



UNIVERSIDADE FEDERAL DE UBERLÂNDIA

Faculdade de Direito “Prof. Jacy de Assis”

ISABELLE ALVARENGA SILVEIRA

**DA INCONSTITUCIONALIDADE DOS DISPOSITIVOS QUE MITIGAM A
PROTEÇÃO DAS ÁREAS DE RESERVA LEGAL NO CÓDIGO FLORESTAL:**

UMA VEDAÇÃO AO PRINCÍPIO DO NÃO RETROCESSO AMBIENTAL

Uberlândia – MG

2018

ISABELLE ALVARENGA SILVEIRA

**DA INCONSTITUCIONALIDADE DOS DISPOSITIVOS QUE MITIGAM A
PROTEÇÃO DAS ÁREAS DE RESERVA LEGAL NO CÓDIGO FLORESTAL:
UMA VEDAÇÃO AO PRINCÍPIO DO NÃO RETROCESSO AMBIENTAL**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Núcleo de Produção Científica da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Uberlândia, como requisito para a obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientação: Professor Me. Karlos Alves
Barbosa

Uberlândia – MG

2018

**DA INCONSTITUCIONALIDADE DOS DISPOSITIVOS QUE MITIGAM A
PROTEÇÃO DAS ÁREAS DE RESERVA LEGAL NO CÓDIGO FLORESTAL:**

UMA VEDAÇÃO AO PRINCÍPIO DO NÃO RETROCESSO AMBIENTAL

Trabalho de conclusão de curso apresentado à
Faculdade de Direito “Professor Jacy de Assis”
da Universidade Federal de Uberlândia, como
requisito para a obtenção do título de Bacharel
em Direito.

Orientação: Professor Me. Karlos Alves
Barbosa

Uberlândia, _____ de _____ de 2018.

Banca Examinadora:

Prof. Me. Karlos Alves Barbosa (orientador)

Examinador

Examinador

RESUMO

O presente trabalho tem por objetivo estudar as alterações trazidas pela Lei nº 12.651/2012 no âmbito das áreas de Reserva Legal, tendo em vista que o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado se constitui como um direito fundamental de terceira dimensão e que o Direito Ambiental é alicerçado por um conjunto de princípios que, dada a sua densidade normativa, deve ser respeitado e considerado na atividade legiferante quando da edição de normas jurídicas. Nesse sentido, o estudo da temática é de extrema relevância para que sejam feitas as devidas reflexões e ponderações quanto a constitucionalidade ou a possível inconstitucionalidade dos dispositivos que mitigaram a proteção das áreas de Reserva Legal com a edição da referida lei, pela não observância da principiologia aplicada ao Direito Ambiental e, em particular, do princípio da vedação ao retrocesso ambiental.

Palavras-chave: Direito Ambiental; áreas de Reserva Legal; Proibição do Retrocesso; Novo Código Florestal.

ABSTRACT

The objective of this study is to study the changes introduced by Law 12.651 / 2012 in the scope of Legal Reserve areas, considering that the right to the ecologically balanced environment constitutes a fundamental right of third dimension and that Environmental Law is based on a set of principles that, due to its normative density, must be respected and considered in the legislative activity when editing legal norms. In this sense, the study of the thematic is of extreme relevance in order to make the necessary reflections and considerations regarding the constitutionality or possible unconstitutionality of the devices that mitigated the protection of the Legal Reserve areas with the edition of said law, for not observing the principles applied to Environmental Law and, in particular, the principle of the prohibition of environmental retrogression.

Key words: Environmental Law; Legal Reserve areas; Prohibition of Retraction; New Forest Code.

SUMÁRIO

| | |
|--|-----------|
| INTRODUÇÃO | 8 |
| 1. DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS | 10 |
| 1.1 Definição..... | 10 |
| 1.2 Evolução dos Direitos Fundamentais..... | 11 |
| 1.2.1 Primeira dimensão..... | 11 |
| 1.2.2 Segunda dimensão | 12 |
| 1.2.3 Terceira dimensão | 12 |
| 2. DOS PRINCÍPIOS | 17 |
| 2.1 Definição..... | 17 |
| 2.1.1 Dos princípios e regras jurídicas..... | 19 |
| 2.2 Função | 22 |
| 2.3 Princípios do Direito Ambiental | 23 |
| 2.3.1 Natureza jurídica..... | 24 |
| 2.3.2 Princípio do Desenvolvimento Sustentável | 24 |
| 2.3.3 Princípio da Precaução..... | 24 |
| 2.3.4 Princípio da Prevenção..... | 25 |
| 2.3.5 Princípio da Responsabilidade..... | 26 |
| 2.3.6 Princípio do Poluidor Pagador | 26 |
| 2.3.7 Princípio da Solidariedade Intergeracional | 27 |
| 2.3.8 Princípio da Vedação ao Retrocesso Ambiental | 28 |
| 3. DAS ÁREAS DE RESERVA LEGAL | 32 |
| 3.1 Função socioambiental e limitação ao direito de propriedade..... | 33 |
| 3.2 O conceito de Reserva Legal nos termos da Lei nº 12.651/2012 | 35 |
| 3.3 Principais alterações trazidas pela Lei nº 12.651/2012 | 36 |
| 3.3.1 Vegetação da Reserva Legal da pequena propriedade ou posse rural e as chamadas áreas rurais consolidadas | 37 |

| | |
|--|-----------|
| 3.3.2 Possibilidade de cômputo da vegetação das Áreas de Preservação Permanente na Reserva Legal..... | 42 |
| CONCLUSÃO..... | 51 |
| BIBLIOGRAFIA..... | 53 |

INTRODUÇÃO

Embora seja um dos ramos mais recentes no âmbito jurídico, o Direito Ambiental denota a importância de se regular as relações estabelecidas entre o meio ambiente e a atividade humana. É sua função precípua definir os parâmetros, restrições, permissões e vedações concernentes à exploração dos recursos ambientais.

O desequilíbrio ecológico é objeto de discussão global desde a Conferência de Estocolmo de 1972, quando na “1ª Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente Humano” alertou-se para a gravidade da deterioração e uso desenfreado dos recursos naturais.

No Brasil, a entrada em vigor do “novo” Código Florestal (Lei nº 12.651/12) suscitou a discussão sobre a nocividade de alguns de seus dispositivos, trazendo à tona a possibilidade de que tenha havido uma afronta ao princípio do não retrocesso ambiental e, como consequência, tenha se caracterizado uma inconstitucionalidade em sua elaboração.

Como sustentam estudiosos de diversos ramos científicos, especialmente ambientalistas, o “novo” Código Florestal, ao prever possibilidades de redução do percentual mínimo de mata nativa destinada a compor o instituto da Reserva Legal, além de permitir a dispensa de sua exigência em determinadas ocasiões, feriu o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado consagrado no art. 225 da Constituição da República de 1988, enfraquecendo sua força normativa.

Assim, a monografia intentada justifica-se pela relevância da matéria diante das suscitadas possibilidades de que dispositivos constantes do Código Florestal de 2012 sejam inconstitucionais, sobretudo aqueles que relativizaram a proteção destinada às áreas de Reserva Legal, buscando provocar a reflexão sobre a ocorrência ou não de uma mitigação do princípio da não vedação ao retrocesso ambiental.

No primeiro capítulo será abordada a temática dos direitos fundamentais, com sua conceituação e evolução histórica, visando, especialmente, situar o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado no âmbito dos chamados direitos fundamentais de terceira dimensão.

No segundo capítulo passar-se-á a analisar a principiologia aplicada ao direito ambiental, partindo-se, primeiramente, da conceituação dos princípios gerais de direito, bem como sua dissociação das regras jurídicas e, ao final, abordando-se especificamente os princípios ambientais.

No terceiro capítulo, enfim, proceder-se-á ao estudo dos dispositivos constantes dos Códigos Florestais de 1965 (Lei nº 4.771/65) e de 2012 (Lei 12.651/12) que versam sobre as áreas de Reserva Legal, no intuito de avaliar as alterações trazidas pela lei mais recente e sua possível repercussão negativa no que diz respeito à proteção ambiental.

O método utilizado na presente monografia é o dedutivo, partindo-se do pressuposto de que o direito ao meio ambiente é um direito fundamental (premissa maior), e que a sua proteção, especialmente pelos diplomas legislativos a este fim destinados, como é o caso do Código Florestal, é imprescindível para a garantia do meio ambiente ecologicamente equilibrado (premissa menor). Assim, chegamos à conclusão de que a proteção despendida pelo Código Florestal – que não deve ser mitigada, mas ampliada tanto quanto seja possível – é fator necessário para a tutela do direito ao meio ambiente.

1. DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

1.1 Definição

Inicialmente, destaca-se que conceituar o termo *direitos fundamentais* é uma tarefa um tanto quanto árdua e complexa diante das profundas transformações e evoluções vivenciadas na história do Direito no que diz respeito a esta temática. Assim, não se buscará aqui esgotar seu estudo, mas apresentar uma orientação para que possamos analisar o *direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado* constitucionalmente previsto.

De maneira crédula e um tanto breve, portanto, pode-se definir os direitos fundamentais como sendo os direitos básicos individuais, sociais, políticos e jurídicos previstos na Constituição de uma determinada nação e cujo suporte advém dos princípios de Direitos Humanos, razão pela qual são garantidores, por exemplo, da liberdade, da vida, da igualdade, da educação e da segurança.

Como nos ensina José Afonso da Silva,¹ inicialmente, os direitos fundamentais assumiram a forma de proclamações solenes e, posteriormente, passaram a constituir o preâmbulo das constituições. Hoje, integram as constituições com caráter concreto de normas jurídicas positivas constitucionais e, por isso, têm consequência jurídica prática relevante.

Ainda conforme o autor, no que diz respeito ao qualitativo “fundamentais”:

“Pode-se inferir que estes direitos tratam de situações jurídicas sem as quais a pessoa humana não se realiza, não convive e, às vezes, nem mesmo sobrevive, sendo que são fundamentais do homem, portanto, no sentido de que a todos, por igual, devem ser, não apenas formalmente reconhecidos, mas concreta e materialmente efetivados; é a limitação imposta pela soberania popular aos poderes constituídos do Estado que dela dependem”².

¹ SILVA, José Afonso. 2006, p. 175

² *Idem*, p. 178

1.2 Evolução dos Direitos Fundamentais

Antes de adentrar na evolução histórica dos direitos fundamentais e conforme nos ensina Paulo Gustavo Gonet³, é imprescindível esclarecer que a tricotomia que será aqui apresentada (primeira, segunda e terceira dimensão) refere-se apenas ao momento em que os direitos fundamentais surgiram como reivindicações acolhidas pela ordem jurídica.

Não se deve, portanto, supor ou concluir que uma geração haja superado a outra, já que os direitos de cada geração permanecem válidos juntamente com os direitos da geração seguinte.

Por esta razão, inclusive, alguns autores adotam a denominação “dimensão” e não “geração”, no intuito de que fique claro que os direitos fundamentais possuem caráter cumulativo. Esta será a denominação adotada no presente trabalho.

