



Universidade do Estado do Rio de Janeiro

Centro de Ciências Sociais

Faculdade de Direito

Gedham Medeiros Gomes

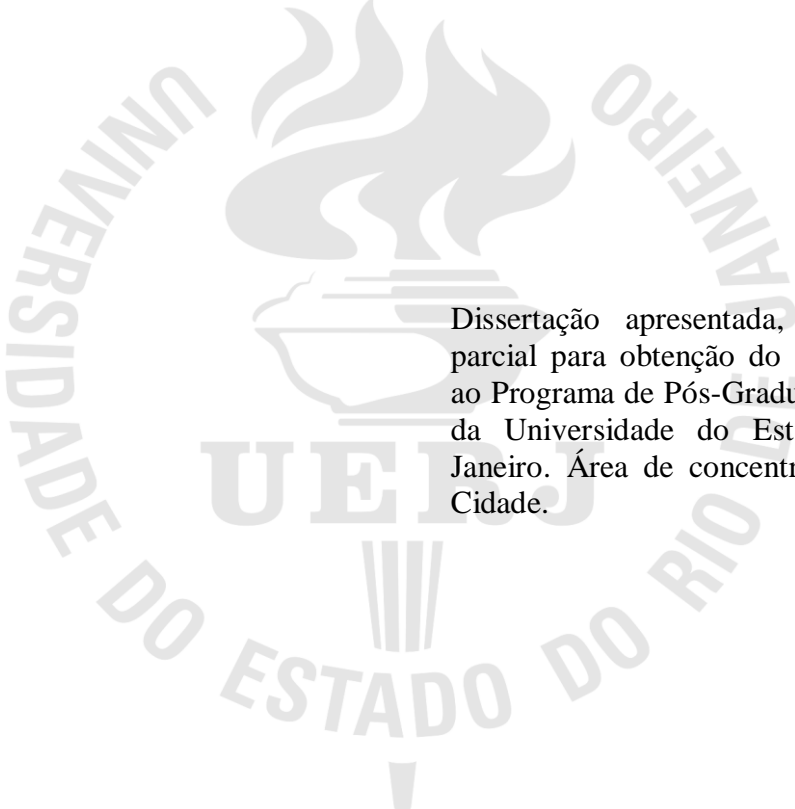
**A regularização fundiária da lei nº 9.985/00 como instrumento
imprescindível à efetividade das políticas públicas de criação de unidades
de conservação**

Rio de Janeiro

2014

Gedham Medeiros Gomes

**A regularização fundiária da lei nº 9.985/00 como instrumento imprescindível à
efetividade das políticas públicas de criação de unidades de conservação**



Dissertação apresentada, como requisito parcial para obtenção do título de Mestre, ao Programa de Pós-Graduação em Direito, da Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Área de concentração: Direito da Cidade.

Orientadora: Prof^a. Dr^a. Rosângela Maria de Azevedo Gomes

Rio de Janeiro

2014

CATALOGAÇÃO NA FONTE
UERJ/REDE SIRIUS/BIBLIOTECA CCS/C

G633r Gomes, Gedham Medeiros.

A regularização fundiária da Lei 9.985/00 como instrumento imprescindível à efetividade das políticas públicas de criação de unidades de conservação / Gedham Medeiros Gomes. – 2014.

83 f.

Orientadora: Profa. Dra. Rosângela Maria de Azevedo Gomes.
Dissertação (mestrado). Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Faculdade de Direito.

1. Direito ambiental - Teses. 2. Propriedade - Teses. 3. Direito urbanístico. 4. Meio ambiente – Teses. 5. Proteção ambiental – Teses. I. Gomes, Rosângela Maria de Azevedo. Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Faculdade de Direito. III. Título.

CDU 349.6

Autorizo, apenas para fins acadêmicos e científicos, a reprodução total ou parcial desta dissertação, desde que citada a fonte.

Assinatura

Data

Gedham Medeiros Gomes

**A regularização fundiária da lei nº 9.985/00 como instrumento imprescindível à
efetividade das políticas públicas de criação de unidades de conservação**

Dissertação apresentada, como requisito parcial para obtenção do título de Mestre, ao Programa de Pós-Graduação em Direito, da Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Área de concentração: Direito da Cidade.

Aprovada em: 28 de agosto de 2014

Banca Examinadora:

Prof. Dra. Rosângela Maria de Azevedo Gomes (orientadora)

Faculdade de Direito – UERJ

Prof. Dr. Guilherme Calmon Nogueira da Gama

Faculdade de Direito – UERJ

Prof. Dr. Paulo de Bessa Antunes

Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro

Rio de Janeiro

2014

DEDICATÓRIA

À minha constante em meio a tantas variáveis.

Tarcyla.

AGRADECIMENTOS

Agradeço a todos aqueles que fizeram parte desta caminhada. Aos que auxiliaram e aos que criticaram. Aos colegas e amigos, de profissão e de academia, que partilharam dos bons e bem vividos momentos ao longo destes dois anos e meio de profícuos e frutíferos encontros. À estimada orientadora Professora Doutora Rosângela Gomes, que, com seus sempre pertinentes e esclarecedores conselhos, iluminou o caminho trilhado por minha pesquisa e permitiu que pudesse extrair o máximo desta Dissertação. Por fim, como não poderia deixar de ser, agradeço ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro, por ter me proporcionado a maior alegria que um homem pode alcançar: conhecer a mulher de sua vida e casar-se com ela. Obrigado.

Acredito em Deus. Apenas o chamo Natureza.

Frank Lloyd Wright

RESUMO

GOMES, Gedham Medeiros. *A regularização fundiária da Lei nº 9.985/00 como instrumento imprescindível à efetividade das políticas públicas de criação de unidades de conservação*. 2014. 83 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2014.

O presente trabalho propõe-se a analisar a efetividade das políticas públicas de criação de unidades de conservação sob a ótica dos mecanismos de regularização fundiária de que dispõe a Lei nº 9.985/00, primordiais para o alcance dos objetivos preconizados pelo Sistema Nacional de Unidades de Conservação (SNUC), sobretudo no que diz respeito às unidades de conservação de proteção integral. Para tanto, inicia-se por situar a discussão, abordando como o meio ambiente, os espaços territoriais especialmente protegidos, a propriedade e a moradia são temas que se entrelaçam no ordenamento jurídico brasileiro. Em seguida, foca-se na análise da função socioambiental da propriedade enquanto fundamento das políticas públicas de criação de espaços territoriais especialmente protegidos. Continua com a abordagem de tais espaços segundo a legislação em vigor, em particular das unidades de conservação. Concluída tal exposição, o presente trabalho adentra seu cerne, dissecando aspectos relevantes dos mecanismos dispostos pela Lei nº 9.985/00 para a regularização fundiária de unidades de conservação. Assim, com base no estudo do tema, almeja confirmar a hipótese de que tais mecanismos são imprescindíveis à efetividade das políticas públicas de criação de unidades de conservação, sugerindo, tanto quanto possível, alternativas à aplicação da norma para fins de contribuir com a efetividade do SNUC.

Palavras-chave: Direito Ambiental. Espaços territoriais especialmente protegidos. Unidades de conservação. Efetividade. Regularização fundiária.

ABSTRACT

GOMES, Gedham Medeiros. *The land regularization of Law no. 9,985/00 as an essential instrument for the effectiveness of public policies involving creation of conservation units*. 2014. 83 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2014.

This paper intends to analyze the effectiveness of public policies involving the creation of conservation units in view of the land regularization mechanisms provided by Law no. 9,985/00, which are essential for fulfilling the objectives established by the National System of Conservation Units (SNUC), particularly in relation to full protection conservation units. For this endeavor, this paper begins by delineating the discussion, addressing how environment, specially protected areas, property and dwelling are intertwined themes in the Brazilian law framework. Then, it focuses on analyzing the socio-environmental function of property as the foundation of public policies involving the creation of specially protected areas, also addressing current laws and regulations governing these areas, specially the conservation units framework. Once this explanation is concluded, this paper advances to its core, scrutinizing relevant aspects in connection with land regularization mechanisms provided for by Law no. 9985/00. Therefore, based on these aspects, this paper seeks to confirm that these mechanisms are indispensable to the effectiveness of public policies involving the creation of conservation units, suggesting, as far as possible, alternatives to the application of regulations for purposes of contributing to the SNUC effectiveness.

Keywords: Environmental Law. Specially protected areas. Conservation units. Effectiveness. Land regularization.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	9
1 SITUANDO A DISCUSSÃO: MEIO AMBIENTE, ESPAÇOS PROTEGIDOS, PROPRIEDADE E MORADIA NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO	17
2 FUNÇÃO SOCIOAMBIENTAL DA PROPRIEDADE	29
2.1 Estruturalismo, funcionalismo e função social da propriedade	29
2.2 Princípio da função socioambiental da propriedade	32
2.2.1 <u>Função socioambiental da propriedade como princípio de justiça: análise à luz da teoria de John Rawls</u>	34
2.3 Limites à função socioambiental da propriedade?	39
3 ESPAÇOS TERRITORIAIS ESPECIALMENTE PROTEGIDOS	42
3.1 Conservação x Preservação	42
3.2 Conceito, Gênero e Espécies	43
3.3 Unidades de Conservação	46
3.3.1 <u>Grupos</u>	49
3.3.2 <u>Regime dominial e possessório</u>	50
3.4 Criação de unidades de conservação como política pública e dificuldades associadas	53
4 A REGULARIZAÇÃO FUNDIÁRIA NA LEI Nº 9.985/00	58
4.1 Aspectos gerais	58
4.2 Desapropriação	61
4.3 Manutenção ou realocação de populações tradicionais	67
CONCLUSÃO	76
REFERÊNCIAS	79

INTRODUÇÃO

Em matéria de biodiversidade é inegável a posição privilegiada ocupada pelo Brasil, posição esta que ainda se sustenta a despeito de toda a agressão ocorrida ao longo dos anos, iniciada cinco séculos atrás, quando do advento da exploração indiscriminada de um bem valioso à época e que deu nome à nossa Pátria: o Pau-Brasil.

Desde então, o que se vê é que o verde, apesar de imponente em nossa Bandeira Nacional, foi submetido à exploração ininterrupta pelo homem, ao largo da consciência de que a capacidade de recuperação do meio ambiente é limitada e que, em determinado momento, as consequências inevitavelmente viriam à tona.

Hoje presenciamos o custo de tamanha imprudência e tentamos reaver o prejuízo causado a nós mesmos. Nunca antes o ideário de proteção ambiental – materializado preponderantemente no ideal de desenvolvimento sustentável – apresentou tamanha força e influência no estabelecimento das políticas públicas implementadas mundo afora. Sem dúvidas, o Direito Ambiental revela-se como uma das mais importantes expressões desta preocupação.

O Direito Ambiental, enquanto ramo autônomo da Ciência do Direito, surgiu exatamente com o despertar da consciência ambiental, para que se concedesse a proteção necessária a tão inestimável bem, dedicando-se a adequar e regular as interações entre homem e meio ambiente. Como bem leciona Ronald Dworkin, essa obrigação de tutela do meio ambiente consubstancia a ideia de “justiça entre gerações”, no sentido de que cada geração deve, por razões de justiça, deixar um mundo em condições de ser habitado não só por seus filhos e netos, mas também às gerações futuras de um modo geral, cuja identidade é desconhecida¹.

Não obstante, apesar de autônomo, o Direito Ambiental, sob pena de ver seu objetivo último de proteção inalcançado, não deve ser independente. Segundo Antônio Herman Benjamin², não há que se confundir autonomia com independência, pretendendo-se exaurir a

¹ DWORKIN, Ronald. *El dominio de la vida*. Barcelona: Ariel, 1994. *apud* BARROSO FILHO, José. Direito ao Meio Ambiente Sano. *Revista Jurídica Eletrônica UNIFACS*. Salvador, nov. 2003. Disponível em: <www.facs.br/revistajuridica/edicao_novembro2003/docente/doc04.doc>. Acesso em 19 abr. 2014.

² BENJAMIN, Antônio Herman. Introdução ao Direito Ambiental Brasileiro. *Revista de Direito Ambiental*, São Paulo, v. 14.

tutela ambiental nos limites do Direito Ambiental. É nesse mesmo sentido que Michel Prieur³ esclarece:

Na medida em que o ambiente é a expressão de uma visão global das intenções e das relações dos seres vivos entre eles e com o seu meio, não é surpreendente que o Direito do Ambiente seja um Direito de caráter horizontal, que recubra os diferentes ramos clássicos do Direito (Direito Civil, Direito Administrativo, Direito Penal, Direito Internacional) e um Direito de interações, que se encontra disperso nas várias regulamentações. Mais do que um novo ramo do direito com seu próprio corpo de regras, o Direito do Ambiente tende a penetrar todos os sistemas jurídicos existentes para orientá-los num sentido ambientalista.

Em esfera internacional, o direito fundamental a um meio ambiente ecologicamente equilibrado foi trazido à luz na Conferência das Nações Unidas sobre o Ambiente Humano de 1972 (Princípio 1)⁴ e reafirmado pela Declaração do Rio sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento (Princípio 1)⁵. Trata-se, em verdade, de fruto da evolução da ideia de proteção da natureza, que, conforme lição de Paulo de Bessa Antunes, remonta ao século XIX:

É no fim do século XIX que se pode encontrar a origem imediata dos modos de pensar as diferentes relações que a humanidade mantém com o mundo natural, que, atualmente, são extremamente influentes. É ainda nas sociedades que atingiram maior capacidade de consumo de recursos ambientais (industrialização) que se devem buscar as origens da *moderna* preocupação com a proteção da natureza.

(...)

Não é exagerado afirmar que o interesse para com o meio ambiente é um subproduto da reação contra a atividade econômica, notadamente a industrial. É possível afirmar que foi a partir da superexploração dos recursos naturais, especialmente no período da Marcha para o Oeste, ocorrido no século XIX, que teve início o pensamento de defesa do mundo natural, tal qual é a sua principal caracterização moderna.⁶

No Brasil, a despeito da existência, já na primeira metade do século XX, de diplomas legais como nosso primeiro Código Florestal, o Código de Minas e o Código de Águas, bem como de registros de criação dos primeiros espaços protegidos no país, a consciência

³ PRIEUR, Michel. *Droit de L'Environnement*. Paris: Dalloz, 1994. *apud* BARROSO FILHO, José. Op. cit.

⁴ “Princípio 1: O homem tem o direito fundamental à liberdade, à igualdade e ao desfrute de condições de vida adequadas em um meio ambiente de qualidade tal que lhe permita levar uma vida digna e gozar de bem-estar, tendo a solene obrigação de proteger e melhorar o meio ambiente para as gerações presentes e futuras”. Disponível em: <http://www.mma.gov.br/estruturas/agenda21/_arquivos/estocolmo.doc>. Acesso em 19 abr. 2014.

⁵ “Princípio 1: Os seres humanos estão no centro das preocupações com o desenvolvimento sustentável. Têm direito a uma vida saudável e produtiva, em harmonia com a natureza”. Disponível em: <http://www.mma.gov.br/port/sdi/ea/documentos/convs/decl_rio92.pdf>. Acesso em 19 abr. 2014.

⁶ ANTUNES, Paulo de Bessa. *Áreas Protegidas e Propriedade Constitucional*. São Paulo: Atlas, 2011. p. 10-11.

ambiental para os problemas contemporâneos teve sua consolidação marcada pela Política Nacional de Meio Ambiente, instituída pela Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981.

A Política Nacional do Meio Ambiente, e seus respectivos instrumentos, representaram um marco histórico no desenvolvimento do Direito Ambiental no Brasil, eis que, conforme consta da própria letra da Lei, foi instituída com o objetivo de “preservação, melhoria e recuperação da qualidade ambiental propícia à vida, visando assegurar, no País, condições ao desenvolvimento socioeconômico, aos interesses da segurança nacional e à proteção da dignidade da vida humana (...)”⁷.

Mais tarde, não foi sem razão que a Constituição da República de 1988 foi a primeira Constituição Brasileira a dedicar inteiramente um capítulo a normas atinentes à problemática ambiental, fixando diretrizes de preservação e proteção dos recursos naturais, normas de promoção da educação ambiental e definindo o meio ambiente como bem de uso comum do povo. Reconheceu-se, nesse contexto, o meio ambiente ecologicamente equilibrado como direito fundamental das presentes e futuras gerações⁸, de forma a solidificar as estruturas necessárias ao desenvolvimento de um Estado Democrático Ambiental de Direito⁹.

Alçado ao *status* de direito fundamental por força Constitucional, o direito a um meio ambiente ecologicamente equilibrado consubstancia um direito de terceira geração, que, nas palavras de Paulo Bonavides¹⁰, são “dotados de altíssimo teor de humanismo e universalidade”, tendendo a cristalizarem-se “enquanto direitos que não se destinam especificamente à proteção dos interesses de um indivíduo, de um grupo ou de um determinado Estado”.

Nesse passo, o direito a um meio ambiente ecologicamente equilibrado é direito fundamental, sendo de titularidade coletiva e difusa. Como assevera o Ministro Celso de Mello¹¹, “o direito à integridade do meio ambiente constitui prerrogativa jurídica de titularidade coletiva” e reflete a “expressão significativa de um poder deferido, não ao indivíduo identificado em sua singularidade, mas, num sentido verdadeiramente mais abrangente, atribuído à própria coletividade social”.

⁷ Lei nº 6.938/81, art. 2º.

⁸ Constituição Federal, art. 225 – “Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações”.

⁹ LEITE, José Rubens Morato. Sociedade de Risco e Estado. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato (Org.). *Direito Constitucional Ambiental Brasileiro*. 2. ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 153-154.

¹⁰ BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 1993. p. 481.

¹¹ ADI 3540 MC, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, julgado em 01/09/2005, DJ 03-02-2006 PP-00014 EMENT VOL-02219-03 PP-00528.

A tamanha importância deste direito demanda a criação de instrumentos hábeis a assegurar-lo de maneira eficaz e constante, de forma que a Constituição cuida de incumbir ao Poder Público deveres específicos, trazidos nos sete incisos que integram o parágrafo 1º de seu artigo 225¹².

Assim é que a ordem constitucional ambiental brasileira tem seu fundamento precípua na lógica preventiva e precaucional, impondo-se ao Poder Público envidar todos os esforços necessários a evitar o perecimento do meio ambiente, posto que sua recuperação, quando possível, é por demais difícil e custosa. Essa necessidade de proteção ambiental encontra sua expressão máxima naquelas áreas que, por apresentarem atributos de grande relevância ambiental, estão intimamente ligadas à manutenção da biodiversidade e, em última análise, à proteção da vida em todas as suas formas.

Nesse esteio, dentre os deveres específicos de defesa e preservação do meio ambiente incumbidos ao Poder Público, importa ao presente trabalho o dever prescrito pelo inciso III do parágrafo 1º do artigo 225 da Constituição, qual seja, o de definição de espaços territoriais e seus componentes a serem especialmente protegidos¹³, já que constituem um dos principais instrumentos de proteção de tais áreas.

A incorporação dos espaços territoriais especialmente protegidos ao ordenamento jurídico brasileiro é resultado de um longo e lento processo de aparelhamento do Estado, seu principal executor, combinado com o desenvolvimento de políticas públicas preocupadas com o bem ambiental e pautadas pela consciência de que a exploração sem controle dos recursos naturais resulta diretamente em prejuízo de toda a coletividade. De outro lado, decerto que a inclusão da variável ambiental no leque de ações executadas pelo Estado acaba por vezes em rota de colisão com outros direitos fundamentais.

¹² Constituição Federal, art. 225, § 1º – “Para assegurar a efetividade desse direito, incumbe ao Poder Público: I – preservar e restaurar os processos ecológicos essenciais e prover o manejo ecológico das espécies e ecossistemas; II – preservar a diversidade e a integridade do patrimônio genético do País e fiscalizar as entidades dedicadas à pesquisa e manipulação de material genético; III – definir, em todas as unidades da Federação, espaços territoriais e seus componentes a serem especialmente protegidos, sendo a alteração e a supressão permitidas somente através de lei, vedada qualquer utilização que comprometa a integridade dos atributos que justifiquem sua proteção; IV – exigir, na forma da lei, para instalação de obra ou atividade potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente, estudo prévio de impacto ambiental, a que se dará publicidade; V – controlar a produção, a comercialização e o emprego de técnicas, métodos e substâncias que comportem risco para a vida, a qualidade de vida e o meio ambiente; VI – promover a educação ambiental em todos os níveis de ensino e a conscientização pública para a preservação do meio ambiente; VII – proteger a fauna e a flora, vedadas, na forma da lei, as práticas que coloquem em risco sua função ecológica, provoquem a extinção de espécies ou submetam os animais a crueldade;”

¹³ A criação, pelo Poder Público, de espaços territoriais especialmente protegidos também é reconhecida como um dos instrumentos da Política Nacional do Meio Ambiente, nos termos do artigo 9º, inciso VI, da Lei nº 6.938/81, com redação dada pela Lei nº 7.804/89.

O presente trabalho limitar-se-á às chamadas unidades de conservação, nos termos da Lei nº 9.985, de 18 de julho de 2000, que regulamenta o art. 225, § 1º, incisos I, II, III e VII da Constituição Federal, instituindo o Sistema Nacional de Unidades de Conservação da Natureza.

As unidades de conservação são a espécie de espaço territorial especialmente protegido que, por excelência, demonstram o conflito entre o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e outros direitos fundamentais. Dois dos conflitos mais emblemáticos suscitados pela criação de unidades de conservação são aqueles que envolvem o direito de propriedade e o direito à moradia. Isso porque a criação de uma unidade de conservação pode implicar na necessidade de eliminação de interferências antrópicas sobre a área que se pretende proteger, o que, em última análise, traduz-se na necessidade de desapropriação e/ou transferência de eventuais populações existentes.

Em outras palavras, o fato de o Poder Público decretar a criação de uma unidade de conservação não significa dizer que aquela área, delimitada em abstrato por meio de coordenadas geográficas registradas em um ato normativo, alcançará de pronto o objetivo de proteção ambiental. São necessárias medidas materiais adicionais, sob pena de ineficácia, ou mesmo inutilidade, das políticas públicas relevantes.

A respeito da necessidade de se perseguir a proteção mais efetiva do bem ambiental, em particular por meio de medidas positivas por parte do Poder Público, veja-se os comentários de Ana Maria de Oliveira Nusdeo¹⁴:

Um dos importantes debates no campo da proteção aos direitos fundamentais estabelecidos constitucionalmente – como é o caso do direito ao meio ambiente – relaciona-se à sua implementação através de políticas públicas. Com efeito, a proteção a esse direito não decorre simplesmente de sua previsão constitucional, nem pode ser garantida pelo recurso ao Poder Judiciário, como ocorre no caso de alguns direitos sociais que podem ser satisfeitos individualmente, tal como o direito à saúde e à educação. Assim, dependem de atuação dos poderes Executivo e Legislativo para garantir sua efetividade, através não de atos isolados, mas de políticas que estruturam meios e instrumentos para a consecução de objetivos e metas determinados.

No caso da criação de unidades de conservação, essas medidas positivas materiais adicionais (desapropriação, transferência de populações tradicionais), por óbvio, não são imediatas. Uma vez criada, as áreas integrantes de unidade de conservação que não admita dominialidade privada e/ou manutenção de presença humana devem passar por processo de

¹⁴ NUSDEO, Ana Maria de Oliveira. A Compensação de Reserva Legal através de Contrato de Arrendamento e os Incentivos à Proteção Florestal. *Revista de Direito Ambiental*, São Paulo, v. 48, p. 30-45, out./dez., 2007.

desapropriação e/ou realocação das populações envolvidas. Nesse cenário, o que infelizmente se observa são as chamadas unidade de conservação “de papel”, as quais, apesar de formalmente criadas, não refletem na prática a proteção ambiental que objetivam.

Paulo de Bessa Antunes aborda o tema de forma clara¹⁵:

A Administração Pública, em todos os seus níveis, tem adotado a lamentável prática de confundir a mera publicação de um decreto “criando” um Parque e declarando a área de utilidade pública para fins de desapropriação como se parque fora e, a partir disso, tem imposto severas limitações aos direitos de terceiros. São os chamados “parques de papel”, que, muito embora já fortemente rechaçados pelo Supremo Tribunal Federal, continuam a ser criados diariamente.

(...)

Merece ser reafirmado que, infelizmente, tem sido prática muito comum que entes públicos decretem a “criação” de parques – nas três esferas de Poder e não implementem as medidas necessárias para a real constituição da unidade de conservação, muito embora desenvolvam atividades administrativas como se, de fato, as áreas tivessem sido desapropriadas e o domínio privado houvesse sido transferido para o público.

Nesse contexto, a presente dissertação visa analisar os mecanismos previstos pela Lei nº 9.985/00 para a solução de tal inconsistência, isto é, os mecanismos de regularização fundiária previstos no âmbito do Sistema Nacional de Unidades de Conservação (SNUC), na qualidade de instrumentos imprescindíveis ao sucesso das políticas públicas de criação de unidades de conservação.

Observe-se que este trabalho não adentrará o mérito de julgar se a legislação ambiental brasileira ou se as decisões de políticas públicas tomadas com base nela, especialmente as atinentes à criação de espaços territoriais especialmente protegidos, cumprem o papel que deveriam cumprir, isto é, o de efetiva proteção ambiental e viabilização do desenvolvimento sustentável.

