

**UNIVERSIDADE DE RIBEIRÃO PRETO
FACULDADE DE DIREITO “LAUDO DE CAMARGO”
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO
NÍVEL MESTRADO**

KERTON NASCIMENTO E COSTA

**DA APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA VEDAÇÃO DO
RETROCESSO QUANTO À TUTELA DO DIREITO DIFUSO AO
MEIO AMBIENTE ECOLÓGICAMENTE EQUILIBRADO NO
NOVO CÓDIGO FLORESTAL.**

**RIBEIRÃO PRETO
MAIO/2015**

KERTON NASCIMENTO E COSTA

**DA APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA VEDAÇÃO DO
RETROCESSO QUANTO À TUTELA DO DIREITO DIFUSO AO
MEIO AMBIENTE ECOLOGICAMENTE EQUILIBRADO NO
NOVO CÓDIGO FLORESTAL.**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Área das Ciências Jurídicas da Universidade de Ribeirão Preto, Faculdade de Direito “Laudo de Camargo”, sob a orientação do Professor Dr. Lucas de Souza Lehfeld, para obtenção do Título de Mestre.

**RIBEIRÃO PRETO
MAIO/2015**

Costa, Kerton Nascimento e, 1972-

C837d Da aplicação do princípio da vedação do retrocesso quanto
à Tutela do direito difuso ao Meio Ambiente ecologicamente
equilibrado no Novo Código Florestal / Kerton Nascimento
e Costa. - - Ribeirão Preto, 2015.
159 f.

Orientador: Prof. Dr. Lucas de Souza Lehfeld

Dissertação (mestrado) - Universidade de Ribeirão Preto –
UNAERP, Direito, Ribeirão Preto, 2015.

KERTON NASCIMENTO E COSTA

**DA APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA VEDAÇÃO DO
RETROCESSO QUANTO À TUTELA AMBIENTAL NO NOVO
CÓDIGO FLORESTAL.**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Área das Ciências Jurídicas da Universidade de Ribeirão Preto, Faculdade de Direito “Laudo de Camargo”, sob a orientação do Professor Dr. Lucas de Souza Lehfeld, para obtenção do Título de Mestre.

Nota: Aprovado

BANCA EXAMINADORA

Prof. Dr. Lucas de Souza Lehfeld
Universidade de Ribeirão Preto - UNAERP

Prof. Dr. Juventino de Castro Aguado
Universidade de Ribeirão Preto - UNAERP

Prof. Dr. Camilo Zufelato
Universidade de São Paulo – USP

*Aos meus queridos Pais, Victor e Marli (in momoriam),
dedico essa singela conquista.*

Agradecimentos

Em um momento tão importante da minha vida, nomear as pessoas que me auxiliaram no decorrer dessa caminhada pode configurar um ato impregnado de injustiça, em face de todos os que intencionalmente, como de outros tantos que com pequenas e inconscientes contribuições, me auxiliaram.

Em virtude dessa pluralidade de auxílios ao longo dessa jornada de conhecimento, nomearei os mais próximos, e já me desculpo se deixar de mencionar alguém.

Por ordem de participação em minha vida, começo agradecendo meus Pais, que infelizmente não mais se encontram em meu convívio. Desde o meu nascimento recebi o que eles podiam me dar, e hoje vejo como fui rico. Se hoje posso correr atrás dos meus sonhos, devo ao fato deles terem corrido atrás de mim por diversas vezes, brincando ou me punindo, quando certamente mereci.

Ao meu irmão, Kleber. Não convivemos pacificamente em grande parte de nossa vida, e reconheço que poderia ter sido um irmão melhor. Felizmente ainda temos tempo para refazer o elo que já existe em nosso sangue.

Meus filhos, Bruno e Giovana, meus pequenos pedaços e minhas eternas crianças, o que eu seria sem eles ou sem as “dores de cabeça” que todas as crianças causam? Meu sincero agradecimento por me respeitarem e me aceitarem com minhas falhas e dificuldades. Ainda tenho energias para retribuir a vossa existência e espero estar por um bom tempo ao lado de vocês, para vê-los alcançar seus sonhos, assim como eu estou alcançando o meu hoje.

Meus professores, todos, sem exceção, contribuíram muito e de forma única para esse momento. A todos o meu sincero obrigado.

Em especial, agradeço ao meu orientador, o Professor Doutor Lucas de Souza Lehfeld. Essa parceria iniciada na graduação se manteve forte o suficiente para que o Senhor me respeitasse e dedicasse seu escasso tempo em me auxiliar na busca pelo meu sonho. Conte comigo e com minha lealdade.

A agência de fomento de pesquisa científica CAPES, o meu sincero agradecimento.

A UNAERP, pela acolhida e suporte necessário para a minha formação, em especial a figura do Coordenador do Curso de Direito o Professor Doutor Sebastião Sérgio da Silveira.

Ao Professor Doutor Camilo Zufelato, pela generosidade em aceitar o meu convite para compor a banca de avaliação da minha dissertação.

Por meio de minha esposa, fui agraciado com “novos” Pais: Nelson e Christina. Sem sua acolhida eu não teria novamente sentido o prazer de conviver e pertencer a uma família que me recebeu de braços abertos, e por isso cito meus cunhados, Nelson e Fabiano e respectivamente suas esposas, Samia e Fernanda, além dos meus novos sobrinhos João Pedro e Diogo. Obrigado a todos pela oportunidade de conviver e aprender.

Resta dedicar uma especial atenção a minha esposa, Érika. Conhecer-te e ter o seu sorriso iluminando os meus dias já seria muito mais do que eu poderia sonhar em merecer. Entretanto, recebo desta mulher o apoio, e a amizade que só existem quando há um sentimento que inspirou guerras, livros e a salvação da humanidade, ou seja, o amor. Sei que ela me ama, pois não tenho nada a oferecer além do meu amor, dedicação e respeito.

Obrigado por estar ao meu lado e por me entender de forma tão simples. Obrigado por não ter dado atenção aos que me criticavam e ter visto em mim algo bom. Obrigado pelas discussões jurídicas, em que pese nossas áreas de atuação sejam tão opostas. Obrigado pelas noites em que me acalmou e me ajudou a dormir. Obrigado por me ajudar, sem mesmo entender os meus motivos, ou a minha ansiedade. Obrigado por cuidar de mim. Obrigado por respirar. Obrigado por “me tirar da solidão, fazer feliz meu coração”.

“9 - Dá, pois, ao teu servo um coração cheio de discernimento para governar o teu povo e capaz de distinguir entre o bem e o mal. Pois, quem pode governar este teu grande povo?”

10 - O pedido que Salomão fez agradou ao Senhor.

11 - Por isso Deus lhe disse: “Já que você pediu isso e não uma vida longa nem riqueza, nem pediu a morte dos seus inimigos, mas discernimento para ministrar a justiça,

12 - farei o que você pediu. Eu lhe darei um coração sábio e capaz de discernir, de modo que nunca houve nem haverá ninguém como você.

13 - Também lhe darei o que você não pediu: riquezas e fama, de forma que não haverá rei igual a você durante toda a sua vida.

14 - E, se você andar nos meus caminhos e obedecer aos meus decretos e aos meus mandamentos, como o seu pai Davi, eu prolongarei a sua vida”.

RESUMO

O meio ambiente ecologicamente equilibrado, direito coletivo materialmente fundamental, tem, por meio da positivação na Constituição, fortalecida sua tutela. Por ser fundamental, há uma natural classificação deste como cláusula pétrea, inserindo-o em um rol de direitos especialmente protegidos, porém, de forma alguma pode ser considerado um direito absoluto e imune a alterações, contando com a possibilidade de ajustes para a adequação ao contexto social que fomentem o desenvolvimento econômico amparado na sustentabilidade, cerne do Estado Socioambiental de Direito. Com o advento do Novo Código Florestal o tema ganhou vulto, em face dos protestos contrários a aprovação de um texto que promoveria retrocessos na legislação que tutela o meio ambiente, isso de acordo com a opinião dos ambientalistas. O caminho histórico das legislações ambientais demonstra que nos encontramos em um contínuo cenário de aprimoramentos legislativos e surgimento de novas ameaças ao meio ambiente. Esses aprimoramentos são influenciados por atuações no âmbito internacional, na busca por um Direito Ambiental universal que seja capaz de materializar a proteção ao meio ambiente e a persecução ao objetivo de implementar um desenvolvimento econômico amparado na sustentabilidade. No âmbito local, a questão ganha ares polêmicos. O ponto nevrálgico da pesquisa encontra-se na possível supressão de garantias protetoras, com o advento de uma nova legislação ambiental. Diante de um contexto de discórdia entre ambientalistas e os que desenvolvem atividades econômicas conectadas com a exploração dos recursos naturais, a adoção, ou não, do princípio da vedação do retrocesso ganha destaque nos cenários político, jurídico e econômico. Os impactos causados pela adoção desmedida do princípio da precaução podem engessar possibilidades de fruição de um direito igualmente fundamental: o desenvolvimento econômico. Não diferente, o afrouxamento das legislações que regulamentam o uso do solo e da água representaria um risco às presentes e futuras gerações, ameaçando a sadia qualidade da vida humana. Demonstramos a tensão nas relações sociais envolvendo o meio ambiente. Nesse cenário de conflitos, buscamos demonstrar os argumentos pró e contra a adoção da vedação do retrocesso como um princípio protetor do meio ambiente. Em suma, existem retrocessos na legislação, oriundos da aprovação do Novo Código Florestal, mas também existem avanços. Durante a realização da pesquisa, chegamos à conclusão de que o princípio do protetor recebedor representa uma alternativa na solução da problemática apresentada, em razão da urgente necessidade de fomentar a participação de toda a sociedade no processo de preservação ambiental, o que se mostra ainda precário. A concessão de incentivos aos que protegem o meio ambiente deve ser estimulada, como forma de integrar a sociedade em seu papel constitucionalmente previsto. O direito e sua capacidade de se adaptar às necessidades sociais mostra-se insuficiente diante de um cenário composto por múltiplos sistemas. A união entre política e direito deu origem ao Novo Código. Agregar o aspecto do incentivo econômico pode ser a chave para fomentar a preservação e o desenvolvimento sustentável, pilares de uma nova forma de conceber o Estado brasileiro, que, de forma ainda tímida, porém, crescente, almeja o status de Socioambiental.

Palavras-chave: estado socioambiental; princípio da vedação do retrocesso; meio ambiente ecologicamente equilibrado; código florestal; protetor recebedor.

ABSTRACT

The ecologically balanced environment, materially fundamental collective right, has, through positivization the Constitution, strengthened his tutelage. Being critical, there is a natural classification of this as entrenchment clause by inserting it in a list of specially protected rights, however, it cannot be considered an absolute right and immune to change, with the possibility of adjustments to adapt to social context and promote economic development supported on sustainability, the center of the Environmental Law State. With the advent of the New Forest Code the theme gained force in the face of protests against the adoption of a text that would promote setbacks in legislation that protects the environment, that according to the opinion of environmentalists. The historical path of environmental legislation demonstrates that we are in a continuous setting of legislative improvements and there is the emergence of new threats to the environment. These improvements are influenced by actions at an international level, in the search for a universal Environmental Law to be able to materialize the protection of the environment and the pursuit the goal of implementing a supported economic development in sustainability. Locally, the issue becomes controversial. The main goal of the research lies in the possible elimination of protective guarantees, with the advent of a new environmental legislation. Given the context of discordance between environmentalists and developing economic activities connected with the exploitation of natural resources, adoption, or not, of kick seal is highlighted in the political, legal and economic scenarios. The impacts caused by excessive adoption of the precautionary principle can stifle enjoyment possibilities of an equally fundamental right: economic development. No different, the loosening of the laws governing the use of land and water pose a risk to current and future generations, threatening the sound quality of human life. We demonstrate the tension in social relations involving the environment. In this scenario of conflict, we demonstrate the arguments for and against the adoption of the seal kick as a principle protector of the environment. In short, there are setbacks in legislation, arising from the adoption of the new Forest Code, but there are also advances. During the research, we concluded that the principle of recipient guard is an alternative to solve the presented problem, due to the urgent need to promote the participation of the whole society in the process of environmental preservation, which shows to be still precarious. The incentives for protecting the environment should be encouraged as a way of integrating society as a constitutionally entrenched role. The law and its ability to adapt to social needs have proved insufficient against a backdrop of multiple systems. The union between politics and law gave the New Code. Added to this the aspect of economic incentive may be the key to promote the preservation and sustainable development pillars of a new way of designing the Brazilian State, which, even timid, but growing, longs for the Environmental status.

Keywords: social environmental state; principle of the non retrogress; ecologically balanced environment; forest code; receiver protector.

LISTA DE SIGLAS

APP – Área de Preservação Permanente

ACP – Ação Civil Pública

CF – Constituição Federal

CONAMA – Conselho Nacional do Meio Ambiente

IBAMA – Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais

IBDF – Instituto Brasileiro de Desenvolvimento Florestal

INCRA – Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária

MPF – Ministério Público Federal

ONG – Organização Não Governamental

ONU – Organização das Nações Unidas

PIN – Programa de Integração Nacional

PND – Plano de Desenvolvimento Nacional

PNMA – Política Nacional do Meio Ambiente

PNRS – Política Nacional e Resíduos Sólidos

PNUD – Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento

PNUMA – Programa das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente

SEMA – Secretaria Especial do Meio Ambiente

SISNAMA – Sistema Nacional do Meio Ambiente

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	14
2 DO ESTADO SOCIOAMBIENTAL DE DIREITO COMO FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL DOS ESPAÇOS TERRITORIAIS ESPECIALMENTE PROTEGIDOS.....	18
2.1 Da formação do Estado Socioambiental de Direito.	18
2.2 O princípio do desenvolvimento sustentável como supedâneo do Estado Socioambiental de Direito.	27
2.3 A tutela constitucional do direito ao meio ambiente ecologicamente sustentável	36
2.4 Os espaços territoriais especialmente protegidos pelo Estado Socioambiental de Direito	42
2.4.1 Área de Preservação Permanente	46
2.4.2 Reserva Legal.....	47
3 EVOLUÇÃO DO DIREITO FLORESTAL: DA LEGISLAÇÃO DO IMPÉRIO AO NOVO CÓDIGO FLORESTAL E A TUTELA DAS ÁREAS DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE E RESERVA LEGAL	50
3.1 O contexto histórico quando da aprovação do Código Florestal de 1965.....	53
3.2 A Política Nacional do Meio Ambiente e a legislação florestal.	57
3.3 As Resoluções Normativas do Conselho Nacional do Meio Ambiente (CONAMA).....	67
3.3.1 Resoluções CONAMA nº 302 e 303, de 20 de março de 2002.	68
4 O NOVO CÓDIGO FLORESTAL: AVANÇOS E RETROCESSOS NA LEGISLAÇÃO AMBIENTAL.....	72
4.1 A Transição para o Novo Código Florestal.	74
4.2 Em defesa do novo código florestal.....	90
4.3 O questionamento à constitucionalidade do novo código florestal.....	96

4.4 A atuação do Ministério Público Federal, e sua influência na aplicação da lei nº 12.651/12.....	102
---	-----

5 DO PRINCÍPIO DA VEDAÇÃO DO RETROCESSO NA TUTELA AMBIENTAL 105

5.1 Os princípios e sua função concretizadora	105
5.2 O risco da discricionariedade no uso de princípios.....	107
5.3 A vedação do retrocesso como um princípio, e sua inserção na seara do Direito Ambiental.	113
5.4 A origem do princípio da vedação do retrocesso.....	117
5.5 Extensão da aplicação do princípio da vedação do retrocesso quanto aos direitos fundamentais.....	123
5.6 A vedação do retrocesso no Supremo Tribunal Federal.....	130
5.7 Inserção do princípio da vedação do retrocesso na seara ambiental.	132
5.8 O fomento à solidariedade por meio do princípio do Protetor Recebedor	137

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS 144

7 REFERÊNCIAS 153

1 INTRODUÇÃO

O meio ambiente, e o natural viés coletivo do direito que o tutela, envolvem diretamente todos os integrantes da sociedade. Todos usufruem de um meio ambiente equilibrado, assim como não há quem possa declarar que está excluído dos efeitos e consequências de um meio ambiente desequilibrado.

A Constituição Federal, no art. 225, tutela o meio ambiente, com redação que pode ser considerada uma das mais ampliativas do ordenamento jurídico brasileiro, apresentando princípios norteadores da legislação ambiental.

Ao positivizar que “todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida [...]” o legislador, de forma acertada, permitiu a aplicação das técnicas de hermenêutica que ampliam o alcance da norma.

Inicialmente, por meio do método exploratório, procedemos pesquisa bibliográfica e na jurisprudência, além de outras fontes que se mostraram pertinentes para a realização do trabalho, em razão do tema ainda não ser difundido o suficiente para que não restassem dúvidas acerca da problemática levantada: **a ausência de previsão constitucional do princípio da vedação do retrocesso na tutela ambiental da propriedade rural obsta sua utilização nesse ramo do direito?**

Adotamos como referencial teórico obras clássicas e contemporâneas, que auxiliaram na persecução dos objetivos da pesquisa. Para tal tarefa, elencamos autores como Jose Joaquim Gomes Canotilho e Lenio Streck, que enriqueceram o aspecto constitucionalista do presente estudo. No atual contexto, em que mencionaremos uma transição entre o Estado Democrático de Direito e o Estado Socioambiental, nos concentramos na obra de Ingo Wolfgang Sarlet, notório expoente no assunto. Inevitavelmente a temática nos remete diretamente à filosofia e à sociologia, nos levando a mencionar as ideias de Jurgen Habermas e Robert Alexy, além de autores que nos ofereceram o aporte sociológico ao estudo, como Ulrich Beck, Niklas Luhmann e Ana Lúcia Sabadel.

O conceito de Estado Socioambiental de Direito mostra-se de vital importância no presente estudo. Portanto, buscamos estabelecer na seção 2 uma comparação entre dois modelos de Estado, ou sejam, o Estado Democrático de Direito e o Estado Socioambiental de Direito, elencando suas similaridades e diferentes alcances.

Antecipadamente podemos concluir que essa transição da nomenclatura é positiva, e contribuirá para o reconhecimento de uma realidade de interdependência entre a vida em sociedade e a preservação do meio ambiente, para as presentes e para as futuras gerações. Para tanto, fizemos uso da observação sistemática, materializada por um prévio planejamento para o desenvolvimento da pesquisa.

O planejamento evidenciou a necessidade de tratar da formação do Estado Socioambiental de Direito, remetendo a formação dos Estados liberais, com os pilares fundados em ideais revolucionários, em especial os da Revolução Francesa, a liberdade, a igualdade e a fraternidade, apresentando as características evolutivas contidas na transição do absolutismo para o legalismo.

Em face do almejado Estado Socioambiental, procuramos descrever a sua íntima ligação com a meta princípio do desenvolvimento sustentável, assim como suas origens, em especial a Declaração de Estocolmo, em 1972.

Relacionados os conceitos socioambiental e sustentável, restou introduzir o papel da Constituição na materialização desse conjunto axiológico, concentrando especial atenção ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, previsto no art. 225 da Lei maior como um direito de todos, assim como delineamos, de forma sucinta, os espaços especialmente protegidos na Constituição. Esses espaços estão incrustados na realidade política e econômica brasileira, já que sua utilização e exploração colocam em forte tensão ideais antagônicos, ou sejam, econômicos e preservação.

Na seção 3 apresentamos a evolução do Direito Ambiental, abrangendo o período colonial até os dias atuais, com especial ênfase nos três Códigos Florestais que vigoram em território brasileiro, em 1934, 1965, e o Código de 2012. As diferenças entre os objetos de proteção gravados nos códigos são gritantes, o que dá supedâneo ao argumento de constante aprimoramento legislativo na seara ambiental, com vistas a se adequar ao surgimento de novas ameaças ao meio ambiente.

Não descuidamos de questões importantes como a Declaração de Estocolmo e a exposição de motivos do Código de 1965, que provoca indignação com a *mens legislatoris* apresentada. Concomitantemente, apresentamos os principais pontos da Política nacional do Meio Ambiente, prevista na Lei nº 6.938/81, além de apontar o papel do CONAMA, com uma breve demonstração da importância de suas resoluções nas diretrizes ambientais.

Na quarta seção, tratamos dos pontos polêmicos do Novo Código Florestal. Apontamos opiniões favoráveis e desfavoráveis ao diploma legal, assim como o

posicionamento do Poder Judiciário, do Ministério Público Federal e também do Supremo Tribunal Federal, este em resposta as quatro ADIn's que ainda aguardam desfecho. Já é possível, baseado neste levantamento da nova legislação, assim como dos resultados de sua recepção no meio jurídico e social, antecipar a conclusão de que há visões divergentes quando se trata de meio ambiente e o alcance de sua proteção.

Em face de a problemática apresentada estar relacionada ao princípio da vedação do retrocesso, dedicamos especial atenção ao tema, com o aprofundamento sobre os direitos fundamentais, apresentando o entendimento de autores que defendem o meio ambiente equilibrado como um direito fundamental, em que pese a sua ausência no art. 5º da Constituição Federal. Há importante conexão com o tema, diante da resistência em reconhecer o meio ambiente equilibrado, direito a ser usufruído por todos, como um direito fundamental.

Em face dessa resistência “positivista”, a classificação do meio ambiente ecologicamente equilibrado como um direito fundamental, e consequentemente uma cláusula pétrea, resta prejudicada. Em que pese ser o equilíbrio ambiental uma cláusula pétrea, não entendemos que isso tenha o condão de tornar a legislação ambiental imune a alterações. A vedação do retrocesso agiria neste ramo do direito como forma de proteger as conquistas, evitando a sua supressão, mas não sua adequação ao contexto social.

Entendemos que a seção 5 do presente trabalho é essencial para a conexão com o Novo Código Florestal e a celeuma jurídica que o envolve.

Foi necessário tecer comentários acerca da discricionariedade na escolha de princípios pelo Poder Judiciário diante das lacunas legislativas. Chamou-nos a atenção nesta, e em pesquisas realizadas anteriormente, o fato dos princípios serem livremente adotados, sem que haja princípios na adoção de princípios. Esse ponto merece destaque na pesquisa, já que há questões ambientais importantes sob a análise do Judiciário.

A temática dos princípios nos levou a mencionar o importante papel desempenhado pelo protetor receptor na tarefa de fomentar a solidariedade, um dos pilares do Estado Socioambiental. Em que pese a Constituição preveja a participação da sociedade na proteção do meio ambiente, é notório que ainda não há o engajamento nesse sentido. Sob esse ponto de vista, o comodismo social que lança sobre os ombros do Estado a tarefa praticamente solitária de preservar e proteger o meio ambiente acaba por limitar o alcance da tutela jurídica, demonstrando a impossibilidade de alcançar os objetivos constitucionais na atual práxis social.

A possibilidade de incentivos fiscais vai ser demonstrada como importante ferramenta no fomento à tarefa coletiva de preservar e proteger o meio ambiente, evidenciando que o direito, por si só, não é capaz de resolver essa problemática, sendo necessária a comunicação entre os diversos sistemas integrantes do complexo social, como o sistema político e o econômico.

2 DO ESTADO SOCIOAMBIENTAL DE DIREITO COMO FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL DOS ESPAÇOS TERRITORIAIS ESPECIALMENTE PROTEGIDOS.

2.1 Da formação do Estado Socioambiental de Direito.

A formação e a evolução do Estado são assuntos presentes em qualquer discussão jurídica séria e bem fundamentada. Seria inviável entender o contexto jurídico atual sem o conhecimento dos contornos e nuances de maturação e evolução impregnados na evolução do conceito de Estado. Contornos que inserem termos como absolutismo, constitucionalismo, neoconstitucionalismo etc. Terminologias que são amostras dessas constantes mutações, que ocorreram, e ocorrem ainda, a fim de ajustar as evoluções sociais à práxis jurídica.

Limitaremos-nos a tratar das mudanças mais recentes, em que pese tenham iniciado no século XVIII, ou seja, a transição do absolutismo para o legalismo.

Os ideais absolutistas soam hoje de forma absurda, em razão da sedimentação de governos democráticos modernos. A existência de regimes ditatoriais representam lamentáveis exceções, e afrontam diretamente o ideário da liberdade, duramente conquistada.

A título de demonstração do pensamento absolutista, citamos a célebre frase do Rei da França, Luiz XIV (1643-1715): “o Estado sou eu” (*L'État c'est moi*). Tal pensamento refletia o ideal da concentração de poder nas mãos de uma só pessoa ou de um pequeno grupo.

De um momento histórico em que a soberania era vinculada única e exclusivamente à figura do soberano, até o conceito de soberania como a capacidade de produzir normas internas e repelir as intervenções de Estados estrangeiros, foram longos e árduos passos no caminho da imposição de limites, pelo direito, aos poderes do Estado. Limitação que se mostra indispensável na atual conjuntura política, social e econômica.

Como forma de demonstrar a diferença entre os conceitos de soberania, que divergem drasticamente entre o absolutismo e o legalismo, introduzimos as ideias de Araujo, Kilka e Vieira, valendo-se de Jean Bodin:

Jean Bodin (século XVI) idealizador da teoria da soberania absoluta concentrada na figura do rei entendia que “a soberania do rei é originária, ilimitada, absoluta, perpétua e irresponsável em face de qualquer outro poder temporal ou espiritual”.¹

A transição do absolutismo para o legalismo estabeleceu seus marcos nos anos de 1776 e 1789.

Primeiramente, a declaração de independência do Estados Unidos, em 04 de julho de 1776, que originou a Constituição dos estados Unidos da América, escrita no verão de 1787, sendo que as dez primeiras emendas, introduzindo a Declaração de Direitos, entraram em vigor em 1791.

Posteriormente, a Constituição da França de 1791, fruto da Revolução Francesa, ocorrida em 1789. Essa revolução, paradigma na luta contra o absolutismo, sedimentou importantes ideais filosóficos nas cartas constitucionais espalhadas pelo mundo ocidental. Dentre esses ideais, ganham destaque os três pilares da Revolução, a liberdade, a igualdade e a fraternidade.

De um momento em que as lutas pela liberdade individual ecoaram pelo território francês, culminando em um contexto histórico em que a igualdade foi almejada e perseguida com o nascimento de um Estado legalista, caracterizado por uma Constituição escrita, estabelecendo limites e positivando direitos, chegamos ao terceiro ideal revolucionário, a fraternidade, que ganha destaque nessa pesquisa, face ao caráter difuso da titularidade do direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado.

A fraternidade, entendida como solidariedade, é o ideal que se apresenta como um dos supedâneos do que Ingo Wolfgang Sarlet denomina de Estado Socioambiental de Direito, terminologia que vem sendo difundida, conectando o Estado aos objetivos que vão além do estabelecidos no Estado Democrático de Direito.

É certo que a classificação “Estado Democrático de Direito”, positivada expressamente no art. 1º da Constituição da República Federativa do Brasil, ainda é vigente, afinal, o Estado brasileiro é uma nação soberana, reconhecida pelas demais nações, desfrutando da democracia como forma de governo e possuindo uma Constituição rígida que limita os poderes estatais, assim como garante os direitos e

¹ ARAUJO, Luiz Ernani Bonesso; KILKA, Marcelo; VIEIRA, João Telmo. Soberania e Meio Ambiente: efetivando um direito (ou dever?) de ingerência ecológica(?). In: REIS, Jorge Renato; GORCZEWSKI, Clovis. **Concretização dos Direitos Fundamentais: constitucionalismo contemporâneo**. Santa Catarina: Norton Editor, 2006. p. 264

liberdades individuais. Não podemos dizer que tal modelo está totalmente superado, ou mesmo obsoleto, pois seria um erro, afirmando que ainda nos encontramos em fase de transição.

A necessidade crescente de atuação estatal no sentido de promover políticas públicas que visem à proteção do meio ambiente, tendo como pilar o ideal do desenvolvimento sustentável, fomentam essa mudança na visão e classificação do Estado brasileiro.

Em suma, a terminologia socioambiental impõe ao Poder Público uma alteração de paradigmas, abandonando o individualismo e visando um futuro coletivo, que depende de ações imediatas.

Esse futuro almejado, e amparado na sustentabilidade, não é uma busca apenas do Estado brasileiro. Instrumentos internacionais perseguindo esse mesmo objetivo em diversas nações são a prova de que essa tendência é mundial, e em larga escala.

O reconhecimento de que os recursos naturais são escassos e precisam ser administrados a fim de evitar a sua extinção, garantindo assim as necessidades presentes e protegendo os interesses das gerações vindouras, é uma evidência clara da preocupação que paira sobre os estados que se unem com o intuito de estabelecer padrões e critérios para a tutela do meio ambiente.

Nesse contexto de compartilhamento de responsabilidades e de metas sobre a preservação do meio ambiente, existe um argumento que soa estranho ao conceito de coletividade, ou seja, o de que não devemos nos preocupar com as gerações futuras.

É egoísta e irresponsável tal argumento, afinal, se temos hoje a possibilidade de desfrute de tecnologia e as demais benesses conquistadas pelos esforços de nossos antepassados, a exemplo de um ordenamento jurídico capaz de nos propiciar um mínimo de segurança, não é coerente alegar que devemos nos preocupar apenas com o presente, sem observar o passado e sem deixar para as gerações futuras um patamar mínimo de condições para o desfrute do bem estar e da sadia qualidade de vida.

Há quem defenda que as palavras de Thomas Jefferson soaram no sentido de desprezar os conhecimentos e as bases legislativas formadas no passado. Jefferson diz que os mortos não podem governar sobre os vivos, e que as gerações passadas não podem submeter às gerações futuras aos seus desígnios.²

² Cf. Thomas Paine: “A vaidade e a presunção de governar para além do túmulo é a mais ridícula e insolente das tiranias” (PAINE, Thomas apud BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito**

É evidente que Jefferson se referia a impossibilidade de mutabilidade das leis, e isso sim seria um governo dos mortos, impossibilitando que fossem promovidos ajustes legislativos para a adequação às situações novas que surgem, em decorrência do natural dinamismo social. Condenar uma nação a viver sobre a égide de legislações ultrapassadas e sem a devida adequação às situações sociais contemporâneas é impor um governo dos mortos.

Esse tema é de extrema relevância no desenvolvimento desta pesquisa, motivada pela adequação de uma legislação ambiental, datada de 1965, às necessidades atuais. Essa possibilidade de ajuste será discutida posteriormente em nosso trabalho, já que a celeuma jurídica que envolve o Novo Código Florestal se encaixa na discussão acerca de sua legitimidade, e também sobre um retrocesso na tutela do meio ambiente, promovido pelo advento da inovação legislativa.

O combate às práticas exploratórias ensejam uma adequação ao contexto do meio ambiente na atualidade, e a visão do Estado Socioambiental de Direito se aproxima da realidade da prática jurídica necessária para conter devastações e regulamentar o uso dos recursos naturais, propiciando, além da proteção, o desenvolvimento.

Com o intuito de demonstrar os riscos de uma visão egoísta e meramente exploratória, Ulrich Beck³ apresenta o conceito de Sociedade de Risco, grupos sociais que crescem e se desenvolvem, mas que provocam, na mesma ou em superior proporção, danos ambientais que atingem seus integrantes, e outros, que sequer conhecem a causa dos males ambientais que sofrem. O conceito mostra-se pertinente o estudo dessa modalidade de Estado (Socioambiental de Direito), que prima, pelo menos ideologicamente, pela conexão entre os aspectos econômicos, sociais e ambientais, com a busca pela meta princípio do desenvolvimento sustentável e a manutenção do meio ambiente ecologicamente equilibrado para as presentes e futuras gerações.

Entendemos necessário um conceito de Estado Socioambiental, embora entendamos que seja complexo limitar o termo. Entretanto, faremos isso com o objetivo de recorte da nossa pesquisa, e de auxiliar o entendimento sobre o tema, ainda ignorado por boa parcela do mundo jurídico, combatendo também os fundamentos baseados em

constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 145).

³ BECK, Ulrich. **Sociedade de Risco:** rumo a uma outra modernidade. Tradução de Sebastião Nascimento. São Paulo: Editora 34, 2013.

obras que não se enquadram na realidade brasileira, ou cujos posicionamentos estão superados.

A Constituição Federal atribui ao Poder Público e a sociedade o dever de proteção do meio ambiente. Essa visão de que o Estado deve assumir o seu poder-dever na proteção do meio ambiente, aliado à prática do desenvolvimento sustentável, é o que mais se aproxima de uma definição de um Estado Socioambiental, em que pese seja uma visão simples, restando importante papel a ser desempenhado pela sociedade, o que vai dar amplitude ao conceito em discussão.

Em geral, o Estado age pra proteger o meio ambiente por meio de sanções, a fim de inibir práticas exploratórias que atentem contra o ideal da preservação e da sustentabilidade. Sob esse prisma, é evidente a necessidade de participação da sociedade, legitimando os atos administrativos que visem à promoção do desenvolvimento sustentável.

Na ausência de participação social, e conseqüentemente da resistência em atribuir legitimidade⁴ aos atos praticados pelo Estado, restariam reduzidas as liberdades individuais, suprimidas pelo poder coercitivo estatal.⁵

Aprimorando então o singelo entendimento já descrito sobre o significado do termo socioambiental, é imposta ao Estado a tarefa de materializar a proteção ambiental por meio de uma ordem constitucional que atribui ao meio ambiente ecologicamente equilibrado uma posição privilegiada na hierarquia das normas fundamentais (como visto pela redação do art. 225 da Constituição Federal).

Como resultado dessa classificação privilegiada nos atos concretistas do Estado, visando à materialização dos direitos prestacionais, há o respeito à preservação das condições mínimas ambientais, utilizadas como vetor de suas ações e políticas, obviamente visando a presente e as futuras gerações, de acordo com expressa previsão constitucional.

⁴Cabe uma menção a obra de Habermas, pois este menciona que o Estado, a fim de realizar os interesses da maioria, faz uso da caserna como força coercitiva. Na atualidade, a caserna pode ser entendida como as forças policiais, e em sentido administrativo, as sanções pelo descumprimento das legislações ambientais. cf. HABERMAS, Jurgen. **Direito e Democracia entre facticidade e validade**. Vol. 1. Tradução de Fábio Beno Siebeneichler – UGF. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997.

⁵ KLOEPFER, Michael. A caminho do Estado Ambiental? A transformação do sistema político e econômico da República Federal da Alemanha através da proteção ambiental especialmente desde a perspectiva da ciência jurídica. Tradução de Carlos Alberto Molinaro. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). **Estado socioambiental e direitos fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010, p. 39-72. p. 44-45.

Essa nova postura estatal encontra guarida nas palavras de Ingo Wolfgang Sarlet e Tiago Festeiseifer, que entendem a evolução do direito constitucional como um caminho para o reconhecimento e a sedimentação do conceito de Estado Socioambiental de Direito.

Ajustada a evolução no âmbito do direito constitucional comparado registrada na última quadra do Século XX, especialmente por força da influência do ordenamento internacional (onde se consolidou todo um conjunto de convenções e declarações em matéria de proteção ambiental), a CF88 consagrou, em capítulo próprio (art. 225), o direito ao ambiente ecologicamente equilibrado como direito (e dever!) fundamental da pessoa humana e estabeleceu um conjunto de princípios e regras em matéria de tutela ambiental, reconhecendo o caráter vital da qualidade (e segurança) ambiental para o desenvolvimento humano em níveis compatíveis com a sua dignidade, no sentido da garantia e promoção de um completo *bem-estar existencial*.⁶

Os autores citam essa evolução no âmbito do direito constitucional, em que a Constituição brasileira abraçou o ideal de tutela do meio ambiente, e vinculou o Estado à promoção de políticas que viabilizassem a sua proteção.

A CF88 (art. 225, *caput*, e art. 5º § 2) atribuiu ao direito ao ambiente o *status* de direito fundamental do indivíduo e da coletividade, bem como consagrou a proteção ambiental como um dos objetivos ou tarefas fundamentais do Estado – Socioambiental – de Direito brasileiro, o que conduz ao reconhecimento, pela ordem constitucional, da *dupla funcionalidade* da proteção ambiental no ordenamento jurídico brasileiro, a qual toma a forma simultaneamente de um *objetivo e tarefa estatal* e de um *direito (e dever) fundamental* do indivíduo e da coletividade, implicando todo um complexo de direitos e deveres fundamentais de cunho ecológico.⁷

O Estado Socioambiental, de acordo com os autores, é fundado em uma dupla funcionalidade atribuída à proteção ambiental.

Materializa um objetivo, a ser realizado por meio de políticas públicas e da produção legislativa. É, também, uma tarefa, a ser cumprida por meio das leis que protegem o meio ambiente, com uma fiscalização eficiente para que os instrumentos

⁶ SARLET, Ingo Wolfgang, FENSTEISEIFER, Tiago. Notas sobre a proibição do retrocesso em matéria (sócio) ambiental. In: COMISSÃO DE MEIO AMBIENTE, DEFESA DO CONSUMIDOR E FISCALIZAÇÃO E CONTROLE DO SENADO FEDERAL. **Princípio da Proibição do Retrocesso Ambiental**. Brasília: Senado Federal, 2012, p.122.

⁷ SARLET, Ingo Wolfgang, FENSTEISEIFER, Tiago. Notas sobre a proibição do retrocesso em matéria (sócio) ambiental. Op.cit. p.122-123.

legislativos não se tornem letra morta, fomentando a participação da sociedade (no exercício do direito, e também vinculados às obrigações coletivas) visando a sua proteção.

É essencial que o meio ambiente ecologicamente equilibrado seja reconhecido como um direito fundamental⁸, a fim de que a tutela constitucional atinja a sua máxima eficácia, transportando um direito da mais alta relevância para o campo do ser. Esse reconhecimento insere o meio ambiente sustentável no rol das cláusulas pétreas, com a já mencionada ressalva acerca de sua mutabilidade no caso de ajustes.

Nessa esteira, Sarlet e Fensteiseifer discorrem no sentido de alçar o meio ambiente ao status de direito fundamental, com o seu merecido reconhecimento na Carta Magna brasileira. Reconhecimento que se mostra fundamental em um ordenamento jurídico em transição, pelo menos ideológica, entre o positivismo e o pós-positivismo:

[...] uma vez que a proteção do ambiente é alçada ao *status* constitucional de direito fundamental (além de tarefa e dever do Estado e sociedade) e o desfrute da qualidade ambiental passa a ser identificado como elemento indispensável ao pleno desenvolvimento da pessoa humana, qualquer “óbice” que interfira na concretização do direito em questão deve ser afastado pelo Estado, seja tal conduta (ou omissão) obra de particulares, seja ela oriunda do próprio Poder Público.⁹

Sobre esse afastamento de qualquer “óbice” na concretização do direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, encontramos um forte argumento pró-adoção do princípio da vedação do retrocesso na seara ambiental, porém, tal redação deixa a impressão de que tal direito é dotado de superioridade hierárquica, o que vai de encontro à ideologia de que não existe hierarquia entre os direitos fundamentais (mesmo que protegidos pelo manto das cláusulas pétreas). Importante mencionar que mesmo os direitos fundamentais podem ser restringidos em sua fruição

⁸ Acerca do reconhecimento do meio ambiente ecologicamente equilibrado como um direito fundamental, trataremos desse ponto na seção 5, onde serão delineados os contornos dos direitos fundamentais, amparados por autores consistentes como Carl Schmitt, Canotilho, Sarlet, etc. Antecipadamente firmamos o nosso entendimento no sentido do reconhecimento do meio ambiente ecologicamente equilibrado como um direito fundamental, intimamente conectado à dignidade da pessoa humana. Dignidade que, segundo Sarlet, serve como parâmetro para a classificação de um direito como fundamental.

⁹SARLET, Ingo Wolfgang, FENSTEISEIFER, Tiago. Notas sobre a proibição do retrocesso em matéria (socio) ambiental. *op.cit.*p.124.

em ocasiões excepcionais, previstas na Constituição (estado de defesa, estado de sítio e intervenção federal).

Não acreditamos que os autores sustentem a existência de um direito intocável ou imune, no sentido de não existir limites para sua implementação ou aplicação.

Entendemos sim que o meio ambiente ecologicamente equilibrado é um direito fundamental com status privilegiado¹⁰, em razão da interdependência e indivisibilidade com os demais direitos humanos e fundamentais.

O próprio ideal da dignidade humana depende de um meio ambiente ecologicamente equilibrado, assim como o direito à vida, à saúde e ao desenvolvimento econômico.

Como visto, independente de ser considerado um direito fundamental sob o aspecto formal, em razão da sua não positivação no título II da Carta Magna, sem sombra de dúvidas no sentido material ele se encaixa, e de forma plena.

Luis Roberto Barroso explica que:

O princípio da dignidade da pessoa humana ainda vive, no Brasil e no mundo, um momento de elaboração doutrinária e de busca de maior densidade jurídica. Eu próprio, em texto escrito no início da década de 90, quando algumas decisões ameaçavam a efetividade e a força normativa da Constituição, manifestei ceticismo em relação à sua utilidade na concretização dos direitos fundamentais. Foi uma manifestação datada, que representava uma reação à repetição de erros passados. A Constituição de 1988, no entanto, impôs-se como um documento normativo, dando ao princípio, hoje, uma potencialidade que não se vislumbrava há dez anos. Tornou-se imprescindível, todavia, estabelecer os contornos de uma objetividade possível, que permita ao princípio transitar de sua dimensão ética e abstrata para as motivações racionais e fundamentadas das decisões judiciais¹¹

Superada essa possível dúvida no entendimento do alcance de um direito fundamental, em que pese a sua peculiar importância, voltaremos a tratar do Estado Socioambiental.

Vicente Bellver Capela apresenta importante entendimento sobre o tema. Extraindo suas ideias, podemos compreender que o Estado socioambiental pode ser

¹⁰ O privilégio mencionado vai de encontro a sua extensão e a interdependência com os demais direitos fundamentais, como o direito à vida, à saúde, etc. Sem um meio ambiente ecologicamente equilibrado, nada disso será possível em um futuro próximo.

¹¹ BARROSO. Luis Roberto. Citação feita no prefácio à obra de BARCELLOS, Ana Paula de. **A eficácia jurídica dos princípios constitucionais**: o princípio da dignidade da pessoa humana, s/ p.

entendido como um formato de Estado que se propõe a materializar a solidariedade social e econômica, objetivando propiciar um desenvolvimento amparado na sustentabilidade, usando a dignidade humana na persecução da igualdade entre os cidadãos. Para que tal possibilidade se materialize, faz-se uso do controle jurídico (Poder do Estado) e do uso racional dos recursos naturais (dever do Estado e da sociedade, com base no princípio do desenvolvimento sustentável).¹²

A soma de objetivos sociais e econômicos, na busca por um desenvolvimento amparado na sustentabilidade, proporcionando para as presentes e futuras gerações um patamar mínimo de bem-estar, tendo como vetor na persecução da igualdade o ideal da dignidade humana, vai delineando os contornos do Estado Socioambiental de Direito almejado pela comunidade internacional e que ganha espaço na comunidade jurídica brasileira.

