

# A FUNÇÃO AMBIENTAL DA PROPRIEDADE FLORESTAL: BRASIL E ALEMANHA

## THE ENVIRONMENTAL FUNCTION OF FOREST PROPERTY: BRAZIL AND GERMANY

Artigo recebido em: 13/02/2023

Artigo aceito em: 21/06/2023

**Andreas J. Krell**

Universidade Federal de Alagoas (UFAL), Faculdade de Direito, Maceió/AL, Brasil

Lattes: <http://lattes.cnpq.br/5424233496844358>

Orcid: <https://orcid.org/0000-0002-4394-4867>

[akrell@uol.com.br](mailto:akrell@uol.com.br)

O autor declara não haver conflito de interesse.

### Resumo

O artigo analisa os efeitos da função ambiental da propriedade florestal no Brasil, com base nas recentes decisões do Superior Tribunal de Justiça sobre a delimitação do conteúdo da propriedade e o cabimento de indenizações referentes às restrições de uso de áreas florestais protegidas. O objetivo é demonstrar que houve uma significativa redefinição do instituto dogmático da desapropriação indireta e um forte condicionamento do direito à indenização dos proprietários. São discutidas também as bases jurisprudenciais e doutrinárias da função social e ambiental da propriedade imobiliária na Alemanha, no contexto da proteção e conservação das florestas, com o fim de comparar a viabilidade e a coerência das soluções adotadas nos dois países. A pesquisa vale-se do levantamento bibliográfico e documental, com base em modelos teóricos, disposições normativas e casos julgados pelos tribunais. Conclui-se que o sistema jurídico nacional de proteção das florestas já avançou bastante, mas ainda deve aperfeiçoar o arcabouço instrumental, inclusive

### Abstract

*The paper analyzes the effects of the environmental function of forest property in Brazil, based on the recent decisions of the Superior Court of Justice on the delimitation of the content of property and the appropriateness of compensation related to restrictions on the use of protected forest areas. The objective is to demonstrate that there has been a significant redefinition of the dogmatic institute of indirect expropriation and a strong conditioning of the owner's right to compensation. The paper also discusses the jurisprudential and doctrinal bases of the social and environmental function of real estate property in Germany in the context of forest protection and conservation, in order to compare the feasibility and coherence of the solutions adopted in the two countries. The research uses the bibliographic and documentary survey, based on theoretical models, normative provisions and cases judged by the courts. It is concluded that the national legal system of forest protection has already advanced a lot, but it still needs to improve its instrumental framework, including on the basis of the experiences of other legal systems.*



na base das experiências de outros ordenamentos jurídicos.

**Palavras-chave:** Função ambiental da propriedade; Governança judicial ecológica; Desapropriação indireta; Proteção florestal; Comparação Brasil x Alemanha.

**Keywords:** *Environmental property function; Ecological judicial governance; Indirect expropriation; Forest protection; Comparison Brazil x Germany.*

## Introdução

O Poder Judiciário brasileiro, embora exerça função subsidiária e revisora em relação às ações e omissões dos demais poderes, tem assumido cada vez mais o papel de protagonista na salvaguarda do regime jurídico de proteção ambiental – o que se tem denominado *governança judicial ecológica*. Há conteúdos protegidos pela ordem jurídica, em nível constitucional e de lei ordinária, que não estão mais sujeitos às decisões políticas e administrativas dos diferentes órgãos de governo nos três níveis federativos.

Essa governança ecológica por parte dos tribunais é legitimada pela garantia da inafastabilidade do controle jurisdicional de qualquer lesão ou ameaça de lesão a direito, conforme prevê a Constituição Federal. Ainda que tenham existido fortes controvérsias sobre a legitimidade da intervenção judicial na esfera das políticas públicas e o controle dos atos dos demais órgãos estatais, inclusive em matéria de proteção ambiental, a doutrina e a jurisprudência do país, em sua maioria, chegaram a defender uma atuação ativista dos tribunais em vários aspectos.

É objetivo do artigo demonstrar como a delimitação interna do conteúdo da propriedade florestal, efetuada sobretudo pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ), na base de sua função ambiental tem levado a uma completa redefinição do polêmico instituto dogmático da desapropriação indireta e ao condicionamento do direito à indenização dos proprietários dos imóveis atingidos por medidas estatais protetivas.

A natureza da pesquisa pode ser considerada *qualitativa e descritiva*, ancorada no método dedutivo e no levantamento bibliográfico e documental, com aporte em modelos teóricos e fundamentos normativos ambientais.

Nessa linha, o artigo estabelecerá a necessária distinção entre as medidas legais de *delimitação* da propriedade florestal, com base na função ambiental da propriedade, e as *restrições* administrativas que podem ensejar o dever estatal de indenização. Essa diferenciação é relevante, visto que, até os dias atuais, muitos operadores jurídicos confundem os dois conceitos. Já em relação às indenizações,

deve haver uma distinção nítida entre o instituto da *desapropriação indireta*, que, na prática, é pouco relevante no âmbito da proteção das florestas, e as medidas de *efeito equivalente a uma desapropriação*, uma figura dogmática que ainda precisa ser discutida com mais profundidade.

A comparação do sistema brasileiro de proteção florestal com o alemão pretende chegar a conclusões construtivas que levem a uma melhor compreensão dos problemas nesse âmbito e que forneçam subsídios para o progresso da discussão. O Direito Comparado, em sua vertente *funcionalista*, visa buscar por similitudes entre diferentes ordenamentos jurídicos, pressupondo que há semelhanças funcionais que permitem a comparação entre eles, incluindo decisões judiciais e a literatura jurídica no processo comparativo.

Será demonstrado que os desafios enfrentados pelos dois sistemas jurídico-administrativos são semelhantes, ainda que partam de pressupostos históricos, socioeconômicos, culturais e políticos bastante diferentes, embora não incomensuráveis. Ambos estão enfrentando o desafio de uma proteção legal e administrativa mais eficiente de suas áreas florestais, para cumprir deveres estatuídos na própria Constituição e nas convenções internacionais sobre a matéria.

É óbvio que as estratégias para superar os problemas terão de ser diferentes, ainda que haja pontos válidos para uma comparação *fértil* entre instituições e instrumentos jurídicos como a propriedade imobiliária, sua função social e ambiental, a delimitação de seu conteúdo e limites, a desapropriação direta e indireta, bem como o pagamento de indenizações e compensações por medidas de proteção ambiental. Nesse sentido, haverá a devida *contextualização*, longe de importações pouco refletidas de institutos ou doutrinas do sistema germânico.

## 1 Os tipos de áreas florestais protegidos pela legislação brasileira

Segundo o Código Florestal brasileiro – Lei n. 12.651/12 (BRASIL, 2012a) –, a área de preservação permanente (APP) é aquela coberta 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” (art. 3º, II). A vegetação situada em APP “deverá ser mantida pelo proprietário da área, possuidor ou ocupante a qualquer título, pessoa física ou jurídica, de direito público ou privado” (art. 7º).

No art. 4º, o texto legal define como APP, em zonas rurais ou urbanas, as faixas marginais dos cursos de água naturais; o tamanho da área protegida depende

da largura do respectivo corpo hídrico. Também são APPs os entornos de lagos e lagoas naturais, reservatórios d'água artificiais, nascentes e olhos-d'água perenes, restingas, manguezais, certas áreas em veredas, encostas (>45°), bordas de tabuleiros ou chapadas, as áreas no topo de morros, montes, montanhas e serras (>100 m) e as em altitude superior a 1.800 m<sup>1</sup>.

As regras do art. 4º são autoaplicáveis à realidade em todo o país e não dependem de declaração do Poder Público. Além disso, o art. 6º prevê outra categoria de APP que pode ser instituída por ato do Chefe do Poder Executivo, caso a área se enquadre numa das hipóteses previstas no texto legal. Já a supressão (parcial ou total) de vegetação nativa em APP somente poderá ocorrer nas hipóteses legais de utilidade pública, de interesse social ou de baixo impacto ambiental (art. 8º), conceitos que são definidos, pormenorizadamente, pelo art. 3º (VIII-X).

A segunda unidade de proteção do Código Florestal é a “reserva legal” (RL), que deve ser conservada com vegetação nativa pelo proprietário ou possuidor do imóvel e cuja definição concreta dos limites depende sempre de um ato administrativo. É uma área coberta de vegetação nativa, localizada em uma propriedade ou posse rural, com a função de assegurar o uso econômico sustentável dos recursos naturais, conservar a biodiversidade e abrigar a fauna silvestre e a flora nativa (arts. 3º, III, e 12 da Lei 12.651/12).

Os percentuais mínimos da RL em relação à área do imóvel variam na Amazônia Legal entre 80% (área de florestas) e 20% (campos gerais). Nas demais regiões do País, a RL é de 20% do imóvel rural; em caso de fracionamento deste, será considerada a área anterior ao ato. O tamanho concreto da RL pode ser reduzido ou ampliado, de acordo com o respectivo Zoneamento Ecológico-Econômico estadual (ZEE). A localização da RL somente poderá ser aprovada após a inclusão do imóvel no Cadastro Ambiental Rural (CAR), sendo vedado alterar sua destinação nos casos de transmissão ou desmembramento. Sua exploração econômica é possível apenas mediante apresentação de plano de manejo sustentável (art. 15, § 1º).

Além disso, uma área florestal pode ser enquadrada pelo Poder Público em um dos tipos de área protegida previstos na Lei das Unidades de Conservação, n. 9.985/00 (BRASIL). Esta diferencia entre as unidades de proteção integral, que sempre exigem desapropriação da área e indenização plena do valor do imóvel (ex.: parque nacional), e as unidades de uso sustentável, que obrigam o ente federativo

---

1 Em seguida, a Lei enumera algumas hipóteses para possível autorização do plantio de culturas temporárias e sazonais em pequenas propriedades rurais ou de posse rural familiar, além da prática da aquicultura em imóveis rurais com até 15 módulos fiscais (art. 4º, § 5º-6º).

autor da medida a pagar uma indenização apenas em situações excepcionais (ex.: Área de Proteção Ambiental – APA).

Por fim, há inúmeros imóveis rurais e urbanos que são total ou parcialmente cobertos por vegetação típica do bioma Mata Atlântica; este goza de proteção especial estabelecida em nível da Lei Maior (art. 225, § 4º) e da lei ordinária n. 11.428/06 (BRASIL, 2006). Especialmente as regras legais básicas referentes à APP e à RL foram amplamente concretizadas nas diferentes instâncias do Judiciário brasileiro, com destaque para o STJ, como se verá adiante.

## **2 A atuação destacada do STJ na definição e restrição da propriedade privada no âmbito da proteção das florestas**

Para mudar a ideia de um direito absoluto de propriedade privada no Brasil, foram importantes algumas decisões do Supremo Tribunal Federal – STF (BRASIL, 1995 e 2005), nas quais foi destacada a relevância do direito fundamental ao meio ambiente equilibrado e o caráter constitucional do princípio do desenvolvimento sustentável.

