

A natureza e a intensidade das restrições dependerão: (1) do regime jurídico de proteção estabelecido para cada área e (2) do zoneamento efetuado, nos casos em que for aplicável.

No campo normativo, a Constituição Federal determina, como uma das medidas de efetividade do "direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado" a definição de "espaços territoriais e seus componentes, a serem especialmente protegidos".¹⁰ Na Lei nº 6.938/81, a criação de espaços territoriais especialmente protegidos é um instrumento da política ambiental.¹¹

Desde logo, o texto constitucional estabelece que somente a Lei poderá suprimir esses espaços ou alterar o seu regime jurídico.¹² Essa medida tem por objetivo impedir que atos isolados do Poder Executivo alterem a proteção estabelecida, sem abrir a possibilidade de ampla discussão com a sociedade, no âmbito do processo legislativo.

A Constituição veda, também, qualquer uso que possa comprometer a integridade dos atributos que deram base técnica à proteção e que devem estar claramente definidos já nos atos de criação dos espaços.¹³

A base técnica mencionada na Constituição, como fundamento para a definição de um espaço protegido e do regime jurídico a ele imposto, é tema relevante. Com exceção das Áreas de Preservação Permanente (APP), definidas pelo art. 3º, II, da Lei nº 12.651/12, apenas em função de sua localização, conforme a própria lei já determina, o regime de proteção dos demais espaços há que ser estabelecido caso a caso, por meio de processo administrativo específico, que tramita no âmbito do Poder Público – federal, estadual ou municipal.

Nesse processo, um estudo de caráter técnico deve indicar as características da área, os bens ambientais e as fragilidades existentes, os riscos a que está exposta e descrever os ecossistemas, entre outras informações. O estudo irá pautar desde a delimitação geográfica do espaço a proteger até o regime jurídico a ser estabelecido, definindo-se as atividades ali permitidas. Portanto, a decisão política para a criação de um espaço protegido deve partir de estudos técnicos, os quais definirão a base técnica mencionada na CF/88.

Os espaços protegidos pelo direito brasileiro estão previstos em vários diplomas legais, com formas de criação, finalidades e regimes jurídicos distintos: na Constituição Federal, em seu art. 225, § 1º, III e § 4º, na Lei nº 12.651/12, que revogou o Código Florestal e define as Áreas de Preservação Permanente (APP) e a Reserva Legal; na Lei nº 9.985, de 18-7-2000, que dispõe sobre o Sistema Nacional de Unidades de Conservação (SNUC) e as Reservas da Biosfera; na Lei nº 6.766, de 19-12-1979, que dispõe sobre loteamentos, e na Lei nº 11.428, de 22-12-2006, que trata da Mata Atlântica, entre outros.

¹⁰ CF/88, art. 225, § 1º, III.

¹¹ Lei nº 6.938/81, art. 9º, VI, com a redação dada pela Lei nº 7.804, de 18-7-1989.

¹² CF/88, art. 225, § 1º, III.

¹³ CF/88, art. 225, § 1º, III.

29

ÁREAS DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE (APP)¹



29.1 Alterações do Código Florestal²

Conforme já detalhado no Capítulo sobre Flora e Florestas, a Lei nº 12.651/12, que revogou o Código Florestal (Lei nº 4.771/65) alterou significativamente o tratamento jurídico aplicável às áreas especialmente protegidas, promovendo uma série de debates acerca de supostas violações constitucionais introduzidas pela nova norma.

De um modo geral, criticou-se o retrocesso na proteção ambiental, com a supressão de certas áreas especialmente protegidas e, mais grave, a anistia a infrações ambientais ocorridas no passado.

Nesse contexto, a Procuradoria-Geral da República ajuizou 3 ações diretas de inconstitucionalidade (ADIn),³ apontando ofensas à Constituição em diversos dispositivos da Lei nº 12.651/12. Posteriormente, uma quarta ADIn foi ajuizada pelo Partido Socialismo e Liberdade (PSOL), questionando dispositivos da mesma lei.⁴ Considerando a relevância das modificações instituídas, bem como a política que as mesmas causaram, entende-se importante verificar como ficou o tratamento jurídico das APPs após a entrada em vigor da Lei nº 12.651/12. Sen-

¹ Este capítulo foi escrito em coautoría com Beatriz Machado Granziera.

² Mais informações sobre o histórico da Lei nº 12.651/12 no Capítulo sobre Flora e Florestas.

³ ADIns 4901, 4902 e 4903.

⁴ ADIn 4937.

do assim, após a conceituação e definição das APPs, passaremos a analisar os dispositivos mais polêmicos da nova lei referentes a APP supostas inconstitucionalidades e como as modificações introduzidas impactam na proteção das APPs. Em seguida os demais temas referentes a APP serão tratados sob a luz do novo diploma legal.

29.2 Conceito e delimitação das APP

O conceito legal de Área de Preservação Permanente (APP) é dado pela Lei nº 12.651/12, que dispõe sobre a proteção da vegetação nativa. Trata-se de

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.⁵

Ao estabelecer uma função ambiental para as Áreas de Preservação Permanente, a lei admite a relevância desses espaços para a vegetação, a água, a estabilidade geológica, a fauna e a flora, entre outros. Essa função não decorre de decisão política, mas do conhecimento da interrelação necessária entre os vários elementos que compõem os recursos ambientais. Os ecossistemas se desenvolvem em locais específicos e não necessariamente se mantêm em quaisquer outras condições.

Dá a importância de se entender a função ambiental como necessária à manutenção do equilíbrio entre os vários recursos, constituindo o núcleo essencial do meio ambiente e que não pode ser objeto de relativização, já que se encontra protegido em nível constitucional. A função ambiental, portanto, está associada ao equilíbrio.

Segundo Herman Benjamin, o objeto da função ambiental – bem ambiental – é identificado ora com o meio ambiente, como categoria única e global, ora com partes ou fragmentos deste (uma determinada montanha, um córrego específico, um ecossistema localizado). Tal é decorrência da forma macro ou micro com que se analisa a questão. No caso em tela está-se fazendo uma relação necessária entre o solo e a vegetação, associada à fauna que abriga.

Continuando, Herman Benjamin ensina que o meio ambiente, como bem objeto da função ambiental, é gênero amplo (macroben) que acolhe uma infinidade de outros bens – numa relação assemelhada à dos átomos e moléculas –, menos genéricos e mais materiais (microbens): são “a atmosfera, as águas interiores, superficiais e sub-

terâneas, os estuários, o mar territorial, o solo, o subsolo, os elementos da biosfera, a fauna e a flora”, ou em outras palavras, os elementos da hidrosfera, da litosfera, da atmosfera, da biosfera e, ainda, também de uma antroposfera. Assim, de uma maneira muito geral, pode-se dizer que o objeto (macro) da função jurídica ambiental é o bem ambiental, isto é, o meio ambiente como realidade abstrata e proteiforme.⁶

As Áreas de Preservação Permanente, quanto ao domínio, acompanham a propriedade do solo, o que significa que ocorre APP em áreas de propriedade privada e pública, assim como nas Unidades de Conservação e outros espaços protegidos. Em termos de normas aplicáveis, prevalece a legislação mais restritiva, com vistas à maior proteção dos elementos que exercem as funções ambientais da APP.

Embora permaneça na posse do espaço, o proprietário não poderá fazer intervenções na área nem suprimir sua vegetação, observando-se, todavia, as exceções fixadas pela Lei nº 12.651/12, relativas às hipóteses de supressão de cobertura vegetal, por motivo de utilidade pública, interesse social e baixo impacto ambiental.⁷

Pela limitação administrativa imposta ao uso, não se prevê nenhum tipo de indenização aos respectivos proprietários, tendo em vista ser a proteção dessas áreas um reflexo da função social e ambiental da propriedade. Conforme entendimento do STJ,

constatada a inexistência de apossamento administrativo ou de qualquer prejuízo [...] não se configura proibição, mas condicionamento do uso da propriedade e [...] há que ser reconhecida a ausência de interesse dos autores para a propositura de ação por desapropriação indireta.⁸

A proteção das APP refere-se ao espaço geográfico que reúne, organicamente, o solo e a vegetação. A Lei nº 12.651/12 estabelece que a APP é área coberta ou não por vegetação nativa. O entendimento desse dispositivo deve ser no sentido de que o espaço deve ser coberto de vegetação, nativa ou exótica. Mas sempre será provido de cobertura vegetal, pois é a relação entre o solo, a vegetação e os ecossistemas que ali se desenvolvem que pode garantir o cumprimento da sua função ambiental.

A Lei nº 12.651/12 determina expressamente essa obrigação, ao dispor que a vegetação situada em APP deve ser mantida pelo proprietário da área, possuidor ou ocupante a qualquer título, pessoa física ou jurídica, de direito público ou privado.⁹

⁵ BENJAMIN, Antonio Herman Vasconcelos e. *Função Ambiental*. In: *Dano ambiental*: prevenção, reparação e repressão. São Paulo: RT, 1993, p. 60.

⁷ Ver item relativo à Supressão de Vegetação em APP.

⁸ STJ – 2ª T. EDOl nos EDL no REsp nº 161.545/SP. Rel. Min. Francisco Pegoanha Martins, j. 24-9-2002. DJ 11-11-2002, p. 171.

⁹ Lei nº 12.651/12, art. 7º.

Note-se que a lei caracteriza essa obrigação como de *natureza real, transmitida ao sucessor, em caso de transferência do domínio ou posse do imóvel*.¹⁰ A inexistência da vegetação nativa ou da vegetação em estado secundário de regeneração não descaracteriza juridicamente a APP: a proteção do espaço é sempre obrigatória, cabendo a recomposição da cobertura vegetal nessas áreas.¹¹

29.2.1 APP definidas por sua localização

As Áreas de Preservação Permanente (APP) previstas no art. 4º da Lei nº 12.651/12 possuem uma característica única em relação aos demais espaços protegidos, na medida em que constituem APP em função apenas de sua localização, nos limites previstos na própria lei. Disso decorre que esses espaços podem incidir tanto sobre o patrimônio público como sobre o particular, de acordo com o domínio das áreas onde se localizam e em áreas urbanas ou rurais. A Lei nº 12.651/12 assim estabelece a localização das APP:

- I – as faixas marginais de qualquer curso d'água natural perene e intermitente, excluídos os efêmeros, desde a borda da calha do leito regular, em largura mínima de:
 - a) 30 metros, para os cursos d'água de menos de 10 metros de largura;
 - b) 50 metros, para os cursos d'água que tenham de 10 a 50 metros de largura;
 - c) 100 metros, para os cursos d'água que tenham de 50 a 200 metros de largura;
 - d) 200 metros, para os cursos d'água que tenham de 200 a 600 metros de largura;
 - e) 500 metros, para os cursos d'água que tenham largura superior a 600 metros;
- II – as áreas no entorno dos lagos e lagoas naturais, em faixa com largura mínima de:
 - a) 100 metros, em zonas rurais, exceto para o corpo d'água com até 20 hectares de superfície, cuja faixa marginal será de 50 metros;
 - b) 30 metros, em zonas urbanas;
- III – as áreas no entorno dos reservatórios d'água artificiais, decorrentes de barramento ou represamento de cursos d'água naturais, na faixa definida na licença ambiental do empreendimento;

IV – as áreas no entorno das nascentes e dos olhos d'água perenes, qualquer que seja sua situação topográfica, no raio mínimo de 50 metros;

V – as encostas ou partes destas com declividade superior a 45°, equivalente a 100% na linha de maior declive;

VI – as restingas, como fixadoras de dunas ou estabilizadoras de mangues;

VII – os manguezais, em toda a sua extensão;

VIII – as bordas dos tabuleiros ou chapadas, até a linha de ruptura do relevo, em faixa nunca inferior a 100 metros em projeções horizontais;

IX – no topo de morros, montes, montanhas e serras, com altura mínima de 100 metros e inclinação média maior que 25°, as áreas delimitadas a partir da curva de nível correspondente a 2/3 da altura mínima da elevação sempre em relação à base, sendo esta definida pelo plano horizontal determinado por planície ou espelho d'água adjacente ou, nos relevos ondulados, pela cota do ponto de sela mais próximo da elevação;

X – as áreas em altitude superior a 1.800 metros, qualquer que seja a vegetação;

XI – em veredas, a faixa marginal, em projeção horizontal, com largura mínima de 50 metros, a partir do espaço permanentemente brejoso e encharcado.

29.2.2 APP declaradas de interesse social

O art. 6º, da Lei nº 12.651/12, também dispõe sobre as APP, porém de modo diverso, prevendo a possibilidade de sua instituição não por sua localização, mas quando *declaradas de interesse social por ato do Chefe do Poder Executivo*,¹² em função de uma das seguintes finalidades:

1. conter a erosão do solo e mitigar riscos de enchentes e deslizamentos de terra e de rocha;
2. proteger as restingas ou veredas;
3. proteger várzeas;
4. abrigar exemplares da fauna ou da flora ameaçados de extinção;
5. proteger sítios de excepcional beleza ou de valor científico, cultural ou histórico;

¹⁰ Lei nº 12.651/12, art. 7º, § 2º.

¹¹ Lei nº 12.651/12, art. 7º, § 1º.

¹² Lei nº 12.651/12, art. 3º, II.

6. formar faixas de proteção ao longo de rodovias e ferrovias;
7. assegurar condições de bem-estar público;
8. auxiliar a defesa do território nacional, a critério das autoridades militares;
9. proteger áreas úmidas, especialmente as de importância internacional.

A sistemática atual é, em primeiro lugar, que a área esteja coberta com florestas ou outras formas de vegetação. A partir daí, uma vez declarada de interesse social por ato do Poder Executivo, seu reconhecimento como APP decorre da própria Lei nº 12.651/12.

Uma questão a colocar consiste no fato de que, embora as finalidades estejam expressamente definidas na lei, se a área em questão estiver desprovida de vegetação, por desmatamento, por exemplo, não se aplica a possibilidade de seu reconhecimento como APP independentemente da necessidade de recomposição florestal para atender às finalidades elencadas.

29.3 O regime jurídico das APP segundo a Lei nº 12.651/12

A Lei nº 12.651/12, ao substituir o antigo Código Florestal (Lei nº 4.771/65) introduziu significativas alterações no regime jurídico aplicável às APP, compreendendo a sua função social e conferindo, na prática, um padrão de proteção ambiental mais flexível e menos restritivo do que o anteriormente existente.

O Código Florestal de 1965 mostrou-se extremamente moderno quando de sua edição, pois teve uma preocupação com o meio ambiente em época anterior, inclusive, aos movimentos ambientalista que deflagraram a Conferência da ONU sobre Meio Ambiente Humano em 1972.

É certo que, por décadas, o Poder Público deixou de fazer cumprir as disposições do Código, por diversos motivos, inclusive a necessidade de expansão da fronteira agrícola, nas regiões Centro-Oeste e Norte. Todavia, não concordamos que essa omissão signifique que a norma não era adequada. Muito pelo contrário, já se tem hoje situações de danos ambientais irreversíveis, como desertificação e deslizamentos de morros, com mortes de pessoas no país, provocados justamente pela não aplicação do Código Florestal.

Além disso, deve-se lembrar que os movimentos ambientalista se acirram em nível mundial nas últimas décadas, e a comunidade internacional vem trabalhando com vistas à recuperação de florestas, da fauna e de outros elementos da biosfera. O Brasil tem sido agente expressivo nesses movimentos, sobretudo em relação às mudanças climáticas e à proteção da biodiversidade.

A ciência e a tecnologia, como vêm avançando, são meios adequados para buscar a produtividade agrícola, sem a expansão de novas áreas e a destruição da vegetação nativa. Cabiam, pois, ajustes no Código Florestal. Mas não a desconstrução de conceitos fundamentais para a garantia do equilíbrio ambiental constitucionalmente protegido.

Os espaços protegidos, objeto da própria Constituição Federal, não existem por acaso. Sua criação fundamenta-se na necessidade de proteger os processos ecológicos essenciais,¹³ as fragilidades ambientais, as espécies em extinção, entre outros. Tanto a Constituição reconhece essa necessidade que veio determinar que a supressão dos espaços somente pode ocorrer mediante lei, e não por outro ato.¹⁴ Entendia-se à época que as casas legislativas seriam guardiãs dos preceitos constitucionais, no que toca ao meio ambiente.

Por essa razão, a decisão de alterar, ainda que por lei, a proteção de espaços já consagrados anteriormente como necessários à manutenção do equilíbrio ambiental, não pode deixar de considerar todas as variáveis que tratam dos efeitos dessa alteração, até porque, muitos deles podem ser irreversíveis. Daí evocar-se o princípio da proibição do retrocesso em matéria ambiental.

Por outro lado, merece crítica a ideia de que qualquer modificação na lei ambiental constitua retrocesso. Mudar a metragem da APP, por exemplo, não significa, necessariamente, um retrocesso. O retrocesso, em nosso entendimento, deve estar associado ao conceito de risco em relação ao equilíbrio ambiental, que é a dimensão objetiva e essencial do meio ambiente. Dessa forma, se a diminuição da metragem de APP comprovadamente não implica riscos ao equilíbrio ambiental, entendemos que não há retrocesso. Por outro lado, se essa diminuição pode resultar em danos, aí sim, ocorre o retrocesso.

Mas há outra questão a levantar, além do retrocesso ambiental em si. A Lei nº 12.651/12 partiu de uma técnica legislativa que gerou uma norma confusa, ambígua, de difícil e às vezes impossível interpretação lógica. Além disso, as poucas regras acerca da proteção ficam invariavelmente condicionadas à discricionariedade administrativa dos agentes ambientais. Mais que retrocesso ambiental, a lei é instrumento de insegurança jurídica, já que, assim como é árdua a sua leitura, árdua também será a sua aplicação por magistrados, por promotores de justiça e por advogados.

29.3.1 Nascentes e olhos d'água

O art. 4º, IV, da Lei nº 12.651/12, estabelece como APP as áreas no entorno das nascentes e dos olhos d'água perenes, qualquer que seja sua situação topográfica, no raio mínimo de 50 (cinquenta) metros.

¹³ CF/88, art. 225, § 1º, I.

¹⁴ CF/88, art. 225, § 1º, III.

Diante de tal redação, se a lei somente trata das nascentes e olhos d'água *perenes*, conclui-se que, ao contrário da legislação anterior, foram excluídos da proteção ambiental das APP as nascentes e os olhos d'água *não perenes*.

A legislação em vigor define nascente em seu art. 3º, XVII como o *aforamento natural do lençol freático que apresenta perenidade e dá início a um curso d'água*. Ou seja, nota-se também que foram excluídos da proteção ambiental as nascentes que *não dão origem a um curso d'água*.

Na prática, a exclusão de tais áreas do conceito de APP implica uma enorme redução nas áreas especialmente protegidas. Isso porque, mesmo quando nascentes não dão origem a um curso d'água, elas podem dar origem a áreas úmidas e alagadas, com relevante importância para os ecossistemas, aves migratórias e outros processos ecológicos essenciais, demandando igual proteção jurídica.

Além disso, as nascentes e olhos d'água intermitentes, ou seja, que não fluem em determinada época do ano, possuem função ambiental durante a época do ano em que existem. Por essa razão, e devido à sua fragilidade ambiental tais deveriam ser objeto de maior proteção.¹⁵

29.3.2 Reservatórios artificiais e para geração de energia elétrica

Segundo a legislação anterior, os reservatórios artificiais deveriam possuir APP de, no mínimo, 30 metros em áreas urbanas consolidadas e 100 metros em áreas rurais.¹⁶ O art. 4º, III, da Lei nº 12.651/12, considera APP em áreas rurais ou urbanas:

III – as áreas no entorno de reservatórios d'água artificiais, decorrentes de barramento ou represamento de cursos d'água naturais, na faixa definida no licenciamento ambiental do empreendimento.

Nota-se que o referido dispositivo legal não estipula qualquer metragem mínima de APP a ser observada, deixando tal definição para o órgão ou entidade responsável pela emissão da licença ambiental. Segundo a Procuradoria-Geral da República, na ADIn nº 4903, a não definição de parâmetros mínimos a serem observados quanto à área de APP é um retrocesso na proteção ambiental, pois abre-se a possibilidade de que sejam fixadas faixas de proteção inferiores às anteriormente previstas.

¹⁵ Esse tema é objeto da ADIn nº 4903.