A responsabilidade difusa (uma responsabilidade atribuída aos demais entes federativos, e não só à União, e compartilhada com toda a sociedade) é um ponto preocupante nessa busca pela concretização de um Estado fundado na proteção do meio ambiente.

Como forma de sedimentar o conceito de um Estado Socioambiental, entendemos que a discricionariedade dos órgãos que compõe o Poder estatal deve ser limitada, impondo ao Estado a obrigação de cumprir as normas vigentes, domésticas e internacionais. Ao limitar o poder discricionário do Estado, materializa-se a segurança jurídica estabelecida pelo ideal do Estado Democrático de Direito.

Sarlet e Fensteiseifer entendem que

No caso especialmente do Poder Executivo, há uma clara limitação ao seu poder-dever de discricionariedade, de modo a restringir a sua margem de liberdade na escolha das medidas protetivas do ambiente, sempre no intuito de garantir a maior eficácia possível ao direito fundamental em questão.¹³

Em suma, o Estado limitado pelo Estado, uma característica da limitação imposta ao Poder pelo Direito, nuances do Estado Democrático de Direito, que “evolui”¹⁴ para o Estado Socioambiental de Direito.

¹²CAPELA, Vicente Bellver. **Ecología**: de las razones a los derechos. (tradução nossa) Granada: Ecorama, 1994. p.248.

¹³ SARLET, Ingo Wolfgang, FENSTEISEIFER, Tiago. Notas sobre a proibição do retrocesso em matéria (socio) ambiental. Op.cit.p.128.

¹⁴A palavra evolução não tem o condão de atribuir ao Estado Democrático de Direito o papel de ultrapassado ou obsoleto. O objetivo do termo é demonstrar que é crescente a preocupação com o meio

Enfim, com o desenho de um panorama que contemple as necessidades e as características do Estado Socioambiental, podemos chegar a uma conclusão parcial sobre o tema, pois o assunto demandaria mais empenho e diversas páginas, e mesmo assim ainda não estaria esgotado, por se tratar de um conceito em desenvolvimento.

O termo socioambiental foi desenvolvido no sentido de unir o desenvolvimento com a sustentabilidade, impondo ao Poder público o dever de regular o uso dos recursos naturais, assim como o de preservar o meio ambiente, compartilhando com toda a sociedade esse dever, e possibilitando que toda a sociedade esteja apta, diretamente ou por meio de representantes, a exigir a materialização da proteção do meio ambiente ecologicamente equilibrado, direito fundamental com status privilegiado, em face de sua interdependência com os demais direitos fundamentais.

O desenvolvimento com sustentabilidade nos aspectos econômicos e sociais é umbilicalmente conectado. Sob esse prisma, o princípio do desenvolvimento sustentável é um dos pilares do Estado Socioambiental, já que contempla o desenvolvimento com a sustentabilidade que garanta a necessária qualidade de vida para as presentes e futuras gerações.

2.2 O princípio do desenvolvimento sustentável como supedâneo do Estado Socioambiental de Direito.

A temática do desenvolvimento sustentável é atual. Diante da escassez de recursos naturais, somados a agressiva exploração destes, urge uma atuação do Estado e da sociedade na busca por um equilíbrio entre a exploração¹⁵, voltada à satisfação de

ambiente e que o Estado brasileiro deve se adequar a uma situação que vem se agravando dia após dia, ou seja, a necessidade de proteção do meio ambiente, e a implementação de políticas públicas que visem esse objetivo, assim como educar a sociedade para essa realidade. A Lei 9394/96, que trata das diretrizes a bases da educação no Brasil, apresenta em seu art. 26, § 7º, diz que “os currículos do ensino fundamental e médio devem incluir os princípios da proteção e defesa civil e **a educação ambiental de forma integrada aos conteúdos obrigatórios**”. Isso materializa uma política pública que vise a educação ambiental na base do ensino brasileiro, e merece aplausos.

¹⁵ Deixaremos bem claro no início desta seção que somos favoráveis as práticas exploratórias amparadas pela sustentabilidade, e não acreditamos em um mundo em que não exista o uso dos recursos naturais como matérias primas. Essa visão passional e poética de um meio ambiente intocável tem afastado a racionalidade das discussões, tornando dificultosa a vida dos que atuam na agricultura e pecuária, por exemplo. Entendemos que o termo exploração esteja impregnado de uma conotação negativa, em face da sua utilização, por exemplo, na temática da escravidão dos negros e índios, ou mesmo a exploração da

necessidades humanas (com forte viés econômico), e a necessidade de se implementar um desenvolvimento sustentável, capaz de satisfazer as necessidades do presente, assim como o de propiciar que as futuras gerações também desfrutem das benesses do progresso.

Em que pese à preocupação com o meio ambiente datar da época da colonização brasileira, como será demonstrado posteriormente, foi nos anos 60 que o assunto galgou contornos políticos e sociais.

O embate entre economia e preservação avançou, exigindo dos estados uma maior atuação no sentido de reconhecer a escassez dos recursos naturais, e conseqüentemente regulamentar o seu uso.

Reconhecida a necessidade de uma atuação para promover o ideal de desenvolvimento amparado na meta princípio da sustentabilidade, as nações procuraram agir na criação e adoção de mecanismos de proteção ao meio ambiente, almejando seu equilíbrio ecológico.

Mecanismos que se materializaram por meio de tratados e convenções internacionais, e ganharam corpo nas legislações locais, em especial na Constituição, que dedicou o capítulo VI ao meio ambiente.

Nesse contexto de positivação, incentivado pelas tendências e documentos internacionais, cabe aqui uma inserção sobre duas terminologias que parecem convergir para o mesmo rumo, ou seja, interesses e direitos.

Parte da doutrina entende que os *interesses* coletivos são aqueles em que é impossível definir sua titularidade, restando assim prejudicada a capacidade do Estado na prestação da tutela jurisdicional. Em nossa opinião, esse entendimento é superado, pois a redação da Constituição Federal e do Código de Defesa do Consumidor, por exemplo, apresentam as duas terminologias, sem que o alcance de uma ou de outra seja prejudicado.¹⁶

Nessa linha de pensamento, Hugo Nigro Mazzili leciona que:

há, pois, interesses que envolvem uma categoria determinável de pessoas (como os interesses individuais homogêneos os interesses coletivos); outros, são compartilhados por grupo indeterminável de indivíduos ou por grupo de

prostituição ou do trabalho infantil, práticas reprováveis em uma civilização amparada na dignidade humana.

¹⁶ ANDRADE, Adriano, MASSON, Cleber, ANDRADE, Landolfo. **Interesses Difusos e Coletivos**. 3 ed. rev.atual.ampl. São Paulo: Método, 2013, p.15.

difícil ou praticamente impossível determinação de seus integrantes (como nos interesses difusos).¹⁷

A promoção e a preservação do meio ambiente ecologicamente equilibrado, diante do seu alcance indeterminável, ganha a característica da difusão. Além de interesse coletivo *lato sensu*, é um direito, assim como uma obrigação, o de exigir esse equilíbrio no meio ambiente.

No tocante ao sentido de equilíbrio, encontramos na obra de Paulo Affonso Leme Machado interessante posicionamento:

O conceito de equilíbrio não é estranho ao Direito. Pelo contrário, a busca pelo equilíbrio nas relações pessoais e sociais tem sido um fim a atingir nas legislações. O equilíbrio pode ser conceituado como uma igualdade, absoluta ou aproximada, entre forças opostas. Para atingir uma situação de igualdade, ainda que aproximada, das forças em oposição, torna-se preciso que essas forças sejam identificadas e mensuradas.¹⁸

O interesse se transmuta em direito de forma natural, a fim de que qualquer cidadão possa fazer valer a sua pretensão (que na verdade é uma pretensão coletiva) perante o Estado Juiz.

A existência e a conciliação de forças opostas (aqui entendidas como a preservação e a exploração) são desafios na conquista de um desenvolvimento sustentável. A tarefa de conciliar desenvolvimento econômico com preservação dos recursos naturais é uma tarefa cuja responsabilidade recai sobre as sociedades contemporâneas, restando para estas, ainda, a responsabilidade para com as futuras gerações.

O almejado equilíbrio não pode ser confundido com imutabilidade ou com a falsa segurança de que as situações fáticas envolvendo o meio ambiente, assim como os instrumentos legislativos que o tutelam, não sofreriam alterações e não precisariam sofrer ajustes.

O engessamento dos ordenamentos jurídicos e a propaganda negativa exercida nas situações em que há o conflito entre exploração e preservação, são desastrosos para a sociedade.

¹⁷ MAZZILLI, Hugo Nigro. **A defesa dos Interesses Difusos em Juízo**. 13 ed. rev.ampl.atual. São Paulo: Saraiva, 2001, p.44.

¹⁸ MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito Ambiental Brasileiro**. 22 ed. rev.ampl.atual. São Paulo: Malheiros, 2014, p. 61.

Como dito anteriormente, acreditamos em um sistema exploratório com sustentabilidade e não concordamos com a atribuição de um papel de devastadores aos que vivem da agricultura, por exemplo.

Porém, a história mostra que isso sempre ocorreu, e sempre ocorrerá, já que sempre existirão conflitos quando ideias divergentes forem expostas.

De acordo com Machado, “o Direito contemporâneo sente a necessidade de estabelecer normas que assegurem o equilíbrio ecológico”.¹⁹

Esse equilíbrio é buscado por meio do ordenamento jurídico, na tarefa de prevenir (princípio da precaução), proteger, reparar e punir.

Machado, em uma amostra da importância de um Direito Ambiental atuante e capaz de se adequar às necessidades sociais, diz que “cada ser humano só fruirá plenamente de um estado de bem-estar e de equidade se lhe for assegurado o direito fundamental de viver num meio ambiente ecologicamente equilibrado”.²⁰

A fim de demonstrar a preocupação mundial com a qualidade de vida, tutelada pela Constituição Federal no art. 225, trazemos à luz um trecho da Declaração de Estocolmo, que data de 1972, já em seu primeiro princípio, que foi reafirmado na Rio 92. Nesse texto, há a clara vinculação da qualidade de vida ao meio ambiente ecologicamente equilibrado:

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.²¹

Sobre sustentabilidade, encontramos o entendimento de Marchesan, Steigleder e Cappelli, no sentido de reconhecer que a terminologia se relaciona com diversas ciências, e isso ocorre de forma direta, sendo a disciplina do Direito Ambiental uma das que mais se vale do conceito.

Entendem os autores que o meio ambiente deve ser visto como integrante de um bloco, onde estão incluídos a natureza e os ambientes artificialmente elaborados,

¹⁹MACHADO, Paulo Affonso Leme. Op.cit. p.63.

²⁰ ibid, p.64

²¹ Conferência da Nações Unidas sobre Meio Ambiente. **Declaração de Estocolmo/1972**. Tradução Livre. Disponível em: < www.mma.gov.br/estruturas/agenda21/_arquivos/estocolmo.doc > Acesso em: 01 fev 2015.

sem deixar de mencionar o patrimônio histórico-cultural.²² A convivência entre tantos componentes nem sempre se dará de forma amena, e cabe ao Direito Ambiental regulamentar e proporcionar o equilíbrio almejado na complementação do sentido atribuído ao meio ambiente.

Nos dizeres de Celso Antonio Pacheco Fiorillo

o princípio do desenvolvimento sustentável tem por conteúdo a manutenção das bases vitais da produção e reprodução do homem e de suas atividades, garantindo igualmente uma relação satisfatória entre os homens e destes com o seu ambiente, para que as futuras gerações também tenham oportunidade de desfrutar os mesmos recursos que temos hoje à nossa disposição.²³

A temática do equilíbrio é sempre presente no tocante à sustentabilidade, o que pode ser comprovado pelas palavras do autor.

Essa relação satisfatória entre a humanidade e o meio ambiente, que sofre com o impacto causado pela exploração dos recursos naturais, é uma realidade a ser observada com cuidado.

Outro ponto que chama a atenção é a união dos conceitos de desenvolvimento com o de sustentabilidade.

O desenvolvimento nos remete a uma gama de entendimentos. Ao trazer o tema para o meio ambiente, podemos equipará-lo ao progresso, à melhoria da qualidade de vida e ao bem-estar. Sob essa ótica, fica claro que para a ocorrência do desenvolvimento tem que existir progresso.

O desenvolvimento nem sempre é conquistado sem prejuízo ao meio ambiente. Além disso, na ausência de qualidade de vida e a promoção do bem-estar, entendemos que isso configura crescimento, o que caminha em sentido oposto ao ideal de progresso. A ocorrência de mero crescimento pode refletir retrocesso para os que não se beneficiam direta ou economicamente dele.

Machado menciona a Declaração sobre o Direito ao Desenvolvimento, formulada pela ONU em 1986, por meio da Resolução 41/128. Nesse documento, existe um conceito de desenvolvimento que em muito se relaciona com sustentabilidade, assim

²² MARCHESAN, Ana Maria Moreira; STEIGLEDER, Annelise Monteiro; CAPPELLI, Sílvia. **Direito Ambiental**. 4. ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2007.

²³ FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. **Curso de Direito Ambiental Brasileiro**. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 25.

como será de grande valia para o entendimento do direito ao desenvolvimento como um direito fundamental, assunto que será tratado na seção 5, quando discorreremos sobre os direitos fundamentais.

No preâmbulo da Declaração sobre o Direito ao Desenvolvimento encontramos o seguinte conceito:

é um processo global, econômico, social, cultural e político que visa a melhorar continuamente o bem-estar do conjunto da população e de todos os indivíduos, embasado em suas participações ativa, livre e significativa no desenvolvimento e na partilha equitativa das vantagens que daí decorrem.²⁴

Segundo o referido dispositivo, para que seja considerado desenvolvimento, tem que existir um processo que envolva aspectos sociais, econômicos, culturais e políticos, objetivando a melhora no bem-estar da coletividade, desfrutando todos das vantagens oriundas desse processo global. Não havendo melhora na qualidade de vida e bem-estar, não pode ser considerado desenvolvimento, mas mero crescimento.

Esse processo global mencionado pelo autor se assemelha ao entendimento de José Rubens Morato Leite sobre o Estado Socioambiental de Direito, alicerçado em “elementos jurídicos, sociais e políticos na busca de uma situação ambiental favorável à plena satisfação da dignidade humana e harmonia dos ecossistemas”.²⁵

Ocorre que nem sempre o que é denominado desenvolvimento²⁶ contém todos esses aspectos levantados pela ONU, ficando caracterizado que houve, na verdade, um crescimento, meramente amparado por questões econômicas e políticas, sem levar em consideração qualquer nuance de melhoria na qualidade de vida ou do bem-estar.

O Estado Socioambiental de Direito almejado pela comunidade internacional e nacional ainda está em evolução, e acreditamos que, em que pese a

²⁴ MACHADO, Paulo Affonso Leme. Op.cit.p.68.

²⁵ LEITE, José Rubens Morato. Sociedade de risco e Estado. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato (organizadores). **Direito constitucional ambiental brasileiro**. 1.ed. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 151-152

²⁶ Aqui fazemos um crítica às propagandas financiadas pelo agronegócio, que projetam uma realidade fantasiosa sobre a exploração dos recursos naturais, como se todos, indistintamente e sem reservas, se beneficiassem dele. A prática da monocultura se mostrou nociva ao meio ambiente. A cultura da cana de açúcar, por exemplo, e mesmo causando esgotamento do solo e diminuindo as áreas de vegetação nativa, é apresentada como uma solução energética limpa e sem efeitos colaterais.

ausência de algumas das características elencadas pela ONU para a ocorrência real de desenvolvimento em larga escala, caminhamos rumo a esse objetivo.

Delineadas as nuances do desenvolvimento, nos resta mencionar a sua conexão com a sustentabilidade, para, enfim, descrever o desenvolvimento sustentável.

De acordo com Machado, “desenvolvimento sustentável é uma locução verbal em que se ligam dois conceitos. O conceito de sustentabilidade passa a qualificar ou caracterizar o desenvolvimento”²⁷

Então, segundo o entendimento do autor, o qual compartilhamos, o termo sustentável é um adjetivo do desenvolvimento, formando um conceito que abarque os aspectos mencionados anteriormente, somados à sustentabilidade.

O relatório Brundtland, de 1987, apresenta um conceito de desenvolvimento sustentável, ou seja, “aquele que atende às necessidades do presente sem comprometer a possibilidade de as gerações futuras atenderem as suas próprias necessidades”.²⁸

Já o 3º princípio da Rio 92 menciona que “o desenvolvimento deve considerar o uso equitativo dos recursos naturais, em atenção às necessidades das presentes e das futuras gerações”.²⁹

A fim de corroborar o entendimento acerca da importante conexão entre desenvolvimento e sustentabilidade, apresentamos o posicionamento do Supremo Tribunal Federal sobre o assunto, externado no julgamento da ADIn 3.540-1/DF.

O princípio do desenvolvimento sustentável, além de impregnado de caráter eminentemente constitucional, encontra suporte legitimador em compromissos internacionais assumidos pelo Estado brasileiro e representa fator de obtenção do justo equilíbrio entre as exigências da economia e as da ecologia, subordinada, no entanto, a invocação desse postulado, quando ocorrente situação de conflito entre valores constitucionais relevantes, a uma condição inafastável, cuja observância não comprometa nem esvazie o conteúdo essencial de um dos mais significativos direitos fundamentais: o direito à preservação do meio ambiente, que traduz bem de uso comum da generalidade das pessoas, a ser resguardado em favor das presentes e futuras gerações.³⁰

²⁷ MACHADO, Paulo Affonso Leme. Op.cit.p.69.

²⁸ Our Common Future (Nosso Futuro Comum) – **Relatório Brundtland** – Comissão Mundial de Meio ambiente e Desenvolvimento da ONU. 2 ed. São Paulo: Editora da Fundação Getúlio Vargas, 1991, p.29.

²⁹ A Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento. Disponível em: <<http://www.mma.gov.br/port/sdi/ea/documentos/convs/declrio92.pdf>> Acesso em: 03 fev 2015.

³⁰ STF, ADI-MC 3540-1/DF, Tribunal Pleno, j. 1.9.2005, Rel. Min. Celso de Mello, p.2s., 34ss.; fls 529s., 565ss.

O relator mencionou conexões constitucionais importantes e que sustentam ainda mais nossos argumentos sobre o desenvolvimento em conformidade com a sustentabilidade, além de lembrar a importância do equilíbrio.

Um fato interessante é o Ministro ter nomeado, inicialmente, o desenvolvimento sustentável como um princípio, e em seguida atribuir-lhe o status de postulado, o que nos leva a esclarecer a diferença entre ambos.

Fazendo uso da obra de Humberto Ávila³¹, encontramos uma tentativa do autor em romper com o clássico paradigma, dicotômico, diga-se de passagem, proposto por Alexy e Dworkin, no que tange aos princípios e regras.

Como os postulados situam-se em nível diverso do das normas objeto de aplicação, defini-los como princípios ou como regras contribuiria mais para confundir do que para esclarecer. Além disso, o funcionamento dos postulados difere muito do dos princípios e das regras. Com efeito, os princípios são definidos como normas imediatamente finalísticas, isto é, normas que impõe a promoção de um estado ideal de coisas por meio da prescrição indireta de comportamentos cujos efeitos são havidos como necessários àquela promoção. Diversamente, os postulados, de um lado, não impõe a promoção de um fim, mas em vez disso, estruturam a aplicação do dever de promover um fim; de outro, não prescrevem indiretamente comportamentos, mas modos de raciocínio e de argumentação relativamente a normas que indiretamente prescrevem comportamentos.³²

A explanação de Ávila não transmite segurança acerca dessa tese. Ao dizer que os postulados se apresentam como modo de raciocínio e de argumentação, aproxima-os ainda mais dos princípios, ampliando a falta de clareza que já existe na mencionada dicotomia proposta pelas obras de Alexy e Dworkin.

Nas palavras de Canotilho,

[...] os princípios são normas jurídicas impositivas de uma otimização, compatíveis com vários graus de concretização, consoante os condicionamentos fáticos e jurídicos. Permitem o balanceamento de valores e interesses (não obedecem, como as regras, à “lógica do tudo ou nada”), consoante o seu peso e ponderação de outros princípios eventualmente conflitantes.³³

³¹ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios**. Da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 14 ed. São Paulo: Malheiros, 2013.

³²Id. *ibid.*, p. 156-157.

³³CANOTILHO, José Joaquim Gomes apud MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito Ambiental Brasileiro**. 22 ed. rev.ampl.atual. São Paulo:Malheiros, 2014, p. 61.

Entendemos que o uso de princípios, aliados a técnica da ponderação, com o evidente afastamento dos decisionismos, ainda é a melhor opção.

Nesse sentido, apresentamos o entendimento de Andreas Joachim Krell

A reduzida previsibilidade dos efeitos de atos humanos em relação ao meio ambiente natural e o fato de estes serem, pelo menos em parte, irreversíveis exige a realização do Direito Ambiental através de princípios, que possibilitam uma concretização hermenêutica mais flexível, de acordo com as necessidades de cada caso e abrem caminho para uma “renovação do campo ético do agir”.³⁴

Ainda sobre o desenvolvimento sustentável, entendemos ser de extrema valia fazer a conexão entre os artigos 225 e 170 da Constituição Federal, já que as atividades econômicas devem seguir em harmonia com a gama de princípios e normas que protegem o meio ambiente.

O desenvolvimento sustentável é um dos sinais característicos da configuração de um Estado como Socioambiental, e de forma clara é concebido como uma meta princípio, diante de sua urgente persecução e do seu uso como parâmetro na tomada de decisões que vão impactar, de forma direta e indireta, o meio ambiente.

Canotilho diz que:

[...] o Estado de direito hoje só é Estado de direito se for um Estado protector do ambiente e garantidor do direito ao ambiente; mas o Estado ambiental e ecológico só será Estado de direito se cumprir os deveres de juridicidade impostos à atuação dos poderes públicos.³⁵

Não podemos afirmar que o Estado brasileiro é, inteiramente, Socioambiental, pois, como dissemos antes, nos situamos em um momento de transição. Entretanto, entendemos que as evoluções ocorridas até o presente momento nos levam a vislumbrar essa realidade para um futuro próximo.

³⁴KRELL, Andreas Joachim. Comentário ao artigo 225. In: Canotilho, J.J. Gomes; MENDES, Gilmar F; SARLET, Ingo W; STRECK, Lenio I. (Coords.) **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013. p. 2084.

³⁵CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Direito constitucional ambiental português: tentativa de compreensão de 30 anos das gerações ambientais no direito constitucional português. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato (Orgs.). **Direito Constitucional Ambiental Brasileiro**. 4. ed. Revista. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 21-31. p. 25-26.

Temos os instrumentos e condições, restando um maior envolvimento da sociedade na cobrança do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, assim como no exercício do seu papel constitucional de colaborar na manutenção e preservação dos recursos ambientais. Faz-se necessária, de forma imperiosa, uma atuação positiva do Estado na fiscalização e, não menos importante, um agir que respeite a legislação ambiental que vem sendo elaborada ao longo dos anos.

2.3 A tutela constitucional do direito ao meio ambiente ecologicamente sustentável

O capítulo VI da Constituição Federal de 1988 é dedicado ao meio ambiente, apresentando em seu texto princípios e regras que visam a proteção do meio ambiente ecologicamente equilibrado.

Já dedicamos esforços para realçar a importância da titularidade e responsabilidade difusa atribuída ao direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e à preservação ambiental, além de explanar que o Constituinte Originário buscou conferir ao meio ambiente um status privilegiado, se comparado às constituições anteriores. Isso decorre da crescente movimentação mundial em prol de um meio ambiente ecologicamente equilibrado, com o reconhecimento dos efeitos difusos das devastações e da exploração excessiva dos recursos naturais.

Andreas Joachim Krell, que trata de como as Constituições anteriores a de 1988 lidavam com o tema, apresenta importante informação, enfatizando que o diploma deu especialíssima atenção ao assunto:

Antes de 1988, não havia menção específica da tarefa estatal da proteção ambiental. O art. 180 § único, da CF 1967/69 colocava sob a proteção especial do Poder Público “os monumentos e as paisagens naturais notáveis” (semelhantes à CF 1946: art. 175; CF 1937: art. 134; CF 1934: arts. 10, III, 148).³⁶

Esta explanação serve para sedimentar o entendimento de que a Constituição de 1988 foi fortemente influenciada pela onda de proteção ambiental que

³⁶ KRELL, Andreas Joachim. Comentário ao artigo 225.op.cit.p. 2078.

percorreu o mundo, cujo papel de destaque deve ser atribuído à Declaração de Estocolmo, de 1972.

Sobre o assunto, Krell, citando Guido Fernando Silva Soares, esclarece que:

A declaração de Estocolmo, aprovada na Conferência da ONU sobre Meio Ambiente Humano (1972), serviu de paradigma e referencial ético para a comunidade internacional, abrindo o caminho para que as constituições nacionais positivassem o meio ambiente ecologicamente equilibrado como um direito humano fundamental.³⁷

Estocolmo, 1972, foi um marco na proteção ambiental, e as ideias discutidas nesse encontro irradiaram-se para diversas constituições, com o surgimento de princípios e regras que acabaram formando um sistema de proteção do meio ambiente. A afirmação deste documento como um real paradigma que gravita no campo ético, em muito contribui para que a Carta brasileira positivasse o meio ambiente como um direito humano fundamental, em sentido material, e a ausência de positivação do meio ambiente no rol dos direitos e garantias individuais, previstos no título II da CF, não retira deste o caráter de fundamental.

O Brasil não foi o primeiro a ter uma autonomia constitucional ambiental, conforme cita Édís Milaré:

Nos regimes constitucionais modernos, como o português (1976), o espanhol (1978) e o brasileiro (1988) a proteção do meio ambiente, embora sem perder seus vínculos originais com a saúde humana, ganha identidade própria porque é mais abrangente e compreensiva. Nessa nova perspectiva, o meio ambiente deixa de ser considerado um bem jurídico *per accidens* (casual, por uma razão extrínseca) e é elevado à categoria de bem jurídico *per se*, vale dizer, dotado de um valor intrínseco e com autonomia em relação a outros bens protegidos pela ordem jurídica, como é o caso da saúde humana e de outros bens inerentes à pessoa.³⁸

Diante dessa positivação expressa na Constituição brasileira, e sendo este documento o paradigma de validade máximo na aferição de constitucionalidade de Leis

³⁷ SOARES, Guido Fernando Silva apud KRELL, Andreas Joachim. Comentário ao artigo 225. Op.cit.p. 2079.

³⁸ MILARÉ, Édís. **Direito do Ambiente**: a gestão ambiental em foco. Doutrina. Jurisprudência. Glossário. 6 ed. rev.ampl.atual. De acordo com o Novo Regulamento das Infrações e Sanções Administrativas Ambientais – Decreto 6.514/2008. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009, p.144.

e atos normativos, é correto afirmar que a CF tornou-se o centro de proteção legal do meio ambiente no Brasil.

Nessa linha de pensamento, Paulo de Bessa Antunes defende que:

A principal fonte formal do direito ambiental é a Constituição da República. Aliás, a existência do artigo 225, no ápice, e todas as demais menções constitucionais ao meio ambiente e à sua proteção demonstram que o direito ambiental é essencialmente um “direito constitucional”, visto que emanado diretamente da Lei Fundamental.³⁹

Essa expressão “direito constitucional” apresenta o contexto em que a influência das reuniões mundiais sobre o meio ambiente tiveram sobre o Brasil. No tocante a positivação do meio ambiente ecologicamente equilibrado como um direito humano fundamental, entendemos que a expressa previsão constitucional atribui ao meio ambiente um sistema de proteção, já que qualquer lei ou ato normativo que atente contra o equilíbrio ambiental pode ser questionado, invocando o paradigma de validade “Constituição”.

Essa é uma realidade nova e inovadora em nossa ordem jurídica, haja vista que, estabelecida após a carta de 1988, tem sido capaz de ampliar a esfera de direitos individuais e dos mecanismos judiciais aptos a protegê-los.⁴⁰

Certamente, os avanços na tutela do meio ambiente podem ser considerados inovações e progressos, disso não temos dúvidas, ainda mais se comparadas às Constituições anteriores.

Sobre o assunto de evolução do direito ambiental brasileiro, trataremos posteriormente, em seção própria, mas entendemos necessário mencionar que as constituições anteriores primavam pela menção genérica do meio ambiente, assim como buscavam regular as atividades exploratórias de recursos naturais com o viés predominantemente econômico, o que deixa ainda mais cristalino o grau de mudança proporcionado com a promulgação da Carta de 1988.

³⁹ ANTUNES, Paulo de Bessa. **Direito Ambiental**. 14 ed. São Paulo: Editora Atlas, 2012. p. 61.

⁴⁰ Id. *ibid.* loc. cit.

Antunes menciona que:

A Constituição de 1988 não desconsiderou o meio ambiente como elemento indispensável e que serviria de base para o desenvolvimento da atividade de infraestrutura econômica. Ao contrário, houve um aprofundamento das relações entre o Meio Ambiente e a infraestrutura econômica, pois, nos termos da Constituição de 1988, é reconhecido pelo constituinte originário que se faz necessária a proteção ambiental de forma que se possa assegurar uma adequada fruição dos recursos ambientais e um nível elevado de qualidade de vida às populações.⁴¹

Mencionamos anteriormente a noção de desenvolvimento sustentável, e entendemos que esse trecho da obra de Antunes se encaixaria perfeitamente no assunto, diante da clareza do autor ao mencionar a *mens legis* constitucional, ou seja, o desenvolvimento econômico amparado no princípio da sustentabilidade.

Não pretendemos ser repetitivos, mas o conceito de desenvolvimento amparado no princípio da sustentabilidade está na base constitucional do meio ambiente, o que nos motiva a retornar a ele sempre que for necessário.

Um dos grandes avanços da Constituição de 1988 foi o de atribuir ao Estado e a toda a sociedade o dever de zelar pelo equilíbrio do meio ambiente. Isso permitiu que o ideal da responsabilidade fosse, pelo menos no campo do dever ser, difundida entre a sociedade brasileira. Hoje podemos contemplar diversas atitudes no sentido de fomentar a preservação do meio ambiente, com campanhas publicitárias que alertam para a responsabilidade difusa de “cuidar” do ambiente em que vivemos.

Podemos dizer que todos podem exigir do Estado o cumprimento das legislações que protegem o meio ambiente, assim como podemos, como cidadãos, representados, ou pessoalmente, exigir desse mesmo Estado uma atuação que vise à manutenção das conquistas legislativas, bradando contra as tentativas de suprimir as proteções ambientais existentes.

Milaré diz que:

Ao proclamar o meio ambiente como “bem de uso comum do povo”, foi reconhecida a sua natureza de “direito público subjetivo”, vale dizer, exigível e exercitável em face do próprio Estado, que tem também a missão de protegê-lo. Destarte, o equilíbrio ecológico e a qualidade ambiental são assegurados de parte a parte, por vezes mediante disputas e contendas em que o Poder Público e a coletividade (através de seus segmentos organizados e

⁴¹ ANTUNES, Paulo de Bessa. Op.cit. p.65..

representativos) se defrontam e confrontam dentro dos limites democráticos.⁴²

Uma atuação do Estado primando pela manutenção e ampliação da proteção do meio ambiente tem profunda ligação com o presente trabalho, em face dos argumentos contrários a aprovação do Novo Código Florestal, cujas acusações de retroceder na tutela ambiental ameaçam a sua legitimidade.

Outro adjetivo da Constituição brasileira foi o de “verde”, como menciona Milaré⁴³ em sua obra. O autor cita que houve um grande destaque em relação ao meio ambiente, como já defendemos anteriormente. Nas palavras do autor, “[...] o Texto Supremo captou com indisputável oportunidade o que está na alma nacional – a consciência de que é preciso aprender a conviver harmoniosamente com a natureza [...]”

44

Por essa ideia ampla de proteção do meio ambiente, a CF brasileira é considerada uma das mais avançadas no tocante à tutela do meio ambiente, irradiando seus efeitos (naturalmente, por se tratar da norma fundamental) aos instrumentos legislativos em âmbito estadual e municipal, além dos órgãos especializados em questões ambientais.

Entretanto, o ato de produção legiferante não se mostra suficiente para proteger o meio ambiente das intervenções antrópicas nocivas. Diante do caráter difuso da tutela ambiental, resta um compromisso que seja capaz de transportar tamanha proteção para o campo do ser. Compromisso que deve ser assumido por toda a sociedade, sem distinções.

Ainda sobre a proteção do meio ambiente, não podemos deixar de mencionar a positivação dessa proteção na ordem social e econômica.

Édis Milaré interpreta o art. 225 no sentido de reconhecer a conexão entre o “bem de todos” (bem comum, finalidade do Estado), objetivo da República Federativa do Brasil, positivado no art. 3º, IV, com decorrência do meio ambiente ecologicamente equilibrado.

Já o art. 225, que preenche o capítulo do Meio Ambiente, chega a explicitar o bem comum como causa e, ao mesmo tempo, decorrência do Meio Ambiente ecologicamente equilibrado. Neste sentir, vê-se com clareza mediana que o

⁴² MILARÉ, Édis.op.cit. p.144.

⁴³ MILARÉ, Édis.op.cit. p.152.

⁴⁴ Id.ibid.loc.cit..

“bem de uso comum do povo” gera a sua felicidade e, simultaneamente, é produzido por ele – o mesmo povo -, porquanto esse bem difuso deve ser objeto da proteção do Estado e da própria sociedade para usufruto de toda a nação.⁴⁵

Em íntima ligação com a ordem social, encontra-se a ordem econômica. No tocante à defesa do meio ambiente, encontramos expressa previsão na redação do art. 170, VI. Defesa que apresenta o status de princípio. Diante das definições básicas de princípios, podemos entender que o meio ambiente ecologicamente equilibrado deve ser levado em conta todas as vezes em que o assunto envolver o desenvolvimento econômico.

Milaré esclarece que

De qualquer modo, cabe ressaltar que, nos termos da Constituição, estão desconformes – e, portanto, não podem prevalecer – as atividades decorrentes da iniciativa privada (da pública também) que violem a proteção do meio ambiente. Ou seja, a propriedade privada, base da ordem econômica constitucional, deixa de cumprir sua função social – elementar para garantia constitucional – quando se insurge contra o meio ambiente.⁴⁶

A temática da função social da propriedade tem íntima ligação com o meio ambiente ecologicamente equilibrado, pois, com a nova legislação ambiental brasileira, recai sobre a agropecuária local a “sombra” de grande causador dos males ambientais que assolam hoje a sociedade contemporânea.

Sabemos que o adjetivo de devastadores do meio ambiente atribuído as agricultores e pecuaristas é injusto, já que sofremos consequências de atos que se iniciaram muito antes dos novos empreendimentos agrícolas que hoje são acusados de causar o desequilíbrio ambiental, a exemplo da monocultura de cana de açúcar.

Interessante mencionar, no caso da cana de açúcar, que o próprio Estado se encarregou de fomentar a atividade agrícola de forma ampla, a fim de atender a necessidade de um combustível ecologicamente correto.

Não pretendemos estabelecer uma visão parcial, pelo contrário, buscamos justamente obter um ponto de vista que seja neutro, e que possa retratar o efeito da posituação da proteção do meio ambiente na Constituição, assim com as expectativas

⁴⁵ MILARÉ, Édis. op.cit. p.154.

⁴⁶ Id.ibid.. p.155.

com essa transição de um Estado Democrático de Direito para um Estado Socioambiental de Direito (se é que podemos separá-los).

Em que pese à responsabilidade difusa na preservação do meio ambiente, compreendendo toda a sociedade, ao Poder Público é atribuída uma maior responsabilidade nessa tarefa constitucional. Essa difusão, mostra-se de suma importância na persecução desse objetivo. Esse poder-dever atribuído ao Poder Público será delineado no próximo tópico.

2.4 Os espaços territoriais especialmente protegidos pelo Estado Socioambiental de Direito

A pesquisa nos leva a reconhecer que existe uma transição ocorrendo, do Estado Democrático de Direito para o Estado Socioambiental.

O que difere um do outro é justamente a valorização do meio ambiente equilibrado, com o desenvolvimento econômico amparado pela meta princípio da sustentabilidade, primando pela busca do bem-estar social e da sadia qualidade de vida.

Busca que deve encontrar supedâneo em uma visão inovadora, que permita inserir a temática do meio ambiente em todas as tomadas de decisões. Aliás, a preocupação com o meio ambiente e sustentabilidade precisa se tornar uma meta e base principiológica na elaboração e execução de qualquer ato normativo ou administrativo. Portanto, essa conduta deve se tornar um fim do Estado.

Essa transição da nomenclatura não romperá com a ordem jurídica, e portanto, não existirá um novo texto constitucional. Em que pese à grandeza na mudança da sistemática estatal e na forma de enxergar o meio ambiente, com a constante persecução de seu equilíbrio e o reconhecimento de responsabilidades dotadas de espírito coletivo, gravadas na ordem jurídica interna e externa, o texto da Constituição já se mostra suficiente para a incorporação desse novo conceito de Estado, bastando uma adequação na classificação, com a adoção de posturas que atribuam ao meio ambiente o seu real peso nas decisões estatais, assim como no cotidiano da sociedade.

Paulo Affonso Leme Machado esclarece que

De longa data, os aspectos ambientais foram desatendidos nos processos de decisões, dando-se um peso muito maior aos aspectos econômicos. A harmonização dos interesses em jogo não pode ser feita ao preço da desvalorização do meio ambiente ou da desconsideração de fatores que possibilitam o equilíbrio ambiental.⁴⁷

Lehfeld, Carvalho e Balbim salientam a importância de agregar o conceito de Estado Socioambiental de Direito ao modelo de Estado atual, com a primazia da sustentabilidade no desenvolvimento econômico, citando o Novo Código Florestal.

A promoção do desenvolvimento econômico, por meio da produção agropecuária e do uso da terra, obrigatoriamente se submete aos imperativos da preservação e restauração das florestas e demais formas de vegetação nativa, da biodiversidade, do solo, dos recursos hídricos e da integridade do sistema climático (art. 1º-A, inciso II).⁴⁸

O texto constitucional apresenta a previsão de espaços territoriais que merecem uma proteção legal diferenciada. Em suma, estes espaços detêm uma importância ímpar, em face de seu essencial papel desempenhado na manutenção do conjunto ambiental equilibrado.

Tal previsão está contida no art. 225, § 1º, III, cuja redação incumbe ao Poder Público, na tarefa de efetivar o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado,

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.

Trata-se de norma constitucional de eficácia limitada, exigindo do legislador infraconstitucional a regulamentação de tal incumbência.

⁴⁷ MACHADO, Paulo Affonso Leme. *op.cit.* p.74.

⁴⁸ LEHFELD, Lucas de Souza, CARVALHO, Nathan Castelo Branco de, BALBIM, Leonardo Ispere Nassif. *Op.cit.* p. 32.

Insta salientar que os espaços especialmente protegidos não são sinônimos de áreas de conservação. Estas estão delineadas na Lei nº 9.985/2000, que instituiu o (SNUC) Sistema Nacional de Unidades de Conservação da Natureza “estabelecendo normas e critérios para a criação, implantação e gestão das unidades de conservação”, se acordo com o art. 1º do dispositivo legal.

Segundo Jose Afonso da Silva, os espaços 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 diversidade de ecossistemas, a proteção ao processo evolutivo das espécies, a preservação e proteção dos recursos naturais.⁴⁹

Diante dessa especial classificação, se comparados a outros espaços que não são especialmente protegidos, é necessário a adoção de mecanismos diferenciados que permitam uma maior proteção.

A imposição de claras restrições a modificações nas paisagens naturais tem o condão de proporcionar a proteção do meio ambiente, garantindo seu equilíbrio. Resta então delinear os espaços especialmente protegidos, distinguindo-os das áreas de conservação.

De acordo com Antunes,

A norma constitucional estabelece uma obrigação de fazer, cujo destinatário é o Poder Público em todos os três níveis de Administração Pública existentes na federação. Por força da determinação constitucional, este deverá não só definir as áreas a serem especialmente protegidas, bem como deverá indicar quais dos elementos existentes no seu interior não merecem proteção especial.⁵⁰

Como visto, cabe ao Poder Público a delimitação de tais áreas, inclusive definindo o que não merece proteção especial no interior de áreas cuja proteção deve ser especial.

⁴⁹ SILVA, José Afonso da. **Direito ambiental constitucional**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2004, p.230.

⁵⁰ ANTUNES, Paulo de Bessa. Op.cit. p. 646.

Diante de tamanha necessidade de regulamentação, é evidente que confusões surjam, dificultando ainda mais a aplicação da legislação ambiental.

Esses espaços e componentes, de acordo com expressa previsão do inciso III do § 1º do art. 225 da CF, só podem ser alterados e suprimidos por força de Lei. Cabe ao Poder Público a tarefa de demarcar essas áreas e indicar os componentes a serem protegidos⁵¹. O inciso III do § 1º do art. 225 da CF nos apresenta uma proteção abstrata, genérica. Já o § 4º do art. 225, determina áreas mais específicas, merecedoras de especial atenção

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.

Antunes esclarece que, “a exceção do cerrado e da caatinga, todos os demais grandes ecossistemas brasileiros foram classificados como patrimônio nacional e merecem menção expressa pelo legislador constituinte”.⁵²

Insta salientar que os ecossistemas mencionados, além do cerrado e da caatinga (cujo “esquecimento” no rol do § 4º não foi bem visto), abrigam atividades econômicas, o que demonstra ainda mais a necessidade de se buscar um equilíbrio, a fim de preservar os espaços e também as atividades econômicas nestes desenvolvidas.⁵³

A pesquisa visa demonstrar que houve um desenvolvimento constitucional no sentido de tutelar o meio ambiente, e que a transição do Estado Democrático de Direito para o Socioambiental ainda não foi concluída, em que pese a urgente necessidade de se adotar medidas sustentáveis no trato com os recursos naturais.

Entendemos que a tarefa de preservação e manutenção do meio ambiente ainda carece de maior participação da sociedade, mas uma participação consciente e fundada em dados confiáveis. O atual contexto em que nos encontramos com a aprovação do Novo Código Florestal e seus questionamentos acerca da constitucionalidade ou não de alguns pontos específicos do dispositivo são uma amostra da controvérsia que gravita em torno do assunto.

