



DIREITO AMBIENTAL – RESERVA LEGAL – ANÁLISE HISTÓRICA DA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA – EXAME DA CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 68 DA LEI 12.651/2012 E REMÉDIO JURÍDICO PARA QUESTIONÁ-LO – ÔNUS DA PROVA DE DEMONSTRAR A SUPRESSÃO DA VEGETAÇÃO (PARECER)

*ENVIRONMENTAL LAW – LEGAL RESERVE FUNDS – HISTORICAL ANALYSIS OF BRAZILIAN
LEGISLATION – CONSTITUTIONAL REVIEW OF ARTICLE 68 IN BRAZILIAN FEDERAL ACT
12.651/2012 AND THE PROPER LEGAL RESOURCES TO DEMAND SUCH REVIEW – THE
BURDEN OF PROOF TO EVIDENCE THE OCCURRENCE OF VEGETATION REMOVAL (LEGAL OPINION)*

FERNANDO CAMPOS SCAFF

Professor Titular do Departamento de Direito Civil na Faculdade de Direito da USP – Largo São Francisco.
fcscaff@cscff.com.br



ÁREA DO DIREITO: Ambiental



SUMÁRIO: I. Introdução – II. A Legislação Brasileira e a Defesa Ambiental – III. O Sentido do Art. 68 da Lei 12.651/2012, o Atual Código Florestal – IV. Análise da abrangência e sentido do art. 66 do Código Florestal – V. A questão do ônus da prova, especialmente no tocante à disposição contida no § 1.º do art. 68 da Lei 12.651/2012 – VI. A legitimidade da (...) para apresentar e discutir em juízo tais questões – VII. Conclusão

CONSULTA

A (...) honra-nos com a formulação de consulta versando sobre os seguintes temas: (a) a análise histórica da legislação federal no Brasil acerca das chamadas reservas legais; (b) a constitucionalidade e legalidade do art. 68 da Lei 12.651/2012, bem como sobre o remédio jurídico para confirmar a validade e eficácia desse dispositivo legal; (c) análise da abrangência e sentido do art. 66 da mesma lei; (d) a questão do ônus da prova, especialmente no tocante à disposição contida no § 1.º do art. 68 da Lei 12.651/2012; (e) avaliação desses temas sob as perspectivas da função social da propriedade, do desenvolvimento sustentável e das regras de hermenêutica e, por fim, (f) a afirmação da legitimidade da (...) para discutir em juízo tais questões.

SCAFF, Fernando Campos. Direito ambiental – Reserva legal – Análise histórica da legislação brasileira – Exame da constitucionalidade do art. 68 da Lei 12.651/2012 e remédio jurídico para questioná-lo – Ônus da prova de demonstrar a supressão da vegetação (parecer). *Revista de Direito Civil Contemporâneo*. vol. 8. ano 3. p. 339-354. São Paulo: Ed. RT, jul.-set. 2016.



PARECER

I. INTRODUÇÃO

A doutrina, de modo majoritário, costuma situar o Direito Agrário como matéria afeita ao Direito Privado, fazendo-o, pois, de acordo com aquela grande divisão que tem, do outro lado, o Direito Público, no qual uma das partes é necessariamente a União, os Estados ou Municípios ou entes a eles vinculados, ou então, nas situações nas quais prevalece de modo evidente o interesse público sobre o particular.

Essa classificação, segundo nos parece, conserva ainda a sua utilidade especialmente para fins didáticos, sobretudo no tocante à submissão de determinados institutos – tais como a empresa, o estabelecimento e os contratos agrários – a certos princípios gerais que orientam, de modo amplo, essa disciplina jurídica.

Contudo, parte da doutrina sustenta que o Direito Agrário teria, por assim dizer, uma natureza *transversal*. Com essa figura, procura se colocar em relevo outros elementos que qualificam esse ramo jurídico de uma maneira igualmente relevante.

Assim, sob essa perspectiva, é sublinhado o interesse público que incide sobre esses mesmos institutos, tal como ocorre no tocante às formas específicas de desapropriação, de tributação e, em especial, de cumprimento da função social da propriedade agrária. Além disso, a questão econômica e suas diferentes vertentes – especialmente no tocante ao atendimento ao interesse público e social – seriam assim destacadas por essa forma distinta e mais eclética de abordagem.

Tais reflexões são úteis para mostrar que, neste ponto, a especialidade dessa disciplina jurídica se afirma de modo consistente, principalmente para a compreensão de uma ideia bastante cara ao Direito Agrário, qual seja a da *função social*.

O que se pretende dizer com isso é que essa expressão – a *função social* – traduz, em geral, uma noção bastante abstrata para a qual juízes, promotores e advogados recorrem com frequência, mas que, com semelhante intensidade, evitam definir ou analisar de modo direto.

Não sem razão, Lodovico Barassi, ainda na primeira metade do século passado, indignava-se com a profusão do uso superficial desse conceito, concluindo que a sua vulgarização o havia levado ao estado de mero “lugar comum”.¹

Contudo, não nos parece que isso ocorra do mesmo modo no âmbito do Direito Agrário. Pelo contrário, a definição adotada pelo nosso ordenamento jurídico leva a outra forma de abordagem, muito mais analítica e, assim, de concretização mais evidente.

1. Conf. BARASSI, Lodovico. *La proprietà nel Nuovo Codice Civile*. Milão: Giuffrè, 1943. p. 77.

SCAFF, Fernando Campos. Direito ambiental – Reserva legal – Análise histórica da legislação brasileira – Exame da constitucionalidade do art. 68 da Lei 12.651/2012 e remédio jurídico para questioná-lo – Ônus da prova de demonstrar a supressão da vegetação (parecer). *Revista de Direito Civil Contemporâneo*. vol. 8. ano 3. p. 339-354. São Paulo: Ed. RT, jul.-set. 2016.