Exatamente por isso, o presente trabalho parte do pressuposto de que os atos do Poder Público para a criação de uma unidade de conservação já são pautados em um perfeito juízo de conveniência e oportunidade, que leva em consideração a função socioambiental da propriedade e não apresenta vícios de desvio de finalidade. Dito de outro modo, parte-se do pressuposto de que uma unidade de conservação somente é criada em um determinado local, com uma determinada extensão e um determinado regime de proteção exatamente porque as características e atributos ambientais daquela determinada área assim o demandam. Cabe à

¹⁵ ANTUNES, Paulo de Bessa. *Áreas Protegidas e Propriedade Constitucional*. São Paulo: Atlas, 2011. p. 60-61.

presente pesquisa, apenas, o dever de analisar os instrumentos disponíveis para fazer com que esse ato de criação tenha a efetividade pretendida, em cotejo com a necessidade de se garantir eventuais outros direitos fundamentais afetados por esta decisão.

A esse respeito, insta alertar também que, a despeito de o presente trabalho tangenciar a problemática do conflito entre o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e o direito à moradia, em particular quando perpassa a análise das alternativas de realocação de populações inseridas em áreas de unidade de conservação, não é o objetivo desta dissertação adentrar tal discussão no âmbito do ambiente urbano.

Não é objetivo desta dissertação, portanto, esmerar-se para analisar a complexa problemática das ocupações urbanas irregulares, por exemplo, ao longo de corpos d'água ou em encostas e topos de morro, posto que tais casos implicam a regularização fundiária em áreas de preservação permanente, espécie de espaço protegido completamente diverso das unidades de conservação. Ademais, trata-se de problemática digna de uma pesquisa e trabalho exclusivos, tal a sua importância.

Assim, este trabalho limita-se a verificar o cumprimento da Lei nº 9.985/00 por meio dos mecanismos de que ela própria dispõe, utilizando-se de pesquisa doutrinária, jurisprudencial e legislativa. Pode-se dizer, nessa esteira, que a hipótese que o presente trabalho almeja comprovar, à luz dos objetivos do SNUC e da experiência de mais de uma década de aplicação de seus dispositivos, é a de que “a regularização fundiária de unidades de conservação por meio dos instrumentos de que dispõe a Lei nº 9.985/00 é imprescindível para garantir a efetividade das políticas públicas de criação de tais espaços territoriais especialmente protegidos”.

Para tanto, esta dissertação divide-se em quatro capítulos, além desta Introdução e da Conclusão. O primeiro é dedicado a situar a discussão, abordando brevemente a evolução do ordenamento jurídico pátrio no que diz respeito à incorporação das limitações ao direito de propriedade em função da variável ambiental e da moradia adequada como direito humano fundamental.

O segundo introduzirá o tema da função socioambiental da propriedade, principal justificadora das políticas públicas de criação de unidades de conservação, ou mesmo de qualquer espaço territorial especialmente protegido.

O terceiro cuidará da disciplina dos espaços territoriais especialmente protegidos, analisando especificamente a espécie das unidades de conservação. Por fim, o quarto capítulo adentrará a análise dos mecanismos de que dispõe a Lei nº 9.985/00, de implementação

imprescindível para que unidades de conservação criadas sejam mais do que áreas abstratamente delimitadas em atos do Poder Executivo, isto é, para fazer com que materializem a efetiva proteção do meio ambiente ecologicamente equilibrado.

1 SITUANDO A DISCUSSÃO: MEIO AMBIENTE, ESPAÇOS PROTEGIDOS, PROPRIEDADE E MORADIA NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Como visto, a incorporação dos espaços territoriais especialmente protegidos ao ordenamento jurídico brasileiro é fruto de um longo e lento processo de aparelhamento do Estado, combinado com o desenvolvimento de políticas públicas preocupadas com o bem ambiental e pautadas pela consciência de que a exploração sem controle dos recursos naturais resulta diretamente em prejuízo de toda a coletividade.

Contudo, quando se estuda a evolução do regime dos espaços territoriais especialmente protegidos no ordenamento jurídico brasileiro, é imprescindível que tal análise perpassa também a evolução da preocupação ambiental de um modo geral, além da evolução e consolidação daqueles direitos que, de um modo ou de outro, acabam por entrar em rota de conflito com o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado – direito de propriedade e direito à moradia.

Nesse sentido, do ponto de vista da questão ambiental, o presente capítulo busca abordar a evolução do tema tanto sob o aspecto de proteção pura do bem ambiental – seja por meio de áreas protegidas, seja por meio de qualquer mecanismo de proteção ambiental –, como da proteção reflexa, isto é, daquela que não é produto dos esforços envidados à proteção do meio ambiente *per se*, mas apenas produto de esforços direcionados à regulação das relações dos indivíduos entre si ou dos indivíduos com o Poder Público (*e.g.* limitações ao direito de propriedade; função social da propriedade etc.), e que acabaram por refletir na regulação das relações entre homem e meio ambiente.

Como não poderia deixar de ser, a análise da evolução da questão ambiental até sua incorporação ao ordenamento jurídico brasileiro nos moldes como hoje existe tem como pano de fundo a evolução também dos direitos de propriedade e à moradia no Brasil. Somente traçando um paralelo evolutivo entre estas três esferas é que o presente trabalho pode ter a pretensão de identificar os pontos de toque entre cada uma delas e, conseqüentemente, os potenciais conflitos que podem surgir destes pontos de contato.

A primeira Constituição brasileira¹⁶, de 1824, apesar de não fazer qualquer referência ao meio ambiente e sua proteção, previa em seu artigo 179, inciso XXIV, que “nenhum genero de trabalho, de cultura, industria, ou commercio pôde ser prohibido, uma vez que não

¹⁶ Constituição Política do Imperio do Brazil, de 25 de março de 1824.

se oponha aos costumes publicos, á segurança, e saude dos Cidadãos”¹⁷. Tendo em vista o contexto no qual a Carta Constitucional se inseria, há que se reconhecer que, mesmo incipiente, já se tratava de certo avanço no que diz respeito à tutela da qualidade de vida e saúde da população.

Digno de ser lembrado também o Código Criminal do Império do Brasil, promulgado em 1830, que, em seu artigo 178, cominava pena de prisão e multa para o ato de “destruir, abater, mutilar, ou damnificar monumentos, edificios, bens publicos, ou quaesquer outros objectos destinados á utilidade, decoração, ou recreio publico”¹⁸.

Com a inauguração do período republicano em 1889, sua primeira Constituição foi outorgada em 1891¹⁹. Segundo Raul Machado Horta, “no período republicano o tema ambiental se confundia com a autorização conferida à União para legislar sobre defesa e proteção da saúde ou com a proteção aos monumentos históricos, artísticos e naturais, às paisagens e aos locais particularmente dotados pela natureza (...)”²⁰.

Em 1916, ainda sob a égide da Constituição de 1891, o Código Civil brasileiro já demonstrava o incipiente surgimento das limitações ao uso e gozo da propriedade. Todavia, tais limitações, ainda que por vezes tangenciassem a temática ambiental, tratavam preponderantemente de questões relativas a direitos de vizinhança:

Art. 554 – O proprietário, ou inquilino de um prédio tem o direito de impedir que o mau uso da propriedade vizinha possa prejudicar a segurança, o sossego e a saúde dos que o habitam.

Art. 584 – São proibidas construções capazes de poluir, ou inutilizar para o uso ordinário, a água de poço ou fonte alheia, a elas preexistente.

Assim, não tinham como motivação a proteção ambiental, mas tão somente a inibição do uso nocivo da propriedade privada em relação a terceiros. Sem embargo, pode-se dizer que surgia o embrião da função social da propriedade, havendo inclusive menção ao problema da poluição.

Desde então, nas décadas que se seguiram à promulgação do Código Civil de 1916, começou a florescer a legislação tutelar do meio ambiente no Brasil, com o aparecimento de

¹⁷ Grafia original.

¹⁸ *Idem*.

¹⁹ Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 24 de fevereiro de 1891.

²⁰ HORTA, Raul Machado. *Direito Constitucional*. 3. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2002. p. 271.

diversas normas, que, embora não diretamente focadas na questão do meio ambiente, eram permeadas por regras específicas de conteúdo ambiental.

Exceção a essa regra é o Decreto nº 4.421, de 28 de dezembro de 1921, que criou o denominado Serviço Florestal do Brasil, tendo o objetivo de “conservação, beneficiamento, reconstituição, formação e aproveitamento das florestas”. Em verdade, esta é a primeira norma de que se tem notícia no Brasil que introduziu conceitos minimamente equivalentes ao que hoje se conhece por espaços protegidos e unidades de conservação. É o caso das florestas protetoras, dos hortos florestais, das reservas florestais e dos parques nacionais.

Na década de 1930, registra-se o surgimento de diversos diplomas legais direcionados à regulação das interações entre homem e recursos naturais, em uma tentativa de mesclar o uso da propriedade privada com regras limitadoras do direito de exploração destes recursos. Trata-se do nosso primeiro Código Florestal²¹, do Código de Minas²² e do Código de Águas²³, todos de 1934, os quais, apesar de se dedicarem à limitação do exercício do direito de propriedade em relação a elementos naturais, mais uma vez não possuíam como preocupação principal a questão ambiental²⁴.

No entanto, há que se observar o caráter de evolução do Código Florestal de 1934, que já reconhecia, ainda que timidamente, as relevantes funções ambientais das diversas formas de cobertura vegetal, de modo que despendia esforços de proteção à vegetação considerada “evidentemente necessária a fins hidrogeológicos”²⁵. Consoante ensinamentos de Osny Duarte Pereira, as florestas protetoras evidentemente necessárias seriam:

Visíveis por si mesmas, pela sua localização nas nascentes, nas margens dos cursos d'água, nas encostas de montanhas, ao longo das estradas, junto a povoados e cidades, independem de ato do poder público, para serem respeitadas e mantidas. Sua conservação não é apenas por interesse público, mas por interesse direto e imediato do próprio dono. Assim como ninguém escava o terreno dos alicerces de sua casa, porque poderá comprometer a segurança da mesma, do mesmo modo ninguém arranca as árvores das nascentes, das margens dos rios, nas encostas das montanhas, ao longo das estradas, porque poderá vir a ficar sem água, sujeito a inundações, sem vias de comunicação, pelas barreiras e a outros males conhecidamente resultantes de tal insensatez.

As árvores nesses lugares estão para as respectivas terras como o vestuário está para o corpo humano. Proibindo a devastação, o Estado nada mais faz do que auxiliar o

²¹ Decreto nº 23.793, de 23 de janeiro de 1934.

²² Decreto nº 24.642, de 10 de julho de 1934.

²³ Decreto nº 24.643, de 10 de julho de 1934.

²⁴ É curioso notar que nenhum dos três diplomas legais menciona uma única vez as palavras “ambiente” ou “preservação”, o que deixa claro que a *mens legis* do legislador passa ao largo da questão de proteção ao meio ambiente.

²⁵ PEREIRA, Osny Duarte. *Direito Florestal Brasileiro*. Rio de Janeiro: Borsoi, 1950. p. 211.

próprio particular a bem administrar os seus bens individuais, abrindo-lhe os olhos contra os danos que inadvertidamente poderia cometer contra si mesmo.²⁶

A promulgação da Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, em 16 de julho de 1934, representou o grande marco inicial em que o direito de propriedade começou a desvencilhar-se do ranço absolutista e individualista até então presente no ordenamento jurídico interno, conforme se pode notar de seu artigo 113, inciso 17, inserido no capítulo “Dos Direitos e das Garantias Individuais”²⁷.

A Carta de 1934 estabeleceu, ainda, como competência material concorrente da União e dos Estados, o dever de proteção às belezas naturais e aos monumentos de valor histórico ou artístico, podendo impedir a evasão de obras de arte²⁸, bem como a competência privativa da União para legislar sobre bens do domínio federal, riquezas do subsolo, mineração, metalurgia, águas, energia hidrelétrica, florestas, caça e pesca e a sua exploração²⁹.

Desde então, o pensamento voltado a este tão inovador “interesse social e coletivo” passou a dominar o cenário jurídico nacional, na medida em que se foi percebendo, progressivamente, que o exercício indiscriminado do direito de propriedade, ao livre arbítrio do titular do bem, por vezes se traduzia em uso nocivo da propriedade, em desconsideração ao fato de que suas ações ou omissões poderiam constituir malefícios ao bem estar social³⁰.

Abram-se parênteses para registrar que, com relação à proteção ao direito à moradia, as Constituições de 1891 e 1934 limitavam-se a dispor que “a casa é o asilo inviolável do indivíduo” (art. 72, § 11, da Constituição de 1891 e art. 113, XVI, da Constituição de 1934). Não obstante, considerando que tais disposições encontravam-se nos artigos que tratavam da “inviolabilidade dos direitos concernentes à liberdade, à subsistência, à segurança individual e à propriedade”³¹, não é demais dizer que, já no fim do século XIX, a moradia gozava de

²⁶ *Ibidem*. p. 211-212.

²⁷ Art. 113 – A Constituição assegura a brasileiros e a estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à liberdade, à subsistência, à segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes: (...) 17) É garantido o direito de propriedade, **que não poderá ser exercido contra o interesse social ou coletivo**, na forma que a lei determinar. A desapropriação por necessidade ou utilidade pública far-se-á nos termos da lei, mediante prévia e justa indenização. Em caso de perigo iminente, como guerra ou comoção intestina, poderão as autoridades competentes usar da propriedade particular até onde o bem público o exija, ressalvado o direito à indenização ulterior. (grifou-se)

²⁸ Constituição da República de 1934, art. 10, III e art. 148.

²⁹ Constituição da República de 1934, art. 5º, XIX, j.

³⁰ AFONSO, Fernando Alberti. Exigibilidade de Reserva Florestal Legal em Áreas Urbanas, Rurais e de Expansão Urbana. *Internetem@s UNITOLEDO*. Presidente Prudente, jan./jul., 2000. Disponível em: <<http://intertemas.unitoledo.br/revista/index.php/Juridica/article/view/5/5>>. Acesso em 14 mai. 2014.

³¹ O termo “subsistência” não constava do texto do art. 71 da Constituição de 1891, estando presente apenas na dicção do art. 113 da Constituição de 1934.

proteção constitucional diferenciada em nosso ordenamento. De outro lado, a nosso ver, seria demais defender a proteção da moradia enquanto direito fundamental nas referidas cartas constitucionais, posto que as aludidas disposições estão claramente vinculadas à ideia de inviolabilidade da propriedade, e não a um direito subjetivo relacionado à qualidade e à adequação da morada.

Sobre a evolução da questão ambiental no decorrer da década de 1930, são esclarecedores os comentários de Rogério Rocco:

(...) É também na década de 30 que observamos o surgimento das primeiras áreas protegidas no Brasil. Temos um registro bastante pontual da criação de uma reserva biológica em Itaipu, pelo prefeito de São Gonçalo, em 1932. Em 1937 temos a criação do Parque Nacional de Itatiaia, no Rio de Janeiro, o primeiro Parque Nacional Brasileiro. Em 1939 temos a criação do Parque do Iguaçu, no Paraná e do Parque Nacional da Serra dos Órgãos, no Rio de Janeiro. Trata-se da chegada, no Brasil, de um movimento com viés conservacionista, com forte influência norte-americana, que contemplava o modelo de conservação dos grandes parques nacionais. Tal modelo tinha uma visão quase que acadêmica, visando à conservação dos grandes ambientes naturais para fins de assegurar a exploração do conhecimento científico. Em verdade, trata-se de um modelo totalmente diferente das tendências atuais, mais vinculadas à gestão sustentável das áreas protegidas, em detrimento da criação de áreas intocáveis.³²

Ultrapassado período tão profícuo em termos de evolução das tendências de proteção do meio ambiente, as Cartas de 1937, 1946, 1967 e 1969 de pouco acrescentaram à matéria ambiental ou à questão da moradia. Em relação a esta, todas as referidas Cartas Constitucionais, à exceção da Constituição de 1937, reafirmaram a inviolabilidade da casa enquanto asilo dos indivíduos.

O mesmo ocorreu com o tratamento do meio ambiente: as mencionadas Constituições limitaram-se a reiterar o já previsto pela Constituição de 1934, isto é, (i) a reconhecer a necessidade de proteção do patrimônio histórico, cultural e paisagístico; (ii) a manter a competência privativa da União para legislar sobre saúde, subsolo, águas, florestas, pesca etc.; e (iii) a condicionar o uso da propriedade privada ao princípio da função social da propriedade.

Avanço significativo só foi observado novamente com o advento do Código Florestal de 1965, que trouxe inúmeras inovações até então inexistentes no ordenamento jurídico brasileiro. Instituído pela Lei nº 4.771, de 15 de setembro de 1965, o antigo Código Florestal foi estabelecido com base na Constituição de 1946, que prescrevia a competência privativa da

³² ROCCO, Rogério. Desafios da Sustentabilidade pela Ótica do Direito Ambiental. In: Curso de Direito Ambiental – Escola Superior de Advocacia OAB/RJ, 2008, Rio de Janeiro.

União para legislar sobre “riquezas do subsolo, mineração, metalurgia, águas, energia elétrica, floresta, caça e pesca”³³.

Como se depreende do próprio texto constitucional, o interesse da União em legislar sobre tais temas ainda possuía um viés utilitarista, encontrando-se impregnado de resquícios substancialmente econômicos, na medida em que se legislava sobre a *riqueza* de tais bens, e não sobre eles considerados em si mesmos.

Dessa forma, a regulação da relação entre homem e o espaço que o circunda não mais era produto indireto de determinada limitação ao direito de propriedade que buscava proteger interesses meramente privados. Era, em verdade, produto do florescer da consciência de que o bem ambiental deve ser protegido em si mesmo, e de que a sua ausência pode acarretar danos irreversíveis. Assim é que, pela primeira vez, fez-se alusão à vegetação tida como de preservação permanente, como se pode observar do texto original de 1965³⁴.

Além da proteção específica expedida à vegetação cuja proteção é de evidente importância ao equilíbrio ambiental³⁵, especialmente no sentido de se evitar processos erosivos que podem iniciar-se pela sua ausência, o Código Florestal de 1965 previa também a possibilidade de o Poder Público proceder à criação de áreas cuja vegetação também seria considerada de preservação permanente^{36 37}.

Surgia, assim, mais uma espécie de área protegida em função de sua importância ambiental, que, mais tarde, aliada às áreas protegidas nos termos do Decreto nº 4.421/21, viria a integrar o gênero dos espaços territoriais especialmente protegidos, trazidos pela Política Nacional de Meio Ambiente e pela Constituição de 1988.

³³ Constituição Federal de 1946, art. 5º, XV, I.

³⁴ Art. 2º – Consideram-se de preservação permanente, pelo só efeito desta Lei, as florestas e demais formas de vegetação natural situadas: a) ao longo dos rios ou de outro qualquer curso d'água, em faixa marginal cuja largura mínima será: (...) b) ao redor das lagoas, lagos ou reservatórios d'água naturais ou artificiais; c) nas nascentes, mesmo nos chamados "olhos d'água", seja qual for a sua situação topográfica; d) no topo de morros, montes, montanhas e serras; e) nas encostas ou partes destas, com declividade superior a 45º, equivalente a 100% na linha de maior declive; f) nas restingas, como fixadoras de dunas ou estabilizadoras de mangues; g) nas bordas dos tabuleiros ou chapadas; h) em altitude superior a 1.800 (mil e oitocentos) metros, nos campos naturais ou artificiais, as florestas nativas e as vegetações campestres.

³⁵ Comumente denominadas “Áreas de Preservação Permanente Legais” (ou *ex vi legis*; ou *ope legis*), no sentido de que decorrem de expressa imposição legal.

³⁶ Art. 3º – Consideram-se, ainda, de preservação permanentes, quando assim declaradas por ato do Poder Público, as florestas e demais formas de vegetação natural destinadas: a) a atenuar a erosão das terras; b) a fixar as dunas; c) a formar faixas de proteção ao longo de rodovias e ferrovias; d) a auxiliar a defesa do território nacional a critério das autoridades militares; e) a proteger sítios de excepcional beleza ou de valor científico ou histórico; f) a asilar exemplares da fauna ou flora ameaçados de extinção; g) a manter o ambiente necessário à vida das populações silvícolas; h) a assegurar condições de bem-estar público.

³⁷ Comumente denominadas “Áreas de Preservação Permanente Administrativas”, no sentido de que decorrem de ato do Poder Público.

Assim como a década de 1930, a década de 1960 foi extremamente frutífera em avanços na proteção ambiental, tendo sido promulgadas, em compasso com o surgimento e fortalecimento do movimento ambientalista no âmbito internacional, inúmeras normas cujos teores eram mais diretamente dirigidos à prevenção e controle da degradação ambiental. Assim, apesar do viés econômico ainda percebido nos textos das Cartas Constitucionais de 1946 e 1967, surgiram o Estatuto da Terra³⁸, a Lei de Proteção à Fauna³⁹, o Código de Pesca⁴⁰, o Código de Mineração⁴¹ e a Política Nacional de Saneamento⁴², dentre outras normas.

Como dito, é também na década de 1960 que se fortalecem os primeiros movimentos internacionais em prol do meio ambiente, concentrados nos países desenvolvidos e industrializados, que já começavam a sofrer as consequências de seus processos de industrialização desregrada. Nesse contexto, diante da preocupação com o processo predatório de industrialização, a Suécia propôs à ONU a realização de uma conferência internacional com vistas à discussão da problemática ambiental emergente, que já alcançava escala global à época.

Tal proposta foi acatada e, em 1972, realizou-se a Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente Humano em Estocolmo, que culminou com a criação do Programa das Nações Unidas para o Meio Ambiente e a aprovação da Declaração sobre o Meio Ambiente Humano⁴³.

A despeito da postura assumida pelos países em desenvolvimento, em grande monta liderados pelo Brasil no auge do milagre econômico, de que “a industrialização suja é melhor que a pobreza limpa”⁴⁴, foi na década de 1970 que se começou a discutir o Projeto de Lei que, em 1981, acabaria por originar a Lei da Política Nacional do Meio Ambiente.

É também no cenário internacional que a problemática do direito à moradia passou a ocupar posição de destaque. Bem antes dos avanços ambientais verificados na década de 1960 e 1970, o direito à moradia foi reconhecido como um direito humano já no pós-guerra, em 1948, com a Declaração Universal de Direitos Humanos (art. 25):

³⁸ Lei nº 4.504, de 30 de novembro de 1964.

³⁹ Lei nº 5.197, de 03 de janeiro de 1967.

⁴⁰ Decreto-Lei nº 221, de 28 de fevereiro de 1967.

⁴¹ Decreto-Lei nº 227, de 28 de fevereiro de 1967.

⁴² Lei nº 5.357, de 17 de novembro de 1967.

⁴³ Também conhecida como Declaração de Estocolmo.

⁴⁴ MONTENEGRO, Magda. *Meio ambiente e responsabilidade civil*. São Paulo: IOB Thomson, 2005. p. 38.

Toda pessoa tem direito a um padrão de vida capaz de assegurar a si e a sua família saúde e bem estar, inclusive alimentação, vestuário, habitação, cuidados médicos e os serviços sociais indispensáveis, e direito à segurança em caso de desemprego, doença, invalidez, viuvez, velhice ou outros casos de perda dos meios de subsistência fora de seu controle.

Aliás, diversos são os diplomas internacionais que, ao longo das décadas seguintes, dispensaram proteção especial à moradia enquanto direito fundamental atinente à dignidade da pessoa humana. É o caso, apenas para citar, da Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial⁴⁵ (entrada em vigor em 1969), do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos⁴⁶ (entrada em vigor em 1976) e do Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais⁴⁷ (entrada em vigor em 1976).

Volvendo à temática ambiental, é na década de 1980, em decorrência da onda conscientizadora advinda da Conferência de Estocolmo, que começa a surgir com firmeza o Direito Ambiental no Brasil, entendido enquanto sistema de normas jurídicas direcionadas à proteção ambiental *per se*.

A Política Nacional do Meio Ambiente (PNMA), instituída pela Lei nº 6.938/81, é, efetivamente, a primeira a tratar do meio ambiente em si, eis que, como já exposto, as normas anteriores estavam voltadas a uma perspectiva mercantilista, privatista, e preocupavam-se com elementos naturais específicos (Código Florestal, de Águas, de Mineração etc.). Como assevera Édis Milaré, “o conjunto de leis até então não se preocupava em proteger o meio ambiente de forma específica e global, dele cuidando de maneira diluída, e mesmo causal, e na exata medida em que pudesse atender sua exploração pelo homem”⁴⁸.

Nas palavras de Andréa Vulcanis:

Foi o reconhecimento de que as ações humanas interferem na natureza e em seus ciclos, e da conscientização da agressividade com que o homem tem implementado

⁴⁵ Art. 5º - De conformidade com as obrigações fundamentais enunciadas no artigo 2, os Estados Partes comprometem-se a proibir e a eliminar a discriminação racial em todas suas formas e a garantir o direito de cada um à igualdade perante a lei sem distinção de raça, de cor ou de origem nacional ou étnica, principalmente no gozo dos seguintes direitos: (...) e) direitos econômicos, sociais e culturais, principalmente: (...) iii) direito à habitação. (...)

⁴⁶ Art. 17, 1 - Ninguém poderá ser objetivo de ingerências arbitrárias ou ilegais em sua vida privada, em sua família, em seu domicílio ou em sua correspondência, nem de ofensas ilegais às suas honra e reputação.

⁴⁷ Art. 11, 1 - Os Estados Partes do presente Pacto reconhecem o direito de toda pessoa a um nível de vida adequado para si próprio e sua família, inclusive à alimentação, vestimenta e moradia adequadas, assim como a uma melhoria contínua de suas condições de vida. Os Estados Partes tomarão medidas apropriadas para assegurar a consecução desse direito, reconhecendo, nesse sentido, a importância essencial da cooperação internacional fundada no livre consentimento.