⁵¹ ANTUNES, Paulo de Bessa. Op.cit. p. 647.

⁵² ANTUNES, Paulo de Bessa. Op.cit. p. 649.

⁵³ Id.ibid.loc.cit.

2.4.1 Área de Preservação Permanente

Apesar de não ser o objeto deste trabalho a definição de conceitos atinentes ao Direito Ambiental, entendemos ser de suma importância o esclarecimento, ainda que superficial, do essencial papel das APPs, espaço constitucionalmente protegido.

Em vegetações frágeis ou que detenham importância acima da média, as APPs desempenham essencial tarefa na preservação da estabilidade geológica, da biodiversidade, assim como dos recursos hídricos e fauna, além de outros aspectos.

Consideradas um dos principais bens ambientais, as APPs estão descritas no art. 3º, II da Lei nº 12.651/12⁵⁴:

[...] área protegida, coberta ou não por vegetação nativa, com a função ambiental de preservar os recursos hídricos, a paisagem, a estabilidade geológica e a biodiversidade, facilitar o fluxo gênico de fauna e flora, proteger o solo e assegurar o bem-estar das populações humanas.

De acordo com Lehfeld, Carvalho e Balbim:

A tutela compreende não somente a área e a vegetação nativa ali presentes, mas também a sua função ambiental. A APP é um dos bens do patrimônio ecológico responsável pela proteção das águas, do solo, da biodiversidade, especialmente por assegurar o fluxo gênico da fauna e da flora, da paisagem e do bem estar humano.⁵⁵

Os autores conectam as APPs à manutenção do bem estar humano. Bem estar esse que tem conexão estreita com a dignidade humana, o que só reforça o nosso argumento acerca do entendimento do meio ambiente ecologicamente equilibrado como um direito fundamental, tanto no aspecto formal, quanto, e ousamos dizer que em elevadíssimo grau, em aspecto material.

A delimitação das APPs tem íntima ligação com a largura dos cursos d'água, fixando-se assim a faixa marginal de proteção para cada lado do curso, assim

⁵⁴ BRASIL. **Lei 12.651 de 25 de maio de 2012**. Dispõe sobre a proteção da vegetação nativa; altera as Leis nºs 6.938, de 31 de agosto de 1981, 9.393, de 19 de dezembro de 1996, e 11.428, de 22 de dezembro de 2006; revoga as Leis nºs 4.771, de 15 de setembro de 1965, e 7.754, de 14 de abril de 1989, e a Medida Provisória nº 2.166-67, de 24 de agosto de 2001; e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/112651.htm> Acesso em: 123 jan. 2015.

⁵⁵ LEHFELD, Lucas de Souza, CARVALHO, Nathan Castelo Branco de, BALBIM, Leonardo Ispere Nassif. Op.cit. p. 32.

como também são delimitadas as áreas no entorno dos lagos, lagoas e reservatórios artificiais.

As reservas legais florestais, cuja definição encontra-se no inciso III do art. 3º da lei nº 12.651/12 é a

área localizada no interior de uma propriedade ou posse rural, delimitada nos termos do art. 12, com a função de assegurar o uso econômico de modo sustentável dos recursos naturais do imóvel rural, auxiliar a conservação e a reabilitação dos processos ecológicos e promover a conservação da biodiversidade, bem como o abrigo e a proteção de fauna silvestre e da flora nativa.

Não há que se invocar confusão entre os conceitos de Reserva Legal e Área de Preservação Permanente, pois a primeira é aplicada a qualquer propriedade rural no país, enquanto à segunda decorre de condições previamente estabelecidas.

Em ambos os casos, há a configuração de espaços territoriais especialmente protegidos, cuja tutela constitucional dedica especial atenção.

Um ponto polêmico sobre as APP's gravita em torno da data de 22 de julho de 2008, estipulada para a regularização das áreas em que a legislação ambiental foi desrespeitada. O assunto será abordado quando forem mencionados os vetos ao texto do Novo Código, na seção 4.

2.4.2 Reserva Legal

A reserva legal encontra a sua descrição no art. 3º, III da Lei nº 12.651/12

área localizada no interior de uma propriedade ou posse rural, delimitada nos termos do art. 12, com a função de assegurar o uso econômico de modo sustentável dos recursos naturais do imóvel rural, auxiliar a conservação e a reabilitação dos processos ecológicos e promover a conservação da biodiversidade, bem como o abrigo e a proteção de fauna silvestre e da flora nativa

As reservas legais são diferentes das Áreas de Preservação Permanente, em que pese sejam espaços constitucionalmente protegidos.

Como consta na redação do art. 12 do Novo Código Florestal,

Todo imóvel rural deve manter área com cobertura de vegetação nativa, a título de Reserva Legal, sem prejuízo da aplicação das normas sobre as Áreas de Preservação Permanente, observados os seguintes percentuais mínimos em relação à área do imóvel, excetuados os casos previstos no art. 68 desta Lei.

A redação deixa evidente uma grande diferença entre a Reserva Legal e a Área de Preservação Permanente. Enquanto esta depende de critérios a serem definidos pela proximidade com os cursos d'água e reservatórios naturais e artificiais, àquela é obrigatória em todas as propriedades rurais. Evidente que nada é absoluto, e portanto há exceções que estão previstas no art. 68 da Lei nº 12.651/12.

Uma temática que gerou polêmica no tocante as Reservas Legais é a fixação da data de 22 de julho de 2008 como um marco. Segundo Lehfeld, Carvalho e Balbim

[...] os proprietários ou possuidores de imóveis rurais que em 22 de julho de 2008 detinham área de reserva legal inferior, em extensão, ao previsto no art. 12 deste Código, independente de adesão ao Programa de Recuperação Ambiental – PRA (art. 59, poderão regularizar a sua situação por meio das seguintes medidas, adotadas de forma isolada ou conjunta: (a) recomposição da Reserva Legal; (b) permitir a regeneração natural da vegetação da Reserva Legal; e (c) compensar a Reserva Legal.⁵⁶

Há destaque para a adesão pelo proprietário ou possuidor rural ao PRA, visando à regularização da área consolidada em Reserva Legal, nos termos do disposto nos §§ 4º e 5º do art. 59, além do art. 60 da Lei nº 12.651/12, garante que a estes não serão impostas multas por infração ambiental, além da suspensão das que já tenham sido impostas, com a suspensão da punibilidade pela prática de dos crimes previstos nos artigos 38, 39 e 48 da Lei nº 9.605, de 12 de fevereiro de 1998.⁵⁷

Felizmente, o legislador não foi benevolente com o proprietário ou possuidor que tenha desmatado irregularmente as áreas de Reserva Legal após o marco de 22 de julho de 2008, pois atribuiu a este, na ocorrência do desmatamento, iniciar o processo de recomposição das Reservas, em até dois anos contados a partir da

⁵⁶ LEHFELD, Lucas de Souza, CARVALHO, Natham Castelo Branco de, BALBIM, Leonardo Ispier Nassif. Op. cit. p. 317.

⁵⁷ LEHFELD, Lucas de Souza, CARVALHO, Natham Castelo Branco de, BALBIM, Leonardo Ispier Nassif. Op. cit. p. 318.

publicação da Lei nº 12.651/12, com os demais prazos estabelecidos no PRA. Essa Obrigação de recompor é *propter rem*, transmitindo-se ao sucessor a qualquer título, no caso de transferência do domínio ou posse sobre o imóvel rural, de acordo com expressa previsão no art. 60, § 1º.⁵⁸

Em relação à compensação da reserva legal, o assunto é polêmico. Esta poderá ser adotada nas hipóteses previstas no art. 66, § 5º.

§ 5º A compensação de que trata o inciso III do caput deverá ser precedida pela inscrição da propriedade no CAR e poderá ser feita mediante:

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

Chama a atenção à temática da compensação mencionada no inciso IV. Esse ponto acendeu enorme polêmica com a possibilidade da compra de terras para a compensação. Ocorre que essa celeuma se deu com a redação do § 6º, que nos diz

§ 6º As áreas a serem utilizadas para compensação na forma do § 5º deverão:

- I - ser equivalentes em extensão à área da Reserva Legal a ser compensada;
- II - estar localizadas no mesmo bioma da área de Reserva Legal a ser compensada;
- III - se fora do Estado, estar localizadas em áreas identificadas como prioritárias pela União ou pelos Estados.

O inciso III é o que apresenta maior polêmica, pois há o argumento de que tal possibilidade de compensação em outros Estados geraria uma corrida por terras mais baratas, prejudicando os diferentes biomas em outros entes da federação. O assunto será tratado posteriormente com maiores detalhes.

Delineado esse panorama acerca dos espaços constitucionalmente protegidos, e merecedores de especial atenção pelo Poder Público, trataremos da evolução legislativa na tutela do meio ambiente ecologicamente equilibrado.

⁵⁸ LEHFELD, Lucas de Souza, CARVALHO, Natham Castelo Branco de, BALBIM, Leonardo Ispier Nassif. Op. cit. p. 318.

3 EVOLUÇÃO DO DIREITO FLORESTAL: DA LEGISLAÇÃO DO IMPÉRIO AO NOVO CÓDIGO FLORESTAL E A TUTELA DAS ÁREAS DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE E RESERVA LEGAL

A seção anterior demonstrou que estamos em transição de um Estado Democrático de Direito para um Estado Socioambiental de Direito.

Nesse contexto de transição, demonstramos que o espírito do Constituinte Originário, quando da promulgação da Constituição de 1988, foi o de abraçar os ideais preservacionistas e de sustentabilidade, dedicando o capítulo VI da Carta Magna ao Meio Ambiente. A busca pelo equilíbrio ambiental ganhou corpo e foi alçada ao patamar de objetivo e direito fundamental.

A preocupação com a preservação do meio ambiente remete ao período colonial. O Brasil possui riquezas naturais incontáveis, e isso não passou despercebido pelos portugueses, responsáveis pela nossa colonização, e por outros países que se interessaram por essa fartura de recursos.

A legislação ambiental portuguesa já era atuante quando estes chegaram ao Brasil, o que pode ser comprovado pelas Ordenações Afonsinas, que vigoravam na época.⁵⁹

O detalhamento da tutela do meio ambiente evoluiu com as Ordenações Manuelinas, por exemplo, por meio da proibição da caça com instrumentos que provocassem a morte com sofrimento e dor.⁶⁰

Em 1548 foi instituído no Brasil o governo geral, objetivando, dentre outras coisas, o combate ao contrabando do pau-brasil. O governador geral, Tomé de Souza, produziu Leis e normas que complementavam as Ordenações. Segundo Juraci Perez Magalhães⁶¹, essa atitude de complementação das Ordenações, que já apresentavam preocupações com questões ambientais, podem ser considerada como o berço do Direito Ambiental no Brasil, em que pese esse nascimento só tenha sido reconhecido na década de 60.

⁵⁹ PORTUGAL. **Ordenações Afonsinas**. Disponível em: <<http://www.ci.uc.pt/ihti/proj/manuelinas/>> Acesso em: 09 fev 2015.

⁶⁰ PORTUGAL. **Ordenações manuelinas**. Disponível em: <<http://www.ci.uc.pt/ihti/proj/manuelinas/>> Acesso em: 09 fev 2015.

⁶¹ MAGALHÃES, Juraci Perez. **A evolução do Direito Ambiental no Brasil**. 2 ed. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2002, p.26.

Em 1580, com o reinado espanhol, exercido por Filipe II, foi realizada uma nova compilação de leis, que resultou nas Ordenações Filipinas⁶², e que apresentava inovações em relação às Ordenações anteriores, como por exemplo a proteção aos olivais e pomares do dano causado pelo pasto de animais de vizinhos.⁶³

O Regimento do Pau-brasil, datado de 1605, foi considerado a primeira "Lei" brasileira que tratava da temática florestal, instituindo sanções para o corte irregular da madeira.⁶⁴

Nessa esteira de evolução legislativa, citamos a Carta Régia de 1797, cujo texto reconhecia a propriedade por parte da coroa de todos os arvoredos e matas que estavam localizados à borda da costa e também dos rios que desembocavam no mar, além de incluir as vias fluviais utilizadas no transporte dejangadas que carregavam madeiras. Esse dispositivo ganha especial atenção em razão de apresentar o primeiro texto que denotava uma preocupação com o arruinamento das florestas por meio do desmatamento.⁶⁵

Não podemos deixar também de mencionar a criação do espaço denominado Jardim Botânico, no Rio de Janeiro. Esse espaço não tinha caráter exploratório ou com viés econômico, e alguns até entendem que foi um mero capricho do regime monárquico, porém, não se pode negar que tal atitude teve caráter preservacionista.

Apesar de poucas ações que, de alguma forma, podem ser vistas como uma preocupação ambiental, certamente a *mens legis* não era fundada na preservação ambiental, longe disso. É evidente que a motivação da produção legiferante era a proteção das possibilidades econômicas, materializadas pela extração dos recursos naturais.

É de se alertar para o aspecto da atuação Estatal na época, de fomentar o desmatamento com o objetivo de ampliar as fronteiras agrícolas e as ocupações do vasto território brasileiro. O sistema das grandes concessões de terras, denominada sesmarias, incentivou abertamente a substituição das florestas por monoculturas e assim satisfazer as necessidades da Coroa.

⁶² PORTUGAL. **Ordenações Filipinas**. Disponível em: <<http://www.ci.uc.pt/ihti/proj/filipinas/>> Acesso em: 09 fev 2015.

⁶³ WAINER, Ann Helen. Legislação ambiental brasileira: evolução histórico do direito ambiental. In **Revista de informação legislativa**. Brasília v. 30, nº 118, p.191-206, abr/jun de 1993, p.196.

⁶⁴ MAGALHÃES, Juraci Perez. op.cit.p.26.

⁶⁵ Id.ibid.loc.cit.

Essa atitude do Estado no passado reflete na situação de degradação em que nos encontramos hoje.

Como exemplo dessa atitude, apresentamos a obra de Osny Duarte Pereira, datada de 1950, com um interessante relato sobre a prática de desmatamento, comum na época, pois o autor foi um dos que integraram o grupo de trabalho que deu origem ao Código Florestal de 1965.

Ateava-se fogueiras na mata, como meio mais veloz para limpar as áreas destinadas a dar serviço aos pretos, plantando as roças que trouxeram o notável desenvolvimento agrícola do Brasil. A devastação do período colonial prosseguia, portanto, no mesmo ritmo. Eram filhos de lusitanos os senhores da terra, e, portanto, a ocupação do País teria de prosseguir pelo mesmo sistema lusitano de exploração imprevidente, desenfreada, egoísta e sem métodos, primária e nefasta a prosperidade.⁶⁶

A prática de devastação, por meio do fogo, parece ser semelhante à utilizada recentemente com a queima da cana de açúcar, que dentre outros objetivos visa a economia de tempo, semelhante ao narrado pelo autor.

Outro ponto que chama a atenção nas palavras de Pereira é a menção ao “sistema lusitano de exploração imprevidente, desenfreada, egoísta e sem métodos, primária e nefasta à posteridade”.

Daremos especial atenção ao que o autor menciona sobre a prática nefasta à posteridade. Evidente que se encaixarmos as ideias de Pereira no contexto atual, remeteremos ao conceito de gerações futuras. Então, o ideal de preservação para as futuras gerações é algo que remete a década de 50.

Prosseguindo na esteira evolutiva, em 1911, por meio do Decreto nº 8.843, datado de 26 de julho de 1911, foi criada no território do Acre a primeira reserva florestal brasileira, em que pese nunca tenha sido implantada.

Em 1921, através do Decreto 4.421, de 28 de dezembro de 1921, foi criado o Serviço Florestal do Brasil. Este órgão antecedeu o que conhecemos atualmente como Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais, o IBAMA.

A atribuição do Órgão era a de fomentar o aproveitamento correto das florestas, e sua conseqüente conservação. Interessante como o próprio conceito mudou, pois conservar remete ao significado de manter como está.

⁶⁶ PEREIRA, Osny Duarte. **Direito Florestal Brasileiro**. Rio de Janeiro. Borsoi, 1950, p.96.

Não eram previstas atitudes de reflorestar ou mesmo o sentido de preservar, muito mais amplo e abrangente, como é inserido hoje nos dispositivos que tratam do assunto.

A criação do Serviço Florestal do Brasil foi importante, mas não se assemelha ao que ocorreu na década de 30, década em que surgiu o primeiro Código Florestal, por meio do Decreto 23.793 de 10 de julho de 1934. O Código apresentou avanços consideráveis, tendo como exemplo dessa inovação a restrição do uso da propriedade privada, com vistas a promover a conservação das florestas.

Apesar de importantes atuações, consideradas evolutivas, mesmo que a intenção não fosse exatamente a de preservar o meio ambiente e reconhecê-lo como essencial à sadia qualidade de vida, daremos um salto para década de 60, nos concentrando no Código Florestal de 1965.

3.1 O contexto histórico quando da aprovação do Código Florestal de 1965

O primeiro Código Florestal foi editado em 1934, apresentando algumas inovações. Em que pese sua importância, ele não foi impregnado de legitimidade, já que não gerou grande obediência por parte da sociedade agropecuária, e como o meio ambiente ainda não estava no contexto das discussões sociais, a população pouco tomou conhecimento sobre seus objetivos e sequer as consequências de qualquer ato devastador ao meio ambiente, que em tese deveria ser coibido com uma legislação protetora.

O Código de 1934 foi instituído pelo Presidente Getúlio Vargas, ou seja, concebido no berço de uma ditadura. O contexto político da época pedia uma atuação no sentido da estatização de recursos naturais, necessários como matéria prima do crescimento econômico brasileiro.

Desde o ano de 1961 foram iniciados os trabalhos de elaboração de uma Lei Florestal (que não poderia ser chamada de Código em 1934, em razão de não conter um agrupamento de leis que tratavam do meio ambiente, e sim mais um dispositivo que comporia um conjunto esparso de legislações).

Os trabalhos foram fruto de um grupo, que era composto por nomes de peso, como Osny Duarte Pereira, Adelmy Cabral Neiva, Bernardo Pain, Roberto de Mello Alvarenga e Henrique Pimenta Veloso. Os trabalhos do grupo foram interrompidos com a renúncia de Jânio Quadros e reiniciados no ano de 1962.

Após uma longa análise do Congresso, em 15 de setembro de 1965 entrou em vigor a Lei nº 4.771, que instituiu o novo Código Florestal.

Apresentamos a exposição de motivos do então Ministro da Agricultura Armando Monteiro Filho, realçando o reconhecimento da necessidade em cuidar do meio ambiente, apesar de ficarmos impressionado com o conteúdo do texto.

Através dele podemos detectar algumas razões para que a fama dos que exploram os recursos naturais seja tão impregnada de aspectos negativos.

Há um clamor nacional contra o descaso em que se encontra o problema florestal no Brasil, gerando calamidades cada vez mais graves e mais nocivas à economia do país. A agricultura itinerante continua se desenvolvendo segundo os métodos primitivos dos primeiros anos do descobrimento. Chega o agricultor, derruba e queima as matas, sem indagar se elas são necessárias à conservação da feracidade do solo ou do regime das águas. Depois de alguns anos de exploração, renovando anualmente a queimada, como meio de extinguir a vegetação invasora, o terreno esgotado é entregue ao abandono e o agricultor, seguindo as pegadas do madeireiro que adiante derrubou as árvores para extrair as toras, inicia novo ciclo devastador idêntico ao precedente.⁶⁷

Interessante o posicionamento do Ministro, pois uma leitura nos deixa claro que havia um discurso que buscava atribuir a culpa pela devastação detectada até aquele momento aos agricultores, e não havia menção a parcela de contribuição do Estado que fomentou a prática exploratória, a fim de satisfazer as necessidades da sociedade em desenvolvimento.

Outro ponto interessante é o início do texto, em que o Ministro menciona as calamidades graves e nocivas que afetavam a economia do País, deixando claro que esse dispositivo, mesmo antes de nascer, não primava pela preservação do meio ambiente, e era voltado única e exclusivamente ao aspecto econômico, pois se materializava em um lamento pela redução na produção, tudo por culpa dos irresponsáveis e ignorantes

⁶⁷ MAGNANINI, Alceo. A história da Lei Federal Nº 4.771/1965 ("Código" florestal brasileiro). In **Portal do Meio Ambiente**. Disponível em: < <http://www.portaldomeioambiente.org.br/politica-ambiental/3299-a-historia-da-lei-federal-nd-47711965-qcodigoq-florestal-brasileiro>> Acesso em: 11 fev 2015.

exploradores dos recursos naturais, ou seja, os que desenvolviam seu sustento no setor agropecuário.

Continuando em sua exposição de motivos, Monteiro Filho sedimenta o caráter econômico que imperava no projeto que antecedeu a Lei nº 4.771/65.

As margens dos rios são devastadas e os desbarrancamentos sucedem-se, oferecendo perigos sempre maiores à navegação. Hoje, todos os rios do Brasil, inclusive o Amazonas, estão necessitando de dispendiosas dragagens. Muitos rios estão secando e tornam-se já inservíveis ao tráfego fluvial, suas barras enchem-se de bancos de areia e lama deixando os portos imprestáveis. Inundações cada vez mais destruidoras, pela remoção desordenada de florestas, colocam em sobressalto as populações de centenas de cidades ribeirinhas.⁶⁸

Em mais essa amostra, notamos que o cerne do dispositivo era a preocupação com a exploração dos essenciais recursos naturais que seriam utilizados para promover o crescimento econômico do Brasil (e aqui mencionamos crescimento, e não o apregoado desenvolvimento), entretanto, é mencionada uma preocupação com as populações ribeirinhas, talvez sob o ponto de vista de que estas não poderiam extrair o suficiente do meio ambiente, em face do descuido com o desmatamento.

Não seria justo exigir que na década de 60 os responsáveis pelo projeto de Lei tivessem conhecimento de dados científicos que demonstrassem a necessidade de um meio ambiente ecologicamente equilibrado, mas nos chama a atenção o fato de excluir o Estado de toda e qualquer responsabilidade sobre a problemática ambiental que vigorava na época.

Em outro ponto da exposição de motivos, nos deparamos com o sentido inverso do princípio da solidariedade, que hoje impera no estado Socioambiental de Direito.

É possível, por meio do trecho que segue, que tem a única finalidade de esclarecer a ausência de responsabilidade administrativa que imperava naquele contexto, notar que era atribuída ao “povo”, cuja ignorância era imensa, a responsabilidade pela má exploração dos recursos naturais.

⁶⁸ MAGNANINI, Alceo. A história da Lei Federal Nº 4.771/1965 ("Código" florestal brasileiro. In **Portal do Meio Ambiente**. Disponível em: < <http://www.portaldomeioambiente.org.br/politica-ambiental/3299-a-historia-da-lei-federal-nd-47711965-qcodigo-florestal-brasileiro>> Acesso em: 11 fev 2015.

A pobreza e a ignorância das populações de interior não admitem que reparem o desgaste do solo, mediante o emprego de adubos e de práticas conservacionistas. Daí resulta que cada ano o agricultor trabalha mais, para retirar menos do solo. Principia, por aí, a substituição intensiva de lavouras por pastagens pobres, acarretando uma alarmante perda de substância no incremento da agricultura, relativamente à taxa de crescimento demográfico.⁶⁹

Ou seja, a culpa é da ignorância das populações de interior. O ideal da conservação que imperava na época é o de preservar para explorar, e não com o ideal de preservar para sobreviver e desfrutar do bem-estar.

Se nos fixarmos à exposição de motivos, ficaremos tecendo críticas constantes, pois nos deparamos com uma *mens legislatoris* lamentável e perigosa, mesmo para uma época em que a preocupação com o meio ambiente não era tão acentuada como hoje, até mesmo pela ausência de amparo científico que demonstrasse a necessidade de preservação e sustentabilidade na condução da exploração dos recursos naturais.

Em suma, o Código Florestal de 1965 era repleto do conceito de crescimento econômico, evidente na análise da vontade do legislador extraída da exposição dos motivos do projeto de Lei. A preocupação com o meio ambiente existia, mas não com a ideia de preservar e cuidar para que fosse possível o desfrute da dignidade e do bem-estar.

Os que legislaram na época não eram conhecedores dos males, além de dotados de visão futurista sobre os efeitos das práticas exploratórias nas gerações futuras. Fica claro que urgia um ajuste na legislação ambiental. Essa tentativa⁷⁰ de ajuste veio sob a forma no Novo Código Florestal, o que será estudado posteriormente em seção própria.

Em relação a Declaração de Estocolmo, o posicionamento do Brasil revela suas intenções e a ausência de interesse em apoiar a preservação, pois imperava o errôneo conceito de que o crescimento deve surgir a qualquer custo.

⁶⁹ MAGNANINI, Alceo. A história da Lei Federal N° 4.771/1965 ("Código" florestal brasileiro). In **Portal do Meio Ambiente**. Disponível em: < <http://www.portaldomeioambiente.org.br/politica-ambiental/3299-a-historia-da-lei-federal-nd-47711965-qcodigoq-florestal-brasileiro>> Acesso em: 11 fev 2015.

⁷⁰ Tentativa em razão da discussão acerca de sua legitimidade, em face das ADIs propostas e diante dos protestos contra a sua aprovação. Ainda não houve tempo suficiente para a verificação da eficácia da Lei, ainda mais que o MPF e a Justiça Federal tem orientado a não obedecer o dispositivo denominado Novo Código Florestal, a Lei nº 12.651/12. Essa prática será delineada posteriormente em seção própria.

Segundo Edis Milaré, o país “defendeu o desenvolvimento econômico a qualquer preço, causando grande mal-estar e controvérsia”⁷¹.

A alegação de que o país deve buscar seu crescimento econômico, assim como as nações mais ricas fizeram, vai ser detalhada posteriormente, mas podemos mencionar que o Brasil utilizou esse argumento para justificar a manutenção de suas práticas exploratórias sem se atentar par a preservação do meio ambiente.

Ainda fazendo uso das palavras de Milaré, é interessante comentar que os Estados de São Paulo e Rio de Janeiro, em sentido contrário ao argumento do desenvolvimento econômico a qualquer custo, “editaram leis e instituíram órgãos para controlar a poluição notadamente das águas e do ar. Essas leis levaram à interdição de algumas fábricas importantes, e o Governo Federal, em pleno Regime Militar, respondeu autoritariamente [...]”.⁷²

A resposta do regime ditatorial foi previsível e dura, não nos cabendo especificar o ato governamental, mas apenas expressar que não houve uma concordância pacífica com a produção legiferante dos entes federados.

Em 1981 foi promulgada uma Lei que distribuiu competências entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, instituindo o Sistema Nacional do Meio Ambiente, que passaremos a analisar sob o ponto de vista da Política nacional do Meio Ambiente.

Essa Lei, que antecedeu a Constituição Federal de 1988, trouxe uma alteração ao panorama ambiental brasileiro, com forte influência de dispositivos internacionais, em especial a Declaração de Estocolmo, de 1972, cujo Brasil, na época, manifestou opinião contrária aos princípios defendidos no documento.

3.2 A Política Nacional do Meio Ambiente e a legislação florestal.

A Política Nacional do Meio Ambiente surgiu no ano de 1981, por meio da Lei nº 6.938. Esse diploma é considerado um dos principais instrumentos no entendimento da sistemática do meio ambiente.

⁷¹ MILARÉ. Edis. Op.cit. p. 327.

⁷² MILARÉ. Edis. Op.cit. p. 327.

Essa legislação influenciou diretamente os Estados mais Industrializados, com forte tendência a seguir os princípios estabelecidos em Estocolmo, em 1972.

Em que pese tenha sido forte a influência externa, determinados Estados da Federação optaram por permanecer, e ainda permanecem, em suas práticas baseadas no desenvolvimento econômico a qualquer custo.

Segundo Milaré

Os Estados mais industrializados assumiram essa responsabilidade, e, além disso, estabeleceram normas próprias. O Estado de São Paulo, de modo especial, instituiu várias áreas protegidas, com restrições ao uso do solo. Todavia, outros Estados adotaram a superada posição do nosso país em Estocolmo e continuam hoje preferindo o crescimento econômico sem restrições ambientais, embora não ousem dizê-lo.⁷³

Como visto, em uma redução da escala mundial, dentro de nosso país ainda persiste a divergência entre a aplicação de conceitos de preservação e desenvolvimento amparado no conceito de sustentabilidade e a prática do desenvolvimento/crescimento econômico a qualquer custo, sem o devido cuidado com a temática do meio ambiente.

Bessa nos diz que “as boas condições ambientais, nos termos da lei, constituem-se em um importante elemento indutor do desenvolvimento socioeconômico”.⁷⁴

Na linha da busca por um meio ambiente ecologicamente equilibrado, a Lei nº 6.938/81 criou a PNMA, que apresenta princípios merecedores de uma especial atenção, cuja previsão encontra-se no art. 2º:

- 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;

⁷³ MILARÉ. Edis. Op.cit. p. 328.

⁷⁴ BESSA, Paulo Antunes. Op.cit.p.131.

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.

Segundo a redação do caput do art. 2º da Lei 6.938/81, o objetivo geral da Política Nacional do Meio Ambiente é “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”.

Em que pese o texto legal apresentar a proteção da dignidade humana ao final da descrição dos objetivos, não acreditamos que seja proposital, no sentido de mitigar sua importância (como uma hierarquia de objetivos).

Segundo Bessa, “o art. 2º da Lei nº 6.938/81, em seus incisos I a X, estabelece os princípios legais que devem reger a PNMA”.⁷⁵

A PNMA é fundada em dez princípios, que serão descritos sucintamente para o melhor entendimento do dispositivo legal.

Acerca do inciso I, Milaré esclarece que “o Poder público é especialmente qualificado para a implementação do preceito constitucional reativo ao meio ambiente, incumbindo-lhe uma série de responsabilidades e ações”.⁷⁶ Tal responsabilidade segue o entendimento gravado na Constituição Federal, que impõe ao Poder Público, juntamente com a sociedade, a tarefa de defender e preservar o meio ambiente ecologicamente equilibrado. A implementação de políticas públicas é tarefa do Poder Público e a PNMA é um vetor dessas políticas.

No tocante ao inciso II, existe a preocupação com a racionalização do uso do solo, da água e do ar, introduzindo um conceito amplo de proteção do meio ambiente e combate a poluição. Milaré esclarece que “a ‘racionalização’ de um recurso, ou do seu uso, é critério comezinho em qualquer administração [...]”⁷⁷.

O inciso III nos apresenta um princípio que impõe a necessidade de planejamento e fiscalização do uso dos recursos ambientais, com a adoção de uma terminologia que vai além dos recursos naturais, abraçando os bens ambientais, como a cultura.⁷⁸

⁷⁵ BESSA, Paulo Antunes. Op.cit.p.131.

⁷⁶ MILARÉ. Edis. op. cit. p.329.

⁷⁷ Id.ibid.loc.cit.

⁷⁸ MILARÉ. Edis. op. cit. p.329.

O inciso IV apresenta o conceito de ecossistema, de forma a reconhecer a diversidade existente no meio ambiente.

há os grandes biomas nacionais; há também aqueles outros ecossistemas menores, passíveis e planejamento e intervenção por parte do Poder Público e da sociedade, considerados no zoneamento ecológico e econômico e no planejamento ambiental. Em qualquer caso, porém, as áreas representativas da natureza brasileira, dotadas de características e atributos especiais, serão sempre alvo de cuidados e proteção especiais.⁷⁹

No inciso V, materializando o poder-dever do Estado, como o maior responsável pela proteção do meio ambiente, é incumbido o Poder Público de proceder ao levantamento das atividades que tenham a capacidade acentuada de poluir.

Essas atividades não podem ser desenvolvidas em qualquer terreno. Para a persecução desses objetivos, o Estado deve agir preventiva e corretivamente. Ao fazer o zoneamento, age preventivamente e ao aplicar sanções, age corretivamente.⁸⁰

No inciso VI, há o reconhecimento da necessidade de pesquisas e estudos direcionados ao uso sustentável e proteção dos recursos naturais, geralmente realizados pelo Poder Público, mas nada impede da sociedade atuar nesses campos. A iniciativa privada, em especial o setor agropecuário, desenvolve pesquisas, com o objetivo obviamente voltado a seus interesses, mas os resultados são favoráveis ao desenvolvimento sustentável.⁸¹

O inciso VI deixa evidente que o Estado tem o poder-dever de fiscalizar e acompanhar as ocorrências que atentem para a manutenção do meio ambiente ecologicamente equilibrado. Por meio do Poder de Polícia, o Estado tem um alcance que supera o da sociedade na execução dessa tarefa, e por isso recai sobre o Poder Público a maior responsabilidade.

A temática da recuperação das áreas degradadas aparece no inciso VIII do art. 2º, e mostra-se delicada.

São diversas as atividades humanas que degradam o meio ambiente, materializando difícil tarefa a de reparar tais danos.

⁷⁹ MILARÉ. Edis. op. cit. p.329.

⁸⁰ Ibid. p.330-331.

⁸¹ Id. ibid. loc. cit.

Toda recuperação de área, toda recomposição do meio físico é onerosa. O agravante das intervenções antrópicas degradadoras do meio é que elas poderiam ter sido previstas e seus impactos neutralizados ou minimizados. Por isso, grande parte das áreas degradadas vai requerer a reparação dos danos por força da responsabilidade objetiva, independentemente de outras sanções aplicáveis.⁸²

O autor menciona a possibilidade de previsão dos impactos gerados pela atuação humana no meio ambiente, e, sob esse enfoque, resta evidente a importância da adoção dos princípios basilares do Direito Ambiental na intervenção antrópica, em especial o da prevenção e o da precaução.

O inciso IX vem para complementar o inciso anterior, pois, se incumbe ao Poder Público o poder-dever de recuperação das áreas que sofreram intervenções antrópicas com impactos negativos ao meio ambiente, que pode ser exercido por meio de sanções aos que degradam, mais evidente está que deve o Estado, em maior grau diante de seu poder de polícia, proteger as áreas que se encontrem ameaçadas.

Por fim, o inciso X, que versa sobre a Educação ambiental a todos os níveis de ensino, educando a comunidade como forma de capacitá-la para atuar na defesa do meio ambiente.

Essa previsão consta na Lei nº 9.394/96, que trata das diretrizes e bases da educação. A consciência ambiental deve ser implementada na base do ensino, mas deve irradiar-se por todas as camadas da sociedade. Os efeitos da devastação do meio ambiente afetam a todos, indistintamente.

A política Nacional do Meio Ambiente revelou-se de grande valia na condução da temática ambiental, por fornecer vetores na atuação do Estado, que à época era autoritário.

Seus objetivos, em especial a preservação e a melhoria e recuperação da qualidade ambiental propícia à vida, impactaram positivamente na atuação estatal, que se vinculou aos ideias já discutidos na Declaração de Estocolmo.

É de justiça reconhecer o caráter inovador para o país - e até mesmo pioneiro em relação a outros países - de tal diploma. A partir de sua vigência. Enriquecido que foi por posteriores regulamentações, são incontáveis os benefícios ambientais auferidos; incalculável tem sido sua influência na definição de políticas públicas e na estruturação dos Sistemas de Gestão Ambiental. Hoje, com mais de um quarto de século de sua vigência, podemos

⁸² MILARÉ. Edis. op. cit. p.332.

dizer que a Política Nacional do Meio Ambiente significou – senão uma revolução pacífica – ao menos uma auspiciosa evolução no relacionamento da sociedade brasileira com o meio ambiente.⁸³

Compartilhamos plenamente do entendimento do autor. A Lei nº 6.938/81, surgido no auge da ditadura militar, contrariando os interesses do crescimento econômico almejado pelo Estado autoritário, veio para inserir importantes e fundamentais conceitos de preservação.

Esse documento, sem sobra de dúvidas, serve de sustentação para a posterior redação do art. 225 da Constituição Federal, verdadeiro pilar do Sistema Nacional do Meio Ambiente.

Segundo Antunes:

A política ambiental é ação eminentemente executiva, muito embora não seja a ela limitada. Por diversos meios e modos, cada um dos diferentes poderes da República acaba exercendo um papel importante seja na formulação, seja na implementação de políticas públicas ambientais.⁸⁴

Evidenciado nas palavras do autor a responsabilidade solidária que deve nortear as ações do Poder Público.

Obviamente que existe a vinculação do Sistema Nacional do Meio Ambiente ao Poder Executivo, mas a participação dos outros entes federados é de suma importância.⁸⁵

Além de apresentar objetivos gerais a serem perseguidos por intermédio das ações do Poder Público, baseados na Lei nº 6.938/81, existem também os objetivos específicos. O art. 4º do dispositivo legal apresenta esses objetivos, que possuem maiores detalhes das ações do Poder Público, se comparados aos objetivos gerais, que são abstratos e vetoriais.

A redação do art. 4º diz que

Art 4º - A Política Nacional do Meio Ambiente visará:
I - à compatibilização do desenvolvimento econômico-social com a preservação da qualidade do meio ambiente e do equilíbrio ecológico;

⁸³ MILARÉ. Edis. op. cit. p.334.

⁸⁴ ANTUNES, Paulo de Bessa. Op.cit.119.

⁸⁵ MILARÉ. Edis. op. cit. p.331.

II - à definição de áreas prioritárias de ação governamental relativa à qualidade e ao equilíbrio ecológico, atendendo aos interesses da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Territórios e dos Municípios;

III - ao estabelecimento de critérios e padrões de qualidade ambiental e de normas relativas ao uso e manejo de recursos ambientais;

IV - ao desenvolvimento de pesquisas e de tecnologias nacionais orientadas para o uso racional de recursos ambientais;

V - à difusão de tecnologias de manejo do meio ambiente, à divulgação de dados e informações ambientais e à formação de uma consciência pública sobre a necessidade de preservação da qualidade ambiental e do equilíbrio ecológico;

VI - à preservação e restauração dos recursos ambientais com vistas à sua utilização racional e disponibilidade permanente, concorrendo para a manutenção do equilíbrio ecológico propício à vida;

VII - à imposição, ao poluidor e ao predador, da obrigação de recuperar e/ou indenizar os danos causados e, ao usuário, da contribuição pela utilização de recursos ambientais com fins econômicos.

A redação já apresenta as influências externas, em especial a Declaração de Estocolmo, pois menciona o claro ideal da sustentabilidade no inciso I. Evidente que o Estado deve buscar o desenvolvimento sustentável, o que aliás é um dos pilares do Estado Socioambiental de Direito, e verdadeira meta princípio deste. A busca pelo equilíbrio, no sentido ambiental, esbarra na crescente política de ampliação das fronteiras agrícolas (aqui usamos como exemplo o argumento da necessidade de aumentar a produção de alimentos em escala mundial, a fim de combater a fome no planeta).

Então, cabe ao Estado, como o principal responsável, buscar esse equilíbrio entre o desenvolvimento econômico e a preservação do meio ambiente, a fim de que seja possível desfrutar do bem-estar e da sadia qualidade de vida.

Sobe esse embate entre mercado e meio ambiente, Milaré esclarece, diferenciando a qualidade ambiental do equilíbrio ecológico, positivado no art. 225 da CF, que:

Nesse encontro de demanda e de oferta, há que se levar em conta dois fatores: a qualidade ambiental e o equilíbrio ecológico. A *qualidade ambiental* é um conjunto de requisitos e condições que atestam a saúde do meio ambiente, ou seja, fatores propícios à vida tal qual se encontra nos sistemas vivos do mundo natural, principalmente daqueles elementos que entram no metabolismo dos processos essenciais à vida: água, ar, alimentos, componentes do solo, microclima, entre outros. Nunca é demais insistir em que a qualidade ambiental é pressuposto da qualidade de vida. Já o *equilíbrio ecológico* (também lembrado no art. 225 da CF) é a permanência dos ecossistemas em suas características próprias e essenciais – uma vez que cada ecossistema ou hábitat ou meio tem as suas peculiaridades. Em síntese, o equilíbrio ecológico, que é dinâmico, consiste na capacidade que os ecossistemas possuem de manter-se iguais a si mesmos apesar de todas as

ações e reações que neles se processam, principalmente aquelas provocadas pela intervenção antrópica.⁸⁶

Esse objetivo específico é a tentativa de conciliar a qualidade ambiental com o equilíbrio ecológico, de forma a propiciar que os ecossistemas sejam preservados, e também a saúde humana, já que tais conceitos são interdependentes.

O inciso II nos mostra a necessidade de definição por parte do Poder Público das áreas a serem protegidas, como as Áreas de Preservação. Esse poder-dever, o de definir as áreas a serem protegidas, não pode ser confundido com ampla discricionariedade, pois a busca pelo bem-estar tem que ser levado em conta nas decisões, obviamente amparadas por critérios técnicos.

O termo ação governamental deixa claro que a maior responsabilidade recai sobre o Poder Público, que deve agir definindo as áreas prioritárias de suas ações, buscando a qualidade e o equilíbrio ecológico, por meio de políticas públicas voltadas para esse fim. A responsabilidade é compartilhada entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, assim como abrange, além do Executivo, os Poderes Legislativo e Judiciário.

No inciso III encontramos a sustentação dos critérios e padrões de qualidade ambiental e de normas relativas ao uso e manejo de recursos ambientais nos dados científicos. Em razão da confiabilidade dos dados utilizados, são alterados os parâmetros e gabaritos que garantem a qualidade ambiental. A redação dos incisos III e X do art. 9º da Lei nº 6.938/81 apresentam dois importantes instrumentos, ou sejam, a Avaliação de Impactos Ambientais e o Relatório de Qualidade do Meio Ambiente, ambos servindo como base de dados científicos na sustentação da alteração de modelos de exploração.

Segundo Milaré:

O avanço técnico-científico poderá determinar alterações nos parâmetros e gabaritos que garantem a qualidade ambiental. Esses critérios técnico-científicos já atingiram um patamar de confiabilidade apreciável, principalmente com a contribuição da Química e da Biologia e dos seus ramos (Microbiologia, Bioquímica, Ecotoxicologia e outros).⁸⁷

⁸⁶ MILARÉ. Edis. op. cit. p.336.

⁸⁷ Ibid. p.337.

A afirmação do autor se mostra de grande valia, pois rebate os argumentos sobre a adoção do princípio da precaução em razão da dúvida acerca da confiabilidade de dados científicos que aprovelem alterações legislativas, entendidas por uma parcela dos intérpretes como retrocessivas.

Esse argumento de que, em caso de dúvida adota-se a precaução, pode gerar um engessamento das oportunidades de ampliação do manejo dos recursos naturais, mesmo que este manejo esteja sustentado por dados científicos confiáveis.