De fato, no tocante aos imóveis rurais o Estatuto da Terra definia – já no ano de 1964 e em seu art. 2.º, § 1.º – que a função social da propriedade rural seria cumprida integralmente quando, de modo *simultâneo* (o destaque é nosso), “favorece o bem-estar dos proprietários e dos trabalhadores que nela labutam, assim como de suas famílias”; “mantém níveis satisfatórios de produtividade”; “assegura a conservação dos recursos naturais”, e “observa as disposições legais que regulam as justas relações de trabalho entre os que a possuem e a cultivam”.

Sendo assim, encontramos nesse texto legal a identificação de três finalidades que devem coexistir em um imóvel rural para que, então, a consecução efetiva da função social possa se dar, quais sejam: uma finalidade *econômica*, uma finalidade *social* e uma finalidade *ambiental*.

Voltaremos a essas noções ao longo deste texto, relacionando-as com outra definição bastante repetida atualmente. Todavia, o que é necessário destacar neste momento é a perspectiva adotada pelo legislador da época – e que foi em sua essência posteriormente acolhida quando da formulação do art. 186 da CF vigente –, no sentido de compreender que a função social será cumprida apenas e tão somente com a coordenação desses três objetivos e sem que se possa prescindir de nenhum deles.

Essa conclusão se traduz, na prática, pela formulação de diversas leis que, cada uma a seu modo e com o seu objetivo específico, procuram garantir a realização de tais objetivos sob uma ordenação que deverá ser necessariamente harmônica e a partir desse sentido primeiro do que representa ser a função social no tocante aos imóveis com destinação agrária.

Especificamente no que se refere à mencionada finalidade *ambiental*, constata-se que no ordenamento jurídico brasileiro há regras que cuidam dessa questão há muito tempo. É o que passaremos a verificar em seguida.

II. A LEGISLAÇÃO BRASILEIRA E A DEFESA AMBIENTAL

De um modo mais sistemático e específico, a proteção florestal foi tratada pela legislação do Brasil a partir de 1921, embora já houvesse, desde muito antes, esforços dirigidos à conservação de nossas matas.

Com efeito, as limitações ao direito de exploração florestal, no tocante a certos tipos de madeiras no Brasil existiam desde a época da dominação portuguesa. Por exemplo, o assim denominado “Regimento sobre o Pau-Brasil”, de 12.12.1605, estabelecia que árvores dessa espécie pertenciam com exclusividade à Coroa portuguesa e, assim, sem as devidas autorizações não poderiam ser cortadas.

Já no período Republicano, direitos de propriedade sobre florestas particulares recebiam limitações, as quais se fundavam na justificativa de que constituíam elas

SCAFF, Fernando Campos. Direito ambiental – Reserva legal – Análise histórica da legislação brasileira – Exame da constitucionalidade do art. 68 da Lei 12.651/2012 e remédio jurídico para questioná-lo – Ônus da prova de demonstrar a supressão da vegetação (parecer). *Revista de Direito Civil Contemporâneo*. vol. 8. ano 3. p. 339-354. São Paulo: Ed. RT, jul.-set. 2016.

“bem de interesse comum a todos os habitantes do país”, conforme disposto no art. 1.º do Dec. 23.793, de 23.01.1934.

Assim, o conceito de reserva florestal surgiu no ordenamento brasileiro pela primeira vez no Código Florestal promulgado, em 1934, lei que tinha por objetivo sistematizar e garantir a preservação e conservação das florestas nacionais, públicas ou particulares. As florestas eram então classificadas como sendo *protetoras*, *remanescentes*, *modelo* e de *rendimento*. Aquelas pertencentes às duas primeiras espécies eram consideradas inalienáveis e de conservação obrigatória e perene.

O art. 23 desse anterior Código Florestal também proibia que os proprietários eliminassem mais de três quartas partes das matas, salvo nos casos que se tratassem de florestas plantadas e formadas artificialmente pelos agricultores. Para efeitos desse cálculo, considerava-se apenas a área de propriedade ocupada por florestas e não a área total do imóvel rural.

Já em 1965 foi então criado outro *Código Florestal*, o que se fez pela Lei 4.771 que, em linhas gerais, seguiu a orientação do antigo Decreto de 1934.

Nessa posterior legislação foram consolidadas as noções acerca das áreas nas quais não deveriam ser realizadas atividades agrárias clássicas, com o objetivo explícito de proteger a vegetação nativa e de evitar a conseqüente erosão do solo.

Quanto às florestas de domínio privado, estas não estavam sujeitas ao regime de utilização limitada e, ressalvadas as áreas de preservação permanente, eram suscetíveis de exploração, obedecendo as restrições estabelecidas em lei, especificamente nas alíneas do art. 16.²

Desse modo, o Código Florestal de 1965 consolidou os conceitos legais das áreas de preservação permanente e das reservas legais como espaços territoriais de proteção ambiental. Assim, enquanto as primeiras se referem a áreas que devam ser protegidas em função de sua localização e características, as segundas correspondem a uma fração do território de cada imóvel rural que deverá ser conservado com vegetação nativa, garantindo desse modo a manutenção das características próprias de fauna e flora típicas do território nacional.³

Após a promulgação do Código Florestal de 1965, seguiram-se diversas alterações, tal como a Lei 5.106, de 02.09.966, que dispôs sobre os incentivos fiscais a empreendimentos florestais e que facultou o abatimento, para fins de recolhimento de imposto de renda, das importâncias destinadas a florestamento e reflorestamen-

2. Conf. o art. 16 da Lei 4.771, de 15.09.1965.

3. Conf. NUSDEO, A. M. de O. Áreas de preservação permanente e reservas legais – Uma análise das motivações para a sua efetiva conservação. In: FIGUEIREDO, G. J. P. de et al. (org.). *Código Florestal: 45 anos; estudos e reflexões*. Curitiba: Letra da Lei, 2010. p. 115.