¹⁶ Nos termos da Lei nº 4.771/65, art. 2º, b, consideram-se: APP as florestas e demais formas de vegetação natural situadas ao redor das lagoas, lagos ou reservatórios d'água naturais ou artificiais. A delimitação de tais áreas foi definida pela Resolução CONAMA nº 302/2002, em seu art. 3º, I, como a área com largura mínima em projeção horizontal, no entorno de reservatórios artificiais, medida a partir do nível máximo normal de 30 metros para os reservatórios artificiais situados em áreas urbanas consolidadas e 100 metros para áreas rurais.

É verdade, por outro lado, que o fato de não haver metragem mínima a ser observada pela licença ambiental, não significa, de plano, que as APP foram desproporcionalmente restringidas pela nova lei, uma vez que cabe ao órgão técnico ambiental definir caso a caso as metragens devidas para cada reservatório. Estudos técnicos devem embasar tecnicamente cada decisão.

Entretanto, deve-se ter em conta que muitos órgãos e entidades de controle ambiental ainda carecem de capacitação técnica e equipamentos adequados para proceder aos estudos necessários com vistas a definir a dimensão de uma APP, cumprindo-se, assim, sua função ambiental. Entende-se, portanto, que no contexto nacional, a metragem mínima, fixada em lei, seria um elemento de garantia de que o órgão licenciador não estabeleceria metragens que descaracterizassem a função ambiental da APP.

Cabe, pois, aos Poderes Públicos, destinarem recursos para os órgãos e entidades ambientais, para que possam de fato, cumprir a obrigação de proteger a função ambiental das APP nos processos de licenciamento e autorização de supressão de vegetação. Caso contrário, estará caracterizado o retrocesso.

Outro ponto a ser destacado refere-se aos §§ 1º e 4º, do art. 4º, do novo diploma legal. O art. 4º, § 1º, da Lei nº 12.651/12 extingue APP no entorno de reservatórios artificiais de água que não decorram de barramento ou represamento de cursos de água naturais. Da mesma forma, o art. 4º, § 4º, da referida lei, extingue APP em reservatórios de água naturais ou artificiais de superfície inferior a 1 hectare. Tais exceções não eram observadas na legislação anterior, de modo que se pode afirmar que a nova lei suprime uma área anteriormente protegida.

Em primeiro lugar, indaga-se qual teria sido o critério norteador dessas normas. A descaracterização dessas áreas como APP não faz qualquer sentido, pois a função ecológica do entorno de um lago ou uma lagoa de superfície inferior a 1 hectare (ou seja, 10 mil metros quadrados) não pode ser considerada, generosamente, menos importante do que a função ecológica do entorno de lagos e lagoas de maior proporção. Pode sim haver lagos de pequena proporção, cujo entorno possa importante função ambiental em um determinado ecossistema ou bioma. Sob o mesmo raciocínio, não há sentido em determinar que o entorno de reservatórios que não decorram de represamento não tenham sua importância ambiental.

O novo tratamento jurídico das áreas em questão extingue da proteção das APP espaços que anteriormente eram protegidos, o que coloca em risco espaços que podem ter grande importância ambiental, deflagrando, nesse caso, um evidente retrocesso na proteção ambiental.

Em relação às APP dos reservatórios d'água artificiais para abastecimento e geração de energia elétrica, estabelece o art. 5º, da Lei nº 12.651/12:

Na implantação de reservatório d'água artificial destinado a geração de energia ou abastecimento público, é obrigatória a aquisição,

desapropriação ou instituição de servidão administrativa pelo empreendedor das Áreas de Preservação Permanente criadas em seu entorno, conforme estabelecido no licenciamento ambiental, observando-se a faixa mínima de 30 (trinta) metros e máxima de 100 (cem) metros em área rural, e a faixa mínima de 15 (quinze) metros e máxima de 30 (trinta) metros em área urbana.

Ao impor uma faixa máxima de APP, a ser definida no procedimento de licenciamento ambiental, o que não ocorria na legislação anterior, o dispositivo ora analisado pode inviabilizar o cumprimento da função ambiental da APP em áreas que demandem uma área de proteção mais extensa do que a determinada. Na prática, isso significa que, ainda que os estudos técnicos ambientais elaborados para embasar a concessão das licenças demonstrem a necessidade de faixas maiores que 100 m em área rural, ou 30 m em área urbana, o administrador estará limitado na sua decisão.

Esse dispositivo desconsidera totalmente que o equilíbrio ambiental não é uma fórmula matemática, que se aplique a qualquer situação. Há casos em que, para que se cumpra, efetivamente, a função ambiental do entorno de certos reservatórios, será necessária uma faixa maior que o limite máximo imposto pela lei.

Não obstante, ainda sobre reservatórios d'água artificiais para abastecimento e geração de energia elétrica, estabelece o art. 62, da Lei nº 12.651/12:

Para os reservatórios artificiais de água destinados a geração de energia ou abastecimento público que foram registrados ou tiveram seus contratos de concessão ou autorização assinados anteriormente à Medida Provisória nº 2.166-67, de 24 de agosto de 2001, a faixa da Área de Preservação Permanente será a distância entre o nível máximo operativo normal¹⁷ e a cota máxima maximorum.¹⁸

A lei, dessa forma, cita um divisor no tratamento legal das APP dos reservatórios artificiais para abastecimento e geração de energia elétrica: 1. para aqueles registrados ou cujos contratos de concessão ou autorização tenham sido assinados antes da edição da MP nº 2.166-67/01, aplica-se a regra do art. 5º, observando-se a faixa de 30 a 100 metros em área rural, e de 15 a 30 metros em área urbana; 2. para os demais casos, aplica-se a regra do art. 62.

Para entender a sistemática adotada pelo art. 62 para definir a faixa de APP, deve-se ter em conta que a expressão nível máximo operativo normal significa o nível máximo de água em um reservatório, sem atingir a capacidade plena,

com vistas a manter a segurança em caso de novas precipitações e a expressão cota máxima maximorum é a maior cota de água que um reservatório consegue suportar, em casos de enchentes.

Ocorre que a distância entre nível máximo operativo normal e a cota máxima maximorum, em alguns casos, pode ser insignificante ou até inexistente. Nessas hipóteses, a nova legislação compromete e pode até extinguir as APP no entorno dos reservatórios registrados ou cujos contratos de concessão ou autorização tenham sido assinados antes da edição da MP nº 2.166-67/01, solapando assim suas funções ambientais.

Essa divisão de tratamento jurídico com base em uma mera data – edição de uma Medida Provisória – é casuismo, sem qualquer fundamento técnico ou jurídico. Mais uma vez, observa-se que o novo tratamento jurídico das áreas em questão coloca em risco espaços que podem ter grande importância ambiental.

29.3.3 Áreas com inclinação entre 25º e 45º

O art. 11, da Lei nº 12.651/12, estabelece que em áreas de inclinação entre 25º e 45º, serão permitidos o manejo florestal sustentável e o exercício de atividades agrossilvipastoris, bem como a manutenção da infraestrutura física associada ao desenvolvimento das atividades, observadas boas práticas agronômicas, sendo vedada a conversão de novas áreas, excetuadas as hipóteses de utilidade pública e interesse social.

No diploma anterior, tais atividades eram vedadas, como forma de preservar a integridade e função ambiental dessas áreas íngremes, dada sua fragilidade.¹⁹ Retoma-se aqui o conceito de função ambiental da APP, que é também garantir a estabilidade geológica, conforme a própria Lei nº 12.651/12 menciona em ser art. 3º, II.

Segundo a Procuradoria-Geral da República, na ADIn 4903, a intenção declarada durante os debates no Congresso Nacional visava contemplar culturas tradicionalmente cultivadas em locais com inclinação entre 25º e 45º, como café, maçã e uva. No entanto, o critério de cultivo tradicional nessas áreas não foi sequer mencionado, bastando a antiguidade da atividade agrossilvipastoral.²⁰

Por outro lado, há que se considerar que nem toda a atividade desenvolvida na área de inclinação entre 25º e 45º, caracteriza a proteção ambiental dessas áreas, como por exemplo o exercício das culturas tradicionais. Sendo assim, as atividades desenvolvidas em áreas de inclinação entre 25º e 45º, desde que não comprometam a sua função ambiental, nem descaracterizem a proteção am-

¹⁷ Nível máximo de água em um reservatório, sem atingir a capacidade plena, com vistas a manter a segurança em caso de novas precipitações.

¹⁸ Cota máxima maximorum é a maior cota de água disponível para a maior cheia.

¹⁹ Lei nº 4.771/65, art. 10.

²⁰ O termo agrossilvipastoral abrange a plantação de florestas, inclusive com espécies exóticas e quaisquer atividades de pecuária e agricultura.

biental, podem ser autorizadas pelo ordenamento jurídico, lembrando-se que, na prática, tais atividades são desenvolvidas há várias décadas. Entretanto, devem-se restringir as demais atividades, que comprometem a função ambiental das áreas em questão.

Nesse sentido, concordamos com o entendimento da Procuradoria-Geral da República para uma interpretação conforme a Constituição, de modo a proibir certas atividades e autorizar outras, dependendo dos impactos que as mesmas causarão em cada caso específico.

29.3.4 Faixas marginais de cursos d'água

Determina o art. 4º, I, da Lei nº 12.651/12:

Considera-se Área de Preservação Permanente, em zonas rurais ou urbanas, para os efeitos desta Lei:

I – as faixas marginais de qualquer curso d'água natural perene e intermitente, excluídos os efêmeros, desde a borda da calha do leito regular em largura mínima de: *(Incluído pela Lei nº 12.727, de 2012).*

- a) 30 (trinta) metros, para os cursos d'água de menos de 10 (dez) metros de largura;
- b) 50 (cinquenta) metros, para os cursos d'água que tenham de 10 (dez) a 50 (cinquenta) metros de largura;
- c) 100 (cem) metros, para os cursos d'água que tenham de 50 (cinquenta) a 200 (duzentos) metros de largura;
- d) 200 (duzentos) metros, para os cursos d'água que tenham de 200 (duzentos) a 600 (seiscentos) metros de largura;
- e) 500 (quinhentos) metros, para os cursos d'água que tenham largura superior a 600 (seiscentos) metros.

No que se refere às faixas marginais de qualquer curso d'água, cabe salientar que, embora as larguras mínimas tenham sido mantidas pela nova lei, houve uma profunda alteração no que concerne à sua referência de base. A Lei nº 4.771/65 estabelecia que o cálculo das faixas seria medido desde o seu nível mais alto em faixa marginal. O nível mais alto significava a cota máxima do rio no período de enchente. Ou seja, a APP no direito anterior, constituía uma área seca da margem do rio, durante todo o ano, na qual a vegetação poderia se desenvolver.

A nova lei modificou esse conceito, estabelecendo que o cálculo da faixa marginal deve ser feito desde a borda da calha do leito regular, ou seja, considerando

um período médio entre a enchente e a seca. Isso significa, na prática, que a APP incluirá uma faixa coberta de água durante uma parte do ano, na qual a vegetação é composta por gramíneas e não consegue se desenvolver durante o ano inteiro. Dessa forma, houve de fato, uma diminuição na faixa da APP, já que uma parte da proteção é destinada para áreas cuja vegetação é escassa e não cumpre a função da APP.

29.3.5 Intervenção em APP por interesse social, utilidade pública e baixo impacto

A Lei nº 12.651/12 dispõe que a intervenção ou a supressão de vegetação nativa em Área de Preservação Permanente ocorrerá nas hipóteses de utilidade pública, de interesse social ou de baixo impacto ambiental.²¹ A questão do desmatamento em APP é abordada utilizando-se dois termos distintos: *Intervenção e supressão*. *Suprimir* é eliminar, extinguir. Quando se menciona a expressão *suprimir a vegetação*, está-se referindo à eliminação da cobertura vegetal da área.

Já o termo *intervir* possui vários significados, que, com certo esforço de hermenêutica, podem ser traduzidos, para o texto legal em tela, como *modificar, por ato decorrente de poder*. Embora o termo *modificar* não conste da lei, a ideia de intervenção só pode referir-se a uma modificação, que em tese, poderia ser para uma maior ou para uma menor proteção.

Vegetação é o conjunto de vegetais que ocupam uma determinada área; é a comunidade de plantas de um lugar.²² A rigor, o sentido da expressão *preservação permanente* refere-se a um espaço geográfico cuja cobertura vegetal deve ser necessariamente mantida, para garantir a proteção do solo, dos recursos hídricos e a estabilidade geológica, entre outros fatores.

Preservação é a ação de proteger contra a destruição e qualquer forma de dano ou degradação, um ecossistema, uma área geográfica definida ou espécies animais e vegetais ameaçadas de extinção, adotando-se medidas preventivas legalmente necessárias e as medidas de vigilância adequadas.²³ Essa proteção deve ser duradoura e não pode deixar de existir, sob pena de graves danos à natureza. Daí a expressão *preservação permanente*.

O Código Florestal de 1965 já admitia a supressão total ou parcial de florestas de preservação permanente mediante prévia autorização do Poder Executivo

²¹ Lei nº 12.651/12, art. 8º.

²² MOREIRA, Lara Verocai Dias. *Vocabulário básico de meio ambiente*. Rio de Janeiro: Fundação Estadual de Engenharia do Meio Ambiente, 1990, p. 204.

²³ MOREIRA, Lara Verocai Dias. *Vocabulário básico de meio ambiente*. Rio de Janeiro: Fundação Estadual de Engenharia do Meio Ambiente, 1990, p. 164.

Federal, quando *necessária à execução de obras, planos, atividades ou projetos de utilidade pública ou interesse social*. Estrabecia também as hipóteses de interesse público em que a supressão seria permitida, sem tratar, todavia, do interesse social nem do baixo impacto.

Essa indefinição sobre o que era de fato permitido realmente prejudicou a efetividade da norma, resultando em um verdadeiro descaso com a proteção das APP, até o advento da Política Nacional do Meio Ambiente, na década de 1980 e da Constituição Federal de 1988.

A Lei nº 12.651/12 define da seguinte forma a expressão *utilidade pública*:²⁴

1. as atividades de segurança nacional e proteção sanitária;
2. 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, salbro e cascalho;
3. atividades e obras de defesa civil;
4. atividades que comprovadamente proporcionem melhorias na proteção das funções ambientais das APP;
5. outras atividades similares devidamente caracterizadas e monitoradas em procedimento administrativo próprio, quando inexistir alternativa técnica e locacional ao empreendimento proposto, definidas em ato do **Chefe do Poder Executivo Federal**.

No que se refere ao item 5 acima, a lei em vigor introduziu uma nova forma de regulamentar a supressão de vegetação em APP nos casos de utilidade pública (e interesse social), transferindo a competência normativa do Conselho Nacional do Meio Ambiente (CONAMA) para a Presidência da República. O CONAMA vem regulamentando, ao longo de décadas, todas as normas ambientais, com a participação de diversos segmentos da sociedade. Essa sistemática foi adotada com base nos princípios da **participação social** e da **transparência da Administração Pública**.

A lei, agora, remete a definição de outras atividades de utilidade pública, além das relacionadas no texto legal, a Decreto Presidencial. Trata-se de uma alteração relevante no sistema de decisões sobre as normas ambientais. Ao trans-

ferir as decisões do CONAMA para a Presidência da República, a sociedade civil perde espaço na participação em políticas públicas ambientais.

Ainda sobre a utilidade pública, a nova lei determina que a *supressão de vegetação nativa protetora de nascentes, dunas e restingas somente poderá ser autorizada em casos de utilidade pública*.²⁵ O uso do termo *somente* dá a ideia errônea que se está protegendo tais espaços. Em verdade, é bem amplo o campo de abrangência da utilidade pública, o que põe em risco a proteção de áreas tão frágeis.

Outro ponto a ser destacado, refere-se ao conceito de atividades consideradas de utilidade pública, trazido pela Lei nº 12.651/12, que conforme já mencionado, abrange, entre outras, as *obras de infraestrutura destinadas às instalações necessárias à realização de competições esportivas estaduais, nacionais ou internacionais*.²⁶

Indaga-se se atividades voltadas à **realização de competições esportivas**, como a construção de um estádio de futebol, configuram, de fato, hipóteses de intervenção excepcional em APP. Se por um lado, atividades como transporte e transmissão de energia elétrica, serviços públicos de grande relevância, muitas vezes não têm outra alternativa senão a utilização de APP, não se vê justificativa para não se buscar outros locais para a implantação de atividades esportivas, de modo a não degradar as APP.

A lei define **interesse social**,²⁷ da seguinte forma:

1. as 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 plantos com espécies nativas;
2. a exploração agroflorestal sustentável praticada na pequena propriedade ou posse rural familiar ou por povos e comunidades tradicionais, desde que não descaracterize a cobertura vegetal existente e não prejudique a função ambiental da área;
3. a implantação de infraestrutura pública destinada a esportes, lazer e atividades educacionais e culturais ao ar livre em áreas urbanas e rurais consolidadas, observadas as condições estabelecidas na Lei;
4. a regularização fundiária de assentamentos humanos ocupados predominantemente por população de baixa renda em áreas ur-

²⁴ Lei nº 12.651/12, art. 8º, § 1º.

²⁵ Lei nº 12.651/12, art. 3º, VIII, b.

²⁷ Lei nº 12.651/12, art. 3º, IX.

²⁴ Lei nº 12.651/12, art. 3º, VIII.

banas consolidadas, observadas as condições estabelecidas na Lei nº 11.977, de 7-7-2009;

5. implantação de instalações necessárias à captação e condução de água e de efluentes tratados para projetos cujos recursos hídricos são partes integrantes e essenciais da atividade;
6. as atividades de pesquisa e extração de areia, argila, sabão e cascalho, outorgadas pela autoridade competente;
7. outras atividades similares devidamente caracterizadas e motivadas em procedimento administrativo próprio, quando inexistir alternativa técnica e locacional à atividade proposta, definidas em ato do **Chefe do Poder Executivo federal**.

Aqui, também, em relação ao item 7 acima, ocorre a mesma transferência de atribuição normativa do CONAMA para a Presidência da República.

Cabe notar que a Resolução CONAMA nº 369/06, que dispunha sobre os casos de utilidade pública, interesse social ou baixo impacto ambiental, que possibilitava a intervenção ou supressão de vegetação em APP, tinha como fundamento as disposições da Lei nº 4.771/65 naquilo que remeta à competência do CONAMA o detalhamento adicional da lista dessas atividades. A Lei nº 12.651/12, definiu que outras hipóteses de utilidade pública e interesse social, além da lista ali contida, serão fixadas por decisão do chefe do Poder Executivo Federal e não mais pelo CONAMA. Por essa razão, a citada resolução perdeu seu objeto naquilo que se refere à utilidade pública e interesse social.

As atividades eventuais ou de baixo impacto ambiental em APP consistem em:²⁸

1. 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;
2. 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;
3. implantação de trilhas para o desenvolvimento do ecoturismo;
4. construção de rampa de lançamento de barcos e pequeno ancoradouro;
5. construção de moradia de agricultores familiares, remanescentes de comunidades quilombolas e outras populações extrativis-

tas e tradicionais em áreas rurais, onde o abastecimento de água se dê pelo esforço próprio dos moradores;

6. construção e manutenção de cercas na propriedade;
7. pesquisa científica relativa a recursos ambientais, respeitados outros requisitos previstos na legislação aplicável;
8. 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;
9. plantio de espécies nativas produtoras de frutos, sementes, castanhas e outros produtos vegetais, desde que não implique supressão da vegetação existente nem prejudique a função ambiental da área;
10. exploração agroflorestal e manejo florestal sustentável, comunitário e familiar, incluindo a extração de produtos florestais não madeireiros, desde que não descaracterizem a cobertura vegetal nativa existente nem prejudiquem a função ambiental da área;
11. outras ações ou atividades similares, reconhecidas como eventuais e de baixo impacto ambiental em ato do Conselho Nacional do Meio Ambiente – CONAMA ou dos Conselhos Estaduais de Meio Ambiente.

No caso das atividades eventuais ou de baixo impacto ambiental, manteve-se a designação do CONAMA para a caracterização de novas atividades.