O entendimento sobre a sociedade de risco, já mencionado na pesquisa, deve ser levado em conta, ainda mais na sustentação de alterações amparadas por dados científicos sem a devida comprovação de sua eficiência.

Ocorre que existem pesquisas sérias nos ramos da Química e da Biologia, como a questão dos transgênicos, e que são demonizados sem que seja feita uma análise imparcial sobre seus impactos no meio ambiente.

O inciso IV é um prolongamento da discussão proposta no parágrafo anterior. A tecnologia deve ser a base das melhorias na qualidade do meio ambiente, do equilíbrio ecológico, mas também deve sustentar as alterações legislativas e as técnicas que visem ampliar a exploração responsável dos recursos naturais.

Existe um entendimento que a ciência, voltada a escancarar os malefícios da exploração dos recursos naturais, é usada para impedir o avanço das fronteiras agrícolas, mas essa mesma ciência, quando é desenvolvida em sentido contrário, a fim de embasar a ampliação dessas mesmas fronteiras, não recebe legitimidade, em face de sua pouca confiabilidade.

Outro contraponto é o uso da ciência para atestar os impactos nocivos ao meio ambiente, ocorrendo o seu descrédito quando essa mesma ciência diz que uma intervenção não causará danos ao ambiente. O inciso V segue na mesma linha de entendimento, e dispensa maiores comentários.

O equilíbrio ecológico almejado pela Política Nacional do Meio Ambiente, deve estar em consonância com o equilíbrio legal, promovendo a segurança jurídica.

Ao tratar do inciso VI, encontramos uma imprecisão no texto legislativo, que pode gerar alguma confusão ou má interpretação. Nas palavras de Édís Milaré, “é difícil falar de ‘preservação e restauração dos recursos ambientais’; a ‘recuperação’ é

mais apropriada ao meio natural, ao passo que a ‘restauração’ condiz melhor com o meio cultural”.⁸⁸

O Inciso VII apresenta as figuras do poluidor e do predador, sendo essencial para a sedimentação do entendimento da figura do poluidor pagador. O Estabelecimento de penas pecuniárias, a serem impostas quando da necessidade de recuperação ou indenização pelos danos ambientais causados, foram pontos de destaque nessa legislação.

Milaré apresenta importante informação sobre o assunto:

Tanto o objetivo VII, quanto os respectivos instrumentos de implementação da Política Nacional do Meio Ambiente, recepcionados pela Lei Maior, frutificaram em leis de alta significância, como a Política Nacional de Recursos Hídricos (Lei 9.433/1997) e a “Lei dos crimes Ambientais” (Lei 9.605/1998), que detalharam os itens em comento. A Lei de Recursos Hídricos reconhece neles um bem com valor intrínseco biológico e social, porém acrescenta-lhes o valor econômico, razão pela qual se lhes aplicam os princípios do poluidor-pagador e do usuário pagador, a serem administrados pela Agência Nacional de Águas – ANA e pelos Comitês de Bacia.⁸⁹

O autor ainda menciona a dificuldade de se recuperar uma área degradada, e da impossibilidade de se atribuir um valor econômico, para o preenchimento do requisito de indenizações, ao meio ambiente.⁹⁰

Como visto, o dispositivo legal se mostra de suma importância na sustentação do sistema legislativo de proteção do meio ambiente que desfrutamos hoje, e que galgou o status de norma constitucional, definindo como um direito fundamental o meio ambiente ecologicamente equilibrado. O delineamento oferecido pela Lei nº 6.938/81 é de extrema relevância, ao fixar os princípios e os objetivos da Política Nacional do Meio Ambiente.

⁸⁸ MILARÉ. Edis. op. cit. p.338.

⁸⁹ MILARÉ. Edis. op. cit. p.339.

⁹⁰ Id. ibid. loc. cit.

3.3 As Resoluções Normativas do Conselho Nacional do Meio Ambiente (CONAMA)

A Lei nº 6.398/81, em seu art. 6º apresenta a criação do SISNAMA, Sistema Nacional do Meio Ambiente. Especificamente no inciso II do referido artigo insere no seu âmbito o CONAMA , Conselho Nacional do Meio Ambiente.

Art 6º - Os órgãos e entidades da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Territórios e dos Municípios, bem como as fundações instituídas pelo Poder Público, responsáveis pela proteção e melhoria da qualidade ambiental, constituirão o Sistema Nacional do Meio Ambiente - SISNAMA, assim estruturado [...]:

II - órgão consultivo e deliberativo: o Conselho Nacional do Meio Ambiente (CONAMA), com a finalidade de assessorar, estudar e propor ao Conselho de Governo, diretrizes de políticas governamentais para o meio ambiente e os recursos naturais e deliberar, no âmbito de sua competência, sobre normas e padrões compatíveis com o meio ambiente ecologicamente equilibrado e essencial à sadia qualidade de vida.

A competência do CONAMA está delineada no art. 8º da Lei nº 6.398/81:

Art. 8º Compete ao CONAMA:

I - estabelecer, mediante proposta do IBAMA, normas e critérios para o licenciamento de atividades efetiva ou potencialmente poluidoras, a ser concedido pelos Estados e supervisionado pelo IBAMA

II - determinar, quando julgar necessário, a realização de estudos das alternativas e das possíveis consequências ambientais de projetos públicos ou privados, requisitando aos órgãos federais, estaduais e municipais, bem assim a entidades privadas, as informações indispensáveis para apreciação dos estudos de impacto ambiental, e respectivos relatórios, no caso de obras ou atividades de significativa degradação ambiental, especialmente nas áreas consideradas patrimônio nacional.

V - determinar, mediante representação do IBAMA, a perda ou restrição de benefícios fiscais concedidos pelo Poder Público, em caráter geral ou condicional, e a perda ou suspensão de participação em linhas de financiamento em estabelecimentos oficiais de crédito;

VI - estabelecer, privativamente, normas e padrões nacionais de controle da poluição por veículos automotores, aeronaves e embarcações, mediante audiência dos Ministérios competentes;

VII - estabelecer normas, critérios e padrões relativos ao controle e à manutenção da qualidade do meio ambiente com vistas ao uso racional dos recursos ambientais, principalmente os hídricos.

Parágrafo único. O Secretário do Meio Ambiente é, sem prejuízo de suas funções, o Presidente do Conama.

Trata-se, de acordo com expressa previsão legal, de Órgão consultivo e deliberativo, com a finalidade de assessorar, estudar e propor ao Conselho de Governo, diretrizes de políticas governamentais para o meio ambiente e os recursos naturais e deliberar, no âmbito de sua competência, sobre normas e padrões compatíveis com o meio ambiente ecologicamente equilibrado e essencial à sadia qualidade de vida.

O CONAMA tem importante participação na temática das áreas de preservação permanente, em especial com a redação das resoluções 302 e 303, que tratam das APPs.

As resoluções apresentam clara menção aos princípios da prevenção, precaução e do poluidor-pagador. Esses documentos visavam regulamentar o art. 2º da Lei nº 4.771, o Código Florestal de 1965, e a sua inserção no trabalho é de vital importância na demonstração das alterações.

3.3.1 Resoluções CONAMA nº 302 e 303, de 20 de março de 2002.

A Resolução nº 302 veio para regulamentar o art. 2º da lei 4.771/1965, o antigo Código Florestal, revogado por meio da lei 12.651/12, que instituiu o Novo Código Florestal.

Dentro das competências do CONAMA, a resolução buscou regulamentar a temática das Áreas de Preservação Permanente no entorno dos reservatórios artificiais, invocando as responsabilidades assumidas pelo Estado brasileiro junto à comunidade internacional, por meio da Convenção da Biodiversidade, de 1992, da Convenção de Ramsar, de 1971, e da Convenção de Washington, de 1940, além dos compromissos que surgiram com a Declaração do Rio de Janeiro de 1992.

No texto da resolução há menção clara a importância das APPs, e outros espaços especialmente protegidos, classificando-as como de relevante interesse ambiental, com a sua integração no desenvolvimento sustentável, que é o objetivo das presentes e futuras gerações.

Logo em seu art. 1º, a resolução nos apresenta uma importante definição

Constitui objeto da presente Resolução o estabelecimento de parâmetros, definições e limites para as Áreas de Preservação Permanente de reservatório artificial e a instituição da elaboração obrigatória de plano ambiental de conservação e uso do seu entorno.

Como visto, a edição desta Resolução foi de suma importância na definição de parâmetros e limites no que diz respeito às APPs.

No Inciso II do art. 2º, é apresentada na Resolução a definição do que são consideradas as APPs no entorno dos reservatórios artificiais e a sua função.

[...] a área marginal ao redor do reservatório artificial e suas ilhas, com a função ambiental de preservar os recursos hídricos, a paisagem, a estabilidade geológica, a biodiversidade, o fluxo gênico de fauna e flora, proteger o solo e assegurar o bem estar das populações humanas.

Uma importante informação é apresentada no inciso IV do art. 2º, ou seja, a definição do chamado Nível Máximo Normal, entendida como a cota máxima normal do reservatório. Essa definição se mostra de suma importância na definição da área protegida.

O art. 3º, incisos I, II e III da Resolução dizem que

Constitui Área de Preservação Permanente a área com largura mínima, em projeção horizontal, no entorno dos reservatórios artificiais, medida a partir do nível máximo normal de:

I - trinta metros para os reservatórios artificiais situados em áreas urbanas consolidadas e cem metros para áreas rurais;

II - quinze metros, no mínimo, para os reservatórios artificiais de geração de energia elétrica com até dez hectares, sem prejuízo da compensação ambiental.

III - quinze metros, no mínimo, para reservatórios artificiais não utilizados em abastecimento público ou geração de energia elétrica, com até vinte hectares de superfície e localizados em área rural.

O § 1º do art. 3º possibilita a ampliação e redução desse limite, no que tange ao inciso I, desde que respeitados o limite mínimo de trinta metros.

Já § 2º do art. 3º diz que nos reservatórios artificiais de geração de energia elétrica com até dez hectares somente poderão ser ampliados, conforme estabelecido no

licenciamento ambiental, e, quando houver, de acordo com o plano de recursos hídricos da bacia onde o reservatório se insere.

Existe na redação do § 3º do art. 3º uma proteção especial, pois sua redação diz que

a redução do limite da Área de Preservação Permanente, prevista no § 1º deste artigo não se aplica às áreas de ocorrência original da floresta ombrófila densa - porção amazônica, inclusive os cerradões e aos reservatórios artificiais utilizados para fins de abastecimento público.

Ocorre que essa resolução não foi bem vista, pois extrapolava o *standard* normativo apresentado Código Florestal de 1965. Apesar dos protestos, não se pode negar que a resolução apresentou avanços, com parâmetros objetivos à matéria, e servindo de base para as licenças ambientais exigidas agora pela nova legislação. Em suma, com a redação da Lei nº 12.651/12 e as modificações advindas da Lei nº 12.727/12, os incisos II e III do art. 3º da Resolução nº 302 do CONAMA caíram em inoperância, devendo ser respeitados os limites estabelecidos pelo Novo Código Florestal.⁹¹

No tocante a Resolução nº 303, esta veio com o mesmo intuito da Resolução nº 302, ou seja, regulamentar o art. 2º da Lei nº 4.771/65. Nesta resolução, há uma importante menção acerca da ocorrência de retrocesso na proteção ambiental.

O imbróglio se dá na redação do inciso I do art. 2º da Resolução, que apresenta como nível mais alto o nível alcançado por ocasião da cheia sazonal do curso d'água perene ou intermitente. Esse limite foi alterado pela redação advinda da nova lei florestal, reclassificando o nível máximo para a borda da calha do leito regular. Essa alteração gerou questionamentos acerca da constitucionalidade do Novo Código, o que será discutido posteriormente.

Se lançarmos um olhar superficial sobre a questão, com a análise comparativa entre o antigo dispositivo, cujo art. 2º era regulado pelas resoluções n 302 e 303 do CONAMA, encontramos uma redução na proteção, o que pode ser entendido como retrocesso na legislação.

⁹¹ LEHFELD, Lucas de Souza, CARVALHO, Natham Castelo Branco de, BALBIM, Leonardo Ispere Nassif. Op. cit. p. 74-75.

O critério da fixação dos limites inseridos na terminologia “nível mais alto” foi reduzido, e sobre isso não há dúvidas.

Entendemos que a redução de limites de proteção se mostra temerosa, mas não descartamos a necessidade de ajustes nessa fixação.

As resoluções foram essenciais para a definição de objetivos e critérios específicos, ausentes no diploma de 1965. Entretanto, com o advento da nova legislação passaram a ser praticamente inoperantes. O argumento de que sua tutela era mais ampla do que a atual, contida no Novo Código, é consistente, e não merece ser descartado.

Trataremos do questionamento acerca da constitucionalidade do Novo Código e da postura do Ministério Público Federal posteriormente.

4 O NOVO CÓDIGO FLORESTAL: AVANÇOS E RETROCESSOS NA LEGISLAÇÃO AMBIENTAL.

Face às constantes ameaças à manutenção e efetividade dos direitos fundamentais, a vedação do retrocesso materializa uma real proteção.

O desenvolvimento da pesquisa caminhará no sentido de reconhecer o meio ambiente equilibrado como um direito fundamental, e assim estender os efeitos desse importante mecanismo de proteção, a vedação do retrocesso, ao meio ambiente.

Apesar da clara necessidade da adoção do princípio da vedação do retrocesso na seara ambiental, ainda há resistências nesse sentido.

Passaremos agora a analisar a Lei nº 12.651/2012, e sua atual redação, modificada, e com nova roupagem, por meio da Lei nº 12.727/2012.

Trataremos das polêmicas que surgiram quando da aprovação do Código, principalmente no tocante as alegações de afrouxamento na tutela do meio ambiente.

Protestos ecoaram pelo país, partindo de correntes divergentes, ou seja, tanto ambientalistas quanto ruralistas, restando evidente que o Código não agradou em um primeiro momento, porém, depois das alterações decorrentes dos vetos presidenciais, resta a sensação de que mesmo com a intervenção da chefe do Executivo a tutela do meio ambiente, em assuntos pontuais, restou enfraquecida.

De acordo com o título do presente trabalho, discutiremos sobre a aplicação do princípio da vedação do retrocesso no Novo Código Florestal, analisando a tutela ambiental proposta no dispositivo.

Indubitável que tais assuntos repercutem muito além da análise da legislação nacional, entretanto, com o intuito de recortar o tema, aprofundaremos o estudo no Novo Código Florestal e seus pontos polêmicos e retrocessivos, assim como trataremos de demonstrar o equívoco de alguns posicionamentos contrários ao Código.

As mazelas ambientais causadas por atos legislativos inconsequentes ecoam em escala global, afetando sociedades que desconhecem as práticas de flexibilização que autorizam uma maior amplitude na exploração de recursos naturais.

De forma cristalina, o Relatório Brundtland, intitulado Nosso Futuro Comum (Our Common Future) de 1987, elaborado pela Comissão Mundial sobre o meio Ambiente e o Desenvolvimento, apresenta um posicionamento que ecoa

atualmente como uma realidade motivadora da preocupação com o meio ambiente em escala global.

Mesmo assim, cada comunidade, cada país luta pela sobrevivência e pela prosperidade quase sem levar e consideração o impacto que causa sobre os demais. Alguns consomem os recursos da Terra a tal ritmo que provavelmente pouco sobrarão para as gerações futuras. Outros, em número muito maior, consomem pouco demais e vivem na perspectiva da fome, da miséria, da doença e da morte prematura.⁹²

O efeito “bumerangue”⁹³ se encarregará de apresentar aos países que resistem a regulamentar a exploração dos recursos naturais, assim como daqueles que fomentam práticas legislativas que flexibilizam a proteção legal obtida à duras penas, os efeitos nocivos de suas práticas.

A transição do antigo para o novo Código está longe de ter sido tranquila, isso em razão da existência de arguições no tocante a sua constitucionalidade, fato que também trataremos posteriormente, em tópico próprio.

É inquestionável o fato de que a sociedade ainda desconhece a legislação ambiental. Sociedade que sofre as mais diversas influências, recebendo “traduções”⁹⁴ das legislações relativas ao meio ambiente. Traduções atribuindo-lhes, não raramente, a imagem de obstáculos para o desenvolvimento.

Da mesma forma, é notória a imensa dificuldade da coletividade em discernir o que é uma real ameaça ambiental do que é um mero exagero fundado em uma precaução exacerbada, e que provoca o engessamento das possibilidades de exploração de recursos naturais. Esse engessamento vai de encontro aos interesses da sociedade de consumo, na busca pela satisfação de suas necessidades.

Entendemos ser importante ressaltar que a atual escala de exploração do meio ambiente foi amplamente estimulada pelos Estados no passado. As consequências dessas práticas exploratórias com viés predominantemente econômico atingem hoje

⁹² Our Common Future (Nosso Futuro Comum) – **Relatório Brundtland** – Comissão Mundial de Meio ambiente e Desenvolvimento da ONU. 2 ed. São Paulo: Editora da Fundação Getúlio Vargas, 1991, p.29.

⁹³ BECK, Ulrich apud THOMÉ, Romeu. Op.cit. p.26

⁹⁴ Uma tradução pode ser tendenciosa. Em um cenário de ignorância e desconhecimento, não parece absurda a ideia de entendimentos legislativos que levem a sociedade a acreditar em algo, como a necessidade de ampliação das fronteiras agrícolas, ou a imagem de devastadores atribuídas aos que exploram os recursos naturais.

praticamente todos os povos. O fomento a políticas de sustentabilidade urge na sociedade contemporânea.

Uma nova atuação legislativa no Brasil é necessária, a fim de corrigir as lacunas surgidas pela aplicação da legislação anterior, o código de 1965 e a gama de instrumentos sobre o assunto (Resoluções, Instruções etc.).

Sob esse prisma de ajuste legislativo, surge o Novo Código, que será analisado a seguir.

4.1 A Transição para o Novo Código Florestal.

Após mais de uma década de tramitação e vindas, o projeto de Lei nº 1876/1999 foi aprovado, gerando o Novo Código Florestal.

Mesmo com o arquivamento e desarquivamento do projeto em duas oportunidades, o surgimento de legislações supervenientes, e um parecer negativo dado pela Comissão de Meio Ambiente e Desenvolvimento Sustentável⁹⁵, externado em março de 2006, a Lei nº 12.651/12 foi aprovada.

Sobre o parecer da Comissão de Meio Ambiente e Desenvolvimento Sustentável, podemos afirmar que o texto é esclarecedor e demonstra, já naquela época, as tentativas de supressão de Áreas de Preservação Permanente.

Sob esse prisma, não há dúvidas de que o risco de retrocesso na tutela ambiental já era conhecido, e combatido.

As ocorrências de flexibilização na tutela do meio ambiente são severamente influenciadas por grupos econômicos, que exercem forte pressão em uma tentativa de ampliar as fronteiras agrícolas e pecuárias.

Sob o argumento da necessidade de aumentar a produção de alimentos, a fim de combater a fome local e mundial, busca-se a redução de áreas protegidas, por meio da flexibilização da legislação que protege o meio ambiente.

⁹⁵COMISSÃO DO MEIO AMBIENTE E DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL. **Parecer pela rejeição do Projeto e Lei nº 1.876/1999, que dispõe sobre as Áreas de Preservação Permanente, Reserva Legal, Exploração Florestal, e dá outras providências.** Disponível em: <WWW.camara.gov.br/proposicoes/web/prop_mostrarintegra?jsessionid=DF3EDAE06A7AE8DD6CA5598BFD9A3064.NODE2?codteor=82296&filename=tramitacao-PL+1876/1999> Acesso em 12 jan. 2015.

Dito isso, não há motivos para duvidar que um retrocesso na legislação ambiental, especialmente uma que flexibilize tais áreas de proteção, seria desastroso.

Contudo, sob a ótica dos produtores rurais, por exemplo, a ampliação de fronteiras agrícolas pode significar o bem estar destes, com a fruição do direito fundamental ao desenvolvimento econômico.

Essas inserções sobre o histórico que antecedeu a aprovação do Novo Código Florestal tem o condão de demonstrar a ocorrência do retrocesso legislativo, tornando evidente a necessidade da adoção do princípio da vedação do retrocesso na seara ambiental e também de esclarecer que o Novo Código ampliou a proteção dos recursos naturais, se comparado ao antigo Código.

Nesse cenário de ameaças e indefinições, o parecer da Comissão do Meio Ambiente e Desenvolvimento Sustentável foi bem recebido pelos ambientalistas.

Trazemos o trecho final do parecer, a fim de lançar luz sobre esse importante ato da comissão, em que pese não tenha impedido o prosseguimento do projeto de Lei nº 1876/1999, que materializou o Novo Código Florestal.

Diante desse quadro de intensas discussões, considero o momento completamente inoportuno para que esta Casa debata um novo Código Florestal, proposta do PL 1.876/1999. Além disso, as principais alterações e complementações necessárias em relação à Lei nº 4.771/1965 já constam da MP 2.166-67/2001, e eventuais ajustes devem ser debatidos pelo Legislativo no âmbito do processo legislativo relativo à MP em questão. Essa constatação também se aplica à proposta trazida pelo PL 4.524/2004.⁹⁶

No ano de 2009, o Deputado Federal Aldo Rebelo assumiu a relatoria do projeto, apresentando em seguida um substitutivo, que foi amplamente alterado pelas casas legislativas.

Podemos citar como as principais pretensões de retrocesso constante no projeto de lei a diminuição das Áreas de Preservação Permanente, de trinta para quinze metros, ao longo dos cursos d'água inferiores a 5 (cinco) metros de largura; a extinção da necessidade de manutenção de reserva legal para propriedades com menos de 4 (quatro) módulos fiscais; a regularização da situação dos que praticaram o

⁹⁶COMISSÃO DO MEIO AMBIENTE E DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL. **Parecer pela rejeição do Projeto e Lei nº 1.876/1999, que dispõe sobre as Áreas de Preservação Permanente, Reserva Legal, Exploração Florestal, e dá outras providências.** Op cit p.8.

desmatamento ilegal até 22 de julho do ano de 2008, além da extinção de espécies reconhecidas como APPs, como exemplo as de altitude, os morros, montes e montanhas, etc.

Mesmo com todas essas alegadas ameaças, o projeto deu origem a Lei nº 12.651, em 25 de maio de 2012. Sob protestos nasceu o Novo Código Florestal.

Na opinião dos defensores do meio ambiente ecologicamente equilibrado, e também de integrantes das casas legislativas, o texto apresenta uma tendência a flexibilizar a tutela ambiental, por meio de uma legislação mais branda.

O argumento de que a aprovação da Lei nº 12.651/12 traria enorme retrocesso na tutela ambiental foi sustentado e usado como escopo para os protestos que ecoaram na Capital Federal, e por todo o país, com intervenções de artistas e celebridades⁹⁷, que abraçaram a causa e dedicaram seu tempo e exposição na mídia para registrar sua opinião contrária a aprovação da Lei.

O texto original de abril de 2012, por exemplo, excluía a responsabilidade dos proprietários rurais e dos municípios de assumirem a ônus por manter os meios de sobrevivência no planeta. Em tese, desobrigaria a necessidade de manutenção de florestas.

O Brasil ainda é um país que detém florestas imponentes, que sofrem com a intervenção humana, e um clamor pela preservação florestal foi ouvido em todo o país.

Nos protestos, foi citada a ausência de políticas públicas que pudessem conciliar as necessidades dos mercados de consumo com a manutenção da biodiversidade. Como sempre, a temática da sustentabilidade está presente nas discussões ambientais.

O Legislativo sofreu duros ataques, pois agiu, segundo os ambientalistas, a *contra sensu* da tendência mundial, que busca o desenvolvimento amparado na sustentabilidade.

Às vésperas de sediar a Conferência das Nações Unidas do Meio Ambiente, a Rio + 20, o país foi acusado de descuidar da questão ambiental, com a possível aprovação de um instrumento legislativo que retrocedesse na tutela da água, do solo e da biodiversidade.

⁹⁷ Camila Pitanga quebra protocolo e pede para Dilma vetar Código Florestal. “Camila, que foi mestre de cerimônia, pediu licença logo após anunciar o nome de Dilma e disparou: ““Presidenta, eu vou quebrar o protocolo só por um instante para te fazer um pedido: Veta, Dilma.”” A atriz fez clara referência ao projeto do novo Código Florestal, cujas mudanças tornaram o texto mais próximo das demandas dos ruralistas”. **In Último Segundo**. Disponível em: < <http://ultimosegundo.ig.com.br/politica/2012-05-04/camila-pitanga-quebra-protocolo-e-pede-para-dilma-vetar-codigo-f.html> > Acesso em: 27 jan 2015.

Inevitavelmente surgiram de todos os lados pedidos para que a Presidente da República vetasse o texto da lei, totalmente, ou pelo menos parcialmente, nos pontos considerados mais críticos.

O texto original apresentava, por exemplo, a redução na proteção das áreas de nascentes, que passariam a ser de 30 metros, e anteriormente eram de 50 metros.

O plausível argumento dos ambientalistas era de que as áreas de nascentes dão surgimento aos rios, que abastecem de água grande parte da população do país, que seria seriamente prejudicada com as contaminações provenientes de agrotóxicos, caso houvesse a redução no alcance da proteção das áreas.

A retirada da necessidade de reflorestar as margens de rios, com mais de 10 metros de largura, as denominadas matas ciliares, também foi alvo de protestos, pois estas áreas sempre foram consideradas áreas de preservação permanente, por se relacionarem diretamente com a quantidade e a qualidade da água.

Um dos aspectos mais discutidos e que causou a maior revolta dos manifestantes foi a proposta de legalização de todas as Áreas de Preservação Permanente desmatadas até 22 de julho de 2008, as chamadas áreas rurais consolidadas, que seriam isentas do pagamento de multas pela prática ilícita, desde que se adequassem a um plano de recuperação.

De acordo com a redação do inciso IV do art. 3º da Lei nº 12.651/12:

área rural consolidada: área de imóvel rural com ocupação antrópica preexistente a 22 de julho de 2008, com edificações, benfeitorias ou atividades agrossilvipastoris, admitida, neste último caso, a adoção do regime de pousio.

Essa data não foi escolhida por acaso, pois representa a edição do Decreto 6.514/2008, que regulamenta a Lei nº 9605/98, denominada Lei de Crimes Ambientais.

Por meio dessa regularização, as áreas que sofreram a intervenção antrópica, que podem ser comprovadas por meio de benfeitorias, edificações e atividades agrossilvipastoris, são passíveis de regularização, independente da ocorrência de ilícito penal por afronta à legislação ambiental.

Segundo Lehfeld, Carvalho e Balbim:

A ocupação antrópica se dá com a presença dos seguintes bens ou atividades: (a) edificações: construções realizadas, como casas, prédios, estábulos, galpões, armazéns etc.; (b) benfeitorias: obras e despesas realizadas em bem imóvel ou móvel, no intuito de conservá-lo, melhorá-lo ou mesmo embelezá-

lo. (c). Pelo art. 96 do Código Civil, as benfeitorias podem ser voluptuárias, úteis ou necessárias. As primeiras (*impensae voluptuariae*) são as de mero deleite ou recreio, mas que não aumentam o uso habitual do bem, não obstante poderem tornar mais agradável a sua utilização. Ou seja, são consideradas as de alto valor (§1º do art. 96). As úteis (*impensae utiles*) são as que visam aumentar ou facilitar o uso do bem, apesar de não serem necessárias, como exemplo podemos citar a construção de uma garagem (§2º). As benfeitorias necessárias (*impensae necessariae*), pelo §3º, são obras indispensáveis e têm a finalidade de conservar o bem ou evitar a sua deterioração (v.g., troca das instalações elétricas da casa no intuito de se evitar um curto-circuito, colocação de cerca para proteger pastos ou mesmo plantações); (c) agrossilvipastoris: consistem em uma modalidade dos Sistemas Agroflorestais (SAF's), em que há combinação de árvores, cultura agrícola, forrageira e/ou animais numa determinada área, ao mesmo tempo, ou de forma sequencial, sendo manejados de forma integrada.⁹⁸

É mencionado também no Código Florestal a possibilidade da adoção do pousio, que consiste na “prática de interrupção temporária de atividades ou usos agrícolas, pecuários ou silviculturais , por no máximo 5 (cinco) anos, para possibilitar a recuperação da capacidade de uso ou da estrutura física do solo”⁹⁹

A redação do Decreto 6.514 de 22 de julho de 2008 é ponto chave na compreensão da polêmica que envolvem a possibilidade de regularização quanto às multas estabelecidas por meio do art. 55 do dito Decreto, em especial pela ausência de averbação das reservas legais, em razão da maioria das propriedades rurais espalhadas pelo país não estarem agindo de acordo com o que prevê a legislação.¹⁰⁰

A temática da ilegalidade que abrangeria grande parte dos agricultores do país chamou a atenção.

O Deputado Federal Aldo Rebelo, em entrevista concedida a AnimalWord, mencionou a situação em que estão os agricultores no país:

Sem que a sociedade se desse conta, o velho Código Florestal foi se tornando uma armadilha para o País. Setenta e cinco por cento do arroz brasileiro são produzidos na completa ilegalidade. O gado do Pantanal, onde a pecuária usa o capim nativo, é agressor do meio ambiente. Toda a produção de banana do Vale do Ribeira viola as normas ambientais. É espantoso, mas, à luz da sua própria legislação, o Brasil tornou-se um gigantesco crime ambiental. Hoje 90% dos produtores estão na ilegalidade, porque no passado eles foram incentivados a desmatar para ocupar as terras e hoje são considerados criminosos.

⁹⁸ LEHFELD, Lucas de Souza, CARVALHO, Natham Castelo Branco de, BALBIM, Leonardo Isper Nassif. Op.cit. p. 35.

⁹⁹ id.ibid.loc cit.

¹⁰⁰ ibid. p.36

Exigir agora que eles reflorestem áreas, a maioria das quais desmatadas há 200 anos, é insensatez. Acredito que o governo começa a tomar consciência do tamanho do problema e a solução no Senado está sendo encaminhada de forma a endossar o projeto aprovado na Câmara, que obteve um placar sem precedentes: 410 deputados favoráveis.¹⁰¹

Interessante o posicionamento do Deputado, que, diga-se de passagem, foi duramente criticado pelo relatório do substitutivo apresentado à Câmara dos Deputados.

Aldo Rebelo apresenta dados importantes acerca da falta de clareza e pelo excesso de dispositivos legais que versam sobre a tutela e regulamentação ambiental, que, segundo este, tornaria impossível a prática da agricultura e pecuária dentro dos ditames legais.

O Deputado apresenta um argumento sobre outro ponto polêmico, as isenções do pagamento de multas aos que desmataram Áreas de Preservação Permanente até a data de 22 de Julho de 2008.

Sobre o assunto, o Deputado diz que:

Também não é correto afirmar que o texto aprovado pela Câmara proponha a anistia do pagamento de multas aplicadas por infrações ambientais. É importante esclarecer que as regras previstas no texto reproduzem exatamente a mesma lógica já adotada pelo decreto editado pelo ex-presidente Lula e pelo ex-ministro do meio ambiente Carlos Minc, em 2009. Segundo o artigo 6º do ato presidencial, “o proprietário rural ou posseiro, não será autuado a partir do momento que assinar o termo de adesão Programa Mais Ambiente, desde que a infração tenha sido cometida até o dia anterior à data de publicação do decreto”. O texto da Câmara é mais restritivo, porque em meu relatório o ano de corte para suspender as multas é 2008 e não 2009 quando foi editado o decreto. E mais, o texto do legislativo diz que as multas aplicadas em decorrência das infrações “serão consideradas como convertidas em serviços de preservação, melhoria e recuperação da qualidade do meio ambiente”, exatamente como determina o texto aprovado na Câmara.¹⁰²

Estamos diante de um impasse em face da dialética apresentada, dando a entender que temos apenas duas alternativas: ou acreditamos nos dados apontados pelo representante popular, ou damos crédito aos argumentos contra a aprovação do Novo Código.

¹⁰¹Verdades e mentiras sobre o Novo Código Florestal. **In Associação Baiana de Avicultura**. Disponível em: < <http://www.avicultura-ba.com.br/noticia/verdades-e-mentiras-sobre-o-novo-codigo-florestal>> Acesso em 19 jan. 2015.

¹⁰²Verdades e mentiras sobre o Novo Código Florestal. **In Associação Baiana de Avicultura**. Disponível em: < <http://www.avicultura-ba.com.br/noticia/verdades-e-mentiras-sobre-o-novo-codigo-florestal>> Acesso em 19 jan. 2015.

Evidente que ambos os lados baseiam seus argumentos em seus interesses, nem sempre claros em um primeiro momento.

Duvidar da existência de pressões para a flexibilização na tutela do meio ambiente, praticadas por representantes do agronegócio, seria muita inocência, assim como pareceríamos crianças ao dar ouvidos integralmente ao apelo ambientalista, sem acreditar que exista um motivo além da altruísta gana por preservação ambiental.

Importante o entendimento de Romeu Thomé, fazendo uso da obra de Ulrich Beck, acerca da falibilidade dos dados científico que amparariam o afrouxamento nas legislações ambientais, visando eliminar os obstáculos legais ao progresso da humanidade, assim como entendemos que esses dados são amplamente utilizados na sustentação de práticas nocivas ao meio ambiente. Então, podemos dizer que cada lado usa a ciência para sustentar suas alegações.

Buscaremos durante toda a redação apresentar as opiniões divergentes, a fim de esclarecer e lançar luz sobre uma questão deveras polêmica.

No tocante às áreas urbanas que também eram consideradas consolidadas, estas eram definidas como as integrantes do perímetro urbano, cuja definição encontra-se prevista na Constituição Federal, no art. 182, § 1º.

Encontra também o amparo legal para definição de tais áreas urbanas consolidadas, as que tiverem previsão nas leis municipais que estabelecem o zoneamento urbano.

A possibilidade de municipalização de decisões a respeito de áreas de preservação permanente é preocupante.

Tais decisões estão sujeitas à pressão exercida por interessados na ampliação das fronteiras de exploração de recursos naturais, pressão exercida diretamente sobre os executivos municipais, visando a o flagrante abrandamento das regras ambientais. Da mesma forma os grupos que defendem o uso cada vez maior da precaução nas questões ambientais ganhariam um acesso mais direto, caso decisões sobre a redução de APPs fosse municipalizada.

O temor pela aprovação do projeto de lei gerou um voto separado, apresentado junto à Comissão de Meio Ambiente e Desenvolvimento Sustentável, proferido pelos Deputados Federais Sarney Filho e Edson Duarte¹⁰³.

¹⁰³SARNEY FILHO; DUARTE, Edson. **Voto em separado contra o substitutivo ao Projeto de Lei nº 1876, de 1999, do Deputado Aldo Rebelo (PC do B).** Disponível em:

O teor dos votos é de importante conhecimento, a fim de que seja sedimentado o entendimento da ocorrência de retrocesso na legislação ambiental.

Consideramos que o substitutivo às proposições legislativas em tela que foi formulado pelo Relator, Deputado Aldo Rebelo, representa uma grave e inaceitável ameaça de retrocesso na legislação ambiental, uma vez que retira diversas garantias ambientais importantes no texto, entre vários outros, a redução das áreas de preservação permanente e da reserva legal, e a anistia a produtores rurais que foram multados por causarem dano à flora, embutida em programas de regularização ambiental frágeis, mal definidos e pouco transparentes.¹⁰⁴

Aqui cabe uma inserção, com o intuito de esclarecer acerca da palavra anistia¹⁰⁵. O termo vem sendo utilizado por ambientalistas, imprensa e parlamentares, como pode ser observado pelo voto separado. De acordo com o significado constante nos dicionários, a palavra anistia nos remete a um perdão geral, um “ato do poder legislativo pelo qual se extinguem as consequências de um fato punível e, em resultado, qualquer processo sobre ele”.¹⁰⁶ Então, o termo anistia vem sendo empregado erroneamente, já que se faz necessário o preenchimento de requisitos para que ocorra a isenção de multas.

Manifestou-se também, de forma igualmente clara, o Deputado Federal Ivan Valente. Essa demonstração de que as tentativas de supressão legislativa eram sim um retrocesso na tutela do meio ambiente auxilia na sedimentação dos argumentos pro-vedação do retrocesso.

O representante do povo, fazendo uso de sua prerrogativa, proferiu voto em separado sobre o substitutivo do projeto de Lei nº 1876/1999, realçando o risco de mitigar o sistema de proteção ambiental.

<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=78601&filename=VTS+3+PL187699+%3D%3E+PL+1876/1999 > Acesso em 13 jan. 2015.

¹⁰⁴SARNEY FILHO; DUARTE, Edson. **Voto em separado contra o substitutivo ao Projeto de Lei nº 1876, de 1999, do Deputado Aldo Rebelo (PC do B)**. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=78601&filename=VTS+3+PL187699+%3D%3E+PL+1876/1999 > Acesso em 13 jan. 2015.

¹⁰⁵ Sentido da palavra Anistia. **Michaelis.Uol.**: 1 Ato do poder legislativo pelo qual se extinguem as consequências de um fato punível e, em resultado, qualquer processo sobre ele; é medida ordinariamente adotada para pacificação dos espíritos após motins ou revoluções. Não se confunde com o ato de indulto, por crime comuns, decretado por chefes de Estado. 2 Em sentido amplo, esquecimento, perdão. Disponível em: <http://michaelis.uol.com.br/moderno/portugues/index.php?lingua=portugues-portugues&palavra=anistia> Acesso em 26 fev 2015.

¹⁰⁶ Id.ibid.loc.cit.

O “Relatório Aldo Rebelo” da Comissão Especial do Código Florestal altera o sentido, fragiliza e/ou revoga as diretrizes da política Nacional do Meio Ambiente (Lei nº 6.938/81), do Código Penal Ambiental (Lei nº 9.605/98) do Sistema Nacional de Unidades de Conservação (Lei nº 9.985/00), do Zoneamento Econômico-Ecológico – ZEE (Decreto 4.297/02), do Controle de Poluição de Atividades Industriais (Decreto-Lei nº 1.413/75), da Política Nacional de Recursos Hídricos (Lei nº 9.433/97), dentre outros pilares constitucionais. A sociedade deveria ser alertada dessa gravidade. Trata-se de um triste retrocesso constitucional histórico na consolidação das conquistas do processo de redemocratização iniciado na década de 1980.

Observem a gama de instrumentos legislativos ambientais que, segundo o Deputado, foram subjugados com a redação do substitutivo do PL 1876/99.

Em especial, a última parte do voto que foi inserido no trabalho demonstra o sustentáculo do argumento sobre a ocorrência de retrocesso na legislação ambiental, demonstrado no decorrer do trabalho, e também sobre a característica fundamental do meio ambiente, com a justa inserção deste como um direito fundamental.

Realça, na mesma proporção, a importância de informar a situação futura a ser enfrentada pela sociedade com a ocorrência de supressão dos instrumentos legislativos de proteção ao meio ambiente.

A difusão da titularidade do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado é proporcional a difusão dos danos que ocorrerão como consequência da flexibilização na tutela do meio ambiente, motivo que enseja uma maciça campanha de conscientização da sociedade acerca dos perigos no afrouxamento da proteção ambiental. Em suma, o assunto da informação à sociedade é de extrema importância.

Em que pese a ausência de participação da sociedade brasileira na condução de assuntos fundamentais como esse discutido em nosso trabalho, compartilhamos de entendimento sobre a transparência na informação aos cidadãos, e a falta de interesse destes não deve obstar a publicidade ampla e irrestrita dos riscos coletivos.

Existia a tentativa de impor a obrigatoriedade da existência de reserva legal somente para as propriedades que possuíam área superior a quatro módulos fiscais¹⁰⁷.

¹⁰⁷ O que são Módulos Fiscais. **O Eco**. Disponível em: < <http://www.oeco.org.br/dicionario-ambiental/27421-o-que-sao-modulos-fiscais>>. Acesso em 13 jan. 2015. Módulo fiscal é um conceito introduzido pela Lei nº 6.746/79, que altera o Estatuto da Terra (Lei nº 4504/64), a norma que regula os direitos e obrigações relativos à imóveis rurais, para os fins de execução da reforma agrária e promoção da política agrícola nacional. Trata-se de uma unidade de medida de área (expressa em hectares) fixada diferentemente para cada Município, uma vez que leva em conta as particularidades locais como (art. 50 Lei nº 4.504/64): o tipo de exploração predominante no Município (hortifrutigranjeira, cultura permanente, cultura temporária, pecuária ou florestal); a renda obtida com esta exploração predominante; outras explorações existentes no Município que, embora não predominantes, sejam expressivas em função da renda ou da área utilizada; e o conceito de propriedade familiar (art. 4º, II da Lei nº 4.504/64).

Aldo Rebelo, ainda na já mencionada entrevista concedida ao AnimalWord, argumenta que:

A legislação vai continuar exigindo que cada fração de terra tenha a sua reserva legal e sua área de preservação permanente. Por isso, é falsa a afirmação de que os grandes produtores parcelarão as suas terras para se beneficiarem com a isenção de recomposição da reserva para até quatro módulos fiscais. É importante ficar claro, mais uma vez, que quando o texto aprovado na Câmara fala em desobrigar os produtores de até quatro módulos de manterem reserva legal, não está dando carta branca para que os produtores saiam desmatando. Quem acreditar que isto vai acontecer pode “dar com os burros n’água”.¹⁰⁸

Entendemos que o Deputado Aldo Rebelo perdeu a chance de ser mais incisivo sobre o tema, deixando margens a interpretações dúbias.

Concebido sob o argumento de facilitar a vida do pequeno produtor, tornando-o desobrigado da manutenção de áreas de preservação permanente em áreas de até quatro módulos fiscais, com a possibilidade de ampliação de suas áreas de plantio ou pecuária, esse dispositivo causou mais temor do que comemorações.

Existe a real possibilidade de benefício para as propriedades que sejam mais estruturadas e desenvolvidas, com capital mais avançado. Isso se materializaria com a chance dos grandes imóveis rurais sofrerem desmembramentos, com o singular intuito de ficarem isentos da obrigatoriedade da manutenção de reserva legal.

Em um país cuja fiscalização é precária, e a busca pela redução de custos esbarra em conceitos éticos e morais, essa possibilidade não parece ser remota ou descabida, e pode ocorrer quando há flexibilização da proteção das Reservas Legais e Áreas de Preservação Permanente.

O módulo fiscal corresponde a área mínima necessária a uma propriedade rural para que sua exploração seja economicamente viável. O tamanho do módulo fiscal para cada município está fixado através de instruções especiais (IE) expedidas pelo INCRA.