Os critérios expostos nessas sentenças, porém, ainda não levaram a linhas jurisprudenciais mais firmes dos tribunais do país em relação ao assunto. Em geral, “a fórmula da ampliação interpretativa da função social da propriedade mostrou-se insuficiente, tanto no campo doutrinário como no terreno da jurisprudência”, para mudar “todo um paradigma de exploração não sustentável dos recursos naturais” (BENJAMIN, 2007, p. 72).

Ao mesmo tempo, doutrina e jurisprudência dificilmente aprofundaram os aspectos teóricos referentes à distinção entre os diversos elementos do direito de propriedade. Há a tendência de transformar todos os atos que determinem o conteúdo e os limites da propriedade em desapropriações, com a consequência da devida indenização dos imóveis, o que inviabilizou inúmeras medidas de proteção dos recursos naturais por parte dos Estados e municípios. O aprofundamento dogmático mais objetivo da questão por parte da doutrina somente foi alcançado a partir das decisões do STJ sobre o assunto.

Desde o início do século XXI, ele tem desenvolvido uma jurisprudência robusta e abrangente sobre vários temas ligados à proteção do meio ambiente. Os julgados do Tribunal sobre este assunto, os quais se destacam por uma “articulação teórica original e sofisticada”, têm, atualmente, “presença marcante na prática judicial cotidiana da litigiosidade brasileira” e, sem dúvida, põem “o STJ na linha de frente da jurisprudência ambiental mais progressista, técnica e numerosa do mundo” (BENJAMIN, 2015, p. 19).

O STJ, na hierarquia do Judiciário brasileiro, ocupa o segundo lugar, competindo ao órgão julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos Tribunais de Justiça dos Estados, quando a decisão recorrida, segundo o art. 105, III, *a e c* da CRFB, “contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência”, ou quando ela “der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal” (BRASIL, 1988).

Assim, a grande maioria das decisões do STJ sobre casos ligados ao tema da proteção do meio ambiente é tomada em sede de recurso especial (REsp). No âmbito da proteção das florestas e da natureza, as decisões mais significativas referem-se às duas principais categorias de áreas protegidas pelo Código Florestal. Há quem entenda que, a partir das decisões do STJ, está sendo construído um sistema de proteção ambiental “munido de instrumentos hermenêuticos específicos, adequados ao seu fim, que tem renovado a ciência do direito” (MATIAS; MATTEI, 2014, p. 232).

Sem dúvida, há uma influência marcante da jurisprudência do STJ em sua função de precedente em matéria ambiental para os tribunais estaduais, até mesmo em virtude da coletânea “Jurisprudência em Teses”, que tem pacificado a discussão sobre diversos itens temáticos no âmbito da proteção do meio ambiente e dos recursos naturais<sup>2</sup>.

Após julgar que as APPs do Código Florestal, a princípio, não são indenizáveis, por serem insuscetíveis de exploração econômica, o STJ passou a entender que a responsabilidade pela recomposição do proprietário de um terreno ecologicamente degradado não depende de sua culpa pessoal por constituir uma obrigação civil objetiva (*propter rem*) (BRASIL, 2002).

Nessa linha, o Tribunal modelou o exercício do direito de propriedade à luz do dever fundamental de proteção ambiental (art. 225 da CRFB), fazendo preponderar a perspectiva social-objetiva sobre a individual-subjetiva e contrariando a tendência de certo descaso dos integrantes do Judiciário brasileiro com a tutela ambiental, os quais, nos casos que envolvem questões de defesa ecológica e urbanística, em sua maioria, até os dias atuais costumam dar preferência aos interesses privados (cf. SARLET; FENSTERSEIFER, 2008).

Outros passos importantes da jurisprudência do órgão na área do Direito Ambiental foram a inversão do ônus de prova nas ações civis públicas em defesa

2 Desde 2014, a publicação *Jurisprudência em Teses*, editada pela Secretaria do STJ, apresenta os entendimentos do Tribunal sobre temas relevantes em vários ramos do Direito. As edições n. 30 (2015) e n. 119 (2019) tratam do “Direito Ambiental” e da “Responsabilidade por dano ambiental” (cf. LEITE; VENÂNCIO, 2017, p. 41ss.).

do meio ambiente (BRASIL, 2010b), a confirmação da responsabilidade civil objetiva e solidária (BRASIL, 2015a) bem como a afirmação de um “mínimo existencial ambiental” no âmbito do saneamento básico, que permite o controle judicial da discricionariedade dos entes públicos para realizar obras de escoamento e tratamento do esgoto doméstico, de depósito final dos resíduos sólidos etc. (BRASIL, 2014).

Mais recentemente, o STJ (BRASIL, 2021) entendeu que a faixa não edificável nas APPs de qualquer curso d’água em áreas urbanas consolidadas sempre deve respeitar as distâncias definidas pelo art. 4º, I, *a-e*, do Código Florestal, rechaçando a tese da prevalência das normas da Lei do Parcelamento do Solo Urbano (BRASIL, 1979), que prevê uma faixa não edificável de 15 metros (art. 4º, III-A), ou das normas urbanísticas locais sobre o assunto.

Com essa decisão, o Tribunal deu continuidade a sua atuação jurisprudencial firme em favor do meio ambiente e dos recursos naturais mediante a interpretação coerente dos respectivos dispositivos legais, sempre orientada às regras e aos princípios dos textos da Constituição e das convenções internacionais sobre o assunto, resistindo a diversas pressões exercidas por representantes de interesses econômicos e políticos.

### 3 A função ambiental da propriedade: um *plus* em relação a sua função social

O conceito da *função ambiental* (ou *ecológica*)<sup>3</sup> da propriedade surgiu no Brasil com mais ênfase na jurisprudência e na doutrina jurídica quando se consolidou a posição de que essa função específica não mais poderia ser enquadrada no antigo instituto da função social da propriedade privada e pública, e tampouco na expressão híbrida função socioambiental (BELCHIOR, 2009).

Esse novo conceito do regime jurídico da propriedade tem sua base no próprio art. 225 da CRFB, que atribui o dever de proteger o ambiente também aos particulares, o que resulta na delimitação e conformação do conteúdo do direito de propriedade (e da posse) (FENSTERSEIFER; SARLET, 2019). Além disso, o art. 170 da CRFB estabelece como um dos princípios da ordem econômica do país, ao lado da função social da propriedade (III), a “defesa do meio ambiente” (VI)<sup>4</sup>.

3 Há quem faça diferença entre a função *ambiental* (relação entre o ser humano e seu meio) e a função *ecológica* (funcionamento dos ecossistemas); de qualquer maneira, as funções estão estreitamente interligadas (cf. CARVALHO, 2020, p. 30s.; MILARÉ, 2015, p. 1311).

4 Desde a Emenda Constitucional n. 42/2003, o teor do inciso é: “VI – defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação”.

O teor do art. 1.228, § 1º, do novo Código Civil (2002) deixou mais claro ainda que o domínio do proprietário em relação aos bens que integram seu patrimônio não é mais absoluto e intangível, mas relativizado por sua função ambiental, já que obriga a preservar a flora e fauna, as belezas naturais, o equilíbrio ecológico e o patrimônio histórico e artístico, bem como a evitar a poluição do ar e das águas.

Trata-se de um dever ínsito que integra o próprio conteúdo do direito de propriedade. Essa mudança influenciou também o Direito Administrativo brasileiro, abrindo espaços maiores para a definição dos limites concretos do conceito da propriedade nas diversas áreas. A alteração surtiu efeitos concretos para o uso de imóveis urbanos e rurais, além da questão da indenização dos respectivos proprietários. No entanto, como acontece no âmbito da função social, a função ambiental da propriedade não é capaz de anular por completo seu caráter individual. Em caso de colisão, a desapropriação deve ser considerada a *ultima ratio*, a fim de conciliar os interesses individuais com os ecológicos (CARVALHO, 2018).

Enquanto a clássica função social surte seus efeitos em relação à propriedade privada, a função ambiental condiciona também a propriedade pública, transcendendo a dicotomia entre o público e o privado, como genuína expressão do direito fundamental ao meio ambiente equilibrado e os respectivos deveres do Estado e da coletividade (art. 225, *caput*, da CRFB) (CARVALHO, 2018).

O texto da Lei n. 12.651/12 (art. 3º, II, III), referindo-se às APPs e à RL, faz expressa referência à função ambiental dessas vegetações protegidas, até mesmo como elemento justificador da imposição de limitações administrativas ao direito de propriedade, as quais, segundo a interpretação do STJ (BRASIL, 2010a e 2012b), não geram direito a indenização do proprietário.

É de frisar, contudo, que o STF (BRASIL, 2015b) entende ser devida também a indenização do valor econômico dos produtos florestais existentes em terrenos situados em APPs, apesar das limitações administrativas impostas pelo Código Florestal e pela legislação estadual e municipal protetiva preexistente. Sem discutir os efeitos concretos da função ecológica da propriedade desses imóveis, o STF limita-se a constatar que “a área de cobertura vegetal sujeita à limitação legal e, conseqüentemente, à vedação de atividade extrativista não elimina o valor econômico das matas protegidas”.

Entretanto, vale ressaltar que o substrato dessa linha jurisprudencial é formado por casos em que houve desapropriação formal de terrenos privados para criação de unidades de conservação de *proteção integral* (Parque Estadual, Estação Ecológica), para instalação dos quais a própria Lei (9.985/00) exige a desapropriação das áreas

privadas, com pagamento de justa indenização. É perfeitamente defensável que as APPs existentes nessas áreas desapropriadas também sejam incluídas no cômputo da indenização, uma vez que integram o valor econômico total da propriedade.

Diferente é o trato das limitações administrativas existentes em APPs e reservas legais, que impõem restrições ao uso e aproveitamento econômico dessas propriedades, condicionadas por sua função ambiental, referente aos quais não é devida indenização. Esta cabe somente nos casos em que exista “limitação administrativa mais extensa que as já existentes na área e, também, prejuízo concreto decorrente da impossibilidade de exploração econômica da propriedade” (LIMA; BACELLAR, 2016, p. 155). Por isso, a referida jurisprudência do STF sobre o tema, a rigor, atinge apenas parcialmente o posicionamento desenvolvido pelo STJ sobre a função ambiental das áreas florestais protegidas.

Além do âmbito florestal, no qual teve sua expressão mais significativa, a expansão da função ambiental da propriedade imobiliária surtiu efeitos em relação a todos os espaços naturais protegidos, como as unidades de conservação regulamentadas pela Lei n. 9.985/00.

Assim, não cabe mais falar, na atualidade, em desapropriação (direta ou indireta) na esfera dos limites internos da propriedade imobiliária florestal, “pois um ônus indissociável da propriedade não tem o dom de ser, a um só tempo, seu elemento e uma intervenção desapropriatória”, não sendo possível “compensar pela negação (= desapropriação) de um direito que não se tem”, já que os “figurantes internos colocam-se como condicionadores *a priori* do direito de propriedade” (BENJAMIN, 1998, p. 68).