Um ponto a destacar refere-se à **excepcionalidade** que deveria caracterizar as hipóteses de intervenção e supressão de vegetação em APP. A lei utiliza o termo *excepcionalmente* apenas para estabelecer que a *intervenção ou a supressão de vegetação nativa em Área de Preservação Permanente – restinga e manguezal – poderá ser autorizada, excepcionalmente, em locais onde a função ecológica do manguezal esteja comprometida, para execução de obras habitacionais e de urbanização, inseridas em projetos de regularização fundiária de interesse social, em áreas urbanas consolidadas ocupadas por população de baixa renda.²⁹*

No que se refere ao baixo impacto ambiental, a competência para reconhecer outras ações ou atividades similares pertencia aos Conselhos Estaduais de Meio Ambiente.³⁰ Com a publicação da Lei nº 12.651/12, tal competência foi estendida ao CONAMA.³¹ Cabe ainda salientar que a Lei nº 4.771/65 associava o baixo impacto à eventualidade.³² Esse tratamento foi modificado pela Lei nº 12.651/12,

²⁸ Lei nº 12.651/12, art. 8º, § 2º.

²⁹ Resolução CONAMA, nº 369/06, art. 11, XI.

³⁰ Lei nº 12.651/12, art. 30, X, k.

³¹ Lei nº 4.771/65, art. 4º, § 3º.

ao conceituar no inciso X do art. 2º atividades eventuais ou de baixo impacto ambiental. Isso significa que para caracterizar-se uma atividade de baixo impacto ambiental não é necessário comprovar sua eventualidade, o que aumenta o leque de possibilidade de intervenção e supressão de vegetação em APP.

Ainda sobre a Resolução CONAMA nº 369, o critério básico para que se eliminasse a cobertura vegetal da APP era a **excepcionalidade**, traço de distinção entre uma necessidade especial e uma situação comum.

A rigor, sempre haverá hipóteses de interesse social ou utilidade pública que possam justificar a supressão da vegetação em APP. É preciso, todavia, que essa hipótese encerre uma excepcionalidade, um fato incomum, claramente caracterizado no processo, que dê ensejo à eliminação da vegetação. O cumprimento da função ambiental das APP é a regra; só excepcionalmente pode ser descaracterizada.

Além disso, o art. 4º, da Lei nº 4.771/65 previa que a *supressão de vegetação em área de preservação permanente somente poderá ser autorizada em caso de utilidade pública ou de interesse social, devidamente caracterizados e motivados em procedimento administrativo próprio, quando existir alternativa técnica e locacional ao empreendimento proposto.*

Já o art. 8º, da Lei nº 12.651/12, não prevê expressamente a autorização das intervenções em APP, na hipótese de inexistência de alternativa técnica ou locacional. Apenas estabelece que a *intervenção ou a supressão de vegetação nativa em Área de Preservação Permanente somente ocorrerá nas hipóteses de utilidade pública de interesse social ou de baixo impacto ambiental previstas nesta Lei.*

No entendimento da Procuradoria-Geral da República, na ADIn 4903,³³ a omissão da Lei acaba por flexibilizar a intervenção em APP e, portanto, impõe-se a necessidade de uma interpretação conforme a Constituição no sentido de que tais intervenções (por interesse social e utilidade pública) sejam condicionadas à inexistência alternativa técnica ou locacional. Concordamos com essa ideia.

No campo processual administrativo para viabilizar a supressão da vegetação em APP, a lei não exige a motivação técnica do interesse social, da utilidade pública ou do baixo impacto. Tampouco a norma menciona que a autorização para a supressão deve ocorrer em um *procedimento administrativo próprio*. Essas exigências estão previstas unicamente para as hipóteses em que cabe ao Presidente da República ampliar os casos de utilidade pública e interesse social.

A caracterização e a motivação consistem em justificativas lógicas que o empreendedor deveria indicar no pedido de autorização para suprimir a cobertura

vegetal em APP. Embora a norma não explicitie, caberia a descrição da situação física e biótica da área, das fragilidades ambientais existentes, das compensações e medidas mitigatórias a serem propostas.

Esse tema impõe o enquadramento da supressão de vegetação em APP na necessidade de licenciamento ambiental e do próprio Estudo de Impacto Ambiental, conforme pondera Paulo Afonso Leme Machado, comentando a lei anterior, e defendendo a ideia de que o *'procedimento administrativo próprio' deverá compreender: (a) as alternativas técnicas e locais (art. 4º, caput); (b) análise do impacto ambiental (art. 4º, § 2º), para poder classificar o grau de importância desse impacto; e (c) estudo de medidas mitigadoras e compensatórias a serem adotadas se houver supressão da vegetação.*³⁴

Tendo em vista que a Área de Preservação Permanente (APP) possui a função de proteger os recursos hídricos, a paisagem, a estabilidade geológica, a biodiversidade, o fluxo gênico de fauna e flora, do solo e o bem-estar das populações humanas, a simples supressão da vegetação já constitui, efetiva ou potencialmente, um dano a esses bens e valores ambientais. Por presunção legal, todavia, e nos termos das condições fixadas, esse dano deixa de produzir efeitos jurídicos no que se refere à responsabilização do agente, prevista no § 3º do art. 225 da CF/88.³⁵

De acordo com o princípio da precaução, se não ficar caracterizado com segurança que a supressão da cobertura vegetal que dará lugar a um empreendimento não causará danos irreversíveis, não deve ser autorizada essa supressão da vegetação nem, consequentemente, ser licenciada a atividade. Ainda que a Lei nº 12.651/12 tenha flexibilizado a proteção das APP, o art. 225 da CF/88 e os princípios e objetivos da Política Nacional do Meio Ambiente permanecem em vigor.

A Resolução CONAMA nº 369/06 havia condicionado, ainda, a autorização da intervenção ou supressão de vegetação em APP pelo órgão ambiental competente ao atendimento dos requisitos previstos na legislação aplicável, bem como no Plano Diretor, no Zoneamento Ecológico-Econômico e no Plano de Manejo das Unidades de Conservação, se existentes, nos casos de utilidade pública, interesse social e intervenção ou supressão de vegetação eventual e de baixo impacto ambiental.³⁶

Apesar de a Lei nº 12.651/12 ter retirado a competência do CONAMA para estabelecer novas hipóteses de utilidade pública e interesse social, conforme acima mencionado, esses instrumentos (Plano Diretor, no Zoneamento Ecológico-

³³ MACHADO, Paulo Afonso Leme. *Direito ambiental brasileiro*. 18. ed. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 782.

³⁴ CF/88, art. 225, § 3º: *As condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados.*

³⁶ Resolução CONAMA nº 369/06, art. 2º, I, II e III.

³³ Lei nº 4.771/65, art. 4º: *"A supressão de vegetação em área de preservação permanente somente poderá ser autorizada em caso de utilidade pública ou de interesse social, devidamente caracterizados e motivados em procedimento administrativo próprio, quando existir alternativa técnica e locacional ao empreendimento proposto."*

-econômico e no Plano de Manejo das Unidades de Conservação) devem pautar sempre a decisão administrativa, tendo em vista que estão previstos em outras normas ambientais. Se um projeto não estiver em consonância com tais normas, não poderá ser aprovado. Além disso, outras condições fixadas na Resolução COMAMA nº 369/06 permanecem obrigatórias para o empreendedor: (1) o atendimento às condições e padrões aplicáveis aos corpos de água; (2) a inexistência de risco de agravamento de processos como enchentes, erosão ou movimentos acidentais de massa rochosa; e (3) inscrição da Reserva Legal, nos termos da Lei nº 12.651/12.³⁷

Na falta de uma lei sobre a vegetação nativa que proteja efetivamente esse recurso natural, o remédio é valer-se das disposições gerais sobre o licenciamento ambiental. É poder discricionário dos órgãos e entidades a fixação das medidas mitigadoras e compensatórias a serem adotadas pelo empreendedor.

É preciso ter bem claro que essa discricionariedade administrativa deve atender estritamente à proteção ambiental e aos princípios da razoabilidade, da proporcionalidade e da finalidade que informam a Administração Pública, a quem compete, por intermédio do Sistema Nacional do Meio Ambiente (SISNAMA), autorizar – ou não – a supressão da cobertura vegetal em APP.

A razoabilidade refere-se às decisões de mérito, em que o administrador exerce o **poder discricionário**, cumprindo a determinação normativa de ajustar sobre o melhor meio de dar satisfação ao interesse público por força da indetermiinação legal quanto ao comportamento adequado à satisfação do interesse público no caso concreto.³⁸

A atuação do administrador, na tramitação do processo de supressão de vegetação, deve revestir-se de **razoabilidade**, no sentido de, ao tomar uma decisão, visar à conveniência e à adequação da mesma aos fins de interesse público focados. Por outro lado, deve evitar a tomada de uma decisão que desnecessariamente e sem fundamento legal prejudique os objetivos da supressão. A **proporcionalidade** é o reflexo da razoabilidade no caso concreto, em que o administrador busca uma solução proporcionalmente adequada como resposta ao pedido de supressão.

A razoabilidade e a proporcionalidade têm a ver com a imposição de obrigação – medida compensatória ou mitigadora –, equivalente à supressão da cobertura vegetal: se for muito exigente, sem uma razão de ordem técnica, pode inviabilizar o empreendimento; se for pouco exigente, em relação aos efeitos da supressão da vegetação, deixará de garantir a efetividade à proteção do meio ambiente. Em qualquer dos casos, ocorreria o desvio da finalidade, que é justamente permitir, de modo sustentável, e em caráter excepcional, a implantação

de empreendimentos de utilidade pública, interesse social ou baixo impacto em Áreas de Preservação Permanente.

Daí a necessidade de definir os critérios, a serem adotados pelos órgãos ambientais, para indicar as medidas mitigadoras e compensatórias a serem adotadas pelo empreendedor. Tais decisões devem ser objeto de articulação institucional entre os órgãos e entidades do Sisnama, competentes para tais decisões. Somente estudos conjuntos e a troca de experiências, considerando as diferenças regionais, podem conferir efetividade à proteção das APP, no exercício do poder discricionário dos administradores públicos.

A título de exemplo, em um rio de domínio da União, que forme a divisa entre dois Estados, em cada margem o respectivo órgão estadual possui competência para autorizar a intervenção na área ou supressão de vegetação. Embora os espaços sejam administrados por Entes Federados distintos, os ecossistemas são em geral os mesmos e necessitam do mesmo tipo de proteção. Assim, deve haver um acordo prévio, entre os órgãos estaduais, sobre as autorizações de supressão de vegetação como um mínimo de garantia de preservação dos bens ambientais ali existentes. Esta é apenas uma de inúmeras situações que podem ocorrer, cabendo a elaboração de diretrizes consistentes, entre os órgãos e entidades de meio ambiente, para assegurar a proteção às APP.

A matéria que envolve a eliminação de vegetação em APP foi objeto de acórdão do Supremo Tribunal Federal (STF), em que se discutiu a constitucionalidade da MP nº 2.166-67/01, já revogada.³⁹ A questão trazida ao crivo do STF pelo Procurador-Geral da República versava sobre o fato de a citada MP delegar à Administração Pública a autorização para suprimir vegetação em APP quando a Constituição Federal exige lei para a supressão de espaços protegidos.⁴⁰

A decisão do Tribunal Pleno foi na linha de que ao órgão ambiental cabe autorizar a supressão de vegetação em casos concretos, em processos administrativos, conforme estabelecido no Código Florestal e na MP nº 2.166-67/01, que constitui a lei a que se refere a Constituição Federal, quando trata da supressão de espaços. A argumentação acerca da inconstitucionalidade da MP nº 2.166-67/01 não prevaleceu, pois a competência conferida aos órgãos ambientais não atinge a supressão dos espaços protegidos, estes sim objeto do art. 225, § 1º, III, mas da vegetação existente nesses espaços.

Aqui, duas questões se destacam. Uma refere-se ao fato de que somente a lei pode suprimir um espaço preservado. A outra diz respeito à argumentação de que a supressão da vegetação não estaria vinculada à supressão da APP.

A questão suscitada junto ao STF teve uma solução coerente com o ordenamento jurídico brasileiro. A MP que alterou o Código Florestal é, de fato, a lei

³⁷ Resolução CONAMA nº 369/06, art. 3º, II, III e IV.

³⁸ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. 20. ed. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 403.

³⁹ STF – Pleno: ADI-MC 3540/DF, Rel. Min. Celso de Melo, j. 1º-9-2005, DJ 3-2-2006, p. 14.

⁴⁰ CF/88, art. 225, § 1º, III.

exigida pela Constituição Federal, para suprimir um espaço protegido. Daí o STF ter confirmado a constitucionalidade da Medida Provisória nº 2.166-67/01.

Todavia, o argumento de que a supressão de vegetação refere-se simplesmente ao uso da área, nada tendo a ver com a eliminação do espaço, quer dizer, da proteção a ele conferida, parece equivocado, pois sem cobertura vegetal, como já se disse, e com a implantação de um empreendimento, seja ele de interesse social, utilidade pública ou mesmo de baixo impacto, a função ambiental legalmente fixada pode ser eliminada.

Independentemente das justificativas e das possibilidades que a lei prevê, a supressão de cobertura vegetal em APP representa a possibilidade de perda da função ambiental dessas áreas. Eliminar vegetação de APP é eliminar a proteção do espaço, que passará a ter outra finalidade, que não a de cunho ambiental.

De acordo com a ADIn formulada, o STF solucionou a questão. Mas indagamos: a vegetação nas Áreas de Preservação Permanente não seria a essência da proteção desses espaços físicos? Como pode a APP cumprir a função legal e ambiental de preservar os recursos hídricos, a paisagem, a estabilidade geológica, a biodiversidade, o fluxo gênico de fauna e flora, proteger o solo e assegurar o bem-estar das populações humanas não só com a supressão da cobertura vegetal, mas com a construção de um empreendimento – loteamentos, atividades minerárias, obras de infraestrutura destinadas aos serviços públicos de transporte, saneamento e energia etc.?

Reitere-se que, por lei, decidiu-se pela imposição de uma série de condicionantes para autorizar a eliminação da cobertura vegetal. Isso é positivo, na medida em que a norma estipula todas as condições a serem cumpridas, ressaltando-se que a excepcionalidade há que ser o fator fundamental para a análise do órgão ambiental.

O que não veio à baila, até porque não era esse o objeto da ação, mas que é de fundamental importância, foi o leque de alternativas para a supressão da vegetação em APP, ainda que submetidas a processo administrativo. Se os órgãos ambientais não forem extremamente cautelosos em suas decisões, a proteção a que esses espaços estão destinados poderá tornar-se algo próximo do irrelevante.

A discricionariedade técnica conferida ao órgão ambiental implica que o mesmo deve estar plenamente capacitado para proceder às análises necessárias, constantes de cada processo administrativo de autorização de supressão de cobertura vegetal, o que nem sempre é um fato comprovado.

É, pois, de fundamental importância o papel da Administração Pública nos processos administrativos, em que se exerce a discricionariedade técnica. No caso concreto é que o órgão pode aferir se, realmente, os danos não serão irreversíveis, restringindo-se o desmatamento das APP e autorizando-se apenas o estritamente necessário, em caráter excepcional.

29.3.6 Áreas consolidadas em APP

O art. 3º, IV, da Lei nº 12.651/12, conceitua área rural consolidada como *área de imóvel rural, com ocupação antrópica preexistente a 22 de julho de 2008, com edificações, benfeitorias ou atividades agrossilvipastoris, admitida, neste último caso, a adoção do regime de pouso.*⁴¹

O conceito trazido com a nova lei merece ser aprofundado. Em primeiro lugar, área rural consolidada só se aplica para imóveis rurais. A ocupação antrópica, necessariamente ocorrida antes de 22 de julho de 2008, deve apresentar pelo menos um dos três elementos:

1. Edificação – obra coberta destinada a abrigar atividade humana, ou qualquer instalação, equipamento e material.⁴²
2. Benfeitoria – obra útil realizada em propriedade, e que a valoriza, ou obra feita em coisas móveis ou imóveis com o fim de as conservar, melhorar ou embelezar.⁴³
3. Atividade agrossilvipastoril – plantação de florestas, inclusive com espécies exóticas e quaisquer atividades de pecuária e agricultura. Para a atividade agrossilvipastoril, a lei admite ainda a adoção do regime de pouso, ou seja, a prática de interrupção temporária de atividades ou usos agrícolas, pecuários ou silviculturais, por no máximo 5 anos, para possibilitar a recuperação da capacidade de uso ou da estrutura física do solo.⁴⁴

Esse conceito é utilizado em diversos dispositivos da Lei nº 12.651/12, em especial, naqueles relativos às APP e Reserva Legal, admitindo anistia às infrações ambientais cometidas antes de 22 de julho de 2008, e isentando seus causadores da responsabilidade por dano e da obrigação de sua reparação.

Questiona-se, em primeiro lugar, qual o sentido de atrelar o conceito jurídico de área rural consolidada a uma data (22 de julho de 2008), lembrando-se que tal data refere-se à edição do Decreto nº 6.514/2008, que dispõe sobre infrações

⁴¹ Segundo a Lei nº 12.651/12, art. 3º, XXIV, pouso é a *prática de interrupção temporária de atividades ou usos agrícolas, pecuários ou silviculturais, por no máximo 5 (cinco) anos, para possibilitar a recuperação da capacidade de uso ou da estrutura física do solo.*

⁴² Lei nº 11.228, de 25-6-1992, que aprova o Código de Obras e Edificações do Município de São Paulo, Anexo I, 1.1. Embora esse conceito tenha sido elaborado para o Município de São Paulo, ou seja, área urbana, ele se aplica também às zonas rurais.

⁴³ FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. *Dicionário da Língua Portuguesa*. 3. ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1999.

⁴⁴ Lei nº 12.651/12, art. 3º, XXIV.

e sanções administrativas ao meio ambiente,⁴⁵ o que não justifica o tratamento diferenciado aos danos ambientais ocorridos antes e depois de sua edição.

Parece que a imposição dessa data extrapola o limite da razoabilidade, pois qual o sentido de que um desmatamento que tenha ocorrido em 20 de julho de 2008 não precise ser recuperado, enquanto um desmatamento de 23 de julho de 2008 precise? Qual a lógica desse conceito?

Os arts. 61-A a 65 tratam das áreas consolidadas de APP, ou seja, disciplinam as áreas rurais com ocupação antrópica em APP (com edificações, benfeitorias ou atividades agrossilvopastoris) anteriormente a 22 de julho de 2008.

Dispõe o art. 61-A que nas áreas de Preservação Permanente é autorizada, exclusivamente, a continuidade das atividades agrossilvopastoris, de ecoturismo e de turismo rural em áreas rurais consolidadas até 22 de julho de 2008.

Os parágrafos que se seguem (§§ 1º a 7º) tratam da recomposição de APP, de acordo com a dimensão da propriedade e não da importância ambiental dessas áreas. Nas palavras de Paulo de Bessa Antunes, os critérios adotados pelo artigo ora comentado não são de natureza ambiental, haja vista que a dimensão da propriedade ou posse não é parâmetro seguro para que sejam adotadas medidas de proteção de cursos d'água, no que tange à fixação das coberturas de matas ciliares.⁴⁶

Os parâmetros utilizados reduzem até as medidas mínimas impostas pela própria Lei nº 12.651/12, em seu art. 4º, na proteção das APP, permitindo que quaisquer intervenções irregulares ocorridas nas chamadas áreas rurais consolidadas sejam anistadas e sua recuperação dispensada. Isso fere os princípios da responsabilidade e da reparação do dano, que dão fundamento ao art. 225 da CF/88.

O art. 61-B estabelece um limite máximo a ser recuperado, garantindo, aos proprietários e possuidores rurais que, em 22 de julho de 2008, desenvolviam atividades agrossilvopastoris nas áreas consolidadas em APP que a recomposição dessas áreas não ultrapassará 10% da área total do imóvel (para imóveis rurais de até dois módulos fiscais) e 20% da área total do imóvel (para imóveis rurais de 2 a 4 módulos fiscais). Note-se que tal disposição é extremamente generalizada, pois a lei não diferencia espaços mais sensíveis e mais ecologicamente relevantes, adotando como critério único para a imposição de tais limites, somente a dimensão da propriedade rural.

Cumprir aqui observar que, conforme exposto nos debates acerca do projeto de lei que deu origem à Lei nº 12.651/12, a menção do legislador, ao elaborar o conceito de área rural consolidada era tirar da ilegalidade uma enorme quantidade de proprietários e possuidores rurais, que estavam ilegais de acordo com a legislação anterior.