SCAFF, Fernando Campos. Direito ambiental – Reserva legal – Análise histórica da legislação brasileira – Exame da constitucionalidade do art. 68 da Lei 12.651/2012 e remédio jurídico para questioná-lo – Ônus da prova de demonstrar a supressão da vegetação (parecer). *Revista de Direito Civil Contemporâneo*. vol. 8. ano 3. p. 339-354. São Paulo: Ed. RT, jul.-set. 2016.

to, excluindo do cálculo do rendimento tributável o valor das reservas florestais; a Lei 5.868, de 12.12.1972, que criou o *Sistema Nacional de Cadastro Rural* e retirou da base de cálculo do imposto sobre a propriedade rural territorial as áreas de preservação permanente onde existissem florestas formadas ou em formação e as áreas reflorestadas com essências nativas; a Lei 5.870, de 26.03.1973, que acrescentou como modalidade de contravenção penal no rol existente no Código de 1965 a transformação de madeiras de lei em carvão; a Lei 6.535, de 15.06.1978, que acrescentou nas áreas de preservação permanente as áreas metropolitanas assim definidas em lei, e a Lei 7.803, de 18.07.1989, que conceituou o instituto da reserva legal e alterou as restrições à exploração de florestas de domínio privado, instituindo como área de reserva legal 20% de cada propriedade e que deveria ser averbada na matrícula do imóvel, incorporando o bioma “cerrado”.⁴

Posteriormente, a MedProv 1.511, de 26.06.1996, aumentou o percentual da área de reserva florestal legal de 50% para 80% nas propriedades onde a cobertura vegetal se constituir de florestas na Região Norte e no norte da Região Centro-Oeste do Brasil.

A partir da MedProv 1.956-50, de maio de 2000, a reserva legal passou a considerar também outras formas de vegetação nativa, além das florestas e cerrado.⁵ Além disso, pelo seu art. 1.º, foi aumentada para 80% a área a ser preservada como reserva legal naqueles imóveis rurais situados em área de floresta localizada na Amazônia Legal.

O atual Código Florestal, instituído pela Lei 12.651/2012 determinou, por sua vez, como percentuais de reserva legal os seguintes: (a) na Amazônia Legal 80% nas áreas de florestas, 35% do imóvel situado em área de cerrado, e 20% do imóvel situado em campos gerais; e (b) nas demais regiões do país, o equivalente a 20% da área do imóvel.

No tocante à possibilidade de compensação entre as áreas de reserva legal e de preservação permanente, a legislação se mostrou hesitante. A MedProv 1.736, de 14.12.1998, determinou que as áreas de preservação permanente seriam computadas no cálculo da reserva legal. Além disso, introduziu a figura da “compensação da reserva legal” que permitia ao proprietário de uma área de reserva legal já desmatada e comprometida pelo uso econômico com alguma atividade agropecuária a compensação com áreas existentes em outras propriedades, desde que com o mesmo ecossistema e localizadas no mesmo Estado, e uma vez contando com a aprovação

4. Conf. art. 1.º da Lei 7.803/1989 que incluiu o § 3.º ao art. 16 da Lei 4.771, de 15.09.1965.

5. Conf. o art. 1.º da MedProv 1.956-50/00 que alterou a redação do *caput* do art. 16 da Lei 4.771, de 15.09.1965.

SCAFF, Fernando Campos. Direito ambiental – Reserva legal – Análise histórica da legislação brasileira – Exame da constitucionalidade do art. 68 da Lei 12.651/2012 e remédio jurídico para questioná-lo – Ônus da prova de demonstrar a supressão da vegetação (parecer). *Revista de Direito Civil Contemporâneo*. vol. 8. ano 3. p. 339-354. São Paulo: Ed. RT, jul.-set. 2016.

do órgão federal competente do meio ambiente. No mesmo sentido, a MedProv 1.956-49, de 09.12.1999, reintroduziu a determinação relativa à recomposição da reserva legal. Permitiu, além disso, que se incluíssem as áreas de preservação permanente existentes na propriedade rural no cômputo da reserva florestal legal.

Essa disciplina foi modificada com a MedProv 1.956-50 que excluiu a determinação de se considerar as áreas de preservação permanente no cômputo da reserva florestal legal. Por outro lado, reintroduziu a previsão de compensação de reserva legal, visando facilitar o enfrentamento, pelos proprietários, dos custos que o cumprimento da lei poderia exigir, nas atividades de replantio, ou ainda compensar parte do custo de oportunidade pela impossibilidade de destinação econômica de sua propriedade.

O art. 44, III, do Código Florestal, alterado pela referida MedProv 1.956-50, permitiu ao proprietário ou possuidor de imóvel rural em que não houvesse área de reserva legal ou que existisse em proporção inferior à exigida pela lei efetuar a sua regularização mediante a compensação por outra área equivalente em importância ecológica e extensão, desde que pertencesse ao mesmo ecossistema e estivesse localizada na mesma microbacia.

Assim, foram previstas as seguintes possibilidades de compensação da reserva legal: a aquisição pelo proprietário de uma área aprovada pela autoridade competente para fins de compensação; o arrendamento da área sob o regime da reserva legal ou servidão florestal e, por fim, a aquisição de cotas de reserva florestal representativas de vegetação em áreas sob o regime de servidão florestal, reserva legal ou reserva particular de patrimônio natural.⁶

Em dezembro de 2000, com a adoção da MedProv 2.080-58, o cômputo das áreas relativas à vegetação nativa existente em área de preservação permanente no cálculo da reserva legal voltou a ser admitido, desde que não implicasse conversão de novas áreas para o uso alternativo do solo e quando a soma da vegetação nativa em áreas de preservação permanente e reserva legal não excedesse os seguintes percentuais: (a) 80% da propriedade rural localizada na Amazônia Legal; (b) 50% da propriedade localizada nas demais regiões do país; e (c) 25% das pequenas propriedades de cinquenta hectares no polígono das secas ou a leste do Meridiano de 44°W do Estado do Maranhão, ou 25% das pequenas propriedades de 30 hectares localizadas nas demais regiões do país.