⁴⁸ MILARÉ, Édis. *Direito do Ambiente: A Gestão Ambiental em Foco – Doutrina, Jurisprudência, Glossário*. 6. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p. 801.

processos destrutivos que afetam a estabilidade natural do ambiente, reduzindo a biodiversidade, o que fez com o que poder público estabelecesse uma Política Nacional de Meio ambiente que tem, dentre outros objetivos, o de garantir a compatibilização do desenvolvimento econômico-social com a preservação da qualidade do meio ambiente e do equilíbrio ecológico.

Assim, associa-se aos valores de sustentação da vida, a consideração de que o homem, apesar de ser capaz de construir seu próprio ambiente, não consegue libertar-se da natureza, razão pela qual se faz premente a proteção da diversidade ambiental, através de instrumentos de conservação.⁴⁹

Nesse sentido, a Lei nº 6.938/81 constituiu verdadeiro marco da postura adotada pelo ordenamento jurídico brasileiro em resposta à conscientização social pela inafastável defesa ambiental, trazendo o conceito de meio ambiente como objeto específico de proteção em seus múltiplos aspectos. Posto tal objetivo, a PNMA, dentre outros imensos avanços, estabeleceu os princípios norteadores de sua aplicação, bem como seus próprios instrumentos, ou seja, as estratégias que deveriam ser utilizadas para que seus fins fossem alcançados.

E nessa seara, não falhou a Lei em tratar dos espaços territoriais especialmente protegidos, tanto quando aborda os princípios que regem sua aplicação⁵⁰, como quando estabelece os instrumentos que devem ser utilizados nesse sentido⁵¹.

Note-se que, dentre os princípios norteadores da PNMA, foi dada atenção à questão de “proteção dos ecossistemas”, por meio da “preservação de áreas representativas”. Da mesma forma, com relação aos instrumentos previstos pela PNMA, o inciso VI do artigo 9º da Lei nº

⁴⁹ VULCANIS, Andréa. Doação de Áreas em Unidades de Conservação e Compensação Temporária de Reserva Legal. *Revista de Direito Ambiental*, São Paulo, v. 41, p. 26-43, jan./mar., 2006. p. 30.

⁵⁰ Art. 2º – A Política Nacional do Meio Ambiente tem por objetivo a preservação, melhoria e recuperação da qualidade ambiental propícia à vida, visando assegurar, no País, condições ao desenvolvimento socioeconômico, aos interesses da segurança nacional e à proteção da dignidade da vida humana, atendidos os seguintes princípios: I - ação governamental na manutenção do equilíbrio ecológico, considerando o meio ambiente como um patrimônio público a ser necessariamente assegurado e protegido, tendo em vista o uso coletivo; II - racionalização do uso do solo, do subsolo, da água e do ar; III - planejamento e fiscalização do uso dos recursos ambientais; **IV - proteção dos ecossistemas, com a preservação de áreas representativas;** V - controle e zoneamento das atividades potencial ou efetivamente poluidoras; VI - incentivos ao estudo e à pesquisa de tecnologias orientadas para o uso racional e a proteção dos recursos ambientais; VII - acompanhamento do estado da qualidade ambiental; VIII - recuperação de áreas degradadas; IX - proteção de áreas ameaçadas de degradação; X - educação ambiental a todos os níveis de ensino, inclusive a educação da comunidade, objetivando capacitá-la para participação ativa na defesa do meio ambiente. (grifou-se)

⁵¹ Art. 9º – São instrumentos da Política Nacional do Meio Ambiente: I - o estabelecimento de padrões de qualidade ambiental; II - o zoneamento ambiental; III - a avaliação de impactos ambientais; IV - o licenciamento e a revisão de atividades efetiva ou potencialmente poluidoras; V - os incentivos à produção e instalação de equipamentos e a criação ou absorção de tecnologia, voltados para a melhoria da qualidade ambiental; **VI - a criação de reservas e estações ecológicas, áreas de proteção ambiental e as de relevante interesse ecológico, pelo Poder Público Federal, Estadual e Municipal;** VII - o sistema nacional de informações sobre o meio ambiente; VIII - o sistema nacional de informações sobre o meio ambiente; VIII - o Cadastro Técnico Federal de Atividades e Instrumentos de Defesa Ambiental; IX - as penalidades disciplinares ou compensatórias ao não cumprimento das medidas necessárias à preservação ou correção da degradação ambiental. (grifou-se)

6.938/81 previa “a criação de reservas e estações ecológicas, áreas de proteção ambiental e as de relevante interesse ecológico, pelo Poder Público Federal, Estadual e Municipal”.

Tratava-se, em verdade, do reconhecimento de que a criação de espaços territoriais especialmente protegidos, aliada aos demais instrumentos da PNMA, é indispensável ao alcance de seus objetivos, especialmente da proteção dos ecossistemas.

Mais tarde, referido inciso VI seria alterado pela Lei nº 7.804, de 18 de julho de 1989, passando a ter a seguinte redação, que até hoje permanece vigente: “criação de espaços territoriais especialmente protegidos pelo Poder Público federal, estadual e municipal, tais como áreas de proteção ambiental, de relevante interesse ecológico e reservas extrativistas”. Confirmou-se, assim, a importância dos espaços territoriais especialmente protegidos para a proteção do meio ambiente em todos os seus aspectos, o que ia diretamente ao encontro da então recentíssima Constituição de 1988.

Percorrido todo o caminho de evoluções desde a Constituição do Império, que, embora pontuais e no mais das vezes de pequena monta, contribuíram de forma decisiva para a tutela ambiental hoje vislumbrada, pode-se afirmar, sem o menor temor de dúvidas, que é em 1988 que ocorre a consagração da proteção ambiental no Brasil, porquanto a promulgação da Constituição Federal de 1988 dedicou um capítulo próprio à problemática ambiental, criando o direito ao “meio ambiente ecologicamente equilibrado” e alçando-o à categoria de direito fundamental, difuso e transnacional.

A concessão de tamanha importância ao direito ao meio ambiente demonstrou o comprometimento e esforço do Legislador Constituinte em fundar as bases para a constituição de um Estado Democrático Ambiental de Direito⁵². Isto porque, como oportunamente observa Joseph Sax, “a constitucionalização de determinado valor ou bem, notadamente em momentos de ruptura política, não é, vale repetir, mero exercício aleatório, traduzindo, com frequência, certo modelo normativo, que cobiça reescrever, em maior ou menor medida, a estrutura

⁵² A respeito do tema, sustenta José Rubens Morato Leite: “O Estado de Direito Ambiental, dessa forma, é um conceito de cunho teórico-abstrato que abarca elementos jurídicos, sociais e políticos na busca de uma situação ambiental favorável à plena satisfação da dignidade humana e harmonia dos ecossistemas. Assim, é preciso que fique claro que as normas jurídicas são apenas uma faceta do complexo de realidades que se relacionam com a idéia de Estado de Direito do Ambiente. (...) A consecução do Estado de Direito Ambiental passa obrigatoriamente pela tomada de consciência global da crise ambiental e exige uma cidadania participativa, que compreende uma ação conjunta do Estado e da coletividade na proteção ambiental. Trata-se, efetivamente, de uma responsabilidade solidária e participativa, unindo de forma indissociável Estado e cidadãos na preservação do meio ambiente”. (LEITE, José Rubens Morato. Sociedade de Risco e Estado. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato (Org.). *Direito Constitucional Ambiental Brasileiro*. 2. ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 153-154.)

constitucional e infraconstitucional então vigente”⁵³. Como sabido, tão festejadas disposições estão inscritas no art. 225 da Constituição de 1988⁵⁴.

Observe-se que, em se tratando da disciplina dos espaços territoriais especialmente protegidos, a Constituição de 1988 inaugurou momento bastante especial na política nacional de áreas protegidas, na medida em que o Texto Constitucional, ao reforçar a proteção da natureza como necessidade e dever do Estado, determina ao Poder Público especificamente o dever de “definir, em todas as unidades da Federação, espaços territoriais e seus componentes a serem especialmente protegidos, sendo a alteração e a supressão permitidas somente através de lei, vedada qualquer utilização que comprometa a integridade dos atributos que justifiquem sua proteção”.

Ainda, ocupou-se de expedir proteção aos ecossistemas associados aos diversos biomas brasileiros, alçando-os à categoria de patrimônio nacional e condicionando sua utilização à regulação legal, sempre com vistas à proteção do bem ambiental. Reconhecia-se, dessa forma, a proteção da natureza e seus espaços naturais enquanto projeto político do

⁵³ SAX, Joseph L. The search for environmental rights. In: *Journal of Land Use & Environmental Law*, v. 6, 1990, p. 96. *apud* BENJAMIN, Antônio Herman. *Constitucionalização do Ambiente e Ecologização da Constituição Brasileira*. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato (Org.). *Direito Constitucional Ambiental Brasileiro*. 2. ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 66.

⁵⁴ Art. 225 – Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

§ 1º - Para assegurar a efetividade desse direito, incumbe ao Poder Público: I - preservar e restaurar os processos ecológicos essenciais e prover o manejo ecológico das espécies e ecossistemas; II - preservar a diversidade e a integridade do patrimônio genético do País e fiscalizar as entidades dedicadas à pesquisa e manipulação de material genético; **III - definir, em todas as unidades da Federação, espaços territoriais e seus componentes a serem especialmente protegidos, sendo a alteração e a supressão permitidas somente através de lei, vedada qualquer utilização que comprometa a integridade dos atributos que justifiquem sua proteção;** IV - exigir, na forma da lei, para instalação de obra ou atividade potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente, estudo prévio de impacto ambiental, a que se dará publicidade; V - controlar a produção, a comercialização e o emprego de técnicas, métodos e substâncias que comportem risco para a vida, a qualidade de vida e o meio ambiente; VI - promover a educação ambiental em todos os níveis de ensino e a conscientização pública para a preservação do meio ambiente; VII - proteger a fauna e a flora, vedadas, na forma da lei, as práticas que coloquem em risco sua função ecológica, provoquem a extinção de espécies ou submetam os animais a crueldade.

§ 2º - Aquele que explorar recursos minerais fica obrigado a recuperar o meio ambiente degradado, de acordo com solução técnica exigida pelo órgão público competente, na forma da lei.

§ 3º - As condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados.

§ 4º - A Floresta Amazônica brasileira, a Mata Atlântica, a Serra do Mar, o Pantanal Mato-Grossense e a Zona Costeira são patrimônio nacional, e sua utilização far-se-á, na forma da lei, dentro de condições que assegurem a preservação do meio ambiente, inclusive quanto ao uso dos recursos naturais.

§ 5º - São indisponíveis as terras devolutas ou arrecadadas pelos Estados, por ações discriminatórias, necessárias à proteção dos ecossistemas naturais.

§ 6º - As usinas que operem com reator nuclear deverão ter sua localização definida em lei federal, sem o que não poderão ser instaladas. (grifou-se)

Estado, devendo ser mantida e continuada, eis que sua garantia é assegurada pela Lei Máxima do país⁵⁵.

A partir daí, houve a edição de diversas normas que buscaram a regulação da proteção ao meio ambiente, criando-se sistemas e instrumentos para que tal fim fosse alcançado. Como exemplos, merecem ser citadas a Lei da Política Nacional de Recursos Hídricos⁵⁶, a Lei de Crimes Ambientais⁵⁷ e a Lei do Sistema Nacional de Unidades de Conservação⁵⁸, que será objeto de análise específica no presente trabalho.

Uma vez contextualizada a tutela constitucional dos espaços territoriais especialmente protegidos, diante da exposição do histórico evolutivo da legislação protetiva ambiental no ordenamento jurídico brasileiro, cumpre analisar-se de forma detalhada os referidos espaços constitucionalmente protegidos, o que se dará no capítulo seguinte.

⁵⁵ VULCANIS, Andréa. Doação de Áreas em Unidades de Conservação e Compensação Temporária de Reserva Legal. *Revista de Direito Ambiental*, São Paulo, v. 41, p. 26-43, jan./mar., 2006. p. 31.

⁵⁶ Lei nº 9.433, de 8 de janeiro de 1997.

⁵⁷ Lei nº 9.605, de 12 de fevereiro de 1998.

⁵⁸ Lei nº 9.985, de 18 de julho de 2000.

2 FUNÇÃO SOCIOAMBIENTAL DA PROPRIEDADE

2.1 Estruturalismo, funcionalismo e função social da propriedade

Pressuposto relevante para o estudo da função socioambiental da propriedade diz respeito à análise da evolução entre as teorias estruturalistas e funcionalistas de estudo do direito, particularmente da evolução de uma teoria à outra. Isso porque é exatamente esta evolução do estruturalismo ao funcionalismo que denota que a análise do Direito e de seus institutos deve perpassar sua teleologia. Particularmente no que diz respeito ao presente estudo, isso se traduz na necessidade de análise da propriedade com foco na sua funcionalidade, e não apenas em sua estrutura.

Desde já, abram-se parênteses para diferenciar análise funcional de funcionalismo. Conforme ensinam André-Jean Arnaud e María José Farinas Dulce:

A análise funcional é uma forma ou um método de conhecimento científico que, concretamente – e para o que aqui nos interessa –, analisa e explica o direito – assim como os outros fenômenos normativos –, estudando as ‘funções’ ou as tarefas que o direito realiza para a sociedade, as que ele deveria realizar, e como ele as realiza ou deveria realizá-las. Em contrapartida, o ‘funcionalismo’, como se verá mais adiante, é uma ‘filosofia social’ ou uma ‘teoria global da sociedade’, que tende a formular explicações ontológicas, apriorísticas e ate metafísicas, no que diz respeito às ‘funções’ desenvolvidas num sistema social por seus elementos. Essa teoria tende, igualmente – e frequentemente –, a dar uma visão ‘justificadora’ do que existe e a construir uma espécie de metafísica do equilíbrio social.⁵⁹

Como bem esclarece Norberto Bobbio⁶⁰, para Hans Kelsen, as análises funcional e estrutural do Direito estão declaradamente separadas, sendo esta separação a base teórica sobre a qual ele funda a exclusão da primeira em favor da segunda, criando sua teoria pura do Direito. Assim, Kelsen sempre trata o Direito como um fim, não como um meio.

A esse respeito, Bobbio considera que há um escasso interesse pela problemática da função social do direito na teoria geral do direito dominante, exatamente devido ao destaque que “os grandes teóricos do direito, de Jhering a Kelsen, deram ao direito como instrumento

⁵⁹ ARNAUD, André-Jean; FARINAS DULCE, María José. *Introdução à Análise Sociológica dos Sistemas Jurídicos*. Rio de Janeiro / São Paulo: Renovar, 2000. p. 141-142.

⁶⁰ BOBBIO, Norberto. *Da estrutura à função: novos estudos de teoria do direito*. Barueri-SP: Manole, 2007.

específico, cuja especificidade não deriva dos fins a que serve, mas do modo pelo qual os fins, quaisquer que sejam, são perseguidos e alcançados”⁶¹.

Visão intermediária é a ventilada por Herbert Hart, para quem, também como elucida Bobbio, a análise funcional e análise estrutural estão estreitamente ligadas. O modo como o ordenamento se estrutura já reflete sua teleologia, na medida em que apenas enquanto assim construído elimina as carências funcionais dos ordenamentos primitivos⁶².

Na outra ponta, tem-se a teoria funcional do Direito, segundo a qual o estudo do Direito deve dar-se com base em sua função – inicialmente limitada à função de ordenamento coativo, sendo esta seu verdadeiro elemento definidor. Dessa forma, vai de encontro às teorias estruturalistas, deixando para trás a ideia de que a especificidade da estrutura do Direito é o que lhe define.

Originalmente, a teoria da análise funcional do direito surgiu tal como em Talcott Parsons⁶³ e Harry Bredemeier⁶⁴, isto é, com o direito sendo enxergado por uma ótica puramente de cumprimento da função de integração ou controle social. Em outras palavras, para tais autores, o direito é o mantenedor da paz e ordem social, atuando como instrumento de controle de conflitos e desequilíbrios.

Contudo, para Karl Llewellyn, há que se vislumbrar também a função de regulação ou orientação social do direito, definida por ele como a função que “dirige o comportamento dos indivíduos, suas atitudes e suas expectativas, evitando, assim, os conflitos”⁶⁵. Ainda, para Norberto Bobbio, não basta essa ideia de que a função do Direito é apenas coativa. Bobbio expande essa concepção funcionalista de ordenamento coativo tendo em conta a função promocional do direito. Assim, o Direito não seria apenas um instrumento de controle social, mas também de direção social. Nesse cenário, ter-se-ia incluídos os ideais de estímulo, fomento e provocação de conduta, contrapostos às simples ideias de proteção ou repressão.

A nosso ver, a função social da propriedade perpassa tanto a função de orientação social como a função promocional do direito, particularmente quando incorporada de ideais

⁶¹ *Idem.*

⁶² *Idem.*

⁶³ PARSONS, Talcott. *Essays in Sociological Theory Pure and Applied*. Illinois: Free press, 1957. In ARNAUD, André-Jean; FARINAS DULCE, María José. *Introdução à Análise Sociológica dos Sistemas Jurídicos*. Rio de Janeiro / São Paulo: Renovar, 2000. p. 141-142.

⁶⁴ BREDEMEIER, Harry. *Sociology of Law. Selected Readings*. Penguin Books, 1969. In ARNAUD, André-Jean; FARINAS DULCE, María José. *Introdução à Análise Sociológica dos Sistemas Jurídicos*. Rio de Janeiro / São Paulo: Renovar, 2000. p. 141-142.

⁶⁵ LLEWELLYN, Karl Nickerson. *The Normative, the Legal and the Law-Jobs*. p. 1358. In ARNAUD, André-Jean; FARINAS DULCE, María José. *Introdução à Análise Sociológica dos Sistemas Jurídicos*. Rio de Janeiro / São Paulo: Renovar, 2000. p. 152.

ambientais. Afinal, enquanto princípio, a função socioambiental da propriedade tem apenas a missão de guiar e subsidiar a interpretação de todo o arcabouço jurídico vigente. Não é, portanto, uma regra absoluta, mas sim um instrumento interpretativo a ser utilizado para se alcançar a solução mais justa no caso concreto. Essa solução mais justa, fundamentada no princípio da função socioambiental da propriedade, compreende desde a observância de determinadas limitações pelo proprietário até mesmo à desapropriação de áreas necessárias à proteção do meio ambiente e/ou de populações tradicionais.

Nesse sentido, exatamente porque a observância ao princípio da função social da propriedade necessita de certo grau de subjetividade, não pode o Direito esperar, por exemplo, que um proprietário seja consciente de suas obrigações e dos usos que (não) pode dar a sua propriedade, porque certamente ele não o será.

Mais ainda. Visando dar efetividade ao princípio da função social da propriedade, principalmente quando se está a falar de meio ambiente, não pode o Direito confiar que sistemas de comando e controle serão suficientes, principalmente se considerarmos as dificuldades enfrentadas na fiscalização do cumprimento da lei em um país de dimensões continentais. É preciso que este mesmo direito, punitivo quando necessário, também seja um direito orientador e fomentador, no sentido de guiar o desenvolvimento da sociedade de acordo com o melhor interesse social, ou mesmo recompensando condutas tidas por desejáveis.

Para Stefano Rodotà⁶⁶, o germe da função social da propriedade tem origem econômica, nas ideias de bem-estar social surgidas no primeiro pós-guerra. Para o doutrinador italiano, a função social deve fazer parte da própria essência do direito de propriedade, ou, em outras palavras, de sua própria estrutura.

Assim, não deve a função social da propriedade ser entendida como uma limitação externa que incide sobre o direito de propriedade, mas sim como uma limitação interna ao próprio direito, cuja inobservância implica em sua própria desconstituição. Nessa esteira, Rodotà sustenta que a função social da propriedade manifesta-se das seguintes formas:

- (i) como falta de atribuição de determinadas faculdades ao proprietário;
- (ii) como conjunto de condições para o exercício das faculdades atribuídas; e

⁶⁶ RODOTÀ, Stefano. *El terrible derecho: estudios sobre la propiedad privada*. Madri : Civitas, 1986.

- (iii) como obrigação de exercer determinadas faculdades partir de uma livre apreciação ou de acordo com modalidades previamente assinaladas.

No Brasil, o estudo da função social da propriedade deve se dar tanto por uma ótica constitucional, verificando-se a evolução da importância do princípio para o ordenamento como um todo, bem como por uma perspectiva infraconstitucional, analisando-se a conformação dada ao direito de propriedade pela legislação ordinária, conformação esta que acaba por possibilitar a identificação dos contornos e do próprio conteúdo da função social da propriedade.

2.2 Princípio da função socioambiental da propriedade

Conforme já sucintamente abordado, a concepção clássica do direito de propriedade é incompatível com os direitos metaindividuais de terceira geração, mormente os atinentes ao meio ambiente, dada a íntima ligação entre a propriedade privada e a proteção do bem ambiental, que muitas vezes sofre as consequências advindas de exploração econômica indiscriminada.

Nesse esteio, o aumento da preocupação com a proteção ao meio ambiente interferiu diretamente na propriedade, sendo este um dos institutos jurídicos que mais claramente é afetado pela legislação ambiental, tendo sofrido alterações para que seu exercício seja compatível com a proteção do meio ambiente⁶⁷.

Considerando que a autonomia do proprietário inevitavelmente acaba por chocar-se com o dever do Estado de garantir a todos um meio ambiente ecologicamente equilibrado, interesse coletivo que prepondera sobre o privado, o direito de propriedade passa a vincular-se a interesses diversos e maiores, que acabam por não corresponder exatamente aos do proprietário. Dessa forma, a Constituição de 1988 trouxe ao lume um direito de propriedade não mais exclusivamente privatista, mas sim um “direito privado de interesse público”.

Tal preocupação é nitidamente observada no próprio Texto Constitucional, que, apesar de garantir o direito de propriedade em seu artigo 5º, inciso XXII, mitiga-o em diversos aspectos:

⁶⁷ BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. Função Ambiental da Propriedade. *Revista de Direito Ambiental*, São Paulo, v. 9, p. 67-85, jan./mar., 1998.

Art. 5º (...)

XXIII - a propriedade atenderá a sua função social;

XXIV - a lei estabelecerá o procedimento para desapropriação por necessidade ou utilidade pública, ou por interesse social, mediante justa e prévia indenização em dinheiro, ressalvados os casos previstos nesta Constituição; (...)

Art. 170 – A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos a existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: (...)

III - função ambiental da propriedade; (...)

VI - defesa do meio ambiente; (...)

Art. 186 – A função social é cumprida quando a propriedade rural atende, simultaneamente, segundo critérios e graus de exigência estabelecidos em lei, aos seguintes requisitos:

I - aproveitamento racional e adequado;

II - utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e preservação do meio ambiente; (...)

Vê-se, portanto, a extrema importância da função social da propriedade, que, somada à problemática da proteção do bem ambiental, materializa o que a melhor doutrina optou por denominar função socioambiental da propriedade. Alarga-se, assim, o sentido da expressão para que não abarque somente a limitação ao uso nocivo da propriedade em termos de direito de vizinhança e correlatos – preponderantemente de perspectiva privatista, mas para que compreenda também a limitação ao uso nocivo da propriedade em termos de proteção ao meio ambiente como bem considerado em si mesmo.

Mister observar que, ao contrário do defendido por alguns e em linha com a já abordada doutrina de Stefano Rodotà, as mitigações trazidas ao direito de propriedade em virtude de proteção especial incidente sobre determinada área não configuram meras incursões do Poder Público na esfera da propriedade privada, seja em forma de restrições administrativas, seja em forma de limitações ao exercício desse direito. Em verdade, a função socioambiental da propriedade é a própria definição do direito de propriedade, não sendo algo que lhe é exterior, mas sim algo que faz parte de seu próprio conteúdo⁶⁸.

Nota-se, por esse prisma, que a função socioambiental da propriedade integra a própria essência deste direito, sendo condição para sua legitimidade e proteção, não havendo que se

⁶⁸ BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. Função Ambiental da Propriedade. *Revista de Direito Ambiental*, São Paulo, v. 9, p. 67-85, jan./mar., 1998.

falar em antagonismo entre direito de propriedade e sua função socioambiental. A esse respeito, veja-se ensinamento de José Afonso da Silva:

A função social da propriedade não se confunde com sistemas de limitação da propriedade. Estes dizem respeito ao exercício do direito, ao proprietário; aquela, à estrutura do direito mesmo, à propriedade.

(...)

Assim é que a função social mesma acaba por posicionar-se como elemento qualificante da situação jurídica considerada, manifestando-se, conforme as hipóteses, seja como condição do exercício de faculdades atribuídas, seja como obrigação de exercitar determinadas faculdades de acordo com modalidades preestabelecidas. Enfim, a função social se manifesta na própria configuração estrutural do direito de propriedade, pondo-se concretamente como elemento qualificante na predeterminação dos modos de aquisição, gozo e utilização dos bens.⁶⁹

Esta configuração do direito de propriedade, adstrito em sua substância à sua função socioambiental, produz implicações práticas diretas em matéria de espaços territoriais especialmente protegidos. Isso porque, ao considerar-se a função socioambiental da propriedade como algo que transcende a barreira de simples limitação administrativa, elimina-se, em regra, o direito a indenização do proprietário que vê o direito de exploração econômica de sua propriedade reduzido em razão da existência de proteção especial sobre determinada área, tais como áreas de preservação permanente e de reserva legal.