1.2.1 Primeira dimensão

Os direitos fundamentais de primeira dimensão foram os primeiros a serem positivados, sendo a Declaração dos Direitos do Homem de 1789 o mais significativo diploma legislativo neste momento. Com cunho eminentemente individualista, uma vez que se pretende, acima de tudo, estabelecer uma autonomia pessoal que seja inalcançável pelo Estado, tais direitos postulam a abstenção dos governantes, razão pela qual aqui foram criadas obrigações de não-fazer, não intervir na esfera íntima de cada indivíduo, para que cada um seja capaz de alcançar um desenvolvimento digno.⁴

O Constitucionalismo é o grande movimento responsável pela consagração destes direitos, chamados civis e políticos, uma vez que as reivindicações datadas deste momento histórico, no seio do regime absolutista, pretendiam a juridicização do liberalismo, a fim de que fossem proclamados direitos individuais que assegurassem a liberdade pautados na separação de poderes instituídas em um documento constitucional.⁵

³ BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. 2000, p. 112-113

⁴ *Idem*, p. 107

⁵ *Idem*, p. 108

Assim, os direitos fundamentais de primeira dimensão foram traduzidos em prestações negativas do Estado, ou seja, na garantia de uma esfera livre de sua atuação. O homem individualmente considerado era o parâmetro para o resguardo, basicamente, do direito à propriedade, pautado no valor *liberdade*⁶.

1.2.2 Segunda dimensão

Em meados do final do século XIX e com agravamento no século XX, o descaso com os problemas sociais verificado enquanto os direitos resguardados eram, basicamente, os de primeira dimensão, somado às pressões decorrentes da industrialização, crescimento demográfico exacerbado e intensificação das desigualdades, levou a uma onda de reivindicações pautadas em teorias socialistas.

A partir deste momento, pugnou-se pela atuação do Estado na garantia de realização da justiça social, ou seja, exigiu-se que o papel por ele assumido fosse ativo, com prestações positivas e não mais de mera abstenção.

O objetivo perseguido deixou de ser a liberdade, que representa a igualdade formal entre os indivíduos, e passou a ser a *igualdade material*. A título de exemplo de direitos proclamados neste momento podemos citar a assistência social, a saúde, a educação, o trabalho e o lazer⁷.

Nas palavras de Peres Luño, os direitos de segunda dimensão são motivados pela tomada de consciência de que

“A liberdade sem igualdade não conduz a uma sociedade livre e pluralista, mas a uma oligarquia, vale dizer, à liberdade de alguns e à não-liberdade de muitos.”⁸

1.2.3 Terceira dimensão

Os chamados direitos de terceira dimensão, por fim, estão lastreados na *solidariedade* e dirigem-se à proteção, não do homem individualmente considerado, mas de coletividades e grupos, sendo direitos de titularidade difusa

⁶ *Idem*, p. 109

⁷ *Idem*, p. 110

⁸ LUÑO, Perez. 1993, p. 215

ou coletiva. Como exemplos temos o direito à paz, à autodeterminação dos povos, ao desenvolvimento, à conservação do patrimônio histórico e cultural e, o que mais nos interessa neste momento, à qualidade do meio ambiente.

Tais direitos materializam poderes de titularidade coletiva atribuídos genericamente a todas as formações sociais, constituindo um momento importante no processo de desenvolvimento, expansão e reconhecimento dos Direitos Humanos, caracterizados como valores fundamentais indisponíveis.⁹

1.2.3.1 Direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado

O direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado foi reconhecido internacionalmente na Declaração de Estocolmo das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente Humano (1972) e, com isso, foi consagrado como um direito de terceira dimensão sedimentado no valor *solidariedade*, o que representou uma significativa evolução da teoria dos direitos humanos e fundamentais.¹⁰

Nesse diapasão, asseveram Ingo Sarlet e Tiago Fensterseifer:

“Assim como outrora a Teoria da Constituição e o Direito Constitucional estiveram comprometidos com a afirmação, na ordem da evolução, dos valores liberais e sociais (valores que, embora tinham contexto e com sentido revisto e reconstruído, seguem incorporados à agenda constitucional), hoje a proteção e promoção do ambiente desponta como novo valor constitucional, de tal sorte que, de acordo a expressão cunhada por Pereira da Silva, se pode falar de um “esverdear” da Teoria da Constituição e do Direito Constitucional, bem como da ordem jurídica como um todo¹¹.

Entendeu-se que, o reconhecimento do direito à liberdade e à igualdade, sem a inclusão da proteção ao meio ambiente, seria incapaz de garantir a dignidade da pessoa humana em sua integralidade.

Consoante o autor Edis Milaré:

⁹ BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. 2000, p. 111

¹⁰ CORDEIRO, Gustavo Henrique de Andrade. 2018, p. 1

¹¹ SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. 2012, p. 26

“[...] O reconhecimento do direito a um meio ambiente sadio configura-se, na verdade, como extensão do direito à vida, quer sob o enfoque da existência física e saúde dos seres humanos, quer quanto ao aspecto da dignidade desta existência – a qualidade de vida –, que faz com que valha a pena viver”¹².

Na mesma linha, Sarlet e Fensterseifer lecionam que:

“Não se pode conceber a vida – com dignidade e saúde – sem um ambiente natural saudável e equilibrado. [...]. De tal sorte, o próprio conceito de vida hoje se desenvolve para além de uma concepção estritamente biológica ou física, uma vez que os adjetivos “digna” e “saudável” acabam por implicar um conceito mais amplo, que guarda sintonia com a noção de um pleno desenvolvimento da personalidade humana, para o qual a qualidade do ambiente passa a ser um componente nuclear. Em outras palavras, mais que meramente assegurar a existência do homem, importa garantir que o interstício entre seu nascimento e sua morte esteja cercado de condições materiais mínimas para uma vida digna”¹³.

Valendo-se do pensamento de Gustavo Henrique de Andrade Cordeiro, infere-se que, à Constituição, enquanto lei suprema, cabe a delimitação da ordem infraconstitucional. Nesse sentido, a Constituição da República de 1988, ao trazer o meio ambiente em seu conteúdo, como realidade natural e social, deixou claro que a intenção do constituinte era dar máxima importância ao assunto¹⁴:

“Com a nova Carta Magna, o meio ambiente ganhou identidade própria, deixando de ser considerado um bem jurídico *per accidens* (casual, por uma razão extrínseca) e foi elevado a uma categoria de bem jurídico *per se*, isto é, dotado de um valor intrínseco e com autonomia em relação aos outros bens jurídicos protegidos pela ordem normativa”¹⁵.

¹² MILARÉ, Edis. Direito do ambiente. 2014, p. 260

¹³ SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. Op. cit., p. 41

¹⁴ CORDEIRO, Gustavo Henrique de Andrade. Op. Cit., p. 3

¹⁵ *Idem*

Assim, pode-se concluir que o Poder Constituinte originário, na atividade legiferante de elaboração da Constituição da República de 1988¹⁶, incorporou o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado à ordem jurídico-constitucional pátria como direito fundamental¹⁷.

Conforme dispõe o art. 225 do texto constitucional, *ipsis litteris*:

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

Destaque-se que mesmo que não esteja o dispositivo supracitado inserto no Título II – Dos Direitos e Garantias Fundamentais, seu caráter fundamental é inquestionável, podendo-se afirmar que a ordem constitucional vigente, atenta à influência do direito internacional,

“Sedimentou e positivou ao longo do seu texto os alicerces normativos de um constitucionalismo ecológico, atribuindo ao direito ao ambiente o status de direito fundamental [...]”¹⁸.

A propósito, a inclusão de uma terceira dimensão de direitos fundamentais na ordem jurídico-constitucional pátria impôs a reconstrução do sentido e do alcance do valor magno da dignidade, previsto no art. 1º, III, da Carta Política, cuidando-se de um dos fundamentos sobre os quais se erigiu a República Federativa do Brasil.

A partir de então, foram agregados à sua estrutura normativa – já composta pelos axiomas da liberdade e da igualdade – valores ecológicos que permitem afirmar a existência de uma dimensão ecológica da dignidade da pessoa humana¹⁹.

“Por via de consequência, o próprio conteúdo normativo da dignidade humana deve ser repensado e adaptado à inserção do meio ambiente ecologicamente equilibrado em sua estrutura, evoluindo de uma concepção meramente antropocêntrica para um

¹⁶ MIRRA, A. L. V. 1994, p. 170-197

¹⁷ CORDEIRO, Gustavo Henrique de Andrade. Op. Cit., p. 3

¹⁸ SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. Op. cit., p. 39

¹⁹ *Idem*, p. 40

viés biocêntrico, conferindo reconhecimento da dignidade não apenas à raça humana, mas aos animais não humanos e aos seres vivos em geral. Portanto: a ordem constitucional está a reconhecer a vida do animal não humano e a Natureza em geral como um fim em si mesmo, de modo a superar ou ao menos relativizar o antropocentrismo kantiano e reconhecer valor inerente à vida e à Natureza de um modo geral como sendo digno e exigente de proteção jurídico constitucional²⁰.

A inserção de uma terceira dimensão de direitos fundamentais no texto constitucional, então, inaugura a era do constitucionalismo ecológico, sendo possível afirmar que a República Federativa do Brasil se estabeleceu sobre os fundamentos de um Estado Socioambiental de Direito, comprometido com o desenvolvimento nacional em bases sustentáveis²¹.

Aliás, a adoção do princípio do desenvolvimento sustentável pela ordem constitucional vigente é evidenciada pela inclusão da proteção ao meio ambiente como um dos princípios norteadores da ordem econômica, conforme dispõe o art.170, VI, da Constituição da República.

Fiel ao compromisso do Estado Socioambiental de Direito com o desenvolvimento sustentável, o legislador constitucional incumbiu ao Poder Público, no art. 225, § 1º, III, da Carta Política, a definição de espaços territoriais a serem especialmente protegidos, com o objetivo de limitar o uso irrestrito do direito à propriedade e estabelecer o manejo da atividade econômica em bases sustentáveis, instituindo, assim, na tutela da flora, as Áreas de Preservação Permanente e as áreas de Reserva Legal, regulamentadas pela Lei nº 4.771/65 (revogada) e pela Lei nº 12.651/12, também conhecida como “novo” Código Florestal.

²⁰ SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. Op. cit., p. 91

²¹ *Idem*, p. 44-45

2. DOS PRINCÍPIOS

2.1 Definição

Para dar início ao estudo da principiologia aplicada ao Direito Ambiental e para que se possa melhor compreender qual a ingerência da temática no âmbito da análise das modificações trazidas pela Lei nº 12.651/12, é de extrema relevância que primeiro seja abordado, ainda que brevemente, qual é o conceito de princípio informado pela Teoria do Direito.

Valendo-se da definição trazida por Celso Antônio Bandeira de Melo, temos que um princípio é:

“(...) mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas compondo-lhe o espírito e servindo de critério para sua exata compreensão e inteligência exatamente para definir a lógica e a racionalidade do sistema normativo, no que lhe confere a tônica e lhe dá sentido harmônico. É o conhecimento dos princípios que preside a intelecção das diferentes partes componentes do todo unitário que há por nome sistema jurídico positivo. Violar um princípio é muito mais grave que transgredir uma norma qualquer. A desatenção ao princípio implica ofensa não apenas a um específico mandamento obrigatório, mas a todo o sistema de comandos. É a mais grave forma de ilegalidade ou inconstitucionalidade, conforme o escalão do princípio atingido, porque representa insurgência contra todo o sistema, subversão de seus valores fundamentais, contumélia irremissível a seu arcabouço lógico e corrosão de sua estrutura mestra. Isto porque, com ofendê-lo, abatem-se as vigas que o sustentam e alui-se toda a estrutura nelas forçada.”²²

Percebe-se, com clareza, que os princípios têm relevante âmbito de eficácia no ordenamento jurídico, pois, detentores de densidade normativa, norteiam a hermenêutica dos direitos fundamentais, conferindo unidade ao sistema e informando a atuação dos juízes, administradores e legisladores, cuja

²² MELO, Celso Antônio Bandeira de. 1994, p. 450

atividade legiferante restará evitada de inconstitucionalidade caso sejam contrariados os princípios que alicerçam o sistema jurídico²³.

