

FUNDAÇÃO EDUCACIONAL DE ITUVERAVA
FACULDADE “DR. FRANCISCO MAEDA”

**A INCONSTITUCIONALIDADE DA RESERVA LEGAL NA
PROPRIEDADE RURAL BRASILEIRA**

ITUVERAVA
2010

ELI MARQUES CANTASINI

**A INCONSTITUCIONALIDADE DA RESERVA LEGAL NA
PROPRIEDADE RURAL BRASILEIRA**

**Trabalho de Conclusão de Curso apresentado
à Faculdade “Dr. Francisco Maeda”.
Fundação Educacional de Ituverava para
obtenção do título de Bacharel em Direito.**

Orientação: Prof. Dr. Carlos Almeida.

ITUVERAVA

2010

ELI MARQUES CANTASINI

**INCONSTITUCIONALIDADE DA RESERVA LEGAL NA
PROPRIEDADE RURAL BRASILEIRA**

**Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à Fundação Educacional de Ituverava,
Faculdade “Dr. Francisco Maeda” para obtenção do título de bacharel em Direito.**

Ituverava, 15 de setembro de 2010.

Orientador: Professor Dr. Carlos Almeida

Examinador: Professor Dr. Fabrício de Souza Garcia

Examinadora: Professora Dra. Giovana Estela Vaz dos Santos.

DEDICATÓRIA

Dedico este trabalho à minha esposa Lucília e aos meus filhos Nathália, Gisele e Saulo pelo incentivo e apoio incondicional nos momentos em que acreditei não poder continuar.

AGRADECIMENTOS

Agradeço a Deus ter me concedido à coragem de buscar mais um ideal, acolhendo-me com esperança nas horas difíceis e indicando-me caminhos quando pensei parar. Aos professores, em especial Dr. Jean, Dr. Clóvis, Dr. Cildo, Dra. Giovana e Dr. Carlos Almeida. Aos colegas de classe Noemi, Sérgio, Renato, Alexandre, Luciana, Eliziane e aos funcionários da Fafra.

Porque estou bem certo de que nem morte, nem vida, nem anjos, nem principados, nem coisas presentes, nem futuras, nem potestades, nem altura, nem a profundidade, nem qualquer outra criatura nos poderá separar do amor de Deus que está em Cristo Jesus nosso Senhor, *em Bíblia Sagrada: Romanos 8:38-39.*

RESUMO

O Código Florestal Brasileiro, criado através da Lei 4.771/65, visava a proteção das reservas florestais nativas existentes, porém com a nova redação dada pela Medida Provisória n° 2.166-67, de 2001, a reserva legal passou a ser obrigatória nas propriedades rurais, de forma indiscriminada. Com a exigência da criação da reserva legal, o Poder Público transfere o pesado ônus e a responsabilidade pela preservação e equilíbrio ambiental aos proprietários rurais, especialmente à classe produtora, afrontando os princípios e as garantias fundamentais assegurados na Constituição Federal que dá proteção especial à propriedade privada e estabelece a devida compensação financeira na hipótese de desapropriação por interesse público, principalmente, porque o nosso sistema jurídico veda o confisco de bens particulares. O presente trabalho foi realizado com o intuito de abrir os olhos da sociedade em geral, e especialmente os proprietários de imóveis rurais, esclarecendo o porque da obrigatoriedade de criação de áreas de reservas legais representa uma grave inconstitucionalidade.

Palavras-chave: Reserva legal, inconstitucionalidade, proprietário rural.

ABSTRACT

The Brazilian Forest Code, created by Law 4.771/65, sought the protection of existing forest reserves, but with the new wording by Provisional Measure No. 2166-67, 2001, the legal reserve has been compulsory in farms , indiscriminately. By requiring the creation of the legal reserve, the Public transfers the heavy burden and responsibility for preservation and environmental balance to landowners, especially in the productive class, defying the principles and guarantees ensured by the Constitution that gives special protection to private property and establishing proper financial compensation in case of expropriation for public interest, mainly because our legal system prohibits the confiscation of private property. This work was carried out in order to open the eyes of society in general, and especially the owners of rural properties, explaining why the requirement for creation of areas of legal reserves poses a serious unconstitutional.

Keywords: Legal reserve, unconstitutional, landowner.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	10
1 HISTÓRICO DA LEGISLAÇÃO	12
2 CONCEITO DE RESERVA LEGAL.....	14
2.1 AVERBAÇÃO DA RESERVA LEGAL NO REGISTRO IMOBILIÁRIO	15
2.2 A ILEGALIDADE DO ATO DECLARATÓRIO AMBIENTAL – ADA CRIADO ATRAVES DA PORTARIA 162/97.....	16
2.3 DA COTA DA RESERVA FLORESTAL.....	17
2.4 PUNIÇÕES PARA QUEM NÃO CRIAR A RESERVA LEGAL.....	19
3 A INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 1º, DA LEI 4.771/65 E DO ART. 55 DO DECRETO Nº 6.514/08.....	21
3.1 O DIREITO CONSTITUCIONAL AO MEIO AMBIENTE ECOLÓGICAMENTE EQUILIBRADO E A TUTELA CONSTITUCIONAL DA PROPRIEDADE RURAL PARTICULAR DIREITOS FUNDAMENTAIS DO CIDADÃO.....	21
3.2 A EXIGÊNCIA DA CRIAÇÃO DAS ÁREAS DE RESERVA LEGAL FLORESTAL MEDIANTE RESTRIÇÃO AO DIREITO DE PROPRIEDADE TEM NATUREZA DE CONFISCO OU SERIA APENAS A CONSTITUIÇÃO DE UMA SERVIDÃO ADMINISTRATIVA;.....	23
3.3 A DESAPROPRIAÇÃO POR INTERESSE PÚBLICO É A CONDIÇÃO PARA INSTITUIÇÃO DAS ÁREAS DE RESERVA LEGAL, MEDIANTE A DEVIDA COMPENSAÇÃO FINANCEIRA AO PROPRIETÁRIO, CONFORME PRECEITO CONSTITUCIONAL;.....	25

3.4 CRITÉRIOS TÉCNICOS LEGAIS PARA A IMPLANTAÇÃO DA RESERVA LEGAL NAS PROPRIEDADES RURAIS;	28
3.5 QUAIS SERIAM AS FORMAS DE PACIFICAÇÃO DOS CONFLITOS GERADOS PELAS NORMAS DE ORDEM CONSTITUCIONAL E INFRACONSTITUCIONAL;	29
4 A ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL	31
CONCLUSÃO.....	34
REFERÊNCIAS.....	36

INTRODUÇÃO

Apesar da recente discussão pelas alterações introduzidas na legislação ambiental exigindo a criação da reserva florestal legal nas propriedades rurais, a questão ambiental é antiga e tem origem na legislação portuguesa, que vigorou no País até o advento do Código Civil de 1916.

O Código Florestal Brasileiro, criado através da Lei 4.771/65, visava a proteção das reservas florestais nativas existentes, porém com a nova redação dada pela Medida Provisória nº 2.166-67, de 2001, a reserva legal passou a ser obrigatória nas propriedades rurais, de forma indiscriminada.

Com o advento do Decreto nº 6.514/08, de 22 de julho de 2008, publicado no Diário Oficial no dia 23.07.2008, o Poder Público concedeu o prazo de 180 dias para a implantação obrigatória da reserva legal nas propriedades rurais, causando verdadeiro pânico nos produtores rurais de modo geral.

