedade impõe limites para a atuação do proprietário com relação à coletividade, ela tem por objetivo abrangente que o mais simples uso e fruição, seu objetivo é o bem-estar da massa social (BACOVIS; TAVARES FILHO; SOUZA, 2008).

Assim como quaisquer outros direitos fundamentais individuais, o direito à propriedade não é absoluto - o único direito fundamental existente que é absoluto é o direito à vida. A Constituição Federal adota duas posições com relação as restrições dos direitos fundamentais: ora expressamente vincula essas restrições, pra prevê reserva legal de índole restritiva (MARTINS; PAVAN, 2007).

Bulos (2007, p. 194), ao tratar da função social da propriedade constante no artigo 5º da Constituição Federal de 1988, diz que o que legislador constituinte procurou, ao se utilizar dessa expressão, foi que ao se interpretar a norma, na busca do seu sentido, significado e alcance, deve-se ir a todos os dispositivos que tratam de tal matéria.

No artigo 170 da nossa Carta Maior, ao tratar da temática que envolve a ordem econômica, dando valor ao trabalho e à livre iniciativa, em conformidade aos ditames da justiça social, garante o princípio da “função social da propriedade”, positivado no texto do inciso III, após referir-se ao princípio da propriedade privada em si mesma, no texto do inciso II.

A propriedade privada, sob a ótica da ordem econômica nacional, conforme consta no art. 170 da CF/88, refere-se ao processo produtivo, envolvendo a propriedade, com relação aos bens de consumo e de produção.

Grau (*apud* ARAÚJO; NUNES JÚNIOR, 2008, p. 469-470) destaca que:

Apenas em relação aos bens de produção se pode colocar o problema do conflito entre propriedade e trabalho e do binômio propriedade-empresa. Esse novo direito – nova legislação – implica prospecção de uma nova fase (um aspecto, um perfil) do direito de propriedade, diversa e distinta da tradicional: a fase dinâmica.

Bercovici (2001, p. 69) enfatiza a função social da propriedade demonstrando como ela se modifica com as mudanças das relações produtivas, transformando a propriedade capitalista, sem socializá-la, dessa maneira, a função social da propriedade torna-se um fundamento jurídico do instituto da propriedade, de seu reconhecimento e de garantia, dizendo respeito ao seu próprio conteúdo. Tendo a função social da propriedade expressa nas normas jurídicas, a propriedade capitalista exerce sua função em prol de toda a coletividade, não especificadamente do empresário.

Bercovici (2001, p. 77) diz que a Constituição garante o direito de propriedade, mas com a ressalva, de a propriedade cumprir sua função social (art. 5º, XXII e XXIII, e 170, II e III), menciona ainda que o princípio constitucional é autoaplicável.

Para o cumprimento da função social da propriedade privada, levando-se em consideração a economia, implica na observância das finalidades da ordem econômica (propiciar dignidade a todos, segundo os ditames da justiça social) em relação aos interesses que se articulam em torno de cada atividade econômica específica.

3.7 Pequena propriedade: políticas públicas para instrumentalização e regularização

Segundo Peters e Panasolo (2014), considerar somente o tamanho atual de cada propriedade ou posse rural para efeitos de exigir-se maior ou menor faixa de mata ciliar não se coaduna com o sistema jurídico-ambiental brasileiro, necessita de fundamento científico ou técnico.

Não obstante, diferentemente do regime anterior, agora é admitido, para a pequena propriedade rural ou posse rural familiar, a concessão legal para os pequenos imóveis rurais a possibilidade de recomposição da APP com o plantio de essências exóticas em até 50% da área a ser recomposta, cuja previsão está no Art. 61-A, § 13. O plantio deve ser intercalado de espécies lenhosas, perenes ou de ciclo longo, exóticas com nativas de ocorrência regional, em até 50% da área total a ser recomposta, no caso dos imóveis a que se refere o inciso V do *caput* do art. 3º, ou seja, pequena propriedade ou posse rural familiar: aquela explorada mediante o trabalho pessoal do agricultor familiar e empreendedor familiar rural, incluindo os assentamentos e projetos de reforma agrária.