Pode-se dizer, ainda, conforme preceitua José Joaquim Gomes Canotilho e como será melhor abordado no tópico seguinte quando da exposição da diferenciação existente entre princípios e regras jurídicas, que:

“Os princípios são normas jurídicas impositivas de uma otimização, compatíveis com vários graus de concretização, consoante os condicionalismos fácticos 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. São padrões juridicamente vinculantes radicados nas exigências de justiça (Dworkin) ou na ideia de direito (Larenz).²⁴”

Outrossim, consoante entendimento de Miguel Reale, tem-se que

"Princípios são enunciações normativas de valor genérico, que condicionam e orientam a compreensão do ordenamento jurídico, a aplicação e integração ou mesmo a elaboração de novas normas. São verdades fundantes de um sistema de conhecimento, como tais admitidas, por serem evidentes ou por terem sido comprovadas, mas também por motivos de ordem prática de carácter operacional, isto é, como pressupostos exigidos pelas necessidades da pesquisa e da *práxis*"²⁵.

Conclui-se, desta maneira, que os princípios orientam e informam a criação, interpretação e aplicação das regras, alicerçando o sistema jurídico como um todo a fim de garantir sua unidade. Os princípios refletem a cultura de uma sociedade em um dado momento histórico, sendo seu conteúdo principal formado pelos valores superiores tidos como verdade por essa sociedade.

²³ SILVA, Ivan Luiz da. 2003, p. 271

²⁴ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Direito constitucional. Coimbra, Livraria Almedina p. 1034-1035

²⁵ REALE, Miguel. 2003, p 37

2.1.1 Dos princípios e regras jurídicas

O primeiro ponto a ser destacado é que, ao contrário do que se possa parecer, dada a relevância que hoje exercem no ordenamento jurídico pátrio, os princípios nem sempre foram dotados de normatividade.

Isso porque sua juridicidade passou, na linha evolutiva da Teoria do Direito, por três momentos distintos: o jusnaturalismo, o positivismo e o pós-positivismo.

Na fase jusnaturalista, eram os princípios dotados de uma dimensão ético-valorativa com quase nenhuma normatividade, sendo caracterizados pela ampla abstração e considerados verdadeiros “axiomas jurídicos” – normas universais sobre o ideal de justiça que eram derivadas da junção das leis divina e humana²⁶.

A partir dos Códigos elaborados no século XIX, com a ascensão do princípio da legalidade, a concepção jusnaturalista passou a ser substituída pela concepção positivista. Neste momento, os princípios começam a integrar de fato o ordenamento jurídico no âmbito do Direito Civil, não sendo mais exteriores à ordem, mas considerados fonte normativa subsidiária e derivada da própria legislação, ante a ocorrência de generalizações sucessivas.

Em meados do século XX os princípios tornam-se “verdade jurídica universal”, mas carecem ainda de normatividade, representando meras pautas programáticas. Esse cenário começa a mudar nas últimas décadas do século XX, quando com o pós-positivismo são elevados à categoria de princípios constitucionais, sendo reconhecida sua hegemonia axiológica, o que os tornam base de toda a ordem jurídica²⁷.

Neste momento, a Teoria do Direito caminha para o reconhecimento da predominância e superioridade dos princípios na pirâmide normativa, os quais estabelecem fundamentos e norteiam a aplicação e interpretação das leis quando da sua aplicação aos casos concretos.

Conforme explicita Paulo Bonavides,

²⁶ GAMA, Carla Syane Moura Miranda. 2007, p.100

²⁷ *Idem*, p. 101

“A supremacia dos princípios não é somente formal, mas, sobretudo, material, e apenas possível na medida em que os princípios são compreendidos e equiparados e até mesmo confundidos com os valores, sendo, na ordem constitucional dos ordenamentos jurídicos, a expressão mais alta da normatividade que fundamenta a organização do poder²⁸”.

Embora sejam espécies do gênero *normas jurídicas*, princípios e regras jurídicas comportam diferenças relevantes entre si.

Diferentemente dos princípios, as regras são dotadas de uma estrutura lógico-deôntica que contém a descrição de uma hipótese fática e a prescrição, também, de uma consequência jurídica no caso de sua ocorrência.²⁹

Os princípios, por outro lado, não representam descrições de situações jurídicas, mas são, antes de tudo, prescrições valorativas dotadas de validade jurídica objetiva, sendo considerados por essa razão normas de eficácia superior e juridicamente vinculantes.

A prescrição dos princípios é genérica, realizada na medida do jurídico e faticamente possível, diferentemente das regras que se reportam a um fato particular. Dada sua generalidade, podem não estar explícitos na ordem jurídica, o que não ocorre com as regras, que são sempre expressas.

Eros Grau informa que os princípios possuem as características da presencialidade e objetividade, o que os dispensa da consagração expressa em um preceito. Como consequência disso, seu caráter normativo e sua inserção no direito positivo são inquestionáveis.

Importante construção teórica é aquela trazida por Dworkin, que formulou a “Teoria do Tudo ou Nada” segundo a qual tem-se que, dado um fato estipulado em uma regra,

“Ou a regra é válida, e neste caso a resposta que ela fornece deve ser aceita, ou não é válida, e neste caso em nada contribui para a decisão”³⁰.

²⁸ BONAVIDES, Paulo. 2007, p. 288

²⁹ GAMA, Carla Syane Moura Miranda. 2007, p.103

³⁰ DWORKIN, Ronald. 2002, p.39

Os princípios já não são assim, haja visto que, dadas determinadas condições, as consequências jurídicas não se seguem automaticamente, sendo analisada a importância (valor) para avaliar a compatibilidade com um determinado fato jurídico.

Diante de um conflito entre regras, somente uma pode ser válida, aplicando-se critérios de seleção previamente estabelecidos no ordenamento para a escolha entre elas. Por outro lado, num conflito entre princípios, prevalecerá um e o outro será afastado, porém, todos são considerados quando da análise de determinado caso, não havendo exclusão ou invalidação, mas existência concomitante de todos no sistema jurídico³¹.

Robert Alexy também diferencia regras e princípios claramente. Para o autor, ambos são espécies do gênero *normas*, pois estão no âmbito do *dever-ser*, podendo ser criados com modais deônticos – mandamento, permissão ou proibição. A diferença entre as espécies de normas jurídicas é, pois, qualitativa, sendo que a aplicação de duas regras conflitantes conduz a resultados incompatíveis e contraditórios, enquanto em caso de colisão de princípios, um cede ao outro, porém, isso não significa declarar inválido o princípio afastado, tal como ocorre com as regras.

Para Alexy, enquanto a colisão entre regras é resolvida no âmbito da validade, caracterizando uma antinomia jurídica afastada por critérios fornecidos pelo próprio ordenamento jurídico, a colisão entre princípios é resolvida na dimensão do valor, já que um prepondera sobre o outro, por meio da aplicação do mais adequado, o que se faz pelo sopesamento³².

Outro autor que nos traz a diferenciação entre regras e princípios é Humberto Ávila, que assevera que:

“As regras são normas imediatamente descritivas, primariamente retrospectivas e com pretensão de decidibilidade e abrangência, para cuja aplicação se exige a avaliação da correspondência, sempre centrada na finalidade que lhes dá suporte ou nos princípios que lhes são axiologicamente sobrejacentes, entre a construção conceitual da descrição e a construção conceitual dos

³¹ *Idem*, p. 40-42

³² ALEXY, Robert. 2001, p. 83

fatos. Os princípios são normas imediatamente finalísticas, primariamente prospectivas e com pretensão de complementariedade e de parcialidade, para cuja aplicação se demanda uma avaliação da correlação entre o estado de coisa a ser promovida e os efeitos decorrentes da conduta havida como necessária à sua promoção³³.

Por conseguinte, apura-se que tanto os princípios quanto as regras, consonante entendimento doutrinário, são razões de juízo concreto do *dever-ser* e pertencem ao gênero norma jurídica, sendo que os princípios representam *standards* jurídicos gerais, enquanto as regras, comumente, são atinentes e específicas a uma única matéria.

2.2 Função

É notório que diversas são as funções desempenhadas pelos princípios. Gomes Canotilho³⁴ assevera que servem para revelar normas não expressas em um enunciado legislativo, possibilitando, sobretudo, o desenvolvimento, complementação e integração do direito aplicado, especialmente, pelos juízes. Ainda, defende o autor que podem desempenhar função argumentativa ao denotar, por exemplo, a *ratio legis* de um dispositivo.

Considerando que a realidade vivenciada em sociedade é deveras complexa e multifacetada, o que significa, por vezes, que as regras se quedam insuficientes para solucionar os problemas jurídicos insurgidos, lança-se mão dos princípios para que, em consonância com os fundamentos constitucionais, sejam solucionados de modo a manter a unicidade do ordenamento jurídico.

Canotilho afirma que os princípios possuem função normogênica fundamentante, já que constituem a *ratio* das regras jurídicas, ou seja, são fundamentos que se encontram na base do ordenamento jurídico.³⁵

Partindo deste pressuposto, podemos inferir que possuem, portanto, função informadora, pois orientam o legislador na criação de preceitos legais,

³³ *Idem*, p. 86-87

³⁴ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. 1993, p. 167

³⁵ *Idem*, p. 167

fundamentando as normas jurídicas e servindo de sustentáculo para o ordenamento jurídico.

Além disso, os princípios servem de auxílio ao aplicador da norma jurídica positivada, o que lhes dá, também, uma função normativa como fonte supletiva, nas lacunas ou omissões da lei, quando inexitem outras normas jurídicas que possam ser utilizadas pelo intérprete (integração). Outrossim, pode-se destacar a função interpretativa da norma jurídica desempenhada pelos princípios na solução de um caso concreto.

Verifica-se, portanto, que os princípios são critérios de mensuração de todos os conteúdos normativos do sistema jurídico, os quais permitem o desenvolvimento, a integração e a complementação do Direito, sendo que o sistema constitucional surge como um sistema aberto, capaz de se adaptar às exigências práticas dos casos concretos.

No Brasil, a Constituição Federal de 1988 consagrou o Estado Democrático de Direito e uma nova faceta de investigação e aplicação dos princípios constitucionais que, dotados de normatividade, garantem unicidade, coerência e harmonia no sistema e servem de guia para o intérprete que visa solucionar um caso concreto.

2.3 Princípios do Direito Ambiental

Traçadas as breves considerações necessárias ao entendimento da relevância dos princípios na construção, interpretação e aplicação das normas jurídicas e manutenção da unicidade do sistema jurídico, passa-se à continuação do desenvolvimento do presente capítulo, adentrando especificamente nos princípios aplicados ao Direito Ambiental, cuja fonte está radicada no *princípio da dignidade da pessoa humana* que constitui um dos fundamentos da República e da Constituição Federal de 1988.