Ultrapassada a noção da propriedade privada que sofre restrições impostas pelo Direito Ambiental, percebe-se que seu próprio conteúdo está *funcionalizado* pelo meio ambiente (BENJAMIN, 1993; CAMPOS JR., 2004).

#### 4 Responsabilidade civil objetiva do proprietário de área florestal protegida

É notório que o adquirente de um imóvel não pode ser punido nas esferas administrativa e criminal por fatos que precederam sua posse ou propriedade sobre o bem. Diversa é a situação da responsabilidade civil, que continua sendo objetiva em face do novo proprietário do imóvel, independentemente de sua boa-fé.

Logo, quem adquire um imóvel com alguma degradação, aparente ou não, assume a obrigação por seu passivo ambiental e deve recuperar a área degradada, inclusive nos casos do depósito ilegal de lixo ou outros resíduos no solo. Nesse ponto, a jurisprudência do STJ adotou a teoria do risco integral: uma vez

estabelecido o nexo causal entre o fato e o agente, dificilmente será reconhecida causa de exclusão da responsabilidade.

A usual invocação da responsabilidade de terceiro, de caso fortuito ou força maior somente é acolhida pela jurisprudência em situações excepcionais. Isso quer dizer que, “para o fim de apuração do nexo de causalidade no dano ambiental, equiparam-se quem faz, quem não faz quando deveria fazer, quem deixa fazer, quem não se importa que façam, quem financia para que façam, e quem se beneficia quando outros fazem” (BRASIL, 2007c, Ementa n. 13).

Além do mais, o STJ deixou claro que “inexiste direito adquirido a poluir ou degradar o meio ambiente”, uma vez que “o tempo é incapaz de curar ilegalidades ambientais de natureza permanente, pois parte dos sujeitos tutelados – as gerações futuras – carece de voz e de representantes que falem ou se omitam em seu nome”. No âmbito florestal, “décadas de uso ilícito da propriedade rural não dão salvo-conduto ao proprietário ou posseiro para a continuidade de atos proibidos ou tornam legais práticas vedadas pelo legislador”. As áreas protegidas (APP e RL) “justificam-se onde há vegetação nativa remanescente, mas com maior razão onde, em consequência de desmatamento ilegal, a flora local já não existe, embora devesse existir” (BRASIL, 2007b, Ementa n. 4).

Por isso, ao adquirir uma área, “o novo proprietário assume o ônus de manter a preservação, tornando-se responsável pela reposição, mesmo que não tenha contribuído para o desmatamento” (BRASIL, 2007a). Os deveres associados às APPs e à RL têm natureza de obrigação *propter rem*, isto é, aderem ao título de domínio ou posse, sendo “desarrazoado perquirir quem causou o dano ambiental *in casu*, se o atual proprietário ou os anteriores, ou a culpabilidade de quem o fez ou deixou de fazer” (BRASIL, 2007b, Ementa n. 6).

O Tribunal entendeu também que “causa inequívoco dano ecológico quem desmata, ocupa, explora ou impede a regeneração de APP, fazendo emergir a obrigação *propter rem* de restaurar plenamente e de indenizar o meio ambiente degradado e terceiros afetados, sob o regime de responsabilidade civil objetiva”<sup>5</sup>.

A partir dessas decisões do STJ, a legislação ambiental brasileira consagrou expressamente a natureza dominial da responsabilidade civil ambiental. Já o Código Florestal, de 2012, ao tratar do regime jurídico da propriedade e da posse florestal, adotou o entendimento formulado anteriormente pelo STJ, estabelecendo expressamente que “as obrigações previstas na legislação florestal têm *natureza*

<sup>5</sup> Assim, a Tese n. 2 sobre Responsabilidade por Dano Ambiental, no vol. 119 da *Jurisprudência em Teses* do STJ (2019), baseada nas decisões AgInt no REsp. n. 1.545.177-PR (2018) e REsp n. 1.454.281-MG (2016).

*real* e são transmitidas ao sucessor, de qualquer natureza, no caso de transferência de domínio ou posse do imóvel rural” (art. 2º, § 2º).

Em relação às APPs, a Lei prescreve que, caso tenha ocorrido supressão de vegetação situada nessas áreas, “o proprietário da área, possuidor ou ocupante a qualquer título, é obrigado a promover a recomposição da vegetação [...]”, tendo essa obrigação natureza real que “é transmitida ao sucessor no caso de transferência de domínio ou posse do imóvel rural” (art. 7º, §§ 1º-2º).

### **5 Desapropriação (direta e indireta) e indenização por *medidas de efeitos equivalentes* à desapropriação de áreas cobertas de florestas**

A base normativa das medidas de desapropriação no Brasil é formada, até os dias atuais, pelo Decreto-Lei n. 3.356/41 (BRASIL, 1941) e pela Lei n. 4.132/62 (BRASIL, 1962), que encontram suporte no art. 5º, XXIV, da CRFB. Este prevê a “desapropriação por necessidade ou utilidade pública, ou por interesse social, mediante justa e prévia indenização em dinheiro [...]” (BRASIL, 1988)<sup>6</sup>.

Em geral, os tribunais brasileiros têm enfrentado grandes dificuldades na fixação do valor monetário das indenizações por desapropriação. O Poder Público “vem sendo condenado judicialmente a pagar quantias vultosíssimas aos proprietários de imóveis situados nas áreas protegidas”, as quais “superaram absurdamente os valores do mercado imobiliário” (FIGUEIREDO, 2008, p. 282s.), por meio das figuras da desapropriação indireta e do apossamento administrativo.

Um instituto jurídico ainda muito citado no contexto das medidas protetoras em áreas florestais é a *desapropriação indireta*, que traz em seu bojo o dever de indenização plena e exige, para sua configuração, o desapossamento da propriedade sem o devido procedimento previsto em lei e a perda física irreversível da posse (esbulho) para o Estado, que deve ocupar a área. Trata-se de um instrumento criado pelos tribunais, inicialmente, para obrigar o Poder Público a indenizar atos de apossamento ilegal de propriedades particulares, sem o devido processo legal. Em seguida, seu emprego foi estendido, indevidamente, aos casos da criação de unidades de conservação em áreas que abarcam propriedades particulares, na base de um ultrapassado conceito individualista de propriedade.

Assim, foram enquadradas na hipótese da desapropriação indireta também situações nas quais não eram cumpridas as condições tidas como essenciais para sua incidência, como a ocupação física do imóvel pelo Poder Público e o impedimento

<sup>6</sup> Além disso, existe a desapropriação como sanção urbanística (art. 182, § 4, III, da CRFB) e para fins de reforma agrária (art. 184 da CRFB).

do reingresso do titular do domínio, criando-se a figura do “desapossamento por ficção” (LEME, 2010, p. 65), já que os proprietários dos imóveis atingidos não perdem sua posse e tampouco sofrem, necessariamente, um dano em função das limitações administrativas impostas, as quais, na maioria dos casos, não levam ao exaurimento total do potencial econômico do imóvel.

Há vários casos, contudo, em que um ato normativo (ex.: tombamento por decreto) determina uma limitação administrativa<sup>7</sup> e, além disso, leva a um “esvaziamento econômico da propriedade” dos imóveis atingidos pela medida (BRASIL, 2009b). A rigor, não se trata de uma desapropriação indireta – ainda que muitos utilizem a expressão nesse contexto<sup>8</sup> –, mas de um ato estatal de *efeitos equivalentes* a uma medida desapropriatória.

O STJ, repetidas vezes, deixou claro que “as restrições ao direito de propriedade, impostas por normas ambientais, ainda que esvaziem o conteúdo econômico, não se constituem desapropriação indireta” (BRASIL, 2013). Diferentemente da ação real por desapropriação indireta, que exige indenização integral do imóvel, a ação indenizatória nos casos do esvaziamento econômico por medidas normativas é pessoal e prescreve após cinco anos<sup>9</sup>.

Sem configurar uma desapropriação indireta, a limitação administrativa impõe obrigações de não fazer, de fazer e de suportar, sem levar necessariamente à obrigação do Poder Público de indenizar os proprietários cujos imóveis foram atingidos pelas medidas. Poderá haver, contudo, casos em que as limitações impostas a uma área protegida fazem que a propriedade fique inteiramente inutilizável para seu fim específico, provocando um completo esvaziamento.

Para a constatação de um efetivo esvaziamento econômico devem ser consideradas as circunstâncias do caso concreto do imóvel atingido e não apenas aspectos formais como o tipo da medida estatal (GAIO, 2015). Nessa linha, o STJ tem exigido que, para receber indenização, o proprietário deve comprovar que as limitações impostas pela medida estatal são mais extensas que aquelas estabelecidas pelas vinculações de caráter geral ao conteúdo de direito de propriedade (BRASIL, 2009a).

7 Sobre a diferença entre as limitações administrativas *de prescrição* (ex.: APP do art. 6º Cód. Florestal) e *de execução* (ex.: APP do art. 4º Cód. Florestal), *vide* CARVALHO, 2020, p. 110ss.

8 O próprio STJ, na citada decisão REsp n. 901.319/SC, de 2009, chegou a afirmar que “a desapropriação indireta exige, para a sua configuração, o desapossamento da propriedade, de forma direta pela perda da posse ou de forma indireta pelo esvaziamento econômico da propriedade”.

9 A ação indenizatória subjetivo-pessoal prescreve após cinco anos (art. 10, § único, DL 3.365/41); a ação real por desapropriação (direta ou indireta) tem prazo prescricional de 20 anos (Súmula n. 119-STJ).

Além disso, o Tribunal vinculou o cabimento de uma indenização, nos casos das RL e das áreas florestais não incluídas em outra categoria de proteção, à existência de um plano de manejo aprovado pelo órgão ambiental (BRASIL, 2008a, Ementa n. 2), demonstrando que a exploração econômica, em todos os casos, deve ser compatível com a preservação dos recursos naturais (GAIO, 2015).

Nesse sentido, entendeu o STJ que os imóveis “transportam *finalidades múltiplas* (privadas e públicas, inclusive ecológicas), o que faz que sua utilidade econômica não se esgote em *um único uso*, no *melhor uso* e, muito menos, no *mais lucrativo uso*”, uma vez que a ordem jurídica “não garante ao proprietário e ao empresário o *máximo retorno financeiro possível* dos bens privados e das atividades exercidas” (BRASIL, 2009c, Ementa n. 7 – destaques no original).

Sujeito à função ecológica da propriedade, o proprietário/possuidor não pode “alegar perda indevida daquilo que, no regime constitucional e legal vigente, nunca deteve, isto é, a possibilidade de utilização completa, absoluta, ao estilo da terra arrasada, da coisa e de suas virtudes naturais” (BRASIL, 2009c, Ementa n. 9).