De acordo com a Lei 8.629/93, no art. 4º, II, o módulo fiscal também é parâmetro para a classificação fundiária do imóvel rural quanto a sua dimensão, sendo entendido como minifúndio o imóvel rural de área inferior a 1 (um) módulo fiscal; pequena propriedade o imóvel rural de área compreendida entre 1 (um) e 4 (quatro) módulos fiscais; média propriedade aquele de área compreendida entre 4 (quatro) e 15 (quinze) módulos fiscais; e grande propriedade com área superior a 15 (quinze) módulos fiscais.

Para fins do código florestal (Lei nº 12.651/12) o módulo fiscal é fundamental na determinação da área passível de exploração dentro de áreas de preservação permanente (e áreas consolidadas nesta categoria), além da eventual responsabilidade pela recomposição da vegetação.

¹⁰⁸ Verdades e mentiras sobre o Novo Código Florestal. **In Associação Baiana de Avicultura.** Disponível em: < <http://www.avicultura-ba.com.br/noticia/verdades-e-mentiras-sobre-o-novo-codigo-florestal>> Acesso em 19 jan. 2015.

Entendemos que Aldo Rebelo poderia ter dedicado melhores argumentos na defesa dessa modificação legislativa, que torna possível a ocorrência de burla na proteção ambiental. A temática das reservas legais mostrou-se recheada de controvérsias e polêmicas.

Os módulos fiscais não são unanimidade. De acordo com a redação do § 2º do art. 50 da Lei nº 4.504/1964:

o módulo fiscal de cada Município, expresso em hectares, será determinado levando-se em conta os seguintes fatores:

a) o tipo de exploração predominante no Município:

I - hortifrutigranjeira;

II - cultura permanente;

III - cultura temporária;

IV - pecuária;

V - florestal;

b) a renda obtida no tipo de exploração predominante;

c) outras explorações existentes no Município que, embora não predominantes, sejam expressivas em função da renda ou da área utilizada;

d) o conceito de "propriedade familiar", definido no item II do artigo 4º desta Lei.

Como visto há uma série de fatores na determinação dos módulos fiscais, que devem ser expressos em hectares. Há o argumento sobre a falta de padronização dos módulos fiscais, mas se analisarmos o texto legal, podemos concluir que diante da diversidade exploratória, a renda e outros conceitos atinentes à matéria, seria incoerente padronizar esse sistema de aferição.

A redação do § 3º do mesmo art. apresenta a informação que “o número de módulos fiscais de um imóvel rural será obtido dividindo-se sua área aproveitável total pelo módulo fiscal do Município”.

Resta definir o que é considerada a sua área aproveitável, e encontramos esta definição na redação do § 4º do mesmo art. “constitui área aproveitável do imóvel rural a que for passível de exploração agrícola, pecuária ou florestal”.

É excluída da classificação de área aproveitável do imóvel rural a área ocupada por benfeitoria, a área ocupada por floresta ou mata de efetiva preservação permanente, ou reflorestada com essências nativas e a área comprovadamente imprestável para qualquer exploração agrícola, pecuária ou florestal, de acordo com a redação das letras a, b e c do § 4º.

Em razão da classificação municipal dos módulos rurais variar entre 5 a 110 hectares, podemos entender a confusão e insatisfação proferida.

A falta de um padrão nacional no tamanho dessa unidade de medida gera desconforto e desconfiança acerca da idoneidade de sua aplicação para aferir tão importante instrumento de proteção do meio ambiente.

Diante da dimensão dos módulos fiscais ser diferenciada entre os municípios, ganhou vulto o temor de que isso gerasse uma corrida para a compra de terras mais baratas, a serem utilizadas como reservas legais, já que o texto permite que sejam compensadas áreas de reserva em locais distantes, inclusive em condomínio.

Existe uma real possibilidade da utilização demasiada de áreas de preservação em um ente da Federação, em detrimento ao desmatamento exacerbado em outro ente federativo, ou seja, preserva-se a vegetação nativa de um Estado, e devastam-se as vegetações nativas de outro Estado.

Isso não é equilíbrio, pois os biomas diferentes nos entes federativos sofreriam baixas consideráveis. Repassar a outro ente da federação o ônus da preservação ou concentrar a devastação em outros não é aceitável.

Não estamos aqui manifestando opinião contrária ao compartilhamento de responsabilidade na preservação do meio ambiente entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, mas sim da manutenção de um mínimo existencial ecológico e sustentável, protegido da atuação dos legislativos em geral, com a adoção de um padrão na aferição de áreas destinadas a preservação e manutenção dos biomas.

Sobre os diversos assuntos relativos à flexibilização da legislação ambiental, o Senador Randolfé Rodrigues, em apresentação de voto em separado, mencionou a prática do retrocesso no texto do Novo Código Florestal, citando diretamente a vedação do retrocesso como um princípio constitucional implícito na Carta Magna.

As mudanças propostas pelo PLC 30 de 2011 trazem claramente retrocessos nos níveis de proteção ao meio ambiente ecologicamente equilibrado encontrados em nosso ordenamento jurídico.

Pelo princípio da proibição do retrocesso, implícito em nossa Carta Magna e reconhecido em nossa doutrina constitucional, “uma lei posterior não pode extinguir um direito ou uma garantia, especialmente os de cunho social, sob pena de promover um retrocesso, abolindo um direito fundado na Constituição”. (Luis Roberto Barroso, em interpretação e aplicação da Constituição).

Da mesma forma nos ensina o constitucionalista Joaquim José Gomes Canotilho, especificamente no que diz respeito ao direito fundamental ao meio ambiente, que “a menos que as circunstâncias de fato se alterem

significativamente, não é de se admitir o recuo para níveis de proteção inferiores aos anteriormente consagrados. Nesta vertente, o princípio põe limites à adoção de legislação de revisão ou revogatória”.

A possibilidade de supressão de APPs, a soma da área de APP como de Reserva Legal, a anistia as desmatadores, a possibilidade de que estados e municípios determinem níveis menores de proteção ao meio ambiente, dentre outros aspectos do PLC 30, bem como do parecer do Relator nesta Comissão denotam evidente afronta a este princípio constitucional.¹⁰⁹

Analisando-se o voto do Senador Randolfe Rodrigues, além de encontrar parte da bibliografia usada no presente trabalho, encontramos argumentos que se alinham com o nosso entendimento acerca da questão, ou seja, a ocorrência de retrocesso em parte do Novo Código Florestal, com a inobservância da vedação do retrocesso como um princípio consagrado e positivado na tutela dos direitos fundamentais.

Salientamos que a existência de retrocessos pontuais no Novo Código não significa que em sua integralidade o dispositivo legal é retrocessivo. Buscaremos demonstrar que, em que pese à ocorrência de claros retrocessos proteção ambiental, também houve avanços que merecem ser apontados.

O Novo Código Florestal foi submetido a análise da Presidente da República, que, atendendo a pressões da sociedade, e com a justificativa legal de compartilhar a responsabilidade na preservação do meio ambiente, vetou parte do novo Código.

No total foram 12 vetos e 32 modificações, que apresentaram importantes alterações. Em que pese à importância dos vetos, não mencionaremos todos, mas sim aqueles que são mais relevantes para o desenvolvimento do trabalho, e tem o único objetivo de demonstrar o entendimento sobre os pontos polêmicos, e com fortes argumentos sobre a existência de retrocesso na proteção ambiental.

A chefe do Executivo deu forma as modificações por meio da Medida Provisória 571/2012, contendo as propostas para a substituição dos trechos considerados retrocessivos.

É certo que uma das principais alterações trata do reflorestamento em margens de rios, cuja versão aprovada no Senado foi abraçada pelo Executivo Federal,

¹⁰⁹ RODRIGUES, Randolfe. **Voto em separado do Senador Randolfe Rodrigues sobre o Projeto de Lei da Câmara nº 30 de 2011 que dispõe sobre a proteção da vegetação nativa, altera as Leis 6.938 de 31 de agosto de 1981, 9.393 de 19 de dezembro de 1996, e 11.428, de 22 de dezembro de 2006; revoga as leis 4.771 de 15 setembro de 1965 e 7.754, de 14 de abril de 1989, e a Medida Provisória nº 2.166-67. De 24 de agosto de 2001; e dá outras providências.** Disponível em: <<http://www.acirgurgacz.com.br/pdfs/codigoflorestal/randolforodrigues.pdf>> Acesso em: 13 jan. 2015

impondo aos proprietários de terras a responsabilidade de recompor as matas ciliares em níveis diferentes, variando segundo o critério da largura dos rios.

Resumindo, o texto oriundo da Câmara dos Deputados desobrigava os donos de terras de recuperar as margens de rios que ultrapassassem a largura de 10 (dez) metros.

Nota-se nesse e nos outros vetos uma atitude consciente de combate à ampliação da devastação ambiental, adotando, na prática, a vedação do retrocesso como um princípio limitador da atividade do legislador infraconstitucional.

A existência de limites por meio de um princípio como o da vedação do retrocesso se aproxima do ideal da segurança jurídica do Estado Socioambiental.

O art. 61-A da Lei nº 12.651/12 teve o inciso I do § 4º vetado, cujo texto original era “em 15 (quinze) metros, contados da borda da calha do leito regular, para imóveis com área superior a 4 (quatro) e de até 15 (quinze) módulos fiscais, nos cursos d’água naturais com até 10 (dez) metros de largura”.

A Resolução nº 303 expedida em 20 de março de 2002, e que dispõe sobre parâmetros, definições e limites de Áreas de Preservação Permanente, em seu art. 2º, I, define que nível mais alto é o alcançado por ocasião da cheia sazonal do curso d’água perene ou intermitente.

Essa definição é de suma importância na demonstração de um retrocesso legislativo imposto pela aprovação do Novo Código, já que a redação do art. 3º, I, da mesma resolução, instituía como Área de Preservação Permanente a área situada em faixa marginal, medida a partir do nível mais alto em projeção horizontal [...]. A letra a do inciso I do art. 3º ainda define a largura mínima de trinta metros para o curso d’água com menos de dez metros de largura.

Restou evidente a ocorrência de uma redução na proteção ambiental considerada mínima pelo Executivo.

RAZÕES DO VETO (Mensagem nº 484, de 17 de outubro de 2012): “A redação adotada reduz a proteção mínima proposta originalmente e amplia excessivamente a área dos imóveis rurais alcançada pelo dispositivo, elevando o seu impacto ambiental e quebrando a lógica inicial do texto, que já contemplava adequadamente a diversidade da estrutura fundiária brasileira”.¹¹⁰

¹¹⁰ LEHFELD, Lucas de Souza, CARVALHO, Natham Castelo Branco de, BALBIM, Leonardo Isper Nassif. Op.cit.p.300.

Como visto pela redação, o risco à proteção mínima e a elevação do impacto ambiental foram os cerne do argumento do Executivo.

O princípio da precaução, antevendo possíveis impactos ambientais, ficou evidente nas razões do veto. Além disso, o argumento do retrocesso na legislação foi usado como fundamento, com a menção de que a legislação já contemplava adequadamente a diversidade da estrutura fundiária brasileira.

Se não bastasse o argumento do retrocesso na legislação de proteção ambiental, foi invocado o mínimo existencial ecológico, um conjunto mínimo de instrumentos de proteção do meio ambiente que deve permanecer protegido da atuação do legislador infraconstitucional.

Ainda sobre a temática das Áreas de Preservação Permanente, apresentamos a redação do parágrafo 3º do art. 4º da Lei nº 12.651/12.

Não é considerada Área de Preservação Permanente a várzea fora dos limites previstos no inciso I do *caput*, exceto quando ato do poder público dispuser em contrário, nos termos do inciso III do art. 6º, bem como salgados e apicuns em sua extensão.

Como visto, o texto original exclui as várzeas, que estão fora da previsão do inciso I do *caput* do art. 4º e também os salgados e apicuns do conceito de Área de Preservação Permanente, sem que apresente motivos plausíveis para isso.

Em Mensagem de número 212, de 25 de maio de 2012, foram expostas as razões do veto:

O dispositivo deixa os apicuns e salgados sem qualquer proteção contra intervenções indevidas. Exclui, ainda, a proteção jurídica dos sistemas úmidos preservados por normas internacionais subscritas pelo Brasil, como a convenção sobre Zonas Úmidas de Importância Internacional, especialmente como *Habitat* de Aves Aquáticas, conhecida como convenção de Ramsar, de 2 de fevereiro de 1971, ratificada pelo Decreto nº 1.905, de 16 de maio de 1966. Esses sistemas desempenham serviços ecossistêmicos insubstituíveis de proteção de criadouros de peixes marinhos ou estuarinos, bem como de crustáceos e outras espécies. Adicionalmente, tamponam a poluição das águas litorâneas pelos rios. Por sua relevância ambiental, merecem tratamento jurídico específico, que concilie eventuais intervenções com parâmetros que assegurem sua preservação.¹¹¹

¹¹¹ LEHFELD, Lucas de Souza, CARVALHO, Natham Castelo Branco de, BALBIM, Leonardo Ispier Nassif. Op.cit. p. 77.

Observemos que nas razões do veto houve o cuidado de informar o importante papel dos apicuns e das áreas úmidas, assim como o de apresentar os danos que ocorreriam caso essa supressão legislativa fosse concluída. Supressão que ficou evidente em parte da mensagem, com a menção da extinção de instrumentos de proteção dos sistemas úmidos. As considerações iniciais da Resolução nº 303 do Conama invocam a responsabilidade do Brasil, assumidas perante a comunidade internacional, elencando, dentre outros dispositivos, a Convenção de Ramsar.

Então, agir de forma a contrariar as obrigações assumidas perante a comunidade internacional, com direta afronta ao princípio da solidariedade que impera no Estado Socioambiental, configura flagrante retrocesso legislativo

Em outra reação contra o retrocesso na proteção ambiental, no tocante à recomposição de áreas de preservação permanente situadas em áreas rurais consolidadas, houve o reconhecimento de que a redação contrariava o interesse público, por ser vaga e imprecisa, e acarretaria grave insegurança jurídica, com a nítida impressão de que havia sido concedida uma brecha legal que legitimaria atos deliberadamente ofensivos à legislação ambiental. Essa atitude do legislador tornaria praticamente impossível a recomposição de relevante porção da área de vegetação em todo o país.

Apesar de esforços no sentido de combater esse retrocesso na proteção do meio ambiente, tanto por parte do Executivo Federal, quanto das Casas Legislativas, a Lei nº 12.651/12 foi aprovada, com alterações do texto pela edição da Medida Provisória 571/2012, dando origem a Lei nº 12.727/2012.

Quando tratamos dos esforços no combate à aprovação do Novo Código, nos referimos à existência de pontuais retrocessos no instrumento legislativo. Tal ocorrência deve ser repelida, face o caráter difuso dos efeitos de um afrouxamento na legislação que protege o meio ambiente, cujas consequências não podemos mensurar, pois são imprevisíveis os efeitos reais que ocorrerão em um futuro próximo, caso a preservação do meio ambiente ecologicamente equilibrado seja prejudicada.

4.2 Em defesa do novo código florestal

O Novo Código Florestal materializa um retrocesso na legislação ambiental, principalmente em razão de atingir as Áreas de Preservação Permanente e as Reservas Legais, mas não é somente um texto retrocessivo.

Alguns ataques ao legislador infraconstitucional são baseados em um fraco argumento fundado no princípio de precaução, sem que haja maiores especificações sobre o alegado risco da ocorrência de eventos futuros que tornariam o instrumento legislativo responsável pelo retrocesso na tutela do meio ambiente.

As leis podem ser revistas em casos de ajustes necessários, desde que não afrontem ditames constitucionais, e também que seja respeitado o trâmite previsto na Constituição Federal para a revogação e aprovação de uma nova lei.

Mas, não podemos deixar de relatar os progressos na legislação ambiental com a aprovação do Novo Código Florestal, e nem de combater alguns argumentos que entendemos serem sem fundamento para sustentar a alegação da existência de um retrocesso na tutela do meio ambiente, ou mesmo uma afronta a qualquer dos princípios constitucionais.

Ao analisarmos a redação do art. 2º, §§ 1º e 2º da Lei nº 12.651/12, encontramos importante informação acerca do reconhecimento da titularidade difusa do bem ambiental, assim como da função social da propriedade, o que nesse caso denominamos de função socioambiental:

Art. 2º As florestas existentes no território nacional e as demais formas de vegetação nativa, reconhecidas de utilidade às terras que revestem, são bens de interesse comum a todos os habitantes do País, exercendo-se os direitos de propriedade com as limitações que a legislação em geral e especialmente esta Lei estabelecem.

§ 1º Na utilização e exploração da vegetação, as ações ou omissões contrárias às disposições desta Lei são consideradas uso irregular da propriedade, aplicando-se o procedimento sumário previsto no inciso II do art. 275 da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, sem prejuízo da responsabilidade civil, nos termos do § 1º do art. 14 da Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981, e das sanções administrativas, civis e penais.

§ 2º As obrigações previstas nesta Lei têm natureza real e são transmitidas ao sucessor, de qualquer natureza, no caso de transferência de domínio ou posse do imóvel rural. (grifo nosso).

A redação do caput do art. 2º da Lei nº 12.651/12 trás à tona o princípio da função socioambiental da propriedade, com o reconhecimento de sua natureza difusa, visando o bem da coletividade.

Sobre o assunto, Lehfeld, Carvalho e Balbim acrescentam que:

Conforme o art. 1º. -A, parágrafo único, inciso III, a exploração da propriedade rural deve observar a preservação dos recursos ambientais, especialmente àqueles relacionados às florestas e vegetação nativa. Por mandamento constitucional, ao direito de usar, gozar, usufruir e dispor do bem imóvel rural impõe-se o cumprimento das exigências determinadas pelos arts. 5º, XXIII, 186 e 225 da CF/1988. Ademais, o art. 1228, §1º do Código Civil também condiciona o exercício desse direito real às finalidades econômicas e sociais do bem, como a preservação da flora, fauna, belezas naturais, o equilíbrio ecológico e o patrimônio histórico e artístico.¹¹²

Mostra-se fundamental no desenvolver deste trabalho o reconhecimento de princípios, já que o tema do trabalho gravita em torno de um deles, ou seja, o da vedação do retrocesso. Dito isso, mostra-se evidente a importância da redação do art. 2º da Lei nº 12.651/12.

Entretanto, resta ainda demonstrar o quão relevante é a temática do uso irregular da propriedade, além dos meios de combate a essa prática, em uma evidente demonstração de que o Novo Código Florestal é uma evolução legislativa na tutela do meio ambiente, e não somente um retrocesso, como alardeado.

A redação do §1º do art. 2º da Lei nº 12.651/12 trata do uso irregular da propriedade. Lehfeld, Carvalho e Balbim citam o posicionamento doutrinário a respeito do tema:

Pela doutrina, é considerado uso irregular da propriedade qualquer exorbitância ou exagero, suscetível de ser remediado ou atenuado. Não ocorrendo será considerado nocivo, ilícito, repudiado, portanto, pelo Direito. O critério que se utiliza para diferenciar o uso regular do irregular do direito de propriedade é a normalidade. O primeiro será normal, ordinário e comum. A segunda forma anormal, com excesso malicioso ou intencional.¹¹³

¹¹² LEHFELD, Lucas de Souza, CARVALHO, Natham Castelo Branco de, BALBIM, Leonardo Ispier Nassif. Op.cit. p. 17.

¹¹³ MONTEIRO, Washington de Barros apud LEHFELD, Lucas de Souza, CARVALHO, Natham Castelo Branco de, BALBIM, Leonardo Ispier Nassif. Op.cit. p. 18.

Especificado um critério para definir a diferença entre regular e irregular, fica claro que o Novo Código Florestal contempla a preocupação com a exploração dos recursos naturais, estabelecendo no §1º do art. 2º que “[...] as ações ou omissões contrárias às disposições desta Lei são consideradas uso irregular da propriedade”.

Reconhecido o uso irregular da propriedade rural, a segunda parte do §1º do art. 2º da Lei nº 12.651 esclarece que na ocorrência deste a situação é resolvida:

aplicando-se o procedimento sumário previsto no inciso II do art. 275 da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, sem prejuízo da responsabilidade civil, nos termos do § 1º do art. 14 da Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981, e das sanções administrativas, civis e penais.

O assunto tem ligação com as Áreas de Preservação Permanente e com as Reservas Legais, cuja supressão legislativa e sua conseqüente manutenção são alvos das mais severas críticas em relação à aprovação da Lei nº 12.651/12.

Dito isso, cabe ressaltar a importante redação do §2º do art. 2º da Lei nº 12.651/12, no tocante às obrigações *propter rem*, que se conectam ao título de domínio ou posse.

Então, face ao caráter difuso dos bens ambientais, as obrigações de preservar, restaurar, reconstituir, etc., acompanham o bem, independente de quem seja o proprietário.

Para sedimentar o entendimento, Lehfeld, Carvalho e Balbim esclarecem que:

as áreas de Preservação Permanente (APPs), bem como a Reserva Legal, nestes termos, são obrigações que acompanham a propriedade rural, o que demanda do proprietário ou possuidor a sua observância, preservação e restauração, nos termos do Código Florestal”.¹¹⁴

Analisaremos agora a redação do art. 7º da Lei nº 12.651/12, que apresenta a obrigação de conservar e/ou reparar a todo adquirente, ou possuidor, assegurando que os danos ambientais anteriores ao momento da aquisição sejam reparados, em mais uma

¹¹⁴ LEHFELD, Lucas de Souza, CARVALHO, Natham Castelo Branco de, BALBIM, Leonardo Ispere Nassif. Op. cit. p. 25.

demonstração da atuação do legislador que materializou um código que, apesar de suas falhas e flexibilizações na proteção ambiental, também apresentou evoluções.

Art. 7º A vegetação situada em Área de Preservação Permanente deverá ser mantida pelo proprietário da área, possuidor ou ocupante a qualquer título, pessoa física ou jurídica, de direito público ou privado.

§ 1º Tendo ocorrido supressão de vegetação situada em Área de Preservação Permanente, o proprietário da área, possuidor ou ocupante a qualquer título é obrigado a promover a recomposição da vegetação, ressalvados os usos autorizados previstos nesta Lei.

§ 2º A obrigação prevista no § 1º tem natureza real e é transmitida ao sucessor no caso de transferência de domínio ou posse do imóvel rural.

§ 3º No caso de supressão não autorizada de vegetação realizada após 22 de julho de 2008, é vedada a concessão de novas autorizações de supressão de vegetação enquanto não cumpridas as obrigações previstas no § 1º.

Começando pela redação do *caput*, logo visualizamos a *mens legislatoris*, ou seja, a manutenção, a qualquer custo, das Áreas de Preservação Permanente.

Indiscutível que as APPs são bens ambientais de interesse comum, com função ambiental de extrema relevância. Segundo Lehfeld, Carvalho e Balbim:

As áreas consideradas APPs são bens ambientais de interesse comum, demandando uma responsabilidade solidária do Estado e sociedade na sua proteção. Por imposição legal, ou mesmo por declaração de interesse social pela função ambiental que exercem, essas áreas devem ser mantidas pelo proprietário ou possuidor, ou ocupante a qualquer título, seja pessoa física ou jurídica, de direito público ou privado (art. 7º, *caput*, do Código Florestal). Essa manutenção é ônus que decorre da natureza do bem juridicamente tutelado, qual seja, o meio ambiente ecologicamente equilibrado, e também por se tratar de espaços territoriais constitucionalmente protegidos (art. 225, *caput*, e § 1º, III).¹¹⁵

O texto busca atingir a todos que, de alguma forma, tenham o contato direto com o bem ambiental em questão, a APP, sejam possuidores ou proprietários.

¹¹⁵LEHFELD, Lucas de Souza, CARVALHO, Natham Castelo Branco de, BALBIM, Leonardo Ispere Nassif. Op. cit. p. 90.

Segundo a redação do Código Civil, o proprietário é aquele que tem a faculdade de usar, gozar, e dispor do bem, podendo, inclusive, revê-lo do poder de quem quer que injustamente o possua e detenha.¹¹⁶

Diferentemente do possuidor, e este não pode dispor do bem, conforme explica Maria Helena Diniz: “possuidor é aquele que tem o pleno exercício de fato dos poderes constitutivos do domínio ou somente de alguns deles, como no caso dos direitos reais sobre coisas alheias, como o usufruto, a servidão, etc.”.¹¹⁷

A responsabilidade ambiental de recompor a vegetação das Áreas de Preservação Permanentes, distribuídas entre os proprietários e possuidores é um avanço. Existem possibilidades em que os possuidores e proprietários não detêm essa obrigação, e estão previstas no art. 8º da Lei nº 12.651/12.

Art. 8º A intervenção ou a supressão de vegetação nativa em Área de Preservação Permanente somente ocorrerá nas hipóteses de utilidade pública, de interesse social ou de baixo impacto ambiental previsto nesta Lei.

§ 1º A supressão de vegetação nativa protetora de nascentes, dunas e restingas somente poderá ser autorizada em caso de utilidade pública.

§ 2º A intervenção ou a supressão de vegetação nativa em Área de Preservação Permanente de que tratam os incisos VI e VII do caput do art. 4º poderá ser autorizada, excepcionalmente, em locais onde a função ecológica do manguezal esteja comprometida, para execução de obras habitacionais e de urbanização, inseridas em projetos de regularização fundiária de interesse social, em áreas urbanas consolidadas ocupadas por população de baixa renda.

§ 3º É dispensada a autorização do órgão ambiental competente para a execução, em caráter de urgência, de atividades de segurança nacional e obras de interesse da defesa civil destinadas à prevenção e mitigação de acidentes em áreas urbanas.

§ 4º Não haverá, em qualquer hipótese, direito à regularização de futuras intervenções ou supressões de vegetação nativa, além das previstas nesta Lei.

Excetuando essas possibilidades, qualquer supressão gera a obrigação de recompor a vegetação.

¹¹⁶ LEHFELD, Lucas de Souza, CARVALHO, Natham Castelo Branco de, BALBIM, Leonardo Ispier Nassif. Op. cit. p. 90.

¹¹⁷ DINIZ, Maria Helena apud LEHFELD, Lucas de Souza, CARVALHO, Natham Castelo Branco de, BALBIM, Leonardo Ispier Nassif. Op. cit. p. 90.

Vejam que a inserção de exceções visa trazer equilíbrio a situações em que é necessária a intervenção ou supressão de vegetação nativa em Área de Preservação Permanente, não tornando tais áreas intocáveis e inacessíveis.

Assim, a supressão de vegetação, não abarcada nas hipóteses excepcionais, gera a responsabilização de recompô-la, independentemente de culpa ou dolo. Em matéria ambiental, a responsabilidade é, em regra, objetiva, por risco integral (não cabem, portanto, excludentes de nexo de causalidade).¹¹⁸

No § 2º do art. 7º da Lei nº 12.651/12, é contemplada a natureza da obrigação de preservação e recomposição das vegetações inseridas nas Áreas de Preservação Permanente, ou seja, é real, e transmitida ao sucessor, tanto nas hipóteses de transferência de domínio ou posse do imóvel rural, repetindo o conteúdo normativo que se encontra no art. 2º, § 2º do Novo Código Florestal.¹¹⁹

Um dos pontos que tem gerado maiores polêmicas é a temática da regularização em que se encontram os agricultores, com a isenção das multas aos que praticaram atos contrários à legislação ambiental até a data de 22 de julho de 2008.

Nessa esteira, o § 3º do art. 7º diz que “no caso de supressão não autorizada de vegetação realizada após 22 de julho de 2008, é vedada a concessão de novas autorizações de supressão de vegetação enquanto não cumpridas as obrigações previstas no § 1º.”.

Em tese, a ocorrência de supressão não autorizada após a data de 22 de julho de 2008 impede a concessão de novas autorizações de supressão de vegetação.

Fica evidente que a regra é a não supressão, cabendo esta em hipóteses previstas no rol *numerus clausus* do art. 8º da Lei nº 12.651/12.

Essa previsão legal vai em sentido contrário ao argumento de que o Novo Código Florestal possibilitará um desmatamento desenfreado.

Mostra-se equivocada a afirmação da existência de uma anistia, conforme já delineamos anteriormente por meio do significado da palavra. Em que pese nosso posicionamento seja contrário a qualquer fomento à devastação, e ainda mais que a punição de tais atos seja esquecida, firmamos o nosso entendimento realista de que a

¹¹⁸ LEHFELD, Lucas de Souza, CARVALHO, Natham Castelo Branco de, BALBIM, Leonardo Ispier Nassif. Op. cit. p. 91.

¹¹⁹ *ibid.* p.93.

situação em que estão inseridos os agricultores no Brasil torna dificultoso exigir que estes sofram uma sanção sem que tenha a chance de se adequar aos ditames legais. Portanto, além da regularização, entendemos que a intenção do legislador foi a de realmente criar obstáculos para a ocorrência de novas supressões de vegetação nas APPs.

Por todo o exposto, apesar de não terem sido demonstradas todas as ocorrências de retrocessos e nem todas as inovações legislativas, entendemos que o Novo Código Florestal apresenta avanços, não sendo um texto eminentemente retrocessivo no tocante a tutela ambiental.

A apresentação dos avanços legislativos comprova que o legislador buscou a melhoria do dispositivo, porém, não agradou a opinião, principalmente, dos ambientalistas.

Não é objeto deste trabalho esmiuçar o diploma legal, sendo que para isso já existem excelentes obras tratando do assunto, inclusive algumas que foram utilizadas nesta pesquisa.

O que se busca com esse trabalho é demonstrar que existiu um retrocesso na legislação ambiental, em que pese não tenha se alastrado em sua integralidade.

Como mencionado por diversas vezes, o diploma legal não alcançou a unanimidade, estando longe disso. Por óbvio que tamanha insatisfação, e afronta ao princípio da vedação do retrocesso, com conseqüente desrespeito aos ditames constitucionais, geraria arguição acerca de sua inconstitucionalidade, fato que trataremos a seguir.

4.3 O questionamento à constitucionalidade do novo código florestal

Em tempo hábil, surgiram questionamentos sobre a constitucionalidade de trechos da Lei nº 12.651/12, inclusive com recusas por parte de integrantes do Poder Judiciário em aplicar uma legislação que, até o momento, é vigente e deve produzir efeitos.

Tais questionamentos são fundamentados claramente no argumento da ocorrência de um retrocesso na legislação que tutela o meio ambiente.

Entretanto, o reconhecimento do retrocesso na legislação ambiental encontra forte resistência, inclusive no Poder Judiciário, justamente pela falta de positivação e clareza acerca do reconhecimento do princípio da vedação do retrocesso e sua consequente utilização na seara ambiental.

Não há como questionar a aplicação do princípio da vedação do retrocesso no tocante aos direitos fundamentais constantes do rol do art. 5º da Constituição (demonstraremos ao longo da redação que o meio ambiente ecologicamente equilibrado integra o rol de direitos fundamentais), mas ainda é nebulosa a sua adoção na tutela do meio ambiente, especificamente no Novo Código Florestal.

A redação original do § 3º do art. 17 da Lei nº 12.651/12 era a seguinte:

É obrigatória a suspensão imediata das atividades em Área de Reserva Legal desmatada irregularmente após 22 de julho de 2008, e deverá ser iniciado o processo de recomposição, no todo ou em parte, sem prejuízo das sanções administrativas, cíveis e penais cabíveis, não extrapolando a 2 (dois) anos essa comprovação, contados a partir da data da publicação desta Lei ou, se a conduta for a ela posterior, da data da supressão da vegetação, vedado o uso da área para qualquer finalidade distinta da prevista neste artigo.

Por meio da medida provisória 571/2012, posteriormente convertida na Lei nº 12.727/12, a redação do mencionado § 3º do art. 17 passou a ser a seguinte, “É obrigatória a suspensão imediata das atividades em área de Reserva Legal desmatada irregularmente após 22 de julho de 2008”.

Portanto, apesar da alteração na redação do § 3º do art. 17, a ausência de regulamentação que atingisse os atos de devastação e desmatamento praticados antes de 22 de julho de 2008, foi alvo de intensas críticas, sendo posteriormente questionado em sede de controle de constitucionalidade, por meio da ADI 4902.

Ainda que não houvesse mais nenhuma situação polêmica que pudesse afetar a legitimidade de um dispositivo legal, que, pelo menos em tese, deveria ser uma evolução legislativa integral, primando pela manutenção das conquistas ambientais e visando coibir futuras práticas inadequadas, a manutenção da erroneamente nomeada anistia aos desmatamentos ocorridos até 22 de julho de 2008, foi suficiente para suscitar dúvidas no tocante à legitimidade do novo Código Florestal.

Vejamos a notícia veiculada pelo STF em 22 de janeiro de 2013, que trata das ADIn's 4901, 4902 e 4903. Apesar do longo texto, entendemos ser valorosa a sua

inserção, em especial atenção a ADI 4902, que trata justamente do exemplo apresentado anteriormente, ou seja, a alegação de que foi possibilitada a anistia dos desmatamentos e devastações ocorridos até antes de 22 de julho de 2008, inexistindo qualquer intenção de responsabilização dos praticantes de atos de devastação antes da mencionada data, o que já argumentamos em sentido contrário:

Supremo recebe ADIs contra dispositivos do novo Código Florestal

A Procuradoria-Geral da República (PGR) ajuizou três Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADIs 4901, 4902 e 4903) com pedidos de liminar no Supremo Tribunal Federal (STF) nas quais questiona dispositivos do novo Código Florestal brasileiro (Lei nº 12.651/12) relacionados às áreas de preservação permanente, à redução da reserva legal e também à anistia para quem promove degradação ambiental. Nas ações, a PGR pede que seja suspensa a eficácia dos dispositivos questionados até o julgamento do mérito da questão. Também foi pedida a adoção do chamado “rito abreviado”, o que permite o julgamento das liminares diretamente pelo Plenário do STF em razão da relevância da matéria.

ADI 4901

Na primeira ADI (4901), que terá a relatoria do ministro Luiz Fux, a procuradora-geral da República em exercício, Sandra Cureau, questiona, entre outros dispositivos, o artigo 12 (parágrafos 4º, 5º, 6º, 7º e 8º), que trata da redução da reserva legal (em virtude da existência de terras indígenas e unidades de conservação no território municipal) e da dispensa de constituição de reserva legal por empreendimentos de abastecimento público de água, tratamento de esgoto, exploração de energia elétrica e implantação ou ampliação de ferrovias e rodovias.

A PGR aponta os prejuízos ambientais decorrentes das modificações legislativas e argumenta que o novo Código “fragiliza o regime de proteção das áreas de preservação permanente e das reservas legais”, que podem ser extintas de acordo com a nova legislação. Outros pontos questionados pela PGR na primeira ADI são os que preveem a compensação da reserva legal sem que haja identidade ecológica entre as áreas e a permissão do plantio de espécies exóticas para recomposição da reserva legal. O novo Código ainda permite a consolidação das áreas que foram desmatadas antes das modificações dos percentuais de reserva legal, item que também é questionado.

ADI 4902

Distribuída à ministra Rosa Weber, a ADI 4902 questiona temas relacionados à recuperação de áreas desmatadas, como a anistia de multas e outras medidas que desestimulariam a recomposição da vegetação original. O primeiro tópico questionado, o parágrafo 3º do artigo 7º, permitiria novos desmatamentos sem a recuperação daqueles já realizados irregularmente. O artigo 17, por sua vez, de acordo com a ADI, isentaria os agricultores da obrigação de suspender as atividades em áreas onde ocorreu desmatamento irregular antes de 22 de julho de 2008.

Dispositivos inseridos no artigo 59, sustentam a ação, “inserir uma absurda suspensão das atividades fiscalizatórias do Estado, bem como das medidas legais e administrativas de que o poder público dispõe para exigir dos particulares o cumprimento do dever de preservar o meio ambiente e recuperar os danos causados”. Nos artigos 61 e 63 estaria presente a possibilidade de consolidação de danos ambientais decorrentes de infrações anteriores a 22 de julho de 2008. Os trechos impugnados, alega a PGR, “chegam ao absurdo de admitir o plantio de até 50% de espécies exóticas em áreas de preservação permanente”.

ADI 4903

Na ADI 4903, a PGR questiona a redução da área de reserva legal prevista pela nova lei. Com base no artigo 225 da Constituição Federal, a procuradora-geral Sandra Cureau pede que sejam declarados inconstitucionais os seguintes dispositivos da Lei nº 12.651/12: artigo 3º, incisos VIII, alínea “b”, IX, XVII, XIX e parágrafo único; artigo 4º, III, IV, parágrafos 1º, 4º, 5º, 6º; artigos 5º, 8º, parágrafo 2º; artigos 11 e 62.

Entre os pedidos da ação, a PGR ressalta que, quanto às áreas de preservação permanente dos reservatórios artificiais, deverão ser observados os padrões mínimos de proteção estabelecidos pelo órgão federal competente [Conselho Nacional de Meio Ambiente]. O ministro Gilmar Mendes é o relator desta ADI.¹²⁰

O que se tem até o momento é que foi reconhecida a importância do tema, em razão de seu indubitável grau de complexidade e também da relevância socioeconômica que reveste o assunto.

Em face dos pedidos de medidas liminares para sustar, desde logo, a aplicação dos dispositivos legais questionados foi aplicada a regra contida na redação do art. 12 da Lei nº 9868/99, que dispõe sobre o processo e julgamento da ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal.

O art. 12 da Lei nº 9868/99 diz que:

Havendo pedido de medida cautelar, o relator, em face da relevância da matéria e de seu especial significado para a ordem social e a segurança jurídica, poderá, após a prestação das informações, no prazo de dez dias, e a manifestação do Advogado-Geral da União e do Procurador-Geral da República, sucessivamente, no prazo de cinco dias, submeter o processo diretamente ao Tribunal, que terá a faculdade de julgar definitivamente a ação.

¹²⁰Supremo recebe ADIs contra dispositivos do novo Código Florestal. In Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=228842>>. Acesso em 15 jan 2015.

Não prosperaram os pedidos liminares, pois o relator entendeu que a questão merece ser julgada definitivamente, o que apoiamos.

Fato que chamou a atenção no desenvolvimento da pesquisa é a grande quantidade de instituições que requereram o ingresso como *amicus curiae*, alegando possuírem legitimidade e interesse jurídico na resolução da demanda.

É indubitável que o *amicus curiae* é uma importante ferramenta na resolução de problemas graves que envolvem a coletividade.

Em suma, permite que os que demonstrarem legitimidade para participar de um julgamento, face ao alcance difuso dos efeitos da problemática discutida, opinem e auxiliem na formação do entendimento a ser utilizado pelos julgadores da questão.

Algumas das entidades que requereram o ingresso como *amicus curiae* são: APINE (Associação Brasileira dos Produtores Independentes de Energia Elétrica), ABCE (Associação Brasileira de Companhias de Energia Elétrica), PMDB, Terra de Direitos (Organização de Direitos Humanos), AATR (Associação de Advogados de Trabalhadores Rurais no Estado da Bahia), ABBA (Associação Brasileira de Exportadores e Importadores de Alimentos e Bebidas), DIGNITATIS (Associação que promove os Direitos Humanos), INGÁ (Instituto Gaúcho de Estudos Ambientais), FASE (Organização não governamental voltada para a promoção dos direitos humanos, da gestão democrática e da economia solidária).

Como visto, há uma gama de instituições que demonstram interesse na questão. Podemos afirmar por essa amostra, que a participação está dividida, ou seja, há representantes que defendem a manutenção do Código, assim como há representantes que querem a sua reforma.

A Procuradoria Geral da República se manifestou quanto ao mérito, opinando no sentido do conhecimento e procedência das ações, e ainda pugnando pela realização de audiências públicas, em face da importância do assunto. Posicionamento que suscitou a ira de quem participou da discussão e aprovação do Novo Código Florestal.

Sob a alegação de que a posição do Ministério Público Federal externa um mero manifesto ideológico, sem que a Instituição detenha dados concretos¹²¹ acerca do

¹²¹ A ausência de dados concretos, por si só, não quer dizer que as alegações sejam uma adoção exagerada do princípio da precaução. Aliás, este princípio atua justamente na seara da impossibilidade de prever as situações, mas que detenham um mínimo de possibilidade fática.

alegado prejuízo futuro ao Meio Ambiente caso o Novo Código fosse aplicado, houve quem bradasse em sentido contrário.

A advogada Samanta Pineda publicou um artigo, com comentários severos sobre as atitudes de questionamento adotadas pelo Ministério Público Federal. Samanta participou da Comissão da Câmara que discutiu o Novo Código Florestal.

Em que pese à citação, *ipsis litteris*, seja longa, entendemos ser interessante para a sedimentação da nossa posição de imparcialidade no presente trabalho.

Vejamos o que diz a advogada:

O Ministério Público Federal propôs três ações diretas de inconstitucionalidade contra o novo Código Florestal visando, primeiro, suspender liminarmente e depois, retirar do texto da nova lei 23 artigos.

A medida tomada pela PGR ontem só vem confirmar a posição ideológica do Ministério Público em relação às questões ambientais. Embora haja alguns promotores e procuradores da república que entendam o novo Código Florestal em um contexto amplo, de resgate de direitos tão legítimos quanto o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, a instituição Ministério Público, que tem como função fiscalizar o cumprimento da lei, teima em não aceitá-la.

A gravidade desta medida vai muito além de ameaçar a segurança jurídica conquistada com as novas regras ou de reafirmar um posicionamento ideológico do MP, coloca em xeque a própria democracia. O questionamento de uma lei que foi discutida por mais de 10 anos, que teve maciça participação da sociedade, de entidades de pesquisa, cientistas, instituições de ensino, representantes de todos os setores envolvidos, que foi votada pelas duas casas legislativas por duas vezes e sancionada pela Chefe do Poder Executivo, pela Instituição que tem como dever defender o cumprimento das leis, é um precedente do caos.

Começando pela desconsideração com o Poder Legislativo que, tanto na Câmara quanto no Senado, começam a análise de qualquer projeto pelas comissões de Constituição e Justiça. As alegadas inconstitucionalidades teriam sido então ignoradas pelas citadas comissões, compostas por Deputados e Senadores da República de diversos estados e partidos. Seria um complô? Uma conspiração de devastadores da natureza? Participaram então desta conspiração pela destruição os Ministérios da Agricultura, do Meio Ambiente, do Desenvolvimento Agrário e outros, além da própria Presidente e de milhares de cidadãos brasileiros... Ora Senhores Promotores e Procuradores, precisamos da sua atuação em tantas sombras, incertezas, injustiças, não gastem suas mentes privilegiadas e seu precioso tempo com questões debatidas e acordadas.