2.3.1 Natureza jurídica

Conforme bem observa Paulo de Bessa Antunes³⁶, o desenvolvimento que o Direito Ambiental tem demonstrado é de especial importância para que se reconheça sua autonomia perante os demais ramos do Direito, constituindo-se este em direito de *coordenação*, pois sugere aos outros, tais como o Direito Civil e o Direito Administrativo, que sejam respeitadas as normas que o formam. Isso porque seu fundamento de validade emana da própria norma constitucional.

A Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro evidencia, de forma expressa, que os princípios são parte integrante do ordenamento jurídico. Conforme art. 4º do referido diploma legislativo, “a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito” deverão ser utilizados pelo juiz diante de uma omissão legislativa em um caso que deva ser solucionado.

Assim sendo, e considerando ainda que a normatividade dos princípios passou por uma evolução ao longo do tempo, tal como se demonstrou no tópico acima, hoje o entendimento predominante é o de que os princípios possuem o *status* de norma jurídica.

2.3.2 Princípio do Desenvolvimento Sustentável

A proteção ambiental está diretamente vinculada ao bem-estar social, razão pela qual o princípio do desenvolvimento pelo roga para que a exploração econômica dos recursos naturais seja feita de maneira sustentável, a fim de que desenvolvimento e meio ambiente mantenham-se em equilíbrio e harmonia³⁷.

2.3.3 Princípio da Precaução

O presente princípio é oriundo do Direito alemão e é objeto das maiores polêmicas e debates, sendo dotado de grande repercussão nas decisões judiciais e na sociedade como um todo uma vez que, aplicado fora dos limites, conforme preceitua Paulo de Bessa Antunes, pode se degenerar em simples arbítrio³⁸.

³⁶ ANTUNES, Paulo de Bessa, 2017, p. 33

³⁷ *Idem*, p. 35

³⁸ *Idem*, p. 38

Inicialmente, importante informar que inexistente um consenso acerca de sua definição, razão pela qual adota-se uma *definição negativa do princípio*, ou seja, evidencia-se o que ele não é:

“Para evitar mal-entendidos e confusões, é útil refletir sobre o que o PP não é. O PP não é baseado em “risco zero”, mas pretende alcançar riscos ou riscos mais baixos ou mais aceitáveis. Não é baseado em ansiedade ou emoção, mas é uma regra de decisão racional, baseado na ética, que tem como objetivo usar o melhor dos “sistemas de ciências” de processos complexos para tomar decisões mais sábias. Finalmente, como qualquer outro princípio, o PP em si não é um algoritmo de decisão e, portanto, não pode garantir a consistência entre os casos. Assim como em casos judiciais legais, cada caso será um pouco diferente, tendo os seus próprios fatos, incertezas, circunstâncias e tomadores de decisão e o elemento de julgamento não pode ser eliminado”.³⁹

Não se busca, com o princípio da precaução, a interrupção de uma atividade cujos efeitos sobre o meio ambiente sejam incertos, mas sim, que sejam tomados os devidos cuidados para que não ocorram danos, a exemplo do que ocorre com a avaliação compulsória dos impactos ambientais em diferentes empreendimentos que, potencialmente, podem vir lesionar o meio ambiente.

Percebe-se, portanto, que o que se pretende atingir é um perigo abstrato baseado em riscos potenciais, mas cientificamente desconhecidos ou que ainda não foram detectados, não sendo possível aqui avaliar ou precisar se haverá ou não a ocorrência de um dano ambiental⁴⁰.

2.3.4 Princípio da Prevenção

O princípio da prevenção, embora semelhante ao princípio da precaução, não deve ser com este confundido. Trata-se de um dos mais relevantes princípios do Direito Ambiental, pois, diferentemente do que ocorre na precaução, a prevenção está vinculada a um perigo concreto.

³⁹ UNESCO, 2005, p. 16

⁴⁰ ANTUNES, Paulo de Bessa, 2017, p. 42

Neste momento a análise é de impactos ambientais que já são conhecidos e monitorados pelas autoridades públicas, pois já é possível estabelecer um conjunto de nexos de causalidade suficiente para a identificação de impactos futuros prováveis⁴¹. A não adoção das medidas necessárias e aplicáveis à atividade de risco resultará, presumivelmente, em um desastre ambiental.

O licenciamento ambiental, neste contexto, é solicitado pelas autoridades competentes juntamente com os estudos de impacto ambiental e constituiu-se como principal instrumento de prevenção de danos ambientais, sendo deferido ou indeferido a determinado empreendimento a depender da avaliação que é feita comparando-se os benefícios e malefícios que este pode gerar.

2.3.5 Princípio da Responsabilidade

A Constituição Federal de 1988 no §3º do art. 225 nos traz a responsabilidade pelos danos causados ao meio ambiente ao estabelecer que⁴²:

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

2.3.6 Princípio do Poluidor Pagador

O princípio do poluidor pagador parte do princípio de que os recursos ambientais são finitos e que o desenvolvimento econômico pressupõe, na maioria das atividades, um amplo uso destes na produção e no consumo, o que leva a sua redução e degradação⁴³.

Assim sendo, o sistema de preços lançado no mercado deve considerar os custos ambientais, sendo necessária a adoção de políticas públicas para que isso seja assegurado e capaz de refletir a escassez.

Isso significa, portanto, que o poluidor precisa suportar os custos das medidas necessárias e tomadas pelas autoridades públicas para que o meio

⁴¹ ANTUNES, Paulo de Bessa. 2017, p. 150

⁴² *Idem*, 2017, p. 46

⁴³ *Idem*, p. 47

ambiente se mantenha estável e equilibrado⁴⁴. Deve-se acrescentar um valor nos bens e serviços que em sua produção e/ou consumo o poluem, a fim de refletir os custos de tais medidas.

Não se deve confundir o princípio do poluidor pagador com o princípio da responsabilidade. Isso porque, diferentemente da responsabilidade, não se busca reparar um dano ambiental ocorrido, mas sim, afastar o custo econômico do dano que incidiria sobre a coletividade, afinal de contas, sempre que o ar ou a água, por exemplo, são poluídos, há um custo público para sua recuperação e limpeza. Assim, estabelece-se um acréscimo econômico ao poluidor no intuito de impedir que haja o desperdício de recursos ambientais⁴⁵.

2.3.7 Princípio da Solidariedade Intergeracional

O princípio da solidariedade intergeracional visa assegurar a igualdade de acesso ao sistema natural pelas diferentes gerações. Assim, não há prioridade da geração presente em relação às futuras, que também devem ter assegurado um piso vital mínimo.

Conforme preceituam Marchesan, Steigleder e Cappelli⁴⁶ na obra intitulada Direito Ambiental,

“O reconhecimento da solidariedade como elemento de sustentação de uma ética de alteridade, que emerge dos novos direitos e modelos jurídicos propostos, constitui o marco teórico adequado para caracterização do princípio da equidade intergeracional”.

Em suma, busca-se conferir juridicidade à alteridade, a qual está expressa no art. 225 da Constituição Federal de 1988 que prevê a importância da preservação ambiental para as presentes e futuras gerações.

⁴⁴ *Idem*

⁴⁵ *Idem*

⁴⁶ MARCHESAN, STEIGLEDER e CAPPELLI. 2012, p. 41

2.3.8 Princípio da Vedação ao Retrocesso Ambiental

Iniciamos agora o estudo do mais importante princípio aplicado ao Direito Ambiental para o entendimento das reflexões que se propõe no presente trabalho ligadas às alterações trazidas pela Lei nº 12.651/12, especialmente no trato das áreas de Reserva Legal, como se verá mais à frente.

Conforme já apontado, a evolução do pensamento ecológico no decorrer do século XX culminou, no Brasil, com o reconhecimento do direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e na constitucionalização da tutela ambiental a partir de uma série de princípios e regras voltados para a manutenção da qualidade do meio ambiente em níveis compatíveis com a dignidade humana e com o pleno desenvolvimento do indivíduo⁴⁷.

Em um contexto mais amplo, nota-se que os direitos humanos como um todo passaram por esse processo de evolução no decorrer dos tempos, notadamente em virtude das diversas manifestações na comunidade internacional, e passaram a ser admitidos nos ordenamentos positivos nacionais pela sua constitucionalização.

Por essa razão, é possível dizer que

“A humanidade caminha na perspectiva de ampliação e salvaguarda da dignidade da pessoa humana, conformando a ideia de um ‘patrimônio político-jurídico’ consolidado ao longo do seu percurso histórico-civilizatório, para aquém do qual não se deve retroceder”.⁴⁸

Por isso, pelo princípio da vedação ao retrocesso

“Que não é expresso, mas decorrente 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 absolutamente suprimido”⁴⁹.

A proibição do retrocesso se fundamenta no princípio da segurança jurídica e em seus respectivos desdobramentos (proteção da confiança pelo

⁴⁷ SANTOS, Euseli dos. 2012, p. 233

⁴⁸ SARLET e FENSTERSEIFER. 2012, p. 196

⁴⁹ BARROSO, Luís Roberto. 2001, p. 158

direito adquirido, ato jurídico perfeito e coisa julgada), guardando conexão com os limites materiais a emendas constitucionais, uma vez que tais institutos também guardam relação com a proibição de atos e medidas de caráter retroativo que venham, de algum modo, a afetar situações e posições jurídicas consolidadas⁵⁰.

“Nesse cenário, diz respeito mais especificamente a uma garantia de proteção dos direitos fundamentais (e da própria dignidade da pessoa humana) contra a atuação do legislador, tanto no âmbito constitucional quanto – e de modo especial – infraconstitucional (quando estão em causa medidas legislativas que impliquem supressão ou restrição no plano das garantias e dos níveis de tutela dos direitos já existentes), mas também proteção em face da atuação da administração pública. A proibição do retrocesso, de acordo com o entendimento consolidado na doutrina, consiste em um princípio constitucional implícito, tendo como fundamento constitucional, entre outros, o princípio da dignidade da pessoa humana, o princípio da máxima eficácia e efetividade das normas definidoras de direitos fundamentais, o princípio da segurança jurídica e seus desdobramentos, o dever de progressividade dos direitos sociais, econômicos, culturais e ambientais, apenas para citar os mais relevantes fundamentos jurídico-constitucionais invocados”.⁵¹

Neste sentido, a tutela constitucional do meio ambiente é direito fundamental do cidadão que, além de integrar um núcleo intangível por modificações restritivas por emenda constitucional (cláusula pétrea), não pode sofrer retroação por parte de alterações na legislação infraconstitucional integrativas da proteção dispensada pelo texto constitucional, sob pena de retrocesso ambiental e conseqüente inconstitucionalidade.

Constata-se, dessa forma, que a proibição de retrocesso se expressa a partir da ideia de proteção dos direitos fundamentais, especialmente no que tange ao seu núcleo essencial, na medida em que a tutela e o exercício efetivo de tais direitos só são possíveis onde esteja assegurado um nível mínimo de

⁵⁰ SANTOS, Euseli dos, 2012, Op. Cit., p. 233-234

⁵¹ SARLET e FENSTERSEIFER, 2012, p. 197

segurança jurídica e previsibilidade do próprio ordenamento jurídico objetivo, bem como dos direitos subjetivos dos cidadãos⁵².