Assim, um esvaziamento econômico com efeito de desapropriação indireta dificilmente poderá ser alegado no âmbito das APPs do art. 4º do Código Florestal, já que se trata de uma delimitação geral da propriedade florestal efetuada pela própria lei parlamentar. Já a criação de APP por meio de ato do Poder Executivo (art. 6º) poderá assumir caráter desapropriatório, tornando necessário o pagamento de uma indenização. Em relação à RL, é entendimento do STJ que sua não indenização constitui a regra, embora possa haver a necessidade de indenizar o proprietário da área em circunstâncias especiais, especialmente quando já era exercida uma atividade econômica lícita nas áreas em questão.

Não obstante as restrições ao uso da propriedade imobiliária rural impostas pelas regras do Código Florestal (art. 12ss.) constituam meras limitações, as quais não chegam a privar o proprietário de seus direitos de domínio, poderá haver limitações que tornem uma propriedade inteiramente inutilizável “para o fim a que se destina, provocando um inteiro esvaziamento”, o que representa um “verdadeiro esbulho e como tal impõe a desapropriação” e, conseqüentemente, a indenização (BRASIL, 2009c)<sup>10</sup>.

Muitas vezes, contudo, os limites da responsabilidade estatal são tênues e imprecisos, tornando-se recomendável a adoção conjugada de critérios formais e

10 Voto-vista de Eliana Calmon, Ministra do STJ, no REsp 1.109.778-SC (j. 10.11.2009), reproduzido na *Revista do Superior Tribunal de Justiça (RSTJ)*, Brasília, ano 27, n. 237, p. 175, jan./mar. 2015.

materiais, o que implica aferir a real situação do imóvel, e não apenas sua situação jurídica (GAIO, 2015).

## 6 A delimitação e a restrição da propriedade em favor do meio ambiente no sistema jurídico alemão

Na Alemanha, a garantia constitucional da propriedade, regulamentada pelo art. 14 da Lei Fundamental (LF), de 1949, trabalha com dois elementos distintos: a desapropriação e a determinação de conteúdo e limites da propriedade. Há *desapropriação* nos casos em que um direito patrimonial é subtraído de um particular, total ou parcialmente, por meio de ato estatal, para realizar uma tarefa pública. Para tanto, deve haver uma intervenção específica na propriedade, que cause supressão de posições concretas e subjetivas. Ademais, é preciso que uma lei desapropriatória regule o tipo e o montante da indenização.

Já as *determinações de conteúdo e limites* concretizam a função social e ambiental da propriedade, fixando possibilidades de uso e disposição de bem jurídico considerado propriedade pelas leis parlamentares e normas abstratas e gerais do Executivo. Elas são efetuadas por meio de leis parlamentares e dispositivos abstratos e gerais do Executivo, sem que haja, em regra, pagamento de indenizações em razão dessas medidas.

Quanto aos *limites* da propriedade, estes são fixados pelos órgãos administrativos, atingindo, muitas vezes, posições individuais já consolidadas. A definição do *conteúdo* de direitos de propriedade deixa ao legislador um espaço maior para regulamentar a matéria com efeito para o futuro, determinando seus contornos e sua substância material, inclusive a ecológica (CZYBULKA, 2002).

Além disso, cabe mencionar, nesse contexto, o art. 20a da LF, introduzido em 1994, segundo o qual “o Estado protege, também por sua responsabilidade para com as gerações futuras, as bases naturais da vida e os animais nos moldes da ordem constitucional mediante a legislação e, conforme a lei e o Direito, através do Poder Executivo e do Judiciário”<sup>11</sup>. Trata-se de uma “norma-fim de Estado”<sup>12</sup> que não estabelece um direito fundamental, mas tem efeito jurídico objetivo e torna a proteção ambiental uma “tarefa estatal fundamental”, exigindo observância por todos os órgãos públicos.

11 A extensão da proteção aos *animais* foi introduzida em 2002 e mostra que a garantia das bases naturais da vida protege primordialmente, mas *não exclusivamente*, o interesse do ser humano (cf. HÖMIG, 2007, p. 243).

12 *Staatszielbestimmung*. Essas normas não determinam caminhos ou meios da realização de seu fim, mas deixam essa escolha aos cuidados dos órgãos estatais, especialmente do legislador (cf. FALLER, 2005, p. 160s.).

Ainda que não conceda posições subjetivas individuais judicialmente reivindicáveis, essa norma exige que os outros dispositivos constitucionais materiais sejam concretizados à luz desse fim específico (CALLIESS, 2001). Essa opção do legislador alemão por uma proteção constitucional mais abstrata é compensada por uma regulação infraconstitucional mais intensa e por uma elevada eficiência da prática administrativa, mormente no controle e na fiscalização (MATIAS; MATTEI, 2014).

No sistema jurídico daquele país, a construção dogmática de uma “vinculação ecológica” (*Ökologieflichtigkeit*) da propriedade privada parte, necessariamente, do art. 20a LF e não pode ser entendida como mera prolongação de sua função social. Há cerca de duas décadas introduziu-se na discussão doutrinária esse conceito, que também serve para justificar a limitação do direito à propriedade para além de aspectos antropocêntricos, mas em função de sua própria causa, na base de deveres éticos em relação aos animais, espécies e ecossistemas, que já se materializaram em vários pontos da legislação ordinária alemã (CZYBULKA, 2002).

O conteúdo do art. 20a LF deve ser colocado numa relação razoável para com a garantia da função social da propriedade, cunhando seu conteúdo ecológicamente, além de influenciar o traçado dos diferentes limites da competência reguladora do legislador. Nessa linha, o TCF alemão entendeu que o dever dos proprietários de recuperar sítios contaminados encontra lastro tanto na função social da propriedade quanto na proteção das bases naturais da vida, prevalecendo o aspecto do bem comum sobre o interesse de não ser limitado na utilização privada de seu terreno (BRD, 2000).

Entretanto, a fixação de limites legais do direito à propriedade não pode esvaziar seu *âmbito nuclear*, de que faz parte o poder de dispor sobre ele e sua utilidade como base da iniciativa privada. Por outro lado, o espaço livre do legislador cresce à medida que aumenta a *relação social* do objeto de propriedade, como no caso da propriedade *imobiliária*, em função de sua intrínseca finitude e da imprescindibilidade do solo (BRD, 1999).

Além disso, uma determinação de conteúdo e limites da propriedade não pode ser reinterpretada como medida desapropriatória. Quando houver uma intervenção legal nesse sentido, a medida não perde o seu caráter nos casos em que chega a se assemelhar, em seus efeitos para o particular atingido, a uma desapropriação. Todas as questões legais de uma restrição de uso de um imóvel por razões ecológicas devem ser resolvidas no âmbito da fixação de conteúdo e limites da propriedade.

Segundo o TCF alemão, a *compensação* por uma medida normativa desse

tipo não deve ser prestada, necessariamente, em dinheiro, senão mediante concessão legal de discricionariedade aos órgãos administrativos ou previsão de prazos transitórios, bem como por normas que ajudam a evitar soluções inadequadas nos casos concretos<sup>13</sup>. Ao mesmo tempo, só será possível falar de uma desapropriação onde houver previsão legal expressa do respectivo ato administrativo formal<sup>14</sup>.

## 7 A função ambiental da propriedade florestal alemã

Aproximadamente um terço (32%) do território da Alemanha é coberto por florestas, cuja propriedade é distribuída entre particulares (48% = 2 milhões de propriedades), os Estados federados (29%), a União (4%) e outros entes públicos, como municípios, fundações e consórcios (19%) (BMEL, 2018). O objetivo da política florestal, formulado pela Lei Federal sobre Florestas (BRD, 1975) é assegurar as múltiplas funções das florestas e garantir sua gestão econômica, bem como efetuar uma compensação entre os interesses da comunidade e os dos proprietários. Para esse fim, a Lei destaca as três funções básicas da floresta: o seu uso econômico, o recreativo e o uso protetivo (ENDRES, 1992)<sup>15</sup>.

A doutrina e a jurisprudência alemãs ainda não trabalharam suficientemente a função especificamente ambiental (ecológica) da propriedade florestal. Embora ninguém duvide que as leis determinem o conteúdo e os limites da propriedade florestal, não costuma haver uma interpretação específica de sua função que coloque no centro de atenção o aspecto da proteção da natureza e imponha limites diretos aos direitos de uso das florestas.

Uma definição legislativa mais concreta da vinculação ecológica da propriedade florestal tornou-se necessária em virtude das obrigações internacionais que têm sua base nas Convenções sobre a Biodiversidade e as Mudanças Climáticas. Apesar dos avanços para uma nova visão sobre o papel das florestas na proteção do clima e da preservação dos fundamentos naturais da vida (biodiversidade, gestão hídrica, microclima), o legislador alemão ainda não tem reagido de maneira adequada a esse desafio jurídico.

Para fundamentar uma intervenção do Judiciário alemão, o legislador deve ter agido de maneira insuficiente (ou se omitido), contrariando, assim, a

13 Na Alemanha, este tipo de normas é chamado de “cláusulas de dureza” (*Härteklauseln*), visto que elas servem justamente para evitar soluções demasiadamente “duras” (= injustas).

14 Assim a jurisprudência pacificada do TCF Alemão (BRD, 1981); cf. CZYBULKA, 2002, p. 106.

15 Além disso, existem as áreas florestais protegidas pela Lei de Proteção da Natureza (BNatSchG) e pelas Leis de Gerenciamento dos Recursos Hídricos (WHG) e da Proteção do Solo (BBodSchG).

“proibição de proteção deficiente” (*Untermassverbot*), ainda que existam normas internacionais ou europeias diretamente aplicáveis sobre o assunto<sup>16</sup>. Embora não esteja em vigor uma convenção internacional sobre florestas<sup>17</sup>, estas são incluídas no âmbito da proteção dos ecossistemas, com a obrigação de realizar estudos de impacto<sup>18</sup>. Além disso, está em vigor a Diretiva n. 43/1992 da União Europeia (“Flora-Fauna-Habitat”), que tem levado à criação de uma rede de áreas protegidas (“Natura 2000”) e estabelecido diversas obrigações aos países-membros.

Especialmente o conceito normativo do *gerenciamento florestal sustentável* do art. 1º da Lei Federal de Florestas (BRD, 1975) necessitaria de uma melhor concretização pelas respectivas leis estaduais. Estas costumam prever a prerrogativa do órgão administrativo competente de autorizar a transformação do uso das áreas cobertas de florestas, que podem ser declaradas *floresta de proteção* ou *floresta de recreio*, com restrições a seu uso econômico. No entanto, o princípio da sustentabilidade, no âmbito do Direito Florestal alemão, continua a padecer de uma baixa densificação regulamentar<sup>19</sup>.

Ao mesmo tempo, a Lei Federal de Proteção da Natureza (BRD, 2009), no seu art. 5º, estabelece que o gerenciamento florestal deve respeitar a “boa prática florestal”, o que inclui a criação de florestas que mantenham suas características naturais. O referido conceito jurídico, porém, tem surtido poucos efeitos normativos (CZYBULKA, 2020), já que os textos das leis federais e estaduais dificilmente definem as obrigações concretas dos proprietários em relação à proteção e conservação das florestas situadas em seus imóveis.