Não resistindo à intensa pressão da sociedade e, especialmente, da Frente Parlamentar da Agropecuária (FPA) e das Entidades que representam o segmento agropecuário no País, o Governo Federal editou o Decreto nº 6.686, de 12 de dezembro de 2008, modificando o Decreto 6.514/08.

A principal alteração, e que apenas dá uma trégua aos proprietários rurais, é a suspensão do prazo para criação das reservas legais, ficando estabelecida a obrigatoriedade da constituição que foi prorrogada para 11 de dezembro de 2009, quando entrou em vigor o dispositivo legal que trata da averbação da reserva legal.

Não obstante a dilação do prazo, a questão é que a legislação ambiental e as medidas legislativas editadas recentemente, que obrigam a criação da reserva legal, são ilegais e, sobretudo, inconstitucionais.

O Poder Público vem editando medidas administrativas, de forma arbitrária e ilegal, no sentido de persuadir os proprietários rurais, à criação e ao registro imobiliário da reserva legal, inclusive, procedendo alterações constantes na legislação ambiental nesse sentido, o que consubstancia flagrante violação às garantias fundamentais asseguradas na Constituição Federal, sobretudo ao direito de propriedade.

Com a exigência da criação da reserva legal, o Poder Público transfere o pesado ônus e a responsabilidade pela preservação e equilíbrio ambiental aos proprietários rurais, especialmente à classe produtora, afrontando os princípios e as garantias fundamentais assegurados na Constituição Federal que dá proteção especial à propriedade privada e estabelece a devida compensação financeira na hipótese de desapropriação por interesse público, principalmente, porque o nosso sistema jurídico veda o confisco de bens particulares.

As alterações na legislação ambiental são a revelia da Constituição Federal, apresentando evidente inconstitucionalidade, em razão de ferir o direito de propriedade reconhecido na Constituição Federal, porquanto eventual conflito entre direitos fundamentais deve ser interpretado de forma harmoniosa, não podendo um direito constitucional ser excluyente de outros direitos fundamentais e, sobretudo, causar prejuízos ao cidadão.

Eventual conflito de normas de ordem constitucional deve ser interpretado de modo que os direitos e garantias fundamentais sejam preservados, priorizando-se a aplicação do princípio da proporcionalidade.

Este trabalho tem por objetivo esclarecer a sociedade em geral, especialmente os produtores rurais, de que a obrigatoriedade de criação de áreas de reservas legais representa uma grave restrição ao uso economicamente viável do imóvel rural, e uma grave violação do direito de propriedade, caracterizando assim sua inconstitucionalidade.

1 HISTÓRICO DA LEGISLAÇÃO

A partir do descobrimento do Brasil passaram a vigorar as Ordenações Afonsinas, editadas pelo Rei Dom Afonso IV, as quais tipificavam o corte de árvores frutíferas como crime, fixando a pena de açoite para os infratores.

No ano de 1521, vigorou no Brasil as Ordenações Manoelinas, editadas pelo Rei Dom Manuel, as quais proíbem a caça de certos animais (perdizes, lebres e coelhos) com instrumentos capazes de causar a morte com dor e sofrimento. A comercialização de colméias sem a preservação da vida das abelhas era proibida. É mantido como crime o corte de árvores frutíferas, sendo que a pena é o degredo para o Brasil quando a árvore abatida tivesse certo valor pecuniário.

Quando o Brasil passou ao domínio espanhol, a partir de 1580, sob o comando do Rei Felipe II, foram editadas as Ordenações Filipinas, obrigatórias no Reino e nas Colônias Portuguesas.

Nas Ordenações Filipinas é que encontramos o conceito de poluição, sendo vedado a qualquer pessoa jogar material que pudesse matar os peixes e sua criação ou sujar as água dos rios e das lagoas. O corte de árvores de fruto continua proibido, sendo que a pena prevista é o degredo definitivo para o Brasil. Ainda nas Ordenações Filipinas é que foi dada especial proteção aos animais que fossem mortos por malícia, punido com a pena de degredo definitivo para o Brasil. A pesca, com determinados instrumentos e, em certos locais e épocas estipuladas, era proibida assim como a Lei 9.605/98, vigente atualmente no Brasil.

A preocupação na preservação das matas nativas existentes nas propriedades rurais é antiga, vem desde a época do Brasil Colônia, sendo que a escassez de madeira adequada para a construção das embarcações da frota portuguesa, inclusive levou a Coroa a expedir cartas régias, que declaravam de sua propriedade toda madeira naval, denominada como “madeira de Lei”, nome ainda utilizado para designar as madeiras nobres de nosso país.

Com o advento do Código Civil de 1916, promulgado em 1º de Janeiro de 1916, em vigor a partir de 1º de janeiro de 1917, começa a aflorar a preocupação com o meio ambiente.

O Código Civil Brasileiro,

“... constituiu no primeiro diploma legal genuinamente tupiniquim com preocupações ecológicas mais acentuadas. [...]O primeiro passo encetado pelo legislador brasileiro coincide, portanto, com a edição do Código Civil de 1916, que

elencou várias normas de colorido ecológico destinadas à proteção de direitos privados na composição de conflitos de vizinhança” (MILARÉ, 2000, p.13).

Portando, foi com o advento do Código Civil Brasileiro (1916) que começou a nascer a legislação que tutela o meio ambiente, especificamente no Brasil, surgindo a partir daí os primeiros diplomas legais com regras específicas sobre questões ambientais.

A primeira legislação brasileira sobre o meio ambiente, após a vigência do Código Civil de 1916, é o DECRETO n° 16.300, de 31.12.1923, que instituiu o REGULAMENTO DE SAÚDE PÚBLICA; a segunda legislação surgida foi o DECRETO n° 23.793, de 23.01.1934, que instituiu o Código Florestal, posteriormente substituído pela Lei 4.771/65.

Entretanto, a iniciativa de criação do Código Florestal só surgiu por volta de 1920, quando o presidente Epitácio Pessoa formou uma subcomissão para elaborar o anteprojeto do futuro Código Florestal. Em 1934, por fim, o projeto foi transformado no Decreto n° 23.793, que com o passar do tempo, ficou conhecido como Código Florestal de 34. Dentre as inúmeras inovações que este Código trouxe, a mais ousada foi a que criou o limite ao direito de uso da propriedade, a chamada “quarta parte”, ou seja, a reserva obrigatória de vinte e cinco por cento de vegetação nativa de cada propriedade rural. Desde o início, essa medida foi considerada pelos fazendeiros e madeireiros, um sacrifício ao direito de propriedade e uma restrição grave ao uso economicamente viável do imóvel rural. A denominação de Reserva Legal veio a partir da Lei 4.771/65 (Novo Código Florestal), alterada pela Lei 7.803, de 18 de julho de 1989, que introduziu, também a exigência de averbação ou registro da Reserva Legal à margem da inscrição da matrícula do imóvel, sendo vedada “a alteração de sua destinação, nos casos de transmissão, a qualquer título, ou desmembramento da área” (Art. 16 § 4º), com as alterações introduzidas pela Medida Provisória n° 2.166-67, de 2001.

2 CONCEITO DE RESERVA LEGAL

O conceito de Reserva Legal, hoje vigente no ordenamento jurídico brasileiro, é matéria disciplinada pelo Código Florestal – Lei 4.771/65, com as modificações que lhe foram feitas, num primeiro momento pela Lei 7.803/89 e, depois pela Medida Provisória 1956-50, de 26 de maio de 2000 e, em seguida, pela Medida Provisória 2.166-67, de 24 de agosto de 2001, em vigor por força da Emenda Constitucional 32/2001.

