

A função ambiental da propriedade de imóveis cobertos de florestas: instrumentos de proteção e indenização no Brasil e na Alemanha

Andreas J. Krell

Doctor Juris (Freie Universität Berlin)

**Professor Titular de Direito Ambiental e Constitucional
da Faculdade de Direito de Alagoas – FDA/UFAL**

Coordenador do Mestrado em Direito da FDA/UFAL

Pesquisador bolsista do CNPq (nível IA) – akrell@uol.com.br

O STJ e a governança ecológica no Brasil

- O Brasil e a Alemanha procuram uma **proteção** legal e administrativa **mais eficiente** de suas **florestas**, inclusive para cumprir os **deveres jurídicos** estabelecidos nas suas **constituições** e nas **convenções internacionais**.
- A análise da situação jurídica na **Alemanha** sobre proteção florestal e função ambiental da propriedade pode **fornecer subsídios** para a discussão no Brasil, respeitadas as **diferenças** históricas, sociais, econômicas, culturais etc.
- O **Poder Judiciário brasileiro** assumiu o papel de **protagonista** no regime jurídico de proteção ambiental, destacando-se o **Superior Tribunal de Justiça - STJ**.

Áreas florestais protegidas pela leis brasileiras

- Seg. o Cód. Florestal (Lei 12.651/12), a Área de Preservação Permanente (**APP**) é coberta por **vegetação nativa**, com a **função** de preservar águas, a paisagem, a biodiversidade, fauna e flora, proteger o solo e o bem-estar da população; a APP deve ser **mantida** pelo proprietário ou possuidor do terreno.
- **APPs** (art. 4): as **faixas marginais** dos cursos de água (tam. depende da largura); entornos de lagos e lagoas, restingas, manguezais, encostas $>45^\circ$, topos de morro $>100\text{m}$ e $>1.800\text{ m}$.
- As regras do art. 4º são **autoaplicáveis** e **não dependem** de ato declaratório do Pod. Público; já o **art. 6º** prevê a APP **instituída pelo Executivo**, caso a área se enquadra numa das hipóteses legais (conter erosão, proteger restingas, várzeas, fixar dunas...).

- Só pode haver **supressão** de vegetação em APP nas hipóteses de **utilidade pública, interesse social** ou de **baixo impacto** ambiental (art. 8º), conceitos definidos pelo art. 3º.
- Outra unidade é a **Reserva Legal - RL**, a ser **conservada com vegetação nativa** nos **imóveis rurais**; a definição dos limites da RL **depende de ato** administrativo.
- Os **percentuais** da RL em relação à área total **variam**: a regra é 20%, mas pode chegar a 80% na Amazônia Legal, em áreas de florestas, e a 35% no cerrado; o tamanho concreto depende tb. do **zoneamento ecol.-econ.** (ZEE) estadual (art. 12).
- Uma área florestal tb. pode ser **enquadrada** em um dos **tipos de Unidade de Conservação** (Lei 9.985/00, ex.: APA) ou ser composta por vegetação da **Mata Atlântica**, com proteção especial (Lei 11.428/06).

O STJ na definição da propriedade florestal

- A **ampliação interpretativa** da função social da propriedade na doutrina e jurisprudência foi **insuficiente** para mudar o “**paradigma de exploração não sustentável**” dos recursos naturais no Brasil (Benjamin). Houve **aprofundamento** com div. **decisões do STJ**:
 - 2001 - REsp 139.096: as **APPs** legais do Cód. Florestal **não são indenizáveis** por serem insuscetíveis de exploração econ.;
 - 2002 - REsp 343.741: a responsabilidade do proprietário pela recomposição de terreno degradado **não depende da culpa pessoal**, mas constitui **obrigação civil objetiva** “*propter rem*”, posição adotada pelo **novo Cód. Florestal** (art. 2º).
 - 2010 - REsp 883.656: **inversão do ônus de prova** na ACP amb.
 - 2014 - REsp 1.366.331: “**mínimo existencial ambiental**” no SB.
 - 2021 - REsp 1.770.760: dever de respeitar a **faixa não edificável** nas APPs de qualquer curso d’água em áreas urbanas cons.