⁴⁵ Ver Capítulo sobre Flora e Florestas para mais informações sobre o histórico do Decreto nº 6.514/2008.

⁴⁶ ANTUNES, Paulo de Bessa. *Comentários ao novo código florestal*. São Paulo: Atlas, 2013, p. 264-265.

Conforme já mencionado, medidas como a Resolução do Banco Central nº 3.545/2008,⁴⁷ que estabeleceu a exigência de documentação comprovando a regularidade ambiental para fins de financiamento agropecuário e a edição do Decreto nº 6.514/2008, que definiu multas e penalidades para propriedades que não tivessem sua reserva legal averbada no registro do imóvel, ou APP sem cobertura vegetal, foram motivo de fortes pressões para que houvesse uma flexibilização das normas ambientais.

Merece crítica essa alternativa escolhida pelo legislador para tirar da ilegalidade esse universo de proprietários e possuidores rurais, pois, ao fazê-lo dessa forma, todos os danos cometidos contra o meio ambiente no passado foram simplesmente perdoados. É pior, as áreas que já estavam comprometidas por desmatamentos irregulares, que já não cumpriam sua função ambiental da forma como deveriam, não serão jamais recuperadas, se a lei em vigor permanecer. Os proprietários e possuidores passam a ser considerados legais, mas os perigos de erosão, desertificação e assoreamentos continuam presentes, assim como todo impacto ambiental causado pelos desmatamentos cometidos.

Melhor seria elaborar mecanismos para recuperar as APP degradadas, através de políticas públicas de incentivo para recuperação das mesmas. Se perpetua uma cultura de desrespeito ao meio ambiente o que é prejudicial para o Brasil como um todo.

Nesse contexto, dá-se total razão a Paulo Alfonso Leme Machado, ao afirmar que *perdoar não significa entender que tudo está certo e que se pode fazer o que quiser, ainda que cause prejuízo. O perdão admissível é o que leva a alguma reparação da falta. Legalizar uma atividade tão perigosa fere a organização do país, pois incentiva a ilegalidade e encoraja a prática de comportamentos desrespeitosos ao meio ambiente*.⁴⁸ Sobretnido em matéria ambiental, em um país megadiverso como é o Brasil, não se vê fundamento lógico para essa decisão.

29.4 Aspectos tributários

As Áreas de Preservação Permanente (APP) são isentas do pagamento do Imposto Territorial Rural (ITR). A Política Agrícola, instituída pela Lei nº 8.171, de 17-1-1991, determina a isenção, em seu art. 104.

A Lei nº 9.393, de 19-12-1996, que dispõe sobre o ITR, estabelece que a área tributável constitui a área total do imóvel, menos as áreas de preservação permanente e de reserva legal.⁴⁹

⁴⁷ Disponível em: <<https://www3.bcb.gov.br/normativo/detalharNormativo.do?N=108019002&method=detalharNormativo>>. Acesso em: 29 jun. 2013.

⁴⁸ Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/noticias/Jornal/emiDiscussao/codigo-florestal/aprovadas-regras-claras-polemicas-area-rural-consolidada/criticas-ao-conceito-de-area-rural-consolidada.aspx>>. Acesso em: 29 jun. 2013.

⁴⁹ Lei nº 9.393/96, art. 10, § 1º, II, a.

A Instrução Normativa SRF nº 256, de 11-12-2002,⁵⁰ que exclui a Área de Preservação Permanente da tributação do ITR, em seu art. 9º, I, dispõe que, para ser excluída da tributação, deve ser obrigatoriamente informada em Ato Declaratório Ambiental (ADA), protocolado pelo sujeito passivo no Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis (IBAMA), no prazo de até seis meses, contado a partir do término do prazo fixado para a entrega da Declaração de Imposto Territorial Rural (DITR).⁵¹

Já no que se refere ao Imposto Predial e Territorial Urbano (IPTU), de competência municipal, fica a cargo de cada Município estabelecer ou não a respectiva isenção.

29.5 Áreas indígenas

A Constituição Federal incluiu, nos bens da União, as terras tradicionalmente ocupadas pelos índios.⁵² Da mesma forma, competem à União todas as atividades concernentes à proteção dessas áreas.

O Código Florestal de 1965, em seu art. 3º, que dispunha sobre as APP incluídas por ato do Poder Executivo, incluiu, no rol da proteção desses espaços, a manutenção do ambiente necessário à vida das populações silvícolas.⁵³ Além disso, o art. 3º-A do Código revogado estabelecia que a exploração dos recursos florestais em terras indígenas somente poderia ser realizada pelas comunidades indígenas em regime de manejo florestal sustentável, para atender a sua subsistência.

A Lei nº 6.001, de 19-12-1973, que dispõe sobre o Estatuto do Índio, reafirmou essa condição, qual seja, a de as terras indígenas caracterizarem-se legalmente como APP.⁵⁴ Conforme o art. 46, o corte de madeira nas florestas indígenas, consideradas em regime de preservação permanente, de acordo com a letra g e § 2º, do art. 3º, do Código Florestal de 1965, está condicionado à existência de programas ou projetos para o aproveitamento das terras respectivas na exploração agropecuária, na indústria ou no reflorestamento.

Com a edição da Lei nº 12.651/12, desapareceu o dispositivo que caracterizava as terras indígenas como APP o que significa que a supressão de madeira nesses espaços não mais se condiciona à regra do art. 46 da Lei nº 6.001/73, que se entende tacitamente revogada.

⁵⁰ A Instrução Normativa SRF nº 256/02 foi alterada pela IN RFB nº 861, de 17-7-2008.

⁵¹ Instrução Normativa SRF nº 256, de 11-12-2002, art. 9º, § 3º, I.

⁵² CF/88, art. 20, XI.

⁵³ Leis-se, indígenas.

⁵⁴ Lei nº 6.001/73, art. 46.

29.6 Crimes contra as APP

A Lei de Crimes Ambientais, nº 9.605, de 12-2-1998, caracteriza como crimes as seguintes ações, relativas às Áreas de Preservação Permanente (APP):

Art. 38. Destruir ou danificar floresta considerada de preservação permanente, mesmo que em formação, ou utilizá-la com infração das normas de proteção:

Pena – detenção, de um a três anos, ou multa, ou ambas as penas cumulativamente.

Parágrafo único. Se o crime for culposo, a pena será reduzida à metade.

O bem tutelado consiste na floresta de preservação permanente, ainda que em formação. Sobre esse tema, o Supremo Tribunal Federal pronunciou-se quanto ao entendimento da extensão do termo *floresta*, estabelecendo que o elemento normativo *'floresta'*, constante do tipo injurioso do art. 38 da Lei nº 9.605/98, é a formação arbórea densa, de alto porte, que recobre a área de terra mais ou menos extensa.

O elemento central, nesse caso específico, é o fato de ser constituída de árvores de grande porte. Dessa forma, não abarca a vegetação rasteira.⁵⁵ Os danos provocados à vegetação rasteira, em APP, ficam, pois, adstritos à responsabilidade civil e administrativa.

As condutas de *destruir* e *danificar* constituem crimes de dano, ao passo que *utilizar* é crime de perigo. O uso pode ou não causar o dano. Mas impõe risco ao meio ambiente.

O elemento subjetivo é o dolo genérico, consistente na vontade livre e consciente de praticar uma das condutas previstas no tipo.⁵⁶ Há previsão de crime culposo no parágrafo único.

Art. 39. Cortar árvores em floresta considerada de preservação permanente, sem permissão da autoridade competente:

Pena – detenção, de um a três anos, ou multa, ou ambas as penas cumulativamente.

Note-se que o dispositivo do art. 39 não menciona expressamente o estágio de floresta em formação como bem tutelado. Há, pois, que excluir essa hipótese, visto que em Direito Penal é vedada a aplicação analógica em prejuízo do acusado.⁵⁷

⁵⁵ STJ – 5ª T., REsp 783.652/SP, Rel. Min. Felix Fischer, j. 16-5-2006, DJ 19-6-2006, p. 196, RE 783.652-SP (2005/0150298).

⁵⁶ FRETAS, Vladimir Passos de; FRETAS, Gilberto Passos de. Crimes contra a natureza. 9. ed. revista atualizada e ampliada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 147 ss.

⁵⁷ FRETAS, Vladimir Passos de; FRETAS, Gilberto Passos de. Crimes contra a natureza. 7. ed. revista atualizada e ampliada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 122.

A conduta *cortar árvores* significa seccionar seu tronco de modo que a copa perca contato com a raiz. É separar do todo; é derrubar. A hipótese descrita refere-se à falta de autorização do órgão competente. Ou seja, ainda que excepcionalmente, e em caso de utilidade pública, interesse social ou supressão de vegetação de pequeno impacto, a falta de autorização em processo administrativo formal constitui crime. O elemento subjetivo é o dolo, não sendo prevista a forma culposa.

Art. 44. Extrair de florestas de domínio público ou consideradas de preservação permanente, sem prévia autorização, pedra, areia, cal ou qualquer espécie de minerais:

Pena – detenção, de seis meses a um ano, e multa.

O dispositivo repete a redação da alínea o do art. 26 do Código Florestal. A conduta refere-se a retirar pedra, areia, cal ou qualquer espécie de minerais sem a competente autorização, das APP, causando dano ao meio ambiente. O elemento subjetivo é o dolo, não se prevenindo a modalidade de culpa.

Art. 48. Impedir ou dificultar a regeneração natural de florestas e demais formas de vegetação:

Pena – detenção, de seis meses a um ano, e multa.

Trata-se da mesma redação da alínea g do art. 26 do Código Florestal. A conduta refere-se ao ato de obstruir ou inviabilizar a regeneração da floresta, ou torná-la mais penosa. Regeneração natural de uma floresta é a recomposição das espécies arbóreas por abandono da área, sem plantio de mudas.

O elemento subjetivo é o dolo, ou seja, a intenção de impedir ou dificultar a regeneração da floresta de modo natural.

Rogério da Cruz Caradouri observa que a redação do dispositivo confere extrema amplitude ao tipo penal, já que a grama, por exemplo, é parte integrante da expressão *demais formas de vegetação*.⁵⁸

Art. 50. Destruir ou danificar florestas nativas ou plantadas ou vegetação fixadora de dunas, protetora de mangues, objeto de especial preservação:

Pena – detenção, de três meses a um ano, e multa.

A Lei nº 9.605/98 inovou, ao legislar sobre florestas nativas ou plantadas ou ainda vegetação fixadora de dunas, protetora de mangues sob preservação especial.

⁵⁸ CARADOURI, Rogério da Cruz. *Instrumentos de controle na proteção legal de florestas*. São Paulo: Atlas, 2010, p. 154.

Dunas são acumulações arenosas litorâneas, produzidas pelo vento, a partir do retrabalhamento de praias ou restingas.⁵⁹ A Resolução CONAMA nº 303/02 assim define duna: *unidade geomorfológica de constituição predominante arenosa, com aparência de cômoro ou colina, produzida pela ação dos ventos, situada no litoral ou no interior do continente, podendo estar recoberta, ou não, por vegetação*.⁶⁰

Os manguezais constituem ecossistemas formados por uma associação muito especial de animais e plantas que vive na faixa entre marés das costas tropicais baixas, ao longo de estuários, deltas, águas salobras interiores, lagoas e lagunas.⁶¹ Conforme a Resolução CONAMA nº 303/02, já alterada pela Resolução CONAMA nº 341/03, trata-se de *ecossistema litorâneo que ocorre em terrenos baixos, sujeitos à ação das marés, formado por vasas lodosas recentes ou arenosas, às quais se associa, predominantemente, a vegetação natural conhecida como mangue, com influência flúvio-marinha, típica de solos lúmosos de regiões estuarinas e com dispersão descontínua ao longo da costa brasileira, entre os Estados do Amapá e Santa Catarina*.⁶²

O elemento subjetivo é o dolo genérico, não sendo prevista a forma culposa.

Art. 50-A.⁶³ Desmatar, explorar economicamente ou degradar floresta, plantada ou nativa, em terras de domínio público ou devolutas, sem autorização do órgão competente:

Pena – reclusão de 2 (dois) a 4 (quatro) anos e multa.

§ 1º Não é crime a conduta praticada quando necessária à subsistência imediata pessoal do agente ou de sua família.

§ 2º Se a área explorada for superior a 1.000 ha (mil hectares), a pena será aumentada de 1 (um) ano por milhar de hectare.

O crime ora previsto pode incidir sobre uma Área de Preservação Permanente se, quanto ao domínio, tratar-se de terras devolutas ou da União. Ou seja, ainda que excepcionalmente, e em caso de utilidade pública, interesse social ou supressão de vegetação de pequeno impacto, a falta de autorização para desmatar em processo administrativo formal constitui crime.

Quanto à definição do sujeito ativo, a conduta descrita não constitui crime quando necessária à subsistência imediata pessoal do agente ou de sua família.

⁵⁹ MOREIRA, Iara Verocai Dias. *Vocabulário básico de meio ambiente*. Rio de Janeiro: Fundação Estadual de Engenharia do Meio Ambiente, 1990, p. 81.

⁶⁰ Resolução CONAMA nº 303/02, art. 2º, X.

⁶¹ MOREIRA, Iara Verocai Dias. *Vocabulário básico de meio ambiente*. Rio de Janeiro: Fundação Estadual de Engenharia do Meio Ambiente, 1990, p. 25.

⁶² Resolução CONAMA nº 303/02, art. 2º, IX.

⁶³ Incluído pela Lei nº 11.284, de 2-3-2006.

29.7 Infrações administrativas contra APP

O Decreto nº 6.514/08, que revogou o Decreto nº 3.197/99, estabeleceu, nas infrações administrativas contra a flora, dispositivos específicos para as Áreas de Preservação Permanente (APP), que serão aqui brevemente comentados. Releva notar que outros dispositivos do mesmo decreto, embora não se reflitam expressamente às APP, também se aplicam a esses espaços, cabendo a leitura do presente item juntamente com o item relativo às Infrações Administrativas contra a Flora.

O art. 43 do Decreto nº 6.514/08 define como infração administrativa a seguinte conduta:

Destruir ou danificar florestas ou demais formas de vegetação natural ou utilizá-las com infringência das normas de proteção em área considerada de preservação permanente, sem autorização do órgão competente, quando exigível, ou em desacordo com a obtida.

A redação do dispositivo, embora não idêntico, remete ao art. 38 da Lei de Crimes Ambientais.⁶⁴ A multa estabelecida é de R\$ 5.000,00 a R\$ 50.000,00, por hectare ou fração. A conduta é destruir ou causar dano à vegetação natural, em qualquer estágio sucessional, vale dizer, a vegetação secundária, neste último caso nos estágios inicial, médio ou avançado de regeneração, sem a devida autorização. No que se refere às APP, o fulcro da infração refere-se à não obtenção ou infringência da devida autorização, concedida pelo órgão ou entidade competente.

A infração contida no art. 44 refere-se a:

Cortar árvores em área considerada de preservação permanente ou cuja espécie seja especialmente protegida, sem permissão da autoridade competente;

A redação do dispositivo remete ao art. 39 da Lei de Crimes Ambientais,⁶⁵ embora a infração administrativa abranja as espécies especialmente protegidas, qualquer que seja a sua localização. A multa fixada para essa infração é de R\$ 5.000,00 a R\$ 20.000,00 por hectare ou fração, ou R\$ 500,00 por árvore, metro cúbico ou fração, cabendo ao agente administrativo definir o critério a ser adotado, passível de modificação quando do julgamento do processo.

O art. 45 estabelece, como infração administrativa,

Extrair de florestas de domínio público ou áreas de preservação permanente, sem prévia autorização, pedra, areia, cal ou qualquer espécie de minerais;

A redação do dispositivo é praticamente idêntica à do art. 44 da Lei de Crimes Ambientais.⁶⁶ A multa simples estipulada na norma é de R\$ 5.000,00 a R\$ 50.000,00 por hectare ou fração. Definindo-se no decreto em tela a multa simples, não cabe a multa diária. Todavia, aplica-se ao caso a medida administrativa de caráter preventivo de embargo, nas hipóteses previstas no art. 108 do Decreto nº 6.514/08.⁶⁷

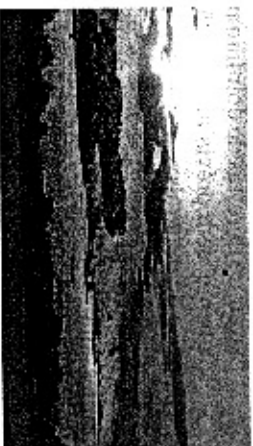
⁶⁴ Lei nº 9.605/98, art. 38: *Destruir ou danificar floresta considerada de preservação permanente, mesmo que em formação, ou utilizá-la com infringência das normas de proteção.*

⁶⁵ Lei nº 9.605/98, art. 39: *Cortar árvores em floresta considerada de preservação permanente, sem permissão da autoridade competente.*

⁶⁶ Lei nº 9.605/98, art. 44: *Extrair de florestas de domínio público ou consideradas de preservação permanente, sem prévia autorização, pedra, areia, cal ou qualquer espécie de minerais.*

⁶⁷ Ver capítulo sobre Responsabilidade Administrativa por Dano Ambiental.

30



RESERVA LEGAL

30.1 Alterações do Código Florestal

Conforme já detalhado no Capítulo sobre Flora e Florestas, a Lei nº 12.651/12, que revogou o Código Florestal (Lei nº 4.771/65), alterou significativamente o tratamento jurídico aplicável às áreas especialmente protegidas, delimitando uma série de debates acerca de supostas violações cometidas à Constituição pela nova norma.

De um modo geral, criticou-se o retrocesso na proteção ambiental, com a supressão de certas áreas especialmente protegidas e, mais grave, a anistia a infrações ambientais ocorridas no passado.

Nesse contexto, a Procuradoria-Geral da República ajuizou três ações diretas de inconstitucionalidade (ADIn), impugnando diversos dispositivos da Lei nº 12.651/12.² Posteriormente, uma quarta ADIn foi ajuizada pelo Partido Socialismo e Liberdade (PSOL),³ questionando dispositivos da mesma lei.³

30.2 Conceito e delimitação de Reserva Legal

A Reserva Legal é definida pela Lei nº 12.651/12 como *área localizada no interior de uma propriedade ou posse rural, delimitada nos termos do art. 12, com a*

*função de assegurar o uso econômico de modo sustentável dos recursos naturais do imóvel rural, auxiliar a conservação e a reabilitação dos processos ecológicos e promover a conservação da biodiversidade, bem como o abrigo e a proteção de fauna silvestre e da flora nativa.*⁴

A origem da destinação de uma área à proteção da vegetação nativa encontra-se no art. 23 do Código Florestal de 1934, segundo o qual *nenhuma propriedade de terras cobertas de matas poderá abater mais de três quartas partes da vegetação existente, embora muitas exceções estivessem ali previstas.* O Código Florestal de 1965 estabeleceu limitações sobre a propriedade, tanto na Bacia Amazônica como em outras regiões do país. A Lei nº 7.803/89 alterou o Código Florestal de 1965, acrescentando dois parágrafos – 2º e 3º – ao art. 16 com a seguinte redação:

§ 2º A reserva legal, assim entendida a área de, no mínimo, 20% de cada propriedade, onde não é permitido o corte raso, deverá ser averbada à margem da inscrição de matrícula do imóvel, no registro de imóveis competente, sendo vedada, a alteração de sua destinação, nos casos de transmissão, a qualquer título ou de desmembramento da área.

§ 3º Aplica-se às áreas de cerrado a reserva legal de 20% para todos os efeitos legais.

A Medida Provisória nº 2.166-67/2001, que também alterou o Código Florestal de 1965, inseriu novas normas para a Reserva Legal, estabelecendo um verdadeiro regime jurídico para esse espaço protegido, hoje expressamente revogado pela Lei nº 12.651/12.

Cabe lembrar que, na lei de 1965, a **função da Reserva Legal** vinculava-se 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.

A Lei nº 12.651/12 reafirmou o princípio do desenvolvimento sustentável no uso econômico dos recursos naturais e manteve a obrigatoriedade de manutenção de um percentual da área coberta por vegetação nativa. Todavia, no decorrer dos dispositivos que regem o instituto da Reserva Legal, a norma flexibilizou as regras para sua utilização, pondo em risco a biodiversidade, a produção de água e a própria mata nativa.