Nas florestas de domínio público, a proteção da biodiversidade pelas empresas florestais encontra sua base imediata no art. 20a LF. Esse dever, contudo, somente poderá ser operacionalizado mediante a regulamentação das obrigações específicas para a gestão de uso. Como o *lobby* das madeireiras sempre tem enfatizado os aspectos econômicos, existe, até os dias atuais, uma falta de normas concretas sobre a manutenção da biodiversidade das florestas, prevalecendo dispositivos

16 Foi o caso da recente decisão do TCF alemão (BRD, 2021), em que ela decidiu que a Lei de Proteção Climática do país não estabelece diretrizes suficientes para a redução de emissões de gases do efeito estufa após 2030, ameaçando direitos fundamentais das próximas gerações e descumprindo parte dos compromissos assumidos no Acordo de Paris (2015), da Convenção-Quadro da ONU sobre a Mudança do Clima.

17 Na Conferência da ONU sobre Desenvolvimento de Meio Ambiente (UNCED), de 1992 (RIO-92), não foi aprovada uma Convenção vinculante sobre Florestas, mas apenas uma Declaração (*soft law*).

18 Arts. 8º e 14 da Convenção sobre Biodiversidade – CDB (ONU, 1992).

19 Sobre o problema da baixa programação legislativa no âmbito do Direito Ambiental brasileiro, *vide* KRELL, 2020, p. 6ss.

conflitantes sobre metas e fins. Assim, os pontos de divergência sobre uma economia florestal sustentável aguardam regras legais que disponham sobre temas como cortes rasos de maiores áreas, plantações de espécies não típicas da região, escalonamento de árvores pela idade etc. (CZYBULKA, 2020).

Além disso, há ainda diversas dificuldades de articulação e conciliação das normas contidas nas leis federais e estaduais sobre florestas, proteção da natureza, de espécies, da água e do solo que se refletem também no âmbito da fixação das devidas indenizações e compensações nos casos de limitações e restrições dos direitos de propriedade de imóveis cobertos de florestas.

Resta constatar que, nas últimas décadas, o sistema jurídico alemão de proteção florestal se afastou cada vez mais do modelo de criação de reservas e unidades de conservação para proteger determinadas áreas e objetos, adotando a regulamentação das *intervenções específicas* que devem ser evitadas ou compensadas, com o fim de garantir um padrão mínimo generalizado em todos os imóveis cobertos por florestas (ENDRES, 2006). Esse novo modelo, contudo, torna o sistema mais complexo e até contraditório em vários pontos, até porque há falta de sintonização entre os diferentes órgãos administrativos.

## **8 As compensações por medidas “de efeito desapropriatório” que delimitam a propriedade no âmbito da proteção das águas e da natureza na Alemanha**

Além disso, o TCF alemão decidiu que, nos casos em que o legislador queira definir conteúdo e limites da propriedade, o respectivo ato normativo deve fixar também as condições, a forma e o volume da compensação de possíveis encargos desproporcionais dos proprietários, a chamada “definição indenizável de conteúdo” (BRD, 1999)<sup>20</sup>, baseada nos princípios da proporcionalidade e da igualdade.

A própria legislação sobre recursos hídricos e proteção da natureza prevê uma “compensação de equidade” (*Billigkeitsausgleich*)<sup>21</sup> para casos que não atingem o grau de uma desapropriação, mas nos quais os entes beneficiados pelas limitações do regular uso dos terrenos devam pagar uma justa compensação financeira pelas desvantagens econômicas causadas aos proprietários.

De acordo com a Lei Federal de Proteção da Natureza (§ 68), deve ser concedida uma indenização adequada no caso em que a restrição de propriedade,

<sup>20</sup> Em decisão sobre a constitucionalidade de lei estadual de proteção ao patrimônio histórico.

<sup>21</sup> No Brasil, o termo “compensação ambiental” assinala um mecanismo financeiro que visa contrabalançar os impactos ambientais previstos ou já ocorridos na implantação de empreendimento. É uma espécie de indenização pela degradação, na qual os custos sociais e ambientais identificados no processo de licenciamento são incorporados aos custos globais do empreendedor.

baseada em norma legal federal ou estadual de proteção da natureza, causar uma *oneração inaceitável* que não pode ser compensada por outras medidas. Além disso, a Lei autoriza os Estados a preverem o pagamento de uma *compensação adequada* para os casos (não indenizados) em que o aproveitamento de imóveis pelos proprietários ou usuários autorizados é *substancialmente dificultado*, nos setores da agricultura, pecuária, pesca e silvicultura (BRD, 2009, grifos nossos).

Essa compensação financeira de desvantagens abaixo do limite do aceitável e do irrazoável serve também para aumentar a aprovação pública das medidas de proteção dos recursos naturais promovidas pelo Poder Público, já que atende aos interesses dos setores econômicos que normalmente são mais atingidas pelas medidas de proteção. A Lei federal faculta aos Estados federados introduzir as referidas compensações abaixo do nível das medidas inaceitáveis e irracionais (KLOEPFER, 2016).

As compensações estão localizadas entre aquilo que deve ser indenizado por lei e aquilo que deve ser tolerado, por ter o caráter de uma definição de conteúdo e limites da propriedade, nos moldes de sua vinculação social consagrada pela própria Constituição.

Entretanto, há uma dificuldade prática da fixação exata das possíveis perdas de produção florestal e agrícola, visto que existem, muitas vezes, alternativas para manter um aproveitamento econômico do solo, apesar de certas restrições de uso impostas em benefício do meio ambiente. Por isso, há quem entenda que deveriam ser pagas compensações monetárias apenas em casos de evidentes distorções da concorrência dos produtores da mesma região (CZYBULKA, 2002).

A referência principal para avaliar adequadamente a obrigatoriedade (ou não) de uma compensação monetária pela restrição de uso do solo deve ser sua lícita utilização anteriormente exercida. Todavia, foi constatada, em nível executivo, certa alienação da prática administrativa alemã em relação aos *deveres de aproveitamento* de imóveis no âmbito florestal e agrário, o que inviabilizou um correto enquadramento jurídico (CZYBULKA, 2002).

## 9 Os principais pontos de divergência dos sistemas de proteção florestal alemão e brasileiro

O art. 14 (1) da LF alemã consagra uma “garantia de existência” (*Bestandsgarantie*) da propriedade privada que assegura ao indivíduo um direito subjetivo à permanência do direito da propriedade em suas diversas posições concretas contra o poder estatal. Após garantir a instituição da propriedade,

prevê que “os seus conteúdos e limites são definidos por lei”. Ao mesmo tempo, estabelece no item (3) que uma desapropriação “só é lícita quando efetuada para o bem comum”, que ela “pode ser efetuada unicamente por lei ou em virtude de lei que estabeleça o modo e o montante da indenização”, a qual, por sua vez, “deve ser fixada tendo em justa conta os interesses da comunidade e dos afetados” (BRD, 2019).

Esse direito de defesa dirige-se à manutenção ou ao restabelecimento da situação constitucionalmente correta, um direito que não pode ser simplesmente “comprado” do seu titular pelo Poder Público mediante o pagamento de uma indenização (ROZEK, 1998, p. 9). A referida distinção se deve ao fato de que a LF, em 1949, quis inovar o sistema da Carta de Weimar (1919), que adotava um sistema de proteção da propriedade privada focalizado na desapropriação: entendia-se que um alargamento do conceito da desapropriação (indenizável) também aumentaria a efetiva proteção da propriedade.

A ideia por trás da nova regulamentação do art. 14 (1) LF é o aumento da proteção da propriedade privada como direito fundamental, enfatizando que o espaço de conformação do legislador na fixação de conteúdo e limites de um tipo de propriedade não é ilimitado. Caso haja um sopesamento desproporcional dos interesses envolvidos, esse exagero não pode ser compensado pelo simples pagamento de uma indenização, pois torna toda a medida inconstitucional (BREUER, 2008).

Mesmo assim, o Tribunal de Justiça Federal (BGH), última instância da justiça comum na Alemanha, manteve essa “perspectiva jurídica meramente indenizatória” (ROZEK, 1998, p. 5s.) até a década de 1980. A consequência foi a concessão quase automática de indenização monetária nos casos em que o Tribunal entendia que a interferência estatal no direito de propriedade era desproporcional, impondo um *sacrifício especial* e, por isso, não podia ser considerado resultado de sua vinculação social. Em 1981, uma decisão do TCF (BRD, 1981) levou à revisão desse posicionamento em todos os ramos da justiça alemã.

O maior problema era que, agindo dessa maneira, os julgadores não realizavam a devida diferenciação entre as medidas estatais, uniformizando o tratamento de interferências na propriedade efetuadas por leis formais, decretos ou atos administrativos, por atos jurídicos ou fáticos, por medidas legais ou ilegais. Todas essas hipóteses eram avaliadas a partir do conceito dogmático do *sacrifício especial inaceitável*, pouco aberto para considerações de razoabilidade e proporcionalidade.

A mesma confusão entre os aspectos de delimitação e de indenização da propriedade pode ser observada no Brasil até os dias atuais, inclusive na área das

florestas, onde os tribunais tradicionalmente determinam o montante do valor a ser pago ao proprietário de um imóvel atingido por medida estatal de proteção na base de considerações genéricas, até mesmo com referência ao conceito da *desapropriação indireta*.

No entanto, não parece ser viável que o sistema brasileiro assuma a rígida distinção germânica entre, num lado, as medidas de determinação de conteúdo e limites da propriedade florestal, e no outro, as de desapropriação. Ao contrário do texto da LF alemã, a Constituição brasileira não menciona a fixação de conteúdo e limites da propriedade, restringindo-se a garantir o direito de propriedade e o princípio de sua função social (art. 5, XXII e XXIII). Em seguida (XXIV), encontra-se prevista, de maneira igualmente sucinta, a “desapropriação por necessidade ou utilidade pública, ou por interesse social, mediante justa e prévia indenização em dinheiro”.

O modelo dessa divisão conceitual deve ser considerado, acima de tudo, uma especificidade do sistema alemão. No Brasil, ele dificilmente ajudaria a evitar indevidas condenações dos entes públicos a pagar indenizações, uma vez que ele não diminui a importância da ponderação entre os interesses públicos e privados envolvidos.

É justamente esse raciocínio interpretativo do aplicador do Direito brasileiro que ainda é influenciado demasiadamente pelo tradicional conceito individualista da propriedade privada. Além disso, há inúmeros juízes que não exercem a ponderação de interesses de maneira tecnicamente correta, além daqueles que se declaram adeptos a certos conceitos das modernas teorias de argumentação, mas, na prática, acabam empregando os antigos argumentos de autoridade na hora de fundamentar suas decisões (RODRIGUEZ, 2013).

Por isso, uma forma mais promissora para mudar a linha dos tribunais parece ser o estabelecimento de critérios legais e dogmáticos mais objetivos e adequados sobre a proporcionalidade de medidas que determinam conteúdo e limites da propriedade florestal, para que seja evitado um sopesamento subjetivo e pouco refletido sobre a razoabilidade das onerações e limitações de uso sofridas pelo proprietário do imóvel.