Observe-se, por fim, que tal configuração implica, ainda, na conclusão de que as obrigações ambientais do proprietário consubstanciam obrigações de natureza *propter rem*, isto é, obrigações cingidas ao titular do direito real pelo simples fato de sua condição de proprietário e/ou possuidor. Assim, é de responsabilidade do proprietário a utilização de sua propriedade em consonância com sua função socioambiental, cabendo a ele a adoção de medidas que, dentre outros objetivos, visem à proteção do meio ambiente.

2.2.1 Função socioambiental da propriedade como princípio de justiça: análise à luz da teoria de John Rawls

A teoria da justiça proposta por John Rawls⁷⁰ introduz uma ideia de justiça concebida em um grau mais elevado de abstração em relação às teorias contratualistas de Kant, Locke e

⁶⁹ SILVA, José Afonso. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 26. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2006. p. 273.

⁷⁰ RAWLS, John. *Uma teoria da justiça*. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2008.

Rousseau. Na teoria de Rawls, o contrato original é composto por dois princípios de justiça, os quais são pensados inicialmente para a estrutura básica da sociedade, devendo tais princípios estar presentes em todos os acordos subsequentes. A essa forma de pensar o contrato original fundador de uma sociedade justa, Rawls dá o nome de Justiça como Equidade.

A Justiça como Equidade de Rawls desenvolve-se a partir de uma posição original de igualdade – correspondente ao típico estado de natureza das teorias contratualistas, a qual constitui uma situação hipotética, na qual aqueles que entram em cooperação social escolhem os princípios fundamentais que devem reger a sociedade que buscam fundar. Dentre as características essenciais desta situação estão o fato de que ninguém conhece seu lugar na sociedade, sua classe ou status social; e ninguém conhece sua sorte na distribuição de recursos e das habilidades naturais. É o chamado “véu da ignorância”, por trás do qual os princípios da justiça são escolhidos por pessoas concebidas como racionais e mutuamente desinteressadas, garantindo que ninguém seja favorecido ou desfavorecido no momento da escolha.

Segundo o autor, as pessoas presentes na situação inicial escolheriam dois princípios, quais sejam, o da igualdade na atribuição dos direitos e deveres fundamentais e o da diferenciação exclusivamente na medida em que esta traga vantagens a todos, em especial aos menos favorecidos da sociedade. Nas palavras de Rawls, o primeiro princípio de justiça comanda que “cada pessoa deve ter um direito igual ao sistema mais extenso de iguais liberdades fundamentais que seja compatível com um sistema similar de liberdades para as outras pessoas”. Dito de outro modo, o primeiro princípio diz respeito às liberdades fundamentais. O segundo princípio, por sua vez, prescreve que “as desigualdades sociais e econômicas devem estar dispostas de tal modo que tanto (a) se possa razoavelmente esperar que se estabeleçam em benefício de todos, como (b) estejam vinculadas a cargos e posições acessíveis a todos”. Este princípio relaciona-se com as desigualdades sociais e econômicas.

Depois da escolha de uma concepção de justiça, através dos dois aludidos princípios, as demais escolhas, tais como uma constituição, uma legislatura para promulgar as leis, e assim por diante, devem ser pautadas pelos princípios originalmente escolhidos. Assim, quando as instituições sociais atendem aos princípios escolhidos, seus participantes poderão afirmar que estão cooperando com situações com as quais concordariam se fossem pessoas livres e iguais, satisfazendo as estipulações que aceitariam em uma situação original, contendo restrições razoáveis e amplamente aceitas à escolha de princípios.

Nessa esteira, pode-se dizer que a ideia da teoria da justiça de Rawls é composta por duas etapas: a interpretação da posição original e do problema da escolha que nela se apresenta; e dos princípios que o autor procura demonstrar que seriam acordados em uma sociedade cooperativa composta por indivíduos racionais, a partir dos quais se estrutura uma sociedade denominada justa.

Um ponto relevante para a análise da função socioambiental da propriedade como um princípio de justiça reside na aplicação do primeiro princípio da teoria de Rawls. Ao discorrer sobre sua teoria da justiça, particularmente sobre a aplicação de seu primeiro princípio de justiça, Rawls adentra a problemática da liberdade e, de pronto, delimita o conceito com os seguintes contornos: “esta ou aquela pessoa (ou pessoas) está (ou não está) livre desta ou daquela restrição (ou conjunto de restrições) para fazer (ou não fazer) isto ou aquilo”. Assim, afirma Rawls, o foco de sua teoria da justiça recai sobre a liberdade em conexão com limitações jurídicas e constitucionais, consistindo em uma determinada estrutura de instituições, em um certo sistema de normas públicas, que definem direitos e deveres.

É de se registrar que, para Rawls, as liberdades devem ser avaliadas em conjunto, como um sistema único de liberdades, na medida em que o valor de uma liberdade em geral depende da especificação das outras. Da mesma forma, Rawls afirma que, uma vez concebido esse sistema único, é possível, pelo menos enquanto os dois princípios de justiça sejam acatados serialmente, definir tais liberdades de modo que suas aplicações sejam simultaneamente asseguradas.

Nesse sentido, um aspecto relevante para a análise ora proposta diz respeito às formas de se infringir o primeiro princípio da liberdade igual: ou as liberdades podem ser desiguais, ou as liberdades podem ser menos extensas em relação às outras. Sobre esta segunda possibilidade, Rawls abre parênteses para admitir que algumas liberdades podem ser mais extensas que outras, desde que para assegurar a própria liberdade ou outras liberdades fundamentais. Em outras palavras, somente se admite esta possibilidade para que se alcance um melhor ajuste do sistema único de liberdades.

Outro aspecto de igual importância é a diferenciação feita por Rawls entre liberdade e valor da liberdade. Para Rawls, eventuais fatores que gerem a incapacidade de um indivíduo beneficiar-se de seus direitos e oportunidades não são restrições definidoras da liberdade. Rawls defende que tais circunstâncias afetam o valor da liberdade, e não a liberdade em si. Assim, para Rawls, a liberdade em si é sempre representada pelo sistema único de liberdades,

ao passo que o valor de tal liberdade depende da capacidade de promoção de um determinado indivíduo em relação a seus objetivos dentro da estrutura definida pelo sistema.

Tendo em vista esta breve exposição sobre os pontos-chaves da teoria da justiça de Rawls e os pressupostos que sustentam a função socioambiental da propriedade em nosso ordenamento jurídico, pode-se avançar sobre a análise desta função em cotejo com a referida teoria.

A constatação mais transparente que provém da análise ora conduzida diz respeito à posição original, no sentido de que a função socioambiental da propriedade, vislumbrada no texto constitucional, certamente decorre das escolhas feitas por pessoas sob a influência do véu da ignorância, isto é, decorre dos dois princípios de justiça.

Com efeito, considerando que o véu da ignorância proporciona uma situação em que as pessoas não têm consciência do lugar que lhes espera na sociedade que buscam fundar, certamente os princípios de justiça escolhidos para reger a estrutura desta sociedade devem ser cognoscentes da necessidade de proteção do meio ambiente enquanto bem essencial à manutenção da vida. Em outras palavras, a sociedade fundada com base nesses princípios deve tutelar o meio ambiente ecologicamente equilibrado, pois somente assim pode-se assegurar a perpetuação das presentes e futuras gerações – afinal, o véu da ignorância faz com que as pessoas sequer saibam em que geração da sociedade elas serão inseridas.

Ainda sob o ponto de vista da necessária proteção ambiental, pode-se dizer que um corolário direto desse processo de fundação de uma sociedade justa é a inafastável escolha da função socioambiental da propriedade como princípio norteador de todo o ordenamento jurídico. Assim, as pessoas envolvidas no véu da ignorância admitem que o exercício das faculdades de um proprietário deve dar-se em estrita observância às limitações impostas por sua função socioambiental.

Nesse sentido, é possível afirmar que o primeiro princípio assegura a todos os proprietários sua liberdade enquanto proprietário, ao passo que o segundo princípio, reconhecendo a necessidade de proteção especial ao meio ambiente – materializada na sua importância para as presentes e futuras gerações, permite que a liberdade concedida pelo primeiro princípio seja mitigada somente na medida do necessário à proteção do bem ambiental, ou seja, na medida do que seja benéfico para todos.

Do ponto de vista do uso e gozo do meio ambiente enquanto elemento essencial à manutenção da vida sadia, esta tutela diferenciada decorre exatamente do menor valor da liberdade experimentado por aqueles membros da sociedade que, proprietários ou não, estão

sujeitos aos desmandos daqueles proprietários que potencialmente podem exercer sua propriedade em prejuízo do meio ambiente ecologicamente equilibrado. Afinal, dada sua situação de resignação perante tais desmandos, é de se reconhecer que tais membros não seriam hábeis a exercer suas liberdades em plenitude, em particular no que concerne a uma vida sadia, sem que o meio ambiente gozasse da aludida tutela diferenciada.

Permite-se, assim, em prol do equilíbrio do sistema único de liberdades, que as liberdades de alguns sejam limitadas para que sejam respeitados os direitos de todos aqueles que, de outra forma, inevitavelmente seriam prejudicados por danos que, por sua própria natureza, são difusos e de difícil – ou mesmo impossível – reparação.

Esse ponto de equilíbrio depende diretamente do equilíbrio de forças entre dois interesses conflitantes. No caso, trata-se do equilíbrio entre o interesse da proteção ambiental contra os interesses preponderantemente econômicos de explorar a propriedade ilimitadamente. O texto constitucional busca garantir esse equilíbrio, claramente explicado pelos dois princípios de justiça abordados, ao, por exemplo, limitar a o exercício da propriedade⁷¹ e a livre iniciativa econômica⁷² à observância da função socioambiental da propriedade.

Portanto, vê-se que a tutela do meio ambiente assegurada pela Constituição de 1988, dentre outros instrumentos, pelo princípio da função socioambiental da propriedade, almeja garantir o equilíbrio não entre liberdades desiguais, mas sim entre liberdades mais extensas (proprietários potencialmente degradadores do meio ambiente) e menos extensas (demais membros da população, sujeitos a tais degradações por sua natureza difusa), segundo seus valores. Para tanto, lança mão dos dispositivos analisados ao longo do presente trabalho, que, ao encontrarem fundamento na teoria de justiça de John Rawls, denotam a legitimidade da limitação de determinadas liberdades em favor da proteção do meio ambiente ecologicamente equilibrado.

⁷¹ Art. 5º (...) XXIII - a propriedade atenderá a sua função social;

Art. 186 – A função social é cumprida quando a propriedade rural atende, simultaneamente, segundo critérios e graus de exigência estabelecidos em lei, aos seguintes requisitos: I - aproveitamento racional e adequado; II - utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e preservação do meio ambiente; (...)

⁷² Art. 170 – A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos a existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: (...) III - função ambiental da propriedade; (...) VI - defesa do meio ambiente; (...)

2.3 Limites à função socioambiental da propriedade?

Não obstante a oportuna e louvável evolução do direito de propriedade em direção à incorporação da variável ambiental à sua estrutura, que, como se viu, é imprescindível para impedir o uso nocivo da propriedade em detrimento do meio ambiente ecologicamente equilibrado e pode até mesmo ser considerada um dos pilares de uma sociedade justa, é preciso estar atento a interpretações exageradas e exacerbadas do princípio.

No mundo real, presenciado no dia a dia por nós operadores do direito, por vezes a aplicação da função socioambiental da propriedade resulta em uma profusão de “soluções” etéreas, que, em nome de um supremo direito fundamental e intergeracional ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, acaba por mutilar outros direitos fundamentais merecedores de igual ou, em determinados casos, até mesmo de maior proteção.

Exemplo disso é a irônica e não rara aplicação teleológica do direito *de* propriedade em desfavor do direito *à* propriedade ou do direito à moradia. Nesse sentido, é imperioso que a função socioambiental da propriedade seja enxergada com parcimônia, por uma ótica crítica, sempre em cotejo com as efetivas consequências que sua aplicação pode trazer nas esferas dos direitos individuais, coletivos e difusos.

Nesse mister, são de vanguarda as considerações de Paulo de Bessa Antunes, que, buscando alcançar um meio termo às cada vez mais fortes tendências de utilização indiscriminada e acrítica do princípio da função socioambiental da propriedade (especificamente quando trata de questões atinentes à desapropriação em unidades de conservação), sugere que tal atuação seja temperada à luz dos princípios da proibição do excesso e do limite do limite.

Sobre a proibição do excesso, há que se lembrar que

A atuação do Estado para a implementação de direitos constitucionalmente assegurados, sobretudo quando se trata de direitos que são, simultaneamente, individuais e coletivos, dos quais os direitos ao meio ambiente ecologicamente equilibrado são um notável exemplo, deve ser feita de forma equilibrada e na justa medida do necessário, sobretudo quando implicam no desequilíbrio entre os ônus que devem ser suportados pela coletividade e pelo indivíduo, fazendo com que eles recaiam majoritariamente sobre o indivíduo, em “benefício” da coletividade; não se esqueça que, com irritante frequência, o suposto benefício da coletividade não se materializa e o resultado concreto da ação estatal é o prejuízo individual sem qualquer compensação coletiva. No particular, justifica-se a limitação à atividade estatal, especialmente, devido ao fato de que, no caso concreto, a atuação do Estado se caracteriza por uma *prestação positiva* e não meramente por uma inação. É da própria natureza da prestação positiva que, caso não seja limitada ao mínimo estritamente necessário, ela se desdobre em arbítrio acobertado pelo manto da “discrecionabilidade administrativa”, fundada em juízos de conveniência e

oportunidade que, em última instância, decorrem de um programa político da maioria, ou na interpretação de tal programa pelos encarregados de implementá-lo.⁷³

No mesmo sentido, é preciso limitar os limites impostos pelo princípio da função socioambiental da propriedade, questão intimamente relacionada à proibição do excesso pela via da aplicação dos princípios da proporcionalidade e razoabilidade. Afinal, não é demais ressaltar que

Sobretudo quando a Administração restringe situação jurídica aos administrados além do que caberia [em violação ao princípio da proporcionalidade], por imprimir às medidas tomadas uma intensidade ou extensão supérfluas, prescindendas, ressalta a ilegalidade de sua conduta. É que ninguém deve estar obrigado a suportar restrições em sua liberdade ou propriedade que não sejam indispensáveis à satisfação do interesse público. Logo, o plus, o excesso acaso existente, não milita em benefício de ninguém. Representa, portanto, apenas um agravo inútil aos direitos de cada qual.⁷⁴

Da mesma forma,

Sem dúvida, [o princípio da razoabilidade] pode ser chamado de princípio da proibição de excesso, que, em última análise, objetiva aferir a compatibilidade entre os meios e os fins, de modo a evitar restrições desnecessárias ou abusivas por parte da Administração Pública, com lesão aos direitos fundamentais. Como se percebe, parece-nos que a razoabilidade envolve a proporcionalidade, e vice-versa. Restringe-se, ainda, que a razoabilidade não pode ser lançada como instrumento de substituição da vontade da lei pela vontade do julgador ou do interprete, mesmo porque cada norma tem uma razão de ser.⁷⁵

É interessante notar que, à exceção dos comentários de Paulo de Bessa Antunes, as alternativas de limitação ora analisadas são preponderantemente abordadas por juristas puramente administrativistas. Com efeito, a maioria dos juristas de Direito Ambiental não enfrenta ou aprofunda a questão de forma crítica, ignorando as consequências que a aplicação desregrada e descontextualizada do princípio da função socioambiental da propriedade pode trazer.

Nesse ponto, não se deve olvidar o já abordado caráter interdisciplinar do Direito Ambiental, que não pode se pretender autossuficiente para solucionar questões que permeiam toda uma rede complexa envolvendo normas e princípios de outros ramos do Direito, cada

⁷³ ANTUNES, Paulo de Bessa. *Áreas Protegidas e Propriedade Constitucional*. São Paulo: Atlas, 2011. p. 25.

⁷⁴ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 26. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2009. p. 110.

⁷⁵ MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 35. ed. São Paulo: Malheiros, 2009. p. 95.

qual com sua epistemologia, hermenêutica e teleologia. Assim como o Direito Administrativo ventila possíveis soluções para a problemática ora discutida, por óbvio que o Direito Constitucional também é indispensável, iluminando o mesmo caminho.

É o que se percebe das considerações do Ministro Gilmar Mendes, em precedente oportunamente lembrado por Paulo de Bessa Antunes ao endereçar a questão dos limites dos limites⁷⁶:

O princípio da proporcionalidade, também denominado princípio do devido processo legal em sentido substantivo, ou ainda, princípio da proibição do excesso, constitui uma exigência positiva e material relacionada ao conteúdo de atos restritivos de direitos fundamentais, de modo a estabelecer um 'limite do limite' ou uma 'proibição do excesso' na restrição de tais direitos. A máxima da proporcionalidade, na expressão de Alexy, coincide igualmente com o chamado núcleo essencial dos direitos fundamentais concebido de modo relativo – tal como o defende o próprio Alexy. Nesse sentido, o princípio ou máxima da proporcionalidade determina o limite último da possibilidade de restrição legítima de determinado direito fundamental.⁷⁷

É tênue a fronteira entre limitações benéficas e limitações maléficas ao direito de propriedade, respectivamente provenientes da conformação moderada ou exacerbada de sua estrutura à luz de sua função socioambiental. Soluções pensadas absolutamente *in abstracto*, em desconsideração às implicações que podem se desenvolver quando de sua aplicação prática, certamente devem ser repensadas.

De outro lado, mesmo as soluções concatenadas sob o prisma da concretude devem ser analisadas com cuidado, sempre zelando para que todas as variáveis envolvidas sejam diligentemente consideradas e sopesadas, evitando soluções tendenciosas, que atendam determinados interesses em detrimento dos demais.

Trata-se, em outras palavras, da árdua tarefa enfrentada por aqueles que se veem diante da necessidade de ponderar princípios e harmonizar direitos fundamentais, assunto espinhoso, digno de obras inteiras, cuja importância o presente trabalho tem a humilde pretensão de introduzir.

⁷⁶ ANTUNES, Paulo de Bessa. *Áreas Protegidas e Propriedade Constitucional*. São Paulo: Atlas, 2011. p. 27.

⁷⁷ STF, STA nº 233/RS. DJe-080. Divulg. 30/04/2009. P. 04/05/2009.

3 ESPAÇOS TERRITORIAIS ESPECIALMENTE PROTEGIDOS

3.1 Conservação x Preservação

Antes de se adentrar a temática dos espaços territoriais especialmente protegidos no ordenamento jurídico brasileiro, é preciso que se registrem alguns breves esclarecimentos para o adequado entendimento da matéria. Trata-se da discussão a respeito da polarização entre as ideologias conservacionista e preservacionista. Com efeito, conservação e preservação trazem consigo ideologias profundamente distintas e de origem diversas, que expressam diferentes modos de se enxergar a relação entre homem e meio ambiente.

Como brevemente esclarece Guilherme José Purvin de Figueiredo, “atribui-se o pensamento preservacionista ao ambientalista John Muir, para quem, grosso modo, a contemplação da natureza, sem a interferência humana, seria a atitude mais apta para sua proteção”⁷⁸. Em outras palavras, a corrente preservacionista “tende a compreender a proteção da natureza independentemente do interesse utilitário e do valor econômico que possa conter”⁷⁹.

De outro lado, “a visão preservacionista teria sido parcialmente reformulada por Aldo Leopold, a quem se atribui a paternidade do pensamento conservacionista, que integra homem ao meio ambiente”⁸⁰. Outro precursor da corrente ideológica conservacionista, como observa Paulo de Bessa Antunes, foi Gifford Pinchot, engenheiro florestal “que pregava que os recursos naturais deveriam ser utilizados de forma racional, de modo que pudessem ser conservados para utilização posterior”⁸¹.

Sobre o tema, são elucidativas as considerações de Antonio Carlos Diegues:

Se a essência da ‘conservação dos recursos’ é o uso adequado e criterioso dos recursos naturais, a essência da corrente oposta, a preservacionista, pode ser descrita como a reverência à natureza no sentido de apreciação estética e espiritual da vida selvagem (*wilderness*). Ela pretende proteger a natureza contra o desenvolvimento moderno, industrial e urbano. Na história ambiental norte-americana, o conflito entre Gifford Pinchot e John Muir é usualmente analisado como um exemplo

⁷⁸ FIGUEIREDO, Guilherme José Purvin de. *A Propriedade no Direito Ambiental*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 291.

⁷⁹ PADUA, Suzana. *Afinal, qual a diferença entre conservação e preservação?* Disponível em: <http://www.oeco.org.br/suzana-padua/18246-oeco15564>. Acesso em 24 ago. 2014.

⁸⁰ FIGUEIREDO, Guilherme José Purvin de. *Op. cit.* p. 291.

⁸¹ ANTUNES, Paulo de Bessa. *Áreas Protegidas e Propriedade Constitucional*. São Paulo: Atlas, 2011. p. 12.

arquetipo das diferenças entre a conservação dos recursos e a preservação pura da natureza.⁸²

Ocorre que, apesar da profunda distinção, não é raro se deparar com a utilização dos termos conservação e preservação de forma imprecisa, por vezes como se expressassem o mesmo significado de proteção ambiental.

A própria legislação brasileira bebe desta fonte. Exemplo disso é a denominação de “unidades de conservação”, que, como se verá, abrange níveis de proteção ora compatíveis com o pensamento conservacionista, ora compatíveis com o pensamento preservacionista. Igualmente, os conceitos contemplados pela lei do Sistema Nacional de Unidades de Conservação não levam em consideração esta diferenciação, em particular quando insere a ideia de preservação dentro do conceito de conservação⁸³.

Nesse sentido, é imprescindível que esta distinção fundamental esteja clara aos olhos de qualquer estudioso que se dedique à matéria dos espaços territoriais especialmente protegidos, para que sempre se esteja atento ao pano de fundo que revela as origens, os objetivos e as consequências práticas deste ou daquele espaço territorial especialmente protegido.

3.2 Conceito, Gênero e Espécies

Dentre as atribuições do Poder Público no exercício de seu poder-dever de agir em defesa do meio ambiente, encontra-se a criação de espaços territoriais especialmente protegidos, na forma do artigo 225, parágrafo 1º, inciso III, da Constituição Federal, abaixo reproduzido:

Art. 225 – Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

§ 1º - Para assegurar a efetividade desse direito, incumbe ao Poder Público: (...)

⁸² DIEGUES, Antonio Carlos. *O mito moderno da natureza intocada*. São Paulo: Hucitec, 1996. p. 25. *apud* ANTUNES, Paulo de Bessa. *Áreas Protegidas e Propriedade Constitucional*. São Paulo: Atlas, 2011.

⁸³ Lei nº 9.985/00, Art. 2º - Para os fins previstos nesta Lei, entende-se por: (...) II - conservação da natureza: o manejo do uso humano da natureza, compreendendo a preservação, a manutenção, a utilização sustentável, a restauração e a recuperação do ambiente natural, para que possa produzir o maior benefício, em bases sustentáveis, às atuais gerações, mantendo seu potencial de satisfazer as necessidades e aspirações das gerações futuras, e garantindo a sobrevivência dos seres vivos em geral; (...)

III - definir, em todas as unidades da Federação, espaços territoriais e seus componentes a serem especialmente protegidos, sendo a alteração e a supressão permitidas somente através de lei, vedada qualquer utilização que comprometa a integridade dos atributos que justifiquem sua proteção; (...)"

Nos termos constitucionais, estar-se-á diante de um espaço territorial especialmente protegido sempre que sobre uma área e seus componentes ambientais incidir proteção jurídica específica, que limite ou proíba a utilização dos recursos ambientais e estabeleça um regime especial de uso do solo⁸⁴. Assim, qualquer espaço entra na órbita do art. 225, § 1º, III, da Constituição Federal, desde que se reconheça que ele deva ser especialmente protegido⁸⁵.

Abram-se parênteses para que se afaste, desde logo, posição minoritária de parcela da doutrina que, ao tratar do assunto, entende que ao conceito de espaços territoriais especialmente protegidos subsumem-se apenas as Unidades de Conservação, sob o argumento de que o art. 225, parágrafo 1º, incisos I, II, III e VII, da Constituição Federal, é regulamentado pela Lei nº 9.985/00 (Lei do Sistema Nacional de Unidades de Conservação).

Entende-se, na esteira da melhor doutrina, não ter sido esta a *mens legis* que direcionou o legislador constitucional quando da redação do dispositivo constante do art. 225, § 1º, III, da Constituição Federal, bem como do legislador ordinário quando da edição da Lei nº 9.985/00. Em verdade, a norma constante do art. 225, § 1º, III, da Constituição Federal é, no entender de Maria Helena Diniz⁸⁶, norma constitucional de eficácia plena restringível, no sentido de que nasceu com todas as potencialidades de aplicabilidade, não havendo exigências ao legislador infraconstitucional para que estabeleça conceitos ou limites.

Dessa forma, como bem observa Paulo Affonso Leme Machado, “definir” os espaços territoriais significa “localizá-los”⁸⁷, o que, a nosso ver, implica em dizer que a ementa da Lei nº 9.985/00 é equivocada⁸⁸, eis que em nenhum momento a “definição” (leia-se “localização”) de espaços territoriais especialmente protegidos necessita de regulamentação. Assim, infere-se que a Lei nº 9.985/00 limitou-se a criar espécie de espaço territorial especialmente protegido

⁸⁴ MOREIRA, Danielle de Andrade. O Conteúdo Ambiental dos Planos Diretores e o Código Florestal. *Revista de Direito Ambiental*, São Paulo, v. 49, p. 73-100, jan./mar., 2008.

⁸⁵ MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Direito Ambiental Brasileiro*. 17. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2009.