Os argumentos são consistentes, pois sustentam o risco da insegurança jurídica e o excesso de ideologia em detrimento a dados concretos que justifiquem o questionamento da inconstitucionalidade, além do desrespeito à divisão orgânica do Poder Estatal. Ressaltamos, não é a ausência de dados concretos que tem o condão de tornar a atuação do MPF incoerente ou irresponsável.

Dois argumentos são indiscutíveis, ou seja, a função institucional do MPF, a de fiscal da Lei, está sendo preterida, pois a Instituição aconselha a não aplicação de uma legislação que cumpriu os requisitos de validade previstos na Constituição Federal, e, portanto, vigente, além do aparente desrespeito à função e ao esforço do legislador.

A atitude do MPF será tratada posteriormente, momento em que poderemos detalhar mais o papel de influência nas decisões proferidas pelo Poder Judiciário.

4.4 A atuação do Ministério Público Federal, e sua influência na aplicação da lei nº 12.651/12.

O Ministério Público Federal tem se manifestado no sentido de ignorar a lei 12.651/12, aumentando a celeuma que gravita em torno do Novo Código Florestal.

Como não há ainda o julgamento definitivo da questão por parte do STF, os juízes tem declarado incidentalmente a inconstitucionalidade da lei.

A justiça Federal, na cidade de Uberaba, declarou incidentalmente a inconstitucionalidade do artigo 62 do Novo Código Florestal, que reduziu a proteção das áreas de preservação permanente localizadas às margens de reservatórios artificiais.

Vejamos a redação do art. 62 da Lei nº 12.651/2012:

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

Importante salientar que o art. 62 da Lei nº 12.651/2012 não foi vetado pela Presidente da República, sendo aprovado com o texto do PL 1876/1999.

A sentença proferida na ACP nº 2004.38.02.003081-7, apresentou os seguintes argumentos:

Percebe-se, sem qualquer dificuldade, que o legislador ordinário atuou deliberadamente no sentido de extinguir a proteção ambiental no entorno dos reservatórios artificiais, pois se no quadro normativo anterior à Lei nº

12.651/2012, este espaço recebia proteção de 15 a 100 metros (Resolução 302/2002 CONAMA), atualmente a faixa de proteção recai apenas sobre a área normalmente inundável (a chamada cota máxima maximorum), que é ínfima, quando não inexistente.

A Resolução Nº 302 do CONAMA já foi mencionada na pesquisa e concordamos com a ocorrência de retrocesso nesse ponto do Código.

A sentença nos apresenta mais informações importantes acerca do entendimento de parte dos integrantes do Poder Judiciário. Em seus argumentos a Magistrada que proferiu a decisão “destacou que o artigo 62 do Novo Código Florestal constitui “flagrante retrocesso jurídico-ambiental”, o que é “inadmissível no plano normativo dos direitos fundamentais” assegurado pela Constituição”.¹²²

Na sentença proferida no julgamento da ACP n. 1588-63.2013.4.01.3802, o Magistrado salientou que “qualquer desobediência e consequente afronta às normas constitucionais deve ser repelida pelo Poder Judiciário no exercício do controle de constitucionalidade, pois é preciso reconhecer que se está diante de um pacto nacional pela preservação do meio ambiente”.

Além disso, segundo ele, “o novo Código Florestal não pode retroagir para atingir o ato jurídico perfeito, direitos ambientais adquiridos e a coisa julgada”.¹²³

São fortes e consistentes os argumentos dos magistrados, que abraçaram a ideia de que o meio ambiente ecologicamente equilibrado se reveste das prerrogativas atinentes aos direitos fundamentais, e, portanto, é vedado o retrocesso nas tutelas e proteções aos recursos naturais que compõe nosso complexo eco sistema.

Entretanto, a Lei nº 12.651/2012, modificada pela MP 571/2013, dando origem a Lei nº 12.727/12, é vigente e deve produzir efeitos.

No tocante ao controle de constitucionalidade difuso, praticado pelo mencionados Magistrados, não podemos argumentar de forma contrária, pois tais atos integram as suas atribuições e convivemos em um sistema misto de aferição da constitucionalidade de leis e atos normativos.

¹²²Justiça Federal declara inconstitucionalidade de artigo do novo Código Florestal. Disponível em http://www.prmg.mpf.mp.br/imprensa/noticias/meio-ambiente/copy_of_justica-federal-declara-inconstitucionalidade-de-artigo-do-novo-codigo-florestal. Acesso em 30 out 2014.

¹²³Justiça Federal Declara Inconstitucionalidade de artigo do Novo Código Florestal. [://www.prmg.mpf.mp.br/imprensa/noticias/meio-ambiente/copy_of_justica-federal-declara-inconstitucionalidade-de-artigo-do-novo-codigo-florestal](http://www.prmg.mpf.mp.br/imprensa/noticias/meio-ambiente/copy_of_justica-federal-declara-inconstitucionalidade-de-artigo-do-novo-codigo-florestal). Acesso em 30 out 2014.

O que se mostra preocupante é a prática de ignorar um dispositivo legal que se submeteu aos trâmites constitucionais, estando, até que se prove o contrário, apto a produzir os efeitos pretendidos pelo legislador infraconstitucional.

Acreditamos que até o momento em que o STF se pronunciar definitivamente acerca das quatro ações diretas de inconstitucionalidade que pairam sobre o Novo Código Florestal, estaremos situados em um delicado momento da história jurídica brasileira, com o risco de sofrermos com a paralisação das questões atinentes à temática ambiental, em especial o setor agropecuário.

5 DO PRINCÍPIO DA VEDAÇÃO DO RETROCESSO NA TUTELA AMBIENTAL

Após tratar sobre a evolução do ordenamento jurídico, no que tange à tutela ambiental, com o aprofundamento da discussão sobre o Novo Código Florestal, chegamos ao momento de adentrar ao cerne do presente trabalho, ou seja, o princípio da vedação do retrocesso.

Uma questão mergulhada em polêmica é a classificação da vedação do retrocesso como um princípio inserido na seara do Direito Ambiental.

A Constituição Federal apresenta diversos princípios explícitos, e outros implícitos, e dentre os primeiros, não menciona a vedação do retrocesso inserido na tutela do meio ambiente. A relutância em seu reconhecimento como princípio basilar da seara ambiental pode trazer consequências drásticas para o equilíbrio ambiental.

Em razão disso, é pertinente que façamos um breve estudo sobre os princípios, e posteriormente o enquadramento da vedação do retrocesso como um princípio inserido no Direito Ambiental.

5.1 Os princípios e sua função concretizadora

O reconhecimento dos princípios como normas concretizadoras tem íntima conexão com a eficácia do ordenamento jurídico. A ideal de extrair do texto constitucional a sua plena eficácia, por meio da máxima efetividade das normas positivadas na Constituição, reconhecendo a força normativa inerente a estas, materializa o esteio do Neoconstitucionalismo.

Após a segunda Grande Guerra Mundial, um movimento vagaroso, detectado sobretudo na jurisprudência das Cortes Constitucionais, foi dando um novo caráter às ordens jurídicas nacionais. Por esse movimento, as Constituições, outrora observadas repositórios de divisão de competências e de definição de programas genéricos a entes públicos, foram sendo alçadas a um novo

patamar, qual seja, o de documentos vinculantes dos poderes públicos, dotados de efetividade e aplicabilidade inclusive em relação a particulares.¹²⁴

A Constituição jurídica logra conferir forma e modificação à realidade. Ela logra despertar “a força que reside na natureza das coisas”, tornando-a ativa. Ela própria converte-se em força ativa que influi e determina a realidade política e social. Essa força impõe-se de forma tanto mais efetiva quanto mais ampla for a convicção sobre a inviolabilidade da Constituição, quanto mais forte mostra-se essa convicção entre os principais responsáveis pela vida constitucional.¹²⁵

Evidente que o cerne do Neoconstitucionalismo é a eficácia do ordenamento jurídico, repleto de promessas e de direitos cujas garantias esbarram na síndrome da inefetividade das normas constitucionais.

Ao mencionarmos essa mazela que atinge a materialização das promessas constitucionais, nunca é demais mencionar a clássica ideia de José Afonso da Silva, que divide as normas constitucionais, relativamente à sua eficácia, em plena, contida e limitada.

No contexto atual, em que a falta de eficácia do texto constitucional causa enormes prejuízos e fomenta uma série de atuações invasivas, principalmente por parte do Judiciário, ganham destaque no presente estudo as normas constitucionais de eficácia limitada.

Sob o pretexto de materialização dos direitos previstos na Constituição, em sua grande maioria integrante do rol dos direitos fundamentais, o Poder Judiciário vem sendo inserido em demandas cujo mérito, pelo menos a priori, não integra a sua competência.

Sobre o assunto, trazemos à tona um artigo de nossa autoria, cujos riscos de práticas ativistas já nos provocavam na pesquisa do assunto.

Decisões judiciais que atingem a divisão orgânica do Poder Estatal, desequilibrando a relação entre os Poderes do Estado, além de retirar do administrador público a discricionariedade, permitida em lei, quanto às prioridades na destinação dos recursos públicos, característica inerente a estes, acabam dando a falsa impressão de que a judicialização das políticas públicas é a saída para a manutenção e qualidade dos serviços públicos prestados ao cidadão.¹²⁶

¹²⁴ ARAUJO, Luiz Alberto David, NUNES JUNIOR, Vidal Serrano. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Editora Verbatin, 2011. p. 27.

¹²⁵ HESSE, Konrad. **A Força Normativa da Constituição**. Trad. Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris editor, 2009, p. 24.

¹²⁶ COSTA, Kerton Nascimento; LEHFELD, Lucas de Souza. A intervenção do Poder Judiciário na Administração do Recursos Destinados à Garantia do Direito Coletivo à Saúde: Ativismo ou Concretismo Judicial? In **Revista de Direito Constitucional e Internacional** 2013. Ano 21- 85 – Outubro – Dezembro – 2013. p.33.

A ocorrência de ingerências do Poder Judiciário nas esferas de atuação do Executivo e do Legislativo é tema recorrente em discussões jurídicas, e não nos cabe aprofundar a questão, pois fugiria do objetivo da presente pesquisa.

Ocorre que a atuação do Judiciário, e conseqüentemente parte de suas decisões, são fundadas em princípios com elevado grau de abstração. Essa utilização desenfreada dos princípios é que se mostra preocupante no atual panorama jurídico.

5.2 O risco da discricionariedade no uso de princípios

A discussão clama por um conceito palpável do que se consideram princípios gerais do direito. Nessa seara, trazemos as palavras de Rafael Tomaz de Oliveira, quando da defesa de sua dissertação de Mestrado junto à Universidade Vale do Rio dos Sinos, com o título “O conceito de princípio entre a otimização e a resposta correta: aproximações sobre o problema da fundamentação e da discricionariedade das decisões judiciais a partir da fenomenologia hermenêutica”.

Vejam os casos dos princípios gerais do direito. Segundo sua significação, construída sob os postulados do jusnaturalismo racionalista, são eles elementos latentes no direito codificado e que, quando não haja previsão expressa nos códigos para determinar a solução jurídica da questão de fato apresentada ao juízo, o julgador poderá encontrar, no contexto global da codificação, uma série de princípios gerais que o permitirão deduzir, silogisticamente, a decisão do caso concreto, aparentemente não previsto pela legislação.¹²⁷

Essa técnica de utilização dos princípios naqueles casos em que o legislador, aparentemente, não previu determinado acontecimento (o que se mostra natural, face o dinamismo social e o aparecimento de situações que demandam um maior aprimoramento legislativo para sua solução) a ser solucionado por meio a jurisdição, encontra guarida na Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB), a Lei

¹²⁷OLIVEIRA, Rafael Tomaz. **O conceito de princípio entre a otimização e a resposta correta: aproximações sobre o problema da fundamentação e da discricionariedade das decisões judiciais a partir da fenomenologia hermenêutica.** 2007. 209f. Trabalho de conclusão de curso (Mestrado) – Universidade do Vale do Rio dos Sinos, São Leopoldo, RS, 2007, p.69.

nº 12.376/2010, especificamente em seu art. 4º, que diz: “quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito”.

Então, segundo a regra do direito brasileiro, na omissão legislativa, além da analogia e dos costumes, o magistrado faz uso dos princípios gerais do direito. Esse posicionamento legislativo é a constatação de que é impossível acompanhar o dinamismo social e a crescente demanda pela prestação jurisdicional.

A necessidade de soluções para casos cada vez mais complexos e que estão muito além da capacidade de previsão do legislador, alçam o direito a um status de ferramenta essencial na ordem social e na materialização da solidariedade, por meio de obrigações compartilhadas (como a proteção do meio ambiente ecologicamente equilibrado).

Sobre essa posição essencial ocupada pelo direito, Miguel Reale esclarece que “podemos, pois, dizer sem maiores indagações, que o Direito corresponde à exigência essencial e indeclinável de uma convivência ordenada, pois nenhuma sociedade poderia subsistir sem um mínimo de ordem, de direção e solidariedade”.¹²⁸

A ordem mencionada pelo autor compreende, em elevadíssimo grau, a segurança jurídica. Sob esse prisma, a adoção de princípios como solução para a resolução de conflitos, em um primeiro momento, parece ser a adequada, ainda mais no Brasil, em que o poder Legislativo não goza de confiança da sociedade e não produz satisfatoriamente.

Nesse contexto utópico, em que a omissão legislativa legitima o desenfreado uso de princípios, o Poder Judiciário resolveria todas as questões, independente do Legislativo desempenhar o seu importante papel na produção legiferante. Resumindo, mesmo sem leis que se ajustem aos inúmeros casos concretos, a situação estaria resolvida.

É aí que reside o risco, e são nessas situações em que a discricionariedade na opção por princípios ganha contornos perigosos, e que colocam em risco a democracia e a própria segurança jurídica.

Oliveira, citando Josef Esser, menciona que:

Ou seja, a doutrina dos “princípios ocultos” da qual nos fala Esser, ou o elemento latente que os reveste, aparentam que ao juiz é dado, nos casos de

¹²⁸ REALE, Miguel. **Lições Preliminares do Direito**. São Paulo: Saraiva, 27 edição ajustada ao novo Código Civil, 4 tiragem, 2004, p. 2.

omissão do sistema de normas, a possibilidade de “sair a busca” de princípios gerais que possibilitarão o preenchimento da lacuna referida.¹²⁹

Entendemos que a adoção livre de princípios na fundamentação das decisões judiciais é uma alternativa perigosa na solução da omissão legiferante, e passaremos a demonstrar as opiniões divergentes sobre o tema, sem que haja um aprofundamento da questão, pois fugiria do objetivo desta pesquisa.

Nas palavras de Luiz Flávio Gomes:

O que importa agora saber é que a posição do juiz no Estado de Direito Constitucional se alterou profundamente. O triunfo do método da ponderação e do método dialógico sobre o da mera subsunção (dedutivista) conduziu à prevalência do juiz, a quem cabe em cada caso concreto dizer qual dos princípios (ou valores) em conflito e qual das fontes em dialogo deve preponderar.¹³⁰

Essa afirmação nos causa preocupação, pois o reconhecimento de que os magistrados detém um “poder”, denominado inclusive de prevalência, com a prerrogativas de escolher qual princípio a ser adotado em um caso concreto, fazendo uso da técnica da ponderação, nos parece temerária.

Ainda sobre os princípios, e o leque de possibilidades que estes proporcionam aos juízes, apresentamos o entendimento de Robert Alexy:

[...] segundo a definição standard da teoria dos princípios, princípios são normas que ordenam que algo seja realizado em uma medida tão ampla quanto possível relativamente a possibilidades fáticas ou jurídicas. Princípios são, portanto, mandamentos de otimização. Como tais, eles podem ser preenchidos em graus distintos. Bem diferentes estão as coisas nas regras. Regras são normas que, sempre, ou só podem ser cumpridas ou não cumpridas. Se uma regra vale, é ordenado fazer exatamente aquilo que ela pede, não mais e não menos. Regras contêm, com isso, mandamentos definitivos. A forma de aplicação das regras não é a ponderação, senão a subsunção.¹³¹

¹²⁹ OLIVEIRA, Rafael Tomaz. op cit. p.69.

¹³⁰GOMES, Luis Flávio, MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Direito Supra Constitucional: Do absolutismo ao Estado Constitucional e Humanista de Direito.** São Paulo: RT, 2010, p.72-73.

¹³¹ ALEXY, Robert. Colisão de Direitos Fundamentais e Realização de Direitos Fundamentais no Estado de Direito Democrático. In **Revista de Direito Administrativo**, 217: 67-79. 1999. p. 74-75.

O argumento, em que pese a sua consistência e a relevância do autor, também nos causa apreensão, pois baseia nos princípios a existência de uma discricionariedade atribuída aos juízes que se mostra tão nociva quanto a omissão legislativa. Discricionariedade não pode ser igualada a ausência de limites.

Lehfeld e Costa, acerca da cautela na utilização de princípios nas decisões judiciais, expõem que:

A utilização de princípios pelos julgadores vem ganhando cada vez mais adeptos no mundo jurídico internacional. Entretanto, existe um risco de embasar julgamentos em princípios, fazendo-se necessária a interpretação, a chamada tópica. O reconhecimento da cogência das normas-princípio fez nascer uma questão preocupante, uma nova forma de colisão normativa. Como resolver questões de conflitos entre princípios? Obviamente pela ponderação, que exige uma sociedade aberta de intérpretes do texto legal, como forma de enriquecimento do argumento do julgador.¹³²

Em claro contraponto à utilização desenfreada dos princípios para fundamentar as decisões dos magistrados, Lenio Streck externa sua posição:

[...] é preciso compreender que, nesta quadra da história, o direito assume um caráter hermenêutico, tendo como consequência um efetivo crescimento no grau de deslocamento do polo de tensão entre os poderes do Estado em direção à jurisdição (constitucional), pela impossibilidade de o Legislativo (a lei) poder antever todas as hipóteses de aplicação. Na medida em que aumentam as demandas por direitos fundamentais e na medida em que o constitucionalismo, a partir de preceitos e princípios, invade cada vez mais o espaço reservado à regulamentação legislativa (liberdade de conformação do legislador), cresce a necessidade de se colocar limites ao “poder hermenêutico” dos juízes.¹³³

O raciocínio de Streck sedimenta nosso entendimento acerca dos riscos e das consequências de uma ampla liberdade, ausente a boa técnica hermenêutica, atribuída aos Magistrados. O desenvolvimento dessa linha de pensamento será fundamental para o desenvolvimento da pesquisa.

Demonstramos que a atuação do Poder Judiciário, assim como do Ministério Público Federal, caminha no sentido de não reconhecer e, inclusive, fomentar a não

¹³² COSTA, Kerton Nascimento; LEHFELD, Lucas de Souza. Op.cit. p.46.

¹³³ STRECK, Lenio Luiz. **VERDADE E CONSENSO**: Constituição, Hermenêutica e Teorias Discursivas. Da possibilidade à necessidade de respostas corretas em direito. 3 ed. rev. ampl. Editora Lumen Juris: Rio de Janeiro, 2009, p.1-2.

obediência a uma lei federal, que é vigente e deve produzir efeitos, ou seja, a Lei nº 12.651/12, o Novo Código Florestal.

Mostra-se urgente a adoção de critérios hermenêuticos para a utilização de princípios. Afinal, estes são amplamente utilizados nas decisões judiciais, além de invocados para a proteção de direitos fundamentais e das demais garantias previstas na Constituição, devendo direcionar a atuação dos Magistrados, inclusive limitando a sua liberdade de escolha. Limitação essencial para a democracia e para o respeito às funções orgânicas do Poder Estatal.

Usando de nomenclatura peculiar, Streck nomeia de decisionismos as sentenças e acórdãos proferidos pelos magistrados. Tal terminologia tem fundamento na discricionariedade que hoje permeia as decisões judiciais.

Em suma, os decisionismos são atos discricionários, comumente baseados em princípios, e isso decorre de o sistema operacional do direito brasileiro estar sustentado nessa liberdade de decisão e não na construção de diálogos que permitam elevar a ciência jurídica ao status de eficiente ferramenta na solução de situações antigas e novas, que anseiam por novos posicionamentos jurídicos capazes de atribuir a real eficácia ao ordenamento jurídico, e não a mera replicação de conceitos e correntes filosóficas que não encontram amparo na realidade jurídica brasileira.

[...] basta um passar d'olhos na operacionalidade do direito no Brasil, para constatar a resistência exegético-positivista, calçada muito mais em decisionismos e discricionariedades do que em discursos que procurem efetivamente colocar o direito como uma ciência prática, destinada a resolver problemas (sociais), mormente nesta fase da história, em que lemos, por exemplo, na Constituição, que o Brasil é uma República, cujos objetivos são, entre outros, a redução da pobreza, a justiça social, etc.¹³⁴

Sobre os princípios, introduzimos a obra de Jurgen Habermas, que cita Ronald Dworkin no desenvolvimento de uma teoria do direito.

A tarefa não consiste na construção filosófica de uma ordem social fundada em princípios da justiça, mas na procura de princípios e determinações de objetivos válidos, a partir dos quais seja possível justificar uma ordem jurídica concreta em seus elementos essenciais, de tal modo que nela se encaixem todas as decisões tomadas em casos singulares, como se fossem componentes coerentes. Dworkin sabe que, para desempenhar essa tarefa, é

¹³⁴STRECK, Lenio Luiz. **VERDADE E CONSENSO**. Op.cit. p. 10.

preciso pressupor um juiz cujas capacidades intelectuais podem medir-se com as forças físicas de um Hércules. O juiz “Hércules” dispõe de dois componentes de um saber ideal: ele conhece todos os princípios e objetivos válidos que são necessários para a justificação; ao mesmo tempo, ele tem uma visão completa do tecido cerrado dos elementos do direito vigente que ele encontra diante de si, ligados através de fios argumentativos.¹³⁵

A figura do juiz Hércules representa o ideal de um julgador capaz de atuar de forma ampla. O que o autor busca demonstrar é que tal figura representa o dever ser de um juiz, que se encontra longe da realidade que impera no sistema jurídico, e isso em qualquer parte do mundo.

Em seguida o autor esclarece acerca da impossibilidade de existência do juiz “Hércules”, lançando um olhar realista para a condição humana, falha e sujeita a pressões externas.

Uma vez que os juízes, que são seres de carne e osso, ficam aquém da figura ideal de um Hércules, a recomendação de orientar-se por eles no trabalho diário nada mais é, na verdade, do que o reflexo do desejo de uma confirmação da prática de decisão, que sempre é determinada através de interesses, enfoque político, parcialidade ideológica ou outros fatores externos. Juízes escolhem princípios e objetivos, construindo a partir daí teorias próprias, a fim de “racionalizar” decisões, isto é, dissimular preconceitos com os quais eles compensam a indeterminação do direito.¹³⁶

Essa indeterminação do direito já foi mencionada no início deste tópico, e reflete o contexto jurídico brasileiro, que sofre com o excesso de instrumentos legislativos, mas carece de técnicas hermenêuticas na aplicação de princípios gerais, refletindo a sensação de insegurança jurídica que permeia o mundo das decisões judiciais.

Se o ato de escolha do princípio que irá fundamentar a decisão do Juiz é livre, não há como evitar que grande parcela da convicção íntima do julgador esteja impregnada na dita decisão. Essa mácula na parcialidade do julgador coloca em risco a equidade e a segurança jurídica. Ocorre um sentido inverso nas decisões, que são tomadas antes da análise de princípios, sendo estes utilizados para fundamentar a decisão previamente tomada.

¹³⁵HABERMAS, Jürgen. **Direito e Democracia entre facticidade e validade**. Vol 1. Tradução de Fábio Beno Siebeneichler – UGF. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997, p.263.

¹³⁶ HABERMAS, Jürgen. Op.cit.p. 266.

Importante salientar que essa realidade da discricionariedade na utilização dos princípios não dá sinais de que será abortada, e sequer podemos imaginar uma alternativa imediata para impedir tais atitudes. Entendemos que essa problemática deve ser combatida no campo da ética, a fim de que atinja a moral prática dos integrantes do Judiciário.

No que tange à proteção do meio ambiente, o princípio da vedação do retrocesso apresenta uma importante barreira de proteção contra a supressão legislativa, o que se mostrou claro na decisão judicial apresentada na seção anterior, acerca do art. 62 do Novo Código Florestal, declarado inconstitucional no exercício do controle difuso de constitucionalidade. Nesse ponto do trabalho, demonstramos que a decisão do magistrado seguiu um rito coerente, pois o princípio precedeu a decisão, com a detecção do retrocesso legislativo.

Trataremos, daqui em diante, da problemática que envolve a tutela do meio ambiente, apontando como o princípio da vedação do retrocesso integra a proteção do meio ambiente ecologicamente equilibrado, em que pese a ausência de sua expressa previsão na seara ambiental.

5.3 A vedação do retrocesso como um princípio, e sua inserção na seara do Direito Ambiental.

A ausência da expressão “vedação do retrocesso” na Constituição não é sinônimo da inexistência ou inaplicabilidade do princípio. A aplicação na seara dos direitos fundamentais sociais é certa, mas ainda é tênue a sua inserção no Direito Ambiental.

É fato incontestável que um direito fundamental não é reconhecido facilmente, e mostra-se um processo lento e penoso a inserção de um novo direito em seu rol. Em regra, uma árdua batalha foi travada para o seu reconhecimento e concretude. De nada adianta sua positivação sem as garantias necessárias para a sua fruição.

Fazendo uso da ideia de Miguel Reale, acerca da teoria tridimensional, em que o fato, o valor e a norma são o natural caminhar de uma sociedade regulada pelo

direito, entendemos que se há luta para seu reconhecimento e dificuldade para sua efetivação, por óbvio que surgirão ameaças a sua manutenção.

Segundo Michel Prieur, “para promover a não regressão como um novo princípio fundamental do Direito Ambiental, convém ter apoio numa argumentação jurídica que funda um novo princípio, que se agrega aos princípios já reconhecidos: prevenção, precaução, poluidor-pagador e participação do público”.¹³⁷

Sob um contexto de flexibilização legislativa, o princípio da vedação do retrocesso evidencia uma eficiente ferramenta na segurança jurídica social.

Prieur diz que “em face dessas ameaças de regressão, os juristas ambientais devem reagir de maneira dura, com fundamento em argumentos jurídicos inquestionáveis”.¹³⁸

Como dito pelo autor, as ameaças à regressão das conquistas em direitos fundamentais (e aqui sedimentamos o nosso posicionamento no sentido de classificar o direito ao meio ambiente equilibrado como um direito fundamental) é comum, e deve ser duramente combatido.

Dentro desse cenário de ameaças e possibilidade de retrocesso, o autor esclarece que:

É de se notar, ainda, que a regressão do Direito Ambiental será sempre insidiosa e discreta, para que passe despercebida. E, por isso, ela se torna ainda mais perigosa. Os retrocessos discretos ameaçam todo o Direito Ambiental. Daí a necessidade de se enunciar claramente um princípio de não regressão, o qual deve ser consagrado tanto na esfera internacional quanto na esfera nacional.¹³⁹

Como forma de combate as tentativas de regredir em matéria de direitos fundamentais, o autor menciona que “a opinião pública, uma vez alertada não admitiria retrocessos na proteção ambiental, visto que isso implica ameaça à própria saúde humana”.¹⁴⁰

¹³⁷ PRIEUR, Michel. Princípio da Proibição do Retrocesso Ambiental. Tradução de Jose Antonio Tietzmann e Silva. In: COMISSÃO DE MEIO AMBIENTE, DEFESA DO CONSUMIDOR E FISCALIZAÇÃO E CONTROLE DO SENADO FEDERAL. **Princípio da Proibição do Retrocesso Ambiental. Brasília: Senado Federal**, 2012, p. 11-54. p. 16.

¹³⁸ Id.ibid. p. 13.

¹³⁹ PRIEUR, Michel. Op.cit.p. 18.

¹⁴⁰ Id.ibid.loc.cit.

O fundamento científico utilizado na análise de questões ambientais é falível (assim como qualquer dado que seja divulgado sem o devido cuidado e tempo de análise), e pode comprometer o entendimento da grande maioria, levando a sociedade a apoiar regressões que serão prejudiciais ao meio ambiente.

Romeu Thomé menciona que:

Em relação àquelas situações em que houver a tentativa de utilização de dados científicos para fundamentar a alteração de normas ambientais em prejuízo da proteção ambiental, defende-se a necessidade de aplicação do princípio da precaução como sustentáculo conceitual para a proibição do retrocesso socioambiental. Não é despiciendo um lapso temporal adequado para as tomadas de decisão do Poder Público que estejam fundamentadas em resultados de análises científicas. Decisões precipitadas, calçadas em dados controvertidos ou que fazem tábua rasa dos riscos sobre o meio ambiente, ferem o princípio da precaução, que se origina, exatamente, da ética do cuidado.¹⁴¹

Por óbvio que existem dados científicos confiáveis, e estes não devem ser desprezados, afinal, é indubitável que somos dependentes dos avanços tecnológicos, e se estes nos trouxeram problemas relativos à degradação do meio ambiente, não podemos deixar de mencionar que também nos proporcionaram benesses incontestáveis.

Entendemos que uma legislação que afrouxe a proteção do meio ambiente deve ser combatida, haja vista o enorme risco imposto à sociedade. Entretanto, entendemos que a desenfreada adoção do princípio da precaução pode prejudicar o desenvolvimento econômico, e que sua adoção carece de ponderação.

Em outro trecho da obra de Thomé, encontramos um pensamento preocupante e que reflete o que foi dito acerca da aplicação desenfreada da precaução:

A possibilidade de tais atos estatais (as tomadas de decisão do Poder Público, como a aprovação do Novo Código Florestal, por exemplo) caracterizarem, com o passar do tempo, recuo nos níveis de proteção ambiental, configura outro forte argumento para a aplicação da cláusula de vedação do retrocesso socioambiental pelos tribunais.¹⁴²

Segundo as palavras do autor, os atos estatais, como a aprovação do Novo Código Florestal, poderiam, com o passar do tempo, caracterizar um recuo na proteção

¹⁴¹ THOMÉ, Romeu. Op.cit. p.13.

¹⁴² THOMÉ, Romeu. Op.cit. p.13.

ambiental. Não há dúvidas disso, mas esse argumento permeia a esfera do “dever ser”, além de configurar uma loteria.

O que entendemos ser importante é a fundamentação de tais motivos que ensejam a observância do princípio da precaução.

Compreendemos os motivos do autor em criticar a confiança cega nos dados científicos que fundamentam a flexibilização na legislação ambiental, mas não acreditamos no aborto da ciência, unicamente baseada na possibilidade de falhas nos dados científicos.

Se os dados científicos são usados para impedir a flexibilização na proteção ambiental, não podem ser eles usados para justificar um ajuste na legislação, diminuindo a barreira de proteção e permitindo um maior desenvolvimento econômico por meio da exploração de recursos naturais?

A aplicação deste princípio, fundamentada exclusivamente em hipóteses sem fundamento científico, poderia, e certamente acarretaria um retrocesso, mas no desenvolvimento econômico, o que, aliás, é outro direito fundamental.

Ora, se há um argumento da falibilidade de dados científicos pró-vedação do retrocesso, com a aplicação do princípio da precaução, também há o argumento da ausência de dados científicos para amparar a vedação sustentada no princípio da precaução.

Na sequência, o autor busca explicar que a vedação do retrocesso não tem o condão de impedir o desenvolvimento tecnológico e nem de impedir o crescimento econômico, reconhecendo sua vital importância para manutenção da vida e de sua qualidade.¹⁴³

Prieur menciona a diversidade de terminologias para descrever esse risco de retrocesso, como o *stand hill*, ou cláusula de imobilidade, que é utilizada na Bélgica.

Na França utiliza-se o termo efeito *cliquet*, que significa trava. É possível ainda encontrar para a língua inglesa as expressões *eternity clause* e *entrenched clause*. No espanhol *prohibición de regressividad*.¹⁴⁴

Em síntese, em que pese à diversidade de terminologias, todas se aproximam do mesmo objetivo, ou seja, demonstrar os riscos de retrocesso na questão dos direitos fundamentais, e especificamente em nosso trabalho, do retrocesso na legislação que tutela o meio ambiente.

¹⁴³ THOMÉ, Romeu. Op.cit. p.13.

¹⁴⁴ PRIEUR, Michel. Op. cit. p. 18.

Em razão disso, ou seja, da diversidade de terminologias sobre o mesmo tema, passaremos a tratar exclusivamente com o termo *vedação do retrocesso*.

5.4 A origem do princípio da vedação do retrocesso

No ano de 1966, o Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais foi adotado pela XXI Sessão da Assembleia Geral das Nações Unidas, em 19 de dezembro, entrou em vigor, para o Brasil, em 24 de abril de 1992.

Este Pacto apresentou, pela primeira vez, a menção ao não retrocesso, incluído na progressividade que é mencionada no art. 2º, 1:

Cada Estado Parte do presente Pacto compromete-se a adotar medidas, tanto por esforço próprio como pela assistência e cooperação internacionais, principalmente nos planos econômico e técnico, até o máximo de seus recursos disponíveis, que visem a assegurar, progressivamente, por todos os meios apropriados, o pleno exercício dos direitos reconhecidos no presente Pacto, incluindo, em particular, a adoção de medidas legislativas.¹⁴⁵

O Pacto confirma os ideais previstos na Declaração Universal dos Direitos Humanos, sedimentando a universalização dos direitos humanos, assim como a sua indivisibilidade.

Na Rio 92, o princípio foi trazido a tona, com a eminente busca por um Novo Código Florestal. Então, fica evidente que já havia uma preocupação com o retrocesso na legislação ambiental.

Há menção da adoção do princípio da vedação do retrocesso na França. Neste país, o princípio era ligado às liberdades individuais, uma espécie de cláusula de segurança que impedia as leis que tutelam a liberdade do indivíduo de serem revogadas, sem que outra, com o mesmo grau de proteção, ou superior, entrasse em vigor.

Em 1984, o Conselho Constitucional francês decidiu sobre a inconstitucionalidade do ato em que um dispositivo legal, versando sobre os domínios

¹⁴⁵ Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D0591.htm> Acesso em 24 abr 2015.

das liberdades fundamentais, foi substituído por outro que não apresentava garantias de uma tutela, no mínimo, equivalente.¹⁴⁶

Este ato de declaração de inconstitucionalidade de uma lei foi considerado como uma das primeiras aplicações da vedação do retrocesso, e que se repetiu em 1991, quando uma questão tratando dos direitos econômicos e sociais foi novamente submetida à análise do Conselho Constitucional da França.

Nossas pesquisas fundadas em doutrinadores como Ingo Wolfgang Sarlet e J.J. Gomes Canotilho indicam que ocorreu a utilização da vedação do retrocesso na Alemanha e em Portugal.

Na Alemanha, tendo como pano de fundo uma discussão acerca da eficácia dos direitos fundamentais, em particular, sobre os direitos de cunho prestacional, houve a menção ao princípio da vedação do retrocesso.

Sarlet¹⁴⁷ destaca as manifestações doutrinárias alemãs, que convergiam para a proibição da supressão de lei que viesse regular direitos fundamentais sociais.

O cerne da discussão alemã estava ligado à crise do Estado-Providência, particularmente sobre a posição jurídica dos cidadãos em face da decrescente capacidade do Estado em atuar de forma prestacional, assim como da capacidade da sociedade em suportar tais prestações, como consequência do aumento da demanda social por atuação prestacional.

Em resposta às tentativas de supressão dos dispositivos garantistas, tanto a doutrina quanto o Tribunal Constitucional Federal mantiveram a posição de respeito aos direitos adquiridos a também do que eram consideradas expectativas de direitos.

Apesar da forte influência da doutrina alemã no direito brasileiro, a abordagem portuguesa foi a que mais se enraizou entre os doutrinadores pátrios.

A ideia desenvolvida por José Joaquim Gomes Canotilho consiste em reconhecer que os direitos sociais e econômicos, uma vez alcançados ou mesmo conquistados, passariam a integrar uma garantia institucional, com o claro aspecto de direito subjetivo, sendo, portanto, evitada de inconstitucionalidade qualquer tentativa de praticar um retrocesso social.

Sobre a questão, Canotilho menciona que:

¹⁴⁶ CORRÊA, Carlos Romeu Salles. A decisão 83-165 DC do Conselho Constitucional da França e a proibição do retrocesso. In: **Âmbito Jurídico**. Disponível em: < http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11843&revista_caderno=9> Acesso em: 08 jan 2015.

¹⁴⁷ SARLET, IngoWolfgang. **A eficácia dos Direitos Fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, p.445.

A ideia aqui expressa, também tem sido designada como “proibição de contra revolução social”. Com isto quer-se dizer que os direitos sociais e econômicos (ex: direitos dos trabalhadores, direito à assistência, direito à educação, etc.), uma vez alcançados ou conquistados, passam a constituir, simultaneamente, uma *garantia institucional* e um *direito subjectivo*. Desta forma, e independentemente do problema “fático” da irreversibilidade das conquistas sociais, o princípio da democracia social e econômica fundamenta uma *pretensão* imediata dos cidadãos contra as entidades públicas sempre que o grau de realização dos seus direitos econômicos e sociais for afetado em seu sentido negativo, e estabelece uma *proibição* de “evolução reaccionária” (Ruckschrittsverbot) dirigida aos órgãos do Estado. Esta proibição justificará a sanção de inconstitucionalidade relativamente a normas manifestamente aniquiladoras das chamadas “conquistas sociais”.¹⁴⁸

Nota-se a diferença, ao compararmos o posicionamento da doutrina e jurisprudência alemã, pois esta considerava a vedação do retrocesso uma questão ligada, quase que exclusivamente, às prestações da seguridade social.

Como observado, diferentemente das teses alemãs, o autor português entende que a vedação do retrocesso atingiria também outras prestações estatais, independente destas contemplarem contribuições pecuniárias de qualquer espécie.

Vale ressaltar que o posicionamento de Canotilho sofreu alteração, passando este a sustentar que a vedação do retrocesso se destinaria a limitar a reversibilidade dos direitos adquiridos e também das expectativas de direitos, em respeito à segurança jurídica existente na confiança dos cidadãos, sob o prisma econômico, social e cultural, incluindo o núcleo essencial dos direitos fundamentais sociais.

Alguns defendem que o posicionamento do doutrinador português já mudou, quando o mesmo tratou da morte da Constituição dirigente, não nos cabendo aprofundar no tema.

Cabe também mencionar o posicionamento de Jose Afonso da Silva¹⁴⁹, que tratou o tema, de forma indireta, no Brasil.

O autor sustentou que as imposições advindas do texto constitucional orientam o legislador na direção em que estes não devem seguir, pois seus atos seriam evitados de inconstitucionalidade, caso violassem os princípios constitucionais.

¹⁴⁸ CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 5ª ed. Coimbra: Almedina, 2002, p. 393.

¹⁴⁹ SILVA, Jose Afonso da. **Aplicabilidade das Normas Constitucionais**. 6 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2002, p.158.

Da mesma forma, sofreriam de inconstitucionalidade os dispositivos legais que regredissem nas conquistas amparadas por normas e princípios constitucionais.

Ainda sobre o tema, o Ministro do Supremo Tribunal Federal Luís Roberto Barroso entende que a vedação do retrocesso impede um direito de ser arbitrariamente suprimido, pois este já teria sido incorporado ao patrimônio jurídico da cidadania.

Veda-se, portanto, o que o autor chama de ataque à efetividade da norma constitucional, não sendo passível de revogação a norma que concretizou um direito tutelado por norma constitucional.

A definição de ataque à efetividade da norma constitucional talvez seja um dos mais eficientes exemplos do risco existente caso não seja reconhecido e adotado o princípio da vedação do retrocesso na seara ambiental.

Mostra-se incoerente que uma norma constitucional garantidora de um direito fundamental sofra um ataque à sua efetividade, diante do sólido entendimento acerca da manutenção e ampliação das conquistas sociais e de proteção à segurança jurídica da sociedade.

Vejamos o que diz Barroso:

Merece registro, ainda, neste capítulo dedicado à garantia dos direitos, uma ideia que começa a ganhar curso na doutrina constitucional brasileira: a vedação do retrocesso. Por esse princípio, que não é expresso, mas decorre do sistema jurídico constitucional, entende-se que se uma lei, ao regulamentar um mandamento constitucional, instituir determinado direito, ele se incorpora ao patrimônio jurídico da cidadania e não pode ser arbitrariamente suprimido.¹⁵⁰

Notem que o autor cita dois pontos relevantes no entendimento e na inserção do princípio da vedação do retrocesso no ordenamento jurídico brasileiro, ou seja, não ser explícito na Constituição, em que pese sua existência não seja questionada, e vedar as supressões arbitrárias de direitos e conquistas.

O autor continua sua explanação sobre o assunto:

Nessa ordem de ideias, uma lei posterior não pode extinguir um direito ou uma garantia, especialmente as de cunho social, sob pena de promover um retrocesso, abolindo um direito fundado na Constituição. O que se veda é o ataque à efetividade da norma, que foi alcançada a partir de sua regulamentação. Assim, por exemplo, se o legislador infraconstitucional deu

¹⁵⁰ BARROSO, Luis Roberto. **O direito Constitucional e a efetividade de suas normas**: limites e possibilidades da Constituição brasileira. 9 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p. 158.

concretude a uma norma programática ou tornou viável o exercício de um direito que dependia de sua intermediação, não poderá simplesmente revogar o ato legislativo, fazendo a situação voltar ao estado de omissão legislativa anterior.¹⁵¹

Esclarecedor entendimento de Barroso, pois toca em dois pontos que geram enormes discussões.

Um deles é a questão da ausência de previsão expressa do princípio da vedação do retrocesso na Constituição, isso no que tange ao Direito Ambiental. Tal ausência não deve servir de amparo para a sua inobservância, pois há previsão expressa da vedação de supressão dos direitos e garantias individuais, no art. 60, § 4º, IV da Constituição Federal.

Outro ponto que gera divergência é o fraco argumento de que a aplicação do princípio da vedação do retrocesso engessaria o ordenamento jurídico, impedindo ajustes, principalmente nas searas econômica e ambiental. Esse, como dito anteriormente, é um argumento fraco e vazio, é que não deve prosperar.

O autor menciona a supressão arbitrária de direitos e de conquistas, principalmente na seara social. Ora, se há uma norma constitucional programática, ou de eficácia limitada, que galgou a concretude por meio da ação do legislador infraconstitucional, parece evidente que isso se materializa em uma ação concretizadora do texto constitucional, e, portanto, só pode ser suprimida se outro ato do legislador infraconstitucional surgir para ampliar seus efeitos, mas não para reduzi-los, ou aniquilá-los. Isso seria um retrocesso. No que tange a arbitrariedade, entendemos claro que o autor faz uma menção ao desrespeito à forma de alteração da constituição. Evidente que os direitos fundamentais estão sujeitos a alterações legislativas, restando expressa a vedação às supressões.