Os proprietários e possuidores de imóveis rurais que, em 22 de julho de 2008, detinham até quatro módulos fiscais e desenvolviam atividades agrossilvipastoris em APPs, caracterizando o uso consolidado na expressão da Lei 12.651/2012, a exigência de recomposição não pode ultrapassar 10% da área total do imóvel, para imóveis rurais com área de até dois módulos fiscais; e 20% da área total do imóvel, para imóveis rurais com área superior a dois e de até quatro módulos fiscais.

Sendo assim, é admitido, para a pequena propriedade rural ou posse rural familiar, o plantio de culturas temporárias e sazonais de vazante de ciclo curto, na faixa de terra que fica exposta no período de vazante dos rios ou lagos, desde que não impliquem a supressão de novas áreas, seja conservada a qualidade das águas e haja proteção da fauna (art. 4º, § 5º).

Os imóveis com até 15 módulos fiscais podem trabalhar com a aquicultura, com a infraestrutura física necessária, observando rigidamente a sustentabilidade no manejo de solo e água e de recursos hídricos, preservando sua qualidade e quantidade, conforme a norma dos Conselhos Estaduais de Meio Ambiente. Também devem estar acordo com os planos de bacia ou de gestão dos recursos hídricos. O licenciamento é feito pelo órgão ambiental competente e o a inscrição do imóvel no Cadastro Ambiental Rural.

Também é aceito o uso excepcional da APP nas áreas rurais consolidadas como: topos de morro, encostas, serras, bordas de tabuleiro e em altitudes superiores a 1.800 m, admitindo-se a manutenção de atividades florestais, culturas de espécies lenhosas, perenes ou de ciclo longo, bem como a infraestrutura associada a estas atividades, não se admitindo a conversão de novas áreas (art. 63).

Nestas áreas o pastoreio extensivo deverá ficar restrito às áreas de vegetação campestre natural, admitindo-se o consórcio com vegetação lenhosa perene ou de ciclo longo (art. 63, § 1º). A manutenção da cultura e infraestrutura fica condicionada à adoção de práticas conservacionistas de solo e água indicadas pelos órgãos de assistência técnica rural.

A intervenção ou supressão de APP pode ser feita quando se tratar de utilidade pública, interesse social e baixo impacto ambiental, conforme o art. 8º. O art. 3º, inciso VIII, elenca o que pode ser considerado como utilidade pública: as atividades de segurança nacional e proteção sanitária; as obras de infraestrutura destinadas às concessões e aos serviços públicos de transporte, sistema viário, inclusive aquele necessário aos parcelamentos de solo urbano, aprovados pelos Municípios, saneamento, gestão de resíduos, energia, telecomunicações, radiodifusão, instalações necessárias à realização de competições esportivas estaduais, nacionais ou internacionais, bem como mineração, exceto, neste último caso, a extração de areia, argila, saibro e cascalho.

Contempla, ainda, atividades e obras de defesa civil; atividades que comprovadamente proporcionem melhorias na proteção das funções ambientais e outras atividades similares devidamente caracterizadas e motivadas em procedimento administrativo próprio, quando não houver alternativa técnica e locacional ao empreendimento proposto, definidas em ato do Chefe do Poder Executivo federal.

Na mesma linha no inciso IX do art. 3º, apontam-se quais são as atividades de interesse social: atividades imprescindíveis à proteção da integridade da vegetação nativa, tais como prevenção, combate e controle do fogo, controle da erosão, erradicação de invasoras e proteção de plantios com espécies nativas.

Pode haver exploração agroflorestal, de forma sustentável, na pequena propriedade ou posse rural familiar, também por povos e comunidades tradicionais, preservando a cobertura vegetal existente e a função ambiental da área. Também é possível construir infraestrutura pública para esportes, lazer e atividades educacionais e culturais ao ar livre em áreas urbanas e rurais consolidadas.