“Por força do art. 5.º, §1º da nossa Lei fundamental, é imposta a proteção efetiva dos direitos fundamentais não apenas contra a atuação do poder de reforma constitucional (em combinação com o art. 60, que dispõe a respeito dos limites formais e materiais às emendas constitucionais), mas também contra o legislador ordinário e os demais órgãos estatais (em vista de que medidas administrativas e decisões jurisdicionais também podem atentar contra a segurança jurídica e a proteção da confiança), os quais são incumbidos de um dever permanente de desenvolvimento e concretização dos direitos fundamentais, o que não permite, em qualquer hipótese, a supressão ou restrição desses de modo a invadir o seu núcleo essencial, bem como, atentar, de outro modo, às exigências do princípio da proporcionalidade”.⁵³

Essa perspectiva só é reforçada a partir do ponto de vista do Direito Internacional e da cláusula de progressividade ou dever de progressiva realização e proteção, que é prevista no Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, de 1966, que impõe que os Estados pactuantes implementem de forma progressiva os direitos sociais neles consagrados; na Convenção Americana sobre Direitos Humanos, de 1969, e pelo Protocolo de San Salvador, que contém a chamada “proibição de retrocesso social”.

Nesse viés, a cláusula de progressividade veicula a necessidade de a tutela legislativa a determinado direito fundamental ser permanentemente aprimorada e fortificada, contendo dois conteúdos normativos. O primeiro consiste em “não piorar” a situação jurídica do cidadão diante daquele direito fundamental; e o segundo consiste na obrigação de “melhorar”, ou seja, de aprimorar as condições normativas e fáticas e assegurar um contexto cada vez mais favorável ao desfrute de uma vida digna⁵⁴.

Assim sendo, mostra-se mais adequado do ponto de vista da Teoria dos Direitos Fundamentais, e também do Direito Internacional dos Direitos Humanos,

⁵² SANTOS, Euseli dos, 2012, Op. Cit., p. 520

⁵³ SARLET e FENSTERSEIFER, 2012, Op. Cit., p. 202

⁵⁴ *Idem*, p. 203

o tratamento integrado e interdependente entre os direitos sociais e ecológicos, de modo a contemplar a evolução histórica dos direitos fundamentais e humanos, já citada anteriormente.

Aliás, o próprio texto do Protocolo de San Salvador já previa que “toda pessoa tem direito a viver em um ambiente sadio e a contar com os serviços públicos básicos”, bem como que “os Estados-Partes promoverão a proteção e melhoramento do meio ambiente”, diretriz que já fora esboçada no Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais de 1966⁵⁵.

Dessa forma, a cláusula de progressividade “atribuída aos direitos sociais deve abarcar, necessariamente, também as medidas normativas voltadas à tutela ecológica, de modo a instituir uma progressiva melhoria na qualidade ambiental, e conseqüentemente, na qualidade de vida geral”⁵⁶, sendo possível concluir pela adoção no ordenamento jurídico brasileiro da cláusula de vedação do retrocesso aos direitos fundamentais em geral, contemplando também a vedação ao retrocesso socioambiental⁵⁷.

A tutela ecológica, tanto constitucional quando infraconstitucional (que em verdade complementa os princípios e regras dispostos na Lei fundamental, integrando-se a ela), não podem sofrer modificações que resultem no retrocesso da proteção dispensada ao meio ambiente, que é direito fundamental dos cidadãos e uma das feições da dignidade da pessoa humana.

Em todo esse contexto, em que se defende sempre a evolução dos direitos fundamentais dos indivíduos e a máxima proteção ao patrimônio jurídico do cidadão, salvaguardado pela Constituição Federal e pelo Direito Internacional, o Poder Público parece ter dado longos passos em direção contrária, apesar de sua incumbência constitucional de defesa e preservação do meio ambiente⁵⁸.

⁵⁵ Pacto Internacional, 2012

⁵⁶ SARLET e FENSTERSEIFER, 2012, Op. Cit., p. 204

⁵⁷ SANTOS, Euseli dos, 2012, Op. Cit., p. 236

⁵⁸ *Idem*, p. 236

3. DAS ÁREAS DE RESERVA LEGAL

Desde a sua origem, o Código Florestal de 2012 tem sido alvo de intensa polêmica. Dentre seus pontos mais controversos, destacam-se as mudanças ocorridas no tratamento dado à Reserva Florestal Legal e a obrigação de sua instituição, cuja transgressão sempre foi tratada com muita leniência pelo Poder Público – em especial, a atual anistia concedida aos proprietários que desmataram em desrespeito às disposições anteriores sobre a Reserva Legal, constantes do Código Florestal de 1965.

Neste contexto, objetiva-se no presente capítulo lançar um primeiro olhar sobre algumas questões mais sensíveis, relativas à função das áreas de Reserva Legal e as implicações decorrentes das alterações trazidas pela Lei nº 12.651/2012.⁵⁹

Modificações como a previsão da possibilidade de cômputo das Áreas de Preservação Permanente no cálculo do percentual de Reserva Legal, prevista no art. 15 da Lei nº 12.651/2012, por exemplo, vêm na contramão do já mencionado direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, previsto no art. 225, *caput*, da Constituição da República de 1988, e do princípio da vedação ao retrocesso ambiental.⁶⁰

Diante desta conjuntura, houve, inclusive, o ajuizamento da Ação Declaratória Constitucionalidade (ADC) 42 e das Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADIs) 4901, 4902, 4903 e 4937.

As Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADIs) 4901, 4902 e 4903 foram ajuizadas pela Procuradoria-Geral da República (PGR), e a ADI 4937 pelo Partido Socialismo e Liberdade (PSOL) para questionar diversos dispositivos constantes do novo Código Florestal. Já a Ação Declaratória de Constitucionalidade (ADC) 42 foi ajuizada pelo Partido Progressista (PP) para defender a constitucionalidade da lei.

⁵⁹ BARIFOUSE, Leonardo. 2016, p.1

⁶⁰ CORDEIRO, Gustavo Henrique de Andrade. 2018, p. 1

3.1 Função socioambiental e limitação ao direito de propriedade

O direito de propriedade, como vimos, é um direito fundamental de primeira dimensão que visa garantir, sobretudo, o valor da *liberdade*. Está constitucionalmente previsto no inciso XXII, art. 5º da Constituição da República de 1988⁶¹.

Ocorre que, embora possua status de garantia fundamental, a propriedade está limitada por um princípio, chamado *princípio da função socioambiental da propriedade*, o qual foi previsto no inciso XIII, art. 5º da Carta Magna, vejamos:

“Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:
[...]

XXIII – a propriedade atenderá a sua função social [...]

A Constituição da República de 1988 traz em seu bojo o princípio da solidariedade que, conforme já explicitado, caracteriza os chamados direitos fundamentais de terceira dimensão, buscando afastar o individualismo e consagrar a universalidade de direitos na busca da máxima efetivação da dignidade da pessoa humana. Nesse sentido, Carlos Roberto Gonçalves ensina que:

“[...] essa concepção egoística e individualista foi-se modificando, passando a ser enfocado com mais frequência o aspecto da função social da propriedade, a partir da Encíclica do Quadragésimo Ano, na qual Pio XI sustenta a necessidade de o Estado reconhecer a propriedade e defendê-la, porém, em função do bem comum. O sopro da socialização acabou impregnando o século XX, influenciando a concepção da propriedade e o direito das coisas. Restrições foram impostas à onipotência do proprietário, proclamando-se o predomínio do interesse público sobre o privado”⁶².

⁶¹ IASBIK, Thaís Aldred. 2018, p.6

⁶² GONÇALVES, Carlos Roberto. 2011, p. 4

Depreende-se, portanto, que a Reserva Legal, com fulcro na função social da propriedade, é um meio de garantir a eficácia do direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, em aparente conflito com o direito fundamental à propriedade.

No Direito Administrativo, a intervenção do Estado na propriedade privada caracterizada no instituto da Reserva Legal sustenta-se no princípio da supremacia do interesse público sobre o particular e, segundo classificação apresentada por Hely Lopes, se enquadra como modalidade de intervenção positiva e negativa, já que impõe a conservação de parte do imóvel rural e, ao mesmo tempo, a abstenção de qualquer prática que represente lesão à mata nativa⁶³:

“As limitações administrativas são preceitos de ordem pública. Derivam, comumente, do poder de polícia inerente e indissociável da Administração e se exteriorizam em imposições unilaterais e imperativas, sob a tríplice modalidade positiva (fazer), negativa (não fazer) ou permissiva (deixar de fazer). No primeiro caso, o particular fica obrigado a realizar o que a Administração lhe impõe, no segundo, deve abster-se do que lhe é vedado; no terceiro, deve permitir algo em sua propriedade”⁶⁴.

A função social da propriedade é considerada verdadeiro princípio norteador do ordenamento jurídico prático e, conforme art. 186 da Constituição da República de 1988, um imóvel rural deve preencher os seguintes requisitos para que a atenda:

- “I – aproveitamento racional e adequado;
- II – utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e preservação do meio ambiente;
- III – observância das disposições que regulam as relações de trabalho;
- IV – exploração que favoreça o bem-estar dos proprietários e dos trabalhadores”.

⁶³ IASBIK, Thaís Aldred. 2018, p.7

⁶⁴ MEIRELLES, Hely Lopes. 2009, p. 639

Isso posto, a função socioambiental da propriedade é cumprida quando o indivíduo, proprietário ou possuidor, supera a visão egoísta do Direito para incorporar o princípio da solidariedade, considerando o uso dos recursos naturais de forma racional, visando à conservação e à regeneração do meio ambiente como meio de sobrevivência da humanidade.⁶⁵

Revela-se, assim, que a Reserva Legal se constitui como restrição ao direito de propriedade que assegura a sustentabilidade do uso do solo rural para o atual proprietário ou possuidor e garante que as futuras gerações tenham acesso aos recursos naturais, atendendo ao já estudado princípio constitucional da solidariedade intergeracional.

3.2 O conceito de Reserva Legal nos termos da Lei nº 12.651/2012

Inicialmente, para fins de tornar mais claro o entendimento e a visualização das alterações trazidas pelo diploma legislativo datado de 2012, se faz necessário demonstrar que a Lei nº 4.471/1965 - antigo Código Florestal - definiu Reserva Legal como sendo, *in verbis*:

“Art. 1º As florestas existentes no território nacional e as demais formas de vegetação, 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. (...)”

§ 2º Para os efeitos deste Código, entende-se por: (...)

III – Reserva Legal: área localizada no interior de uma propriedade ou posse rural, excetuada a de preservação permanente, necessária ao uso sustentável dos recursos naturais, à conservação e reabilitação dos processos ecológicos, à conservação da biodiversidade e ao abrigo e proteção de fauna e flora nativas”.

Agora, considerando que da mesma forma a Lei nº 12.651/2012 manteve a obrigatoriedade de se preservar uma parcela do imóvel rural a título de

⁶⁵ IASBIK, Thaís Aldred. 2018, p.7

conservação e reabilitação dos processos ecológicos e da biodiversidade, a chamada Reserva Legal, e para que se possa adentrar de forma mais aprofundada em sua conceituação, observe-se a forma como o instituto foi previsto na “nova” lei, *ipsis literis*:

“Art. 3º Para os efeitos desta Lei, entende-se por: (...)”

III - Reserva Legal: 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”.

Valendo-se da interpretação gramatical do dispositivo já é possível perceber algumas alterações que, à primeira vista, podem parecer simplórias, mas que, como de demonstrará, modificaram de forma significativa o regime de proteção das áreas de Reserva Legal.

A primeira delas é que, do conceito de Reserva Legal extraído do inciso III do art. 3.º da “nova” lei deve-se notar que, diferentemente do conceito trazido pela Lei nº 4.771/1965, não foi prevista expressamente a exceção imposta quanto à vedação de sobreposição das Áreas de Preservação Permanente com a Reserva Legal.