Indo além do esclarecedor pensamento de Barroso, Ingo Wolfgang Sarlet amplia ainda mais a abrangência do princípio da vedação do retrocesso, estendendo sua tutela para todos os direitos fundamentais.

Sarlet entende que existem alguns princípios constitucionais que dariam sustentação para a existência, ainda que implícita, do princípio da vedação do retrocesso na Constituição.

¹⁵¹ BARROSO, Luis Roberto. Op.cit. p. 158.

Em que pese ser longa a citação da obra de Sarlet, entendemos ser de suma importância para a sedimentação do reconhecimento do princípio da vedação do retrocesso no texto constitucional.

a) Do princípio do Estado Democrático de Direito e social de Direito, que impõe um patamar mínimo de segurança jurídica, o qual necessariamente abrange a proteção da confiança e a manutenção de um nível mínimo de confiança e a manutenção de um nível mínimo de continuidade da ordem jurídica, além de uma segurança contra medidas retroativas e, pelo menos em certa medida, atos de cunho retrocessivo de um modo geral;

b) Do princípio da dignidade humana que, exigindo a satisfação – por meio de prestações positivas (e, portanto, de direitos fundamentais sociais) – de uma existência condigna para todos, tem como efeito na sua perspectiva negativa, a inviabilidade de medidas que fiquem aquém deste patamar;

c) Do princípio da máxima eficácia e efetividade de normas definidoras de direitos fundamentais, contido no art. 5º, § 1º, e que necessariamente abrange também a maximização da proteção dos direitos fundamentais. Com efeito, a indispensável otimização da eficácia e efetividade do direito à segurança jurídica (e, portanto, sempre também do princípio da segurança jurídica) reclama que se dê ao mesmo a maior proteção possível, o que, por seu turno, exige uma proteção também contra medidas de caráter retrocessivo, inclusive na acepção aqui desenvolvida;

d) As manifestações específicas e expressamente previstas na Constituição, no que diz com a proteção contra medidas de cunho retroativo (na qual se enquadra a proteção dos direitos adquiridos, da coisa julgada e do ato jurídico perfeito) não dão conta do universo de situações que integram a noção mais ampla de segurança jurídica, que, de resto, encontra fundamento direto no art. 5º, *caput*, da nossa Lei Fundamental e no princípio do Estado Social e Democrático de Direito;

e) O princípio da proteção da confiança, na condição de elemento nuclear do Estado de Direito (além de sua íntima conexão com a própria segurança jurídica) impõe ao Poder Público – inclusive (mas não exclusivamente) como exigência da boa fé nas relações com os particulares – o respeito pela confiança depositada pelos indivíduos em relação a uma certa estabilidade e continuidade da ordem jurídica como um todo e das relações jurídicas especificamente consideradas;

f) Os órgãos estatais, especialmente como corolário da segurança jurídica e proteção da confiança, encontram-se vinculados não apenas às imposições constitucionais no âmbito da sua concretização no plano infraconstitucional, mas estão sujeitos a uma certa auto-vinculação em relação aos atos anteriores. Esta, por sua vez, alcança tanto o legislador, quanto os atos da administração e, em certa medida, dos órgãos jurisdicionais, aspecto que, todavia, carece de maior desenvolvimento do que o permitido pelos limites do presente estudo;

g) Negar reconhecimento ao princípio da proibição do retrocesso significaria, em última análise, admitir que os órgãos legislativos (assim

como o poder público de modo geral), a despeito de estarem inquestionavelmente vinculados aos direitos fundamentais e às normas constitucionais em geral, dispõem do poder de tomar livremente suas decisões mesmo em flagrante desrespeito à vontade expressa do Constituinte (...).¹⁵²

A gama de princípios mencionados por Sarlet, como supedâneo da existência e do conseqüente reconhecimento do princípio da vedação do retrocesso como um dos princípios implícitos na Constituição Federal, introduz a próxima parte do estudo, ou seja, o reconhecimento da vedação do retrocesso como um dos princípios aplicáveis à tutela do meio ambiente.

Sendo assim, defendemos a ideia de que a proteção do meio ambiente, conquistada ao longo de árduas lutas, e dispersa em muitos instrumentos legislativos, está amparada pela vedação do retrocesso. Tal amparo inseriu o Novo Código Florestal em uma controvérsia legislativa, que ensejou uma análise do mencionado instrumento legislativo, realizada na seção anterior.

5.5 Extensão da aplicação do princípio da vedação do retrocesso quanto aos direitos fundamentais

Mostra-se essencial para o progresso da pesquisa o esclarecimento acerca do entendimento doutrinário sobre o conceito de direitos fundamentais. Esclarecimento que é fundamental para a conexão dos direitos fundamentais com o direito ao meio ambiente equilibrado, tutelado no art. 225 da Constituição Federal.

Segundo o entendimento de Robert Alexy sobre o conceito de direitos fundamentais, estes são definidos como “aquelas posições jurídicas que, do ponto de vista do direito constitucional, são tão relevantes que seu reconhecimento ou não reconhecimento não pode ser deixado à disposição do legislador ordinário”¹⁵³.

A definição de Alexy é precisa, e aponta para a intangibilidade dos direitos fundamentais, configurando o fundamento do ordenamento jurídico.

¹⁵²SARLET, IngoWolfgang. **A eficácia dos Direitos Fundamentais**. Op.cit. p.445.

¹⁵³ALEXY, Robert apud SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais**. Op.cit. p.92.

Esse rol de direitos considerados relevantes pelo autor não podem ficar a mercê do legislador ordinário, sob pena de sistemático desrespeito e mutações voltadas para a satisfação de interesses que não os coletivos.

É de notório conhecimento que um dos objetivos do Estado é o bem comum, conceito amplo que abraça o ideal da cidadania. Esse objetivo, de caráter abstrato, visa claramente à coletividade.

A expressão “direitos fundamentais” tem uma ligação umbilical com o conceito da dignidade da pessoa humana, um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito Brasileiro, hoje reconhecidamente um Estado Socioambiental.

Sob esse prisma, Paulo Bonavides, citando Konrad Hesse, esclarece que um dos objetivos dos direitos fundamentais é a criação e a manutenção de pressupostos elementares de uma vida amparada pela liberdade, e também na dignidade, inerente a toda pessoa humana.¹⁵⁴

Canotilho, ao tratar da vedação do retrocesso, e também mencionando a terminologia originária da França, o efeito *cliquet*¹⁵⁵, faz uma sagaz conexão com os direitos humanos, elencando uma tutela que jamais poderia retroagir, mas somente avançar na proteção do ser humano.

Outro posicionamento do autor, e que merece destaque, é no tocante ao que este denomina de “contra revolução social” ou “evolução reacionária”, que se materializa em uma garantia de sustentação das conquistas obtidas nos direitos à educação, à saúde, nas demandas trabalhistas, etc.

Tais conquistas, a partir do momento em que atingem um grau de eficácia, devem ser consideradas garantias, cujas supressões seriam inconstitucionais, caso não sejam criadas medidas de compensação que visem à manutenção, ou a ampliação da segurança social.

Este entendimento foi absorvido pela Constituição Brasileira, em clara menção ao Princípio da Justiça Social, ao elencar os direitos fundamentais como cláusulas pétreas, vedando claramente sua supressão, mas admitindo sua ampliação.

Outro autor que merece destaque no aprofundamento do tema é Carl Schmitt¹⁵⁶.

¹⁵⁴ HESSE, Konrad apud BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 12. ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 561.

¹⁵⁵ CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. Op.cit. p. 336.

¹⁵⁶ SCHIMITT, Carl apud BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. Op.cit. p.514.

O autor divide os direitos fundamentais segundo critérios formais e materiais. No tocante ao critério formal, Schmitt os divide novamente, apresentando primeiramente os direitos fundamentais como todos os direitos e garantias que foram nomeados e de alguma forma especificados na Constituição.

Posteriormente, os classifica como aqueles direitos que a Constituição atribuiu-lhes um status, ou grau, mais elevado, no tocante a garantia e a segurança de sua fruição.

Tais garantias se valem de uma proteção especial, como as cláusulas pétreas, e também da existência de uma maior rigidez e dificuldade em suas alterações, o que é característico de uma Constituição rígida, como a brasileira, cujo processo de alteração das normas constitucionais mostra-se mais dificultoso do que o processo para a aprovação de uma lei ordinária, por exemplo.

Relativo ao critério material, Schmitt menciona que o reconhecimento do que seriam os direitos fundamentais é influenciado diretamente pela modalidade do Estado, pela ideologia política, pelos valores que permeiam a sociedade e pelos princípios que são positivados pela Constituição.

Então, sob esse olhar, o entendimento sobre o que seria um direito fundamental varia de um Estado para o outro. Raciocínio lógico e de fácil entendimento, bastado uma comparação entre as culturas ocidentais e orientais para que sejam identificadas diferenças gritantes no que se considera fundamental em uma sociedade.

Essa análise acentua um grande diferencial quando é mencionado o aspecto de direito fundamental atribuído ao meio ambiente, se comparado aos demais direitos fundamentais. Isso ocorre em razão da quantidade de tratados e convenções que buscam padronizar a tutela e a defesa dos recursos naturais, independente das diferentes culturas impregnadas nas diversas nações que são signatárias desses instrumentos de proteção.

Existem severas críticas sobre a universalização dos direitos fundamentais, e estas não ocorrem sem fundamentos. A universalização pode ser uma máscara para a dominação de uma cultura, afinal, sob que parâmetro podemos equiparar costumes tão divergentes? Em regra, busca-se utilizar o parâmetro ocidental na tentativa de “padronizar” os direitos fundamentais.

Ocorre que, e agora fazendo menção à sociedade de risco mencionada na obra de Ulrich Beck, é inevitável que uma sociedade sofra os efeitos causados pela devastação ou pelo desleixo praticado por outra sociedade.

Em uma interessante definição, Beck nomeia essa prática de *efeito bumerangue*. Essa definição se amolda em relação ao problema envolvendo os países mais ricos e desenvolvidos, que atingiram um patamar de riqueza e prosperidade com a exploração excessiva de seus recursos naturais, não raramente fazendo uso dos recursos naturais de países menos desenvolvidos.

Ocorre que os países que ainda não atingiram esse patamar de desenvolvimento tecnológico e estágio de riqueza, sofreram durante anos os efeitos da exploração exagerada, praticada pelos países mais desenvolvidos, e agora são “cerceados”¹⁵⁷ em seu direito de crescimento econômico, justamente em razão dos efeitos gerados anteriormente, e que só agora se materializam ou são reconhecidos em escala global.

Com o advento desses efeitos, foi necessário que uma atitude em escala global fosse tomada, a fim de proteger o meio ambiente em todo o planeta. Estocolmo, em 1972, foi uma dessas tentativas. Lamentavelmente o Brasil manifestou uma posição mencionada a pouco, ou seja, o desenvolvimento deve ocorrer a qualquer custo, sem ser levado em conta à sustentabilidade, como já foi mencionado no presente estudo.

Vedações e restrições a práticas exploratórias surgiram na busca pela preservação dos recursos naturais. Tais vedações, obviamente se olharmos sob o exclusivo aspecto econômico, limitaram as ações dos países em desenvolvimento, gerando protestos.

Protestos que, aliás, são perfeitamente compreensíveis, e aqui esclarecemos que essa compreensão é fundamentada, única e exclusivamente, no direito, também fundamental, ao desenvolvimento econômico e ao desfrute das benesses do desenvolvimento tecnológico, que permitem uma maior qualidade de vida, com dignidade e conforto.

Uma visão ultrapassada que imperava nos países ricos era a de que os efeitos de suas práticas exploratórias não chegariam aos seus “quintais”. Ledo engano.

¹⁵⁷ A utilização de *aspas* nessa expressão tem o objetivo de demonstrar que há diferenças entre o entendimento dos que estão sofrendo restrições na exploração dos recursos naturais, justamente pela tentativa de tutelar o meio ambiente. Ocorre que durante séculos os países desenvolvidos ampliaram suas riquezas e tecnologia sem que houvesse um freio à sua atividade exploratória, diante da inexistência de instrumentos jurídicos de proteção aos recursos naturais.

Beck menciona que “o efeito bumerangue também acaba por afetar os países ricos, que justamente se haviam livrado dos riscos através da transferência, mas que acabaram reimportando-os junto com os alimentos baratos”.¹⁵⁸

Essa menção ao efeito bumerangue e à sociedade de risco tem o objetivo de demonstrar que todos sofrem com práticas agressivas ao meio ambiente, mesmo os países desenvolvidos que transferem suas fábricas para países distantes, visando a economia de recursos financeiros ou naturais. Em determinado momento, as consequências das práticas agressivas ao meio ambiente retornam com seus efeitos.

Tais práticas implicam riscos em proporção global, atingindo países que sequer tem conhecimento das causas dos efeitos climáticos que sofrem, ou mesmo de doenças cujo histórico é praticamente inexistente, surgindo como pragas que afligem seus cidadãos, expondo um cenário de escassez de conhecimento e recursos materiais para lidar com tais males.

A vedação do retrocesso aplicada aos direitos fundamentais, aqui já incluído o Direito Ambiental, é mais que uma pretensão, é uma necessidade.

Sobre o assunto, Romeu Thomé esclarece que:

[...] a cláusula de vedação de retrocesso socioambiental está calçada na já consolidada cláusula de vedação de retrocesso social, amplamente desenvolvida pela doutrina e aplicada pela jurisprudência estrangeira e nacional. Parte-se da consagração da proibição de reversibilidade no âmbito social para fundamentar a possibilidade de sua aplicação também para a garantia dos direitos fundamentais de terceira geração.¹⁵⁹

Resumindo, fica evidente que o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado é um direito fundamental, e que uma padronização em sua tutela se faz necessária, face aos efeitos difusos que práticas exploratórias nocivas podem causar.

Evidencia-se uma clara diferença ente o direito fundamental ao meio ambiente equilibrado e aos demais direitos fundamentais, pois estes podem e devem variar de cultura para cultura.

O respeito às diferenças culturais é salutar para a humanidade, e sua supressão afeta diretamente o ideal da dignidade humana, que serve como parâmetro

¹⁵⁸ BECK, Ulrich apud THOMÉ, Romeu. Op.cit. p.26.

¹⁵⁹ BECK, Ulrich apud THOMÉ, Romeu. Op.cit. p.12.

para a característica material dos direitos fundamentais, segundo a classificação de Carl Schmitt.

Ainda acerca das classificações sobre os direitos fundamentais, não podemos deixar de mencionar o entendimento de Ingo Wolfgang Sarlet.

O autor entende que os direitos fundamentais podem ainda ser divididos entre os expressamente positivados e os implicitamente positivados.

Esse entendimento vai de encontro a um dos pontos nevrálgicos do presente trabalho, ou seja, a ausência de previsão do princípio da vedação do retrocesso no Direito Ambiental.

Sobre os direitos expressamente positivados, o autor os divide em três grupos, que são: 1) os direitos que estão positivados no título II da Constituição; 2) os direitos que, apesar de positivados, encontram-se fora do título II da Constituição e 3) os direitos que estão positivados nos tratados internacionais.

Não há unanimidade na classificação adotada por Sarlet, e o aprofundamento da questão interessa para ao desenvolvimento do trabalho, gerando um estudo pormenorizado.

Há no direito brasileiro uma ideia errada sobre o conteúdo e os limites contidos no título II da Constituição de 1988.

Uma corrente entende que tudo o que está positivado no laureado art. 5º da Constituição é direito fundamental, e podemos afirmar que essa corrente representa a doutrina majoritária.

O fundamento dessa afirmação está no Poder Constituinte Originário, que possui características, além de outras, de ser ilimitado¹⁶⁰ e soberano, não encontrando limites no seu exercício. Se tal poder não encontra limites, fica evidente que se um direito ou garantia foi positivado no título II da Constituição, são estes entendidos como direitos fundamentais, mesmo que seu conteúdo não verse sobre questões tidas como fundamentais.

Essa falta de ajustamento em questões não consideradas materialmente fundamentais, ou seja, as que não tratam de assuntos essenciais para a proteção da dignidade da pessoa humana ou mesmo sobre os bens indispensáveis para sua correta

¹⁶⁰ A tese sobre o poder constituinte originário ser ilimitado encontra ressalvas na doutrina, e compartilhamos desse entendimento. Não é concebível no atual modelo de Estado de Direito a existência de um poder ilimitado.

fruição, é o que alimenta uma segunda corrente, minoritária, invocando esse critério material para a classificação de um direito ou garantia como fundamental.

Diante dessa divergência, é necessário que seja adotado um parâmetro para a definição do que é um direito fundamental, pois de acordo com a divisão proposta por Sarlet ainda existem os direitos fundamentais que estão dispersos pela Constituição, portanto, fora do título II.

De forma incisiva, Sarlet cita a dignidade da pessoa humana como um essencial vetor¹⁶¹ interpretativo na classificação de um direito como fundamental.

Então, por meio desse entendimento, fica evidente que se o direito em questão tiver relação com a dignidade da pessoa humana, ou como forma de garantir sua observância, é um direito fundamental.

Se analisarmos sob essa ótica, fica muito clara a classificação do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado como um direito fundamental.

Então, um direito que não está positivado no título II da Constituição, mas que está intimamente conectado ao fundamento da dignidade humana, galga este o status de direito fundamental, e, portanto, protegido contra o retrocesso, de acordo com expressa previsão do art. 60, § 4º, IV, em que pese à redação do mencionado inciso apresentar a grafia “direitos e garantias individuais”.

Insta salientar que, apesar da vedação do retrocesso dos direitos fundamentais, não é uma verdade que estes direitos são absolutos. A Constituição apresenta hipóteses, estado de defesa e estado de sítio, em que os direitos e garantias fundamentais podem ser suprimidos temporariamente.

O que se extrai dessa vedação da supressão contida nas cláusulas pétreas, é o âmago da vedação do retrocesso, ou seja, se um direito fundamental for suprimido, outro equivalente, ou superior, deve ocupar o seu lugar, mas a sua arbitrária supressão deve ser afastada.

A mera existência de um princípio que vede o retrocesso das conquistas sociais, e aqui está inserida a tutela ao meio ambiente, de nada adiantará se os instrumentos legislativos que forem criados desrespeitem o que foi arduamente conquistado.

¹⁶¹ SARLET, IngoWolfgang. **A eficácia dos Direitos Fundamentais**. Op.cit. p.92.

5.6 A vedação do retrocesso no Supremo Tribunal Federal

Mostra-se pertinente conhecer a posição da Suprema Corte brasileira, acerca da vedação do retrocesso, mesmo que o texto verse especificamente sobre direitos sociais.

Uma das primeiras menções à vedação do retrocesso, se não a primeira, ocorreu no ano de 2000, no julgamento da ADIn 2065-0/DF, que questionou a constitucionalidade da medida provisória 1.911-8.

Trazemos agora um pequeno trecho do acórdão, com os dizeres do Ministro Sepúlveda Pertence:

Certo, quando, já vigente à Constituição, se editou lei integrativa necessária à plenitude da eficácia, pode subsequentemente o legislador, no âmbito de sua liberdade de conformação, ditar outra disciplina legal igualmente integrativa do preceito constitucional programático ou de eficácia limitada; mas não pode retroceder – sem violar a Constituição – ao momento anterior de paralisa de sua efetividade pela ausência da complementação legislativa ordinária reclamada para implementação efetiva de uma norma constitucional. [...].¹⁶²

No acórdão, Sepúlveda Pertence esclarece que a prerrogativa do legislador de atribuir eficácia a normas constitucionais não foi tida como escusa para o retrocesso da tutela de direitos sociais, e neste caso a violação do art. 194, VII da CF, além do art. 56 do ADCT.

Em outra decisão importante, desta vez no MS nº 24.875-1-DF, o Ministro Celso de Mello, com peculiar clareza, abordou o tema de forma mais ampla, o que motiva a sua integral citação:

Registro, de outro lado, que tenho igualmente presente, no exame desta controvérsia constitucional, o postulado da proibição do retrocesso social, cuja eficácia impede – considerada a sua própria razão de ser – sejam desconstituídas as conquistas já alcançadas pelo cidadão, que não pode ser despojado, por isso mesmo em matéria de direitos sociais, no plano das liberdades reais, dos níveis positivos de concretização por ele já atingidos, consoante assinala (e adverte) autorizado magistério doutrinário (GILMAR PEREIRA MENDES, INOCÊNCIO MÁRTIRES COELHO E PAULO GUSTAVO GONET BRANCO, “Hermenêutica Constitucional e Direitos Fundamentais”, p. 127/128, 1a ed./2a tur., 2002, Brasília Jurídica;

¹⁶² BRASIL. STF. **ADIn 2065-0/DF**. Acórdão proferido na ADI 2.065-0/DF. Publicado no DJU de 04 de junho de 2004. Disponível na internet: <<http://redir.stf.jus.br/paginador/paginador.jsp?docTP=AC&docID=375320>> Acesso em: 02 jan 2015.

J.J. GOMES CANOTILHO, “Direito Constitucional e Teoria da Constituição”, p. 320/322, item n. 03, 1998, Almedina, Coimbra; ANDREAS JOACHIM KRELL, “Direitos Sociais e Controle Judicial no Brasil e na Alemanha”, p. 40, 2002, Fabris Editore; INGO WOLFGANG SARLET, “A Eficácia dos Direitos Fundamentais”, p. 368/376, item n. 4.6.4.3, 2a ed., 2001, Livraria do Advogado Editora, v.g.).¹⁶³

E continua enriquecendo seus argumentos, situando a vedação do retrocesso no campo das dimensões negativas, que vinculam o Estado ao reconhecimento e a manutenção das conquistas sociais:

Na realidade, a cláusula que proíbe o retrocesso em matéria social traduz, no processo de sua concretização, verdadeira dimensão negativa pertinente aos direitos sociais de natureza prestacional, impedindo, em consequência, que os níveis de concretização dessas prerrogativas, uma vez atingidos, venham a ser reduzidos ou suprimidos, exceto nas hipóteses – de todo inócua na espécie – em que políticas compensatórias venham a ser implementadas pelas instâncias governamentais.¹⁶⁴

Além de expressar, com a maior clareza possível, o verdadeiro sentido da vedação do retrocesso, o Ministro menciona uma base bibliográfica de peso, também utilizada neste trabalho.

Por todo o exposto, mesmo não tendo localizado um julgamento em que os membros do Supremo Tribunal Federal adotaram a vedação do retrocesso na temática do meio ambiente, acreditamos que isso seja questão de tempo, em face da grande movimentação no sentido de inserir o dito princípio na seara ambiental.

O reconhecimento do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado como um direito fundamental tornou-se cristalino no decorrer da pesquisa, dispensando maiores inserções nesse sentido. Entretanto, ainda resta nebulosa a aceitação deste princípio na seara do Direito Ambiental, o que passaremos a argumentar no sentido do seu reconhecimento a partir de agora.

¹⁶³BRASIL. STF. **Acórdão proferido no MS nº 24.875-1-DF**. Ministro Celso de Mello. Publicado no DJ 06-10-2006 PP-00033 EMENT VOL-02250-02 PP-00284. Disponível em: <<http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/760709/mandado-de-seguranca-ms-24875-df>> Acesso em: 09 jan2015.

¹⁶⁴BRASIL. STF. **Acórdão proferido no MS nº 24.875-1-DF**. Ministro Celso de Mello. Publicado no DJ 06-10-2006 PP-00033 EMENT VOL-02250-02 PP-00284. Disponível em: <<http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/760709/mandado-de-seguranca-ms-24875-df>> Acesso em: 09 jan2015.

5.7 Inserção do princípio da vedação do retrocesso na seara ambiental.

É tarefa simples compreender a celeuma que envolve a vedação do retrocesso, e principalmente a relutância em aplicar esse princípio da seara ambiental.

O art. 225 da Constituição Federal nos diz que “todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida [...]”.

A leitura da primeira parte do artigo nos mostra a importância do assunto. Resumindo, o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado é de titularidade difusa, e, portanto, dispensável a nomeação de seus titulares, cuja composição abrange a todos que habitam o planeta. Ocorre que essa impossibilidade de determinação dos titulares não torna o meio ambiente um “cachorro sem dono”¹⁶⁵.

E justamente nessa difusão de titulares que se encontra uma das mais eficientes armas no combate a degradação, e auxílio na manutenção do equilíbrio ecológico. Se a titularidade é difusa, a responsabilidade também é.

Essa difusão é um retrato da solidariedade que hoje atua como um princípio constitucional ambiental, o que se confirma pela redação do art. 225 da Constituição Federal.

Tiago Fensterseifer entende que

o princípio da solidariedade busca continuar na edificação de uma comunidade estatal que teve o seu marco inicial com o Estado Liberal, alicerçando agora novos pilares constitucionais ajustados a nova realidade social e desafios existenciais postos no espaço histórico-temporal contemporâneo¹⁶⁶

¹⁶⁵A expressão cachorro sem dono visa uma comparação com um animal sem proteção ou abandonado, como é o caso de diversos animais abandonados pela rua, alguns ajudam, outros agrídem, mas ninguém assume a responsabilidade.

¹⁶⁶ FENSTERSEIFER, Tiago. Estado Socioambiental de direito e o princípio da solidariedade como seu marco jurídico-constitucional. In **Direitos Fundamentais e Justiça n°2**. Jan./mar.2008.p.149.

Estado liberal, ou o governo das leis, que teve início com as Declarações de independência dos Estados Unidos da América, em 1776, e com a revolução Francesa em 1789.

Acerca da revolução Francesa, ainda podemos mencionar seus princípios revolucionários, ou seja, liberdade, igualdade e fraternidade. Deste último deriva a solidariedade, que hoje impera na redação do art. 225 da Constituição Federal, sendo o principal sustentáculo constitucional da tutela ambiental no Estado brasileiro.¹⁶⁷

De acordo com Fensterseifer:

Na medida em que a proteção do ambiente é colocada na estrutura constitucional do Estado brasileiro como *dever de proteção* estatal. E também como direito fundamental da pessoa humana, há que se modelar a estrutura do estado no intuito de traçar, de forma “transversal” e cooperativa, a atuação de todos os seus poderes políticos, entes estatais, órgãos administrativos, etc., a fim de perseguir e atingir tal objetivo.¹⁶⁸

Inserida no texto constitucional, a tutela do meio ambiente ecologicamente equilibrado, agora reconhecidamente um direito fundamental, deve ser compartilhado entre o Poder Público e a sociedade.

Por óbvio que recai sobre o Estado uma maior parcela de atuação nessa tutela, constituindo para o Estado um poder dever poder, já que este supera os membros da sociedade nessa capacidade, contando com recursos humanos e econômicos, além da força cogente, necessária para a imposição de sanções aos que desrespeitam a legislação de proteção ambiental.

O contexto em que está inserida a tutela do meio ambiente na atualidade, clama por uma intensa participação social, mas, recai sobre o Estado a responsabilidade pela promoção de políticas públicas que abracem a causa ambiental.

Fensterseifer diz que:

Diante de tal contexto, é possível demarcar o novo papel constitucional do Estado em face da tutela do ambiente, tendo, inclusive, o art. 225, § 1º da Constituição, arrolado uma série de tarefas ambientais para os poderes

¹⁶⁷ FENSTERSEIFER, Tiago. **Estado Socioambiental de direito e o princípio da solidariedade como seu marco jurídico-constitucional**. op.cit. p.149.

¹⁶⁸ Id.ibid.. p.145.

públicos. A proteção do ambiente passa, de forma definitiva, a constituir-se como objetivo ou fim constitucional do Estado de Direito brasileiro.¹⁶⁹

Como dito pelo autor, a proteção do ambiente reveste-se de verdadeiro fim do Estado Socioambiental, e para a persecução desse fim, uma legislação conectada às realidades do Estado brasileiro é fundamental.

Diante desse contexto de inserção da tutela ambiental como um fim a ser perseguido pelo Estado Socioambiental, e do reconhecimento de um princípio que, juntamente com os demais, já contemplados pela doutrina e legislação ambiental (precaução, poluidor pagador, etc.), é possível afirmar que de nada adianta um princípio constitucional que vede o retrocesso na tutela do meio ambiente se as leis, que deveriam ser baseadas neste e nos demais princípios constitucionais que garantem a segurança jurídica, forem elaboradas como forma de flexibilizar ou eliminar a proteção ao meio ambiente ecologicamente equilibrado.

A segunda parte do art. 225 da Constituição Federal impõe ao Poder Público e à coletividade o importantíssimo papel de defender e preservar o meio ambiente para as presentes, e também para as futuras gerações.

Como visto, tarefas imediatas e mediatas encontram previsão na Constituição, sem que nenhum cidadão, instituição pública ou privada esteja isento das responsabilidades e das consequências da degradação ambiental.

Ao examinarmos a obra do sociólogo alemão Ulrich Beck¹⁷⁰, encontramos o já mencionado termo *sociedade de risco*, em que o autor descreve o retrato das sociedades atuais, perseguidoras do progresso, que sem sobra de dúvidas traz benefícios e avanços incontestáveis, porém, causa nessa mesma sociedade, sedenta de evolução tecnológica, os efeitos devastadores do excesso da exploração dos recursos naturais.

Sobre o assunto Romeu Thomé, em referência a obra de Beck, menciona que:

Uma das principais características da modernidade atual (denominada modernidade tardia) é a produção social de riscos, que sistematicamente

¹⁶⁹ FENSTERSEIFER, Tiago. **Estado Socioambiental de direito e o princípio da solidariedade como seu marco jurídico-constitucional**. op.cit. p.145.

¹⁷⁰ BECK, Ulrich apud THOMÉ, Romeu. Op.cit.

acompanha a produção de riquezas. A busca constante pelo crescimento econômico em todo o planeta presente, como consequência inevitável, o desencadeamento de riscos e potenciais de auto ameaça numa medida até então desconhecida pelo ser humano.¹⁷¹

As palavras do autor apresentam um real e impactante alerta, sobre a ocorrência de um esgotamento no atual modelo de produção de riquezas.

Evidente que ao longo da história a humanidade se valeu de recursos naturais para sua sobrevivência e progresso. Ocorre que na atualidade, e com o crescimento tecnológico em escala nunca antes vista, os recursos naturais padecem de esgotamento, e atitudes devem ser tomadas no sentido de coibir práticas que possam gerar a total escassez de recursos essenciais para a manutenção da qualidade de vida no planeta.

Essa produção de riscos, causada pelo sistemático aumento na produção de riquezas, é um forte argumento na ampliação da utilização do princípio da precaução, e conseqüentemente o princípio da vedação do retrocesso, já que se mostra urgente a necessidade de frear os atos nocivos ao meio ambiente.

Como citado anteriormente, tememos a demasiada utilização do princípio da precaução, e que a falta de informação gere o engessamento de oportunidades a serem desfrutadas pelos países que ainda buscam o seu crescimento econômico, o mesmo que foi conquistado pelos países mais ricos, assim como no âmbito local, os agricultores que dependem da exploração dos recursos naturais para o desenvolvimento de suas atividades.

O meio ambiente sofre de diversas ameaças, como o aquecimento global, por exemplo, e não é por acaso que os países se reúnem em busca de soluções e da criação de mecanismos eficientes no combate à degradação ambiental.

Tais mecanismos acabam vinculando esses países a adotarem medidas imediatas e mediatas, no sentido de proteger os recursos naturais essenciais para a manutenção da qualidade de vida humana, em respeito ao ideal da dignidade humana.

As legislações ambientais no âmbito nacional, apesar de consideradas avançadas, são esparsas, tornando a aplicação do Direito Ambiental uma tarefa árdua. Em contrapartida, apesar dos avanços, a ocorrência de propostas de flexibilização da legislação protetora do meio ambiente é algo preocupante.

¹⁷¹THOMÉ, Romeu. Op.cit. p.14.

Mencionamos anteriormente o entendimento de Michel Prieur sobre a necessidade do reconhecimento da vedação do retrocesso como um novo princípio ambiental, fundado em fortes e irrefutáveis argumentos jurídicos, e também sobre como deveriam agir os juristas nessa situação, ou seja, de forma dura e rápida, a fim de evitar maiores prejuízos ao ambiente.

Na esteira do pensamento de Prieur, a partir do reconhecimento do meio ambiente ecologicamente equilibrado como um direito humano, fundado no princípio da dignidade humana, este passa a sofrer ataques sistemáticos.

Sem delongas, Prieur aponta um rol de ameaças à segurança jurídica que deve ser proporcionada pelo Direito Ambiental:

No atual momento, são várias as ameaças que podem ensejar o recuo do Direito Ambiental: a) ameaças políticas: a vontade demagógica de simplificar o direito leva à desregulamentação e, mesmo, à “deslegislação” em matéria ambiental, visto o número crescente de normas jurídicas ambientais, tanto no plano internacional, quanto no plano nacional; b) ameaças econômicas: a crise econômica mundial favorece os discursos que reclamam menos obrigações jurídicas no âmbito do meio ambiente, sendo que, dentre eles, alguns consideram que essas obrigações seriam um freio ao desenvolvimento e à luta contra a pobreza; c) ameaças psicológicas: a amplitude das normas em matéria ambiental constitui um conjunto complexo, dificilmente acessível aos não especialistas, o que favorece o discurso em favor de uma redução das obrigações do Direito Ambiental.¹⁷²

O panorama descrito por Prieur é bem próximo da realidade em que se encontra o Direito Ambiental no Brasil. As ameaças políticas são constantes e se misturam com as ameaças econômicas, pois os grandes grupos, em viés exploratório, acabam por justificar o aumento do uso dos recursos naturais como uma alternativa de erradicar a desigualdade e a fome, além de promover o desenvolvimento econômico, que como já foi dito também é um direito fundamental.

Em estudo divulgado no ano de 2011, foi apresentado um mapa da subnutrição ao redor do mundo, com resultados alarmantes, principalmente no continente africano. Em contrapartida, esse mesmo mapa demonstra a necessidade de aumento na produção de alimentos, na casa de 20%, a fim de atender a demanda mundial. Demonstra, também, a projeção no aumento da produção alimentícia no

¹⁷² PRIEUR, Michel. Op. cit. p. 12.

mundo, com destaque para o Brasil, cuja porcentagem seria de 40% a mais de alimentos produzidos até o ano de 2020.¹⁷³

Um exame superficial nesses dados daria razão ao aumento de áreas de plantio, por exemplo, ainda mais no combate a subnutrição. Imaginem o Brasil sendo um dos principais responsáveis pela erradicação da subnutrição mundial. Esse ato de apoio em uma questão gravíssima e de proporções globais merece aplausos.

Essa visão míope para os efeitos vindouros na ocorrência de aumento de áreas de plantio, e conseqüente redução em Áreas de Preservação Permanente e de Reservas Legais é assustadora.

Além disso, como dito pelo autor, a gama de legislações torna árdua a tarefa de aplicar do Direito Ambiental.

Diante de tudo o que foi exposto, chegamos ao entendimento sobre o reconhecimento da vedação do retrocesso como um princípio, mesmo não sendo expressamente positivado na Constituição, princípio este que originalmente gravitou na tutela dos direitos fundamentais.

Posteriormente, inserimos o meio ambiente ecologicamente equilibrado no rol dos direitos fundamentais, mesmo que este não conste no título II da Constituição Federal de 1988, mas cujo conteúdo material é inegavelmente fundamental.

E por fim, comprovamos que a vedação do retrocesso constitui real garantia constitucional que limita a atuação de Legislador, impedindo-o de romper limites, reconhecendo um mínimo existencial ecológico que sirva de parâmetro na proteção do meio ambiente.

5.8 O fomento à solidariedade por meio do princípio do Protetor Recebedor

Apontar que a vedação do retrocesso é uma garantia contra a atuação supressora do legislador infraconstitucional é uma importante constatação da amplitude da jurídica da tutela ambiental. Entretanto, diante da responsabilidade difusa na proteção e preservação do meio ambiente ecologicamente equilibrado, urge uma maior participação da sociedade nessa tarefa.

¹⁷³Mapa da população subnutrida. OCDE, Ag. Outlook, 2011. Disponível em: <<http://slideplayer.com.br/slide/50104/>> Acesso em: 09 jan 2015.

Obviamente é uma utopia esperar que os efeitos de uma intensa educação ambiental, mesmo que atuante e bem direcionada, surtam efeitos positivos em curto prazo na tarefa de proteger e preservar o meio ambiente. É natural a demora para que os valores éticos atinjam o campo da prática moral. A sociedade, sem incentivo, não atuará como agente protetor do meio ambiente.

Sob esse contexto da necessidade de participação e materialização de uma proteção constitucionalmente estabelecida, que vai além da imposição de uma obrigação ao Poder Público, o incentivo à participação dos demais atores sociais ganha destaque, e toma corpo por meio de atuações no âmbito internacional e local.

Ao analisarmos o protocolo do Quioto à Convenção Quadro das Nações Unidas sobre Mudanças Climáticas, que visava a diminuição da emissão de gases de efeito estufa pelos países desenvolvidos, com entrada em vigor no Brasil em 12 de maio de 2005, encontramos uma demonstração de uma prática incentivadora na proteção do meio ambiente.

O protocolo atribuiu aos países desenvolvidos, no período compreendido entre 2008 e 2012, a obrigação de reduzir a emissão de gases do efeito estufa, obviamente por serem estes os maiores emissores.

Com forte viés econômico, a medida deixava claro que os países que integravam o anexo I do acordo deveriam arcar com essa responsabilidade, pois não sofreriam um impacto econômico tão acentuado. Caso, naquele contexto, essa obrigação fosse compartilhada com todos os demais países, havia o risco de limitar as atividades econômicas dos países em desenvolvimento.

Entendemos que essa atitude visava chamar à responsabilidade os que mais poluíam, preservando¹⁷⁴ os que menos causavam danos ao meio ambiente.

Com o intuito de promover a participação, foi criado um incentivo para os que já atuavam de forma a preservar o meio ambiente. Foi estabelecido um mercado de trocas de carbono, com a possibilidade de transferência e aquisição de unidade de emissão de gases de efeito estufa resultantes de projetos visando tanto a redução das emissões por fontes, quanto o aumento das remoções por sumidouros dos gases

¹⁷⁴ Preservar não significava anuência a atos agressivos ao meio ambiente. Ocorre que os países que mais poluíram ao longo da história se beneficiaram dos recursos naturais, alcançando um status de desenvolvimento privilegiado. Cercar o direito fundamental ao desenvolvimento econômico dos países menos abastados não parecia, na época, uma boa solução. Digamos que lhes foi concedido um tempo, pois suas práticas, embora impactantes, não atingiam o grau de impacto causado pelas atividades de países desenvolvidos.

mencionados, em qualquer setor integrante da economia. Insta salientar que essas possibilidades são restritas aos integrantes do anexo I da Convenção.

O projeto que promovesse a redução deveria ser eficiente e inovador, e que essa redução não poderia ter acontecido sem a implantação de mencionado projeto. Fica evidente que o protocolo buscou a adoção de uma prática realmente eficiente.

Restou claro no texto a necessidade de benefícios fiscais no incentivo dessa prática, pois sem interesse econômico dificilmente haveria disposição em participar de tão importante programa de redução de poluentes.

No âmbito da legislação local, podemos mencionar a Lei nº 12.305/2010, que instituiu a Política Nacional de Resíduos Sólidos. Esse instrumento legislativo

prevê a prevenção e a redução na geração de resíduos, tendo como proposta a prática de hábitos de consumo sustentável e um conjunto de instrumentos para propiciar o aumento da reciclagem e da reutilização dos resíduos sólidos (aquilo que tem valor econômico e pode ser reciclado ou reaproveitado) e a destinação ambientalmente adequada dos rejeitos (aquilo que não pode ser reciclado ou reutilizado).¹⁷⁵

A busca pelo desenvolvimento sustentável esbarra na necessidade de incentivos à participação da sociedade em tão importante tarefa. Nesse sentido, a Lei 12.305/10 apresenta alternativas para fomentar essa participação.

Já no art. 6º do dispositivo legal, há a previsão expressa no inciso II sobre a adoção dos princípios do poluidor-pagador e do protetor-recebedor na Política Nacional de Resíduos Sólidos, além de positivado no art. 7º, VI, o “incentivo à indústria da reciclagem, tendo em vista fomentar o uso de matérias-primas e insumos derivados de materiais recicláveis e reciclados”.

No art. 8º, IX, há expressa previsão de incentivos fiscais como instrumentos da PNRS, além da instituição da responsabilidade compartilhada, prevista no art. 30.

No art. 42, a Lei apresenta os instrumentos econômicos visando atender, de forma prioritária, as iniciativas de I - prevenção e redução da geração de resíduos sólidos no processo produtivo; II - desenvolvimento de produtos com menores impactos à saúde humana e à qualidade ambiental em seu ciclo de vida; III - implantação de

¹⁷⁵ Política Nacional de Resíduos Sólidos. In **Ministério do Meio Ambiente. Lei nº 12.305/10**. Disponível em: <<http://www.mma.gov.br/pol%C3%ADtica-de-res%C3%ADduos-s%C3%B3lidos>> Acesso em: 04 mar 2015.

infraestrutura física e aquisição de equipamentos para cooperativas ou outras formas de associação de catadores de materiais reutilizáveis e recicláveis formadas por pessoas físicas de baixa renda; IV - desenvolvimento de projetos de gestão dos resíduos sólidos de caráter intermunicipal ou, nos termos do inciso I do caput do art. 11, regional; V - estruturação de sistemas de coleta seletiva e de logística reversa; VI - descontaminação de áreas contaminadas, incluindo as áreas órfãs; VII - desenvolvimento de pesquisas voltadas para tecnologias limpas aplicáveis aos resíduos sólidos; VIII - desenvolvimento de sistemas de gestão ambiental e empresarial voltados para a melhoria dos processos produtivos e ao reaproveitamento dos resíduos.

O art. 43 permite que as instituições oficiais de crédito possam estabelecer critérios diferenciados de acesso dos beneficiários aos créditos do Sistema Financeiro Nacional para investimentos produtivos.

O compartilhamento na atuação da PNRS é evidente na redação do art. 44, ao dizer que “a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, no âmbito de suas competências, poderão instituir normas com o objetivo de conceder incentivos fiscais, financeiros ou creditícios [...]”.

Como visto, nos dois exemplos apresentados, ou sejam, o Protocolo de Quioto e a Lei nº 12.305/10, que instituiu a Política Nacional de Resíduos Sólidos, há o claro viés de incentivar práticas sustentáveis.