A função ambiental da propriedade: um *plus*

- A função *ambiental* (*ecológica*) tem a sua base no art. 225 CF, que atribui o **dever de proteger o MA** tb. aos **particulares**.
- O 1.228, § 1º, CC (2002) **relativizou o domínio** do proprietário pela **função ambiental**, obrigando-o a preservar a flora e fauna, o equilíbrio ecológico e a evitar a poluição do ar e das águas.
- Este **dever integra o conteúdo** da propriedade, abrindo espaços para **definir** os seus **limites** nos **imóveis** urb. e rurais; a função **ambiental** condiciona tb. a propriedade **pública** (não só a priv.).
- Não há “desapropriação” na esfera dos **limites internos** da propriedade florestal; **não existe um direito** que poderia sofrer restrições. Este “**já nasce limitado**” pelo MA.

Indenização por medidas de efeito desapropriatório

- Os tribunais bras. têm condenado o Pod. Público a pagar **valores altíssimos de indenização** por imóveis em áreas protegidas, transformando os atos que fixam **conteúdo e limites** da propr. em “**desapropriações indiretas**”, o que inviabilizou inúmeras medidas protetivas estaduais e municipais.
- As **limitações** à propriedade criam obrigações, mas normalmente **sem o dever de indenizar** (STJ - REsp 1.240.122, 2011); há casos, porém, em que limitações tornam a propr. **inteiramente inutilizável** para o seu fim econ., justificando a indenização.
- Para ser indenizado, deve-se comprovar que as limitações são **mais extensas do** que as de **caráter geral** que vinculam o conteúdo da propriedade (REsp 407.817, 2009); APPs criadas por lei (-); por ato admin. (+-); reservas legais (-+).

Delimitação e restrição da propr. em favor do MA na ALE

Na Alemanha, a garantia constitucional da propriedade (art. 14) da Lei Fundamental (1949) trabalha com dois elementos distintos:

- **Desapropriação:** um direito patrimonial é subtraído de um particular mediante ato estatal, para realizar uma tarefa pública.
- **Determinação de conteúdo e limites:** concretiza-se a função social da propriedade, fixando **possibilidades de uso e disposição**; em regra, **não** há indenizações.
- A base da “**vinculação ecológica**” (*Ökologiepflichtigkeit*) da propriedade é o **art. 20a LF** (1994), seg. qual o Estado deve **proteger as bases naturais da vida** e os animais nos moldes da ordem const. mediante as leis, o Poder Executivo e o Judiciário.
- É uma “**norma-fim de Estado**”: não é DF, mas possui **efeito jur. objetivo**, exigindo observância por parte dos órgãos públicos.

A função ambiental da propriedade florestal alemã

- Um terço do território alemão é **coberto por florestas**, cuja propriedade é distribuída entre **particulares** (48% = 2 milhões de propr.), os **Estados** (29%), a **União** (4%) e outros **entes públicos**: municípios, fundações e consórcios (19%).
- A **Lei das Florestas** destaca as **3 funções** básicas da floresta: uso **econômico**, **recreativo** e **protetivo**. Tb. há áreas florestais protegidas pela Lei de **Proteção da Natureza** e as Leis de **Gerenciamento de Recursos Hídricos** e da **Proteção do Solo**.
- Doutrina e jurisprud. ainda não trabalharam adequadamente a **função ambiental** (ecológica) da propriedade florestal; sua **interpretação** não considera suficientemente a **proteção da natureza** e a **imposição de limites diretos** ao uso das florestas.