É do inciso III do § 2º, art. 1º, da Lei 4.771/65, de onde se extrai o conceito de Reserva Legal como sendo:

“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”. As florestas e outras formas de vegetação nativa, ressalvadas as situadas em área de preservação permanente, assim como aquelas não sujeitas ao regime de utilização limitada ou objeto de legislação específica, são suscetíveis de supressão, desde que sejam mantidas, a título de reserva legal, no mínimo: (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.166-67, de 2001).

Nos termos do art. 16 do Código Florestal, o percentual de reserva legal a ser destinado é o seguinte:

I – oitenta por cento, na propriedade rural situada em área de floresta localizada na Amazônia Legal; (Incluído pela Medida Provisória nº 2.166-67, de 2001).

II – trinta e cinco por cento, na propriedade rural situada em área de cerrado localizada na Amazônia Legal, sendo no mínimo vinte por cento na propriedade e quinze por cento na forma de compensação em outra área, desde que esteja localizada na mesma microbacia, e seja averbada nos termos do § 7º deste artigo; (Incluído pela Medida Provisória nº 2.166-67, de 2001)

III – vinte por cento, na propriedade rural situada em área de floresta ou outras formas de vegetação nativa localizada nas demais regiões do País; e (Incluído pela Medida Provisória nº 2.166-67, de 2001)

IV – vinte por cento, na propriedade rural em área de campos gerais localizada em qualquer região do País. (Incluído pela Medida Provisória nº 2166-67, de 2001).

§ 1º O percentual de reserva legal na propriedade situada em área de floresta e cerrado será definido considerando separadamente os índices contidos nos incisos I e II deste artigo. (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.166-67, de 2001)

§ 2º A vegetação da reserva legal não pode ser suprimida, podendo apenas ser utilizada sob regime de manejo florestal sustentável, de acordo com princípios e critérios técnicos e científicos estabelecidos no regulamento, ressalvadas as hipóteses previstas no § 3º deste artigo, sem prejuízo das demais legislações específicas. (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.166-67, de 2001)

§ 3º Para cumprimento da manutenção ou compensação da área de reserva legal em pequena propriedade ou posse rural familiar, podem ser computados os plantios de árvores frutíferas ornamentais ou intercalar ou em consórcio com espécies nativas. (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.166-67, de 2001)

A reserva legal não deve ser obrigatoriamente em áreas de floresta, mas também pode abranger área degradada, é o que se depreende da Lei 8.171/91 que dispõe sobre a política agrária, quando obriga a recomposição da reserva pelo proprietário rural.

2.1 AVERBAÇÃO DA RESERVA LEGAL NO REGISTRO IMOBILIÁRIO

A reserva legal deve ser averbada à margem da inscrição da Matrícula Imobiliária no Cartório de Registro de Imóveis, conforme dispõe o art. 16, § 8º, do Código Florestal Brasileiro.

§ 8º A área de reserva legal deve ser averbada à margem da inscrição de matrícula do imóvel, no registro de imóveis competente, sendo vedada a alteração de sua destinação, nos casos de transmissão, a qualquer título, de desmembramento ou de retificação da área, com as exceções previstas neste Código. (Incluído pela Medida Provisória nº 2.166-67, de 2001)

Uma vez averbada a reserva legal à margem da Matrícula de Registro Imobiliário, o proprietário rural formaliza a criação da reserva legal, assumindo uma obrigação de fazer, ou seja, de constituir a reserva florestal, suportando com o custo de reflorestamento, o custo da fiscalização e da preservação da área, ficando inclusive sujeito às severas sanções da legislação ambiental, sem nada receber em contrapartida.

Aliás, essa situação não vem explicitada na legislação, nem é esclarecido pelo Poder Público, porém as sanções estão previstas e são rigorosas. Por isso, é preciso ter muito cuidado na hipótese do proprietário, livremente, optar pela averbação da reserva legal, pois estará assumindo um compromisso muito sério e com pesado ônus: plantio, replantio, fiscalização, preservação, impossibilidade de exploração econômica da área, etc.

2.2 A ILEGALIDADE DO ATO DECLARATÓRIO AMBIENTAL – ADA criado através da Portaria nº 162/97

Com a intenção de persuadir os proprietários rurais a instituírem voluntariamente a reserva legal florestal o Governo Federal editou o ilegal e abusivo Ato Declaratório Ambiental através da Portaria 162/97 do IBAMA (Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais) previsto nas Leis nº 9.393/96 e nº 10.165/00, que nada mais é do que uma declaração feita pelo proprietário rural ao IBAMA pedindo reconhecimento das áreas declaradas como de preservação e de conservação (Preservação Permanente e Reserva Legal Florestal).

A finalidade do ADA é o da obtenção de um comprovante emitido pelo IBAMA que permite a isenção do Imposto Territorial Rural (ITR) para as áreas destinadas à preservação e proteção das florestas.

No entanto trata-se de uma armadilha ilegal e abusiva do Poder Executivo que visa induzir em erro o proprietário rural no sentido de instituir a reserva legal, levando-o a criar na sua propriedade a reserva legal sem a devida compensação financeira, considerando que o valor do ITR é insignificante em relação ao valor da indenização que deveria ser pago ao proprietário.

Porém, a questão não é somente o induzimento a erro, através de ato ilegal e abusivo do Poder Público, a questão é mais preocupante e diz respeito à potencialidade econômica da área objeto de reserva legal, a qual é diretamente atingida no seu conteúdo econômico.

O prazo legal para a entrega do ADA, segundo a Lei, é de até 6 (seis) meses contados da data final do período de entrega da DITR/ITR (Declaração do Imposto sobre a Propriedade Rural), ou seja, até 31 de março do ano subsequente à entrega do ITR. O ADA deve ser entregue uma só vez, no entanto, havendo alteração nas áreas de preservação ambiental, um novo ADA deverá ser entregue.

Todo produtor rural que tenha declarado no Documento de Informação e Apuração do DIAT/ITR (Documento de Informação e Apuração do Imposto Territorial Rural) áreas de preservação ambiental deve entregar o ADA, ao IBAMA.

O Ato Declaratório Ambiental é emitido porque o art. 104, da Lei nº 8.171/91 determina que as áreas de reserva legal fiquem isentas de Imposto Territorial Rural – ITR.

A principal consequência, prevista na Lei nº 10.165/00 art. 17, alínea “o”, parágrafo 1º, pelo não cumprimento da entrega do ADA consiste na perda da isenção do ITR da (s) área (s) declarada (s) como de preservação. Ainda, de acordo com a Lei nº 9393/96, os produtores estão sujeitos às seguintes penas:

a) As áreas serão enquadradas como aproveitáveis não utilizadas, podendo levar a uma alteração do Grau de Utilização (GU), provocando um aumento no imposto pelo aumento de alíquota e por consequência acabar afetando a função social da propriedade;

b) Lançamento de ofício pela SRF (Secretaria da Receita Federal) da área declara no ITR.

Este ano declaratório representa uma ilegal “armadilha” aos proprietários rurais, os quais mediante a isenção de ITR – Imposto Territorial Rural são induzidos, de forma ilegal, a criarem as reservas legais, sem a devida e justa indenização pela perda da potencialidade econômica da propriedade.

Não é aconselhável firmar o Ato Declaratório Ambiental e no caso de o proprietário tê-lo firmado, o fez induzido a erro por medida arbitrária e inconstitucional do Poder Público, sendo cabível buscar a tutela judicial no sentido de invalidar aquele ato ilegal.