Já na Lei 12.651/2012, a contagem de todas as áreas de preservação permanente conservadas – ou em recuperação – passou a ser admitida para a aferição do per-

6. Cf. NUSDEO, A. M. de O. Op. cit., p. 124 (nota 6 supra).

SCAFF, Fernando Campos. Direito ambiental – Reserva legal – Análise histórica da legislação brasileira – Exame da constitucionalidade do art. 68 da Lei 12.651/2012 e remédio jurídico para questioná-lo – Ônus da prova de demonstrar a supressão da vegetação (parecer). *Revista de Direito Civil Contemporâneo*. vol. 8. ano 3. p. 339-354. São Paulo: Ed. RT, jul.-set. 2016.



centual das reservas legais, desde que não ocorram novos desmatamentos de áreas na propriedade.⁷

Além da legislação federal, com a promulgação da Constituição Federal de 1988 – que atribuiu à União e Estados competência concorrente para legislar em matéria ambiental –, houve a criação de leis estaduais específicas para regulamentar a reserva florestal legal em suas regiões.

Constata-se, pois, que a legislação florestal não se manteve inalterada ao longo dos anos, tendo sido, pelo contrário, grande a sucessão de regras que procuraram disciplinar as questões vinculadas à cobertura florestal brasileira.

Por outro lado, não se pode – e nem se deve – analisar as motivações para tal produção legislativa apenas sob uma classe de valores. Tal como já afirmado, o atendimento da função social dos imóveis agrários não se resolve sob uma perspectiva única. Pelo contrário, ela se encontra na busca do *equilíbrio* que, neste caso, congrega aquelas outras duas finalidades – também sujeitas às suas próprias variações – já referidas, uma de ordem *social*, outra de ordem *econômica*. Aqui está, segundo nos parece, o cerne da questão. A ele voltaremos em nossas conclusões.

III. O SENTIDO DO ART. 68 DA LEI 12.651/2012, O ATUAL CÓDIGO FLORESTAL

Mediante longo e debatido processo legislativo, veio à luz a Lei 12.651, de 25.05.2012, conhecida como o novo e atual *Código Florestal Brasileiro*.

Como lei recente que é e tendo por objeto regular matérias que vêm rendendo, de modo peculiar, posições extremadas e injustificadamente avessas a qualquer forma de harmonização, o tempo decorrido desde a sua aparição é ainda insuficiente para que as necessárias reflexões possam se afirmar sobre suas qualidades e defeitos.

De toda forma, algumas posições já podem ser adotadas no sentido de contribuição para as interpretações desse texto legal e, assim, para a melhor consecução de suas finalidades.

No caso, foi solicitada a nossa manifestação sobre a legalidade e constitucionalidade do art. 68 dessa nova Lei, cujo enunciado é o seguinte:

Art. 68. Os proprietários ou possuidores dos imóveis rurais que realizaram a supressão da vegetação nativa respeitando os percentuais de Reserva Legal previstos pela legislação em vigor à época em que ocorreu a supressão são dispensados de promover a recomposição, compensação ou regeneração para os percentuais exigidos nesta Lei.

7. Conf. art. 15 da Lei 12.651, de 25.05.2012.

SCAFF, Fernando Campos. Direito ambiental – Reserva legal – Análise histórica da legislação brasileira – Exame da constitucionalidade do art. 68 da Lei 12.651/2012 e remédio jurídico para questioná-lo – Ônus da prova de demonstrar a supressão da vegetação (parecer). *Revista de Direito Civil Contemporâneo*. vol. 8. ano 3. p. 339-354. São Paulo: Ed. RT, jul.-set. 2016.



§ 1.º Os proprietários ou possuidores de imóveis rurais poderão provar essas situações consolidadas por documentos tais como a descrição de fatos históricos de ocupação da região, registros de comercialização, dados agropecuários da atividade, contratos e documentos bancários relativos à produção, e por todos os outros meios de prova em direito admitidos.

§ 2.º Os proprietários ou possuidores de imóveis rurais, na Amazônia Legal, e seus herdeiros necessários que possuam índice de Reserva Legal maior do que 50% (cinquenta por cento) de cobertura vegetal e não realizaram a supressão da vegetação nos percentuais previstos pela legislação em vigor à época poderão utilizar a área excedente de Reserva Legal também para fins de constituição de servidão ambiental, Cota de Reserva Ambiental – CRA e outros instrumentos congêneres previstos nesta Lei.

Para responder a essa questão, dois planos de argumentos devem ser desenvolvidos, sendo um de caráter geral e outro de caráter especial.

Aquele que é de caráter geral diz respeito ao sentido dessa norma e ao sistema já consolidado em nosso ordenamento jurídico quanto à interpretação de fatos jurídicos pregressos, realizados sob o império das leis vigentes à época e que foram substituídas por outras regras legais.

Primeiro, cumpre reafirmar um princípio quanto à aplicação das leis no tempo: quando uma lei entra em vigor, ainda que revogando ou modificando outra, seus efeitos são, ordinariamente, para o presente e para o futuro.

A adoção desse princípio, contudo, acaba por provocar alguns dilemas, pelo que se admitem certas exceções em relação a ele.

A razão para isso é que dois valores igualmente caros a todos nós podem aqui se contrapor: o primeiro, relativo ao *progresso social*. O outro, a *segurança e estabilidade social*.