- A **definição** mais concreta da **vinculação ecológica** da propr. florestal é necessária perante as **obrigações internacionais** que a ALE assumiu: Convenções de **Biodiversidade** e **Mudanças Climáticas**; Diretiva da UE n. 43/1992 - “Flora-Fauna-Habitat”)
- O conceito do “**gerenciamento florestal sustentável**” (BWaldG) necessita de **melhor concretização** pelas leis estaduais; o mesmo vale para a “**boa prática florestal**” (BNatSchG).
- Prevalecem normas sobre **metas** e **fins**, mas **faltam regras concretas** sobre a biodiversidade das florestas (ex.: corte raso de áreas maiores, plantações de espécies não típicas etc.).
- Durante muito tempo, a ALE não seguiu o modelo de **criação de reservas** e unidades p/ proteger certas áreas, regulamentando as **intervenções específicas** para garantir um **padrão mínimo geral** em todos os imóveis com florestas (houve uma **mudança** após a Diretiva 43/1992...).

Compensações por medidas “de efeito desapropriatório”



- O sistema alemão reconhece que há **desapropriação indireta** onde medidas de proteção **inviabilizam** o **uso agroflorestal** da área, exercido anteriormente de forma lícita; para estas **medidas de efeito desapropriatório**, as leis preveem uma **indenização**.
- Tb. existe a “**compensação de equidade**” (*Billigkeitsausgleich*) para casos **aquém** do grau da **desapropriação**, mas em que os **beneficiados** (públ./priv.) pelas limitações do uso dos imóveis devem **pagar uma justa compensação** aos proprietários.
- Kloepfer critica que a compensação de desvantagens **abaixo o nível de desapropriação** é uma **quebra do princípio do usuário-pagador**, capaz de reduzir a disposição do Pod. Público de criar áreas de proteção dos recursos naturais.

- Na prática, há grandes **dificuldades** na fixação das **possíveis perdas de produção** florestal e agrícola, devido às **alternativas** de aproveitamento econ. do solo, apesar das restrições de uso.
- **Critério** para **compensações** financ. pela restrição de uso do solo deve ser a sua **lícita utilização anterior**; pagam. apenas em caso de **evidentes distorções da concorrência** dos produtores da mesma região (Cybulka, 2017).
- Aspecto comparativo: A figura alemã das “**compensações por equidade**”, se fosse introduzida **no Brasil**, certamente levaria a uma **confusão** ainda maior no emprego dos instrumentos legais; provavelmente serviria para **justificar** o pagamento de “**indenizações**” em casos de meras delimitações da propriedade na base da **função ambiental**.

Conclusões

- O Poder Público bras. deveria definir melhor os **critérios** para o pagamento de **compensações** de particulares por medidas em favor do MA na área florestal.
- Uma possível indenização **não** deve **depende**r apenas do **enquadramento** do imóvel em certo **regime jurídico** de proteção (APP, RL, M. Atlântica, UC...).
- Há necessidade de **critérios mais nítidos** p/ a **divisão racional** entre **limitações** da propriedade (não indenizáveis) e medidas de efeito **desapropriatório** (indenizáveis).
- Apesar dos méritos dos tribunais bras. (STJ) na aplicação dos conceitos de prot. do MA, **não** se pode deixar ao **critério subjetivo** de cada juiz decidir “sozinho” se haverá indenização (ou não) e qual deve ser o seu valor, somente na base de princípios, como os da **razoabilidade** e da **proporcionalidade**.

- O legislador **alemão**, por sua vez, ainda deve **fixar** melhor as **prioridades** e **definir os deveres** do proprietário na gestão econ. das florestas, além as **medidas** nos casos de **não cumprimento** das obrigações.
- Na ALE, a proteção das florestas depende, sobretudo, de **atos específicos** dos órgãos admin.; no **Brasil** prevalecem as **áreas protegidas diretamente por lei**, o que é **adequado** face a seu tamanho que **dificulta** o **controle** de inúmeros terrenos rurais, pelos órgãos ambientais (dificuldades técnicas e políticas).
- O sucesso do **combate ao desmatamento**, na Amazônia e outras regiões, dependerá também da correta **compreensão** e **utilização** dos **instrumentos jurídicos** de proteção florestal.
- No BRA e na ALE, a **função ambiental** da propriedade é um conceito que **vai além** da função social e deverá levar à **reformulação** de varias **leis** e a **mudanças** na sua **aplicação**, além de **intervenções** do Judiciário nas **omissões** do Executivo.