A sistemática da imposição da Reserva Legal, prevista na Lei nº 12.651/12, determina que *toda imóvel rural deve manter área com cobertura de vegetação nativa, a título de Reserva Legal, sem prejuízo da aplicação das normas sobre as*

¹ Este capítulo foi escrito em coautoria com Beatriz Machado Granziera.

² ADIns 4.901, 4.902 e 4.903.

³ ADIn 4.937.

⁴ Lei nº 12.651/12, art. 12.

Áreas de Preservação Permanente, observados os seguintes percentuais mínimos em relação à área do imóvel:

1. localizado na Amazônia Legal:
 - a) 80%, no imóvel situado em área de florestas;
 - b) 35%, no imóvel situado em área de cerrado;
 - c) 20%, no imóvel situado em área de campos gerais;
2. localizado nas demais regiões do País: 20%.

No que se refere a imóvel rural situado em área de floresta na Amazônia Legal, a lei flexibiliza os percentuais fixados nos diversos biomas, podendo o poder público *reduzir a Reserva Legal para até 50%, para fins de recomposição, quando o Município tiver mais de 50% da área ocupada por unidades de conservação da natureza de domínio público e por terras indígenas homologadas.*⁵

Aqui cabe um comentário. O antigo Código Florestal (Lei nº 4.771/65) definiu as modalidades de *regeneração, recomposição e compensação* da Reserva Legal em seu art. 44,⁶ sendo que a *recomposição* era caracterizada pelo plantio de espécies nativas.⁷ Já o Decreto nº 7.830/13, que regulamentou a Lei nº 12.651/12, define a recomposição como restituição de ecossistema ou de comunidade biológica nativa degradada ou alterada a condição não degradada, que pode ser diferente de sua condição original.⁸

A definição trazida pelo decreto não esclarece como deve ser feita a restituição de ecossistema ou de comunidade biológica nativa degradada ou alterada, não mencionando se tal modalidade se caracteriza pelo plantio de espécies nativas. Todavia, nosso entendimento é no sentido de que, considerando uma interpretação sistemática da Lei nº 12.651/12, aplica-se sim o efetivo plantio a

⁵ Lei nº 12.651/12, art. 12, § 4º.

⁶ Lei nº 4.771/65, art. 44. O proprietário ou possuidor de imóvel rural com área de floresta nativa, natural, primitiva ou regenerada ou outra forma de vegetação nativa em extensão inferior ao estabelecido nos incisos I, II, III e IV do art. 16, ressalvado o disposto nos §§ 5º e 6º, deve *restituir as seguintes alternativas, isoladas ou conjuntamente: (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.166/67, de 2001)*

I - recompor a reserva legal de sua propriedade mediante o plantio, a cada três anos, de no mínimo 1/10 da área total necessária à sua complementação, com espécies nativas, de acordo com critérios estabelecidos pelo órgão ambiental estadual competente; (Incluído pela Medida Provisória nº 2.166/67, de 2001)

II - conduzir a regeneração natural da reserva legal; e (Incluído pela Medida Provisória nº 2.166/67, de 2001)

III - compensar a reserva legal por outra área equivalente em importância ecológica e extensão, desde que pertença ao mesmo ecossistema e esteja localizada na mesma microbacia, conforme critérios estabelecidos em regulamento. (Incluído pela Medida Provisória nº 2.166/67, de 2001).

⁷ Lei nº 4.771/65, art. 44, I.

⁸ Decreto nº 7.830/12, art. 2º, VIII.

essa modalidade, até porque, quando a lei trata de *regeneração*, esse termo vem acompanhado pelo termo *natural*,⁹ não abrangendo, portanto o plantio de mudas. Além disso, em diversos momentos a Lei nº 12.651/12 associa a *recomposição* ao plantio de espécies, como no caso do art. 66, § 3º, no qual a lei estabelece que a *recomposição* poderá ser realizada mediante o *plantio intercalado de espécies nativas com exóticas ou frutíferas*.

O dispositivo em questão (Lei nº 12.651/12, art. 12, § 4º) menciona a possibilidade de reduzir a Reserva Legal para fins de recomposição, ou seja, segundo nosso entendimento, modalidade em que ocorre o efetivo plantio de espécies. Todavia, não aborda as modalidades de *regeneração e compensação*. A adoção dessas duas alternativas de cumprimento da Reserva Legal, pois, ficaram excluídas da possibilidade de redução da Reserva Legal, prevista no § 4º do art. 12.

Analisando-se esse dispositivo, pode-se inferir que o legislador optou por condicionar o benefício de redução da área de Reserva Legal somente à modalidade *recomposição* da mata nativa, por ser essa a forma mais rápida de recuperação, com o efetivo plantio de espécies. Não caberia aí a *regeneração*, em que não se realiza qualquer plantio e, portanto, é normalmente mais demorada. Na mesma linha, exclui-se a *compensação*, como forma de garantir que a regularização da Reserva Legal, ocorresse na própria área a ser recuperada.

Ainda sobre os imóveis rurais situados em área de floresta, na Amazônia Legal, na hipótese de o Estado possuir Zoneamento Ecológico-Econômico (ZEE) aprovado e mais de 65% do seu território ser ocupado por unidades de conservação da natureza de domínio público, devidamente regularizadas, e por terras indígenas homologadas, o poder público também poderá reduzir a Reserva Legal para até 50%, ouvido o Conselho Estadual de Meio Ambiente.¹⁰

Note-se aí que a lei nada esclarece acerca das modalidades de recuperação da Reserva Legal passíveis de adoção.

A lei ainda prevê outra possibilidade de o Poder Público Federal alterar os percentuais de Reserva Legal dos imóveis localizados em área de floresta na Amazônia Legal. Quando indicado pelo ZEE estadual, realizado segundo metodologia unificada, a Reserva Legal poderá ser reduzida para até 50%, exclusivamente para fins de regularização, mediante *recomposição, regeneração ou compensação*, aplicando-se apenas aos imóveis com área rural consolidada, excluídas as áreas prioritárias para conservação da biodiversidade e dos recursos hídricos e os corredores ecológicos.¹¹ Nessa hipótese, são expressamente mencionadas a *recomposição, regeneração e a compensação*.

O ZEE estadual, realizado segundo metodologia unificada, poderá dar base para que o Poder Público Federal amplie as áreas de Reserva Legal em até 50%

⁹ Lei nº 12.651/12, art. 31, § 1º, V, art. 61-A, § 13, art. 66, II etc.

¹⁰ Lei nº 12.651/12, art. 12, § 5º.

¹¹ Lei nº 12.651/12, art. 13, I.

dos percentuais previstos na Lei, para cumprimento de metas nacionais de proteção à biodiversidade ou de redução de emissão de gases de efeito estufa.¹²

Além disso, a lei determina que no caso dos imóveis situados em área de floresta na Amazônia Legal, o proprietário ou possuidor de imóvel rural que mantiver Reserva Legal conservada e averbada em área superior aos percentuais exigidos no referido inciso poderá instituir servidão ambiental sobre a área excedente, e Cota de Reserva Ambiental.¹³

Essa condição aplica-se aos Estados que elaboraram seus Zoneamentos Ecológico-Econômicos (ZEE) segundo a metodologia unificada, estabelecida em norma federal. Os Estados que ainda não possuem o ZEE terão o prazo de 5 anos contados da publicação da Lei, para a sua elaboração e aprovação.¹⁴

Outra inovação trazida com a nova lei refere-se à inclusão das Áreas de Preservação Permanente – APP no cômputo da Reserva Legal. De antemão, é importante salientar que não há que se confundir a Reserva Legal com a Área de Preservação Permanente (APP). Trata-se de espaços protegidos sob regimes jurídicos distintos, claramente estabelecidos pela Lei nº 12.651/12. As Áreas de Preservação Permanente e Áreas de Reserva Legal desempenham funções ecossistêmicas diversas, porém complementares. Juntas, compõem o mosaico de áreas protegidas mínimas para conferir sustentabilidade às propriedades rurais.¹⁵

Ao contrário da APP que ocorre indistintamente em área urbana ou rural, a Reserva Legal incide unicamente sobre as propriedades localizadas em área rural. Todavia, se o imóvel rural estiver localizado em perímetro urbano definido por lei municipal, o proprietário ou posseiro é obrigado a manter a Reserva Legal, que só será extinta quando ocorrer o registro do parcelamento do solo para fins urbanos, aprovado segundo a legislação específica e consoante as diretrizes do plano diretor.¹⁶ Cabe aqui mencionar que a transformação das Reservas Legais em áreas verdes, nas expansões urbanas é um dos instrumentos passíveis de serem utilizados pelo Poder Público Municipal,¹⁷ cuja efetivação deve ocorrer de acordo com as normas municipais.

O direito anterior excluía as Áreas de Preservação Permanente – APP do cômputo da Reserva Legal, salvo em propriedade em que a soma da vegetação nativa em APP excedesse a limites fixados na lei.¹⁸

¹² Lei nº 12.651/12, art. 13, II.

¹³ Lei nº 12.651/12, art. 13, § 1º.

¹⁴ Lei nº 12.651/12, art. 13, § 2º.

¹⁵ ADIn 4901, p. 19.

¹⁶ Lei nº 12.651/12, art. 19.

¹⁷ Lei nº 12.651/12, art. 25, II.

¹⁸ Assim a Lei nº 4.771/65 estabelecida a extensão das APP nas propriedades rurais para a dispensa de instituição de Reserva Legal: 1. Orienta por cento da propriedade rural localizada na Amazônia Legal; 2. Cinquenta por cento da propriedade rural localizada nas demais regiões do

Agora, essa sistemática está revogada e a nova lei possibilita o cômputo das Áreas de Preservação Permanente no cálculo do percentual da Reserva Legal do imóvel, abrangendo a regeneração, a recomposição e a compensação.¹⁹ Para que se possa viabilizar essa inclusão, o proprietário rural deve observar os seguintes requisitos:

1. o benefício previsto não poderá implicar a conversão de novas áreas para o uso alternativo do solo;
2. a área a ser computada deve estar conservada ou em processo de recuperação, conforme comprovação do proprietário ao órgão estadual integrante do SISNAMA; e
3. o proprietário ou possuidor deve ter requerido inclusão do imóvel no Cadastro Ambiental Rural (CAR), nos termos da Lei nº 12.561/12.

Conforme já mencionado, o cômputo das APP na Reserva Legal aplica-se às modalidades de regeneração, recomposição e compensação das áreas degradadas.²⁰ Cabe salientar que na modalidade de regeneração não há previsão de espécies nativas para a regularização ambiental. Entretanto, obrigações acessórias tais como o cercamento da área, poderão ser exigidas para garantir tal regeneração.²¹ Já na modalidade de recomposição o entendimento é no sentido de que não basta que o proprietário rural permita que a área se regenere naturalmente, sendo necessário o efetivo plantio de espécies para recompô-la. A modalidade de compensação será tratada mais adiante.

O art. 15 da Lei nº 12.651/12 impacta de forma muito relevante a vegetação nativa existente nas propriedades e posses rurais, na medida em que, de acordo com as características do terreno, a área de Reserva Legal pode tender a zero.

Em uma área montanhosa localizada na Região Sudeste, por exemplo, em que a extensão de APP seja superior a 20%, o titular fica desobrigado de manter a Reserva Legal, mas tão somente as APP. Em uma propriedade ou posse da Região Sudeste que tenha 18% de APP, a Reserva Legal será de apenas 2%. Uma propriedade que tenha 10% de APP, a Reserva Legal será de 10%. Ou seja, em qualquer hipótese há uma perda real de vegetação nativa.

A Lei ainda estabelece que o regime de proteção da Área de Preservação Permanente não se altera nessa hipótese.²² Esse dispositivo é ainda mais grave, pois

¹⁹ País; e 3. Vinte e cinco por cento de pequena propriedade, a norma em vigor permite que se calcule a APP como Reserva Legal, o que tem o efeito de reduzir dramaticamente os espaços protegidos nos imóveis rurais.

²⁰ Lei nº 12.651/12, art. 15.

²¹ Lei nº 12.651/12, art. 15, § 3º.

²² IGB SP Parecer GDOC 18487-403348/2013, p. 14.

²³ Lei nº 12.651/12, art. 15, § 1º.

a APP ao contrário da Reserva Legal, está sujeita à intervenção e à supressão de vegetação, nos casos de utilidade pública, interesse social e atividades eventuais e de baixo impacto. Dizer que a APP permanece como tal, significa que, além da redução da área de Reserva Legal, a área de APP computada como Reserva Legal não está livre da intervenção nem da supressão. Em verdade, quando a APP é computada na Reserva Legal, valerá o regime jurídico de APP.²³

30.3 Regime jurídico da Reserva Legal

A Reserva Legal impõe restrições ao uso da propriedade, sem gerar indenização; trata-se de limitação administrativa ao exercício do direito de propriedade. A função social da propriedade rural inclui a preservação ambiental e o uso racional dos recursos naturais, conforme determina a CF/88, no art. 186, II e o art. 1.228, § 1º, do Código Civil.

No que se refere ao domínio público, há que distinguir as áreas rurais destinadas a finalidades específicas, como é o caso das Unidades de Conservação, que inclusive ensejam maior proteção, e as que não possuem qualquer uso de natureza pública, consagradas como dominiais, quer dizer, que se assemelhem às áreas de domínio privado, salvo no que se refere à pessoa que detém seu domínio. Neste último caso, não caberia qualquer exceção à regra, cabendo a implantação da Reserva Legal, em áreas públicas ou privadas.

Todavia, a Lei nº 12.651/12 dispensou os *emprendimentos de abastecimento público de água e tratamento de esgoto* da constituição de Reserva Legal.²⁴ Da mesma forma, não será exigida Reserva Legal relativa às *áreas adquiridas ou desapropriadas por detentor de concessão, permissão ou autorização para exploração de potencial de energia hidráulica, nas quais funcionem empreendimentos de geração de energia elétrica, subestações ou sejam instaladas linhas de transmissão e de distribuição de energia elétrica*.²⁵ O mesmo se aplica às *áreas adquiridas ou desapropriadas com o objetivo de implantação e ampliação de capacidade de rodovias e ferrovias*.²⁶

Essa dispensa de instituição de Reserva Legal não possui fundamento em relação ao conceito do instituto, nem à sua função, já que o que impõe a Reserva Legal é o fato de a propriedade ou posse rural estar localizada em zona rural. Nada tem a ver com a natureza da atividade ou empreendimento, mas com a necessidade de perpetuar a vegetação nativa, em face de sua importância à ma-

ntenção dos processos ecológicos essenciais, da produção de água e da proteção do próprio solo, ou seja, do equilíbrio ambiental – macrobem, núcleo essencial da questão relativa ao meio ambiente na Constituição Federal.

Segundo a Procuradoria-Geral da República, na ADIn 4901, se a *eventual implantação dos empreendimentos de que trata a norma provoca redução das áreas com vegetação nativa que seriam mantidas como reserva legal, deve(tia) ser exigida, no processo de licenciamento ambiental, a devida compensação, mediante a preservação de área equivalente, ainda que isso demande a aquisição de outras áreas. A dispensa trazida pelo art. 12, §§ 6º, 7º e 8º diminuirá as funções ecossistêmicas das propriedades afetadas e prejudicará a conservação de biomas em extensas áreas*.²⁷

A localização e a delimitação da área destinada à Reserva Legal são propostas pelo proprietário ou posseiro, e devem ser aprovadas pelo órgão ambiental estadual competente, que deverá considerar, em primeiro lugar, a *função social*, que se cumpre quando a propriedade rural atende, simultaneamente, segundo critérios e graus de exigência estabelecidos em lei, aos requisitos previstos no art. 186 da CF/88. Essa análise ocorre quando da inclusão do imóvel no CAR.²⁸

A aprovação da localização da Reserva Legal deve pautar-se em critérios técnicos, legalmente fixados levando em consideração os seguintes estudos e critérios:²⁹

1. o plano de bacia hidrográfica;
2. o Zoneamento Ecológico-Econômico;
3. a formação de corredores ecológicos com outra Reserva Legal, com Área de Preservação Permanente, com Unidade de Conservação ou com outra área legalmente protegida;
4. as áreas de maior importância para a conservação da biodiversidade; e
5. as áreas de maior fragilidade ambiental.

A função ambiental da Reserva Legal deve ser otimizada, devendo localizar-se nas proximidades ou em contiguidade com outros espaços protegidos, com vistas a garantir a transferência de genes entre as populações de mesma espécie. Para tanto, a lei estabelece os estudos que devem pautar a localização desse espaço a ser protegido. A definição do local a ser destinado à Reserva Legal, pois, é a garantia da proteção ao meio ambiente e do cumprimento da sua função ambiental.

²³ Lei nº 12.651/12, art. 15, § 3º.

²⁴ Lei nº 12.651/12, art. 12, § 6º.

²⁵ Lei nº 12.651/12, art. 12, § 7º.

²⁶ Lei nº 12.651/12, art. 12, § 8º.

²⁷ ADIn 4901, p. 18.

²⁸ Lei nº 12.651/12, art. 14, § 1º.

²⁹ Lei nº 12.651/12, art. 14.

A Lei nº 8.629, de 25-2-1993, regulamentada os dispositivos da Constituição sobre reforma agrária, prevendo a possibilidade de desapropriação da propriedade que não cumprir a função social, *respeitados os dispositivos constitucionais*.³⁰ A norma considera preservação do meio ambiente a manutenção das características próprias do meio natural e da qualidade dos recursos ambientais, na medida adequada à manutenção do equilíbrio ecológico da propriedade e da saúde e qualidade de vida das comunidades vizinhas.

A lei admite a instituição da Reserva Legal em regime de condomínio ou coletiva entre propriedades rurais.³¹ O condomínio é uma instituição do Direito Civil, regido pelo Código Civil, e consiste na propriedade comum de um imóvel, por mais de uma pessoa.³² Sendo proibido alterar a destinação da Reserva Legal, nos casos de transmissão, a qualquer título, de desmembramento ou de retificação da área, a área de Reserva Legal do imóvel original pode permanecer em sistema de condomínio. E, no parcelamento de imóveis rurais, a área de Reserva Legal poderá ser agrupada em regime de condomínio entre os adquirentes.³³ Ainda, em caso de fracionamento do imóvel rural, a qualquer título, inclusive para assentamentos pelo Programa de Reforma Agrária, será considerada a área do imóvel antes do fracionamento.

A lei determina que a Reserva Legal deve ser conservada com cobertura de vegetação nativa pelo proprietário do imóvel rural, possuidor ou ocupante a qualquer título, pessoa física ou jurídica, de direito público ou privado.³⁴

Todavia, não se impede o manejo sustentável da área destinada à Reserva Legal. A norma admite a exploração econômica da Reserva Legal mediante manejo sustentável, previamente aprovado pelo órgão competente do SISNAMA,³⁵ desde que adotadas práticas de exploração seletiva nas modalidades de manejo sustentável sem proposta comercial para consumo na propriedade e manejo sustentável para exploração florestal com propósito comercial.³⁶

Essa regra permite que os proprietários e possuidores de imóveis rurais possam usufruir da vegetação da Reserva Legal em consumo próprio,³⁷ o que se coaduna com a ideia de diferenciar o tratamento legal dos pequenos proprietários e posseiros. Nessa mesma linha, a lei estabelece que, para fins de manejo de Reser-

va Legal na pequena propriedade ou posse rural familiar, os órgãos integrantes do SISNAMA deverão estabelecer procedimentos simplificados de elaboração, análise e aprovação de tais planos de manejo.³⁸

A lei permite a livre coleta de produtos florestais não madeireiros, tais como frutos, cipós, folhas e sementes, desde que observados os limites fixados.³⁹ O manejo florestal sustentável da vegetação da Reserva Legal com propósito comercial depende de autorização do órgão competente e deverá atender as seguintes diretrizes e orientações:⁴⁰

1. não descaracterizar a cobertura vegetal e não prejudicar a conservação da vegetação nativa da área;
2. assegurar a manutenção da diversidade das espécies;
3. conduzir o manejo de espécies exóticas com a adoção de medidas que favoreçam a regeneração de espécies nativas.