⁸⁶ DINIZ, Maria Helena. *Norma Constitucional e seus Efeitos*. São Paulo: Saraiva, 1999. p. 178. *apud* PEREIRA, Polyana Faria; SCARDUA, Fernando Paiva. Espaços Territoriais Especialmente Protegidos: Conceito e Implicações Jurídicas. *Ambiente & Sociedade*, Campinas, v. XI, n. 1, p. 81-97, jan./jun., 2008.

⁸⁷ MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Estudos de Direito Ambiental*. São Paulo: Malheiros, 1994. p. 131.

⁸⁸ No mesmo sentido: BENJAMIN, Antônio Herman. Introdução à Lei do Sistema Nacional de Unidades de Conservação. *Direito Ambiental das áreas protegidas: O Regime Jurídico das Unidades de Conservação*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2001. p. 288.

in abstracto, em detrimento de delimitar a abrangência do gênero criado pelo art. 225, § 1º, III, da Constituição Federal, não obstante, por conseguinte, que outras modalidades/espécies de espaços venham a integrá-lo.

Tal entendimento coaduna, inclusive, com regras básicas de hermenêutica, sendo certo que, dentre as interpretações possíveis, deve ser adotada aquela que atribua à norma constitucional o sentido que lhe dê maior aplicabilidade. No presente caso, a interpretação que deve guiar o entendimento da questão é aquela que melhor defenda o direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado para as presentes e futuras gerações, ou seja, a que não limite os espaços territoriais especialmente protegidos à categoria única das Unidades de Conservação.

Essencial consignar, ainda, que o art. 225, § 1º, III, da Constituição Federal, quando dispõe que a “alteração e a supressão” dos espaços territoriais especialmente protegidos serão “permitidas somente através de lei”, não visa à vinculação de tais intervenções ao princípio da reserva legal. Na verdade, tal comando deve ser entendido de forma a somente autorizar a alteração e a supressão dos referidos espaços nos termos de seus respectivos regimes jurídicos, tendo em vista que a restrição constitucional consiste em dificultar a supressão dos mencionados espaços, e não inviabilizar o seu manejo sustentável. É o que defende Édis Milaré:

Depende de lei a alteração ou revogação da legislação – portanto também do decreto – que instituiu, delimita e disciplina esse espaço protegido. Não depende de lei o ato administrativo que, nos termos da legislação que disciplina o referido espaço, nele autoriza, licencia ou permite obras ou atividades. (...) Entender que ato administrativo, no caso, depende de lei, é subverter o sistema constitucional das competências dos três poderes, atribuindo ao Legislativo o que é de competência do Executivo.⁸⁹

Tal também é o posicionamento jurisprudencial. Em decisão em sede de Ação Direta de Inconstitucionalidade, assim assentou o Supremo Tribunal Federal:

Somente a alteração e a supressão do regime jurídico pertinente aos espaços territoriais especialmente protegidos qualificam-se, por efeito da cláusula inscrita no art. 225, § 1º, III, da Constituição, como matérias sujeitas ao princípio da reserva legal. - É lícito ao Poder Público - qualquer que seja a dimensão institucional em que se posicione na estrutura federativa (União, Estados-membros, Distrito Federal e Municípios) - autorizar, licenciar ou permitir a execução de obras e/ou a realização de serviços no âmbito dos espaços territoriais especialmente protegidos, desde que, além de observadas as restrições, limitações e exigências abstratamente

⁸⁹ MILARÉ, Édis. *Direito do Ambiente: A Gestão Ambiental em Foco – Doutrina, Jurisprudência, Glossário*. 6. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

estabelecidas em lei, não resulte comprometida a integridade dos atributos que justificaram, quanto a tais territórios, a instituição de regime jurídico de proteção especial (CF, art. 225, § 1º, III).⁹⁰

Conclui-se, nesse diapasão, (i) que cada espécie de espaço territorial especialmente protegido está submetida a regime jurídico próprio, de forma a possibilitar intervenções pontuais sem que seja necessária a edição de lei específica para tanto; e (ii) que ao conceito constitucional de espaços territoriais especialmente protegidos, enquanto gênero, subsumem-se, enquanto espécies, dentre outras, as Unidades de Conservação⁹¹, as Áreas de Preservação Permanente⁹², as áreas de Reserva Legal⁹³, os biomas constitucionalmente protegidos⁹⁴ e as reservas da biosfera⁹⁵.

Nesse passo, em consonância com o acima exposto, o presente trabalho adota a seguinte definição de espaço territorial especialmente protegido, de autoria de José Afonso da Silva:

Espaços Territoriais Especialmente Protegidos são áreas geográficas públicas ou privadas (porção do território nacional) dotadas de atributos ambientais que requeiram sua sujeição, pela lei, a um regime jurídico de interesse público que implique sua relativa imodificabilidade e sua utilização sustentada, tendo em vista a preservação e proteção da integridade de amostras de toda a diversidade de ecossistemas, a proteção ao processo evolutivo das espécies, a preservação e proteção dos recursos naturais.⁹⁶

3.3 Unidades de Conservação

⁹⁰ ADI 3540 MC, Relator: Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, julgado em 01/09/2005, DJ 03-02-2006 PP-00014 EMENT VOL-02219-03 PP-00528.

⁹¹ Na forma da Lei do Sistema Nacional de Unidades de Conservação (Lei nº 9.985/00).

⁹² Na forma dos artigos 4º e 6º do Código Florestal.

⁹³ Na forma do artigo 12 do Código Florestal.

⁹⁴ Constituição Federal, art. 225, § 4º: “A Floresta Amazônica brasileira, a Mata Atlântica, a Serra do Mar, o Pantanal Mato-Grossense e a Zona Costeira são patrimônio nacional, e sua utilização far-se-á, na forma da lei, dentro de condições que assegurem a preservação do meio ambiente, inclusive quanto ao uso dos recursos naturais”.

⁹⁵ Embora previstas na Lei nº 9.985/00, as reservas da biosfera não integram o Sistema Nacional de Unidades de Conservação da Natureza. As reservas da biosfera constituem um modelo adotado internacionalmente de gestão integrada, participativa e sustentável dos recursos naturais, com os objetivos básicos de preservação da diversidade biológica, desenvolvimento de atividades de pesquisa, monitoramento ambiental, educação ambiental, desenvolvimento sustentável e a melhoria da qualidade de vida das populações. São reconhecidas pelo programa intergovernamental “O homem e a biosfera – MAB”, estabelecido pela UNESCO. Este programa, desenvolvido na década de 1970, foi um dos primeiros a associar conservação, pesquisa e uso da biodiversidade, tentando conciliar proteção do meio ambiente com o desenvolvimento sócio-econômico das populações locais. (SANTILLI, Juliana. A Lei 9.985/2000, que instituiu o Sistema Nacional de Unidades de Conservação da Natureza (SNUC): uma abordagem socioambiental. *Revista de Direito Ambiental*, São Paulo, v. 40, p. 78-123, abr./jun., 2005.)

⁹⁶ SILVA, José Afonso da. *Direito Ambiental Constitucional*. 6. ed. atual. São Paulo: Malheiros, 2007. p. 232.

Unidade de Conservação é espécie de espaço territorial especialmente protegido, na forma da Lei nº 9.985/00, que instituiu o Sistema Nacional de Unidades de Conservação. Não obstante a lei que trata da matéria datar do ano de 2000, as Unidades de Conservação constituíram, em verdade, um dos primeiros passos em direção à proteção ambiental no ordenamento jurídico brasileiro⁹⁷.

Remontam ao século XIX, quando da criação do primeiro jardim botânico do país, localizado no Rio de Janeiro, em 1811, seguida da instituição de jardins botânicos na Bahia, em Cuiabá, Aracaju, Ouro Preto, Olinda – todos em 1825, e São Luiz (1830). Já no século XX, criaram-se também alguns hortos florestais a partir de 1910, bem como se instituíram os primeiros Parques Nacionais do Brasil: do Itatiaia, em 1937; do Iguaçu, em 1939; e da Serra dos Órgãos, em 1939⁹⁸.

São assim definidas pela Lei nº 9.985/00:

Art. 2º – Para os fins previstos nesta Lei, entende-se por:

I - Unidade de conservação: espaço territorial e seus recursos ambientais, incluindo as águas jurisdicionais, com características naturais relevantes, legalmente instituído pelo Poder Público, com objetivos de conservação e limites definidos, sob regime especial de administração, ao qual se aplicam garantias adequadas de proteção. (...)

Inserem-se, dessa forma, no conceito genérico de áreas protegidas segundo o artigo 2º da Convenção da Diversidade Biológica⁹⁹, que define: “*área definida geograficamente que é destinada, ou regulamentada, e administrada para alcançar objetivos específicos de conservação*”¹⁰⁰.

Portanto, tendo em vista o conceito legal de Unidade de Conservação e os conceitos internacionalmente aceitos para áreas protegidas, conclui-se que a configuração jurídico-ecológica de uma Unidade de Conservação implica nas seguintes condições: (i) relevância

⁹⁷ ANTUNES, Paulo de Bessa. *Direito Ambiental*. 11. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. p. 552.

⁹⁸ SILVA, José Afonso da. *Direito Ambiental Constitucional*. 6. ed. atual. São Paulo: Malheiros, 2007. p. 235.

⁹⁹ Assinada pelo Presidente da República do Brasil durante a Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, em junho de 1992, ratificada pelo Congresso Nacional por meio do Decreto Legislativo nº 2, de 8 de fevereiro de 1994 e promulgada pelo Decreto nº 2.519, de 17 de março de 1998.

¹⁰⁰ No mesmo sentido, definição da International Union for the Conservation of Nature and Natural Resources: “*an area of land and/or sea especially dedicated to the protection and maintenance of biological diversity, and of nature and associated cultural resources, and managed through legal or other effective means*”.

natural da área a ser protegida; (ii) caráter oficial de criação da área; (iii) delimitação do espaço; (iv) objetivo de preservação; (v) regime especial de proteção; e (vi) administração¹⁰¹.

No que diz respeito aos objetivos do SNUC, dispõe o artigo 4º da Lei nº 9.985/00:

Art. 4º – O SNUC tem os seguintes objetivos:

I - Contribuir para a manutenção da diversidade biológica e dos recursos genéticos no território nacional e nas águas jurisdicionais;

II - Proteger as espécies ameaçadas de extinção no âmbito regional e nacional;

III - Contribuir para a preservação e a restauração da diversidade de ecossistemas naturais;

IV - Promover o desenvolvimento sustentável a partir dos recursos naturais;

V - Promover a utilização dos princípios e práticas de conservação da natureza no processo de desenvolvimento;

VI - Proteger paisagens naturais e pouco alteradas de notável beleza cênica;

VII - Proteger as características relevantes de natureza geológica, geomorfológica, espeleológica, arqueológica, paleontológica e cultural;

VIII - Proteger e recuperar recursos hídricos e edáficos;

IX - Recuperar ou restaurar ecossistemas degradados;

X - Proporcionar meios e incentivos para atividades de pesquisa científica, estudos e monitoramento ambiental;

XI - Valorizar econômica e socialmente a diversidade biológica;

XII - Favorecer condições e promover a educação e interpretação ambiental, a recreação em contato com a natureza e o turismo ecológico;

XIII - Proteger os recursos naturais necessários à subsistência de populações tradicionais, respeitando e valorizando seu conhecimento e sua cultura e promovendo-as social e economicamente.

Constata-se, como esclarece Andréa Vulcanis, que a existência das Unidades de Conservação reflete a preocupação da sociedade com os usos inapropriados dos recursos naturais, constantemente ameaçados de desaparecimento, significando, na mesma medida, uma garantia, do Estado aos cidadãos, de que pelo menos algumas amostras significativas do patrimônio natural estarão permanentemente protegidas das ameaças de desaparecimento às quais resistem.¹⁰²

¹⁰¹ MILARÉ, Édis. *Direito do Ambiente: A Gestão Ambiental em Foco – Doutrina, Jurisprudência, Glossário*. 6. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p. 698.

¹⁰² VULCANIS, Andréa. Doação de Áreas em Unidades de Conservação e Compensação Temporária de Reserva Legal. *Revista de Direito Ambiental*, São Paulo, v. 41, p. 26-43, jan./mar., 2006.

3.3.1 Grupos

Conforme disposição do artigo 7º da Lei do SNUC, as Unidades de Conservação dividem-se, em função da intensidade de proteção que sobre elas incide, em dois grupos distintos: (i) Unidades de Conservação de Proteção Integral; e (ii) Unidades de Conservação de Uso Sustentável. Tais grupos compreendem, por sua vez, 12 (doze) categorias de Unidades de Conservação, cada qual com suas especificidades, que realçam, em maior ou menor escala, um ou vários dos objetivos preconizados pelo SNUC.

As Unidades de Conservação de Proteção Integral dividem-se em:

Art. 8º – O grupo das Unidades de Proteção Integral é composto pelas seguintes categorias de unidade de conservação:

- I - Estação Ecológica;
- II - Reserva Biológica;
- III - Parque Nacional;
- IV - Monumento Natural;
- V - Refúgio de Vida Silvestre.

Possuem o objetivo de manutenção dos ecossistemas livres de alterações causadas por interferência humana, admitindo-se apenas o uso indireto dos seus atributos naturais¹⁰³. Nesse sentido, a proteção deve ser integral, livrando a área, tanto quanto possível, das influências decorrentes de ocupação humana. Para tanto, não se admite o uso direto de seus recursos naturais, mas tão somente usos indiretos, entendidos como aqueles que não impliquem em consumo, coleta, dano ou destruição dos recursos, como pesquisas científicas, visitação e educação ambiental.

Já as Unidades de Conservação de Uso Sustentável, conforme artigo 14 do mesmo Diploma Legal, são:

Art. 14 – Constituem o Grupo das Unidades de Uso Sustentável as seguintes categorias de unidade de conservação:

- I - Área de Proteção Ambiental;
- II - Área de Relevante Interesse Ecológico;
- III - Floresta Nacional;
- IV - Reserva Extrativista;
- V - Reserva de Fauna;

¹⁰³ Art. 2º, VI, da Lei nº 9.985/00.

- VI - Reserva de Desenvolvimento Sustentável; e
- VII - Reserva Particular do Patrimônio Natural.

Estas, em seu turno, possuem um grau de proteção menor em relação às Unidades de Conservação de Proteção Integral, na medida em que objetivam compatibilizar a proteção ambiental com o uso sustentável de parcela dos seus recursos naturais. Desse modo, buscam harmonizar a exploração do ambiente com a garantia de perenidade dos recursos ambientais renováveis e dos processos ecológicos, mantendo a biodiversidade e os demais atributos ambientais, de forma socialmente justa e economicamente viável.¹⁰⁴

3.3.2 Regime dominial e possessório

Além da classificação em Unidades de Conservação de Proteção Integral e Unidades de Conservação de Uso Sustentável, expressamente introduzida pela Lei do SNUC, releva para o presente estudo o enquadramento das Unidades de Conservação em função dos possíveis regimes de propriedade que possam comportar. Tendo em vistas os diferentes graus de proteção que cada categoria de Unidade de Conservação busca alcançar, cada uma delas poderá ou não permitir regimes jurídicos de direito privado nas áreas por ela abrangidas.

Note-se que as classificações pela categoria de manejo e pelo regime de propriedade são estanques e independentes, de forma que a classificação em Unidades de Conservação de Proteção Integral e de Uso Sustentável não tem reflexos diretos no regime de propriedade que determinada Unidade de Conservação admitirá. Como esclarece Paulo de Bessa Antunes, “tanto as Unidades de Conservação de um grupo, quando as de outro podem estar sujeitas aos regimes de direito privado ou de direito público, incidindo em ambas um regime administrativo tutelar do valor propriamente ambiental que, repita-se, não se confunde com o regime dominial, muito embora sobre ele tenha repercussão imensa”¹⁰⁵.

O presente trabalho afilia-se à sistematização concatenada por Guilherme José Purvin de Figueiredo¹⁰⁶, a qual vislumbra quatro tipos de Unidades de Conservação sob o prisma do regime de propriedade admitido: (i) Unidades de Conservação de Posse e Domínio Públicos; (ii) Unidades de Conservação de Posse e Domínio Públicos ou Privados; (iii) Unidades de

¹⁰⁴ Lei nº 9.985/00, art. 7º, *caput*, II e § 2º, e art. 2º, XI.

¹⁰⁵ ANTUNES, Paulo de Bessa. *Áreas Protegidas e Propriedade Constitucional*. São Paulo: Atlas, 2011. p. 50.

¹⁰⁶ FIGUEIREDO, Guilherme José Purvin de. *A Propriedade no Direito Ambiental*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 297.

Conservação de Regime Fundiário Híbrido; e (iv) Unidades de Conservação de Posse e Domínio Privado.

As Unidades de Conservação de Posse e Domínio Públicos não admitem o regime de propriedade privada, restando obrigatória a desapropriação das áreas particulares abrangidas por tais unidades. Conforme se observa da Lei do SNUC, integram este tipo de Unidade de Conservação as Estações Ecológicas (art. 9º, § 1º¹⁰⁷), as Reservas Biológicas (art. 10, § 1º¹⁰⁸), os Parques Nacionais (art. 11, § 1º¹⁰⁹), as Florestas Nacionais (art. 17, § 1º¹¹⁰) e as Reservas da Fauna (art. 19, § 1º¹¹¹).

As Unidades de Conservação de Posse e Domínio Públicos ou Privados admitem tanto o regime jurídico de propriedade privada como o público. Integram este tipo de Unidade de Conservação os Monumentos Naturais (art. 12, § 1º¹¹²), os Refúgios da Vida Silvestre (art. 13, § 1º¹¹³), as Áreas de Proteção Ambiental (art. 15, § 1º¹¹⁴) e as Áreas de Relevante Interesse Ecológico (art. 16, § 1º¹¹⁵).

¹⁰⁷ Art. 9º. A Estação Ecológica tem como objetivo a preservação da natureza e a realização de pesquisas científicas. § 1º - A Estação Ecológica é de posse e domínio públicos, sendo que as áreas particulares incluídas em seus limites serão desapropriadas, de acordo com o que dispõe a lei. (...)

¹⁰⁸ Art. 10. A Reserva Biológica tem como objetivo a preservação integral da biota e demais atributos naturais existentes em seus limites, sem interferência humana direta ou modificações ambientais, excetuando-se as medidas de recuperação de seus ecossistemas alterados e as ações de manejo necessárias para recuperar e preservar o equilíbrio natural, a diversidade biológica e os processos ecológicos naturais. § 1º - A Reserva Biológica é de posse e domínio públicos, sendo que as áreas particulares incluídas em seus limites serão desapropriadas, de acordo com o que dispõe a lei. (...)

¹⁰⁹ Art. 11. O Parque Nacional tem como objetivo básico a preservação de ecossistemas naturais de grande relevância ecológica e beleza cênica, possibilitando a realização de pesquisas científicas e o desenvolvimento de atividades de educação e interpretação ambiental, de recreação em contato com a natureza e de turismo ecológico. § 1º - O Parque Nacional é de posse e domínio públicos, sendo que as áreas particulares incluídas em seus limites serão desapropriadas, de acordo com o que dispõe a lei. (...)

¹¹⁰ Art. 17. A Floresta Nacional é uma área com cobertura florestal de espécies predominantemente nativas e tem como objetivo básico o uso múltiplo sustentável dos recursos florestais e a pesquisa científica, com ênfase em métodos para exploração sustentável de florestas nativas. § 1º - A Floresta Nacional é de posse e domínio públicos, sendo que as áreas particulares incluídas em seus limites devem ser desapropriadas de acordo com o que dispõe a lei. (...)

¹¹¹ Art. 19. A Reserva de Fauna é uma área natural com populações animais de espécies nativas, terrestres ou aquáticas, residentes ou migratórias, adequadas para estudos técnico-científicos sobre o manejo econômico sustentável de recursos faunísticos. § 1º - A Reserva de Fauna é de posse e domínio públicos, sendo que as áreas particulares incluídas em seus limites devem ser desapropriadas de acordo com o que dispõe a lei. (...)

¹¹² Art. 12. O Monumento Natural tem como objetivo básico preservar sítios naturais raros, singulares ou de grande beleza cênica. § 1º - O Monumento Natural pode ser constituído por áreas particulares, desde que seja possível compatibilizar os objetivos da unidade com a utilização da terra e dos recursos naturais do local pelos proprietários. (...)

¹¹³ Art. 13. O Refúgio de Vida Silvestre tem como objetivo proteger ambientes naturais onde se asseguram condições para a existência ou reprodução de espécies ou comunidades da flora local e da fauna residente ou migratória. § 1º - O Refúgio de Vida Silvestre pode ser constituído por áreas particulares, desde que seja possível compatibilizar os objetivos da unidade com a utilização da terra e dos recursos naturais do local pelos proprietários. (...)

¹¹⁴ Art. 15. A Área de Proteção Ambiental é uma área em geral extensa, com um certo grau de ocupação humana, dotada de atributos abióticos, bióticos, estéticos ou culturais especialmente importantes para a qualidade de vida

As Unidades de Conservação de Regime Fundiário Híbrido, apesar de somente comportarem o regime jurídico de domínio público, admitem a posse privada. Assim, deve necessariamente haver desapropriação de eventuais áreas privadas incidentes sobre essas Unidades de Conservação. Contudo, considerando que o objetivo primário destas unidades é a compatibilização da proteção ambiental com a manutenção de populações tradicionais nelas existentes, a tais populações é garantido o direito de posse mediante celebração de contratos (art. 23¹¹⁶). Integram este tipo de unidade as Reservas Extrativistas (art. 18, § 1º¹¹⁷) e as Reservas de Desenvolvimento Sustentável (art. 20, § 2º¹¹⁸).

Por fim, apenas uma espécie de Unidade de Conservação está limitada unicamente aos regimes de domínio e posse privados. Trata-se da Reserva Particular do Patrimônio Natural (art. 21¹¹⁹), única Unidade de Conservação instituída puramente a partir da iniciativa privada.

Os diferentes tipos de regime dominial e possessório que cada categoria de Unidade de Conservação admite são imprescindíveis ao entendimento das discussões analisadas no

e o bem-estar das populações humanas, e tem como objetivos básicos proteger a diversidade biológica, disciplinar o processo de ocupação e assegurar a sustentabilidade do uso dos recursos naturais. § 1º A Área de Proteção Ambiental é constituída por terras públicas ou privadas. (...)

¹¹⁵ Art. 16. A Área de Relevante Interesse Ecológico é uma área em geral de pequena extensão, com pouca ou nenhuma ocupação humana, com características naturais extraordinárias ou que abriga exemplares raros da biota regional, e tem como objetivo manter os ecossistemas naturais de importância regional ou local e regular o uso admissível dessas áreas, de modo a compatibilizá-lo com os objetivos de conservação da natureza. § 1º A Área de Relevante Interesse Ecológico é constituída por terras públicas ou privadas. (...)

¹¹⁶ Art. 23. A posse e o uso das áreas ocupadas pelas populações tradicionais nas Reservas Extrativistas e Reservas de Desenvolvimento Sustentável serão regulados por contrato, conforme se dispuser no regulamento desta Lei.

§ 1º - As populações de que trata este artigo obrigam-se a participar da preservação, recuperação, defesa e manutenção da unidade de conservação.

§ 2º - O uso dos recursos naturais pelas populações de que trata este artigo obedecerá às seguintes normas: I - proibição do uso de espécies localmente ameaçadas de extinção ou de práticas que danifiquem os seus habitats; II - proibição de práticas ou atividades que impeçam a regeneração natural dos ecossistemas; III - demais normas estabelecidas na legislação, no Plano de Manejo da unidade de conservação e no contrato de concessão de direito real de uso.

¹¹⁷ Art. 18. A Reserva Extrativista é uma área utilizada por populações extrativistas tradicionais, cuja subsistência baseia-se no extrativismo e, complementarmente, na agricultura de subsistência e na criação de animais de pequeno porte, e tem como objetivos básicos proteger os meios de vida e a cultura dessas populações, e assegurar o uso sustentável dos recursos naturais da unidade. § 1º - A Reserva Extrativista é de domínio público, com uso concedido às populações extrativistas tradicionais conforme o disposto no art. 23 desta Lei e em regulamentação específica, sendo que as áreas particulares incluídas em seus limites devem ser desapropriadas, de acordo com o que dispõe a lei. (...)

¹¹⁸ Art. 20. A Reserva de Desenvolvimento Sustentável é uma área natural que abriga populações tradicionais, cuja existência baseia-se em sistemas sustentáveis de exploração dos recursos naturais, desenvolvidos ao longo de gerações e adaptados às condições ecológicas locais e que desempenham um papel fundamental na proteção da natureza e na manutenção da diversidade biológica. (...) § 2º - A Reserva de Desenvolvimento Sustentável é de domínio público, sendo que as áreas particulares incluídas em seus limites devem ser, quando necessário, desapropriadas, de acordo com o que dispõe a lei. (...)

¹¹⁹ Art. 21. A Reserva Particular do Patrimônio Natural é uma área privada, gravada com perpetuidade, com o objetivo de conservar a diversidade biológica.

presente estudo, desde a criação das Unidades de Conservação até a conclusão do processo de regularização fundiária nos moldes da Lei nº 9.985/00.

3.4 Criação de unidades de conservação como política pública e dificuldades associadas

Conforme já brevemente abordado, a criação de Unidades de Conservação traz consigo conflitos entre o interesse coletivo relativo à proteção de determinada área por seus atributos ecológicos e o interesse privado referente à manutenção das atividades econômicas no interior de tais áreas, em grande parte ainda consubstanciados na concepção clássico-privatista do direito de propriedade.