De fato, há de se presumir que novas leis tenham, em princípio, vantagens sobre as anteriores, fruto de nossa impressão de que a Humanidade evolui e, com ela, as regras que a orientam.

Contudo, é fácil também reconhecer que não podemos viver sob a sorte do que ainda não conhecemos. Na verdade, agimos usualmente bem quando seguimos regras legítimas que nos foram ensinadas e que, assim, conduziram à época as nossas ações.

Para resolver tais dilemas é que se criaram normas de interpretação que compõem aquilo que comumente chamamos o *direito intertemporal*, cuja finalidade é exatamente a de orientar o intérprete na conciliação desses dois valores quando confrontados com um caso concreto, quais sejam o progresso social, de um lado, e a validade das relações jurídicas consolidadas, de outro.

SCAFF, Fernando Campos. Direito ambiental – Reserva legal – Análise histórica da legislação brasileira – Exame da constitucionalidade do art. 68 da Lei 12.651/2012 e remédio jurídico para questioná-lo – Ônus da prova de demonstrar a supressão da vegetação (parecer). *Revista de Direito Civil Contemporâneo*. vol. 8. ano 3. p. 339-354. São Paulo: Ed. RT, jul.-set. 2016.

Entre esses dois valores, todavia, é lícito dizer que os ordenamentos jurídicos costumam privilegiar o segundo deles. Sua importância é, de fato, tão evidente que seria o *princípio da irretroatividade das leis* “o ponto de partida para a fixação dos conceitos fundamentais do direito intertemporal”, como afirmava Caio Mario da Silva Pereira.⁸

Com efeito, ao pensarmos em algumas situações nas quais a lei produzisse os seus efeitos para o passado, podemos vislumbrar o grau de insegurança a que estaríamos submetidos, o que serve a justificar a importância do princípio da irretroatividade das leis.

Assim, seria retroativa uma norma que punisse atos cometidos antes da sua entrada em vigor; também seria retroativa uma norma que modificasse a disciplina de relações já exauridas; ademais, seria retroativa uma norma que, modificando a disciplina de relações em curso, não ainda exauridas, acabasse por reduzir os direitos legitimamente pleiteados.⁹

Portanto, conclui-se que os casos admissíveis para a retroatividade das leis são exceções nos ordenamentos jurídicos dos povos civilizados. Seus melhores exemplos encontram-se, de fato, no Direito Penal – no tocante à aplicação de penas menos severas ou pela descriminalização de alguma conduta, criadas por lei posterior e aplicadas em benefício da pena já imposta ao condenado – ou para normas de índole tributária, no tocante à concessão de isenções ou reduções de impostos, por exemplo.

Mesmo para aqueles que admitem que a regra é, pelo contrário, a da *retroatividade da lei* – como Silvio Rodrigues¹⁰ e Goffredo Telles Júnior¹¹ –, tal afirmação é feita sempre destacando a grande extensão das salvaguardas estabelecidas pela própria lei para que se evite o cometimento de injustiças.

Com efeito, a regra para a aplicação das leis no tempo foi originalmente fixada pelo Dec.-lei 4.667, de 04.09.1942, posteriormente alterado pela Lei 12.376/2010 e que atualmente se denomina *Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro*. O art. 6.º desse texto legal estabeleceu a fórmula consagrada em nosso sistema jurídico e que determina que “a lei em vigor terá efeito imediato e geral, respeitados o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada”, norma que ganhou nova estatura ao ser reproduzida pelo art. 5.º, XXXVI, da CF.

8. PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000. vol. 1, p. 100.

9. Conf. GUASTINI, Riccardo. *La fonti del diritto e l'interpretazione*. Milão: Giuffrè, 1993. p. 280.

10. RODRIGUES, Silvio. *Direito civil*. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 1985. vol. 1, p. 30.

11. TELLES JÚNIOR, Goffredo. *Iniciação na ciência do direito*. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 198.

SCAFF, Fernando Campos. Direito ambiental – Reserva legal – Análise histórica da legislação brasileira – Exame da constitucionalidade do art. 68 da Lei 12.651/2012 e remédio jurídico para questioná-lo – Ônus da prova de demonstrar a supressão da vegetação (parecer). *Revista de Direito Civil Contemporâneo*. vol. 8. ano 3. p. 339-354. São Paulo: Ed. RT, jul.-set. 2016.

Ora, qual é o sentido do referido art. 68 do atual Código Florestal?

Parece-nos claro que o que pretende tal regra é reafirmar a regra da irretroatividade das leis – ou da retroatividade, com a ressalva do respeito ao direito adquirido, ao ato jurídico perfeito e à coisa julgada – no tocante àqueles proprietários que, sob o império da lei vigente à época, desenvolveram as suas atividades agrárias lícitas e, para isso, suprimiram vegetação nativa tal como permitia regra válida à época.

Tivéssemos uma convicção maior acerca de verdadeiros direitos da personalidade previstos em nossa Constituição Federal em cláusulas pétreas, uma norma como essa seria dispensável, bastando ao intérprete recorrer aos princípios de hermenêutica que foram acima mencionados.

Mas o fato é que assim não se passam as coisas e o legislador, seguramente movido por um sentido de precaução e de prudência, decidiu explicitar a incidência da norma geral sobre um caso concreto, o que fez no tocante às matas que foram legalmente suprimidas em algum momento no passado.

Sob esse plano geral, o art. 68 da Lei 12.651, de 25.05.2012, é constitucional e legal.

E quanto ao outro plano que mencionamos acima, qual seja aquele por assim dizer *específico*, referente aos imóveis agrários?

Também sob tal perspectiva, não temos dúvida de afirmar a mesma constitucionalidade e legalidade da regra contida no art. 68 do atual Código Florestal Brasileiro.