2.3 DA COTA DA RESERVA FLORESTAL

Com a intenção de estimular a criação da reserva legal e, por conseguinte, justificar a preservação ambiental, foi inserido no texto da Lei 4.771/65, o novo instituto jurídico, através da Medida Provisória nº 2.166-67, de 24 de agosto de 2001: a servidão florestal, podendo ser representada por um título: cota de reserva florestal. Vejamos:

Art. 44-B: Fica instituída a Cota de Reserva Florestal – CRF título representativo de vegetação nativa sob regime de servidão florestal, de Reserva Particular do Patrimônio Natural ou reserva legal instituída voluntariamente sobre a vegetação que exceder os percentuais estabelecidos no art. 16 deste Código.

Parágrafo único: A regulamentação deste Código disporá sobre as características, natureza e prazo de validade do título de que trata este artigo, assim como os mecanismos que assegurem ao seu adquirente a existência e a conservação da vegetação objeto do título.

Art. 44-C: O proprietário ou possuidor que, a partir da vigência da Medida Provisória nº 1.736-31, de 14 de dezembro de 1998, suprimiu total ou parcialmente florestas ou demais formas de vegetação nativa, situadas no interior de sua propriedade ou posse, sem as devidas autorizações exigidas por lei, não pode fazer uso dos benefícios previstos no inciso III, do art. 44.

Art. 44...(omissis)

§ 5º A compensação de que trata o inciso III deste artigo deverá ser submetida à aprovação pelo órgão ambiental estadual competente, e pode ser implementada mediante o arrendamento de área sob regime de servidão florestal ou reserva legal, ou aquisição de cotas de que trata o art. 44-B.

Cotas de Reserva Florestal são títulos que resultam da criação de uma área de mata nativa instituída por um determinado proprietário rural que apresenta ao órgão ambiental uma proposta de interesse na emissão das Cotas, sendo que uma vez aprovada a proposta são emitidas as Cotas de Reserva Florestal que representam área com vegetação nativa. Tais títulos não produzirão efeito prático, na realidade, principalmente considerando que na maioria das áreas agricultáveis, grande parte das matas nativas desapareceram há muitos anos, por estímulo do próprio Poder Público.

O proprietário rural que quiser implantar reserva florestal com o objetivo de emissão de Cotas de Reserva Florestal terá que fazer um investimento muito alto. É mais uma tentativa do Poder Público no sentido de persuadir e estimular os proprietários rurais a implantarem voluntariamente as reservas legais.

2.4 PUNIÇÕES PARA QUEM NÃO CRIAR A RESERVA LEGAL

O Decreto nº 6.514/08, com as alterações introduzidas pelo Decreto nº 6.686/08, estabeleceu as sanções para quem não averbar a reserva legal.

“Art. 55 Deixar de averbar a reserva legal:

Penalidade de advertência e multa diária de R\$ 50,00 (cinquenta reais) a R\$ 500,00 (quinhentos reais) por hectare ou fração da área de reserva legal. (Redação dada pelo Decreto nº 6.686, de 2008).

§ 1º O autuado será advertido para que, no prazo de cento e vinte dias apresente termos de compromisso de averbação e preservação da reserva legal firmando junto ao órgão ambiental competente, definindo a averbação da reserva legal e nos casos em que não houver vegetação nativa suficiente, a recomposição, regeneração ou compensação da área devida consoante arts. 16 e 44 da Lei nº 4.771, de 15 de setembro de 1965. (Redação dada pelo Decreto nº 6.686, de 2008).

§ 2º Durante o período previsto no § 1º, a multa diária será suspensa. (Redação dada pelo Decreto nº 6.686, de 2008).

§ 3º Caso o autuado não apresente o termo de compromisso previsto no § 1º nos cento e vinte dias assinalados, deverá a autoridade ambiental cobrar a multa diária desde o dia da lavratura do auto de infração, na forma estipulada neste Decreto. (Incluído pelo Decreto nº 6.686, de 2008).

§ 4º As sanções previstas neste artigo não serão aplicadas quando o prazo previsto não for cumprido por culpa imputável exclusivamente ao órgão ambiental. (Incluído pelo Decreto nº 6.686, de 2008).

O prazo para criação da reserva legal, nos termos do Decreto nº 6.514/08 era de 180 dias a partir da sua publicação, em 23 de julho de 2008, que fluiria em 23 de janeiro de 2009, entretanto, com a alteração introduzida pelo Decreto nº 6.686/08, esse prazo passou para 120 (cento e vinte dias), com a vigência do art. 55 prorrogada para 11 de dezembro de 2009, considerando o que dispõe o art. 152:

O disposto no art. 55 entrará em vigor em 11 de dezembro de 2009. (Redação dada pelo decreto nº 6.686, de 2008).

Logo, o prazo de 120 dias previstos no art. 55 do Decreto nº 6.515/08, começa a contar somente a partir do dia 12 de dezembro de 2009, encerrando em 12 de março de 2009, salvo melhor entendimento contrário.

Igual sorte segue o disposto no art. 152-A:

Os embargos impostos em decorrência da ocupação irregular de áreas de reserva legal não averbadas e cuja vegetação nativa tenha sido suprimida até 21 de dezembro de 2009, mediante o protocolo pelo interessado de pedido de regularização da reserva legal junto ao órgão ambiental competente. (Redação dada pelo Decreto nº 6.695, de 2008).

A multa diária fixada na legislação é elevada, variando entre R\$ 50,00 a R\$ 500,00, por dia, o que significa que a partir da vigência do art. 55, ou seja, a partir de 11.12.2009, caso o proprietário não averbar a reserva legal na forma da lei, fica sujeito a aplicação de multa diária no valor mínimo de R\$ 50,00.

O objetivo do legislador é de constranger o proprietário a constituir a reserva legal, de forma abusiva e ilegal mediante a ameaça de multa.

3 A INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 1º, DA LEI 4.771/65 E DO ART. 55 DO DECRETO Nº 6.514/08

O Poder Público tem o dever constitucional de proteger a flora e adotar as medidas no sentido de coibir práticas lesivas ao equilíbrio ambiental, porém não pode ignorar os preceitos e princípios de ordem constitucional.

A Constituição Federal em seu art. 225, deve ser interpretada em harmonia com o sistema jurídico, notadamente com o art. 5º, inciso XXII, da Constituição Federal, que garante e assegura o direito de propriedade em todas as suas projeções, inclusive aquela concernente à compensação financeira devida pelo Poder Público ao proprietário atingido por atos imputáveis à atividade estatal (inciso XXIV).

O disposto no art. 225 da Constituição Federal não converteu em bens públicos os imóveis particulares, pois a própria Constituição Federal confere tutela efetiva ao direito de propriedade (CF/88, art 5º, inciso XXII), garantindo a compensação financeira sempre que o direito de propriedade for atingido no seu conteúdo econômico (CF/88, art 5º, inciso XXIV), que preceitua: “a lei estabelecerá o procedimento para desapropriação por necessidade ou utilidade pública, ou por interesse social, mediante justa e prévia indenização em dinheiro, ressalvados os casos previstos nesta constituição;”

3.1 O DIREITO CONSTITUCIONAL AO MEIO AMBIENTE ECOLOGICAMENTE EQUILIBRADO E A TUTELA CONSTITUCIONAL DA PROPRIEDADE RURAL PARTICULAR – DIREITOS FUNDAMENTAIS DO CIDADÃO

O direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado é um direito de todos e vem consagrado no art. 225, “caput”, da Constituição Federal:

“Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao poder público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para a presente e futuras gerações.”