A regularização fundiária de assentamentos destinados à população de baixa renda em áreas urbanas consolidadas, desde que sigam as condições estabelecidas na Lei no 11.977, de 7 de julho de 2009; bem como, a implantação de estruturas necessárias à captação e condução de água e de efluentes tratados para projetos cujos recursos hídricos essenciais às atividades. As pesquisas e extração de areia, argila, saibro e cascalho são autorizadas, e atividades similares quando não houver alternativa técnica e locacional à atividade proposta.

Nas propriedades e posses rurais é possível o acesso de pessoas e animais às APPs para a obtenção de água e para a realização de atividades de baixo impacto ambiental. O inciso X do art. 3º elenca quais outras atividades podem ser definidas como atividades de baixo impacto: abertura de pequenas vias de acesso interno e suas pontes e pontilhões, quando necessárias à travessia de um curso d'água, ao acesso de pessoas e animais para a obtenção de

água ou à retirada de produtos oriundos das atividades de manejo agroflorestal sustentável; implantação de instalações necessárias à captação e condução de água e efluentes tratados, desde que comprovada a outorga do direito de uso da água, quando couber; implantação de trilhas para o desenvolvimento do ecoturismo; construção de rampa de lançamento de barcos e pequeno ancoradouro; construção de moradia de agricultores familiares, remanescentes de comunidades quilombolas e outras populações extrativistas e tradicionais em áreas rurais, onde o abastecimento de água se dê pelo esforço próprio dos moradores; construção e manutenção de cercas na propriedade.

Também estão incluídas pesquisa científica relativa a recursos ambientais, respeitados outros requisitos previstos na legislação aplicável; coleta de produtos não madeireiros para fins de subsistência e produção de mudas, como sementes, castanhas e frutos, respeitada a legislação específica de acesso a recursos genéticos; plantio de espécies nativas produtoras de frutos, sementes, castanhas e outros produtos vegetais. Abrange, ainda, a exploração agroflorestal e manejo florestal sustentável, comunitário e familiar. Nenhuma atividade pode implicar em supressão da vegetação existente nem prejudique a função ambiental da área.

É importante ressaltar que a relação das hipóteses acima relacionadas tem caráter exemplificativo como se denota na alínea g do inciso VIII, alínea “g” do inciso IX, e alínea “k” do inciso X do art. 3º da Lei vigente.

4 RESULTADOS E DISCUSSÃO: RAZÃO E CONTRARRAZÕES FRENTE ÀS OCUPAÇÕES EM ÁREAS PRESERVADAS

A ocupação de áreas preservadas é alvo de diferentes decisões entre os tribunais pátrios. Essa disparidade pode ser explicada pelos direitos fundamentais relevantes, que são o direito a um meio ambiente ecologicamente equilibrado em face do direito de propriedade e serem alvos de demandas judiciais nas diversas instâncias dos Tribunais.

Em 2016, o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Norte decidiu em acórdão pela demolição de construções realizadas em Área de Preservação Permanente, pois se trata de local onde deveriam funcionar praça e zona de escoamento de águas das chuvas, como estabelece o plano diretor de Natal (AC: 20150121568 RN, Relator: Juiz Convocado Eduardo Pinheiro, Data de Julgamento: 02/02/2016, 3ª Câmara Cível).

Ressalta-se ainda que o acórdão faz referência à omissão por parte do referido município em não destinar tais áreas à finalidade para as quais foram criadas. A decisão se refere à ocupação de áreas verdes por bares, lanchonetes, quitandas, mercados e

estabelecimentos comerciais do gênero. Nesses locais deveriam funcionar praças e zonas de escoamento de águas da chuva, conforme os arts. 6º e 45 do Plano Diretor do município de natal.

Foi citada a omissão do município de Natal em destinar as áreas ocupadas às finalidades para as quais foram criadas. Configuraram ocupações irregulares, segundo laudos da Secretaria Municipal de Meio Ambiente e Urbanismo, que revelaram que as áreas ocupadas são espaços públicos.