Outra diferença que pode ser visualizada, de pronto, é que a expressão "uso sustentável" foi substituída por "uso econômico de modo sustentável". Algumas dessas mudanças merecem uma análise mais aprofundada, considerando, inclusive, as derivações práticas por elas refletidas, tal como se segue.⁶⁶

3.3 Principais alterações trazidas pela Lei nº 12.651/2012

Evidenciada a relevância das áreas de Reserva Legal no desempenho da função social das propriedades rurais, bem como traçadas as características fundamentais do instituto, passa-se, neste momento, à análise específica de

⁶⁶ CAMPOS, Gustavo de Menezes Souza. 2016, p. 1-2

duas das principais alterações trazidas pela Lei nº 12.651/12 e seus impactos: as áreas rurais consolidadas e a possibilidade de cômputo da vegetação de Área de Preservação Permanente na Reserva Legal.

3.3.1 Vegetação da Reserva Legal da pequena propriedade ou posse rural e as chamadas áreas rurais consolidadas

Embora a imposição da conservação de um mínimo de cobertura florestal já estivesse estabelecida no Código Florestal de 1965, muitos proprietários rurais transgrediram, ao longo do tempo, as normas de direito ambiental vigentes e, o Poder Público, detentor e ao mesmo tempo devedor da atividade fiscalizatória, ficou-se por vezes, também, inerte.

Assim, o legislador, ao editar a Lei nº 12.651/12, criou a figura da chamada *área consolidada*, buscando abarcar os imóveis rurais em situação de irregularidade, ou seja, aqueles que tiveram suas áreas especialmente protegidas lesadas sob a égide do Código Florestal de 1965⁶⁷.

Marcelo Abelha Rodrigues afirma que

"O instituto da área rural consolidada foi vergonhosamente criado com o desiderato de 'legalizar' inúmeras situações de ilícitos ambientais de infratores que desrespeitaram a legislação ambiental por terem destruído Áreas de Preservação Permanente e áreas de Reserva Legal".⁶⁸

O Código Florestal de 2012 definiu a área rural consolidada em seu art. 3º, inciso IV, como:

"Área de imóvel rural com ocupação antrópica preexistente a 22.07.2008, com edificações, benfeitorias ou atividades agrossilvipastoris, admitida, neste último caso, a adoção do regime de pousio".

⁶⁷ BARIFOUSE, Leonardo. 2016, p. 14

⁶⁸ MACHADO, Paulo Affonso Leme. Direito ambiental brasileiro. 21. ed. p. 879. (RODRIGUES, Marcelo Abelha. Áreas consolidadas no Código Florestal (Lei 12.651/2012). p. 349)

O marco temporal adotado, portanto, para anistiar o descumprimento quando à Reserva Legal, foi a data 22.07.2008 (data da edição do Dec. 6.514/2008 que dispôs sobre infrações administrativas ao meio ambiente).

O legislador justificou que a escolha da data se deu, pois, refere-se à edição do Dec. 6.514/2008 que regulamentou a Lei nº 9.605/1998, conhecida como “Lei de Crimes Ambientais” e, antes de tal regulamentação, portanto, não seria possível a configuração de nenhuma infração administrativa, tampouco aplicação de sanção.

Todavia, Marcelo Abelha Rodrigues defende que a referida lei já teria sido regulamentada pelo Dec. 3.179/1999, razão pela qual já poderiam ser aplicadas sanções administrativas por infrações cometidas em prejuízo das áreas de Reserva Legal e de Preservação Permanente.⁶⁹

Independente do pretexto utilizado para a fixação da data, fato é que o descumprimento das obrigações impostas aos proprietários ou possuidores de imóveis rurais ocorrido antes de 22.07.2008 e relativas às áreas especialmente protegidas fruem de regime jurídico diferenciado.⁷⁰

É preciso, primeiramente, diferenciar as duas situações de inadimplemento da obrigação quanto a Reserva Legal: a) quando houve sua constituição, mas foi realizado desmatamento irregular na área; b) quando sequer houve constituição formal da área de Reserva Legal, e ainda foi caracterizada atividade de desmatamento irregular.

Para o caso de haver Reserva Legal constituída, dispõe o art. 17, § 3.º, que haja suspensão imediata das atividades após o marco fixado, enquanto o § 4.º determina que haja a recomposição da área em até dois anos contados da publicação do Código Florestal de 2012, vejamos:

"Art. 17. (...)

⁶⁹ RODRIGUES, Marcelo Abelha. Áreas consolidadas no Código Florestal (Lei 12.651/2012). p. 352

⁷⁰ "Dois regimes jurídicos diferentes. Um para os não infratores que respeitaram a legislação e outro para os infratores que não respeitaram a legislação. Ao contrário do que se poderia imaginar, estes, e não aqueles, foram beneficiados pelo legislador" RODRIGUES, Marcelo Abelha. p. 352

§ 3.º É obrigatória a suspensão imediata das atividades em área de Reserva Legal desmatada irregularmente após 22 de julho de 2008.

§ 4.º Sem prejuízo das sanções administrativas, cíveis e penais cabíveis, deverá ser iniciado, nas áreas de que trata o § 3º deste art, o processo de recomposição da Reserva Legal em até 2 (dois) anos contados a partir da data da publicação desta Lei, devendo tal processo ser concluído nos prazos estabelecidos pelo Programa de Regularização Ambiental - PRA, de que trata o art. 59".

Assim, conclui-se que o art. 17 fixa uma única solução para os desmatamentos ocorridos após 22.07.2008: a recomposição.

Diferentemente, para os desmatamentos ocorridos antes da data fixada, as disposições que nos interessam estão contidas no art. 66, *ipsis litteris*:

"Art. 66. O proprietário ou possuidor de imóvel rural que detinha, em 22 de julho de 2008, área de Reserva Legal em extensão inferior ao estabelecido no art. 12, poderá regularizar sua situação, independentemente da adesão ao PRA, adotando as seguintes alternativas, isolada ou conjuntamente:

I - recompor a Reserva Legal;

II - permitir a regeneração natural da vegetação na área de Reserva Legal;

III - compensar a Reserva Legal".

Ora, se o desmatamento, portanto, for posterior ao marco temporal estabelecido, só se admite a recomposição. Porém, a supressão anterior a esta data pode ser regularizada mediante recomposição, regeneração natural e compensação.⁷¹

Importante esclarecer que os percentuais utilizados para auferir a ocorrência ou não de desmatamento são os do próprio art. 12 do Código Florestal de 2012. Portanto, estes percentuais, em princípio, deveriam ser

⁷¹ BARIFOUSE, Leonardo. 2016, p. 16

levados ao passado para análise das atividades anteriores a 22.07.2008. Diz-se "em princípio" por que o art. 68 nos traz o seguinte:

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

Depreende-se da interpretação do referido dispositivo, que a supressão de vegetação conforme percentuais vigentes à época, ou seja, sob a égide do Código Florestal de 1965, é considerada regular. Por outro lado, se não houve cumprimento dos percentuais estabelecidos pela lei vigente à época, considera-se que a supressão é irregular e que deve haver de recomposição, compensação ou regeneração. O problema é que a recuperação da Reserva Legal será realizada seguindo-se os percentuais trazidos pelo art. 12 do "novo" Código Florestal, e não segundo os percentuais vigentes quando da supressão. Em síntese, o que ocorre é que o art. 68 ignora percentuais mínimos trazidos por normas anteriores, os quais foram aumentando a fim de frear o desmatamento das áreas protegidas.

Verifica-se, assim, e conforme nos informa Leonardo Barifouse, que:

"Não obstante, através de uma hermenêutica desenvolva, sem preconceitos, o quadro normativo estabelecido pelo Código Florestal de 2012 pode ser corretamente construído com a seguinte formatação, tanto para imóveis com reserva legal constituída, mas desmatada, quanto para imóveis sem reserva legal: (i) art. 17, §§ 3.º e 4.º, para supressão irregular depois de 22.07.2008; (ii) art. 66 para supressão irregular antes de 22.07.2008; (iii) art. 68 para supressão regular, mas fora dos atuais percentuais mínimos".⁷²

Ainda no campo das áreas rurais consolidadas, mas passando-se a análise das chamadas *pequenas propriedades* rurais, o art. 67 da "nova" lei informa que:

⁷² BARIFOUSE, Leonardo. 2016, p. 16

"Nos imóveis rurais que detinham, em 22.07.2008, área de até 4 (quatro) módulos fiscais e que possuam remanescente de vegetação nativa em percentuais inferiores ao previsto no art. 12, a Reserva Legal será constituída com a área ocupada com a vegetação nativa existente em 22.07.2008, vedadas novas conversões para uso alternativo do solo".

Da leitura do dispositivo transcrito, fica evidente que os imóveis rurais de até 4 módulos fiscais ficaram desobrigados de recompor, regenerar ou compensar a área de Reserva Legal desmatada até 22.07.2008, sendo que, somente nos casos de haver vegetação nativa remanescente é que seriam vedadas novas conversões para o uso alternativo do solo.

Édis Milaré entende que, segundo o art. 67 da Lei, "os pequenos proprietários poderão regularizar seus imóveis, apenas com o remanescente florestal existente em seus imóveis",⁷³ o que significa que não foram impostos os percentuais mínimos estabelecidos pela "nova" legislação a estes imóveis.⁷⁴

No mesmo sentido posicionou-se a Procuradoria Geral do Estado de Mato Grosso:⁷⁵

"O art. 67 do Código Florestal trata da não exigibilidade do dever de recompor o déficit de reserva legal de áreas que detinham até 4 módulos fiscais em 22.07.2008. (...)”

As propriedades rurais com área igual ou inferior a quatro módulos fiscais correspondem às pequenas propriedades rurais, conforme definição dada pelo art. 4º, II, da Lei Federal 8.629/1993:

"Art. 4º Para os efeitos desta lei, conceituam-se: [...] II – Pequena Propriedade – o imóvel rural: a) de área compreendida entre 1 (um) e 4 (quatro) módulos fiscais”.

Assim, o legislador pretendeu conferir tratamento diferenciado às pequenas propriedades ou posses rurais que, em 22 de julho de 2008,

⁷³ MILARE, Édis. Direito do ambiente. 8. ed. São Paulo: Ed. RT, 2013. p. 1279.

⁷⁴ CAMPOS. Gustavo de Menezes Souza. 2016, p. 10

⁷⁵ SOUZA, Wylerson Verano de Aquino. Parecer 4/SUBPGMA/2013 emitido pela Subprocuradoria-Geral de Defesa do Meio Ambiente do Estado de Mato Grosso. Processo 68082/2012. Homologado em: 27.02.2013

dispunham de cobertura vegetal nativa em área inferior a 20% da área total da propriedade.

Observa-se, ainda, a necessidade de esclarecer o que se entende como módulo fiscal para compreender o impacto dessa política sobre os princípios e objetivos da Constituição da República de 1988. A definição dada pela Empresa Brasileira de Pesquisa Agropecuária, define-o como:

“Módulo fiscal é uma unidade de medida, em hectares, cujo valor é fixado pelo INCRA para cada município levando-se em conta: (a) o tipo de exploração predominante no município (hortifrutigranjeira, cultura permanente, cultura temporária, pecuária ou 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". A dimensão de um módulo fiscal varia de acordo com o município onde está localizada a propriedade. O valor do módulo fiscal no Brasil varia de 5 a 110 hectares”⁷⁶.