Além disso, o manejo sustentável para exploração florestal eventual sem propósito comercial, para consumo no próprio imóvel, independe de autorização dos órgãos competentes, devendo apenas ser declarados previamente ao órgão ambiental a motivação da exploração e o volume explorado, limitada a exploração anual a 20 metros cúbicos.⁴¹

Após tratar da pequena propriedade ou posse, a lei passa a tratar de outro tema. Obriga a suspensão imediata das atividades em área de Reserva Legal desmatada irregularmente após 22 de julho de 2008.⁴² A lei estabelece a suspensão de atividades ilegais, em áreas desmatadas em desconformidade com a norma. Até aí, está correto. Aliás, não haveria necessidade de uma lei estabelecer tal regra, já que os poderes públicos têm o dever-poder de fazê-lo. O que causa espanto é o fato de essa suspensão ser obrigatória apenas para quem desmatou após uma data específica, que é justamente a data de publicação do Decreto nº 6.514/08, sobre sanções administrativas ambientais.

A Lei nº 12.651/12 é dura ao tratar dos infratores após a edição do Decreto nº 6.514/08, estabelecendo que, sem prejuízo das sanções administrativas, cíveis e penais cabíveis, *deverá ser iniciado o processo de recomposição da Reserva Legal em até 2 anos contados a partir da data da publicação da Lei, devendo tal processo ser concluído nos prazos estabelecidos pelo Programa de Regularização Ambiental*

³⁰ Lei nº 8.629/93, art. 2º.

³¹ Lei nº 12.651/12, art. 16.

³² Lei nº 10.406/02, arts. 1.314 a 1.358.

³³ Lei nº 12.651/12, art. 16, parágrafo único.

³⁴ Lei nº 12.651/12, art. 17.

³⁵ Lei nº 12.651/12, art. 17, § 1º.

³⁶ Lei nº 12.651/12, art. 20.

³⁷ Lei nº 12.651/12, art. 17, § 1º.

³⁸ Lei nº 12.651/12, art. 17, § 2º.

³⁹ Lei nº 12.651/12, art. 21.

⁴⁰ Lei nº 12.651/12, art. 22.

⁴¹ Lei nº 12.651/12, art. 23.

⁴² Lei nº 12.651/12, art. 17, § 3º.

(PRA).⁴³ Porém, simplesmente anistia os danos ambientais ocasionados antes da edição do referido decreto.

Trata-se de flagrante desrespeito ao princípio da isonomia, pois a nova Lei concede ao proprietário ou possessor rural que averbou a Reserva Legal, e manteve a mata nativa, um tratamento menos favorável que o dispensado àquele que deixou de cumprir a lei anterior. A lei, de certa forma, beneficia aqueles que em 22-8-2008 se encontravam em situação irregular, concedendo benefícios para a recomposição parcial das áreas degradadas.

30.4 Regularização da Reserva Legal

Segundo o direito anterior, a área destinada à Reserva Legal poderia ou não estar coberta com vegetação. Em função de sua finalidade legal – uso sustentável dos recursos naturais, conservação e reabilitação dos processos ecológicos, conservação da biodiversidade e abrigo e proteção da fauna e flora nativos –, era todavia obrigatória a sua recuperação, quando houvesse desmatamento.

A inexistência de cobertura vegetal na Reserva Legal não desobrigava o seu proprietário das obrigações inerentes à recuperação. Tampouco o novo proprietário, que tivesse adquirido terras sem a demarcação da Reserva Legal, ficava desonerado de sua instituição. Esse é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça (STJ), no caso em que o novo proprietário arguiu ilegitimidade passiva para a ação que o obrigava a proceder à recomposição da Reserva Legal.

De acordo com o STJ,

em se tratando de reserva florestal legal, a responsabilidade por eventual dano ambiental ocorrido nessa faixa é objetiva, devendo o proprietário, ao tempo em que proclamado para cumprir obrigação de reparação ambiental, responder por ela. O novo adquirente do imóvel é parte legítima para responder ação civil pública que impõe obrigação de fazer consistente no reflorestamento da reserva legal, pois assume a propriedade com ônus restritivo.⁴⁴

Sobre o mesmo tema, entende o STJ que

essa legislação, ao determinar a separação de parte das propriedades rurais para constituição da reserva florestal legal, resultou de uma feliz e necessária consciência ecológica que vem tomando cor-

po na sociedade em razão dos efeitos dos desastres naturais ocorridos ao longo do tempo, resultado da degradação do meio ambiente efetuada sem limites pelo homem. Tais consequências nefastas, paulatinamente, levam à conscientização de que os recursos naturais devem ser utilizados com equilíbrio e preservados em intenção da boa qualidade de vida das gerações vindouras.⁴⁵

Cabe observar que a aquisição de uma área rural equivale à aquisição de qualquer outro empreendimento. O adquirente assume todos os ônus existentes quando da transmissão da propriedade. São os chamados passivos: trabalhista, tributário, previdenciário etc. A falta de Reserva Legal em propriedade rural é um passivo ambiental, da mesma forma que a disposição de resíduos tóxicos que contaminam o solo nos fundos do terreno de uma indústria. Cabe ao adquirente verificar a regularidade do bem que está comprando em relação aos vários cam-
pos obrigacionais regidos por lei, inclusive o ambiental.

O Superior Tribunal de Justiça, com constância tem repetido, que o adquirente de imóvel rural, transferido desmatado, tem legitimidade para figurar no polo passivo de ação civil pública, por esse dano ambiental, visto que a obrigação de repará-lo é transmitida quando da aquisição do bem, independentemente da existência ou não de culpa (responsabilidade objetiva) (cf. Constituição Federal de 1988, art. 225; cf. Lei nº 4.771/65, art. 29; Lei nº 8.171/91, art. 99; Lei nº 6.938/81, art. 14).⁴⁶

O Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo vem, reiteradamente, decidindo no sentido de que

a obrigação de manutenção de área de reserva legal, na extensão da lei, deve ser considerada como a possuir caráter *propter rem*, ou seja, obrigação inerente ao imóvel e que se transfere do alienante ao adquirente, de modo tal que aquele que perpetua a lesão ao meio ambiente cometida por outrem está, ele mesmo, praticando o ilícito.⁴⁷

⁴³ Lei nº 12.651/12, art. 17, § 4º.

⁴⁴ STJ – 2ª T., RMS 18301/MG-Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 24-8-2005, DJ 3-10-2005, p. 157. Ainda no mesmo sentido, conferir REsp 1.090.968 – SP-Relator Ministro Luiz Fux, decisão de 15-6-2010.

⁴⁵ STJ – 1ª T., REsp 927.979/MG, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 15-5-2007, DJ 31-5-2007, p. 410.

⁴⁶ O acórdão citado menciona que, por amostragem, podem ser citados os seguintes precedentes: Agrg no REsp 504.626-PR, Rel. Min. Francisco Falcão; Eclci no Agrg no REsp 255.170-SP-Rel. Min. Luiz Fux; Esp 264.173-PR, Rel. Min. José Delgado, REsp 222.349-PR, Rel. Min. José Delgado, REsp 203.383-PR, Rel. Min. João Otávio de Noronha, REsp 195.274-PR, Rel. Min. João Otávio de Noronha, REsp 327.254-PR, Rel. Min. Eliana Calmon, REsp 282.781-PR, Rel. Min. Eliana Calmon, REsp 18.567-SP-Rel. Min. Eliana Calmon, Ag 522.980-PR, Rel. Min. Castro Filho, REsp 217.858-PR, Rel. Min. Franciulli Netto, REsp nº 522.980-PR (Julgamento em 7 de junho de 2005).

⁴⁷ Apelação Civil nº 412.547.5/3-00, Igarapava – SP Voto 20.181, Des. José Geraldo de Jacobina Rabello.

Vistos alguns posicionamentos dos tribunais sobre o direito anterior, julgados esses que descrevem a lógica da Reserva Legal, passamos a comentar os termos da Lei nº 12.651/12, no que concerne à regularização da Reserva Legal.

Os arts. 66 a 68 tratam das Áreas Consolidadas em Áreas de Reserva Legal. A análise desses dispositivos força à conclusão de que os mesmos só se aplicam àquelas propriedades rurais que, em 22 de julho de 2008, detinham área de Reserva Legal formalmente instituída, ou seja, **averbada na matrícula do imóvel**. Já nos casos em que a propriedade rural possuía mata nativa correspondente ao percentual devido de reserva legal, porém sem averbação em 22 de julho de 2008, como foi o caso de muitas propriedades pelo Brasil, tais dispositivos não se aplicam.

A aplicação de tais artigos ainda está condicionada à comprovação de que a área a ser recuperada constitui uma **área rural consolidada**, nos termos do art. 3º, IV, ou seja, *área de imóvel rural com ocupação antropica preexistente a 22 de julho de 2008, com edificações, benfeitorias ou atividades agropecuárias, admitida, neste último caso, a adoção do regime de posseio*.

O art. 66 dispõe que o proprietário ou possuidor de imóvel rural que detinha, em 22 de julho de 2008, área de Reserva Legal em extensão inferior ao estabelecido no art. 12, **podrá regularizar sua situação, independentemente da adesão ao PRA, adotando as seguintes alternativas, isolada ou conjuntamente:**

1. recompor a Reserva Legal;
2. permitir a regeneração natural da vegetação na área de Reserva Legal;
3. compensar a Reserva Legal.

Em seguida, determina que a **obrigação prevista tem natureza real e é transmitida ao sucessor no caso de transferência de domínio ou posse do imóvel rural**,⁴⁸ o que se coaduna com o entendimento da doutrina e jurisprudência no sentido de a obrigação de instituir e recuperar a Reserva Legal ter a natureza de *propter rem*, conforme já mencionado. A lei trata da modalidade de recomposição da Reserva Legal, **determinando que esta deverá atender aos critérios estipulados pelo órgão competente do SISNAMA e ser concluída em até 20 anos, abrangendo, a cada 2 anos, no mínimo 1/10 da área total necessária à sua complementação**.⁴⁹ Veja-se que a lei aqui é expressa ao exigir o plantio de espécies.

Além disso, a lei permite que a recomposição seja realizada mediante o plantio intercalado de espécies nativas com **exóticas ou frutíferas**, em sistema agroflorestal, devendo (1) o plantio de espécies exóticas ser combinado com as espécies nativas de ocorrência regional; e (2) a área recomposta com espécies exóticas

não exceder 50% da área total a ser recuperada.⁵⁰ Por fim, a lei estabelece que a recomposição da Reserva Legal confere direito à sua exploração econômica.⁵¹

A permissão para utilizar vegetação exótica na Reserva Legal é objeto da ADIn 4201, na medida em que *viola o dever geral de proteção ambiental previsto no art. 225, caput, da Constituição da República; as exigências constitucionais de reparação dos danos ambientais causados (art. 225, § 3º) e de restauração de processos ecológicos essenciais (art. 225, § 1º, I); a vedação de utilização de espaço especialmente protegido de modo a comprometer os atributos que justificam sua proteção (art. 225, § 1º, III); a exigência constitucional de que a propriedade atenda sua função social, bem como o princípio da vedação do retrocesso em matéria socioambiental*.⁵²

30.5 Compensação da Reserva Legal

A compensação da Reserva Legal é feita pelo proprietário ou possuidor de uma determinada área rural, mediante a utilização de um espaço coberto de vegetação existente em outra propriedade, que a ele é concedido para compensar a falta de cobertura vegetal no percentual exigido em sua propriedade.

A compensação da Reserva Legal de uma propriedade X é feita em propriedade Y diversa da primeira, sem prejuízo da instituição da Reserva Legal dessa segunda propriedade. A norma exige que a localização da área de compensação ocorra no mesmo bioma.⁵³ O Código Florestal revogado exigia que a compensação fosse feita em área equivalente em importância ecológica e extensão, desde que pertencesse ao mesmo **ecossistema** e estivesse localizada na mesma **microbacia**.⁵⁴ Essa regra tinha por finalidade assegurar que a compensação da Reserva Legal em Y fosse feita em área próxima a X, evitando que houvesse espaços muito extensos desprovidos de cobertura vegetal.

Na nova lei, ao adotar-se o **bioma** como critério para compensação, permite-se uma abrangência muito grande na escolha dos espaços, uma vez que os biomas brasileiros são extensos e possuem, em seu interior, características extremamente diversas. Por exemplo, o bioma Mata Atlântica compreende desde as florestas de araucária no sul, até a zona da mata do nordeste.

A lei determina ainda que a compensação da Reserva Legal deverá ser precedida pela inscrição da propriedade no CAR e poderá ser feita mediante:⁵⁵

⁵⁰ Lei nº 12.651/12, art. 66, § 3º.

⁵¹ Lei nº 12.651/12, art. 66, § 4º.

⁵² ADIn 4201, p. 23.

⁵³ Lei nº 12.651/12, art. 66, § 6º, II.

⁵⁴ Lei nº 4.771/65, art. 44, III, Revogado.

⁵⁵ Lei nº 12.651/12, art. 66, § 5º.

⁴⁸ Lei nº 12.651/12, art. 66, § 1º.

⁴⁹ Lei nº 12.651/12, art. 66, § 2º.

Vistos alguns posicionamentos dos tribunais sobre o direito anterior, julgados esses que descrevem a lógica da Reserva Legal, passamos a comentar os termos da Lei nº 12.651/12, no que concerne à regularização da Reserva Legal.

Os arts. 66 a 68 tratam das Áreas Consolidadas em Áreas de Reserva Legal. A análise desses dispositivos força à conclusão de que os mesmos só se aplicam àquelas propriedades rurais que, em 22 de julho de 2008, detinham área de Reserva Legal formalmente instituída, ou seja, averbada na matrícula do imóvel. Já nos casos em que a propriedade rural possuía mata nativa correspondente ao percentual devido de reserva legal, porém sem averbação em 22 de julho de 2008, como foi o caso de muitas propriedades pelo Brasil, tais dispositivos não se aplicam.

A aplicação de tais artigos ainda está condicionada à comprovação de que a área a ser recuperada constitui uma área rural consolidada, nos termos do art. 3º, IV, ou seja, área de imóvel rural com ocupação antropológica preexistente a 22 de julho de 2008, com edificações, benfeitorias ou atividades agrossilvopastoris, admitida, neste último caso, a adoção do regime de posseio.

O art. 66 dispõe que o proprietário ou possuidor de imóvel rural que detinha, em 22 de julho de 2008, área de Reserva Legal em extensão inferior ao estabelecido no art. 12, poderá regularizar sua situação, independentemente da adesão ao PRA, adotando as seguintes alternativas, isolada ou conjuntamente:

1. recompor a Reserva Legal;
2. permitir a regeneração natural da vegetação na área de Reserva Legal;
3. compensar a Reserva Legal.

Em seguida, determina que a obrigação prevista tem natureza real e é transmitida ao sucessor no caso de transferência de domínio ou posse do imóvel rural,⁴⁸ o que se coaduna com o entendimento da doutrina e jurisprudência no sentido de a obrigação de instituir e recuperar a Reserva Legal ter a natureza de *propter rem*, conforme já mencionado. A lei trata da modalidade de recomposição da Reserva Legal, determinando que esta deverá atender aos critérios estipulados pelo órgão competente do SISNAMA e ser concluída em até 20 anos, abrangendo, a cada 2 anos, no mínimo 1/10 da área total necessária à sua complementação.⁴⁹ Veja-se que a lei aqui é expressa ao exigir o plantio de espécies.

Além disso, a lei permite que a recomposição seja realizada mediante o plantio intercalado de espécies nativas com exóticas ou frutíferas, em sistema agroflorestal, devendo (1) o plantio de espécies exóticas ser combinado com as espécies nativas de ocorrência regional; e (2) a área recomposta com espécies exóticas

não exceder 50% da área total a ser recuperada.⁵⁰ Por fim, a lei estabelece que a recomposição da Reserva Legal confere direito à sua exploração econômica.⁵¹

A permissão para utilizar vegetação exótica na Reserva Legal é objeto da ADIn 4201, na medida em que viola o *dever geral de proteção ambiental previsto no art. 225, caput, da Constituição da República; as exigências constitucionais de reparação dos danos ambientais causados (art. 225, § 3º) e de restauração de processos ecológicos essenciais (art. 225, § 1º, D); a vedação de utilização de espaço especialmente protegido de modo a comprometer os atributos que justificam sua proteção (art. 225, § 1º, III); a exigência constitucional de que a propriedade atenda sua função social, bem como o princípio da vedação do retrocesso em matéria socioambiental*.⁵²

30.5 Compensação da Reserva Legal

A compensação da Reserva Legal é feita pelo proprietário ou possuidor de uma determinada área rural, mediante a utilização de um espaço coberto de vegetação existente em outra propriedade, que a ele é concedido para compensar a falta de cobertura vegetal no percentual exigido em sua propriedade.

A compensação da Reserva Legal de uma propriedade X é feita em propriedade Y diversa da primeira, sem prejuízo da instituição da Reserva Legal dessa segunda propriedade. A norma exige que a localização da área de compensação ocorra no mesmo bioma.⁵³ O Código Florestal revogado exigia que a compensação fosse feita em área equivalente em importância ecológica e extensão, desde que pertencesse ao mesmo ecossistema e estivesse localizada na mesma microbacia.⁵⁴ Essa regra tinha por finalidade assegurar que a compensação da Reserva Legal em Y fosse feita em área próxima a X, evitando que houvesse espaços muito extensos desprovidos de cobertura vegetal.

Na nova lei, ao adotar-se o bioma como critério para compensação, permite-se uma abrangência muito grande na escolha dos espaços, uma vez que os biomas brasileiros são extensos e possuem, em seu interior, características extremamente diversas. Por exemplo, o bioma Mata Atlântica compreende desde as florestas de araucária no sul, até a zona da mata do nordeste.

A lei determina ainda que a compensação da Reserva Legal deverá ser precedida pela inscrição da propriedade no CAR e poderá ser feita mediante:⁵⁵

⁴⁸ Lei nº 12.651/12, art. 66, § 3º.

⁴⁹ Lei nº 12.651/12, art. 66, § 4º.

⁵⁰ ADIn 4201, p. 23.

⁵¹ Lei nº 12.651/12, art. 66, § 6º, II.

⁵² Lei nº 4.771/65, art. 44, III, Revogado.

⁵³ Lei nº 12.651/12, art. 66, § 5º.

⁴⁸ Lei nº 12.651/12, art. 66, § 1º.

⁴⁹ Lei nº 12.651/12, art. 66, § 2º.

1. aquisição de Cota de Reserva Ambiental (CRA);
2. arrendamento de área sob regime de servidão ambiental ou Reserva Legal;
3. doação ao poder público de área localizada no interior de Unidade de Conservação de domínio público pendente de regularização fundiária;
4. cadastramento de outra área equivalente e excedente à Reserva Legal, em imóvel de mesma titularidade ou adquirida em imóvel de terceiro, com vegetação nativa estabelecida, em regeneração ou recomposição, desde que localizada no mesmo bioma.

Para que se possa utilizar a compensação, a lei impõe os seguintes requisitos entre as áreas a serem compensadas:⁵⁶

1. serem equivalentes em extensão à área da Reserva Legal a ser compensada;
2. estarem localizadas no mesmo bioma da área de Reserva Legal a ser compensada;
3. se fora do Estado, estarem localizadas em áreas identificadas como prioritárias pela União ou pelos Estados.

O primeiro requisito é lógico, pois no que se refere à extensão da área, é esperado que a lei exija a equivalência entre a Reserva Legal a ser compensada e a área de compensação. No que se refere à compensação no mesmo bioma, conforme já mencionado, apesar da tentativa de resguardar a biodiversidade, esse critério flexibiliza demasiadamente a escolha dos espaços a serem objeto de compensação.

O item 3, todavia, é mais polêmico ao permitir que a compensação de Reserva Legal se dê em outro Estado, o que não era possível na vigência do Código Florestal de 1965.

Além da questão ecológica, há que se verificar o tema à luz do direito administrativo, em relação à proteção do meio ambiente entre os entes federativos. Se o órgão ou a entidade ambiental de um estado autorizar a instituição de uma compensação de Reserva Legal em outro Estado, sob a tutela de outro órgão ou entidade, como garantir o controle dessa compensação de forma plena e eficaz?