Para tanto, devemos mais uma vez recordar o conceito consolidado em nosso ordenamento jurídico da *função social dos imóveis rurais*, referido logo no início deste *parecer*.

Como dissemos então, a função social de um bem agrário será cumprida quando as suas finalidades econômicas, sociais e ambientais forem atingidas.

Isso quer dizer todas essas finalidades, em conjunto e indissociavelmente.

Não há, pois, valor superior que possa ser atribuído a uma delas, no confronto com as demais. A preservação ambiental não prepondera sobre as relações sociais e trabalhistas, e ambas não suplantam a necessária produção de riqueza a ser desenvolvida na empresa agrária que tem no imóvel elemento que compõe o seu estabelecimento.

Assim não quis o legislador do Estatuto da Terra, como assim também não quis o constituinte. E ambos, segundo pensamos, agiram bem.

De fato, aquele conceito antigo de *função social* é hoje, sob uma determinada perspectiva, similar ao que se reconhece atualmente como *desenvolvimento sustentável*.

Sobre esse tema, já nos manifestamos do modo seguinte:

SCAFF, Fernando Campos. Direito ambiental – Reserva legal – Análise histórica da legislação brasileira – Exame da constitucionalidade do art. 68 da Lei 12.651/2012 e remédio jurídico para questioná-lo – Ônus da prova de demonstrar a supressão da vegetação (parecer). *Revista de Direito Civil Contemporâneo*. vol. 8. ano 3. p. 339-354. São Paulo: Ed. RT, jul.-set. 2016.



Na verdade, essas peculiaridades que afinal vêm refletidas em normas de direito positivo referem-se também às finalidades primárias que são reconhecidas pela sociedade como sendo próprias a cada espécie de bem imóvel. Assim, particularmente os bens que compõem o conteúdo do Direito Agrário devem atender àquilo que se convencionou chamar de “desenvolvimento sustentável”.

A imagem que surge desse conceito encontra-se fundada em três valores principais e que devem coexistir na qualidade de um efetivo pressuposto para que se alcance o equilíbrio aí pensado, o qual representa, também em si, uma qualidade. São eles: a eficiência econômica, a preservação dos recursos naturais e a melhoria das condições sociais daquelas pessoas envolvidas no exercício e desenvolvimento das atividades agrárias.¹²

Portanto, tanto sob a ótica da garantia ao respeito ao ato jurídico perfeito daqueles que licitamente suprimiram vegetação de seus imóveis sob as regras legais vigentes à época, como sob aquela outra que reconhece no desenvolvimento sustentável e na função social o conjunto de três valores num mesmo plano de importância – e que almeja garantir o equilíbrio entre todos eles –, a norma contida no art. 68 do atual Código Florestal qualifica-se como constitucional e plenamente lícita, conforme princípios jurídicos consolidados no ordenamento nacional.

IV. ANÁLISE DA ABRANGÊNCIA E SENTIDO DO ART. 66 DO CÓDIGO FLORESTAL

Como constatamos, em princípio não deveria ensejar grande controvérsia uma afirmação que ressaltasse a necessidade dos imóveis rurais respeitarem a sua função social e buscarem o desenvolvimento sustentável.

Contudo, assim não é.

Há, na verdade, grande dificuldade para alguns na aceitação da ideia de que os valores ambientais, sociais e econômicos devam ser vistos como pilares que, com a mesma intensidade, dão sustentação ao modo de se lidar com os imóveis agrários.

Não é, pois, incomum que a preservação ambiental ou a exploração econômica sejam vistas de modo estanque e que, sob determinada argumentação, sejam qualificadas como capazes de garantirem, independentemente do respeito aos demais valores, os princípios consagrados pelo ordenamento jurídico.

Contudo, podemos afirmar, de modo categórico, que a preservação ambiental, pura e simples, não garante o atendimento da função social, quando a sua existência seja feita em detrimento dos direitos sociais daqueles que vivem da atividade

12. SCAF, Fernando Campos. *Direito agrário: origens, evolução e biotecnologia*. São Paulo: Atlas, 2012. p. 38.

SCAF, Fernando Campos. *Direito ambiental – Reserva legal – Análise histórica da legislação brasileira – Exame da constitucionalidade do art. 68 da Lei 12.651/2012 e remédio jurídico para questioná-lo – Ônus da prova de demonstrar a supressão da vegetação (parecer)*. *Revista de Direito Civil Contemporâneo*. vol. 8. ano 3. p. 339-354. São Paulo: Ed. RT, jul.-set. 2016.



agrária ou em prejuízo da geração de riqueza que deve ser obtida pelo desenvolvimento das atividades produtivas.

Nesse sentido, inclusive, a própria Constituição Federal estabelece, em seu art. 185, que o imóvel improdutivo se sujeita à desapropriação por interesse social para fins de reforma agrária, ressaltando assim a imposição de que níveis mínimos de utilização do solo e de eficiência na exploração sejam atingidos.

É por isso que no sistema adotado pelo novo Código Florestal – que claramente incorporou o conceito da função social em sua estrutura e finalidade – foi prevista a regra contida no seu art. 66 e que estabelece as condições para a regularização das áreas de Reserva Legal que tenham extensão inferior aos percentuais mínimos de cobertura vegetal previstos pelo art. 12 da mesma lei.

Com efeito, para fins de adequada e equilibrada preservação ambiental, as hipóteses de recomposição da própria reserva legal, de regeneração natural da vegetação e de compensação com outras áreas nos prazos de até 20 anos não se mostram incongruentes com a sustentabilidade almejada.

Deve ser sempre lembrado que os ônus dessas atividades de preservação ambiental são carreados aos proprietários ou possuidores atuais, mesmo que não tenham sido eles os responsáveis pela redução da cobertura abaixo do mínimo legal.

A despeito disso, o benefício é de toda a comunidade.