Conclui-se, portanto, que a Lei nº 12.651/12, com a edição dos dispositivos destacados no presente tópico, ao diferenciar o regime aplicado às pequenas propriedades rurais e aos desmatamentos ocorridos até 22.07.2008, priorizou o direito fundamental à propriedade (primeira dimensão), em detrimento do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado (terceira dimensão) e trouxe retrocessos no que diz respeito à preservação e proteção das áreas de Reserva Legal, o que infringe o princípio da não vedação ao retrocesso ambiental.⁷⁷

3.3.2 Possibilidade de cômputo da vegetação das Áreas de Preservação Permanente na Reserva Legal

A segunda grande alteração trazida pelo Código Florestal, refere-se ao cômputo das Áreas de Preservação Permanente no cálculo percentual da

⁷⁶ BRASIL. EMBRAPA. Módulos Fiscais. Disponível em [www.embrapa.br/codigo-florestal/area-de-reserva-legal-arl/modulo-fiscal]. Acesso em: 20.11.2018

⁷⁷ IASBIK, Thaís Aldred. 2018, p.10-11

Reserva Legal. A definição das APP's está contida no art. 3º, inciso II do Código Florestal de 2012 definiu, em seu art. 3.º, II:

"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".

As Áreas de Preservação Permanente, como podemos perceber, são constituídas conforme e conjuntamente com a função ambiental que uma determinada área desempenha.

Nesse sentido, por exemplo,

"A vegetação das encostas em declividade maior que 45.º (art. 4.º, V, do CFlo/2012) evita a erosão do solo e o alagamento dos terrenos mais baixos ao constituir barreira natural à água da chuva. Neste sentido, a ideia de permanência não está vinculada só à floresta, mas também ao solo, no qual ela está ou deve estar inserida, e à fauna (micro ou macro)".⁷⁸

Por esta razão, o desmatamento de uma Área de Preservação Permanente não a descaracteriza, já que, conforme estabelece o art. 3º, inciso II, ela é assim definida independentemente de estar ou não coberta por vegetação nativa.

Este é o entendimento do autor Édis Milaré, que defende que a definição das APP's considera sua função ecológica e localização geográfica:

"A definição legal vigente [da Lei 4.771/1965], em particular a inserção da expressão "coberta ou não por vegetação nativa", denota a intenção do legislador de dar proteção não exclusivamente às florestas e demais formas de vegetação natural, mas aos locais ou às formações geográficas em que tais áreas estão inseridas funcionalmente, ou seja, na ação recíproca e sinérgica entre a cobertura vegetal e sua preservação e a

⁷⁸ MACHADO, Paulo Affonso Leme. 2007, p. 737

manutenção das características ecológicas do domínio em que ela ocorre".⁷⁹

Como nos ensina Paulo Affonso Leme Machado, na Área de Preservação Permanente,

"A vegetação, nativa ou não, e a própria área são objeto de preservação não só por si mesmas, mas pelas suas funções protetoras das águas, do solo, da biodiversidade (aí compreendido o fluxo gênico da fauna e da flora), da paisagem e do bem-estar humano".⁸⁰

Por outro lado, como já estudamos, as áreas de Reserva Legal

"Tem sua razão de ser na virtude da prudência, que deve conduzir o Brasil a ter um estoque vegetal para conservar a biodiversidade".⁸¹

Embora possuam natureza jurídica similar, por serem áreas especialmente protegidas, as APP's e as áreas de Reserva Legal não devem ser confundidas, pois desempenham funções ecológicas e ambientais diferentes.

O fim de ser das Áreas de Preservação Permanente é a proteção de áreas consideradas mais vulneráveis à erosão do solo ou a recarga de aquífero, independente de qual seja a vegetação que as componha. Além disso, representam uma importante forma de conservação da biodiversidade.

As áreas de Reserva Legal, por outro lado, não estão inseridas em locais tidos como frágeis, mas visam ampliar o rol de ecossistemas e espécies nativas conservadas.

Assim, os dois institutos são áreas complementares que devem coexistir para garantir que, a longo prazo, seja assegurada a sustentabilidade biológica e ecológica das paisagens.

Cabe destacar ainda, conforme Gustavo Henrique de Andrade Cordeiro que, ao contrário das APP's,

⁷⁹ MILARÉ, Édis. 2011, p. 952-953.

⁸⁰ MACHADO, Paulo Affonso Leme. 2007, p. 737

⁸¹ *Idem*, p.757

“As Reservas Legais podem ser manejadas pelos proprietários que delas podem extrair madeiras, essências, flores, frutos e mel. Portanto, as RLs são fonte de trabalho e renda para o proprietário, desde que as atividades exercidas não comprometam a sobrevivência das espécies nativas que abrigam. Entre outras causas, o descumprimento do Código Florestal vigente no que tange às APPs e RLs é um dos principais fatores responsáveis pelo contínuo aumento no número de espécies brasileiras vulneráveis e ameaçadas de extinção nas listas atualizadas periodicamente pelas sociedades científicas e adotadas pelos órgãos e instituições da área ambiental”⁸².

Ora, se as áreas estudadas representam institutos diversos, com funções ecológicas distintas e previsões normativas também diferentes, ambas as áreas devem subsistir de forma autônoma e simultânea em cada imóvel rural. Só assim restará caracterizada a contribuição efetiva de cada uma para o alcance do equilíbrio final dos ecossistemas. Consequentemente, o cômputo das Áreas de Preservação Permanente no cálculo do percentual de Reserva Legal na mesma propriedade se revela, no mínimo, impertinente⁸³.

O Código Florestal de 1965 não permitia, como regra, o cômputo de APP no cálculo da Reserva Legal (art. 1.º, § 2.º, III)⁸⁴, mas já trazia uma hipótese de exceção:

“Art. 16 (...)

§ 6º. Será admitido, pelo órgão ambiental competente, o cômputo das áreas relativas à vegetação nativa existente em área de preservação permanente no cálculo do percentual de reserva legal, desde que não implique em conversão de novas áreas para o uso alternativo do solo, e quando a soma da vegetação nativa em área de preservação permanente e reserva legal exceder a:

⁸² CORDEIRO, Gustavo Henrique de Andrade. 2018, p. 7

⁸³ *Idem*.

⁸⁴ “Art. 1.º (...) § 2.º Para os efeitos deste Código, entende-se por: (...) III – Reserva Legal: área localizada no interior de uma propriedade ou posse rural, excetuada a de preservação permanente, necessária ao uso sustentável dos recursos naturais, à conservação e reabilitação dos processos ecológicos, à conservação da biodiversidade e ao abrigo e proteção de fauna e flora nativas.”

I - oitenta por cento da propriedade rural localizada na Amazônia Legal; (Incluído pela Medida Provisória nº 2.166 -67, de 2001)

II - cinquenta por cento da propriedade rural localizada nas demais regiões do País; e

III - vinte e cinco por cento da pequena propriedade definida pelas alíneas b e c do inciso I do § 2º do art. 1º.”

Observa-se que o legislador, quando da edição do código de 1965, buscou evitar que o proprietário ou possuidor de imóvel rural cuja somatória das Áreas de Preservação Permanente com as áreas de Reserva Legal resultasse na cobertura de grande parte da propriedade, sofressem um sacrifício irrazoável. No entanto, ainda assim, a APP não perdia sua singular proteção com o cômputo na Reserva Legal:

“Art. 16 (...)

§ 7º O regime de uso da área de preservação permanente não se altera na hipótese prevista no § 6º”.

Porém, o Código Florestal de 2012 modificou sensivelmente esta orientação ao possibilitar o cômputo de APP's em Reserva Legal de forma não mais tão excepcional, de acordo com os novos parâmetros fixados:

“Art. 15. Será admitido o cômputo das Áreas de Preservação Permanente no cálculo do percentual da Reserva Legal do imóvel, desde que:

I - o benefício previsto neste artigo não implique a conversão de novas áreas para o uso alternativo do solo;

II - a área a ser computada esteja conservada ou em processo de recuperação, conforme comprovação do proprietário ao órgão estadual integrante do Sisnama; e

III - o proprietário ou possuidor tenha requerido inclusão do imóvel no Cadastro Ambiental Rural - CAR, nos termos desta Lei”.

Interessante notar que o Código Florestal de 1965 não dispunha expressamente acerca do assunto, falando apenas em "cômputo das áreas relativas à vegetação nativa existente em área de preservação permanente no cálculo do percentual de reserva legal" (art. 16, § 6.º), o que levava a crer que a

vegetação deveria estar obrigatoriamente conservada. Tendo em vista o caráter excepcional do cômputo de APP em Reserva Legal, os parâmetros deviam ser interpretados restritivamente, até mesmo por flexibilizar a proteção ambiental estabelecida de forma geral.

Como já dito, a sobreposição de APP na Reserva Legal, no Código Florestal de 1965, objetivava evitar que o proprietário tivesse um sacrifício irrazoável, pois a soma da cobertura vegetal em APP e em reserva legal ocuparia uma área considerável do imóvel e, por isso, permitiria o uso alternativo do solo somente de modo restrito.

Não obstante, este não parece ser o desiderato do Código Florestal de 2012. Ao que parece, a intenção da lei é permitir o benefício do cômputo da APP de *per si*, independentemente de haver ou não um sacrifício do proprietário no aproveitamento econômico do bem. E, diferentemente do Código Florestal de 1965, o Código Florestal de 2012 não permite a superposição apenas de APPs com vegetação nativa existente (isto é, conservada), mas também aquelas com vegetação em processo de recuperação.

Entre os impactos negativos da redução de APPs e de RL estão a extinção de espécies de muitos grupos de plantas e animais (vertebrados e invertebrados); o aumento de emissão de CO₂; a redução de serviços ecossistêmicos, tais como o controle de pragas, a polinização de plantas cultivadas ou selvagens e a proteção de recursos hídricos; a propagação de doenças (hantavírus e outras transmitidas por animais silvestres, como no caso do carrapato associado à capivara); intensificação de outras perturbações (incêndios, caça, extrativismo predatório, impacto de cães e gatos domésticos e ferais, efeitos de agroquímicos); o assoreamento de rios, reservatórios e portos, com claras implicações no abastecimento de água, energia e escoamento de produção em todo o país.

Ora, o direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, assimilado a partir do constitucionalismo ecológico desenvolvido no seio de um Estado Socioambiental de Direito, não pode sucumbir a quaisquer interesses para retroceder em seu âmbito de proteção ambiental à população.

A atividade econômica é que deve ser condicionada à defesa do meio ambiente – e não o contrário –, prestigiando o princípio do desenvolvimento sustentável. Nesse exato sentido é o entendimento da Suprema Corte⁸⁵.

Saliente-se, todavia, que a defesa da impossibilidade de cômputo das Áreas de Preservação Permanente no cálculo do percentual de Reserva Legal não é uma cruzada odiosa de perseguição à atividade econômica do produtor rural e, tampouco, uma tentativa de limitação inadvertida e excessiva do direito à propriedade.

Validamente, o que se pretende é tão somente a fidedigna observância da função socioambiental da propriedade privada, com o fomento da atividade econômica em bases sustentáveis, propiciando às futuras gerações condições ambientais minimamente sadias que lhes permitam usufruir de uma vida digna, em um verdadeiro gesto de solidariedade intergeracional.