Durante todo o desenvolvimento da pesquisa empreendemos esforços no sentido de demonstrar que o Estado Socioambiental prima pela solidariedade, na difusão de responsabilidades. Entretanto, essa solidariedade, tão almejada, e requisito essencial para a real configuração de um Estado Socioambiental, mostra-se de difícil materialização, esbarrando em problemas culturais e sociais, cuja resistência da sociedade em assumir seu papel de protetora e fiscalizadora do meio ambiente mostra-se de difícil solução, restando aos cidadãos a pecha de um expectador passivo.

Em que pese a rigidez apresentada pelo ordenamento jurídico, não excetuando aqui as flexibilizações que ocorreram com a aprovação do Novo Código Florestal, a tarefa de fomentar o espírito de solidariedade na tutela ambiental parece não ser suficiente apenas com o uso do sistema Direito.

Sob esse enfoque, se faz necessário trazer à luz o entendimento de Niklas Luhmann acerca da teoria dos sistemas.

Como forma de esclarecimento e sem maiores delongas, entendemos que o Direito não é capaz de solucionar a problemática da falta de participação social, e o

consequente papel de fiscalizador e promotor de um meio ambiente ecologicamente equilibrado, cuja responsabilidade encontra amparo na Constituição Federal.

Obviamente que já há uma integração ente o sistema político e o jurídico, já que advém do primeiro a confecção das normas jurídicas. Ocorre que os efeitos dessa junção entre política e Direito, na construção de um sistema de normas que visa regular as situações atinentes ao meio ambiente, esbarra de forma direta em outro sistema, o econômico.

Não se pode negar que os efeitos da aprovação do Novo Código vão muito além das discussões jurídicas propostas entre ambientalistas e ruralistas. Há o direto impacto na economia, com irritação em ambos os sistemas. Luhmann¹⁷⁶ descreve essas irritações, e principalmente os efeitos gerados por elas, ou seja, as ressonâncias. Muito longe de acreditar que o sistema jurídico, autopoietico (de forma limitada), seja capaz de superar a necessidade de interação ente os diversos sistemas que compõe o complexo cenário social.

Luhmann descreve que “por isso, o direito atual não é mais capaz de garantir aquela certeza moral das expectativas que resulta do simples fato de alguém julgar-se no direito”.¹⁷⁷

Diante desse contexto, urge a necessidade de reconhecer como insuficiente a atuação estatal que prime apenas por atuações negativas e sancionatórias, por meio da aplicação dos princípios do poluidor-pagador e do usuário-pagador, pois além dos errôneos entendimentos sobre estes princípios, já que lhe são atribuídas a faceta de promover a devastação, é evidente que uma atuação que fomente a participação da sociedade mostra-se uma valiosa alternativa na concreção da tutela ambiental.

O dinamismo social e o crescente risco ambiental que assola as sociedades contemporâneas é supedâneo para o reconhecimento da insuficiência da atual atuação jurídico-estatal na tutela ambiental:

apesar de toda a autonomia e do desenvolvimento continuado das diferentes noções jurídicas, as mudanças fundamentais do estilo do direito permanecem condicionadas pela mudança estrutural da sociedade, ou seja: são por ela incentivadas e possibilitadas. A complexidade da sociedade, rapidamente crescente na era atual apresenta novos problemas a todas as esferas do sentido, e, portanto também ao direito. Ao mesmo tempo, sua riqueza de possibilidades contém o potencial, se bem que não a garantia, de novas formas de solução dos problemas. O crescimento da complexidade social,

¹⁷⁶ LUHMANN, Niklas. **Sociologia do direito I**. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro.1985.

¹⁷⁷ LUHMANN, Niklas. **Sociologia do Direito II**. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1985, p.55.

porém, fundamenta-se em última análise no avanço da diferenciação funcional do sistema social.¹⁷⁸

O fomento estatal à prática da sustentabilidade e preservação ambiental por meio de incentivos fiscais, por exemplo, recebe críticas, apesar dos efeitos claramente positivos que são gerados com a práxis de premiar os que desenvolvem suas atividades com o espírito da preservação ambiental. O argumento central é o que há benefício financeiro, e não uma voluntariedade no agir.

Por esse prisma, os programas assistenciais que visam manter as crianças longe do trabalho e dentro das escolas cairiam por terra. Assim como o Programa de Alimentação do Trabalhador, que permite o abatimento dos valores a serem pagos ao fisco. Qual o motivo de resistir quanto à tutela ambiental?

Um ponto interessante é a falta de segurança que vem sendo causada pela ausência de um consenso sobre a Nova Legislação Ambiental, e na presente crise de legitimidade da nova Lei. A menção à crise de legitimidade se dá em razão da parcial recusa do dispositivo, e isso pode ocorrer pela propaganda sobre a Lei ou mesmo da falta de tempo para que o dispositivo legal amadureça, e mostre a que realmente veio. O fato é que a segurança jurídica resta enfraquecida quando não há o consenso.

Sobre o tema, Ana Lúcia Sabadell esclarece que:

[...] podemos dizer que a eficácia do direito é uma condição importante da legitimidade formal. Um governo que não consegue aplicar o direito e não respeita as normas constitucionais na sua atuação, perde a sua legitimidade, a sua posição de garantidor de uma ordem. O resultado é a criação de uma situação social anômica.¹⁷⁹

Não é justo afirmar que o governo não consegue aplicar a legislação ambiental, ainda mais com os claros esforços na tentativa de unificar, dentro do possível, os instrumentos legislativos que versam sobre o assunto. Ocorre que a situação é complexa, e necessita do reconhecimento que existe uma pluralidade de sistemas envolvidos, sem que o direito possa, de forma solitária, trazer paz e segurança a essa questão.

¹⁷⁸ LUHMANN, Niklas. **Sociologia do Direito I**. op.cit. p.225.

¹⁷⁹ SABADELL, Ana Lúcia. **Manual de Sociologia Jurídica**: introdução a uma leitura externa do direitos. 6 ed. ver.ampl.atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p.112.

Giorgi esclarece que

[...] a complexidade é a produção de diferenças novas ou ampliação de diferenças já realizadas como as principais consequências dessa nova sociedade. Em razão disso a complexidade se instala no sistema jurídico. Não se iludam os defensores da segurança jurídica, o Direito não pode garantir certeza.¹⁸⁰

Essa impossibilidade de garantia de certeza é evidente no tocante ao Novo Código Florestal, e já demonstramos que o MPF e o Poder Judiciário vêm agindo de forma a desconsiderar a aplicabilidade do Novo Código Florestal.

Sob esse enfoque, entendemos que as atitudes que caminham no sentido de incentivar a participação da sociedade, mesmo que essa participação não ocorra naturalmente e de forma espontânea, sendo necessário o fomento por meio de incentivos fiscais, são pertinentes e de extrema relevância na inserção da sociedade em seu papel constitucionalmente previsto.

A curto prazo, não contemplamos uma forma mais eficiente de fomentar a participação da sociedade. Entendemos que as campanhas educacionais e a transparência na situação ambiental são relevantes, mas insuficientes diante da importância da manutenção do meio ambiente ecologicamente equilibrado e da busca pela sedimentação do Estado Socioambiental de Direito.

É certo que os que serão beneficiados pelos incentivos fiscais são, em regra, os maiores geradores de poluentes. A parcela da sociedade formada pelas pessoas físicas, consumidores, trabalhadores em geral, também poluem, obviamente que não na mesma escala que as empresas e as indústrias. Então, resta um enfoque diferenciado sobre essas atividades comerciais e que incidem em maior produção de poluentes, merecendo um incentivo diferenciado. Podemos dizer que, grosso modo, é imposta a obrigação aos cidadãos a tarefa de não poluir, e de preservar. Já no tocante as indústrias, essa imposição é mais severa, em face da amplitude dos danos que são causados por estas, fazendo jus aos incentivos fiscais no fomento da não poluição e da preservação.

Em que pese não ser unânime o aceite ao princípio do protetor-recebedor, com incentivos fiscais a empresas que atuem de forma a proteger o meio ambiente, não enxergamos óbice legal ou moral na adoção desses incentivos.

¹⁸⁰ DE GIORGI, Raffaele; CORSI, Giancarlo. **Ridescrivere la questione meridionale**. Lecce: Pensa Multimedia, 1999, p.21 e 25.

Entendemos ser este princípio diametralmente oposto ao do poluidor-pagador e também o do usuário-pagador, amplamente divulgado pela doutrina ambiental e também criticado, por supostamente incentivar a poluição, atribuindo um preço aos recursos naturais, com o errôneo entendimento de que basta pagar para poder poluir, e que se poluir, basta, da mesma forma, efetuar o pagamento por tal prática.

No tocante ao princípio do protetor–recebedor, há o viés ético de fomentar a preservação, até que esses atos sejam incorporados à moral prática da sociedade. Ao elevar este princípio à categoria de fomentador do engajamento social na preservação e proteção ambiental, e sua adoção como meio para atingir o objetivo fundamental de garantir um meio ambiente ecologicamente equilibrado, para as presentes e futuras gerações, nos aproximamos de uma conexão entre os principais sistemas que integram a sociedade, proporcionando que esse ideal, e agora com uma possibilidade concreta, seja alcançado.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

No decorrer da pesquisa, empreendemos esforços no sentido de demonstrar a evolução estatal que nos aproximou de um ideal que vem sendo perseguido a partir da década de 70.

O atual conceito de Estado Democrático de Direito tem se mostrado insuficiente para contemplar as necessidades ambientais cada vez mais evidentes na atual conjuntura social e econômica.

Diante de tamanhas mudanças e necessidades, surge uma classificação capaz de aliar os limites impostos pelo direito ao Estado à necessidade de desenvolvimento, em especial o econômico, calçado na sustentabilidade.

Ao darmos especial atenção ao desenvolvimento econômico, não concluímos que este seja o principal desenvolvimento a ser perseguido pelo Estado. Questões morais nos impedem de elencar como o principal objetivo estatal o desenvolvimento econômico, ainda mais em um país que carece de atuações sociais e voltadas à pessoa humana. Concluímos que o desenfreado desenvolvimento, ou melhor dizendo crescimento econômico, é o estopim para a degradação ambiental que vem preocupando os habitantes do planeta.

Diante dessa realidade de risco em que nos encontramos, foi necessário demonstrar que a terminologia socioambiental vem de encontro às necessidades elencadas durante nosso trabalho.

Não acreditamos também que a mera inserção de uma nomenclatura ao conceito vigente de Estado seja suficiente para ampliar a proteção do meio ambiente, entretanto, podemos concluir que ao erigir uma nova classificação de Estado, alterando a formato de Estado Democrático de Direito para o formato de Estado Socioambiental de Direito, em muito contribuirá na persecução do objetivo de proteger o meio ambiente das intervenções nocivas e das práticas exploratórias que não sejam fundadas na sustentabilidade.

Para que a pesquisa fosse desenvolvida a contento, foi necessária uma delimitação de conceitos como sustentabilidade, equilíbrio e desenvolvimento.

Com essa pormenorização das terminologias utilizadas, chegamos a conclusão que a Constituição de 1988 foi fundamental para a difusão de direitos e obrigações no tocante a matéria ambiental, especialmente com a inserção da responsabilidade difusa na tarefa de preservar o meio ambiente, assim como de protegê-lo.

A Carta foi fortemente influenciada por dispositivos internacionais, e isso não é demérito. A tendência da preservação ambiental é mundial, assim como os efeitos das práticas nocivas que atuam de forma contrária ao equilíbrio ambiental atingem toda a humanidade, de forma imediata ou mediata.

O Estado Socioambiental de Direito surge como um modelo a ser adotado, tendo como paradigmas o desenvolvimento sustentável e a responsabilidade difusa na preservação do meio ambiente ecologicamente equilibrado.

A Constituição Federal de 1988 apresenta uma ampla proteção ao meio ambiente, em que pese determinadas normas constitucionais necessitem da atuação do Legislador na sua regulamentação e busca por eficácia. Isso faz parte da Democracia, e não podemos apedrejar o Legislativo, atribuindo-lhe a exclusiva culpa pela falta de regulamentação de normas constitucionais como única desculpa para a ineficácia destas, afinal, a síndrome da inefetividade das normas constitucionais é um problema característico de nossa Constituição analítica, e que não terá o aprofundamento neste trabalho.

Ocorre que a tarefa imposta ao Poder Legislativo, a de regulamentar, por exemplo, os espaços constitucionalmente protegidos, não vem sendo realizada a contento. Um grande risco corre a sociedade com a adoção exagerada da discricionariedade por parte do Poder Público. Definir espaços não pode ser confundido com escolher os espaços. Qual o critério usado, qual o objetivo? Essas perguntas ficam sem resposta, e as escolhas nem sempre são bem feitas.

A gama de legislações e resoluções que existem tratando de matéria ambiental dificultam muito o trabalho de aplicar o Direito nessa seara.

Demonstramos que a preocupação com o meio ambiente data do período colonial. Não somos inocentes ao ponto de acreditar que havia uma atitude de preservação do meio ambiente naquela época, mas sim uma atitude de preservação dos recursos necessários para o crescimento econômico. O conhecimento sobre a escassez dos recursos naturais remonta o século XIV, e a prática de regular as atividades que intervinham no meio ambiente era puramente voltada à manutenção dos recursos e o seu não esgotamento.

Podemos gastar rios de tinta para criticar tal posicionamento desenvolvimentista, mas seríamos, no mínimo, injustos, pois o aporte científico necessário para que fossem conhecidos os efeitos nocivos da intervenção antrópica foi conquistado pela humanidade muito tempo depois da ocupação do nosso território, em

que a prática exploratória adotada pela Coroa Portuguesa fomentou a sua ocupação, gerando degradações e devastações.

Contemplamos no texto, ainda que de forma singela, a evolução política e social do Brasil, que passou por euforias econômicas, depressões, a ditadura militar e o retorno à democracia. Mesmo passando por etapas tão marcantes, a temática do meio ambiente era presente, em que pese o seu inexpressivo caráter preservacionista.

Como exemplo dessa atitude de pouca preocupação com o meio ambiente, mencionamos a exposição de motivos do Código Florestal de 1965, e seu caráter de atribuir aos que exploravam o solo e os demais recursos naturais a responsabilidade pelo grau de degradação ambiental e a prática de uma exploração ignorante. Entretanto, o que mais nos chocou, foi inexistência de menção a responsabilidade do Estado pelos efeitos de práticas que agrediram o meio ambiente.

Também podemos mencionar o posicionamento do Brasil na ONU, em 1972, quando da laureada Declaração de Estocolmo, apoiando o desenvolvimento econômico a qualquer custo, mesmo que esse desenvolvimento esgotasse os recursos naturais. O argumento era simples, ou seja, se outros países puderam perseguir a riqueza dessa maneira, qual a razão de impedir o Brasil de fazer o mesmo?

Evidente que esse pensamento é egoísta e irresponsável, assim como o de que não devemos nos preocupar com as futuras gerações, preservando e poupando recursos para que estas desfrutem do bem-estar gerado pelo meio ambiente ecologicamente equilibrado.

Desenvolvemos a pesquisa no sentido de direcionar o meio ambiente ecologicamente equilibrado - que permite o desfrute de uma sadia qualidade de vida, o bem-estar e a plena fruição da dignidade humana - ao status de direito fundamental.

Essa direção é lógica, e não deveria ser motivo de discussão, porém, há argumentos contrários ao entendimento do meio ambiente como um direito fundamental, isso em razão da sua não inclusão no rol do art. 5º da Constituição de 88. Esse “entendimento” materializa uma das maiores ignorâncias jurídicas no cenário nacional, o de que apenas o rol do art. 5º positiva os direitos fundamentais. Sabemos que isso é uma inverdade, pois existem direitos fundamentais pulverizados ao longo da Constituição, e também nos tratados internacionais ao qual o Brasil é signatário.

Superado esse equívoco, nos voltamos para o objetivo de desenvolver o conceito de direitos fundamentais, incluindo, agora com a máxima justiça, o meio ambiente em seu rol aberto.

A ausência de sua positivação expressa na Constituição como um direito fundamental apenas o coloca fora do conceito formal, mas de forma alguma do conceito material, e isso deixamos bem claro no decorrer da pesquisa. Essa ausência de positivação atinge o princípio da vedação do retrocesso, cujos efeitos, ou a ausência destes, repercute diretamente na seara ambiental.

Ao introduzirmos o conceito do princípio da vedação do retrocesso, nos deparamos com um obstáculo hermenêutico, ou seja, a ampla utilização de princípios como fundamento das decisões judiciais. Esse obstáculo nos motivou a discorrer sobre o assunto.

Desenvolvemos o trabalho no sentido de demonstrar que os princípios jurídicos não são sinônimos de discricionariedade ampla e irrestrita atribuída ao Poder Judiciário. Entendemos que a utilização de princípios, aliados a técnica hermenêutica da ponderação, constitui um mecanismo para suprir as lacunas legislativas, porém, devem existir princípios na utilização dos princípios.

Na linha de pensamento de Ingo Wolfgang Sarlet, que elenca a dignidade humana como um vetor da classificação de um direito como fundamental, entendemos, de forma simples, que o critério para a adoção, ou não, de um princípio na fundamentação das decisões judiciais deve ser a persecução de um dos objetivos do Estado, ou seja, o bem comum, que contempla a sadia qualidade de vida da população.

Então, dentro da temática do nosso trabalho, usando esse paradigma, o do bem comum, fica claro que não há discricionariedade, mas sim oportunidade, materializada por uma situação que envolva uma questão ambiental. Aliás, fica nossa opinião no sentido de protestar contra os decisionismos, conceito emprestado de Lenio Streck, praticado pelos Magistrados. Essa prática se mostra tão nociva quanto os efeitos da agressão ao meio ambiente.

Após discorrermos sobre os princípios, e do nosso entendimento sobre a forma correta de aplicação destes nas fundamentações das decisões judiciais, nos voltamos para a defesa da vedação do retrocesso como um dos princípios basilares do direito ambiental, com a conseqüente constatação do meio ambiente ecologicamente equilibrado como um direito fundamental.

Nossa conclusão, amparada pela expressa previsão constitucional da impossibilidade de supressão dos direitos e garantias individuais (fundamentais), também entendidos como os direitos humanos positivados na Constituição brasileira, é a de que a vedação do retrocesso é um princípio a ser adotado nas práticas atinentes ao

meio ambiente, principalmente funcionando como limitador do poder estatal, em especial o legislador infraconstitucional, impedindo que atos legislativos suprimam proteções ao meio ambiente.

Em suma, um Estado que já era limitado pelo direito, agora ainda mais limitado pela responsabilidade em não retroagir na tutela ambiental.

Mas, nem toda alteração legislativa levantada em nosso trabalho é retrocesso. O que se deve levar em conta é que não se pode suprimir um direito fundamental, mas, pode ser suprimida ou revogada uma lei que seja prejudicial ao desenvolvimento econômico, também entendido como um dos direitos fundamentais.

É possível verificar o uso acentuado do princípio da precaução como fundamento dos protestos contra alterações legislativas, como o Novo Código Florestal. Ocorre que essa fundamentação, não raramente, baseia-se na incerteza e em suposições, com o desprezo de dados científicos.

Mais uma vez somos chamados a declarar que não damos crédito integral aos dados científicos apontados como justificativa para sustentar a supressão de reservas legais e áreas de preservação permanente.

Sempre existirá o embate entre o poder econômico e a tutela do meio ambiente, mas não entendemos que todo o conhecimento científico deva ser desprezado em prol da preservação, ou que a precaução deva ser acentuada a ponto de engessar a correta exploração dos recursos naturais, essenciais para a manutenção da sociedade.

Em vários momentos deste trabalho mencionamos o termo equilíbrio, e até apresentamos um breve conceito da palavra. Equilíbrio entre a necessidade de desenvolvimento e a urgente necessidade de preservação é o que deve existir. Nesse contexto o Estado ganha destaque, pois cabe a este, diante do seu poder-dever, atuar na busca pelo equilíbrio.

Após discorrer sobre o Estado e sua evolução, sobre a evolução da legislação ambiental no Brasil e sobre o importante papel da Política Nacional do Meio ambiente, integrante do Sistema Nacional do Meio Ambiente, tratamos da questão principiológica, assim como dos direitos fundamentais, objetivando demonstrar que houve uma crescente evolução do Estado, tanto no aspecto legislativo de proteção do meio ambiente, como do aspecto humano, com a primazia da dignidade humana no nosso ordenamento jurídico. Primazia esta que motiva uma maior preocupação com o bem-estar e a sadia qualidade de vida, impregnada na nossa Constituição, em especial no art. 225.

Essas evoluções nos trouxeram até um momento recente, em que foi feito um ajuste na legislação ambiental, com a aprovação de um Novo Código Florestal, que viria a revogar o anterior, datado de 1965.

Importante salientar que apesar do código ser datado de 1965, ele foi sendo complementado por leis e resoluções a fim de adequar a tutela do meio ambiente às situações novas que surgem em decorrência do dinamismo social.

A Lei nº 12.651/12 foi aprovada em 25 de maio de 2012. Em seguida, em razão dos vetos presidenciais, foi modificada pela Medida Provisória 571/2012, sendo convertida na Lei 12.727/12, mas demonstramos que o projeto de lei, que tramitou por mais de uma década, já sofria resistência em razão da possibilidade de retrocesso na legislação.

Em especial, mencionamos no trabalho a situação das áreas de preservação permanente e as reservas legais. Essa inserção é a que mais se destaca, exatamente em razão da conotação econômica que gravita em torno dela. Suprimir essas áreas não tem outro objetivo senão o de ampliar as fronteiras agropecuárias, o que motiva seu destaque.

O instrumento legislativo nasceu sob intensos protestos. A alegação de que a Lei retrocedeu na tutela do meio ambiente era consistente e embasou os brados dos ambientalistas e da oposição.

Durante a pesquisa buscamos ser imparciais, apontando os dois lados dessa disputa que ganhou contornos inusitados, com a intervenção de artistas e celebridades, todos engajados na questão ambiental. Entendemos isso como extremamente positivo, afinal integramos uma sociedade aberta de intérpretes das normas como finalistas dos seus efeitos.

Um argumento de relevância é o da ampliação de áreas de plantio para que seja possível a erradicação da fome em escala mundial. Demonstramos que um estudo, financiado por um órgão ligado aos que exploram os recursos da terra, apontou o Brasil como país em que é projetado o maior crescimento na oferta de alimentos. Esses dados preocupam, já que não são imparciais.

Outra perspectiva interessante é a da relatividade. O que é fundamental para uns não é para outros. A ampliação das fronteiras agrícolas pode gerar o bem-estar de um agricultor, e garantir o seu direito fundamental a uma vida digna e ao também direito fundamental ao desenvolvimento econômico. Em contrapartida, uma prática agressiva ao meio ambiente praticada por esse mesmo agricultor, na busca pela

satisfação do seu bem-estar, pode causar males a diversas pessoas. Como equacionar isso, sem que alguém ceda? Impossível. Se a questão fosse simples, não precisaríamos do direito para resolver.

O argumento do Deputado Aldo Rebelo chama a atenção, pois o mesmo indica a ilegalidade em que vivem boa parte dos produtores rurais no país, e que a nova legislação visava regulamentar isso.

Em contrapartida, a erroneamente denominada “anistia” ofertada aos que desmataram irregularmente até a data de 22 de julho de 2008 ecoou mal, como uma anuência às práticas ambientais ilícitas. Da mesma forma, a ideia de desobrigar os produtores rurais de manter reservas legais nas propriedades que não ultrapassem quatro módulos fiscais, soa de forma grotesca. Isso possibilitaria que as grandes propriedades fossem desmembradas para que fossem incluídas nessa classificação.

A temática dos módulos fiscais poderia ter sido melhor trabalhada, diante sua falta de padronização, em que pese detenham particularidades de definição ligadas ao município em que estão situados. Como mencionado no texto, entendemos que o Relator perdeu uma grande chance de reverter esses pontos evidentemente retrocessivos.

Outro ponto que entendemos apresentar retrocesso na tutela do meio ambiente é a possibilidade de compensação de áreas de preservação em entes diferentes da federação. Isso é um atentado aos diversos biomas existentes, apesar da legislação ser clara em dizer que a regra é que a compensação deve ocorrer dentro do mesmo bioma.

Os vetos presidenciais, conforme demonstramos os mais relevantes, foram incisivos, embora ainda permaneçam alterações que retrocederam na tutela do meio ambiente.

Afirmar que o Novo Código Florestal é um instrumento retrocessivo em sua integralidade, seria injustiça. A inserção das obrigações *propter rem* foram de extrema valia, a redação do art. 7º que impõe que a vegetação da Área de Preservação Permanente deverá ser mantida pelo proprietário da área, possuidor ou ocupante a qualquer título, possibilitando uma ampliação nas sanções dos que degradam o meio ambiente também foi uma conquista. A redação do art. 8º, com um rol de possibilidades em que é autorizada a supressão de vegetação, deixando claro que a regra é a não supressão é outro ponto positivo, dentre outros que estão delineados no texto.

Concluimos ser preocupante a atuação da Justiça Federal e do Ministério Público Federal. A Justiça por declarar incidentalmente a inconstitucionalidade de artigos do Novo Código Florestal e o MPF por ir além de suas atribuições, dando a impressão de que fomenta a desobediência ao Novo Código Florestal.

No tocante ao Judiciário Federal, o controle de constitucionalidade difuso faz parte de suas atribuições, restando questionáveis os argumentos usados pelos magistrados. No que tange ao MPF, a situação se mostra mais grave, pois o órgão que deveria zelar pelo cumprimento da Lei age de forma ideológica, dando sinais de intransigência.

Por todo o exposto ao longo da pesquisa, e durante a redação dessas considerações finais, fomos expondo o nosso entendimento e pequenas conclusões pontuais. A aprovação do Novo Código Florestal ainda permanece recheada de polêmica, pois existem quatro ADIN's pendentes de julgamento, que podem mudar os rumos desse instrumento. Existem retrocessos, assim como avanços.

O que não foi possível ainda, até em razão do pouco tempo de vigência da Lei, foi a análise dos efeitos gerados e os possíveis efeitos em um futuro próximo, o que ocorreria naturalmente se fosse respeitada a saudável maturação da lei. Esse tempo de amadurecimento se mostra essencial, e concluimos que tal tempo não está sendo respeitado.

Concluimos também que a atitude do Ministério Público Federal foi, no mínimo, precipitada, ao agir no sentido de fomentar a não obediência do dispositivo legal. Ainda esperamos a resolução das ADIN's, e o desenrolar dos seus efeitos, mas estamos longe de esgotar o assunto.

A diversidade de sistemas sociais foi demonstrada, assim como a necessidade do natural acoplamento. As irritações sistêmicas e as ressonâncias causadas por estas, foram discutidas. A evidência de que o direito não pode resolver tamanha celeuma foi escancarada por meio da crise de legitimidade apontada no final do trabalho. A autopoiese existente no direito tem limites, e buscamos demonstrar essa insuficiência e a necessidade do aporte de outros sistemas.

Diante da impossibilidade do direito em resolver a problemática da participação social no papel de proteger e preservar o meio ambiente, apresentamos o princípio do protetor-recebedor como uma alternativa vigente, embora pouco utilizada.

Um Estado Socioambiental de Direito deve ter como imperativo a preocupação com o meio ambiente equilibrado e com a sustentabilidade,

compreendendo a interdependência com os demais direitos fundamentais que dão supedâneo à sociedade livre, justa e igualitária almejada pelo ordenamento jurídico, mas deve primar, também, pela segurança jurídica, essencial na manutenção da higidez social.

7 REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. Colisão de Direitos Fundamentais e Realização de Direitos Fundamentais no Estado de Direito Democrático. In: **Revista de Direito Administrativo**, 217: 67-79. 1999. p. 74-75.

ANDRADE, Adriano, MASSON, Cleber, ANDRADE, Landolfo. **Interesses Difusos e Coletivos**. 3 ed. rev.atual.ampl. São Paulo: Método, 2013.

ANTUNES, Paulo de Bessa. **Direito Ambiental**. 14 ed. São Paulo: Editora Atlas, 2012.

APPIO, Eduardo. **Discricionariedade Política do Poder Judiciário**. Curitiba:Juruá.2008.

ARAUJO, Luiz Alberto David, NUNES JUNIOR, Vidal Serrano. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Editora Verbatin, 2011

ARAUJO, Luiz Ernani Bonesso; KILKA, Marcelo; VIEIRA, João Telmo. Soberania e Meio Ambiente: efetivando um direito (ou dever?) de ingerência ecológica(?). In: REIS, Jorge Renato; GORCZEVSKI, Clovis. **Concretização dos Direitos Fundamentais: constitucionalismo contemporâneo**. Santa Catarina: Norton Editor, 2006.

ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios**. Da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 14 ed. São Paulo: Malheiros, 2013.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de Direito Administrativo**. 11. ed. São Paulo: Malheiros. 1999.

BARROSO, Luis Roberto. **O direito Constitucional e a efetividade de suas normas: limites e possibilidades da Constituição brasileira**. 9 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

_____ **As Novas Faces do Ativismo Judicial**. Constituição, Democracia e Supremacia Judicial: Direito e política no Brasil Contemporâneo. Salvador : JusPODIVM, 2011.

_____ **Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. 4. ed. São Paulo: Saraiva,2013.

BARROSO. Luis Roberto. Citação feita no prefácio à obra de BARCELLOS, Ana Paula de. **A eficácia jurídica dos princípios constitucionais: o princípio da dignidade da pessoa humana**.

BECK, Ulrich. **Sociedade de Risco: rumo a uma outra modernidade**. Tradução de Sebastião Nascimento. São Paulo: Editora 34, 2013.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 25 ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2009.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal, 2015.

_____. **Lei 12.651 de 25 de maio de 2012.** Dispõe sobre a proteção da vegetação nativa; altera as Leis nºs 6.938, de 31 de agosto de 1981, 9.393, de 19 de dezembro de 1996, e 11.428, de 22 de dezembro de 2006; revoga as Leis nºs 4.771, de 15 de setembro de 1965, e 7.754, de 14 de abril de 1989, e a Medida Provisória nº 2.166-67, de 24 de agosto de 2001; e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/112651.htm> Acesso em: 123 jan. 2015.

_____. STF, **ADI-MC 3540-1/DF**, Tribunal Pleno, j, 1.9.2005, Rel. Min. Celso de Mello, p.2s., 34ss.; fls 529s., 565ss.

_____. STF. **ADI n 2065-0/DF**. Acórdão proferido na ADI 2.065-0/DF. Publicado no DJU de 04 de junho de 2004. Disponível na internet: <<http://redir.stf.jus.br/paginador/paginador.jsp?docTP=AC&docID=375320>> Acesso em: 02 jan 2015.

_____. STF. **Acórdão proferido no MS nº 24.875-1-DF**. Ministro Celso de Mello. Publicado no DJ 06-10-2006 PP-00033 EMENT VOL-02250-02 PP-00284. Disponível em: < <http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/760709/mandado-de-seguranca-ms-24875-df>> Acesso em: 09 jan 2015.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional ambiental português:** tentativa de compreensão de 30 anos das gerações ambientais no direito constitucional português. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato (Orgs.). **Direito Constitucional Ambiental Brasileiro**. 4. ed. Revista. São Paulo: Saraiva, 2011.

_____. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 5ª ed. Coimbra: Almedina, 2002.

CAPELA, Vicente Bellver. **Ecología:** de las razones a los derechos. (tradução nossa) Granada: Ecorama, 1994.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Para Entender Kelsen**. Prólogo de Tércio Sampaio Ferraz Jr. 4 ed. rev. São Paulo: Saraiva 2001.

Comentários à **Constituição do Brasil**. In: Canotilho, J.J. Gomes; MENDES, Gilmar F; SARLET, Ingo W; STRECK, Lenio I. (Coords.) São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013.

COMISSÃO DE MEIO AMBIENTE, DEFESA DO CONSUMIDOR E FISCALIZAÇÃO E CONTROLE DO SENADO FEDERAL. DEFESA DO CONSUMIDOR E FISCALIZAÇÃO E CONTROLE DO SENADO FEDERAL. **Princípio da Proibição do Retrocesso Ambiental**. Brasília: Senado Federal, 2012.

COMISSÃO DO MEIO AMBIENTE E DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL. **Parecer pela rejeição do Projeto e Lei nº 1.876/1999, que dispõe sobre as Áreas de Preservação Permanente, Reserva Legal, Exploração Florestal, e dá outras providências**. Disponível em: <WWW.camara.gov.br/proposioes/web/prop_mostrarintegra;jsessionid=DF3EDAE06A7AE8DD6CA5598BFD9A3064.NODE2?codteor=82296&filename=tramitacao-PL+1876/1999> Acesso em 12 jan. 2015.

Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento. Disponível em: < <http://www.mma.gov.br/port/sdi/ea/documentos/convs/declrio92.pdf>> Acesso em: 03 fev 2015.

CORRÊA, Carlos Romeu Salles. A decisão 83-165 DC do Conselho Constitucional da França e a proibição do retrocesso. In: **Âmbito Jurídico**. Disponível em: < http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11843&revista_caderno=9> Acesso em: 08 jan 2015.

COSTA, Kerton Nascimento; LEHFELD, Lucas de Souza. A intervenção do Poder Judiciário na Administração do Recursos Destinados à Garantia do Direito Coletivo à Saúde: Ativismo ou Concretismo Judicial? In **Revista de Direito Constitucional e Internacional** 2013. Ano 21- 85 – Outubro – Dezembro – 2013. p.30-53.

COTRIM, Gilberto. **História e Consciência do Brasil**. Saraiva: São Paulo, 2001.

DALARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de Teoria Geral do Estado**. 2 ed. atual. São Paulo: Saraiva. 1998.

DE GIORGI, Raffaele; CORSI, Giancarlo. **Ridescrivere la questione meridionale**. Lecce: Pensa Multimedia, 1999.

DINIZ, Maria Helena. **Código Civil anotado**. 13 ed. São Paulo: Atlas, 2008.

FENSTERSEIFER, Tiago. Estado Socioambiental de direito e o princípio da solidariedade como seu marco jurídico-constitucional. In **Direitos Fundamentais e Justiça n°2**. Jan./mar.2008.

FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. **Curso de Direito Ambiental Brasileiro**. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

GOMES, Luis Flávio, MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Direito Supra Constitucional: Do absolutismo ao Estado Constitucional e Humanista de Direito**. São Paulo: RT, 2010.

HABERLE, Peter. **Hermenêutica Constitucional: A sociedade aberta dos intérpretes da constituição: contribuição para a interpretação pluralista e “procedimental” da constituição**. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre : Sergio Antonio Fabris Editor, 2002.

HABERMAS, Jurgen. **Direito e Democracia entre facticidade e validade**. Vol. 1. Tradução de Fábio Beno Siebeneichler – UGF. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997.

HESSE, Konrad. **A Força Normativa da Constituição**. Trad. Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris editor, 2009.

KLOEPFER, Michael. A caminho do Estado Ambiental? A transformação do sistema político e econômico da República Federal da Alemanha através da proteção ambiental especialmente desde a perspectiva da ciência jurídica. Tradução de Carlos Alberto Molinaro. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). **In Estado socioambiental e direitos fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010, p. 39-72. p. 44-45.

LEHFELD, Lucas de Souza, CARVALHO, Nathan Castelo Branco de, BALBIM, Leonardo Iper Nassif. **Código Florestal Comentado e Anotado Artigo por Artigo**. São Paulo: METODO, 2013.

LEITE, José Rubens Morato. Sociedade de risco e Estado. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato (organizadores). **Direito constitucional ambiental brasileiro**. 1.ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

LUHMANN, Niklas. **Sociologia do direito I**. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro.1985.

_____ **Sociologia do Direito II**. Rio de Janeiro:Tempo Brasileiro, 1985.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito Ambiental Brasileiro**. 22 ed. rev.ampl.atual. São Paulo:Malheiros, 2014

MAGALHÃES, Juraci Perez. **A evolução do Direito Ambiental no Brasil**. 2 ed. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2002.

MAGNANINI , Alceo. A história da Lei Federal N° 4.771/1965 ("Código" florestal brasileiro). **In Portal do Meio Ambiente**. Disponível em: <<http://www.portaldomeioambiente.org.br/politica-ambiental/3299-a-historia-da-lei-federal-nd-47711965-qcodigoq-florestal-brasileiro>> Acesso em: 11 fev 2015.

Mapa da população subnutrida. OCDE, Ag. Outlook, 2011. Disponível em: <<http://slideplayer.com.br/slide/50104/>> Acesso em: 09 jan 2015.

MARCHESAN, Ana Maria Moreira; STEIGLEDER, Annelise Monteiro; CAPPELLI, Sílvia. **Direito Ambiental**. 4. ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2007.

MAZZILLI, Hugo Nigro. **A defesa dos Interesses Difusos em Juízo**. 13 ed. rev.atual.ampl. São Paulo: Saraiva, 2001.

MILARÉ. Edis. **Direito do Ambiente**: a gestão ambiental em foco: doutrina. Jurisprudência. Glossário. 6 ed. rev.atual.ampl. De acordo com o Novo Regulamento da Infrações e Sanções Administrativas Ambientais – Decreto6.514/2008. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009

MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de Direito Civil**. Direito das coisas. 38 ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

O que são Módulos Fiscais. **O Eco**. Disponível em: <<http://www.oeco.org.br/dicionario-ambiental/27421-o-que-sao-modulos-fiscais>>. Acesso em 13 jan. 2015.

OLIVEIRA, Rafael Tomaz. **O conceito de princípio entre a otimização e a resposta correta**: aproximações sobre o problema da fundamentação e da discricionariedade das decisões judiciais a partir da fenomenologia hermenêutica. 2007. 209f. Trabalho de conclusão de curso (Mestrado) – Universidade do Vale do Rio dos Sinos, São Leopoldo, RS, 2007, p.69.

Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D0591.htm>.

PEREIRA, Osny Duarte. **Direito Florestal Brasileiro**. Rio de Janeiro. Borsoi, 1950.
Our Common Future (Nosso Futuro Comum) – **Relatório Brundtland** – Comissão Mundial de Meio ambiente e Desenvolvimento da ONU. 2 ed. São Paulo: Editora da Fundação Getúlio Vargas, 1991.

PORTUGAL. **Ordenações Afonsinas**. Disponível em:
<<http://www.ci.uc.pt/ihti/proj/manuelinas/>> Acesso em: 09 fev 2015.

_____. **Ordenações manuelinas**. Disponível em:
<<http://www.ci.uc.pt/ihti/proj/manuelinas/>> Acesso em: 09 fev 2015.

_____. **Ordenações Filipinas**. Disponível em:
<<http://www.ci.uc.pt/ihti/proj/filipinas/>> Acesso em: 09 fev 2015.

PRIEUR, Michel. Princípio da Proibição do Retrocesso Ambiental. Tradução de Jose Antonio Tietzmann e Silva. In: COMISSÃO DE MEIO AMBIENTE, DEFESA DO CONSUMIDOR E FISCALIZAÇÃO E CONTROLE DO SENADO FEDERAL. **Princípio da Proibição do Retrocesso Ambiental**. Brasília: Senado Federal, 2012, p. 11-54. p. 16.

PUCCINELLI JUNIOR, André. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo:Saraiva. 2012.

REALE, Miguel. **Lições Preliminares do Direito**. São Paulo: Saraiva, 27 edição ajustada ao novo Código Civil, 4 tiragem, 2004.

RODRIGUES, Randolfe. **Voto em separado do Senador Randolfe Rodrigues sobre o Projeto de Lei da Câmara nº 30 de 2011 que dispõe sobre a proteção da vegetação nativa, altera as Leis 6.938 de 31 de agosto de 1981, 9.393 de 19 de dezembro de 1996, e 11.428, de 22 de dezembro de 2006; revoga as leis 4.771 de 15 setembro de 1965 e 7.754, de 14 de abril de 1989, e a Medida Provisória nº 2.166-67**. De 24 de agosto de 2001; e dá outras providências. Disponível em: <<http://http://www.acirgurgacz.com.br/pdfs/codigoflorestal/randolforodrigues.pdf> > Acesso em: 13 jan. 2015

SABADELL, Ana Lúcia. **Manual de Sociologia Jurídica**: introdução a uma leitura externa do direitos. 6 ed. ver.ampl.atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

SARLET, IngoWolfgang. **A eficácia dos Direitos Fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

_____ **Estado socioambiental e direitos fundamentais.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

SARLET, Ingo Wolfgang, FENSTEISEIFER, Tiago. Notas sobre a proibição do retrocesso em matéria (sócio) ambiental. In: **COMISSÃO DE MEIO AMBIENTE, Princípio da Proibição do Retrocesso Ambiental.** Brasília: Senado Federal, 2012, p. 11-54. p.122-123.

SARMENTO, Daniel. et al. **As Novas Faces do Ativismo Judicial.** Constituição, Democracia e Supremacia Judicial: Direito e política no Brasil Contemporâneo. Salvador : JusPODIVM, 2011.

SARNEY FILHO; DUARTE, Edson. **Voto em separado contra o substitutivo ao Projeto de Lei nº 1876, de 1999, do Deputado Aldo Rebelo (PC do B).** Disponível em:
<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=78601&filename=VTS+3+PL187699+%3D%3E+PL+1876/1999> Acesso em 13 jan. 2015.

SILVA, Jose Afonso da. **Aplicabilidade das Normas Constitucionais.** 6 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2002.

STRECK, Lenio Luiz. **VERDADE E CONSENSO:** Constituição, Hermenêutica e Teorias Discursivas. Da possibilidade à necessidade de respostas corretas em direito. 3 ed. rev. ampl. Editora Lumen Juris: Rio de Janeiro, 2009

THOMÉ, Romeu. **Princípio da Vedação do Retrocesso Socioambiental:** no contexto da sociedade de risco. Bahia: Juspodivm, 2014.

Último Segundo. Disponível em: < <http://ultimosegundo.ig.com.br/politica/2012-05-04/camila-pitanga-quebra-protocolo-e-pede-para-dilma-vetar-codigo-f.html>> Acesso em: 27 jan 2015.

Verdades e mentiras sobre o Novo Código Florestal. **In Associação Baiana de Avicultura.** Disponível em: < <http://www.avicultura-ba.com.br/noticia/verdades-e-mentiras-sobre-o-novo-codigo-florestal>> Acesso em 19 jan. 2015.

WAINER, Ann Helen. Legislação ambiental brasileira: evolução histórico do direito ambiental. In **Revista de informação legislativa.** Brasília v. 30, nº 118, p.191-206, abr/jun de 1993.