Por ora, o tema da indenização de particulares por medidas de proteção ambiental não é regulamentado de maneira homogênea no Brasil. Há apenas normas esparsas nas legislações federal, estadual e municipal prevendo indenizações para limitações específicas em virtude da localização da propriedade, sem o exame da (des)proporcionalidade da limitação sofrida. Assim, determinam-se antecipadamente quais tipos de limitações serão indenizados, e quais não serão.

Nessa linha, os parlamentos (federal e estaduais) deveriam determinar melhor o conteúdo e os limites da propriedade nas diferentes áreas da vida econômica, fixando critérios mais claros para uma possível compensação dos particulares por medidas em favor do meio ambiente. Não parece ser a solução mais adequada deixar que a questão de uma possível indenização do proprietário dependa apenas do enquadramento de um imóvel em algum regime jurídico especial de proteção ambiental, como as APPs e RL do Código Florestal, as diferentes Unidades de Conservação (Lei 9.985/00) ou o bioma Mata Atlântica (FENSTERSEIFER, 2008, p. 218s.).

No contexto brasileiro, há, até os dias atuais, uma tendência dos operadores jurídicos de transformar qualquer medida normativa de limitação do uso da propriedade de um imóvel em uma desapropriação (indireta), com o consequente dever da indenização plena que costuma beneficiar diversas pessoas à custa do erário (“indústria das indenizações”). Assim, inúmeros casos de notórias delimitações à propriedade foram transformados, com facilidade, em casos de desapropriação, simplesmente porque faltaram critérios objetivos para distinguir entre as duas categorias.

Apesar dos inegáveis méritos dos tribunais brasileiros (sobretudo do STJ) na interpretação constitucionalmente adequada dos conceitos legais e dogmáticos na área da proteção dos recursos naturais, não deve ser deixado ao livre critério subjetivo de cada magistrado decidir se deverá haver uma indenização no caso concreto e qual será o valor a ser pago, com base somente nos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

Analisando a situação da proteção florestal na Alemanha, revela-se que o legislador daquele país ainda não cumpriu sua tarefa de definir o conteúdo de proteção e uso das florestas privadas a partir de dados científicos, com a participação dos grupos interessados e do público em geral, para garantir a necessária proteção da floresta como ecossistema. Essas normas legais deveriam estabelecer não apenas fins e metas, mas fixar prioridades, com definição clara dos deveres mais importantes dos proprietários das florestas no contexto de sua gestão econômica. Assim, é preciso estatuir regras legais que permitam aos órgãos florestais determinar medidas compensatórias concretas nos casos em que as obrigações não são cumpridas.

Ao contrário do contexto alemão, no qual a proteção da vegetação de porte arbóreo depende, a princípio, de um ato específico das autoridades florestais dos Estados federados, o sistema brasileiro trabalha, sobretudo, com áreas protegidas diretamente por lei, cujas formações vegetais, em tese, são intocáveis, mas abre exceções em que poderá haver supressão e alteração da cobertura florestal. Essas

hipóteses nem sempre têm sido tratadas de maneira restritiva por parte dos órgãos administrativos e dos tribunais estaduais.

Mesmo assim, o sistema brasileiro parece ser o mais adequado à realidade de um país continental cujo tamanho dificulta um controle administrativo mais eficiente das inúmeras propriedades rurais que abrigam florestas, uma vez que os órgãos de proteção ambiental enfrentam diversas dificuldades de ordem técnica e política que diminuem sua eficiência.

A experiência germânica com o pagamento de “compensações em dinheiro” por medidas de proteção das águas e da natureza que apenas delimitam o conteúdo e os limites da propriedade florestal, mas que não chegam a ter efeito desapropriatório, evidencia as dificuldades que costumam surgir na hora da definição concreta de pretensas perdas econômicas das propriedades imobiliárias atingidas, cujo cálculo normalmente não considera possíveis usos alternativos.

Esse tipo de “compensações por equidade”, uma vez introduzido no Brasil, certamente levaria a uma confusão ainda maior na compreensão ou no emprego prático dos instrumentos legais e dogmáticos, e serviria para justificar o pagamento de indenizações vultosas em casos de meras delimitações da propriedade moldadas na base de sua função ambiental.

## Conclusão

No Brasil, o “dever fundamental” de proteção ambiental (art. 225 da CRFB) é a base para que o legislador ainda modele mais os contornos normativos da função ambiental da propriedade, combatendo, assim, a perspectiva liberal-individualista em favor do conceito inovador do desenvolvimento sustentável.

Ainda falta, na área da proteção florestal (como em várias outras), uma divisão mais clara entre uma limitação administrativa e uma norma desapropriatória, haja vista que uma limitação pode se transformar, facilmente, num caso de desapropriação. Em virtude da concentração nas tentativas abstratas da doutrina jurídica de definir as funções social e ambiental da propriedade nos diferentes setores, negligenciaram-se a discussão e a confrontação dessa figura com os demais elementos da garantia constitucional da propriedade.

Resta evidente que o Direito brasileiro ainda deve desenvolver uma dogmática mais diferenciada sobre o tema, que estabeleça critérios mais nítidos para traçar uma divisão racional entre a limitação administrativa (normalmente não indenizável) e a medida de efeito desapropriatório (indenizável).

Seria necessário também que os órgãos legislativos e administrativos nos três

níveis federativos fossem exigidos e pressionados a fixar critérios mais objetivos para a indenização de determinações sobre o conteúdo e os limites da propriedade nas diferentes áreas setoriais, como tem acontecido na Alemanha após diversas decisões do TCF sobre o assunto.

### Referências

- BELCHIOR, G. A função ambiental da propriedade como instrumento de efetivação do Estado de Direito Ambiental. *In: WACHOWICZ, M.; MATIAS, J. L. (coord.). Estudos de direito de propriedade e meio ambiente*. Florianópolis: Fund. Boiteux, 2009. p. 327-341.
- BENJAMIN, A. H. Constitucionalização do ambiente e ecologização da Constituição brasileira. *In: CANOTILHO, J. J. G.; LEITE, J. R. M. (org.). Direito Constitucional Ambiental Brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 57-130.
- BENJAMIN, A. H. Função ambiental. *In: BENJAMIN, A. H. (coord.). Dano ambiental: prevenção, reparação e repressão*. São Paulo: RT, 1993. p. 9-82.
- BENJAMIN, A. H. Apresentação. *Revista do Superior Tribunal de Justiça (RSTJ)*, Brasília, DF, ano 27, n. 237, p. 19, jan./mar. 2015.
- BENJAMIN, A. H. Desapropriação, reserva florestal legal e áreas de preservação permanente. *In: FIGUEIREDO, G. J. p. (coord.). Temas de Direito Ambiental e Urbanístico*. São Paulo: Max Limonad, 1998.
- BMEL – BUNDESMINISTERIUM FÜR ERNÄHRUNG UND LANDWIRTSCHAFT. *Der Wald in Deutschland: Ausgewählte Ergebnisse der dritten Bundeswaldinventur*. 3. ed. Berlin: BUNDESWALDINVENTUR, 2018. Disponível em: [https://www.bmel.de/SharedDocs/Downloads/DE/Broschueren/bundeswaldinventur3.pdf?\\_\\_blob=publicationFile&v=6](https://www.bmel.de/SharedDocs/Downloads/DE/Broschueren/bundeswaldinventur3.pdf?__blob=publicationFile&v=6). Acesso em: 10 out. 2021.
- BRASIL Decreto-Lei n. 3.365, de 21 de junho de 1941. Dispõe sobre desapropriações por utilidade pública. *Diário Oficial da União*, Seção 1, Rio de Janeiro, p. 14427, 18 jul. 1941. PL 3406/1953. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del3365.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3365.htm). Acesso em: 16. jan. 2022.
- BRASIL. Lei n. 4.132, de 10 de setembro de 1962. Define os casos de desapropriação por interesse social e dispõe sobre sua aplicação. *Diário Oficial da União*, Seção 1, Brasília, DF, p. 11565, 7 nov. 1962. PL. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L4132.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L4132.htm). Acesso em: 16 jan. 2022.
- BRASIL. Lei n. 6.766, de 19 de dezembro de 1979. Dispõe sobre o Parcelamento do Solo Urbano e dá outras providências. *Diário Oficial da União*, Seção 1, Brasília, DF, p. 19457, 20 dez. 1979. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l6766.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6766.htm). Acesso em: 21 jan. 2022.
- BRASIL. [Constituição (1988)]. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília, DF: Presidência da República, [2016]. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm). Acesso em: 21 jan. 2022.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Trib. Pleno). *Mandado de Segurança 22.164/SP – São Paulo*.

Reforma agrária. Imóvel rural situado no Pantanal mato-grossense. Desapropriação-sanção (CF, art. 184). Possibilidade. Falta de notificação pessoal e previa do proprietário rural quanto à realização da vistoria (Lei n. 8.629/93, art. 2., par.2). Ofensa ao postulado do due process of law (CF, art. 5, LIV). Nulidade radical da declaração expropriatória. Relator: Min. Celso de Mello, 30 de outubro de 1995. DJ 17 nov. 1995. Disponível em: [chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefndmkaj/https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=85691](https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=85691). Acesso em: 25 abr. 2022.

BRASIL. Lei n. 9.985, de 18 de julho de 2000. Regulamenta o art. 225, § 1º, incisos I, II, III e VII da CF, institui o Sistema Nacional de Unidades de Conservação da Natureza e dá outras providências. *Diário Oficial da União*, Seção 1, Brasília, DF, p. 1, 19 jul. 2000. PL 2892/1992. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/19985.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19985.htm). Acesso em: 7 jan. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (2. Turma). *Recurso Especial 282.781-PR – Paraná*. Administrativo - Dano ao meio-ambiente - Indenização - Legitimação passiva do novo adquirente. Relatora: Min. Eliana Calmon, 16 de abril de 2002. DJ 27 maio 2002. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp>. Acesso em: 22 set. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Trib. Pleno). *Ação Direta de Inconstitucionalidade 3.540-MC/DF – Distrito Federal*. Meio ambiente: direito à preservação de sua integridade (CF, art. 225). Prerrogativa qualificada por seu caráter de metaindividualidade. [...] Colisão de direitos fundamentais. Critérios de superação desse estado de tensão entre valores constitucionais relevantes. [...] A questão da precedência do direito à preservação do meio ambiente: uma limitação constitucional explícita à atividade econômica (CF, art. 170, VI). Relator: Min. Celso de Mello, 1 de setembro de 2005. DJ 3 fev. 2006. Disponível em: [https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?base=acordaos&pesquisa\\_inteiro\\_teor=false&sinonimo=true&plural=true&radicais=false&buscaExata=true&ministro\\_facet=CELSO%20DE%20MELLO&page=1&pageSize=10&queryString=adi%203540&sort=-score&sortBy=desc](https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?base=acordaos&pesquisa_inteiro_teor=false&sinonimo=true&plural=true&radicais=false&buscaExata=true&ministro_facet=CELSO%20DE%20MELLO&page=1&pageSize=10&queryString=adi%203540&sort=-score&sortBy=desc). Acesso em: 23 out. 2021.