A interpretação que deve ser feita da citada norma constitucional não deve ser isolada, mas de forma sistemática, de acordo com os demais dispositivos constitucionais e infraconstitucionais pertinentes ao tema.

O art. 225, da Constituição Federal deve ser interpretado de forma harmoniosa com os demais princípios e dispositivos de ordem constitucionais e infraconstitucionais, em especial ao disposto no art. 5º, inciso XXII, que assegura o direito de propriedade, bem como o inciso XXIV que garante justa e prévia indenização em dinheiro ao proprietário que for afetado no direito de propriedade, e, ainda o inciso (art. 5º, LIV) que veda o confisco de bens particulares.

É indiscutível que o direito ao meio ambiente equilibrado é uma garantia constitucional deferida pela Constituição Federal a todos os cidadãos, porém não se poderá impor qualquer espécie de restrição ao direito de propriedade e, sobretudo, ao conteúdo econômico da propriedade rural privada.

É caso típico de aplicação do princípio da proporcionalidade:

“Deve ser analisado se as vantagens apresentadas se sobrepõem aos ônus, isto é, se as medidas adotadas se justificam em função de trazer mais benefícios do que sacrifícios ao particular, isto é, se os fins justificam os meios empregados. Deve haver uma correspondência entre o fim de uma disposição normativa e o meio judicial empregado.

“[...] O princípio da proporcionalidade, mesmo que não expresso na Constituição Federal, tem sido reconhecido pelas Cortes constitucionais de diversos países preocupados em buscar a concretização dos Direitos Fundamentais” (GROFF, 2007).

Segundo GROFF, a tendência, na atualidade, indica que o crescente emprego do princípio da proporcionalidade no sistema jurídico brasileiro, em função da relevância adquirida pelos princípios e pela busca de concretização a Constituição Federal e, em especial dos Direitos Fundamentais. Aliado a isso, ocorreu alteração sem precedentes na composição do STF nos últimos anos – O Presidente Lula indicou sozinho, seis novos Ministros, entre os 11 que compõe a Corte. Tudo leva a crer, em função das posições dos Ministros que lá permaneceram, que, mais do que nunca, estão reunidas as condições no STF para que os princípios constitucionais e, em especial, os princípios de Direitos Fundamentais encontrem plena efetividade, e isto com o auxílio do instrumental princípio da proporcionalidade.

Com efeito, o direito ao meio ambiente equilibrado como direito fundamental da pessoa humana, apesar de reconhecido pela Constituição Federal deve ser interpretado de forma harmoniosa com as demais constitucionais, especialmente, aquelas consagradas no art. 5º, incisos XXII, XXIV, LIV, sob pena de nítida violação aos demais princípios fundamentais.

Portanto, caracterizado o conflito de normas constitucionais deve ser aplicado o princípio da proporcionalidade.

3.2 A EXIGÊNCIA DA CRIAÇÃO DAS ÁREAS DE RESERVA LEGAL FLORESTAL MEDIANTE RESTRIÇÃO AO DIREITO DE PROPRIEDADE TEM NATUREZA DE CONFISCO OU SERIA APENAS A CONSTITUIÇÃO DE UMA SERVIDÃO ADMINISTRATIVA

A exigência de criação da reserva legal na forma preconizada pelo Governo Federal, sem a menor sombra de dúvida, caracteriza evidente confisco de bens particulares, o que é vedado pelo nosso sistema jurídico, a teor do disposto no art. 5º, inciso LIV da Constituição Federal que preceitua:

“Ninguém será privado da sua liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”.

Sob esse ângulo, indubitavelmente, o Decreto nº 6.514/08 é inconstitucional, porque viola, sobretudo, a Constituição Federal em seu art. 5º, incisos XXII, XXIV, uma vez que o ato administrativo emanado do Poder Executivo não pode contrariar a lei maior, pelo fato de que está sempre em situação inferior à lei (MEIRELLES, 1990), principalmente, considerando que apresenta ainda evidente natureza de confisco de bens particulares, contrariando o disposto no art. 5º, inciso LIV, da Carta Maior.

Com a devida vênia em relação aos entendimentos em contrário, a obrigatoriedade da criação da reserva legal não constitui uma servidão administrativa, porque com a sua instituição e averbação no registro imobiliário, o uso e a exploração econômica da propriedade rural fica totalmente prejudicada, ou seja, o proprietário fica tolhido no direito de usar, gozar e dispor livremente da propriedade na sua potencialidade econômica.

Não é servidão administrativa, porque na servidão o proprietário não fica proibido de explorar economicamente o imóvel rural, enquanto no caso de criação da reserva legal, o

proprietário perde o direito de explorar aquela área, ocorrendo a redução da capacidade de produção da propriedade. A nosso ver, perde parte do “dominus” e nada pode fazer. É o mesmo que ter, e não ter. Com a instituição da reserva legal, aquela área destinada, passa ao domínio público. Na verdade, o proprietário, apenas assume a obrigação de recuperar a área, reflorestá-la se for o caso e, ainda, fiscalizá-la e conservá-la.

Apesar da legislação ser omissa sobre o ônus da implantação e da conservação da reserva legal, ela fica única e exclusivamente sob a responsabilidade do proprietário, que não tem mais o direito de usar e gozar do imóvel em sua plenitude, mas tem a obrigação de fazer e suportar com as despesas da constituição e do reflorestamento, com o custo da fiscalização, sujeitando-se as penalidades por eventuais danos que a área sofrer, inclusive por ação de terceiros, já que a responsabilidade ambiental, na maioria dos casos, é objetiva, independentemente da participação culposa do proprietário.

Não se trata de servidão administrativa, porque a servidão é instituída por acordo administrativo ou por sentença judicial precedida sempre de ato declaratório, à semelhança do decreto de utilidade pública para desapropriação. A própria lei geral da desapropriação – Decreto lei 3.365/41 - admite a constituição de servidões “mediante indenização na forma desta lei” (art. 40) (MEIRELLES, 1990).

A semelhança do procedimento de desapropriação, a servidão administrativa também é indenizável, porém a diferença é que na desapropriação, além do valor do imóvel, os danos emergentes e os lucros cessantes são indenizáveis também; na servidão administrativa é indenizável somente os prejuízos efetivamente causados ao uso da propriedade, de acordo com a sua nova utilização, ou seja, restando caracterizada a redução da potencialidade econômica da propriedade surge o dever de indenização pelo Poder Público. Neste aspecto, tanto o Código Florestal quanto o Decreto 6.514/08 são omissos. Portanto, não se trata de servidão, se o fosse o próprio legislador teria expressamente dito.

Segundo MEIRELLES (1990), pode acontecer de a servidão administrativa prejudicar a total utilização do imóvel, hipótese que se transformará em desapropriação indireta mediante a indenização de todo o imóvel.

Portanto, é injustificável o entendimento de que a criação da reserva legal constituiria uma servidão administrativa.

Não configura a servidão administrativa, assim como não configura a limitação administrativa, que é uma das formas do Estado intervir na propriedade e na atividade privada.