Não obstante a superação dessa concepção ultrapassada, que deu lugar ao direito de propriedade intimamente vinculado à sua função socioambiental, a criação de Unidades de Conservação deve obedecer a procedimentos específicos, visando salvaguardar o equilíbrio entre o direito ao meio ambiente hígido e os demais direitos fundamentais eventualmente em conflito com aquele.

Nesse sentido, assim prevê a Lei do SNUC:

Art. 22. As unidades de conservação são criadas por ato do Poder Público.

(...)

§ 2º A criação de uma unidade de conservação deve ser precedida de estudos técnicos e de consulta pública que permitam identificar a localização, a dimensão e os limites mais adequados para a unidade, conforme se dispuser em regulamento.

§ 3º No processo de consulta de que trata o § 2º, o Poder Público é obrigado a fornecer informações adequadas e inteligíveis à população local e a outras partes interessadas.

§ 4º Na criação de Estação Ecológica ou Reserva Biológica não é obrigatória a consulta de que trata o § 2º deste artigo.

Marcelo Buzaglo Dantas, ao comentar os dispositivos acima colacionados, preleciona:

As normas em questão visam a atender as diretrizes do próprio SNUC, estabelecidas no art. 5º, da mesma lei, dentre os quais se destacam o de assegurar “a participação efetiva das populações locais na criação, implantação e gestão das unidades de conservação” (inciso III), bem como “que o processo de criação e gestão das unidades de conservação sejam feitos de forma integrada com as políticas de administração das terras e águas circundantes, considerando as condições e necessidades sociais e econômicas locais” (VIII) e, ainda que “considerem as condições e

necessidades das populações locais no desenvolvimento e adaptação de métodos e técnicas de uso sustentável dos recursos naturais (IX).¹²⁰

Abram-se parênteses para registrar que a interpretação extensiva da expressão “ato do Poder Público” leva, em princípio, à conclusão de que Unidades de Conservação podem ser criadas tanto por ato do Poder Executivo como por ato do Poder Legislativo. Todavia, apesar de compreendermos que não há óbice a esta segunda alternativa, inclusive não sendo raras as Unidades de Conservação criadas por lei, preferimos nos filiar ao entendimento de Paulo de Bessa Antunes:

A criação, por lei, das Unidades de Conservação, ainda que, de certa forma, expresse uma manifestação soberana do Congresso, na prática, impede a adequada aplicação da legislação específica, a qual determina que seja feita consulta para que os interessados se manifestem efetivamente sobre a proposta de criação da Unidade impossibilitando a ampla defesa no que diz respeito aos patrimônios individuais dos cidadãos, ampliando restrições em afronta ao princípio da separação de Poderes (...).¹²¹

Consequência disso é a conclusão de que a criação de Unidades de Conservação integra o universo de políticas públicas implementadas pelo Poder Executivo no sentido de promover a proteção de espaços com atributos socioambientais relevantes, seja do ponto de vista ecológico *per se* (e.g. vegetação), seja do ponto de vista social (e.g. proteção de populações tradicionais).

Particularmente em relação ao procedimento de consulta pública que deve preceder a instituição de uma Unidade de Conservação, o Decreto nº 4.340/02, que regulamenta a Lei do SNUC, dispõe que “a consulta pública para a criação de unidade de conservação tem a finalidade de subsidiar a definição da localização, da dimensão e dos limites mais adequados para a unidade” (art. 5º, *caput*), consistindo em “reuniões públicas ou, a critério do órgão ambiental competente, outras formas de oitiva da população local e de outras partes interessadas” (art. 5º, § 1º).

Ora, nada mais justo do que conceder à população afetada a oportunidade de participação no processo de criação de Unidades de Conservação, principalmente tendo em vista as limitações ao exercício do direito de propriedade inevitavelmente decorrentes da

¹²⁰ DANTAS, Marcelo Buzaglo. A Criação de Unidades de Conservação da Natureza em Áreas Habitadas: Problemática e Soluções Possíveis. In: BRAGA FILHO, Edson de Oliveira; AHMED, Flávio; ACETI JÚNIOR, Luiz Carlos; MURAD, Samir Jorge; GRAU NETO, Werner. (Coord.) *Mecanismos Legais para o Desenvolvimento Sustentável*. Belo Horizonte: Fórum, 2010. p. 217.

¹²¹ ANTUNES, Paulo de Bessa. *Áreas Protegidas e Propriedade Constitucional*. São Paulo: Atlas, 2011. p. 47.

criação da unidade, que podem culminar até mesmo com a necessidade de desapropriação das áreas envolvidas, caso se trate de Unidades de Conservação de Posse e Domínio Públicos. A esse respeito, vejam-se os comentários de Maurício Mercadante:

A criação de uma Unidade de Conservação deve ser precedida de amplo processo de consulta e negociação. Não se trata simplesmente de conduzir uma audiência pública para ouvir o que a comunidade tem a dizer sobre uma proposta acabada (o que já seria um avanço significativo). Trata-se de discutir com a comunidade local a melhor estratégia para assegurar, de um lado, a conservação e, de outro, a melhora efetiva das condições de vida (sem ignorar que as duas coisas estão intimamente relacionadas).¹²²

Contudo, a despeito da sistematização de procedimentos para criação de Unidades de Conservação, que consideram aspectos técnicos e sociais relevantes à criação das unidades, as dificuldades associadas à efetiva implementação do SNUC subsistem. A abordagem de duas dessas dificuldades é imprescindível ao desenvolvimento do presente trabalho. Ambas têm relação direta com o procedimento de criação de Unidades de Conservação, além de se relacionarem reciprocamente: de um lado, a criação de Unidades de Conservação sobre propriedades privadas; de outro, a criação de Unidades de Conservação em áreas habitadas por populações tradicionais.

A dificuldade associada à questão das terras privadas é consequência direta do regime dominial admitido pelas diferentes categorias de Unidades de Conservação. Como visto, a depender do tipo de unidade criada, poderá ser ou não necessária a desapropriação das áreas privadas abarcadas pela Unidade de Conservação, o que comumente resulta em longos, lentos e custosos processos judiciais para discussão dos valores de indenização pelo ato expropriatório.

De outro giro, ao lado das questões fundiárias (e intimamente ligada a elas), há que se observar também a problemática da ocupação, por populações tradicionais, das terras que integram a área sobre a qual se pretende instituir uma Unidade de Conservação. Com efeito, como assinala Marcelo Buzaglo Dantas, “embora o meio ambiente seja um direito fundamental, não se pode olvidar que, muitas vezes, a pretensão à sua tutela acaba configurando um conflito com outros direitos igualmente dignos de proteção. É o que não raro

¹²² MERCADANTE, Maurício. Democratizando a criação e a gestão de unidades de conservação da natureza: a Lei 9.985, de 18 de julho de 2000. *Revista de Direitos Difusos*, p. 563. *apud* DANTAS, Marcelo Buzaglo. A Criação de Unidades de Conservação da Natureza em Áreas Habitadas: Problemática e Soluções Possíveis. In: BRAGA FILHO, Edson de Oliveira; AHMED, Flávio; ACETI JÚNIOR, Luiz Carlos; MURAD, Samir Jorge; GRAU NETO, Werner. (Coord.) *Mecanismos Legais para o Desenvolvimento Sustentável*. Belo Horizonte: Fórum, 2010. p. 218.

ocorre quando se pretende criar UCs em áreas habitadas e tituladas, algo muito frequente no Brasil”¹²³.

Nesse cenário, a criação de Unidades de Conservação em áreas habitadas também figura como grande desafio à implementação de um SNUC efetivo, sendo certo que o fato de existir ocupação tradicional em área sobre a qual se pretende criar uma Unidade de Conservação deve ser refletido nas políticas públicas e estratégias governamentais, particularmente para fins de escolha da categoria de manejo da Unidade de Conservação que se pretende criar. Afinal, é a escolha da categoria de manejo que resultará na necessidade ou não de realocação das populações envolvidas.

Ambas as dificuldades resultaram no que a melhor doutrina¹²⁴ convencionou chamar de Unidade de Conservação “de papel”. O que se tem observado ao longo dos anos, desde o surgimento das primeiras Unidades de Conservação no Brasil – e não apenas a partir da instituição do SNUC, é que a criação de Unidades de Conservação enquanto política pública de proteção ao meio ambiente tem ocorrido na forma de verdadeiros impulsos, sem a prévia análise das consequências que tal ato acarreta. Veja-se apontamento de Pedro Ubiratan:

Sob a perspectiva da proteção do meio ambiente, muitas dessas políticas também deram ensejo a irresponsável criação de unidades de conservação com pouca ou nenhuma análise das consequências patrimoniais da edição de atos de proteção, seja sob o prisma da suficiência das restrições legais até então existentes, seja pelo regime jurídico da propriedade imobiliária inserida nos limites estabelecidos para tais áreas protegidas, por vezes efetivando-se a criação desses espaços apenas com dados secundários.¹²⁵

Essas pretensas medidas de proteção ao meio ambiente, que mais servem de instrumentos de propaganda política e apelo midiático, acabam por resultar em Unidades de Conservação meramente formais, que não repercutem de forma alguma no plano material em favor de um meio ambiente ecologicamente equilibrado.

¹²³ DANTAS, Marcelo Buzaglo. A Criação de Unidades de Conservação da Natureza em Áreas Habitadas: Problemática e Soluções Possíveis. In: BRAGA FILHO, Edson de Oliveira; AHMED, Flávio; ACETI JÚNIOR, Luiz Carlos; MURAD, Samir Jorge; GRAU NETO, Werner. (Coord.) *Mecanismos Legais para o Desenvolvimento Sustentável*. Belo Horizonte: Fórum, 2010. p. 222.

¹²⁴ Nesse sentido, vide a obra de Paulo de Bessa Antunes (ANTUNES, Paulo de Bessa. *Áreas Protegidas e Propriedade Constitucional*. São Paulo: Atlas, 2011)

¹²⁵ AZEVEDO, Pedro Ubiratan Escorel de. Advocacia Pública e Regularização Fundiária de Áreas Protegidas. In: BENJAMIN, Antônio Herman; FIGUEIREDO, Guilherme José Purvin de. (Coord.) *Direito Ambiental e As Funções Essenciais à Justiça*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. p. 394.

Como se vê, é preciso muito mais que simples ato do Poder Público para se alcançar os objetivos de proteção preconizados pelo SNUC. Nesse contexto, como assevera Consuelo Yoshida, é imprescindível que:

(...) sejam devidamente avaliados os custos e benefícios socioeconômicos e ecológico-ambientais, sopesando-se, de um lado, as vantagens e a importância da criação e a definição da espécie de unidade de conservação (de proteção integral ou de uso sustentável) e de outro lado, as dificuldades e problemas decorrentes da instituição, implementação, administração e fiscalização desses espaços territoriais protegidos, habilitando melhor o Poder Público e a coletividade na decisão.¹²⁶

Os obstáculos associados à criação de Unidades de Conservação, seja por questões fundiárias, seja por conta da ocupação de tais áreas por populações tradicionais, acabam por minar a efetividade do SNUC. Os mecanismos de regularização fundiária da Lei nº 9.985/00 são uma tentativa de transpor tais obstáculos, seja compatibilizando interesses públicos e privados, seja reafirmando a supremacia daqueles sobre estes.

¹²⁶ YOSHIDA, Consuelo Yatsuda Moromizato. *Tutela dos interesses difusos e coletivos*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2006. p. 62. *apud* ORÉFICE, Cíntia. Ação de Desapropriação (Direta) para a Criação de Espaços Protegidos. Aspectos Polêmicos. In: BENJAMIN, Antônio Herman; FIGUEIREDO, Guilherme José Purvin de. (Coord.) *Direito Ambiental e As Funções Essenciais à Justiça*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. p. 421.

4 A REGULARIZAÇÃO FUNDIÁRIA NA LEI Nº 9.985/00

4.1 Aspectos gerais

Para os fins do presente trabalho e estritamente considerando a temática das Unidades de Conservação, pode-se dizer que a regularização fundiária de uma Unidade de Conservação é o procedimento por meio do qual o Estado busca a adequação da utilização material de uma área aos parâmetros legais para ela estabelecidos *in abstracto*, de forma a salvaguardar a função socioambiental da propriedade e a proteção especial que deve incidir sobre aquele determinado local.

No contexto das Unidades de Conservação, a depender de sua categoria de manejo e do regime de propriedade admitido, a regularização fundiária pode compreender, dentre outras medidas: a regularização da situação de populações tradicionais, possibilitando sua permanência na Unidade de Conservação; a realocação de populações tradicionais, caso necessário; e a transferência para a esfera de domínio público de áreas cuja utilização privada seja incompatível com o regime da Unidade de Conservação.

Isso porque, assim como se faz necessária a existência de espaços protegidos para que se alcancem objetivos de proteção ambiental, da mesma forma se faz necessário que não exista, em alguns casos, propriedades privadas ou presença humana nesses locais. Igualmente, ainda que se admita a presença humana, certamente tal presença deverá ser regulada nos estritos limites do regime de interesse público que governa o SNUC. Nesses casos, a regularização fundiária é condição *sine qua non* para que a implementação das Unidades de Conservação seja eficaz enquanto instrumento de proteção aos recursos naturais.

A esse respeito, veja-se exposição de Andréa Vulcanis:

A reserva desses espaços, como instrumento de uma política nacional, não se pode olvidar, está historicamente permeada de conflitos e dificuldades, problemas de difícil solução, dentre os quais, aponta-se um dos principais que é a disputa territorial que se dá, em geral, em função dos laços culturais e históricos que decorrem da ocupação tradicional das terras.

Especialmente no que toca a implementação de áreas de maior restrição como os Parques Nacionais e as Reservas Biológicas, que ao longo do tempo foram instituídos sem a participação popular, resta mais evidenciado os conflitos territoriais, uma vez que a maior parte das regiões florestadas brasileiras não são necessariamente vazios demográficos. Desde sua origem,

os conflitos pelo uso destes espaços se revelaram um dos principais problemas a serem equacionados.

(...)

Assim, se a política nacional para as áreas protegidas está em curso com base numa visão de territorialidade, compreendida na sua multiplicidade de espaços e significações culturais, **a única estratégia eficiente é aquela que redunde, em última análise, na sustentação dessa territorialidade sem conflitos, do contrário, a política não sairá do papel.**

Somente com proprietários expropriados e indenizados e com o apossamento público efetivo das áreas protegidas é que se pode realmente implementar os espaços territoriais protegidos, tal qual determina o texto constitucional. Há, flagrantemente, total incompatibilidade em reservarem-se espaços especialmente protegidos e manter-se a propriedade particular nessas áreas, quando a lei e a categoria de manejo assim o determina. **Para tanto, faz-se necessário um processo célere de regularização fundiária que demanda recursos financeiros que deverão também suportar a implementação dessas unidades.**¹²⁷

(grifou-se)

Assim, é de se registrar a importância da regularização fundiária para o SNUC, o que é reconhecido pelo art. 33 do Decreto nº 4.340/02, que estabelece a “regularização fundiária e a demarcação de terras” como ações prioritárias a serem desenvolvidas com os recursos obtidos por meio da compensação ambiental a que se refere o art. 36 da Lei do SNUC¹²⁸.

Como visto, em se tratando de Estações Ecológicas, Reservas Biológicas, Parques Nacionais, Florestas Nacionais e Reservas da Fauna – Unidades de Conservação de Posse e Domínio Públicos, será necessária a desapropriação das áreas abrangidas pela unidade e a realocação de eventuais populações tradicionais existentes no local (com exceção das Florestas Nacionais, que admitem a manutenção de silvícolas nelas residentes à época da criação da unidade).

Em se tratando de Monumentos Naturais, Refúgios da Vida Silvestre, Áreas de Proteção Ambiental e Áreas de Relevante Interesse Ecológico – Unidades de Conservação de Posse e Domínio Públicos ou Privados, não haverá necessidade, em regra, de desapropriação das terras localizadas no interior da unidade.

Observe-se no entanto que, especificamente no que concerne aos Monumentos Naturais e aos Refúgios da Vida Silvestre, apesar de poderem ser criadas indistintamente em

¹²⁷ VULCANIS, Andréa. Doação de Áreas em Unidades de Conservação e Compensação Temporária de Reserva Legal. *Revista de Direito Ambiental*, São Paulo, v. 41, p. 26-43, jan./mar., 2006. p. 30.

¹²⁸ Art. 36. Nos casos de licenciamento ambiental de empreendimentos de significativo impacto ambiental, assim considerado pelo órgão ambiental competente, com fundamento em estudo de impacto ambiental e respectivo relatório - EIA/RIMA, o empreendedor é obrigado a apoiar a implantação e manutenção de unidade de conservação do Grupo de Proteção Integral, de acordo com o disposto neste artigo e no regulamento desta Lei.

terras públicas ou privadas, há previsão da Lei do SNUC no sentido de que o Poder Público deverá proceder à desapropriação quando houver incompatibilidade entre os objetivos da Unidade de Conservação e as atividades privadas nela existentes, ou quando não houver concordância do proprietário com as condições propostas pelo órgão responsável pela administração da unidade para a coexistência do regime de direito privado com o regime de interesse público relativo à Unidade de Conservação (art. 12, § 2º¹²⁹ e art. 13, § 2º¹³⁰).

Já em relação às Reservas Extrativistas e Reservas de Desenvolvimento Sustentável – Unidades de Conservação de Regime Fundiário Híbrido, além da desapropriação, impende ainda a regularização da situação das populações tradicionais beneficiárias da instituição da unidade.

Por fim, não há que se falar em regularização fundiária Reservas Particulares do Patrimônio Natural, já que se trata de categoria de Unidade de Conservação constituída totalmente por terras privadas e instituída por iniciativa do próprio particular interessado.

A despeito da necessidade de compatibilização entre Unidades de Conservação e regime de domínio e posse das propriedades que nela estão inseridas, especialmente no que concerne à instituição de áreas que demandam uma maior restrição, fato é que a realidade brasileira não condiz com tal imperativo. Como observa Andréa Vulcanis, “muitas, senão a maioria das Unidades de Conservação, não tiveram seu processo fundiário realizado. As terras que integram as Unidades de Conservação, em geral, não foram desapropriadas, de modo que os proprietários mantêm-se, legalmente, diga-se, com a posse das terras, conferindo-lhe usos nem sempre compatíveis com o ideal de conservação”¹³¹.

Nesse sentido, segue-se à análise dos mecanismos previstos pela Lei nº 9.985/00 para a regularização fundiária de Unidades de Conservação, visando solucionar os problemas e transpor os obstáculos que assolam a tão almejada efetividade do SNUC.

¹²⁹ Art. 12. O Monumento Natural tem como objetivo básico preservar sítios naturais raros, singulares ou de grande beleza cênica. (...) § 2º Havendo incompatibilidade entre os objetivos da área e as atividades privadas ou não havendo aquiescência do proprietário às condições propostas pelo órgão responsável pela administração da unidade para a coexistência do Monumento Natural com o uso da propriedade, a área deve ser desapropriada, de acordo com o que dispõe a lei. (...)

¹³⁰ Art. 13. O Refúgio de Vida Silvestre tem como objetivo proteger ambientes naturais onde se asseguram condições para a existência ou reprodução de espécies ou comunidades da flora local e da fauna residente ou migratória. (...) § 2º Havendo incompatibilidade entre os objetivos da área e as atividades privadas ou não havendo aquiescência do proprietário às condições propostas pelo órgão responsável pela administração da unidade para a coexistência do Refúgio de Vida Silvestre com o uso da propriedade, a área deve ser desapropriada, de acordo com o que dispõe a lei. (...)

¹³¹ VULCANIS, Andréa. Doação de Áreas em Unidades de Conservação e Compensação Temporária de Reserva Legal. *Revista de Direito Ambiental*, São Paulo, v. 41, p. 26-43, jan./mar., 2006.

4.2 Desapropriação

Quando a categoria de manejo da Unidade de Conservação implica em restrições tais que não seja possível a manutenção do regime de propriedade privada em seu interior, o Poder Público, em nome do interesse coletivo que rege a necessidade de proteção de áreas cujos atributos ecológicos sejam relevantes, deve proceder à desapropriação de tais áreas.

Em regra, por força constitucional, a desapropriação somente pode ocorrer em casos de utilidade pública ou interesse social (art. 5º, XXIV), mediante justa e prévia indenização em dinheiro. O procedimento de desapropriação em casos de utilidade pública é disciplinado pelo Decreto-Lei nº 3.365/41, o qual, ao definir o que seriam os casos de utilidade pública, dispõe:

Art. 5º Consideram-se casos de utilidade pública: (...)

k) a preservação e conservação dos monumentos históricos e artísticos, isolados ou integrados em conjuntos urbanos ou rurais, bem como as medidas necessárias a manter-lhes e realçar-lhes os aspectos mais valiosos ou característicos e, ainda, a proteção de paisagens e locais particularmente dotados pela natureza; (...)

Vê-se que o dispositivo acima colacionado vai ao encontro das disposições constitucionais e da Lei do SNUC, possibilitando a desapropriação de áreas que, por sua relevância ecológica, demandem proteção especial por parte do Poder Público.

Não é o objetivo desta dissertação adentrar detalhes acerca dos procedimentos administrativos e/ou judiciais que tipicamente integram processos de desapropriação por utilidade pública, eis que nosso foco está na análise das dificuldades práticas associadas aos processos de desapropriação relativos a Unidades de Conservação. Nesse sentido, basta consignar que, uma vez declarado de utilidade pública o imóvel que se pretende desapropriar, o processo pode ocorrer de maneira amigável ou litigiosa, conforme artigo 10 do Decreto-Lei nº 3.365/41. Quando feito mediante acordo, o proprietário expropriado aceita administrativamente o valor oferecido pelo Estado para consumir a desapropriação, ao passo que, quando litigioso, discute-se judicialmente o valor da indenização resultante da desapropriação.

Importa-nos a segunda hipótese, que implica em longos e lentos processos judiciais, onerando ainda mais os cofres públicos e dificultando a implementação do SNUC. Nesse contexto, merecem registro os comentários de Pedro Ubiratan:

Antes do advento da Lei Federal 9.985, de 18.07.2000, conhecida como lei do Sistema Nacional de Unidades de Conservação (SNUC), o regime jurídico da propriedade nesses espaços era disciplinado pela legislação florestal e por legislações específicas (por exemplo, a Lei 6.902/1981, que estabeleceu o regime das estações ecológicas e áreas de proteção ambiental).

Embora houvesse referências à possibilidade ou impossibilidade de exploração da propriedade imobiliária nesses espaços, não havia, até a promulgação da lei do SNUC, uma orientação clara sobre o regime público ou privado desta ou daquela unidade.

A resultante desta falta de clareza foi a criação de muitas unidades de conservação com pouca ou nenhuma preocupação com o regime jurídico das propriedades privadas nelas contidas. Desacompanhada de uma política consistente de demarcação e arrecadação de terras devolutas e de critérios para incorporação dessas áreas ao patrimônio imobiliário do poder público, a criação dessas unidades sem a correspondente implementação trouxe duas consequências:

- a) a existência dos chamados parques de papel, ou seja, unidades de conservação criadas, mas sem nenhuma manifestação de territorialidade, compostas por vários imóveis particulares com os mais variados usos; e/ou
- b) a imposição ao poder público de pesadas indenizações pela falta de uma política de aquisição dessas áreas (...).¹³²

Durante bastante tempo, em função da ausência de regras objetivas para a definição do *quantum* indenizatório, imperaram condenações irrazoáveis ao Poder Público expropriante, que muitas vezes se via demasiadamente onerado ao ter que, por exemplo, indenizar proprietários expropriados por bens que careciam de possibilidade de aproveitamento econômico. É o caso da consideração do “valor econômico” das vegetações de áreas de preservação permanente e de reserva legal. Ao analisar a experiência dos estados de São Paulo e Paraná, Guilherme José Purvin de Figueiredo assinala:

O custo financeiro para a defesa do meio ambiente para as presentes e futuras gerações não pode superar os limites da razoabilidade num país sabidamente pobre. No entanto, por conta de uma interpretação fragmentária dos textos que normatizam o direito de propriedade, os Estados do Paraná e de São Paulo foram, ao longo de muitas décadas, condenados judicialmente a pagar quantias vultosas aos proprietários de imóveis situados nas áreas protegidas. Esses valores superaram absurdamente os valores do mercado imobiliário, em ações judiciais denominadas de desapropriação indireta ou

¹³² AZEVEDO, Pedro Ubiratan Escorel de. Advocacia Pública e Regularização Fundiária de Áreas Protegidas. In: BENJAMIN, Antônio Herman; FIGUEIREDO, Guilherme José Purvin de. (Coord.) *Direito Ambiental e As Funções Essenciais à Justiça*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. p. 395.

apossamento administrativo. Essa aberração decorria da desconsideração de aspectos legais que integram o próprio direito de propriedade no Brasil.¹³³

Com o advento da Lei do SNUC, amenizou-se esse panorama. Além do procedimento de criação de Unidades de Conservação, que demanda prévio estudo técnico (que obviamente deve incluir aspectos fundiários da área relevante), igualmente importante o artigo 45 da mencionada lei, pois dispõe expressamente sobre as exclusões das indenizações referentes à regularização fundiária em Unidades de Conservação:

Art. 45. Excluem-se das indenizações referentes à regularização fundiária das unidades de conservação, derivadas ou não de desapropriação:

I - (VETADO)

II - (VETADO)

III - as espécies arbóreas declaradas imunes de corte pelo Poder Público;

IV - expectativas de ganhos e lucro cessante;

V - o resultado de cálculo efetuado mediante a operação de juros compostos;

VI - as áreas que não tenham prova de domínio inequívoco e anterior à criação da unidade.