Por tudo isso, seja sob o prisma da vedação do retrocesso ambiental, seja à luz do dever estatal de proteger suficientemente seus cidadãos, percebe-se que o art. 15 do novo Código Florestal padece de incompatibilidade material com a ordem jurídico-constitucional vigente.

Assim, diante da superveniência de dispositivo legal que protege de forma inegavelmente deficiente e menos protetiva o meio ambiente, é imprescindível o controle judicial da legislação infraconstitucional para a correção da inconstitucionalidade constatada:

“Diante da insuficiência manifesta da proteção, há violação do dever de tutela estatal, e portanto, está caracterizada a inconstitucionalidade da medida, tenha ela natureza omissiva ou comissiva, sendo possível seu

⁸⁵ “[...] A incolumidade do meio ambiente não pode ser comprometida por interesses empresariais nem ficar dependente de motivações de índole meramente econômica, ainda mais se se tiver presente que a atividade econômica, considerada a disciplina constitucional que a rege, está subordinada, dentre outros princípios gerais, àquele que privilegia a ‘defesa do meio ambiente’ (CF, art. 170, VI), que traduz conceito amplo e abrangente das noções de meio ambiente natural, de meio ambiente cultural, de meio ambiente artificial (espaço urbano) e de meio ambiente laboral. Doutrina. Os instrumentos jurídicos de caráter legal e de natureza constitucional objetivam viabilizar a tutela efetiva do meio ambiente, para que não se alterem as propriedades e os atributos que lhe são inerentes, o que provocaria inaceitável comprometimento da saúde, segurança, cultura, trabalho e bem-estar da população, além de causar graves danos ecológicos ao patrimônio ambiental, considerado este em seu aspecto físico ou natural” (STF, ADI 3.540-MC, Tribunal Pleno, rel. Min. Celso de Mello, j. 01.09.2005, DJ 03.02.2006, PP-00014, EMENT VOL-02219-03, PP-00528).

controle judicial, de tal sorte que, nesse contexto, ganha destaque a própria vinculação do Poder Judiciário (no sentido de um poder-dever) aos deveres de proteção, de modo que se lhe impõe o dever de rechaço da legislação e dos atos administrativos inconstitucionais, ou, a depender das circunstâncias, o dever de correção de tais atos mediante uma interpretação conforme a Constituição e de acordo com as exigências dos deveres de proteção e proporcionalidade. A vinculação do Poder Judiciário aos direitos fundamentais, e portanto, aos deveres de proteção, guarda importância singular para a garantia de proteção do retrocesso, posto que, também no que diz respeito a atos do poder público que tenham por escopo a supressão ou redução dos níveis de proteção social (cujo controle igualmente implica consideração dos critérios da proporcionalidade na sua dupla perspectiva) caberá aos órgãos jurisdicionais a tarefa de identificar a ocorrência de prática inconstitucional e, quando for o caso, afastá-la ou corrigi-la”⁸⁶.

Sem embargo, atenta à violação do dever de proteção suficiente ao meio ambiente, a Procuradoria-Geral da República propôs, perante o Supremo Tribunal Federal, em 18 de janeiro de 2013, a Ação Direta de Inconstitucionalidade 4.901/DF, pugnando, entre outros requerimentos, pela declaração da inconstitucionalidade do art. 15 do novo Código Florestal, pela via do controle concentrado.⁸⁷

Instado a se manifestar sobre o tema, o Superior Tribunal de Justiça não admitiu a aplicação do art. 15 do novo Código Florestal, que prevê o cômputo das áreas de preservação permanente na reserva legal:

“[...] indefiro o pedido de aplicação imediata da Lei 12.651/12, notadamente o disposto no art. 15 do citado regramento. Recentemente, esta Turma, por relatoria do Ministro Herman Benjamin, firmou o entendimento de que “o novo Código Florestal não pode retroagir para atingir o ato jurídico perfeito, direitos ambientais adquiridos e a coisa julgada, tampouco para reduzir de tal modo e sem as necessárias compensações ambientais o patamar de proteção de ecossistemas frágeis ou espécies ameaçadas de extinção, a ponto de transgredir o limite

⁸⁶ SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. Op. cit., p. 190-191

⁸⁷ CORDEIRO, Gustavo Henrique de Andrade. 2018, p. 7-10

constitucional intocável e intransponível da ‘incumbência’ do Estado de garantir a preservação e restauração dos processos ecológicos essenciais (art. 225, § 1º, I)”. Agravo regimental improvido (STJ, AgRg no AREsp 327.687SP 2013/0108750-1, 2ª T., rel. Min. Humberto Martins, j. 15.08.2013, DJe 26.08.2013)”.

CONCLUSÃO

Conforme observado, com a edição da Lei nº 12.651/2012, os debates a respeito do novo Código Florestal ganharam destaque em diversos setores da sociedade por sua relevância no tocante às questões ambientais.

Dentre as principais alterações trazidas pela lei que geram maior polêmica, destacam-se as mudanças ocorridas no tratamento dado à Reserva Florestal Legal e que à primeira vista podem parecer simplórias, mas que alteraram de forma significativa o regime de proteção destas áreas.

Acredita-se que, à medida que se pretende alterar as normas que regem a proteção florestal do país, tais mudanças deveriam buscar a modernização e o aperfeiçoamento à luz dos avanços científicos acerca da preservação da natureza, da questão climática e das funções institucionais das Áreas de Preservação Permanente e da Reserva Legal.

A Constituição Federal de 1988 prevê que todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, estabelecendo em seu art. 225, § 1º, as incumbências do Poder Público para assegurar a efetividade desse direito.

A consolidação do meio ambiente ecologicamente equilibrado como direito fundamental de terceira dimensão impôs a necessidade de releitura do sentido e do alcance da dignidade da pessoa humana, evoluindo-se de uma assimilação meramente antropocêntrica para um viés biocêntrico, com o reconhecimento de dignidade não apenas à pessoa humana, mas aos seres vivos em geral.

A Lei, a teor do disposto na Constituição Federal, é o único instrumento hábil a permitir a alteração ou supressão dessas áreas. E o legislador assim o fez ao admitir, para as pequenas propriedades rurais ou propriedades cujo desmatamento seja anterior a 22.07.2008, áreas de Reserva Legal em dimensão inferior ao estabelecido como regra, implicando a redução dessas áreas em relação à totalidade do território nacional.

Ainda, o fez ao prever o cômputo das Áreas de Preservação Permanente no cálculo do percentual de Reserva Legal, sendo que estes institutos não se confundem e exercem funções ecológicas distintas no ecossistema, cada um com suas peculiaridades e especial contribuição ao meio ambiente. A

possibilidade de sobreposição destas áreas torna o ecossistema mais vulnerável, se compararmos a eficácia da proteção ambiental trazida na legislação anterior que, como regra, não admitia o cômputo das APP's no cálculo percentual da Reserva Legal.

Portanto, com a devida vênia, muito além de mera flexibilidade da legislação, o “novo” Código Florestal carrega consigo, verdadeiro retrocesso ambiental, infringindo um princípio de extrema relevância para o Direito Ambiental e, ainda, reduzindo a garantia e eficácia do direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado constitucionalmente previsto .

BIBLIOGRAFIA

ALEXY, Robert. Teoria dos Direitos Fundamentais. Tradução Virgílio Afonso da Silva. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

ALEXY, Robert. *Teoría de los derechos fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2001.

ANTUNES, Paulo de Bessa. Direito ambiental. 11. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2008.

ANTUNES, Paulo de Bessa. Direito ambiental. 19. ed. São Paulo: Atlas, 2017.

ARAGÃO, Alexandre Santos de. Curso de direito administrativo. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

BARIFOUSE, Leonardo. Aspectos controversos da Reserva Legal no Código Florestal de 2012. *Revista de Direito Ambiental*. vol. 82/2016, p. 147 – 176, 2016.

BONAVIDES, Paulo. Curso de direito constitucional. 20. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

BONAVIDES, Paulo. Curso de direito constitucional. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 1993.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>

BRASIL. Lei nº 12.651, de 25 de maio de 2012. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/l12651.htm>

BRASIL. Lei nº 4.771, de 15 de setembro de 1965. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L4771impressao.htm>

CAMPOS, Gustavo de Menezes Souza. A aplicabilidade do instituto da Reserva Florestal legal à luz da Lei 12.651/2012. *Revista de Direito Ambiental*. vol. 82/2016, p. 177 – 196, 2016.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Direito constitucional. 6. ed. Coimbra: Almedina, 1993.

CASTRO, Carem Barbosa. *Teoria geral dos princípios*. Revista Âmbito Jurídico. Rio Grande, 16 de novembro de 2018. Disponível em:

http://ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=12251&revista_caderno=25

CORDEIRO, Gustavo Henrique de Andrade. O dever de proteção suficiente ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e o artigo 15 do novo Código Florestal. *Revista de Direito Ambiental*. vol. 90/2018 p. 329 – 347, 2018.

DWORKIN, Ronald. Levando os direitos a sério. Tradução de Nelson Boeira, São Paulo: Martins Fontes, 2002

GAMA, Carla Syane Moura Miranda. Princípio da dignidade da pessoa humana e da prevenção ao dano ambiental no Estado Democrático de Direito Brasileiro. São Paulo, 2007.

GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito civil brasileiro: teoria geral das obrigações. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. v. 2.

IASBIK, Thaís Aldred. *A Reserva Legal nos pequenos imóveis rurais em face das ocupações antrópicas consolidadas e o retrocesso socioambiental*.

LUÑO, Perez. Los Derechos Fundamentales. Madri: Ed. Tecnos, 1993.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. Direito ambiental brasileiro. 16. ed., 2007.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. Direito ambiental brasileiro. 21. ed., 2013.

MARCHESAN, Maria Moreira. STEIGLEDER, Annelise Monteiro. CAPPELLI, Silvia. Direito ambiental. 5. ed. São Paulo: Ed. Verbo Jurídico, 2012.

MEIRELLES, Hely Lopes. Direito administrativo brasileiro. 35. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2009.

MELO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de direito administrativo. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 1994

MENDES, Gilmar Ferreira. COELHO, Inocêncio Mártires. BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Hermenêutica Constitucional e Direitos Fundamentais. Brasília: Ed. Brasília Jurídica, 2000.

MILARÉ, Edis. Direito do ambiente. 7. ed. São Paulo: Ed. RT, 2011.

MILARÉ, Edis. Direito do ambiente. 9. ed. São Paulo: Ed. RT, 2014.

MIRRA, A. L. V. Fundamentos de direito ambiental no Brasil. *Revista Trimestral de Direito Público*, São Paulo, v. 7, p. 170-197, 1994.

REALE, Miguel. Lições Preliminares de Direito. 27^a ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

SANTOS, Antônio Silveira Ribeiro dos Santos. *Reserva Legal: importância e proteção jurídica*.

SANTOS, Euseli dos. O princípio da proibição do retrocesso socioambiental e o “novo” Código Florestal. *Revista de Direito Econômico Socioambiental*, Curitiba, v.3, n.2, p. 505-529, 2012.

SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. Direito constitucional ambiental. Constituição, direitos fundamentais e proteção do ambiente. São Paulo: Ed. RT, 2012.

SILVA, Ivan Luiz. Introdução aos princípios jurídicos. *Revista de Informação Legislativa*. Brasília a. 40 n. 160 out. / dez. 2003, p. 268-189. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/918/R160-19.pdf?sequence=4>>

SILVA, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional Positivo. 25. ed. São Paulo: Ed. Malheiros, 2005.