Foi revelada a inexistência de registro do imóvel apto a demonstrar que os bens seriam privados, bem como ocorreu a presença de laudos e croquis da SEMURB apontando que os espaços ocupados são áreas públicas, a saber:

Por omissão do Município de Natal o espaço em questão não vem sendo utilizado para a finalidade para a qual foi criado: servir como praça e área de absorção de águas pluviais. E diante dessa omissão estatal, a área veio sendo ocupada por bares, lanchonetes, mercadinhos e afins, o que, todavia, não desnatura a natureza da área ocupada. - Cabe ao Município de Natal, no presente caso, "promover, no prazo de 90 (noventa) dias, a regularização ou remoção das ocupações irregulares identificadas pela SEMURB que se encontram dentro da área verde localizada na Avenida dos Pinheirais do bairro Neópolis, nesta Capital (trecho entre a Avenida Ayrton Senna e a BR-101) e que não possuem a devida licença de funcionamento, ou qualquer amparo legal que justifique a ocupação ali empreendida", além de proceder à arborização da área indevidamente invadida, tal como determinado no item b da sentença recorrida.

Também em 2016, o TRF da 4ª Região decidiu pela não demolição do imóvel construído na APP do Rio Paraná sob a alegação de este estar inserido em zona urbana há mais de trinta anos e ausência de vegetação no local desde longa data. O mesmo TRF, dessa vez, responsável pela 3ª Região, mais uma vez em acórdão muito recente, decidiu, de forma totalmente adversa, optar pela demolição de construção irregular e recuperação ambiental da APP do mesmo Rio, mas a construção foi realizada no Estado de São Paulo e, no acórdão anterior, foi no Paraná. Vejamos:

ADMINISTRATIVO E AMBIENTAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CONSTRUÇÃO EM ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. DEMOLIÇÃO DA EDIFICAÇÃO. INVIABILIDADE. PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. ZONA URBANA CONSOLIDADA. 1. Embora o imóvel esteja localizado em área de preservação permanente (unidade de conservação), mais precisamente em Área de Proteção Ambiental das Ilhas e Várzeas do Rio Paraná, a circunstância de ter sido edificado há mais de trinta anos e inserir-se em zona urbana de ocupação histórica, que remonta, pelo menos, à década de 1960, torna desarrazoada a sua demolição, especialmente em face da ausência de vegetação no local, desde longa data, e da existência de toda uma infraestrutura, com rede de esgoto, pavimentação de ruas, energia elétrica e água potável. 2. As restrições à construção em áreas de preservação

permanente, localizadas em zonas urbanas consolidadas e antropizadas, nas quais a recuperação integral do meio ambiente ao seu estado natural mostre-se inviável, são passíveis de mitigação, por depender de ação conjunta, com a remoção de todas as construções instaladas nas proximidades. A retirada de uma edificação isoladamente não surtiria efeitos significativos ao meio ambiente, haja vista que as adjacências do local remanesceriam edificadas. (TRF-4 - AC: 50053591120124047004 PR 5005359-11.2012.404.7004, Relator: SÉRGIO RENATO TEJADA GARCIA, Data de Julgamento: 26/01/2016, QUARTA TURMA, Data de Publicação: D.E. 29/02/2016).

AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CONSTRUÇÃO IRREGULAR ÀS MARGENS DO RIO PARANÁ. BAIRRO BEIRA RIO NA CIDADE DE ROSANA/SP. RANCHO DE LAZER. ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. ARTIGO 2º DO CÓDIGO FLORESTAL. FAIXA DE 500 METROS DO NÍVEL NORMAL DO RIO. NECESSIDADE DE DEMOLIÇÃO DE CONSTRUÇÃO IRREGULAR. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. VERBA HONORÁRIA. SUPRIMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. VERBA HONORÁRIA. SUPRIMENTO. RECURSO PARCIALMENTE ACOLHIDO. 1. Caso em que são parcialmente improcedentes os presentes embargos de declaração, no que se refere à omissão quanto à reparação do dano ambiental, pois decidiu expressamente o acórdão que "No tocante à indenização, considerando as várias obrigações a que foram os réus condenados, cujas despesas correrão sob sua responsabilidade (demolição, retirada do entulho, elaboração e execução de projeto de recuperação ambiental), entendo que deve ser privilegiado o cunho reparatório da sanção aplicada pela degradação ambiental, até porque a perícia técnica atestou a viabilidade da regeneração da vegetação nativa, com a demolição da intervenção antrópica e implantação de plano de reflorestamento, fato que demonstra ser desnecessária a imposição de indenização por dano ambiental, pois efetivamente será sanado". 2. Verificada a omissão, cabível a integração do acórdão para fixar a verba honorária, em decorrência da sucumbência dos réus, em R\$ 5.000,00 a favor da União Federal, nos termos do artigo 20, § 3º, CPC. 3. Embargos de declaração parcialmente acolhidos. (TRF-3 - AC: 00085931020114036112 SP 0008593-10.2011.4.03.6112, Relator: JUÍZA CONVOCADA ELIANA MARCELO, Data de Julgamento: 04/02/2016, TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/02/2016).