Note-se que os incisos I e II, vetados, diziam respeito à indenizabilidade de vegetação de áreas de preservação permanente e reserva legal. Contudo, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, já em 2000, corroborava a indenizabilidade da vegetação dos referidos espaços territoriais especialmente protegidos.¹³⁴

Ocorre que, apesar dos avanços na legislação e jurisprudência, ainda se observa uma verdadeira inépcia do Estado para dar cumprimento ao mandamento constitucional de efetiva implementação de espaços territoriais especialmente protegidos. Diversos são os motivos relacionados à incapacidade de realizar a devida regularização fundiária de Unidades de Conservação no que diz respeito às desapropriações: falta de planejamento, lentidão na prestação jurisdicional, carência de recursos etc.

A nosso ver, a principal raiz desta inefetividade é a falta de planejamento estratégico, articulado e abrangente, para a criação de Unidades de Conservação. Trata-se, em verdade, da

¹³³ FIGUEIREDO, Guilherme José Purvin de. *A Propriedade no Direito Ambiental*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 295.

¹³⁴ Veja-se, a título de referência: REsp 123835/SP, Rel. Ministro MILTON LUIZ PEREIRA, Rel. p/ Acórdão Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/06/2000, DJ 01/08/2000, p. 194 e REsp 169199/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, Rel. p/ Acórdão Ministro FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/02/2001, DJ 08/04/2002, p. 167.

incapacidade do Poder Público de dar cumprimento ao comando do artigo 22, § 2º, da Lei do SNUC (realização de estudos técnicos e de consulta pública que permitam identificar a localização, a dimensão e os limites mais adequados para a unidade).

Como alhures mencionado, não raras vezes a criação de Unidades de Conservação é utilizada como instrumento político. Em razão disso, uma vez editado o ato que cria a Unidade de Conservação, não se dá prosseguimento aos devidos procedimentos expropriatórios por parte do Estado. Mesmo quando o ato de criação de determinada Unidade de Conservação está verdadeiramente imbuído dos objetivos do SNUC, ainda assim por vezes se verifica a inércia do Estado nesse sentido.

Cria-se então uma Unidade de Conservação apenas formalmente, sem que se tomem as medidas no sentido de implementá-la, o que acaba por gerar a multiplicação de ações de desapropriação ajuizadas por particulares contra o Estado. Nesse cenário, perde-se a oportunidade de uma negociação amigável visando à desapropriação administrativa, perde-se tempo por não serem propostas as devidas ações expropriatórias em continuidade ao ato de criação e coloca-se o Estado em posição de réu em inúmeras ações de desapropriação, fomentando o oportunismo da indústria de indenizações ambientais¹³⁵.

Ao lado da falta de planejamento, nota-se ainda a carência de recursos e a lentidão na prestação jurisdicional quando se trata de processos de desapropriação litigiosa. Com efeito, o Estado brasileiro ainda padece dessas fraquezas, o que acaba vitimando a efetividade dos direitos de terceira geração – não sendo diferente para o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado.

Em relação ao obstáculo orçamentário, há que se registrar sua íntima relação com a problemática do planejamento acima abordada. Afinal, uma vez que o Estado tenha consciência de suas limitações e dos recursos necessários à regularização fundiária de determinada Unidade de Conservação – o que somente ocorrerá com o planejamento mediante a execução dos devidos estudos técnicos prévios, certamente poderá manter em

¹³⁵ A respeito do tema das ações de desapropriação em matéria ambiental, veja-se breve exposição de Pedro Ubiratan: “As chamadas indenizações ambientais compreendem os valores pagos pelo poder público nas ações ambientais imobiliárias. Estas compreendem basicamente três categorias: 1. Ações de desapropriação direta, propostas pelo Estado para incorporar ao seu patrimônio áreas declaradas de utilidade pública por ato do Poder Executivo; 2. Ações de desapropriação indireta, propostas por particulares contra o Estado, para que – em virtude de apossamento estatal – sejam as áreas particulares incorporadas ao patrimônio público; e 3. Ações indenizatórias propostas por particulares contra o Estado em virtude de possíveis prejuízos decorrentes de ato estatal restritivo do direito de propriedade, sem a transferência do imóvel ao patrimônio público.” (AZEVEDO, Pedro Ubiratan Escorel de. *Advocacia Pública e Regularização Fundiária de Áreas Protegidas*. In: BENJAMIN, Antônio Herman; FIGUEIREDO, Guilherme José Purvin de. (Coord.) *Direito Ambiental e As Funções Essenciais à Justiça*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. p. 404-405.)

rédeas curtas o controle dos recursos disponíveis em cotejo com as necessidades de criação de Unidades de Conservação.

Com a identificação destes obstáculos, pode-se pensar em alternativas que venham enfrentá-los e eventualmente os transpor. Em sede de planejamento estratégico, medida que se faz imperativa é a estrita observância dos preceitos do artigo 22, § 2º da Lei do SNUC. Em particular, os estudos técnicos devem considerar os aspectos fundiários envolvidos na criação de Unidades de Conservação, sendo imprescindível que se tenha o exato conhecimento do regime jurídico de todas as propriedades que relevam para a Unidade de Conservação que se pretende criar.

Em cotejo com o tipo de recurso ambiental que se deseja proteger, tais dados são primordiais para a definição da categoria de manejo da Unidade de Conservação a ser criada. Como salienta Guilherme José Purvin de Figueiredo:

Às vezes não se atenta para o fato de que nem todas as modalidades de unidades de conservação apresentam regimes incompatíveis com as diretrizes do direito de propriedade privada. Muitas delas admitem de forma extremamente flexível usos diversos da terra, possibilitando a ocupação e a ampla exploração econômica do bem pelos seus proprietários. Por vezes tão somente estabelecem algumas regras que chegam a se confundir com zoneamento territorial. É o caso das áreas de proteção ambiental e das áreas de relevante interesse ecológico, com limitações brandas, se comparadas aos parques nacionais ou às estações ecológicas.

Destarte, se utilizado de forma eficiente, o estudo técnico prévio pode, por exemplo, auxiliar o Poder Público na decisão de instituir uma Unidade de Conservação que comporte o regime privado de propriedade no lugar de uma Unidade de Conservação que inevitavelmente demandaria a desapropriação das terras privadas em seu interior, facilitando sua implementação e administração. Aqui, permito-me transcrever as considerações de Paulo de Bessa Antunes, primordiais ao equacionamento da questão:

Aqui cabe uma advertência: a categoria de Unidade de Conservação a ser criada deve ser aquela que *legalmente* atenda aos objetivos específicos de cada uma das diferentes categorias existentes em nosso ordenamento jurídico positivado. Explico-me melhor, se a criação de uma Área de Proteção Ambiental atende aos objetivos protecionistas indicados pelos estudos técnicos, não tem o administrador discricionariedade administrativa para, em seu lugar, criar um *Parque*, por exemplo.

(...)

Ademais, há que se acrescentar que a desapropriação, além de retirar a propriedade do cidadão – ônus relevante –, impõe ao Estado a obrigação de pagar um preço *justo*, o que significa o estabelecimento de cargas sobre o orçamento público em competição com outras áreas da administração, desnecessariamente.

Assim, sempre que ecologicamente possível garantir a proteção ambiental sem a violação aos direitos de propriedade pública ou privada, e sem custos para o Estado, tal fórmula deve ser *preferencialmente adotada pela Administração*, justificando-se as oportunidades nas quais a adoção da medida ora sugerida não seja possível, com vistas a assegurar o controle de legalidade do ato administrativo.

(...)

Em segundo lugar, a administração deve instituir Unidades de Conservação que, atingindo os objetivos de proteção identificados nos estudos técnicos que concluíram pela sua necessidade, sejam *as menos onerosas para o contribuinte, com a menor mobilização de recursos técnicos, econômicos e financeiros possíveis*, repita-se.¹³⁶

Nesse passo, Paulo de Bessa Antunes ventila uma solução que, a nosso ver, vai bem ao harmonizar a necessária proteção ambiental com o direito daqueles que eventualmente tenham suas propriedades inseridas em áreas com atributos ambientais que demandam sua proteção. Trata-se da hipótese de se alcançar a almejada proteção ambiental por meio da criação de Monumentos Naturais, categoria de unidade de conservação que, como visto, não é incompatível com o regime de propriedade privada.

Com efeito, principalmente quando se está a tratar de Parques Nacionais¹³⁷, é notória a possibilidade de se alcançar os mesmos objetivos de proteção (sem que se precise caminhar pela pedregosa estrada da desapropriação) por meio da criação de Monumentos Naturais¹³⁸, pois não há diferença essencial entre estas categorias de unidade de conservação de proteção integral no que concerne ao regime de proteção dos recursos naturais.¹³⁹

De outro lado, uma vez realizados tais estudos e confirmada a necessidade de instituição de uma Unidade de Conservação que não admita regime privado de propriedade,

¹³⁶ ANTUNES, Paulo de Bessa. *Áreas Protegidas e Propriedade Constitucional*. São Paulo: Atlas, 2011. p. 50-51.

¹³⁷ Art. 11, Lei nº 9.985/00 - O Parque Nacional tem como objetivo básico a preservação de ecossistemas naturais de grande relevância ecológica e beleza cênica, possibilitando a realização de pesquisas científicas e o desenvolvimento de atividades de educação e interpretação ambiental, de recreação em contato com a natureza e de turismo ecológico. § 1º O Parque Nacional é de posse e domínio públicos, sendo que as áreas particulares incluídas em seus limites serão desapropriadas, de acordo com o que dispõe a lei. § 2º A visitação pública está sujeita às normas e restrições estabelecidas no Plano de Manejo da unidade, às normas estabelecidas pelo órgão responsável por sua administração, e àquelas previstas em regulamento. § 3º A pesquisa científica depende de autorização prévia do órgão responsável pela administração da unidade e está sujeita às condições e restrições por este estabelecidas, bem como àquelas previstas em regulamento.

¹³⁸ Art. 12, Lei nº 9.985/00 - O Monumento Natural tem como objetivo básico preservar sítios naturais raros, singulares ou de grande beleza cênica. § 1º O Monumento Natural pode ser constituído por áreas particulares, desde que seja possível compatibilizar os objetivos da unidade com a utilização da terra e dos recursos naturais do local pelos proprietários. § 2º Havendo incompatibilidade entre os objetivos da área e as atividades privadas ou não havendo aquiescência do proprietário às condições propostas pelo órgão responsável pela administração da unidade para a coexistência do Monumento Natural com o uso da propriedade, a área deve ser desapropriada, de acordo com o que dispõe a lei. § 3º A visitação pública está sujeita às condições e restrições estabelecidas no Plano de Manejo da unidade, às normas estabelecidas pelo órgão responsável por sua administração e àquelas previstas em regulamento.

¹³⁹ ANTUNES, Paulo de Bessa. *Áreas Protegidas e Propriedade Constitucional*. São Paulo: Atlas, 2011. p. 50-51.

deve o Poder Público estar munido de estratégias que visem primariamente a transferência amigável das propriedades da esfera de domínio particular à sua esfera de domínio. Nesse sentido, interessante que os estudos técnicos e consulta pública colem dados relevantes acerca do cenário socioeconômico da região, dos valores de mercado das propriedades envolvidas etc., de modo a ser estimada a justa e prévia indenização. Adicionalmente, tais estratégias livram o Estado, tanto quanto possível, de figurar como parte em ações expropriatórias, que reconhecidamente demandam tempo e recursos.

Por fim, no que concerne à problemática das restrições orçamentárias, é imprescindível que o Poder Público, mediante o planejamento estratégico acima abordado, tenha em mente suas limitações. Afinal, há ocasiões em que é preferível planejar determinada medida para momento posterior do que adotá-la imediatamente sem que se tenha as ferramentas para tanto.

Igualmente, é preciso que o Poder Público faça valer as disposições do artigo 36 da Lei do SNUC e do artigo 33 do Decreto nº 4.340/02, no sentido de utilizar os recursos da compensação ambiental em auxílio às estratégias e medidas atinentes à regularização fundiária em Unidades de Conservação.

4.3 Manutenção ou realocação de populações tradicionais

Umbilicalmente ligada à questão das terras (regime jurídico das propriedades), vislumbra-se a questão social (ocupação das áreas de Unidade de Conservação), ambas demandando a devida regularização fundiária. Como visto, vezes há em que, sendo necessária a desapropriação, também se fará necessária a realocação das populações pertinentes; e outras há em que, ainda que se demande a desapropriação, subsiste a possibilidade de manutenção de tais populações na posse das respectivas áreas.

Dessa forma, a regularização fundiária em Unidades de Conservação no que diz respeito a populações tradicionais pode ocorrer de duas formas, a depender da categoria de Unidade de Conservação envolvida: (i) manutenção dos silvícolas; ou (ii) realocação dos silvícolas. Antes de adentrarmos a análise destas duas hipóteses, impende definir o que seriam estas populações tradicionais para fins do SNUC.

A esse respeito e sem se delongar no assunto, suficientes as cátedras de Paulo Affonso Leme Machado e Paulo de Bessa Antunes:

A lei não definiu o que são “populações tradicionais”. Pode-se extrair do art. 17, § 2º, e do art. 20 orientações para a definição. A população tradicional é a população que exista numa área antes da criação da unidade de conservação, cuja existência seja baseada em sistemas sustentáveis de exploração dos recursos naturais, desenvolvidos ao longo de gerações e adaptados às condições ecológicas locais.¹⁴⁰

Um dos principais problemas relacionados à implantação de unidades de conservação é o da tensa e difícil relação entre a proteção de determinadas áreas ecologicamente relevantes e as populações que, tradicionalmente, ocupam tais regiões. Faço um parêntese para observar que, aqui, “tradicionalmente” não tem o sentido de ancestralmente ou imemorialmente. Não. Tradicionalmente refere-se a um modelo de economia não monetarizada, sustentada em formas não diretamente vinculadas ao modelo de mercado e que, não raras vezes, é desenvolvida de forma comunitária.¹⁴¹

Nesse ponto, é importante que se faça uma observação: não é o objetivo do presente capítulo discutir se a criação de Unidades de Conservação em áreas ocupadas por populações tradicionais, enquanto ato do Poder Executivo decorrente de determinada política pública, está em consonância ou não com a melhor solução para os casos de conflito entre direitos fundamentais.

Em outras palavras, ao se avaliar os mecanismos de que dispõe a Lei nº 9.985 para regularizar a situação dessas populações, o presente trabalho parte do pressuposto de que as Unidades de Conservação estabelecidas sobre seus territórios foram criadas à luz do melhor interesse ambiental e do princípio da função socioambiental da propriedade, já sopesado e ponderado em cotejo com os demais direitos fundamentais constitucionalmente protegidos e eventualmente afetados – no caso dos silvícolas, especialmente o direito à moradia e à preservação de sua cultura.

Tais considerações são relevantes na medida em que afastam do escopo da presente dissertação todo e qualquer tipo de discussão respeitante à harmonização deste com aquele direito fundamental, digna de um trabalho à parte. O presente trabalho tem em conta o cenário de que este juízo de ponderação e harmonização já foi realizado e que dele resultou a decisão de se criar a Unidade de Conservação do tipo e categoria mais adequados. Assim, para fins do presente trabalho, se o Poder Público decidiu pela criação de uma Reserva Biológica em

¹⁴⁰ MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Direito Ambiental Brasileiro*. 17. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2009. p. 843.

¹⁴¹ ANTUNES, Paulo de Bessa. *Áreas Protegidas e Propriedade Constitucional*. São Paulo: Atlas, 2011. p. 124.

detrimento de uma Floresta Nacional, por exemplo, foi exatamente porque naquele determinado caso essa era a melhor alternativa, considerando todos os interesses envolvidos.

Retornando desta breve mas necessária observação, tem-se que a manutenção das populações tradicionais deságua em menos discussões jurídicas se comparada às medidas de realocação, porquanto é de solução relativamente objetiva e não implica em conflitos entre direitos fundamentais. Conforme visto, três são as categorias de Unidade de Conservação que admitem a manutenção de populações silvícolas: Reservas Extrativistas¹⁴² e Reservas de Desenvolvimento Sustentável¹⁴³, as quais são Unidades de Conservação especificamente dedicadas a populações tradicionais, e Florestas Nacionais¹⁴⁴ (ou Estaduais ou Municipais), cujo foco é o uso sustentável dos recursos florestais.

Em relação às Reservas Extrativistas e Reservas de Desenvolvimento Sustentável, a regularização do regime possessório é disciplinada pelo artigo 23 da Lei do SNUC:

Art. 23. A posse e o uso das áreas ocupadas pelas populações tradicionais nas Reservas Extrativistas e Reservas de Desenvolvimento Sustentável serão regulados por contrato, conforme se dispuser no regulamento desta Lei.

§ 1º As populações de que trata este artigo obrigam-se a participar da preservação, recuperação, defesa e manutenção da unidade de conservação.

§ 2º O uso dos recursos naturais pelas populações de que trata este artigo obedecerá às seguintes normas:

I - proibição do uso de espécies localmente ameaçadas de extinção ou de práticas que danifiquem os seus habitats;

II - proibição de práticas ou atividades que impeçam a regeneração natural dos ecossistemas;

¹⁴² Art. 18. A Reserva Extrativista é uma área utilizada por populações extrativistas tradicionais, cuja subsistência baseia-se no extrativismo e, complementarmente, na agricultura de subsistência e na criação de animais de pequeno porte, e tem como objetivos básicos proteger os meios de vida e a cultura dessas populações, e assegurar o uso sustentável dos recursos naturais da unidade.

§ 1º A Reserva Extrativista é de domínio público, com uso concedido às populações extrativistas tradicionais conforme o disposto no art. 23 desta Lei e em regulamentação específica, sendo que as áreas particulares incluídas em seus limites devem ser desapropriadas, de acordo com o que dispõe a lei. (...)

¹⁴³ Art. 20. A Reserva de Desenvolvimento Sustentável é uma área natural que abriga populações tradicionais, cuja existência baseia-se em sistemas sustentáveis de exploração dos recursos naturais, desenvolvidos ao longo de gerações e adaptados às condições ecológicas locais e que desempenham um papel fundamental na proteção da natureza e na manutenção da diversidade biológica. (...)

§ 3º O uso das áreas ocupadas pelas populações tradicionais será regulado de acordo com o disposto no art. 23 desta Lei e em regulamentação específica. (...)

¹⁴⁴ Art. 17. A Floresta Nacional é uma área com cobertura florestal de espécies predominantemente nativas e tem como objetivo básico o uso múltiplo sustentável dos recursos florestais e a pesquisa científica, com ênfase em métodos para exploração sustentável de florestas nativas. (...)

§ 2º Nas Florestas Nacionais é admitida a permanência de populações tradicionais que a habitam quando de sua criação, em conformidade com o disposto em regulamento e no Plano de Manejo da unidade.

III - demais normas estabelecidas na legislação, no Plano de Manejo da unidade de conservação e no contrato de concessão de direito real de uso.

Assim, na medida em que se trata de Unidades de Conservação de Regime Fundiário Híbrido – são de domínio público, contudo admitem posse privada, a posse por populações tradicionais nessas categorias de Unidade de Conservação deve ser oficializada mediante contrato de Concessão de Direito Real de Uso (art. 13 do Decreto 4.340/02), sujeitando-as a certas restrições relativas ao uso dos recursos naturais¹⁴⁵.

De outro lado, não há disposição expressa sobre a necessidade de contrato para a manutenção de populações tradicionais em Florestas Nacionais. Conforme dispõe a Lei do SNUC, apenas se admite a permanência das populações que habitam a Unidade de Conservação quando de sua criação (art. 17, § 2º¹⁴⁶), limitando-se a lei a dispor que o ato de criação da Floresta Nacional deve indicar a população residente (art. 2º, III, do Decreto nº 4.340/02¹⁴⁷).

Cabe observar que, conquanto os regimes jurídicos das referidas Unidades de Conservação permitam a manutenção de populações tradicionais *in loco*, não é demais lembrar que, em prol do interesse público ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, tal manutenção deve estar aliada aos objetivos de proteção que justificaram a criação da Unidade de Conservação, nos exatos termos do art. 23, §§ 1º e 2º acima transcritos. Daí novamente se destaca a importância da prévia consulta pública às populações envolvidas, precipuamente nos casos de Reservas Extrativistas e Reservas de Desenvolvimento Sustentável, já que tais populações são a própria razão de ser dessas categorias de Unidade de Conservação.

Diferentemente do que ocorre com a manutenção de populações tradicionais, medida de regularização que não suscita grandes controvérsias jurídicas, a realocação dessas populações resulta em diversas discussões, particularmente em razão do patente conflito entre direitos fundamentais. Se, de um lado, tem-se a afirmação do direito ao meio ambiente

¹⁴⁵ A esse respeito, vale consignar o artigo 13 do Decreto nº 4.340/02, que dispõe: “O contrato de concessão de direito real de uso e o termo de compromisso firmados com populações tradicionais das Reservas Extrativistas e Reservas de Uso Sustentável devem estar de acordo com o Plano de Manejo, devendo ser revistos, se necessário.”

¹⁴⁶ Art. 17. A Floresta Nacional é uma área com cobertura florestal de espécies predominantemente nativas e tem como objetivo básico o uso múltiplo sustentável dos recursos florestais e a pesquisa científica, com ênfase em métodos para exploração sustentável de florestas nativas. (...) § 2º - Nas Florestas Nacionais é admitida a permanência de populações tradicionais que a habitam quando de sua criação, em conformidade com o disposto em regulamento e no Plano de Manejo da unidade. (...)

¹⁴⁷ Art. 2º O ato de criação de uma unidade de conservação deve indicar: (...) III - a população tradicional residente, quando couber, no caso das Florestas Nacionais, Florestas Estaduais ou Florestas Municipais; (...)

ecologicamente equilibrado – difuso, fundamental e intergeracional –, de outro, tem-se inúmeros direitos fundamentais, individuais e sociais: vida, igualdade, segurança e propriedade (art. 5º, *caput*, da Constituição), alimentação, trabalho, moradia, lazer, proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados etc. (art. 6º, *caput*, da Constituição). Na exposição de José Afonso da Silva:

O ser humano é também, parte da Natureza. A proteção, preservação e conservação desta são feitas em função daquele. O fim da proteção do meio ambiente não é a proteção, mas porque, na concepção constitucional, o meio ambiente ecologicamente equilibrado é essencial à sadia qualidade de vida (art. 225). Logo, a proteção do meio ambiente deve fazer-se tanto quanto possível com o menor sacrifício das populações diretamente afetadas pela intervenção do Poder Público. (...)

O ideal será compatibilizar a presença humana com os objetivos conservacionistas. Especialmente é desejável que se preserve as populações que convivem na área.¹⁴⁸

Na tentativa de solucionar o problema, comanda a Lei do SNUC:

Art. 42. As populações tradicionais residentes em unidades de conservação nas quais sua permanência não seja permitida serão indenizadas ou compensadas pelas benfeitorias existentes e devidamente realocadas pelo Poder Público, em local e condições acordados entre as partes.

§ 1º O Poder Público, por meio do órgão competente, priorizará o reassentamento das populações tradicionais a serem realocadas.

§ 2º Até que seja possível efetuar o reassentamento de que trata este artigo, serão estabelecidas normas e ações específicas destinadas a compatibilizar a presença das populações tradicionais residentes com os objetivos da unidade, sem prejuízo dos modos de vida, das fontes de subsistência e dos locais de moradia destas populações, assegurando-se a sua participação na elaboração das referidas normas e ações.

Nessa esteira, o que se observa é que a Lei do SNUC, ao mesmo tempo em que valoriza a proteção ambiental mediante criação de Unidades de Conservação, não menospreza o ser humano que nelas habita. Busca, assim, harmonizar todos os direitos fundamentais envolvidos, que gozam igualmente de tutela constitucional. Afinal, não se deve olvidar que a Carta Constitucional, além de expedir proteção ao meio ambiente ecologicamente equilibrado,

¹⁴⁸ SILVA, José Afonso da. *Direito Ambiental Constitucional*. 6. ed. atual. São Paulo: Malheiros, 2007. p. 254-255. *apud* DANTAS, Marcelo Buzaglo. A Criação de Unidades de Conservação da Natureza em Áreas Habitadas: Problemática e Soluções Possíveis. In: BRAGA FILHO, Edson de Oliveira; AHMED, Flávio; ACETI JÚNIOR, Luiz Carlos; MURAD, Samir Jorge; GRAU NETO, Werner. (Coord.) *Mecanismos Legais para o Desenvolvimento Sustentável*. Belo Horizonte: Fórum, 2010. p. 223.

também o faz em relação ao patrimônio cultural, conforme artigos 215¹⁴⁹ e 216¹⁵⁰. A respeito, oportunas as palavras de Márcia Dieguez Leuzinger:

Ora, se a defesa das manifestações culturais é uma obrigação imposta ao poder público e estando, por outro lado, a manutenção da cultura das populações tradicionais diretamente ligada a sua relação com o meio ambiente, é claro que não constitui opção do administrador simplesmente expulsá-las, ainda que mediante indenização, pois semelhante compensação pecuniária certamente não permitiria a esses grupos sua sobrevivência com igual dignidade.¹⁵¹

Ocorre que, apesar de louvável o desiderato da lei, certamente o meio escolhido para se alcançar tal fim não foi dos mais felizes, o que faz com que nem sempre a harmonização almejada pelo SNUC seja alcançada, em grande parte por despreparo do Poder Público para a correta e eficiente execução das políticas públicas atinentes à proteção ambiental por meio de Unidades de Conservação. Conforme anotam Maria Célia Nunes Coelho, Luis Henrique Cunha e Maurílio de Abreu Monteiro:

Se não são tão comuns hoje quanto no passado recente, os conflitos gerados pela criação de unidades de conservação à revelia das populações que dependem dos recursos naturais dessas áreas e se a criação de algumas dessas unidades tem sido proposta enquanto estratégias de regularização fundiária e garantia de direitos das populações tradicionais, isso não quer dizer que a constituição de unidades de conservação deixou de ser marcada por contradições das mais diferentes ordens.¹⁵²

¹⁴⁹ Art. 215. O Estado garantirá a todos o pleno exercício dos direitos culturais e acesso às fontes da cultura nacional, e apoiará e incentivará a valorização e a difusão das manifestações culturais.