A limitação administrativa, apesar de ser uma imposição geral, gratuita, unilateral e de ordem pública condicionadora do exercício de direitos ou de atividades particulares às exigências do bem-estar social, constituindo-se em preceitos de ordem pública que derivam do poder de política inerente à administração pública, exteriorizando-se através de imposições unilaterais e imperativas, sobre a tríplice modalidade positiva (fazer), negativa (não fazer) ou permissiva (deixar de fazer). Em hipótese alguma podem causar o aniquilamento da propriedade ou das atividades, nem podem impedir o uso da coisa segundo a sua destinação natural, sendo que essas limitações não são absolutas, nem podem ser arbitrárias, pois devem encontrar seus lindes nos direitos individuais assegurados pela Constituição (MEIRELLES, 1990).

A instituição da reserva legal não caracteriza uma limitação administrativa, porque na forma como ela está posta fere o direito de propriedade, além de prejudicar a função social da propriedade rural, retirando-lhe o conteúdo econômico.

3.3 A DESAPROPRIAÇÃO POR INTERESSE PÚBLICO É A CONDIÇÃO PARA INSTITUIÇÃO DAS ÁREAS DE RESERVA LEGAL, MEDIANTE A DEVIDA COMPENSAÇÃO FINANCEIRA AO PROPRIETÁRIO, CONFORME PRECEITO CONSTITUCIONAL;

A obrigatoriedade da reserva legal florestal não transforma os bens particulares em bens públicos, como quer fazer crer a legislação abusiva e ilegal editada recentemente pelo Poder Público. Em hipótese alguma a legislação pode obrigar a criação da reserva legal com a perda do “dominus”, ou seja, do direito de usar, gozar e dispor livremente do imóvel.

Para a criação das reservas florestais legais em propriedades particulares, é indispensável a desapropriação mediante a devida compensação financeira, a teor do disposto no inciso XXIV, do art. 5º da Constituição Federal, considerando que a legislação que trata do assunto é omissa quanto à indenizabilidade da área destinada à reserva legal, apresentando natureza confiscatória. É indispensável o procedimento expropriatório e a devida e justa compensação financeira.

Para melhor compreensão explicitamos o conceito de desapropriação:

“Desapropriação ou expropriação é a transferência compulsória da propriedade particular (ou pública de entidade de grau inferior para a superior) para o Poder Público ou seus delegados, por utilidade ou necessidade pública, ou, ainda, por interesse social, mediante prévia e justa indenização em dinheiro (CF, art. 5º, XXIV), salvo as exceções constitucionais de pagamento em títulos da dívida pública de emissão previamente aprovada pelo Senado Federal, no caso de área urbana não edificada, subutilizada ou não utilizada (CF, art. 182, § 4º, III) e de pagamento em títulos da dívida agrária, no caso de reforma agrária, por interesse social (CF, art. 184)” (MEIRELLES, 1990).

A desapropriação por interesse público é condição de validade do ato administrativo para impor a reserva legal nas propriedades rurais privadas, devendo o proprietário receber a devida e justa indenização, por expressa disposição constitucional.

A indenização justa, segundo Meirelles (1990), é a que cobre não só o valor real e atual dos bens expropriados, à data do pagamento, como também, os danos emergentes e os lucros cessantes do proprietário, decorrentes do despojamento do seu patrimônio. Se o bem produzir renda, essa renda há de ser computada no preço, porque não será justa a indenização que deixe qualquer desfalque na economia do expropriado. Tudo que compunha o seu patrimônio e integrava a sua receita há de ser repostado em pecúnia no momento da indenização; se o não for, admite pedido posterior, por ação direta, para complementar-se a justa indenização. A justa indenização inclui, portanto, o valor do bem, suas rendas, danos emergentes e lucros cessantes, além dos juros compensatórios e moratórios, despesas judiciais, honorários de advogado e correção monetária tomando-se por base o índice oficial. Os juros compensatórios são de 12% ao ano e são devidos desde a ocupação do bem, conforme entendimento jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal. São devidos os juros moratórios a base de 6% (MEIRELLES, 1990).

Qualquer ato administrativo, decreto ou lei que exigir a criação da reserva legal em propriedades rurais privadas, sem o devido processo legal de desapropriação e sem a devida compensação pecuniária é ilegal e, portanto, inconstitucional.

Aliás, o Código Florestal, em seu art. 18, ao dispor que “Nas terras de propriedade privada, onde seja necessário o florestamento ou o reflorestamento de preservação permanente, o Poder Público Federal poderá fazê-lo sem desapropriá-las, se não o fizer o proprietário” e que se tais áreas estiverem sendo utilizadas com culturas de seu valor deverá ser indenizado o proprietário, a mensagem do legislador é no sentido da obrigatoriedade do ressarcimento dos danos experimentados pelo proprietário do imóvel.

Com efeito, as áreas destinadas à reserva legal devem ser desapropriadas e, quando utilizadas na produção agrícola, devem ser indenizadas nos danos emergentes e nos lucros cessantes, por aplicação analógica do disposto no § 1º, do dispositivo, in verbis:

“Se tais áreas estiverem sendo utilizadas com culturas, de seu valor deverá ser indenizado o proprietário”.

É indispensável e obrigatório o ressarcimento dos prejuízos que venham a ser experimentados pelo proprietário rural, no que diz respeito ao valor da terra, aos danos emergentes e lucros cessantes.

A obrigatoriedade de ressarcimento decorre da perda da potencialidade econômica das áreas destinadas à preservação permanente e das áreas eventualmente destinadas à reserva legal que estejam sendo utilizadas pelos proprietários rurais na produção agrícola e pecuária, considerando que o nosso sistema jurídico veda o enriquecimento ilícito de uns e o empobrecimento de outros, o que é um efeito lógico da vedação constitucional do confisco de bens.

É indiscutível que o proprietário rural tem o direito de ser indenizado, sempre que evidenciada a perda da potencialidade econômica com o reflorestamento da área de preservação permanente e da área de reserva legal. Quando a propriedade não apresenta potencial econômico, o ressarcimento fica restrito ao valor da terra nua apenas.

No entanto, em qualquer hipótese é inadmissível o confisco de bens particulares.

Apesar de o novo Código Civil, em seu art. 1.228, dispor que “O proprietário tem a faculdade de usar, gozar e dispor da coisa, e o direito de reavê-la do poder de quem quer injustamente a possua ou detenha”, o parágrafo 3º, preceitua:

“O proprietário pode ser privado da coisa, nos casos de desapropriação, por necessidade ou utilidade pública ou interesse social, bem como no de requisição, em caso de perigo público iminente”.

O fato de o proprietário ter a faculdade de usar, gozar e dispor, e não mais o direito de usar, gozar e dispor como dispunha o art. 524 do revogado Código Civil de 1916, não significa que o Poder Público pode interferir e confiscar a propriedade particular a seu bel prazer. A interpretação do art. 1.228, deve ser feita de forma sistemática com a legislação vigente, principalmente, com o disposto no art. 5º, incisos XXII e XXIV da Constituição Federal.

Acontece aquilo que o jurista Erik Jayme, em seu famoso Curso Geral de Haia, de 1995, define como o “diálogo das fontes”, o que significa um diálogo guiado pelos valores constitucionais considerando o pluralismo de sujeitos a proteger, por vezes difuso, como o

grupo de consumidores ou os que se beneficiam da proteção ao meio ambiente (MARQUES, 2007).