Na linha de garantir a devida proteção à vegetação nativa, a Procuradoria-Geral do Estado de São Paulo emitiu parecer no sentido de que a compensação da Reserva Legal em imóvel localizado em Estado diverso do imóvel objeto da regularização ambiental somente poderá ser autorizada pelo Poder Público, caso haja um convênio em vigor firmado entre ambos os Estados, a fim de que seja

assegurado o controle efetivo da manutenção da Reserva Legal compensatória, uma vez que o poder de polícia somente pode ser exercido no âmbito do território de cada Estado.⁵⁷

Ainda sobre o item 3 acima transcrito, a definição de áreas prioritárias buscará favorecer, entre outros, a recuperação de bacias hidrográficas excessivamente desmatadas, a criação de corredores ecológicos, a conservação de grandes áreas protegidas e a conservação ou recuperação de ecossistemas ou espécies ameaçadas.⁵⁸ Mais uma vez, aqui, a lei remete a proteção da vegetação a um ato administrativo discricionário, qual seja a definição de áreas prioritárias, que é feita a partir de estudos técnicos, em que é necessária a aplicação de recursos financeiros e capacitação dos órgãos e entidades do SISNAMA.

Na hipótese de imóveis de domínio público, a compensação efetuada fora dos limites do Estado poderá ser feita mediante concessão de direito real de uso ou doação, por parte da pessoa jurídica de direito público proprietária de imóvel rural que não detém Reserva Legal em extensão suficiente, ao órgão público responsável pela Unidade de Conservação de área localizada no interior de Unidade de Conservação de domínio público, a ser criada ou pendente de regularização fundiária.⁵⁹

A compensação pode ainda ser implementada mediante o arrendamento de área sob regime de servidão florestal ou Reserva Legal, ou aquisição de Cotas de Reserva Ambiental (CRA). Nessa linha, o art. 35 da Lei nº 11.428/06, que dispõe sobre a utilização e proteção da vegetação nativa do Bioma Mata Atlântica, prevê a possibilidade, a critério do proprietário, de computar as áreas de Mata Atlântica sujeitas à restrição para efeito da Reserva Legal. O seu excedente pode ser utilizado para fins de compensação ambiental ou instituição de Cota de Reserva Ambiental (CRA). Segundo o dispositivo legal mencionado, a conservação, em imóvel rural ou urbano, da vegetação primária ou da vegetação secundária em qualquer estágio de regeneração do Bioma Mata Atlântica, cumpre função social e é de interesse público.

A lei ainda estabelece que, nos imóveis rurais que detinham, em 22 de julho de 2008, área de até quatro módulos fiscais e que possuam remanescente de vegetação nativa em percentuais inferiores aos previsto no art. 12,⁶⁰ a Reserva Legal será constituída com a área ocupada com a vegetação nativa existente em 22 de julho de 2008, vedadas novas conversões para uso alternativo do solo.

Ou seja, a lei estabeleceu o seguinte benefício para os imóveis mencionados: a possibilidade de a Reserva Legal ser constituída com a área ocupada com vege-

⁵⁷ Parecer PGE GDOC 18487-403348/2013.

⁵⁸ Lei nº 12.651/12, art. 66, § 7º.

⁵⁹ Lei nº 12.651/12, art. 66, § 8º.

⁶⁰ Lei nº 12.651/12, art. 12, I - localizado na Amazônia Legal: a) 80% (oitenta por cento), no imóvel situado em área de florestas; b) 35% (trinta e cinco por cento), no imóvel situado em área de cerrado; c) 20% (vinte por cento), no imóvel situado em área de campos gerais; II - localizado nas demais regiões do País: 20% (vinte por cento).

tação nativa, sem a necessidade de recuperar o percentual estabelecido em lei. Os requisitos previstos na lei, para que seja concedido esse benefício, são:

1. ser imóvel rural que, em 22 de julho de 2008, possuía área de até 4 módulos fiscais; e
2. possuir remanescente de vegetação nativa em percentuais inferiores ao estabelecido em lei.

Questiona-se como ficam os imóveis rurais de até 4 módulos fiscais que não possuíam qualquer remanescente de vegetação nativa em Reserva Legal, em 22 de julho de 2008.

Em outras palavras, estariam esses imóveis descobrigados de recuperar a Reserva Legal?

Entendemos que não. A análise do texto legal leva à conclusão de que o benefício em questão é válido apenas para os imóveis que possuíam alguma área com remanescente de vegetação nativa em sua Reserva Legal. Se a propriedade suprimiu a totalidade da vegetação, ela não preenche um dos requisitos impostos pela lei (item 2 acima), devendo, portanto, recuperar a totalidade do percentual de Reserva Legal, aplicando-se, nesse caso, o art. 12 da Lei nº 12.651/12.

Cabe considerar que a lei, ao não estabelecer um percentual mínimo razoável para que a vegetação nativa remanescente fosse passível de regularizar a Reserva Legal, gerou um efeito perverso. Assim, quem manteve 0,5% da vegetação, ficou descobrigado de recuperar a Reserva Legal. Já quem não manteve nenhuma vegetação nativa, fica obrigado a repor até 80%, nos imóveis localizados em área de florestas na Amazônia.

Esse dispositivo onera, e muito, o pequeno proprietário que não possuía remanescente de vegetação nativa em Reserva Legal e, agora, terá que recuperar a vegetação nos percentuais previstos no art. 12, da Lei nº 12.651/12. Entretanto, não se pode esquecer que essa norma utiliza a referência **módulo fiscal** para transmitir a ideia de **pequena propriedade ou posse rural familiar**, conceito esse fixado na própria lei como⁶¹ 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 nº 12.326, de 24-6-2006.⁶² Ocorre que o **módulo fiscal** pode alcançar dimensões muito relevantes, como será explicado a seguir.

⁶¹ Lei nº 12.651/12, art. 3º, V.

⁶² Lei nº 12.326/06 – art. 3º Para os efeitos desta Lei, considera-se agricultor familiar e empreendedor familiar rural aquele que pratica atividades no meio rural, atendendo, simultaneamente, aos seguintes requisitos: I – não detenha, a qualquer título, área maior do que 4 módulos fiscais; II – utilize predominantemente mão de obra da própria família nas atividades econômicas do seu estabelecimento ou empreendimento; III – tenha percentual mínimo da renda familiar originada de atividades econômicas do seu estabelecimento ou empreendimento, na forma definida pelo Poder Executivo; IV – dirija seu estabelecimento ou empreendimento com sua família. § 1º O disposto

O módulo fiscal foi instituído pela Lei nº 4.504, de 30-11-1964 – Estatuto da Terra, sendo a dimensão expressa em hectares por Município, mediante os seguintes critérios:⁶³

- o tipo de exploração predominante no Município: (a) hortifrutigranjeira; (b) cultura permanente; (c) cultura temporária; (d) pecuária; (e) florestal;
- a renda obtida no tipo de exploração predominante;
- outras explorações existentes no Município que, embora não predominantes, sejam expressivas em função da renda ou da área utilizada;
- o conceito de propriedade familiar.

O Decreto nº 84.685, de 6-5-1980, trata do Imposto sobre a Propriedade Territorial Rural – ITR definindo as alquotas correspondentes ao número de módulos fiscais do imóvel, de acordo com a tabela ali estabelecida e a tabela anexa à Instrução Especial/INCRA/nº 20, de 28-5-1980, determina o módulo fiscal de cada município. O que é importante ressaltar nesse tema é que os módulos fiscais ali estabelecidos variam entre 5 ha, no caso de capitais e municípios de regiões metropolitanas, até 110 ha. Vale dizer que a grande maioria dos módulos fiscais encontra-se entre 30 ha e 70 ha.

Assim, um imóvel rural de quatro módulos fiscais pode ter, de acordo com a tabela da Instrução Especial/INCRA/nº 20/80, até 440 ha, o que não corresponde, exatamente, à noção de uma pequena propriedade ou posse rural

no inciso I do caput deste artigo não se aplica quando se tratar de condomínio rural ou outras formas coletivas de propriedade, desde que a fração ideal por proprietário não ultrapasse 4 módulos fiscais. § 2º São também beneficiários desta Lei: I – silvicultores que atendam simultaneamente a todos os requisitos de que trata o caput deste artigo, cultivem florestas nativas ou exóticas e que promovam o manejo sustentável daqueles ambientes; II – aquicultores que atendam simultaneamente a todos os requisitos de que trata o caput deste artigo e explorem reservatórios hídricos com superfície total de até 2ha ou ocupem até 500m² de água, quando a exploração se efetivar em tanques-rede; III – extrativistas que atendam simultaneamente aos requisitos previstos nos incisos II, III e IV do caput deste artigo e exerçam essa atividade artesanalmente no meio rural, excluídos os garimpeiros e farscadores; IV – pescadores que atendam simultaneamente aos requisitos previstos nos incisos I, II, III e IV do caput deste artigo e exerçam a atividade pesqueira artesanalmente; V – povos indígenas que atendam simultaneamente aos requisitos previstos nos incisos II, III e IV do caput do art. 3º; VI – integrantes de comunidades remanescentes de quilombos rurais e demais povos e comunidades tradicionais que atendam simultaneamente aos incisos II, III e IV do caput do art. 3º. § 3º O Conselho Monetário Nacional – CMN pode estabelecer critérios e condições adicionais de cadastramento para fins de acesso às linhas de crédito destinadas aos agricultores familiares, de forma a contemplar as especificidades dos seus diferentes segmentos. § 4º Podem ser criadas linhas de crédito destinadas às cooperativas e associações que atendam a percentuais mínimos de agricultores familiares em seu quadro de cooperados ou associados e de matéria-prima beneficiada, processada ou comercializada oriunda desses agricultores, conforme disposto pelo CMN.

⁶³ Lei 4.504/64, art. 50, § 2º.

familiar. Dessa forma, sob o argumento de proteger e beneficiar os pequenos, a Lei nº 12.651/12, ao adotar o parâmetro dos quatro módulos fiscais, concedeu anistias e outros benefícios às grandes propriedades. O critério utilizado pela lei, pois, foi incompatível com a ideia de conferir tratamento mais benéfico aos pequenos produtores.

Um ponto polêmico foi a lei ter determinado que os proprietários ou possuidores de imóveis rurais que realizaram supressão de vegetação nativa respeitaram os percentuais de Reserva Legal previstos pela legislação em vigor à época em que ocorreu a supressão são dispensados de promover a recomposição, compensação ou regeneração para os percentuais exigidos na Lei.⁶⁴

Tais situações podem ser comprovadas por documentos, tais como a descrição de fatos históricos de ocupação da região, registros de comercialização, dados agropecuários da atividade, contratos e documentos bancários relativos à produção, e por todos os outros meios de prova em direito admitidos.⁶⁵

No caso dos proprietários ou possuidores de imóveis rurais, na Amazônia Legal, e seus herdeiros necessários que possuem índice de Reserva Legal maior que 50% de cobertura florestal e não realizaram a supressão da vegetação nos percentuais previstos pela legislação em vigor à época, será possível utilizar a área excedente de Reserva Legal também para fins de constituição de servidão ambiental, Cota de Reserva Ambiental (CRA) e outros instrumentos congêneres previstos na Lei.⁶⁶

O dispositivo trata de inúmeras situações distintas, relacionadas com supressão de vegetação nativa e delimitação de espaço protegido – Reserva Legal – em propriedades e posses rurais, com ocorrência: (1) anterior ao Código Florestal de 1934; (2) durante a vigência do Código Florestal de 1934; (3) entre a edição do Código Florestal de 1965 e 18-7-1989, quando os percentuais de Reserva Legal foram alterados pela Lei nº 7.803/89.

Ao longo do tempo, os preceitos legais se modificaram, sendo que, por exemplo, em certo momento, o percentual do espaço protegido referia-se ao total da cobertura vegetal – vegetação existente e não ao total da área da propriedade. Outro exemplo a mencionar é o fato de que a Reserva Legal só passou a ser exigível no Bioma Cerrado a partir de 1989.

Poderia haver casos em que eventualmente se discutisse a possibilidade de concessão de anistia parcial ou total, no que se refere, por exemplo, às obrigações relativas a desmatamento de uma parcela da área para obtenção do título da terra. A favor dessa ideia, cada situação deve ser avaliada de acordo não apenas com o cumprimento do percentual de Reserva Legal, mas considerando outras

obrigações relativas à propriedade. Mas isso só pode ocorrer caso a caso, e não em uma lei de âmbito nacional, de caráter geral.

A título de implementar a discussão, vejamos o caso do Bioma Cerrado. Quando iniciou-se a sua exploração agrícola, nos anos 60, seus atributos ecológicos eram razoavelmente desconhecidos. Hoje é indiscutível a riqueza ecológica do Cerrado e é necessário buscar meios de proteger a sua biodiversidade. Nesse caso, antes de 1989, não havia obrigação de proteger nenhum percentual nas propriedades e posses rurais. Pode-se aceitar essa anistia sem qualquer contraprestação? É legítimo simplesmente anistiar todas as propriedades e posses que desmataram anteriormente a 1989, lembrando que, nessa época, a exploração do cerrado já estava bastante adiantada?

Entendemos que não. O art. 68, na forma como foi colocado, generalizou todas as situações – tanto no aspecto temporal como no aspecto de cumprimento de obrigações relacionadas ao direito de propriedade – em um mesmo bloco, concedendo anistia geral a todos e ignorando que a recuperação da vegetação nativa é parte integrante dos processos ecológicos essenciais.

A Constituição Federal, ao tratar desses processos ecológicos essenciais, é muito clara ao dispor que sua preservação e restauração é condição necessária para assegurar a efetividade do direito de todos ao meio ambiente ecologicamente equilibrado que constitui, como já mencionado o núcleo essencial do meio ambiente, que não pode ser relativizado por lei.

A interpretação do dispositivo e a aplicação do direito aos casos concretos, devem considerar o preceito constitucional que permanece, não podendo ser aceita a anistia ali estabelecida como direito adquirido de maneira genérica.

30.6 Cadastro Ambiental Rural (CAR)

A lei anterior obrigava a averbação da Reserva Legal na matrícula do imóvel. Era uma forma de assegurar não apenas que seria destinada uma parcela da propriedade ou posse à proteção da vegetação nativa, como permitia a publicidade desse espaço. A nova lei modificou a sistemática anterior, cabendo, em seu lugar, o registro da área de Reserva Legal no órgão ambiental competente por meio de inscrição no Cadastro Ambiental Rural (CAR), vedada a alteração de sua destinação, nos casos de transmissão, a qualquer título, ou de desmembramento, com as exceções previstas na Lei.⁶⁷

O CAR consiste no registro público eletrônico de âmbito nacional, obrigatório para todos os imóveis rurais, com a finalidade de integrar as informações ambien-

⁶⁴ Lei nº 12.651/12, art. 68.

⁶⁵ Lei nº 12.651/12, art. 68, § 1º.

⁶⁶ Lei nº 12.651/12, art. 68, § 2º.

⁶⁷ Lei nº 12.651/12, art. 18.

tais das propriedades e posses rurais, compoendo base de dados para controle, monitoramento, planejamento ambiental e econômico e combate ao desmatamento.⁶⁶

A inscrição da Reserva Legal no CAR será feita mediante a apresentação de planta e memorial descritivo, contendo a indicação das coordenadas geográficas com pelo menos um ponto de amarração, conforme ato do Chefe do Poder Executivo.⁶⁹ Na posse, a área de Reserva Legal é assegurada por termo de compromisso firmado pelo possuidor com o órgão competente do SISNAMA, com força de título executivo extrajudicial, que explicita, no mínimo, a localização da área de Reserva Legal e as obrigações assumidas pelo possuidor por força do previsto na Lei,⁷⁰ sendo que a transferência da posse implica a sub-rogação das obrigações assumidas no termo de compromisso.⁷¹

Um ponto importante consiste no fato de que o registro da Reserva Legal no CAR desobriga a averbação no Cartório de Registro de Imóveis. No período entre a data da publicação da Lei e o registro no CAR, o proprietário ou possuidor rural que desejar fazer a averbação terá direito à gratuidade deste. Isso significa que há um vácuo legislativo, uma vez que o CAR não estava implantado quando da publicação da lei. Assim, teoricamente, poder-se-ia entender que na efetivação do CAR, inexistia a obrigação de averbar a Reserva Legal, mas apenas o direito de fazê-lo, gratuitamente. Todavia, esse não é o entendimento que tem prevalecido nos tribunais.

Em acórdão proferido sobre a matéria, o Tribunal de Justiça de São Paulo pronunciou-se no sentido de que a reserva legal poderá ser inscrita no CAR ou no cartório de registro de imóveis, sendo dispensada neste último caso somente se houver a devida inscrição no CAR. No entanto, se no momento da execução ainda não houver a implantação do CAR ou se o registro não for aprovado naquele órgão, permanece a obrigação de averbar a reserva legal perante o respectivo cartório de registro de imóveis.⁷²

Assim, o Acórdão aclama mencionado conclui o julgamento determinando que a obrigação de averbar no Cartório de Registro de Imóveis estaria dispensada apenas se o CAR já estivesse disponível (implantado) e o imóvel devidamente inscrito no CAR, com a RL registrada.

De fato, é uma forma inovadora de informação sobre as propriedades de imóveis, inserida no âmbito do Sistema Nacional de Informações sobre o Meio ambiente (SINIMA).

⁶⁶ Lei nº 12.651/12, art. 29.

⁶⁹ Lei nº 12.651/12, art. 18, § 1^o.

⁷⁰ Lei nº 12.651/12, art. 18, § 2^o.

⁷¹ Lei nº 12.651/12, art. 18, § 3^o.

⁷² Apelação nº 0008314-78-2011.8-26.0541. Des. Ruy Alberto Lemme Cavallheiro, j. 28-2-2013 pela 1^a Câmara Reservada ao Meio Ambiente do TJSP.

30.6.1 Servidão ambiental

O instituto da servidão, objeto do direito civil, proporciona utilidade para o prédio dominante e grava o prédio serviente, que pertence a diverso dono e constitui-se mediante declaração expressa dos proprietários, ou por testamento, e subsequente registro no Cartório de Registro de Imóveis.⁷³

A servidão instituída pelo Código Civil refere-se a uma necessidade de uso da propriedade serviente pela dominante, como é o caso, por exemplo, da servidão de passagem para propiciar o acesso da propriedade a uma estrada, viabilizando, assim, a sua utilização econômica para escoamento da produção. O dono do imóvel serviente não possui a faculdade de extinguir a servidão, salvo nos casos previstos nos arts. 1.387 a 1.389 do Código Civil.⁷⁴

A servidão constitui, também, uma das formas de limitação administrativa que altera o caráter exclusivo do direito de propriedade,⁷⁵ na medida em que o proprietário deixa de usufruir de uma parcela de sua propriedade, em decorrência de um ato jurídico. Ressalte-se que não é essa a acepção a considerar na servidão florestal, ainda que o interesse relativo ao instituto da Reserva Legal seja de natureza pública.

A Lei nº 6.938/81, alterada pela Lei nº 12.651/12, instituiu, entre os instrumentos da Política Nacional do Meio Ambiente, a servidão ambiental,⁷⁶ cujo regime jurídico é definido pelo art. 9-A.⁷⁷ Na Lei nº 4.771/65, utilizava-se a expressão

⁷³ Lei nº 10.406/02, art. 1.378 e Lei nº 6.015/73, art. 167.

⁷⁴ Lei nº 10.406/02, art. 1.387: *Salvo nas desapropriações, a servidão, uma vez registrada, só se extingue, com respeito a terceiros, quando cancelada. [...] Art. 1.388. O dono do prédio serviente tem direito, pelos meios judiciais, ao cancelamento do registro, embora o dono do prédio dominante lho impugne: I – quando o título houver renunciado a sua servidão; II – quando tiver cessado, para prédio dominante, a utilidade ou a comodidade, que determinou a constituição da servidão; III – quando o dono do prédio serviente resgatar a servidão. Art. 1.389. Também se extingue a servidão, ficando ao dono do prédio serviente a faculdade de fazê-la cancelar mediante a prova da extinção: I – pela reunião dos dois prédios no domínio da mesma pessoa; II – pela supressão das respectivas obras por efeito de contrato, ou de outro título expresso; III – pelo não uso, durante dez anos consecutivos.*

⁷⁵ SILVA, José Afonso da. *Direito urbanístico brasileiro*. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 399.

⁷⁶ Lei nº 6.938/81, art. 9^o, XIII, alterada pela Lei nº 11.284/06.