§ 1º - O Estado protegerá as manifestações das culturas populares, indígenas e afro-brasileiras, e das de outros grupos participantes do processo civilizatório nacional. (...)

¹⁵⁰ Art. 216. Constituem patrimônio cultural brasileiro os bens de natureza material e imaterial, tomados individualmente ou em conjunto, portadores de referência à identidade, à ação, à memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira, nos quais se incluem: I - as formas de expressão; II - os modos de criar, fazer e viver; III - as criações científicas, artísticas e tecnológicas; IV - as obras, objetos, documentos, edificações e demais espaços destinados às manifestações artístico-culturais; V - os conjuntos urbanos e sítios de valor histórico, paisagístico, artístico, arqueológico, paleontológico, ecológico e científico.

¹⁵¹ LEUZINGER, Márcia Dieguez. A presença de populações tradicionais em unidades de conservação. In: LIMA, André. (Org.) *O Direito para o Brasil socioambiental*. Porto Alegre: Sergio Antonio Frabris, 2002. p. 316. *apud* DANTAS, Marcelo Buzaglo. A Criação de Unidades de Conservação da Natureza em Áreas Habitadas: Problemática e Soluções Possíveis. In: BRAGA FILHO, Edson de Oliveira; AHMED, Flávio; ACETI JÚNIOR, Luiz Carlos; MURAD, Samir Jorge; GRAU NETO, Werner. (Coord.) *Mecanismos Legais para o Desenvolvimento Sustentável*. Belo Horizonte: Fórum, 2010. p. 223.

¹⁵² COELHO, Maria Célia Nunes; CUNHA, Luis Henrique; MONTEIRO, Maurílio de Abreu. Unidades de Conservação: População, Recursos e Territórios. Abordagens da Geografia e da Ecologia Política. In: GUERRA, Antonio José Teixeira; COELHO, Maria Célia Nunes. *Unidades de Conservação: Abordagens e Características Geográficas*. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2009. *apud* COUTINHO, Ronaldo. Unidades de Conservação: Da Ilusão dos Santuários Ecológicos à Realidade dos Conflitos Sociais no Capitalismo Periférico. In: AHMED,

Se se quer verdadeiramente harmonizar direitos fundamentais em conflito, há que se concordar que a solução simplista de indenização e compensação pelas benfeitorias existentes em contrapartida à realocação não é dos meios mais adequados. Com efeito, esta deveria ser a última alternativa adotada pelo Poder Público, sob pena de se anuir com a prevalência de um direito sobre outro – o que definitivamente não significa harmonização.

Some-se a isso a pertinente crítica de Paulo de Bessa Antunes, que, preocupado com os direitos fundamentais também daquelas populações que não tão claramente se enquadram na nebulosa ideia de “população tradicional”, assevera:

A definição de população tradicional para fins de indenização e reassentamento é extremamente complexa e, francamente, considerando-se o nível de incerteza e dificuldades em se encontrar uma definição para o vocábulo, dificilmente se poderá chegar a uma conclusão satisfatória quando não se tratar de populações indígenas ou remanescentes de quilombos, que, aparentemente, são mais facilmente identificáveis. O decreto, no artigo 36, determina que: apenas as populações tradicionais residentes na unidade no momento da sua criação terão direito ao reassentamento. Em minha opinião, o artigo exprime uma lógica cruel, pois muitas populações pobres podem não se enquadrar no conceito de tradicional e, neste caso, não teriam direito ao reassentamento. Fazem jus, ao que parece, a uma simples indenização em pecúnia – certamente pequena – implicará problemas sociais de êxodo rural etc.¹⁵³

Aqui, vale novamente ressaltar a importância do planejamento estratégico do Poder Público na elaboração e execução de suas políticas, planejamento este relevante para fins de solução da problemática em tela. Certamente, a correta análise dos aspectos sociais envolvidos na criação das Unidades de Conservação, mediante os prévios estudos técnicos e consulta pública, pode resultar na decisão pela criação de Unidade de Conservação que possibilite a manutenção das populações tradicionais em seu interior. Na esteira da doutrina de Marcelo Buzaglo Dantas, é possível afirmar que, “de fato, a primeira opção parece ser a busca pela alteração de categoria da UC, permitindo assim a convivência entre os proprietários de imóveis na área e a proteção do meio ambiente”¹⁵⁴

Flávio; COUTINHO, Ronaldo. (Coord.) *Tutela Jurídica das Áreas Protegidas (Lei nº 9985/2000)*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. p. 220.

¹⁵³ ANTUNES, Paulo de Bessa. *Áreas Protegidas e Propriedade Constitucional*. São Paulo: Atlas, 2011. p. 124-125.

¹⁵⁴ DANTAS, Marcelo Buzaglo. A Criação de Unidades de Conservação da Natureza em Áreas Habitadas: Problemática e Soluções Possíveis. In: BRAGA FILHO, Edson de Oliveira; AHMED, Flávio; ACETI JÚNIOR, Luiz Carlos; MURAD, Samir Jorge; GRAU NETO, Werner. (Coord.) *Mecanismos Legais para o Desenvolvimento Sustentável*. Belo Horizonte: Fórum, 2010. p. 227.

Por conseguinte, a disposição do artigo 42 da Lei do SNUC jamais deve ser considerada a primeira opção, sendo certo que o Poder Público deve, em homenagem à harmonização dos direitos fundamentais relevantes, buscar tanto quanto possível a criação de Unidades de Conservação cuja categoria de manejo admita a permanência das populações tradicionais. Entretanto, uma vez que esta possibilidade esteja legitimamente afastada, demonstrando-se a real necessidade de realocação de populações tradicionais em virtude do imperativo de proteção da biodiversidade, deve o Poder Público agir em observância ao § 2º do artigo 42 acima colacionado, bem como aos artigos 35 e 39 do Decreto nº 4.340/02:

Art. 35. O processo indenizatório de que trata o art. 42 da Lei no 9.985, de 2000, respeitará o modo de vida e as fontes de subsistência das populações tradicionais.

Art. 39. Enquanto não forem reassentadas, as condições de permanência das populações tradicionais em Unidade de Conservação de Proteção Integral serão reguladas por termo de compromisso, negociado entre o órgão executor e as populações, ouvido o conselho da unidade de conservação.

De especial relevância que se destaque a necessidade de que órgãos públicos encarregados da tutela dos direitos dessas populações participem do processo de reassentamento (e.g. Fundação Nacional do Índio, Fundação Cultural Palmares), de modo a existir uma efetiva avaliação dos aspectos sociais e culturais intrínsecos à realocação de tais populações. Somente assim será possível a definição e adoção de medidas que verdadeiramente mantenham a cultura e a relação histórica dessas populações com a terra minimamente abaladas com o processo de realocação. De outro modo, os efeitos da criação de unidades de conservação podem ser perversos, levados a cabo à margem da proteção necessária aos direitos de tais populações.

Abram-se parênteses para registrar o pensamento de Antônio Herman Benjamin, que, ao analisar o conteúdo do § 2º do artigo 42 da Lei do SNUC, põe em xeque sua constitucionalidade. Fundamenta seu argumento no sentido de que “ou a modalidade de Unidade de Conservação escolhida admite a permanência das populações tradicionais e a norma perde seu sentido, ou tal coexistência é incompatível e tais pessoas precisam ser retiradas da Unidade, já que a Constituição Federal veda, sem exceção, “qualquer utilização que comprometa a integridade dos atributos que justifiquem sua proteção”¹⁵⁵.

Com a devida vênia, permitimo-nos discordar do entendimento do autor, por entendermos que a solução adotada pelo dispositivo em tela é claramente temporária e existe

¹⁵⁵ BENJAMIN, Antônio Herman. O Regime Brasileiro de Unidades de Conservação. *Revista de Direito Ambiental*, São Paulo, v. 21, p. 27, jan./mar., 2001.

exatamente para se alcançar o comando constitucional de proteção ambiental em salvaguarda aos direitos das populações tradicionais envolvidas. Não obstante, é dever do Poder Público certificar-se que tal instrumento seja utilizado em seu verdadeiro caráter temporário, adotando todas as medidas no sentido de realizar a devida realocação assim que possível.

Por fim, ao lado das dificuldades inerentes ao próprio Poder Público no sentido de implementar um SNUC efetivo, mas salvaguardando os demais direitos fundamentais envolvidos, há que se observar também as mazelas resultantes das pressões do grande capital contra a manutenção de populações tradicionais nas terras por elas historicamente ocupadas. Vide a grande repercussão do caso Raposa Serra do Sol. Este panorama revela-se preocupante, especialmente quando se considera que:

(...) existe um percentual significativo de áreas com maior cobertura vegetal e cursos d'água preservados que se encontra sob o controle direto de povos e comunidades tradicionais. Embora sejam elevados os índices de concentração fundiária, não são nos grandes imóveis rurais que se encontram as áreas preservadas, mas nas terras tradicionalmente ocupadas, isto é, terras indígenas, de quilombolas, de seringueiros, de castanheiros, de ribeirinhos e outras formas de uso comum dos recursos naturais controlados por unidades familiares agroextrativistas (...)¹⁵⁶

Dessa forma, urge que o Poder Público, no estrito cumprimento de seu poder-dever de criação de Unidades de Conservação, e considerando as prerrogativas que lhe assistem para tanto, proceda à execução de suas políticas públicas de maneira firme e incólume, ao largo de pressões de lobistas e associações cujos interesses ignoram a variável ambiental em prol do puro e simples desenvolvimento capitalista. Assim, espera-se, as populações tradicionais terão mais chances de verem resguardados seus direitos à identidade e perpetuidade cultural em consonância com a proteção do meio ambiente, tendo a oportunidade de efetivamente participar do processo de criação de Unidades de Conservação a elas relevantes.

¹⁵⁶ COUTINHO, Ronaldo. Unidades de Conservação: Da Ilusão dos Santuários Ecológicos à Realidade dos Conflitos Sociais no Capitalismo Periférico. In: AHMED, Flávio; COUTINHO, Ronaldo. (Coord.) *Tutela Jurídica das Áreas Protegidas (Lei nº 9985/2000)*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. p. 226.

CONCLUSÃO

Ao fim desta exposição e com esteio nas ideias desenvolvidas ao longo do presente estudo, é possível sistematizar, à guisa de conclusão, que o instituto das Unidades de Conservação desempenha papel importantíssimo para a proteção de remanescentes de biodiversidade em consonância com a utilização sustentável de recursos naturais.

Afinal, dentre os objetivos do SNUC, previstos pelo artigo 4º da Lei nº 9.985/00, encontram-se, dentre outros, “contribuir para a manutenção da diversidade biológica e dos recursos genéticos no território nacional e nas águas jurisdicionais” (inciso I), “contribuir para a preservação e a restauração da diversidade de ecossistemas naturais” (inciso III) e “promover o desenvolvimento sustentável a partir dos recursos naturais” (inciso IV).

Não obstante, o que se viu é que o SNUC vem enfrentando diversos obstáculos ao longo da caminhada em direção à sua efetiva implementação, os quais se relacionam primariamente a duas questões: a problemática fundiária (propriedades privadas abrangidas por Unidades de Conservação que somente admitem regime de domínio público) e a problemática social (Unidades de Conservação em áreas habitadas por populações tradicionais).

Ambas as dificuldades, para serem ultrapassadas, demandam a adoção, pelo Poder Público, de medidas de regularização fundiária em Unidades de Conservação, visando à adequação da utilização material das áreas que integram a Unidade de Conservação aos parâmetros legais para ela estabelecidos, em salvaguarda à função socioambiental da propriedade.

No contexto das Unidades de Conservação, a depender de sua categoria de manejo e do regime de propriedade admitido, a regularização fundiária pode compreender, dentre outras medidas, a transferência para a esfera de domínio público de áreas cuja utilização privada seja incompatível com o regime da Unidade de Conservação; a regularização da situação de populações tradicionais, possibilitando sua permanência na Unidade de Conservação; e a realocação de populações tradicionais, caso necessário.

A transferência de propriedades da esfera de domínio privado para a esfera de domínio público pode ocorrer por meio do mecanismo clássico de desapropriação ou por meio do mecanismo moderno de compensação de Reserva Legal mediante doação de área localizada no interior de Unidade de Conservação.

Em relação ao processo expropriatório, que por vezes implica em longas e lentas contendas judiciais, vê-se que o Poder Público carece de recursos e de instrumentos de planejamento estratégico para criação de Unidades de Conservação, planejamento este que poderia significativamente reduzir os esforços estatais para regularização fundiária em Unidades de Conservação. Nesse cenário, é imperativa a estrita observância, pelo Poder Público, do dever de realizar estudos técnicos e consulta pública previamente à criação de Unidades de Conservação, obtendo o máximo de informação possível e utilizando-a de forma adequada.

Ao lado das questões fundiárias, observam-se as questões sociais relativas às populações tradicionais que habitam áreas de Unidades de Conservação. Enquanto a manutenção dessas populações no interior das Unidades de Conservação que admitem tal situação não suscita grandes discussões jurídicas, diferentemente ocorre quando se faz necessária a realocação dessas populações. Os conflitos entre direitos fundamentais que resultam dessa necessidade demandam a adoção de medidas eficazes pelo Poder Público para a harmonização desses direitos, evitando que um seja suplantado por outro. Nesse contexto, certamente o pagamento de indenização e compensação pelas benfeitorias às populações locais não deve ser a primeira opção para a solução da questão.

Novamente, grande importância tem o planejamento estratégico do Poder Público na elaboração e execução de suas políticas: sempre que os estudos e consultas prévios à criação de Unidades de Conservação apontarem a possibilidade de criação de unidade que admita a presença dessas populações sem prejuízo à necessária proteção ambiental, deve o Poder Público decidir por esta opção, a qual, por ser a mais adequada, é a única.

Diante de todo o panorama exposto ao longo do presente trabalho, constata-se a importância dos mecanismos de regularização fundiária em Unidades de Conservação, visando ao alcance de um SNUC efetivo. Todavia, foi possível observar uma série de deficiências ainda pendentes de atenção por parte do Poder Público, que acabam por dificultar a aplicação prática dos mesmos, ou, por vezes, inviabilizá-las. Nesse sentido, o cenário que se apresenta é que ainda resta um longo caminho a ser percorrido para que o SNUC venha a efetivamente cumprir a função que deu ensejo à sua criação.

Com o presente trabalho, espera-se ter contribuído para o entendimento e sistematização do tema. Espera-se, ainda, que as sugestões trazidas no bojo deste estudo, assim como outras de melhor juízo que certamente não de surgir de temática tão complexa, sejam algum dia implementadas, de forma a dar efetividade ao SNUC. Caso contrário, corre-

se o risco de fadar-se o meio ambiente à degradação cada vez maior, sendo certo que, olvidando-se o valor das Unidades de Conservação, olvida-se o direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, condenando-se a biodiversidade como um todo e, em última análise, a própria vida humana.

REFERÊNCIAS

ANTUNES, Paulo de Bessa. *Áreas Protegidas e Propriedade Constitucional*. São Paulo: Atlas, 2011.

ANTUNES, Paulo de Bessa. *Direito Ambiental*. 16. ed. Rio de Janeiro: Atlas, 2014.

ANTUNES, Paulo de Bessa. *Direito Ambiental*. 11. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

ARNAUD, André-Jean; FARINAS DULCE, María José. *Introdução à Análise Sociológica dos Sistemas Jurídicos*. São Paulo: Renovar, 2000.

AZEVEDO, Pedro Ubiratan Escorel de. Advocacia Pública e Regularização Fundiária de Áreas Protegidas. In: BENJAMIN, Antônio Herman; FIGUEIREDO, Guilherme José Purvin de. (Coord.) *Direito Ambiental e As Funções Essenciais à Justiça*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

BARROSO FILHO, José. Direito ao Meio Ambiente Sano. *Revista Jurídica Eletrônica UNIFACS*, Salvador, nov. 2003. Disponível em: <www.facs.br/revistajuridica/edicao_novembro2003/docente/doc04.doc>. Acesso em: 19 abr. 2014.

BENJAMIN, Antônio Herman. Introdução ao Direito Ambiental Brasileiro. *Revista de Direito Ambiental*, São Paulo, v. 14. abr./jun. 1999.

BENJAMIN, Antônio Herman. Introdução à Lei do Sistema Nacional de Unidades de Conservação. In: BENJAMIN, Antônio Herman. (Coord.) *Direito Ambiental das áreas protegidas: o Regime Jurídico das Unidades de Conservação*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2001.

BENJAMIN, Antônio Herman. Constitucionalização do Ambiente e Ecologização da Constituição Brasileira. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato (Org.). *Direito Constitucional Ambiental Brasileiro*. 2. ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2008.

BENJAMIN, Antônio Herman. O Regime Brasileiro de Unidades de Conservação. *Revista de Direito Ambiental*, São Paulo, v. 21, p. 27, jan./mar. 2001.

BOBBIO, Norberto. *Da estrutura à função: novos estudos de teoria do direito*. Barueri: Manole, 2007.

BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 1993.

BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. Função Ambiental da Propriedade. *Revista de Direito Ambiental*, São Paulo, v. 9, p. 67-85, jan./mar. 1998.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato (Org.). *Direito Constitucional Ambiental Brasileiro*. 2. ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2008.

COUTINHO, Ronaldo. Unidades de Conservação: Da Ilusão dos Santuários Ecológicos à Realidade dos Conflitos Sociais no Capitalismo Periférico. In: AHMED, Flávio; COUTINHO, Ronaldo. (Coord.) *Tutela Jurídica das Áreas Protegidas (Lei nº 9985/2000)*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

DANTAS, Marcelo Buzaglo. A Criação de Unidades de Conservação da Natureza em Áreas Habitadas: Problemática e Soluções Possíveis. In: BRAGA FILHO, Edson de Oliveira et al. (coord.) *Mecanismos Legais para o Desenvolvimento Sustentável*. Belo Horizonte: Fórum, 2010.

DWORKIN, Ronald. *El dominio de la vida*. Barcelona: Ariel, 1994.

FIGUEIREDO, Guilherme José Purvin de. *A Propriedade no Direito Ambiental*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

FIGUEIREDO, Guilherme José Purvin de. *Curso de Direito Ambiental*. 3. ed. Curitiba: Arte e Letra, 2009.

FINK, Daniel Roberto. Reserva Legal Obrigatória. *Revista do Advogado: Direito Ambiental*, São Paulo, ano XXIX, n. 102, p. 36-41, mar.2009.

FINK, Daniel Roberto. Vegetação de Preservação Permanente e Meio Ambiente Urbano. *Revista de Direito Ambiental*, São Paulo, v. 2, p. 70-82, abr./jun. 1996.

FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. *Curso de Direito Ambiental Brasileiro*. 10. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2009.

FREITAS, Vladimir Passos de. *A Constituição Federal e a Efetividade das Normas Ambientais*. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

GANEM, Roseli Senna; ARAÚJO, Suely Mara V. G. Reflexões Acerca do Conceito de Espaços Territoriais Especialmente Protegidos. *Caderno ASLEGIS*, Brasília, n. 28, jan./abr., 2006.

HORTA, Raul Machado. *Direito Constitucional*. 3. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.

KRIEGER, Maria da Graça et al. *Dicionário de Direito Ambiental*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lexinkon, 2008.

LECEY, Eladio. *Os Espaços Especialmente Protegidos na Lei dos Crimes Contra o Meio Ambiente*. Disponível em: <www3.esmpu.gov.br/linha-editorial/outras-publicacoes/serie-grandes-eventos-meio-ambiente/Eladio_Lecey_Os_espacos_especialmente_protegidos.pdf>. Acesso em: 19 abr. 2014.

LEITE, José Rubens Morato. Sociedade de Risco e Estado. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato (Org.). *Direito Constitucional Ambiental Brasileiro*. 2. ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2008.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Direito Ambiental Brasileiro*. 17. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2009.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Estudos de Direito Ambiental*. São Paulo: Malheiros, 1994. p. 131.

MAGALHÃES, Juraci Perez. *Comentários ao Código Florestal: Doutrina e Jurisprudência*. 2. ed. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2001.

MAGALHÃES, Vladimir Garcia. A Reserva Legal. *Revista de Direitos Difusos*, São Paulo, v. 32, p. 117-156, jul./ago., 2005.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 35. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 26. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2009.

MILARÉ, Édís. *Direito do Ambiente: A Gestão Ambiental em Foco – Doutrina, Jurisprudência, Glossário*. 6. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de Direito Civil: Direito das Obrigações*. 33. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

MONTENEGRO, Magda. *Meio ambiente e responsabilidade civil*. São Paulo: IOB Thomson, 2005.

MOREIRA, Danielle de Andrade. O Conteúdo Ambiental dos Planos Diretores e o Código Florestal. *Revista de Direito Ambiental*, São Paulo, v. 49, p. 73-100, jan./mar., 2008.

MOTA, Mauricio. Função socioambiental da propriedade: o princípio do usuário pagador na nova interpretação da compensação ambiental pelo Supremo Tribunal Federal. In: MOTA, Mauricio (coord.). *Função social do direito ambiental*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009. p. 3-68.

MOTA, Mauricio. Direitos intelectuais coletivos e função social da propriedade intelectual: os conhecimentos tradicionais associados à biodiversidade. In: MOTA, Mauricio (coord.). *Função social do direito ambiental*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009. p. 90-153.

MUKAI, Toshio. *Direito Ambiental Sistematizado*. 6. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2007.

NUSDEO, Ana Maria de Oliveira. A Compensação de Reserva Legal através de Contrato de Arrendamento e os Incentivos à Proteção Florestal. *Revista de Direito Ambiental*, São Paulo, v. 48, p. 30-45, out./dez., 2007.

ORÉFICE, Cíntia. Ação de Desapropriação (Direta) para a Criação de Espaços Protegidos. Aspectos Polêmicos. In: BENJAMIN, Antônio Herman; FIGUEIREDO, Guilherme José Purvin de. (Coord.) *Direito Ambiental e As Funções Essenciais à Justiça*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

PACCAGNELLA, Luis Henrique. Função Socioambiental da Propriedade Rural e Áreas de Preservação Permanente e Reserva Florestal Legal. *Revista de Direito Ambiental*, São Paulo, v. 8, p. 5-19, out./dez., 1997.

PADUA, Suzana. *Afinal, qual a diferença entre conservação e preservação?* Disponível em: <http://www.oeco.org.br/suzana-padua/18246-oeco15564>. Acesso em 24 ago. 2014.

PEREIRA, Osny Duarte. *Direito Florestal Brasileiro*. Rio de Janeiro: Borsoi, 1950.

PEREIRA, Polyana Faria; SCARDUA, Fernando Paiva. Espaços Territoriais Especialmente Protegidos: Conceito e Implicações Jurídicas. *Ambiente & Sociedade*, Campinas, v. XI, n. 1, p. 81-97, jan./jun., 2008.

PEREIRA, Reginaldo; WINCKLER, Silvana Terezinha. Instrumentos de Tutela Administrativa do Meio Ambiente. *Revista de Direito Ambiental*, São Paulo, v. 51, p. 193-231, jul./set., 2008.

PIETRE, Ronald. O Código Florestal e as Zonas Urbanas. *Revista de Direito Ambiental*, São Paulo, v. 43, p. 355-362, jul./set., 2006.

PRIEUR, Michel. *Droit de L'Environnement*. Paris: Dalloz, 1994.

RAWLS, John. *Uma teoria da justiça*. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2008.

ROCCO, Rogério. Desafios da Sustentabilidade pela Ótica do Direito Ambiental. In: *Curso de Direito Ambiental – Escola Superior de Advocacia OAB/RJ*, 2008, Rio de Janeiro.

ROCHA, Ibraim. Posse e Domínio na Regularização de Unidades de Conservação. *Revista de Direito Ambiental*, São Paulo, v. 30, p. 127-154, abr./jun., 2003.

RODOTÁ, Stefano. *El terrible derecho: estudios sobre la propiedad privada*. Madri: Civitas, 1986, pp. 210-271.

SANTILLI, Juliana. A Lei 9.985/2000, que instituiu o Sistema Nacional de Unidades de Conservação da Natureza (SNUC): uma abordagem socioambiental. *Revista de Direito Ambiental*, São Paulo, v. 40, p. 78-123, abr./jun., 2005.

SILVA, José Afonso da. *Direito Ambiental Constitucional*. 6. ed. atual. São Paulo: Malheiros, 2007.

SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 26. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2006.

SILVA, Pedro Paulo de Lima et al. *Dicionário Brasileiro de Ciências Ambientais*. 2. ed. Rio de Janeiro: Editora Thex, 2002.

VULCANIS, Andréa. Doação de Áreas em Unidades de Conservação e Compensação Temporária de Reserva Legal. *Revista de Direito Ambiental*, São Paulo, v. 41, p. 26-43, jan./mar. 2006.