3.4 CRITÉRIOS TÉCNICOS LEGAIS PARA A IMPLANTAÇÃO DA RESERVA LEGAL NAS PROPRIEDADES RURAIS;

A criação das reserva florestais legais nas propriedades rurais, em qualquer hipótese, deve obedecer a critérios técnicos e legais previstos no Código Florestal, conforme dispõe o art. 16º, parágrafo 4º:

§ 4º A localização da reserva legal deve ser aprovada pelo órgão ambiental estadual competente ou, mediante convênio, pelo órgão ambiental municipal ou outra instituição devidamente habilitada, devendo ser considerados, no processo de aprovação, a função social da propriedade, e os seguintes critérios e instrumentos, quando houver: (Incluído pela Medida Provisória nº 2.166-67, de 2001)

I – o plano de bacia hidrográfica; (Incluído pela Medida Provisória nº 2.166-67, de 2001)

II – o plano diretor municipal; (Incluído pela Medida Provisória nº 2.166-67, de 2001)

III – o zoneamento ecológico-econômico; (Incluído pela Medida Provisória nº 2.166-67, de 2001)

IV – outras categorias de zoneamento ambiental; e (Incluído pela Medida Provisória nº 2.166-67, de 2001)

V – a proximidade com outra Reserva Legal, Área de Preservação Permanente, unidade de conservação ou outra área legalmente protegida. (Incluído pela Medida Provisória nº 2.166-67, de 2001)

O Código Florestal previu a hipótese de compensação no art. 16, § 6º:

“Será admitido, pelo órgão ambiental competente, o cômputo das áreas relativas à vegetação nativa existente em área de preservação permanente no cálculo do percentual de reserva legal, desde que não implique em conversão de novas áreas para o uso alternativo do solo, e quando a soma da vegetação nativa em área de preservação permanente e reserva legal exceder a: (Incluído pela Medida Provisória nº 2.166-67, de 2001)

I – oitenta por cento da propriedade rural localizada na Amazônia Legal; (Incluído pela Medida Provisória nº 2.166-67, de 2001)

II – cinquenta por cento da propriedade rural localizada nas demais regiões do País; e (Incluído pela Medida Provisória nº 2.166-67, de 2001)

III – vinte e cinco por cento da pequena propriedade definida pelas alíneas “b” e “c” do inciso I do § 2º do art. 1º. (Incluído pela Medida Provisória nº 2.166-67, de 2001)

O cômputo das áreas de vegetação nativa existentes nas áreas de preservação permanentes é admitido pelo Código Florestal, quando a área destinada a reserva legal excedera 80% da propriedade rural localizada na Amazônia Legal; quando exceder 50% da propriedade rural localizada nas demais regiões; e, quando exceder 25% da pequena propriedade conforme definida no próprio Código.

3.5 QUAIS SERIAM AS FORMAS DE PACIFICAÇÃO DOS CONFLITOS GERADOS PELAS NORMAS DE ORDEM CONSTITUCIONAL E INFRACONSTITUCIONAL;

Considerando o sistema jurídico vigente, as formas de pacificação dos conflitos decorrentes da obrigatoriedade da criação das reservas florestais são:

Termo de Ajustamento de Conduta, seria uma espécie de acordo, em que a o Ministério Público sugere ao proprietário a instituição da reserva legal mediante o cumprimento das condições estabelecidas no termo de ajustamento, caracterizando uma espécie de instituição voluntária da reserva legal, pois o proprietário renuncia à tutela constitucional ao do direito de propriedade;

Acordo judicial no caso de ajuizamento de ação civil pública movida pelo Ministério Público, o que também levaria à constituição da reserva legal de forma voluntária, pois o proprietário, também firmaria, com a intervenção do Judiciário, um termo de ajustamento de conduta, o que pode ser feito nos próprios autos de eventual ação civil pública.

A diferença é que na primeira forma não existe a participação do Judiciário e, no outro, o Judiciário interfere homologando o acordo.

Outra forma de solução de conflito gerado pelo Poder Público seria a iniciativa do próprio proprietário que renunciaria ao direito de propriedade e, voluntariamente, criaria a reserva legal, averbando-a à margem da Matrícula no Registro Imobiliário, suportando com o ônus e com as demais consequências daí decorrentes.

No entanto, entendemos que a eficácia dessas formas de pacificação e solução dos conflitos depende de um aspecto de fundamental importância: a desapropriação e a

indenização do valor das áreas particulares destinadas à reserva florestal, considerando que o sistema jurídico vigente veda o confisco de bens particulares.

4 A ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Os Tribunais Superiores, especialmente, o Supremo Tribunal Federal, a quem cabe a última palavra em matéria de ordem constitucional, têm se pronunciado no sentido de que a preservação do meio ambiente e das florestas não exonera o Estado da obrigação de indenizar os proprietários rurais dos imóveis em que forem instituídas as reservas florestais legais por impor restrição grave ao uso economicamente viável do imóvel rural e uma violação ao direito de propriedade.

Esse entendimento decorre do fundamento de que a Constituição Federal, no art. 5º, inciso XXII garante o direito de propriedade e a devida compensação financeira nos termos do inciso XXIV, dispondo que “a lei estabelecerá o procedimento para a desapropriação por necessidade ou utilidade pública ou por interesse social, mediante a justa e prévia indenização em dinheiro...”

É na jurisprudência da Suprema Corte que encontramos entendimento que corrobora a tese da ilegalidade dos atos do Poder Executivo que visam obrigar o proprietário rural a instituir a reserva florestal legal:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO – ESTAÇÃO ECOLÓGICA – RESERVA FLORESTAL NA SERRA DO MAR – PATRIMÔNIO NACIONAL (CF, ART. 225 § 4º) – LIMITAÇÃO ADMINISTRATIVA QUE AFETA O CONTEÚDO ECONÔMICO DO DIREITO DE PROPRIETÁRIO À INDENIZAÇÃO – DEVER ESTATAL DE RESSARCIR OS PREJUÍZOS DE ORDEM PATRIMONIAL SOFRIDOS PELO PARTICULAR – RE NÃO CONHECIDO.

Incumbe ao Poder Público o dever constitucional de proteger a flora e adotar as necessárias medidas que visem a coibir práticas lesivas ao equilíbrio ambiental. Esse encargo, contudo, não exonera o Estado da obrigação de indenizar os proprietários cujos imóveis venham a ser afetados, em sua potencialidade econômica, pelas limitações impostas pela Administração Pública.

A proteção jurídica, dispensada às coberturas vegetais que revestem as propriedades imobiliárias, não impede que o “dominus” venha a promover, dentro dos limites autorizados pelo Código Florestal, o adequado e racional aproveitamento econômico das árvores nela existentes. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e dos Tribunais em geral, tendo presente a garantia constitucional que protege o direito de propriedade, firmou-se no sentido de proclamar a plena indenizabilidade das matas e revestimentos florestais que recobrem áreas dominiais privadas, objeto de apossamento estatal ou sujeitas a restrições administrativas impostas pelo Poder Público. Precedentes. A ordem constitucional dispensa tutela efetiva ao direito de propriedade (CF/ art. 5º, XXII). Essa proteção outorgada pela Lei Fundamental da República estende-se, na abrangência normativa de sua incidência tutelar, ao reconhecimento, em favor do “dominus”, da garantia de compensação financeira, sempre que o Estado, mediante propriedade em seu conteúdo econômico, ainda que o imóvel particular afetado pela ação do Poder Público esteja localizado em qualquer das áreas referidas no art. 225, § da Constituição. (Recurso Extraordinário nº 13297-8, São Paulo. Relator Ministro Celso de Mello. Recorrente: Estado de São Paulo. Recorrido: Paulo Ferreira Ramos e Cônjuge, j. em 13.06.95. D.J 22.09.95)

Pela importância que tem a matéria objeto da Ementa acima, destacamos do voto do Ministro Celso de Mello, o seguinte:

“Entendendo que o dever constitucional que incumbe ao Poder Público de proteger a flora e de adotar medidas que visem a coibir práticas lesivas ao equilíbrio ambiental não exonera o Estado da obrigação de indenizar os proprietários cujos imóveis venham a ser afetados, em sua potencialidade econômica, pelas limitações impostas pela Administração Pública.