BRASIL Lei n. 11.428, de 22 de dezembro de 2006. Dispõe sobre a utilização e proteção da vegetação nativa do Bioma Mata Atlântica, e dá outras providências. *Diário Oficial da União*, Seção 1, Brasília, DF, p. 1, 26 dez. 2006; retificação (seq. 1): 9 jan. 2007, p. 1. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2006/lei/111428.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/111428.htm). Acesso em: 19 mar. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Especial 926.750-MG – Minas Gerais*. Administrativo. Reserva legal. Registro. Novo adquirente. Art. 16 da Lei n. 4.771/65. Art. 535 do CPC. Prequestionamento. Relator: Min. Castro Meira, 20 de setembro de 2007 [2007a]. DJ 4 out. 2007. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp>. Acesso em: 23 out. 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (2. Turma). *Recurso Especial 948.921-SP – São Paulo*. Processual civil e ambiental. Ação civil pública. Ausência de prequestionamento. Incidência, por analogia, da Súmula 282 do STF. Função social e função ecológica da propriedade e da posse. Áreas de Preservação Permanente. Reserva Legal. Responsabilidade objetiva pelo dano ambiental. Obrigação *propter rem*. Direito adquirido de poluir. Relator: Min. Herman Benjamin, 23 de outubro de 2007 [2007b]. DJe 11 nov. 2009. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp>. Acesso em: 23 out. 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (2. Turma). *Recurso Especial 650.728-SC – Santa Catarina*. Processual civil e ambiental. Natureza jurídica dos manguezais e marismas. Terrenos de marinha. Área de preservação permanente. Aterro ilegal de lixo. Dano ambiental. Responsabilidade civil objetiva. Obrigação *propter rem*. Nexo de causalidade. Ausência de prequestionamento. Papel do juiz na implementação da legislação ambiental. Ativismo judicial. Mudanças climáticas. Desafetação ou desclassificação jurídica tácita. [...]. Relator: Min. Herman Benjamin, 23 de outubro de 2007 [2007c]. DJe 2 dez. 2009. Ementa: Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp>. Acesso em: 25 out. 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (2. Turma). *Recurso Especial 905.783-RO - Rondônia*, Administrativo. Desapropriação. Reforma agrária. Cobertura florística. Inexistência de exploração econômica. Cálculo em separado. Inviabilidade. Juros compensatórios. Base de cálculo. Diferença entre 80% do depósito e o valor fixado no acórdão. Art. 437 do CPC. Prequestionamento. Inexistência. Justa indenização. Depósito inicial confirmado pelo Judiciário. Art. 19 da LC 76/93. Sucumbência do expropriado. Relator: Min. Herman Benjamin, 7 de fevereiro de 2008 [2008a]. DJe 27 mai. 2008. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp>. Acesso em: 24 out. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Agravo Regimental no Agravo de Instrumento 677.647 - Amapá*. Desapropriação. Área sujeita à preservação permanente. Indenização devida. Relator: Min. Eros Grau, 20 de maio de 2008 [2008b], DJe 6 jun. 2008. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur2967/false>. Acesso em: 07 nov. 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (Seção 1). *Embargos de Divergência em Agravo 407.817/SP - São Paulo*. Processual civil. Administrativo. Embargos de divergência. Ação de indenização por desapropriação indireta. Decreto estadual 10.251/77. Criação do “Parque Estadual da Serra do Mar”. Limitações preexistentes em decorrência de outras normas. Indenização indevida. Relator: Min. Denise Arruda, 22 de abril de 2009 [2009a], DJe 3 jun. 2009. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp>. Acesso em: 23 out. 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Embargos de Divergência em Recurso Especial 901.319/SC - Santa Catarina*. Administrativo. Limitação administrativa ou desapropriação indireta. Proibição do corte, da exploração e da supressão de vegetação primária ou nos estágios avançado e médio de regeneração da Mata Atlântica. Decreto estadual 750/93. Relatora: Min. Eliana Calmon, 24 de junho de 2009 [2009b], DJe 3 ago. 2009. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp>. Acesso em: 24 out. 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 1.109.778-SC - Santa Catarina. Processual Civil e Administrativo. Ausência de prequestionamento. Súmula 211/STJ. Mata Atlântica. Decreto 750/1993. Limitação administrativa. Prescrição quinquenal. art. 1.228, caput e parágrafo único, do Código Civil de 2002. Relator: Min. Herman Benjamin, 10 de novembro de 2009 [2009c], DJe 4 mai. 2011. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp>. Acesso em: 25 out. 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Especial 1.179.316/SP - São Paulo*. Administrativo. Meio ambiente. Área de reserva legal em propriedades rurais: demarcação, averbação e restauração. Limitação administrativa. Obrigação *ex lege* e *propter rem*, imediatamente exigível do proprietário atual. Relator: Min. Teori Zavascki, 15 de junho de 2010 [2010a], DJe 29 jun. 2010. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp>. Acesso em: 23 out. 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Especial 883.656-RS - Rio Grande do Sul*. Processual Civil e Ambiental. Ação civil pública. Responsabilidade civil ambiental. Contaminação com mercúrio. art. 333 do CPC. Ônus dinâmico da prova. Campo de aplicação dos arts. 6º, VIII, e 117 do Código de Defesa do Consumidor. Princípio da precaução. Possibilidade de inversão do *onus probandi* no Direito Ambiental. Princípio *in dubio pro natura*. Relator: Min. Herman Benjamin, 9 de março 2010 [2010b], DJe 28 fev. 2012. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp>. Acesso em: 22 out. 2021

BRASIL. Lei n. 12.651, de 25 de maio de 2012. Dispõe sobre a proteção da vegetação nativa; altera as Leis n. 6.938, de 31.8.1981, 9.393, de 19.12.1996 e 11.428, de 22.12.2006; revoga as Leis n. 4.771, de 15.9.1965, e 7.754, de 14.4.1989, e a MP n. 2.166-67, de 24.8.2001; e dá outras providências. *Diário Oficial da União*, Seção 1, Brasília, DF, p. 1, 28 mai. 2012 [2012a]. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2012/lei/112651.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/112651.htm). Acesso em: 14 fev. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (2. Turma). *Agravo Regimental no Recurso Especial 1.250.992/SP – São Paulo*. Administrativo e Processual Civil. Deficiência de fundamentação. Ausência de violação do art. 535 do CPC. Parque estadual Serra do Mar. Limitação administrativa. Possível esvaziamento econômico da propriedade com o Decreto n. 10.251/77. Ação de Direito Pessoal. Prescrição quinzenal. Relator: Min. Humberto Martins, 10 de abril de 2012 [2012b], DJe 23 abr. 2012. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp>. Acesso em: 27 out. 2021

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (2. Turma). *Agravo Regimental no Recurso Especial 1.359.433/MG – Minas Gerais*. Administrativo. Desapropriação indireta não configurada. Legislação ambiental. Restrição de uso. Limitação administrativa. Pleito indenizatório. Prescrição quinzenal caracterizada. Relator: Min. Humberto Martins, 12 de março de 2013, DJe 21 mar. 2013. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp>. Acesso em: 21 out. 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Especial 1.366.331-RS – Rio Grande do Sul*. Administrativo. Processo Civil. Ação civil pública. Rede de esgoto. Violação ao art. 45 da Lei n. 11.445/2007. Ocorrência. Discricionariedade da Administração. Reserva do possível. Mínimo existencial. Relator: Min. Humberto Martins, 16 de dezembro de 2014, DJe 19 dez. 2014. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp>. Acesso em: 27 nov. 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Especial n. 1.363.107-DF – Distrito Federal*. Recursos especiais. Responsabilidade civil. Dano ambiental privado. Vazamento de produtos químicos armazenados em tanque de gasolina, atingindo, durante cinco anos, o solo e o lençol freático que abastecia a residência dos autores. Danos materiais e morais. Inexistência de vícios de julgamento. Nulidade do acórdão recorrido. Termo inicial dos juros de mora. Responsabilidade extracontratual. Súmula 54/STJ. Quantum indenizatório arbitrado com razoabilidade. Súmula 07/STJ. Responsabilidade solidária pelo dano ambiental. Relator: Min. Paulo Sanseverino, 1 de dezembro de 2015 [2015a], DJe 17 dez. 2015. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp>. Acesso em: 18 set. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Agravo Regimental no Recurso Extraordinário 248.052-SP – São Paulo*. Agravo Regimental no Recurso Extraordinário. Constitucional. Desapropriação. Área de preservação permanente. Indenização da cobertura vegetal devida. Agravo regimental ao qual se nega provimento. Relatora: Min. Carmen Lúcia, 19 de maio de 2015 [2015b], DJe 3 jun. 2015. Disponível em: [https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?base=acordaos&sinonimo=true&plural=true&page=1&pageSize=10&queryString=re%20248052&sort=\\_score&sortBy=desc](https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?base=acordaos&sinonimo=true&plural=true&page=1&pageSize=10&queryString=re%20248052&sort=_score&sortBy=desc). Acesso em: 9 set. 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Especial 1.770.760-SC – Santa Catarina*. Recurso Especial repetitivo. Ambiental. Controvérsia a respeito da incidência do art. 4º, I, da Lei n. 12.651/2012 (novo Código Florestal) ou do art. 4º, caput, III, da Lei n. 6.766/1979 (Lei de Parcelamento do Solo Urbano). Delimitação da extensão da faixa não edificável a partir das margens de cursos d'água naturais em trechos caracterizados como área urbana consolidada. Relator: Min. Benedito Gonçalves, 28 de abril de 2021, DJe 10 mai. 2021. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp>. Acesso em: 18 set. 2021.

BRD – BUNDESREPUBLIK DEUTSCHLAND. *Gesetz zur Erhaltung des Waldes und zur Förderung der Forstwirtschaft (Bundeswaldgesetz – BWaldG)*, vom 2. März 1975; letzte Aktualisierung am 10.8.2021. Disponível em: <https://www.gesetze-im-internet.de/bwaldg/BJNR010370975.html>. Acesso em: 13 fev. 2022.

BRD – BUNDESREPUBLIK DEUTSCHLAND. *Bundesverfassungsgericht – BVerfG*. Beschluss des Ersten Senats vom 15. Juli 1981 (1BvL 77/78). *Nassauskiesungsbeschluss*. VBerfGe n. 58, p. 300ss. Ementa: “[...] 4. Es steht mit dem Grundgesetz in Einklang, daß das Wasserhaushaltsgesetz das unterirdische Wasser zur Sicherung einer funktionsfähigen Wasserbewirtschaftung - insbesondere der öffentlichen Wasserversorgung - einer vom Grundstückseigentum getrennten öffentlich-rechtlichen

Benutzungsordnung unterstellt hat.. [...]” Disponível em: <<https://openjur.de/u/181129.html>>. Acesso em: 21 fev. 2022.