A fórmula legal, portanto, mostra-se compatível com a função social e com o equilíbrio dos valores aqui mencionados e dos quais jamais se dissociam.

Ademais, ela é harmônica com o sentido amplo do atual Código Florestal Brasileiro, não se podendo presumir incompatibilidades. Nesse sentido, nunca é demais lembrar as lições de Carlos Maximiliano, no sentido de que “não se presume antinomias ou incompatibilidades nos repositórios jurídicos; se alguém alega a existência de disposições inconciliáveis, deve demonstrá-la até a evidência”.¹³

V. A QUESTÃO DO ÔNUS DA PROVA, ESPECIALMENTE NO TOCANTE À DISPOSIÇÃO CONTIDA NO § 1.º DO ART. 68 DA LEI 12.651/2012

De volta ao art. 68 da Lei 12.651/2012, o seu § 1.º tem a seguinte redação:

§ 1.º Os proprietários ou possuidores de imóveis rurais poderão provar essas situações consolidadas por documentos tais como a descrição de fatos históricos de ocupação da região, registros de comercialização, dados agropecuários da ativi-

13. MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e aplicação do direito*. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1988. p. 134.

SCAFF, Fernando Campos. Direito ambiental – Reserva legal – Análise histórica da legislação brasileira – Exame da constitucionalidade do art. 68 da Lei 12.651/2012 e remédio jurídico para questioná-lo – Ônus da prova de demonstrar a supressão da vegetação (parecer). *Revista de Direito Civil Contemporâneo*. vol. 8. ano 3. p. 339-354. São Paulo: Ed. RT, jul.-set. 2016.

dade, contratos e documentos bancários relativos à produção, e por todos os outros meios de prova em direito admitidos.

Primeiramente, chama a atenção o verbo empregado neste texto, ou seja, “os proprietários ou possuidores dos imóveis rurais *poderão provar* essas situações consolidadas (...)” (destaque nosso).

Claramente, essa disposição traduz uma *faculdade* e não uma imposição. Com efeito, as restrições à atividade agrária são aquelas que tenham sido expressamente previstas em lei, não havendo de se falar em interpretação extensiva, de acordo com os princípios já referidos acerca da função social da propriedade agrária.

Desse modo e segundo nos parece, ao empregar a locução “poderá provar”, o legislador reconheceu que essa situação admite demonstração de modo variado. Contudo, mais do que isso, não atribuiu ao proprietário ou ao possuidor tal ônus de produzir a prova que o exonere de responsabilização, por assim dizer, *presumida*. Para tanto, o verbo a se empregar no artigo de lei teria de ser, então, “deverá”, o que levaria, segundo nos parece, a uma efetiva arbitrariedade.

De fato, é lição consolidada que as restrições aos direitos individuais decorrem da contrariedade à lei, às normas de ordem pública e aos chamados bons costumes. A liberdade é, portanto, a *regra* e a restrição de direitos a *exceção*, como afirma o antigo brocardo *exceptiones sunt strictissimae interpretationis*, ou seja, “as exceções devem ser interpretadas de modo estrito”.

Ora, a recomposição da vegetação nativa corresponde a um encargo atribuído ao proprietário ou ao possuidor, decorrente muitas vezes de ação de outras pessoas que lhes precederam na posse de determinado imóvel rural. Esse encargo, realizado em prol da coletividade das pessoas é, assim, assumido individualmente, mas não pode ser imposto de modo retroativo, como consta do próprio texto da Constituição Federal acima examinado, bem como das regras específicas contidas no atual *Código Florestal*, também analisadas neste parecer.

Portanto, tratando-se de restrição de direito de propriedade ou de posse, deverá caber o ônus de provar o encargo da recomposição vegetal em desacordo aos percentuais mínimos previstos de área vigentes à época aquele que venha alegar a realização da supressão da flora, seja o Estado, o *Parquet* ou qualquer parte com interesse legítimo nessa questão.

Essa posição parece não dissentir daquelas que, em situações análogas, foram adotadas pelo STF e pelo STJ quando da apreciação das chamadas *terras devolutas*.

Sabe-se que essa qualificação foi criada pela chamada *Lei de Terras* de 1850, a qual fez reverter ao domínio do Império todas as terras cuja propriedade não tivesse sido reconhecida aos seus possuidores pelos meios indicados naquele texto legal, ainda parcialmente vigente até os dias de hoje.

SCAFF, Fernando Campos. Direito ambiental – Reserva legal – Análise histórica da legislação brasileira – Exame da constitucionalidade do art. 68 da Lei 12.651/2012 e remédio jurídico para questioná-lo – Ônus da prova de demonstrar a supressão da vegetação (parecer). *Revista de Direito Civil Contemporâneo*. vol. 8. ano 3. p. 339-354. São Paulo: Ed. RT, jul.-set. 2016.

Ora, o STF, ao interpretar a questão do ônus da prova no tocante à demonstração de serem ou não devolutas terras cujos títulos de aquisição não existam de modo regular, atribuiu ao Estado esse encargo, reconhecendo a injustiça a que levaria a adoção de posicionamento diferente. É o que consta, por exemplo, da seguinte ementa de julgado:

Usucapião. Alegação do Estado-membro de que cabe ao usucapiente o ônus da prova de que a gleba em causa não é terra devoluta, não bastando, para comprová-lo, o depoimento de testemunhas a existência de indícios.

(...)

Cabia, pois, ao Estado o ônus de prova de que, no caso, se tratava de terreno devoluto.¹⁴

Portanto, a ideia de impor ao proprietário ou ao possuidor de imóvel rural o ônus de provar a supressão da vegetação de acordo com a lei vigente à época – e não àquele que alega a existência do ato ilícito – contraria o texto expresso que consta do § 1.º do art. 68 da Lei 12.651, de 25.05.2012, além de se constituir em verdadeira instituição da chamada *prova diabólica*, também vedada em nosso ordenamento jurídico.