Na realidade, atos de desapropriação, ou de apossamento administrativo, ou, como na espécie, de imposição de restrições ditadas pela lei e por atos de índole administrativa, obrigam o Estado a ressarcir os prejuízos que se originem da atividade pública, quando esta importar – como no caso efetivamente importou – em esvaziamento do conteúdo econômico do direito de propriedade.

[...] A circunstância de o Estado dispor de competência para criar reservas florestais não lhe confere, por si só – considerando-se os princípios que, em nosso sistema normativo, tutelam o direito de propriedade – a prerrogativa de subtrair-se ao pagamento de indenização patrimonial ao particular, quando a atividade pública, decorrente do exercício de atribuições em termos de direito florestal, impedir ou afetar a válida e racional exploração econômica do imóvel por seu proprietário. [...] o dever que constitucionalmente incumbe ao Poder Público

de fazer respeitar a integridade do patrimônio ambiental não o dispensa, contudo, quando necessária a intervenção administrativa na esfera dominial privada, de ressarcir os prejuízos materiais que, derivando de eventual esvaziamento do conteúdo econômico do direito de propriedade, afetem a situação jurídica de terceiros [... A análise do conteúdo normativo constante do preceito inscrito no art. 225, § 4º, da Carta Federal, de outro lado, permite constatar que, nele, inexistente qualquer regra que, revestida de eficácia exonerativa, que desobrigue o Estado de indenizar os particulares em situações específicas de danos patrimoniais imputáveis à atividade do Poder Público em sede de tutela ambiental.

É de ter presente, neste ponto, que, sendo de índole comum o direito à preservação da integralidade ambiental, não se pode impor apenas aos proprietários [...] que venham a sofrer as consequências derivadas das limitações incidentes sobre os seus imóveis – os ônus concernentes à concretização, pelo Estado, de seu dever jurídico-social de velar pela conservação, em benefício de todos, de um meio ambiente ecologicamente equilibrado.

Por tal razão, as normas inscritas no art. 225 da Constituição hão de ser interpretadas de modo harmonioso com o sistema jurídico consagrado pelo ordenamento fundamental, notadamente com a cláusula, que, proclamada pelo art. 5º, XXII, da Carta Política, garante e assegura o direito de propriedade concernente à compensação financeira devida pelo Poder Público ao proprietário atingido por atos imputáveis à atividade estatal”.

No entendimento do Supremo Tribunal Federal, a criação das reservas legais como instrumentos de preservação do meio ambiente, mesmo que motivada pela inafastável função social inerente à propriedade não deve ser vista como uma ação arbitrária e inconsequente.

Qualquer ação do Poder Público na criação de reservas legais em imóveis particulares não deve ter caráter de confisco, impondo-se sempre a necessária e justa compensação financeira ao proprietário.

Arremata, o Ministro Celso de Mello (1998):

“Impende ressaltar, bem por isso, que a doutrina e a jurisprudência dos Tribunais têm sempre enfatizado que a instituição de limitações administrativas, quando incidam sobre as diversas faculdades jurídicas em que se pluraliza o domínio, comprometendo e afetando a própria substância econômica do direito de propriedade, impõe ao poder estatal a ineliminável obrigação de indenizar o proprietário do bem atingido pelo Poder Público”.

Com efeito, ante o entendimento jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal, a instituição obrigatória das áreas de reserva legal pelo Poder Público na propriedade rural na forma como está posta nas recentes alterações da Lei 4771/65 e no Decreto nº 6514/08 são arbitrárias e ilegais, revestindo-se de caráter confiscatório.

CONCLUSÃO

As recentes alterações na legislação ambiental, efetivamente, obrigam a criação das reservas florestais legais nas propriedades rurais, conforme preceitua o Código Florestal (Lei 4.771/65) e Decreto nº 6.514/2008, com as modificações introduzidas pelo Decreto nº 6.686, de 12 de dezembro de 2008.

Sem dúvida alguma, as exigências do Poder Público Federal causaram forte impacto nos proprietários, dando início ao debate a nível nacional no âmbito político e das Entidades Representativas dos ruralistas.

A inconstitucionalidade dos dispositivos legais, que, na realidade, impõem uma grave restrição ao uso economicamente viável do imóvel rural e uma violação ao direito de propriedade, pois as medidas do Poder Público apresentam nítida natureza de confisco de bens particulares, o que é proibido pela ordem constitucional vigente.

O direito de propriedade e o direito ao meio ambiente equilibrado, como direito de todos, são direitos fundamentais consagrados na Constituição Federal que não se excluem, sendo que a interpretação do art. 225, § 4º da Constituição Federal deve ser feita de forma harmoniosa com o disposto no art. 5º, inciso XXII que garante o direito de propriedade.

A propriedade rural em hipótese alguma poderá ser objeto de confisco, podendo somente ser objeto de apropriação pelo Poder Público, mediante a devida e justa compensação financeira nos termos do art. 5º, inciso XXIII, da Constituição Federal vigente.

Qualquer legislação ou medida administrativa imposta pelo Poder Público que venha a violar os direitos fundamentais assegurados pela Constituição Federal, especialmente, direito de propriedade é ilegal e, portanto, inconstitucional.

Com efeito, a Lei 4.771/65 e o Decreto nº. 6514/08 com as alterações do Decreto nº. 6.686/08 no que se referem à obrigatoriedade da criação de reservas florestais são inconstitucionais.

Para que o Poder Público possa concretizar as áreas de reservas legais nas propriedades rurais, é indispensável utilizar o instituto da desapropriação, mediante a devida e justa compensação financeira, inclusive em danos emergentes e lucros cessantes.

A orientação do Supremo Tribunal Federal é no sentido de que a ordem constitucional dispensa tutela efetiva ao direito de propriedade, sendo que na proteção outorgada pela Lei Fundamental está reconhecido o direito de propriedade e a garantia da devida e justa compensação financeira, quando a pretensão do Estado, no exercício da sua competência jurídica, atingir o direito de propriedade em sua potencialidade econômica.

Não pode o Poder Público, sob a justificativa da necessidade de preservação do meio ambiente, transferir o ônus e a responsabilidade pela criação das reservas legais florestais exclusivamente aos proprietários rurais, em desconformidade com preceitos de ordem constitucional.

A prorrogação do prazo para vigência do art. 55, do Decreto Lei n ° 6.514/08 para 11 de Dezembro de 2009, não serve de alento, ao contrário, deve ser vista com preocupação, porque se a intenção do Poder Público fosse efetivamente ceder, o teria feito com as fortes pressões políticas e teria excluído de imediato a obrigatoriedade da criação das reservas legais no País.

REFERÊNCIAS

GROFF, P.V. **Teoria dos princípios, princípio da proporcionalidade e direitos fundamentais**: faces do multiculturalismo – teoria – política e direito. Santo Ângelo: Ediuri, 2007.

MARQUES, C. L. **Direito na pós modernidade e a teoria de Erick Jayme**: faces do multiculturalismo – teoria – política e direito. Santo Ângelo: Ediuri, 2007.

MEIRELLES, H. L. **Direito administrativo brasileiro**. 17. ed. São Paulo: Malheiros, 1990.