Ao chegar à instância especial, no caso o STJ, é que a dissonância se acentua ainda mais. Em decisões recentes em relação a construções em áreas de preservação permanente, observam-se, entre seus Ministros, entendimentos diversos para situações semelhantes, por exemplo, em um julgado prevalece o direito constitucional à moradia, noutro se sobrepõe o direito difuso ao meio ambiente.

Ainda que restrito ao exame de Constitucionalidade, o Supremo Tribunal Federal tem se manifestado sobre a pertinência da aplicação dos conceitos de Áreas de Preservação Permanente contidos no Código Florestal em áreas urbanas legalmente definidas pelos planos diretores municipais. Normalmente, tais manifestações se caracterizam pela manutenção de decisões tomadas nas instâncias ordinárias que reconhecem a prevalência dos critérios

estipulados pelo Código Florestal (STF - RE: 605482 SC, Relator: Min. DIAS TOFFOLI, Data de Julgamento: 10/09/2013, Primeira Turma, Data de Publicação: ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe- 218 DIVULG 04-11-2013 PUBLIC 05-11-2013).

.O agravo regimental no recurso extraordinário trata de um imóvel construído em área de preservação permanente, em que ocorreu uma determinação judicial para sua demolição. Por uma parte, foi requerido o direito de propriedade e, pela outra foram demonstradas circunstâncias fáticas e legais que nortearam a decisão da origem em prol do princípio da proteção ao meio ambiente.

A Corte de origem, analisando as Leis nº 4.771/65, 6.938/81 e 7.347/85, assim como a Resolução nº 4/85 do CONAMA e os fatos e as provas dos autos, concluiu que o agravante, com a construção não autorizada de imóvel em área de preservação permanente, causou dano ambiental, bem como que a condenação pecuniária não seria apta a reconstituir o espaço degradado, motivo pelo qual impunha-se a demolição do imóvel. O agravo regimental não foi provido.

Há discussão acerca do tema, como foi mostrado em linhas anteriores, os Tribunais superiores, em suas diversas instâncias, decidem de maneiras diferentes, sobre o mesmo assunto em questão.

5 CONCLUSÃO

Na redação original do Código revogado não havia distinção entre áreas urbanas e rurais para fins de APP, aplicando-se, dessa forma, o instituto em qualquer parte do território. Na Lei vigente, em algumas hipóteses, o tratamento da matéria se diferencia conforme seja a área urbana ou rural.

Na nova Lei, o tratamento se alterna conforme seja a área de uso consolidado ou não, cujos conceitos estão agora inseridos no novo diploma florestal. O Código Florestal vigente impõe limites para edificações nessas áreas, que devem ser respeitadas para que natureza e humanidade convivam em harmonia e ambos possam se beneficiar desse convívio - ser humano e meio ambiente, pois o equilíbrio entre esses dois pilares é que irão sustentar tal harmonia.

O Código Florestal em vigor estabelece limites ao direito de construir e ao de propriedade no tocante às APP's, é o que reza o artigo 4º, inciso I, alíneas a, b, c, d, e.