BRD – BUNDESREPUBLIK DEUSTCHLAND. *Bundesverfassungsgericht* – BVerfG. Beschluss des Ersten Senats vom 2. März 1999 (1BvL 7/91, Rn. 1-109). BVerfGE n. 100, p. 226ss., 240. Ementa: “1. Denkmalschutzrechtliche Regelungen, die Inhalt und Schranken des Eigentums bestimmen, sind mit Art. 14 Abs. 1 GG vereinbar, wenn sie unverhältnismäßige Belastungen des Eigentümers nicht ausschließen und keinerlei Vorkehrungen zur Vermeidung derartiger Eigentumsbeschränkungen enthalten. [...]” Disponível em: [http://www.bverfg.de/e/ls19990302\\_1bvl000791.html](http://www.bverfg.de/e/ls19990302_1bvl000791.html). Acesso em: 19 maio 2022.

BRD – BUNDESREPUBLIK DEUSTCHLAND. *Bundesverfassungsgericht* – BVerfG. Beschluss des Ersten Senats vom 16. Februar 2000 (1BvR 242/91, Rn. 1-69). BVerfGE n. 102, p. 1ss. Ementa: “Zu den Grenzen der Pflicht von Grundstückseigentümern, Altlasten auf eigene Kosten zu sanieren.” Disponível em: [https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/DE/2000/02/rs20000216\\_1bvr024291.html](https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/DE/2000/02/rs20000216_1bvr024291.html). Acesso em: 20 maio 2022.

BRD – BUNDESREPUBLIK DEUSTCHLAND. *Gesetz über Naturschutz und Landschaftspflege (Bundesnaturschutzgesetz – BNatSchG)*, vom 29. März 2009; letzte Aktualisierung am 8.12.2022. Disponível em: [https://www.gesetze-im-internet.de/bnatschg\\_2009/BjNR254210009.html](https://www.gesetze-im-internet.de/bnatschg_2009/BjNR254210009.html). Acesso em: 13 fev. 2022.

BRD – BUNDESREPUBLIK DEUSTCHLAND. *Lei Fundamental da República Federal da Alemanha*. Versão alemã de 23 de maio de 1949; última atualização em 28 de março de 2019. Trad.: Assis Mendonça. Revisor jurídico: Urbano Carvelli. Berlin: Deutscher Bundestag, 2019. Disponível em: [www.bundestag.de/resource/blob/638342/617306e93cc3eacda9370d2e9f146d56/flyer-data.pdf](http://www.bundestag.de/resource/blob/638342/617306e93cc3eacda9370d2e9f146d56/flyer-data.pdf). Acesso em: 22 nov. 2021.

BRD – BUNDESREPUBLIK DEUSTCHLAND. *Bundesverfassungsgericht* – BVerfG. Beschluss des Ersten Senats vom 24. März 2021 (1BvR 2656/18, Rn. 1-270). Ementa: “Der Schutz des Lebens und der körperlichen Unversehrtheit nach Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG schließt den Schutz vor Beeinträchtigungen grundrechtlicher Schutzgüter durch Umweltbelastungen ein, gleich von wem und durch welche Umstände sie drohen. Die aus Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG folgende Schutzpflicht des Staates umfasst auch die Verpflichtung, Leben und Gesundheit vor den Gefahren des Klimawandels zu schützen. Sie kann eine objektivrechtliche Schutzverpflichtung auch in Bezug auf künftige Generationen begründen. [...]” Disponível em: [http://www.bverfg.de/e/rs20210324\\_1bvr265618.html](http://www.bverfg.de/e/rs20210324_1bvr265618.html). Acesso em: 18 maio 2022.

BREUER, R. Umweltschutzrecht. In: SCHMIDT-AßMANN, E.; SCHOCH, F. (coord.). *Besonderes Verwaltungsrecht*. 14. ed. Berlin usw.: De Gruyter, 2008. p. 591-774.

CALLIESS, C. *Rechtsstaat und Umweltstaat*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2001.

CAMPOS JÚNIOR, R. A. *O conflito entre o direito de propriedade e o meio ambiente*. Curitiba: Juruá, 2004.

CARVALHO, D. W. A função ambiental da propriedade: caráter conceitual para a modulação de conflitos socioambientais. *Revista de Direito da Cidade*, Rio de Janeiro, v. 10, n. 3, p. 1662-1691, 2018.

CARVALHO, D. W. *Gestão jurídica ambiental*. 2. ed. São Paulo: RT, 2020.

CZYBULKA, D. Eigentum an Natur: das Waldeigentum. *Natur und Recht (NuR)*, n. 42, p. 73-84, 2020.

CZYBULKA, D. Zur Ökologiepflicht des Eigentums: Herausforderung für Dogmatik und Gesetzgeber. In: BAUER, H. et al (ed.). *Umwelt, Wirtschaft, Recht*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2002. p. 88-109.

ENDRES, E. *BWaldG – Bundeswaldgesetz: Kommentar*. 2. Aufl. Berlin: E. Schmidt Verlag, 2022.

ENDRES, E. *Das Spannungsverhältnis zwischen Forst- und Naturschutzrecht unter besonderer Berücksichtigung der Erstaufforstung*. 2006. Tese (Doutorado em Direito) – Juristischen Fakultät, Bayerischen Julius-Maximilians-Universität Würzburg, Würzburg, 2006. Disponível em: [https://opus.bibliothek.uni-wuerzburg.de/opus4-wuerzburg/frontdoor/deliver/index/docId/1586/file/Onlinefassung\\_I.pdf](https://opus.bibliothek.uni-wuerzburg.de/opus4-wuerzburg/frontdoor/deliver/index/docId/1586/file/Onlinefassung_I.pdf). Acesso em: 15 dez. 2021.

FALLER, R. *Staatsziel "Tierschutz"*. Berlin: Duncker&Humblot, 2005.

FENSTERSEIFER, T. *Direitos fundamentais e proteção do meio ambiente: a dimensão ecológica da dignidade humana no marco jurídico-constitucional do Estado Socioambiental de Direito*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

FENSTERSEIFER, T.; SARLET, I. W. O Direito Constitucional-Ambiental brasileiro e a governança judicial ecológica: estudo à luz da jurisprudência do STJ e do STF. *Revista da Academia Brasileira de Direito Constitucional*, Curitiba, v. 11, n. 20, p. 42-110, jan./jul. 2019.

FIGUEIREDO, G. J. P. *A propriedade no Direito Ambiental*. 3. ed. São Paulo: RT, 2008.

GAIO, D. Comentários ao AgRg no Recurso Especial n. 1.361.025-MG e aos Embargos de Divergência em REsp n. 901.319-SC. *Revista do Superior Tribunal de Justiça – RSTJ*, Brasília, DF, n. 237, p. 127-132, jan./mar. 2015.

HÖMIG, D. (ed.). *Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland*. 8. ed. Baden-Baden: Nomos, 2007.

KLOEPFER, M. *Umweltrecht*. 4. ed. München: Beck, 2016.

KRELL, A. J. *Discricionariedade administrativa e conceitos legais indeterminados: limites do controle judicial no âmbito dos interesses difusos*. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013.

KRELL, A. J. A reduzida programação normativa das leis de proteção ambiental no Brasil e a sua interpretação

metodicamente pouco organizada. *Jus Scriptum – Revista Jurídica do Núcleo de Estudo Luso-Brasileiro da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa*, Lisboa, ano 16, v. 6, n. 2, p. 133-160, jul./set. 2021.

LEME, T. C. P. Desapropriações ambientais: evolução jurisprudencial e doutrinária do critério da justa indenização. *Revista da Escola Superior da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo (RESPGE-SP)*, São Paulo, v. 1, n. 1, p. 47-79, jan./dez. 2010.

LEITE, J. R. M.; VENÂNCIO, M. D. Environmental protection in Brazil's High Court: safeguarding the environment through a rule of law for nature. *Seqüência*, Florianópolis, n. 77, p. 29-50, nov. 2017.

LIMA, M. I. L. S.; BACELLAR, L. F. A função socioambiental da propriedade e as limitações administrativas ambientais. In: FIORILLO, C. A. P.; WIENKE, F. F.; FREITAS, W. P. (coord.). *Direito Ambiental e socioambientalismo II*. Florianópolis: CONPEDI, 2016. p. 145-162.

MATIAS, J. L. N.; MATTEI, J. Aspectos comparativos da proteção ambiental no Brasil e na Alemanha. *Revista do Programa de Pós-Graduação em Direito da UFC*, Fortaleza, v. 34.2, p. 227-244, jul./dez. 2014.

MILARÉ, É. *Direito do Ambiente*. 10. ed., São Paulo: RT, 2015.

ONU – ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *Convenção sobre Diversidade Biológica* – CDB, de 5 de junho de 1992. Aprovada no Brasil pelo Decreto Legislativo n. 2, de 1994, e ratificada pelo Decreto Federal n. 2.519, de 16.3.1998. Disponível em: <https://www.gov.br/mma/pt-br/assuntos/biodiversidade/convencao-sobre-diversidade-biologica>. Acesso em: 15 mar. 2022.

RODRIGUEZ, J. R. *Como decidem as cortes?* Para uma crítica do Direito (brasileiro). Rio de Janeiro: FGV, 2013.

ROZEK, J. *Die Unterscheidung von Eigentumsbindung und Enteignung: eine Bestandsaufnahme zur dogmatischen Struktur des Art. 14 GG nach 15 Jahren „Nafsaus Kiesung“*. Tübingen: Mohr Siebeck, 1998.

SARLET, I. W.; FENSTERSEIFER, T. A tutela do ambiente e o papel do Poder Judiciário à luz da Constituição de 1988. *Interesse Público*, Belo Horizonte, n. 50, p. 17-43, jul./ago. 2008.

## **SOBRE O AUTOR**

### **Andreas J. Krell**

Doutor em Direito pela *Freie Universität Berlin* (FU), Berlim, Alemanha. Graduado em Direito pela FU. Professor Associado de Direito Ambiental e Constitucional dos Cursos de Graduação e de Mestrado em Direito da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Alagoas (UFAL), Maceió/AL, Brasil. Professor permanente do PPGD (Mestrado e Doutorado) da Faculdade de Direito do Recife, da Universidade Federal de Pernambuco (UFPE), Recife/PE, Brasil. Bolsista de Produtividade em Pesquisa do CNPq (PQ, nível 1A).

### **Participação do autor**

O autor participou de todas as etapas da confecção deste artigo.

### **Como citar este artigo (ABNT):**

KRELL, A. J. A função ambiental da propriedade de imóveis cobertos de florestas: comparação entre os instrumentos jurídicos no Brasil e na Alemanha. *Veredas do Direito*, Belo Horizonte, v. 20, e202519, 2023. Disponível em: <http://www.domhelder.edu.br/revista/index.php/veredas/article/view/2519>. Acesso em: dia mês. ano.