⁷⁷ Lei nº 6.938, art. 9^o-A: O proprietário ou possuidor de imóvel, pessoa natural ou jurídica, pode, por instrumento público ou particular ou por termo administrativo firmado perante órgão integrante do SISNAMA, limitar o uso de toda a sua propriedade ou de parte dela para preservar, conservar ou recuperar os recursos ambientais existentes, instituindo servidão ambiental. § 1^o O instrumento ou termo de instituição da servidão ambiental deve incluir, no mínimo, os seguintes itens: I – memorial descritivo da área da servidão ambiental, contendo pelo menos um ponto de amarração georreferenciado; II – objeto da servidão ambiental; III – direitos e deveres do proprietário ou possuidor instituidor; IV – prazo durante o qual a área permanecerá como servidão ambiental. 2^a A servidão ambiental não se aplica às Áreas de Preservação Permanente e à Reserva Legal mínima exigida. § 3^o A restrição ao uso ou à exploração da vegetação da área sob servidão ambiental deve ser, no mínimo, a mesma estabelecida para a Reserva Legal. § 4^o Devem ser objeto de averbação na

reserva florestal, o que criou confusão na interpretação da lei, pois embora com nome distinto, esse instituto se caracterizava como a servidão ambiental fixada pela Política Nacional do Meio Ambiente.

A servidão ambiental, no âmbito de aplicação da Lei nº 12.651/12, tem a função de instrumento de compensação da Reserva Legal.

30.6.2 Cota de Reserva Ambiental (CRA)

A Cota de Reserva Ambiental (CRA), regulada pela Lei nº 12.651/12, é a atual denominação da Cota de Reserva Florestal prevista na Lei nº 4.771/65, e constitui uma das formas de compensação da Reserva Legal. Nesse sentido, a Lei nº 12.651/12 determina que a Cota de Reserva Florestal (CRF) emitida nos termos do art. 44-A, da Lei nº 4.771/65, passa a ser considerada, pelo efeito desta Lei, como Cota de Reserva Ambiental.⁷⁸

Trata-se de título nominativo representativo de área com vegetação nativa, existente ou em processo de recuperação:

1. sob regime de servidão ambiental;
2. correspondente à área de Reserva Legal instituída voluntariamente sobre a vegetação que exceder os percentuais exigidos no art. 12 da Lei;
3. protegida na forma de Reserva Particular do Patrimônio Natural (RPPN);
4. existente em propriedade rural localizada no interior de Unidade de Conservação de domínio público que ainda não tenha sido desapropriada.⁷⁹

A responsabilidade pela emissão da CRA é do órgão ou entidade competente do SISNAMA,⁸⁰ desde que regeneração ou recomposição da área sejam viáveis e

matrícula do imóvel no registro de imóveis competente: 1 - o instrumento ou termo de instituição da servidão ambiental; 11 - o contrato de alienação, cessão ou transferência da servidão ambiental. § 5º Na hipótese de compensação de Reserva Legal, a servidão ambiental deve ser averbada na matrícula de todos os imóveis envolvidos. § 6º É vedada, durante o prazo de vigência da servidão ambiental, a alteração da destinação da área, nos casos de transmissão do imóvel a qualquer título, de desmembramento ou de retificação dos limites do imóvel. § 7º As áreas que tenham sido instituídas na forma de servidão florestal, nos termos do art. 44-A da Lei nº 4.771/65, passam a ser consideradas, pelo efeito desta Lei, como de servidão ambiental.

⁷⁸ Lei nº 12.651/12, art. 44, § 3º.

⁷⁹ Lei nº 12.651/12, art. 44.

⁸⁰ Lei nº 12.651/12, art. 45.

comprováveis.⁸¹ O beneficiário é o proprietário de imóvel incluído no CAR que mantenha área nas condições previstas no art. 44 da lei.

No que se refere ao parâmetro de metragem, cada Cota de Reserva Ambiental corresponderá a 1 hectare.⁸²

1. de área com vegetação nativa primária ou com vegetação secundária em qualquer estágio de regeneração ou recomposição;
2. de áreas de recomposição mediante reflorestamento com espécies nativas.

O órgão ou entidade emitente deve proceder ao registro da CRA obrigatoriamente no prazo de 30 dias, contado da data da sua emissão, em bolsas de mercadorias de âmbito nacional ou em sistemas de registro e de liquidação financeira de ativos autorizados pelo Banco Central do Brasil.⁸³

A CRA pode ser transferida, onerosa ou gratuitamente, a pessoa física ou a pessoa jurídica de direito público ou privado, mediante termo assinado pelo titular da CRA e pelo adquirente.⁸⁴

Determina a lei que a CRA só pode ser utilizada para compensar Reserva Legal de imóvel rural situado no mesmo bioma da área à qual o título está vinculado.⁸⁵

A utilização de CRA para compensação da Reserva Legal será averbada na matrícula do imóvel no qual se situa a área vinculada ao título e na do imóvel beneficiário da compensação, cabendo ao proprietário do imóvel rural em que se situa a área vinculada à CRA a responsabilidade plena pela manutenção das condições de conservação da vegetação nativa da área que deu origem ao título.⁸⁶

A Cota de Reserva Ambiental permanece inalterada em caso de transmissão *inter vivos* ou *causa mortis* do imóvel mantendo-se o o vínculo de área contida no imóvel.⁸⁷

A Lei nº 12.651/12 prevê as seguintes hipóteses para o cancelamento da Cota de Reserva Ambiental,⁸⁸ cabendo a averbação na matrícula do imóvel no qual se situa a área vinculada ao título e do imóvel no qual a compensação foi aplicada:⁸⁹

⁸¹ Lei nº 12.651/12, art. 46, § 2º.

⁸² Lei nº 12.651/12, art. 46.

⁸³ Lei nº 12.651/12, art. 47.

⁸⁴ Lei nº 12.651/12, art. 48.

⁸⁵ Lei nº 12.651/12, art. 48, § 2º.

⁸⁶ Lei nº 12.651/12, art. 48, § 4º.

⁸⁷ Lei nº 12.651/12, art. 49, § 2º.

⁸⁸ Lei nº 12.651/12, art. 50.

⁸⁹ Lei nº 12.651/12, art. 50, § 3º.

1. por solicitação do proprietário rural, em caso de desistência de manter áreas nas condições previstas nos incisos I e II do art. 44;
2. automaticamente, em razão de término do prazo da servidão ambiental;
3. por decisão do órgão competente do SISNAMA, no caso de degradação da vegetação nativa da área vinculada à CRA cujos custos e prazo de recuperação ambiental inviabilizem a continuidade do vínculo entre a área e o título, independentemente da aplicação das devidas sanções administrativas e penais decorrentes de infração à legislação ambiental.⁹⁰

30.7 Reserva Legal e reforma agrária

A Lei nº 8.629, de 25-2-1993, regulamenta os dispositivos constitucionais relativos à reforma agrária, excluindo a Reserva Legal das áreas desapropriáveis para reforma agrária.

Contudo, é prevista a desapropriação da propriedade rural que não cumprir os requisitos inerentes à função social, entre os quais a *utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e preservação do meio ambiente*,⁹¹ esta última entendida como a *manutenção das características próprias do meio natural e da qualidade das recursos ambientais, na medida adequada à manutenção do equilíbrio ecológico da propriedade e da saúde e qualidade de vida das comunidades vizinhas*.⁹²

Para fins de cômputo do aproveitamento racional e adequado da propriedade, que impede a desapropriação, ficam também excluídas as áreas de efetiva preservação permanente e demais áreas protegidas por legislação relativa à conservação dos recursos naturais e à preservação do meio ambiente.⁹³

30.8 Aspectos tributários

A área destinada à Reserva Legal é isenta do pagamento do Imposto Territorial Rural (ITR). A Política Agrícola, instituída pela Lei nº 8.171/91, determina tal isenção em seu art. 104.

A Lei nº 9.393, de 19-12-1996, que dispõe sobre o ITR, estabelece que a área tributável constitui a área total do imóvel, menos as áreas de preservação permanente e de reserva legal.⁹⁴

⁹⁰ Lei nº 12.651/12, art. 50, § 2º.

⁹¹ Ver Capítulo sobre as Áreas de Preservação Permanente (APP).

⁹² Lei nº 8.629/93, art. 9, § 3º.

⁹³ Lei nº 8.629, de 25-2-1993, art. 10, IV.

⁹⁴ Instrução Normativa SRF nº 256, de 11-12-2002, art. 9, II.

A Instrução Normativa SRF nº 256, de 11-12-2002, alterada pela IN RFB nº 861, de 17-7-08, exclui a Reserva Legal da tributação do ITR, e dispõe que *são áreas de reserva legal aquelas cuja vegetação não pode ser suprimida, podendo apenas ser utilizada sob regime de manejo florestal sustentável, de acordo com critérios técnicos e científicos estabelecidos*.⁹⁵

Sobre esse tema, cabe citar Acórdão, do ano de 2013, do Superior Tribunal de Justiça (STJ), no qual foi decidido que a isenção do ITR referente à área de Reserva Legal está condicionada à sua prévia averbação na matrícula do imóvel, conforme exigido pela Lei 4.771/65.⁹⁶ Segundo o referido acórdão, a necessidade de registro da Reserva Legal foi mantida pela Lei nº 12.651/12, porém agora, por meio do CAR.

Em seu voto, o ministro Benedito Gonçalves, relator do caso, destacou que, diversamente do que ocorre com as APP, as quais são instituídas por disposição legal, a caracterização da área de reserva legal exige seu prévio registro junto ao poder público. Assim, segundo o ministro, não havendo o registro, que tem por objetivo a identificação da área destinada à reserva legal, não se pode cogitar de regularidade da área protegida e, conseqüentemente, de direito à isenção tributária correspondente. *A inércia do proprietário em não registrar a reserva legal de sua propriedade rural constitui irregularidade e, como tal, não pode ensejar a aludida isenção fiscal, sob pena de premiar contribuinte infrator da legislação ambiental*.⁹⁷

Os ministros Ari Pargendler e Arnaldo Esteves Lima divergiram do entendimento do relator. Para eles, a Lei nº 9.393/96, que dispõe, conforme já mencionado, sobre o ITR, não impõe essa condição.

30.9 Indenização de cobertura vegetal de APP e RI

Há que verificar ainda se, pela limitação ao direito de exploração da vegetação nos espaços protegidos, caberia indenizar a cobertura vegetal existente, além da terra nua, em caso de desapropriação.

No âmbito do STJ, encontram-se três posicionamentos distintos:

1. aplicabilidade da indenização pela cobertura vegetal, pois deixar de indenizar as florestas seria punir quem as preservou, honrando aquelas que as destruíram;⁹⁸

⁹⁵ Instrução Normativa SRF nº 256, de 11-12-2002, art. 11.

⁹⁶ STF - Resp 1027051/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, Rel. p/ Acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 7-4-2011, DJe 17-5-2011.

⁹⁷ Disponível em: <http://www.stj.jus.br/portal/stj/publicacao/engine.wps?tmp.arca=398&tmp.texto=111202&tmp.arca_anterior=44&tmp.argumento_pesquisa=averba%EF%BC%92>. Acesso em: 16 out. 2013.

⁹⁸ Resp. 77.359/SE Min. Humberto Gomes de Barros.

2. inaplicabilidade da indenização: na área denominada Serra do Mar, onde se localizam restos da Mata Atlântica, cujas terras de composição calcárea e aguda elevação, não permitem um fácil manuseio, e que, por isso mesmo, vinham sendo submetidas a uma desordenada e predatória devastação, com a derrubada exaerba da da vegetação, a um só tempo agregadora do solo escarpado e abrigadora da fauna; [...] sendo tais limitações ditadas por lei, anterior à aquisição da propriedade pelos Autores, poderá conduzir à expropriação pelo Estado? Penso que não, pois não há, no meu entender, proibição de uso, mas condicionamento do uso, como, aliás, estão hoje todas as propriedades rurais, variando as limitações das condições ambientais de área geográfica onde se situam.⁹⁹

Ou seja, a limitação não se configura proibição, mas condicionamento do uso da propriedade. Assim, não se indeniza a cobertura vegetal;

3. aplicabilidade da indenização, quando ficar comprovada a possibilidade de uso. A indenização é a pedra angular da desapropriação e se destina a promover o equilíbrio entre a situação anterior e posterior do expropriado e não a atender às expectativas da especulação imobiliária;¹⁰⁰ [...] a indenização pela cobertura vegetal [...] somente será devida caso comprovada a viabilidade do seu aproveitamento econômico, hipótese definitivamente afastada na hipótese dos autos, considerando a dificuldade de acesso ao imóvel, a topografia com declives acentuados e a inexistência de valor comercial para a lenha nativa;¹⁰¹ [...] a cobertura vegetal nativa somente será objeto de indenização em separado caso comprovado que vinha sendo explorada pelo expropriado anteriormente ao processo expropriatório, hipótese que também não se enquadra na situação verificada nos presentes autos.¹⁰²

O posicionamento do STF, todavia, é no sentido de indenizar a cobertura vegetal localizada nas Áreas de Preservação Permanente (APP), em caso de desapropriação.

Em acórdão sobre esse tema, cabe destacar a seguinte passagem, que expõe, com clareza, a questão:

revela-se inaceitável a não indenização de parte da cobertura vegetal sob o argumento de que não poderia ser explorada, consubstan-

ciando-se coisa fora do comércio. Se por um lado, a existência de matas de preservação permanente impede sua exploração extrativa ou o uso do solo para fins agrícolas, por outro, sem dúvida, implica em agregação de valores outros ao imóvel, como área de potencial turístico e ecológico. O certo, de qualquer modo, é que a cobertura vegetal pertence aos proprietários, estando resguardada pelo direito de propriedade constitucionalmente assegurado, não sendo passível de expropriação pelo Estado sem a correspondente justa e prévia indenização em dinheiro.¹⁰³

O trecho acima reproduzido dispensa maiores comentários, na medida em que coloca, de modo cristalino, a natureza jurídica da APP: trata-se de uma limitação ao direito de propriedade, mas não de negação ao mesmo. Assim, não pode o proprietário ser prejudicado pelo fato de ter mantido, em sua propriedade, a cobertura vegetal e, conseqüentemente, sua função ambiental legalmente prevista.

30.10 Infrações administrativas específicas contra a flora em Reserva Legal

O Decreto nº 6.514/08, que revogou o Decreto nº 3.179/99, estabeleceu infrações administrativas específicas contra a Reserva Legal. A partir da edição da Lei nº 12.651/12, multas áreas anteriormente protegidas a título de Reserva Legal estão fora da tutela legal. Assim as infrações administrativas permanecem, porém incidirão em um número muito menor de hectares em relação ao direito anterior.

O art. 51 trata de atividade em área de Reserva Legal sem a aprovação do órgão ou entidade competente, ou ainda em desacordo com tal ato, dispondo que:

Destruir, desmatar, danificar ou explorar floresta ou qualquer tipo de vegetação nativa ou de espécies nativas plantadas, em área de reserva legal ou servidão florestal, de domínio público ou privado, sem autorização prévia do órgão ambiental competente ou em desacordo com a concedida.¹⁰⁴

A multa fixada é de R\$ 5.000,00 por hectare ou fração.

Dessa forma, a aprovação prévia do órgão ambiental competente aplica-se unicamente à exploração de floresta ou qualquer tipo de vegetação nativa ou de

⁹⁹ EDRESP. 161.545/SP.

¹⁰⁰ RESp 196.456/SP.

¹⁰¹ RESp 595.748/SP.

¹⁰² EDRESP 254.246/SP.

¹⁰³ RE 267817, de 29-12-2002. Relator: Min. Maurício Corrêa. No mesmo sentido, RE 369.469 - Agr/SR, Relator: Min. Eros Grau, 31-8-2004; RE 100717, Relator Francisco Rezak, 10-4-1984, RE 134297, Relator: Ministro Celso de Mello, 22-9-1995.

¹⁰⁴ Com a redação dada pelo Decreto nº 6.686/08.

espécies nativas plantadas. A infração, para essa hipótese, consiste na falta da autorização ou na atividade em desacordo com o autorizado.

No que se refere à destruição, desmatamento e imposição de danos, a floresta ou qualquer tipo de vegetação em Reserva Legal, a infração consubstancia-se com a simples constatação de tais ocorrências, não se aplicando a parte do dispositivo que menciona a falta de autorização. O órgão ou entidade ambiental não poderia autorizar o que a lei proíbe.

O Decreto nº 6.686/08 introduziu o art. 51-A, que fixa multa de R\$ 1.000,00 por hectare ou fração a quem executar *manejo florestal sem autorização prévia do órgão ambiental competente, sem observar os requisitos técnicos estabelecidos em PMFS ou em desacordo com a autorização concedida*.

O art. 55, alterado pelos Decretos nºs 7.029/09, 7.497/11, 7.640/11 e 7.719/12 consistiu em uma inovação, na medida em que responsabilizou administrativamente o proprietário de área rural, que ainda não havia regularizado a situação relativa à Reserva Legal. Todavia, a infração administrativa *deixar de averbar a reserva legal* está descaracterizada, em função da nova lei.

30.11 Reflexões sobre APP e Reserva Legal

O Brasil convive com o desmatamento desde o século XVI, o que causou a redução de biomas importantes, como a Mata Atlântica, a Índices da ordem de 7%.¹⁰⁵ e expando muitas espécies à extinção. Os níveis de eliminação da cobertura vegetal da Amazônia são computados pelas áreas de campos oficiais de futebol. Esse desmatamento, aliado à insistência em consolidar a vocação do solo brasileiro à monocultura, que comprovadamente não contribui para a conservação dos recursos naturais, quando confrontado com a riqueza da biodiversidade do país, impõe uma reflexão sobre o futuro.

O uso do solo não pode implicar a sua destruição. A exploração da propriedade rural não pode inviabilizar a agricultura para os tempos futuros. É necessária a adoção de práticas sustentáveis, *como pura manifestação do princípio do desenvolvimento sustentável*, de modo que as futuras gerações não sejam prejudicadas e possam utilizar o solo agricultável em suas atividades.

Em termos de propriedade rural, está-se falando dos herdeiros dos atuais proprietários. Deve-se usar bem, para usar sempre. A Reserva Legal exerce esse papel: o de assegurar equilíbrio ambiental às propriedades rurais, como meio de garantir a continuidade de sua utilização.

Diga-se de passagem que a degradação ambiental, agora autorizada da forma como ocorreu na Lei nº 12.651/12, gerará, ao longo do tempo, a perda da biodiversidade, da produção de água e da floresta nativa, mas também a degradação do solo agrícola, já que a Natureza não consegue se equilibrar se for excessiva a agressão ao seu equilíbrio.

O Brasil é um país megadiverso e como tal se comportam seus atributos naturais, que necessitam de um equilíbrio adequado a essa característica. Se o país fosse formado por desertos, a lógica seria outra. Mas não é possível fazer essa transição. Se o solo brasileiro é fértil, esse fato não está desconectado com a biodiversidade. Destruir esse bem, gerará desequilíbrio e pobreza que, dessa forma, tenderá a avançar, pois a infertilidade das terras não propicia nem riqueza nem desenvolvimento, sobretudo dos menos favorecidos.

Diante do conteúdo desses dispositivos mencionados, sobretudo a anistia, e pensando no futuro da qualidade ambiental do país, incluindo o solo agrícola, na ótica da necessidade de um solo fértil para que se propicie um desenvolvimento sustentável, só se pode concluir que o acordo político, que culminou com a aprovação da nova lei, priorizou uma realidade brasileira de desrespeito à Lei propondo soluções imediatistas, em detrimento das futuras gerações e fez escárnio dos **preceitos constitucionais**, como a dignidade da pessoa humana,¹⁰⁶ os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa,¹⁰⁷ a construção de uma sociedade livre, justa e solidária,¹⁰⁸ a garantia do desenvolvimento nacional,¹⁰⁹ a erradicação da pobreza e da marginalização e a redução das desigualdades sociais e regionais,¹¹⁰ e a promoção do bem de todos.¹¹¹

¹⁰⁵ CF/88, art. 1º, III.

¹⁰⁶ CF/88, art. 1º, IV.

¹⁰⁷ CF/88, art. 3º, I.

¹⁰⁸ CF/88, art. 3º, II.

¹⁰⁹ CF/88, art. 3º, III.

¹¹⁰ CF/88, art. 3º, IV.

¹⁰⁵ INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVÁVEIS – IBAMA. *Ecossistemas Brasileiros: Mata Atlântica*. Disponível em: <http://www.mma.gov.br/biomas/mata-atlantica>. Acesso em: 5 nov. 2013.