Nos casos excepcionais para execução de obras e serviços ou supressão de vegetação nativa em APP com a finalidade de utilidade pública, interesse social, e obras de baixo impacto

ambiental, deve-se obrigar a criar um Plano de Recuperação de Área Degradada (PRAD). Este deve ter como ponto de partida um estudo ambiental que será utilizado como meio de se atingir o cumprimento de uma obrigação constitucional de relevante interesse ambiental. No PRAD, deverá ser avaliado os impactos ambientais causados pelas obras e serviços, prevendo como e quando a área degradada deve ser recuperada, ou seja, que uma área degradada volte a ter as características ambientais anteriores ou compatíveis com a sua função social.

Vale ressaltar, por fim, que as APPs continuam sendo protegidas nas três esferas de responsabilidade: administrativa, civil e criminal.

BIBLIOGRAFIA

BACOVIS, Maria Cristina M. de F.; TAVARES FILHO, Walter de Moraes; SOUZA, Leticia de Castro de. Função social da propriedade. **Revista Bonijuris**, v. 20, n. 530, jan. 2008.

BERCOVICI, Gilberto. A constituição de 1988 e a função social da propriedade. *Revista de Direito Privado*, São Paulo, v.2, n.7, p. 69-84, jul./set. 2001.

BRASIL. **Lei nº 12.651, de 25 de maio de 2012**. Dispõe sobre a proteção da vegetação nativa; altera as Leis nºs 6.938, de 31 de agosto de 1981, 9.393, de 19 de dezembro de 1996, e 11.428, de 22 de dezembro de 2006; revoga as Leis nºs 4.771, de 15 de setembro de 1965, e 7.754, de 14 de abril de 1989, e a Medida Provisória nº 2.166-67, de 24 de agosto de 2001; e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/112651.htm. Acesso em: abril 2022.

BULOS, Uadi Lammêgo. **Constituição Federal anotada**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

CARADORI, Rogério da Cruz. **Novo Código Florestal e Legislação Extravagante: teoria e prática da proteção florestal**. Curitiba: Juruá, 2017.

FRANÇA, Vladimir da Rocha. Perfil constitucional da função social da propriedade. **Jus Navigandi**, Teresina, v.3, n.35, out. 1999. Disponível em: <http://jus.uol.com.br/revista/texto/676/perfil-constitucional-da-funcao-social-da-propriedade>. Acesso em abril 2022.

GAMA, Lidia Elizabeth Penaloza Jaramillo. Princípio da Função Social e Ambiental da Propriedade. **Revista Jurídica Consulex**, Brasília, v. 9, n. 195, p.58-63, Fev. 2005

MARTINS, Ives Gandra da Silva; PAVAN, Cláudia Fonseca Morato. Direito Fundamental de Propriedade. Atendimento à Função Social. Requisitos para Desapropriação para Fins de Reforma Agrária. Vícios Formais e Materiais do Processo Administrativo. Cabimento de Mandado de Segurança. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 859, p. 127-152. mai./2007.

MESQUITA, Rodrigo Octávio de Godoy Bueno Caldas. Desmistificando a função social da propriedade com base na constituição federal e legislação infraconstitucional. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 860, p. 91-136. jun. 2007.

MIRANDA, Evaristo Eduardo de. **Uma legislação das águas desde o século XVI**. Disponível em: <<http://www.aguas.cnpm.embrapa.br/vida/defesa.htm>>.

PETERS, EDSON Luiz; PANASOLO, Alessandro. **Cadastro Ambiental Rural CAR e Programa de Regularização Ambiental PRA**. Curitiba: Juruá, 2014.

PETERS, EDSON Luiz; PANASOLO, Alessandro. **Conservação de áreas verdes urbanas privadas: proposta de modelo de transferência do potencial construtivo como estímulo para a criação de Reservas Particulares do Patrimônio Natural - RPPNM's em Curitiba**. Dissertação (mestrado) - Universidade Federal do Paraná, Setor de Ciências Agrárias, Programa de Pós-Graduação em Engenharia Florestal. Curitiba, 2015.

UOL EDUCAÇÃO. **Regimento do Pau-Brasil (1605)**. Disponível em: <<http://educacao.uol.com.br/historia-brasil/ult1702u52.jhtm>>. Acesso em: maio 2017.