VI. A LEGITIMIDADE DA (...) PARA APRESENTAR E DISCUTIR EM JUÍZO TAIS QUESTÕES

(...)

VII. CONCLUSÃO

O novo Código Florestal brasileiro significou o resultado de um esforço de atualização das regras ambientais, compatibilizando-as com os conceitos da função social da propriedade e do desenvolvimento sustentável.

Os seus efeitos apenas serão sentidos com o passar do tempo, mas não se vê qualquer incompatibilidade entre a visão nele adotada quanto à recomposição das reservas legais com os planos gerais e especiais de preservação do meio ambiente, produção eficiente e respeito às regras sociais que, em conjunto e de modo harmônico e não excludente, devem qualificar o exercício da propriedade sobre imóveis rurais no Brasil.

Não se pode, pois, como regra de interpretação, presumir a impossibilidade de coexistência desses valores.

14. RE 86.234/MG, 2.ª T., j. 12.11.1976, v.u., rel. Min. Moreira Alves. No mesmo sentido também já decidiu o STJ. Vide, como exemplo, o REsp 164.029/MG, relatado pelo Min. Barros Monteiro em 25.10.1999, v.u.

SCAFF, Fernando Campos. Direito ambiental – Reserva legal – Análise histórica da legislação brasileira – Exame da constitucionalidade do art. 68 da Lei 12.651/2012 e remédio jurídico para questioná-lo – Ônus da prova de demonstrar a supressão da vegetação (parecer). *Revista de Direito Civil Contemporâneo*. vol. 8. ano 3. p. 339-354. São Paulo: Ed. RT, jul.-set. 2016.



Não se pode, ademais, eleger qualquer um desses valores como prioritário ou suficiente por si só. É isso o que parecem defender os adeptos da assim denominada “proibição de retrocesso” que, em linhas gerais, buscaria impedir que pretensos avanços na preservação ambiental fossem posteriormente revistos e harmonizados com outras finalidades igualmente importantes dos imóveis rurais.

Essa visão, na verdade, não se coaduna com os princípios maiores de nosso ordenamento jurídico, referidos neste parecer. Pelo contrário, ela é a própria antítese do conceito de *função social* e de *desenvolvimento sustentável*, pois ataca frontalmente a igualdade e coordenação dos valores sociais, econômicos e ambientais que são o cerne das finalidades valorizadas pelo nosso ordenamento jurídico, inscritos com todas as letras em nosso texto constitucional.

Ademais, a própria análise da evolução legislativa e mesmo tecnológica nos aponta caminhos nada cartesianos no sentido de se alcançar, de modo mais amplo, o efetivo bem comum.

Portanto, as supressões de vegetação ocorridas antes de 1934, segundo pensamos, estão consolidadas e não deverão impor recomposição vegetal aos seus atuais proprietários ou possuidores.

Já aquelas realizadas no período de 1934 até 1965 deverão ser recompostas até o limite de 25% das *matas* existentes, o que deve merecer conceituação técnica e de natureza agrônômica.

No período posterior a 1965, o texto estabelecia os percentuais máximos de supressão vegetal em relação às áreas de florestas, ou seja, limitados a esse tipo de plantas.

Já a partir de 1989 e, novamente, em 1996, a proteção legal à vegetação foi expandida ao cerrado, de acordo com novos percentuais estabelecidos pelas respectivas leis. Apenas em 2000 a proteção foi estendida aos outros biomas que, desde então, passaram a ser considerados para efeitos de recomposição vegetal.

O ônus de demonstrar o período da supressão vegetal excessiva caberá, conforme acreditamos, àquele que alega a obrigação de recomposição, de acordo com os princípios que dão fundamento aos conceitos da função social da propriedade e do desenvolvimento sustentável.

Assim, cabe reiterar a plena constitucionalidade e legalidade dos arts. 66 e 68 do novo *Código Florestal Brasileiro*, tal como formulado na consulta que nos foi feita.

É esse o nosso parecer, s.m.j.

São Paulo, 10 de junho de 2013.

SCAFF, Fernando Campos. Direito ambiental – Reserva legal – Análise histórica da legislação brasileira – Exame da constitucionalidade do art. 68 da Lei 12.651/2012 e remédio jurídico para questioná-lo – Ônus da prova de demonstrar a supressão da vegetação (parecer). *Revista de Direito Civil Contemporâneo*. vol. 8. ano 3. p. 339-354. São Paulo: Ed. RT, jul.-set. 2016.





PESQUISAS DO EDITORIAL

Veja também Doutrina

- A aplicabilidade do instituto da reserva florestal legal à luz da Lei 12.651/2012, de Gustavo de Menezes Souza Campos – *RDA* 177-196 (DTR\2016\20506);
- Análise histórica do instituto da reserva legal, de Luciano Furtado Loubet – *RDA* 76/239-263 (DTR\2014\20445);
- O direito ambiental e seus princípios informativos, de Lise Vieira da Costa Tupiassu, *RDA* 30/155-178, *Doutrinas Essenciais de Responsabilidade Civil* 7/111-137 (DTR\2003\202); e
- Retrospecto histórico da legislação florestal brasileira, de Elton Abreu Cobra – *RDPriv* 58/315-344 (DTR\2014\5080).



SCAFF, Fernando Campos. Direito ambiental – Reserva legal – Análise histórica da legislação brasileira – Exame da constitucionalidade do art. 68 da Lei 12.651/2012 e remédio jurídico para questioná-lo – Ônus da prova de demonstrar a supressão da vegetação (parecer). *Revista de Direito Civil Contemporâneo*. vol. 8. ano 3. p. 339-354. São Paulo: Ed. RT, jul.-set. 2016.

