



UNIVERSIDADE DO SUL DE SANTA CATARINA

DEISER MARA REZENDE CARDOSO

**ÁREAS DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE NO NOVO CÓDIGO FLORESTAL:
(IN) CONSTITUCIONALIDADE À LUZ DO ESTADO SOCIOAMBIENTAL**

Juiz de Fora

2017

DEISER MARA REZENDE CARDOSO

**ÀREAS DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE NO NOVO CÓDIGO FLORESTAL:
(IN) CONSTITUCIONALIDADE À LUZ DO ESTADO SOCIOAMBIENTAL**

Monografia apresentada ao Curso de Pós-Graduação em Direito Ambiental da Universidade do Sul de Santa Catarina, como requisito parcial para obtenção do título de especialista em Direito Ambiental.

Orientadora: Prof. Msc Patrícia Fontanella

Juiz de Fora

2017

DEISER MARA REZENDE CARDOSO

**ÁREAS DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE NO NOVO CÓDIGO FLORESTAL:
(IN) CONSTITUCIONALIDADE À LUZ DO ESTADO SOCIOAMBIENTAL**

Esta Monografia foi julgada adequada à obtenção do título de especialista em Direito Ambiental e aprovada em sua forma final pelo curso de Pós-Graduação *Lato Sensu* em Direito Ambiental da Universidade do Sul de Santa Catarina.

Juiz de Fora, 06 de setembro de 2017

Professora Orientadora: Prof. Patrícia Fontanella, Msc
Universidade do Sul de Santa Catarina

Professor: Prof. Hernani Luiz Sobierajski, Msc.
Universidade do Sul de Santa Catarina

À minha família pelo apoio incondicional. Em especial, a minha Elisa pela inspiração e pela contínua renovação do sopro da vida.

AGRADECIMENTOS

Agradeço a Deus pela companhia constante e por não ter permitido que eu desistisse de concluir o trabalho.

A todos os professores do curso de especialização por terem compartilhado o conhecimento e a experiência acerca da aplicação do Direito Ambiental. E, a Universidade do Sul de Santa Catarina, através de sua capilaridade, agradeço por ter proporcionado a participação no curso de especialização.

RESUMO

O Congresso Nacional aprovou um novo código florestal (lei 12.651/2012) e estabeleceu um regime de proteção das áreas de preservação permanente distinto do previsto no código anterior (lei 4.771/1965). O objetivo da pesquisa é identificar se este novo regime está em consonância com o paradigma subjacente à Constituição Federal de 1988 e ao modelo de Estado Socioambiental. Os conceitos trabalhados na pesquisa se referem aos aspectos gerais da tutela constitucional do meio ambiente e das áreas de preservação permanente. A análise da legislação atual e revogada evidenciou uma diminuição da proteção das áreas de preservação permanente e, por conseguinte, o prejuízo de diversas funções ambientais. Ao final, a pesquisa revelou que o retrocesso no espectro protetivo se contrapõe ao modelo constitucional e teórico do Estado Socioambiental. Esta contraposição macula de inconstitucionalidade as novas normas acerca das áreas de preservação do novo marco florestal e, ainda, abre margem a perpetuação de danos irreversíveis ao meio ambiente.

Palavras-chave: Estado Socioambiental – Código Florestal – Áreas de Preservação Ambiental – Controle de Constitucionalidade

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	7
2 O DESPERTAR PARA A TUTELA DO MEIO AMBIENTE	9
2.1 A TUTELA DO DIREITO AO MEIO AMBIENTE NO BRASIL	9
2.2 ESTADO SOCIOAMBIENTAL.....	12
2.2.1 Delimitação conceitual	12
2.2.2 Princípios ambientais e as áreas de preservação permanente.....	14
3 O CÓDIGO FLORESTAL E AS ÁREAS DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE	18
3.1 A IMPORTÂNCIA DE UM CÓDIGO FLORESTAL PARA A TUTELA DO MEIO AMBIENTE	18
3.2 A REVISÃO DO CÓDIGO FLORESTAL E OS INTERESSES ENVOLVIDOS NA APROVAÇÃO DA LEI 12.651/12	19
3.3 ÁREAS DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE: CONCEITO, FUNÇÕES AMBIENTAIS E TRATAMENTO NO CÓDIGO FLORESTAL REVOGADO E NO VIGENTE.....	21
4 A (IN) CONSTITUCIONALIDADE DA LEI 12.651/12 NO TOCANTE ÀS AREAS DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE.....	25
4.1 O RETROCESSO DE PROTEÇÃO AMBIENTAL EM RELAÇÃO ÀS ÁREAS DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE	25
4.2 A (IN) CONSTITUCIONALIDADE DA LEI 12.651/12.....	28

4.3 A INDEFINIÇÃO ACERCA DA (IN) CONSTITUCIONALIDADE E AS ÁREAS DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE 5 ANOS APÓS A LEI 12.651/12	31
4 CONCLUSÕES.....	34
REFERÊNCIAS	37

1 INTRODUÇÃO

Sabidamente a Constituição Federal de 1988 é o marco normativo mais importante e revolucionário da vida do brasileiro nos últimos tempos. Além da consagração de diversos direitos individuais e sociais como fundamentais, a carta constitucional previu o direito ao ambiente como um direito fundamental das presentes e das futuras gerações e consagrou a proteção ambiental como um dos objetivos e tarefas fundamentais do Estado.

Uma leitura das disposições constitucionais, especialmente, registradas no artigo 225, revela que o constituinte se preocupou com diversos aspectos protetivos relacionados às áreas essenciais, aos processos ecológicos e ao equilíbrio do ecossistema. Muitos estudos em direito ambiental demonstram que a proteção ao meio ambiente operada em imóveis públicos não é suficiente para preservação da biodiversidade e para garantir o meio ambiente ecologicamente equilibrado. Com base nestes estudos é que ressaí a justificativa da pesquisa sobre o regime de proteção das áreas de preservação permanente nas propriedades individuais.

O código florestal é o que disciplina as principais nuances acerca da preservação da mata nativa, dos deveres e das responsabilidades em relação ao descumprimento das normas ambientais. Neste corpo normativo, as áreas de preservação permanente figuram como um dos principais instrumentos de proteção da vegetação nativa. São, em termos gerais, os espaços de proteção urbano ou rural que devem ser resguardados de qualquer intervenção ou manejo econômico pelo proprietário do imóvel. No ano de 2012 o Congresso Nacional estabeleceu um novo regime de proteção destas áreas pela lei 12.651/2012.

À primeira vista, a promulgação de um novo marco inspira na comunidade jurídica e na sociedade a ideia de que as normas atuais são mais consentâneas com o sistema constitucional. Nada obstante, a ideia de que o novo código é melhor e conforme às disposições da Constituição Federal de 1988 não necessariamente é verdadeira. Nem sempre o legislador infraconstitucional observa os limites de regulação dos direitos previstos na Constituição e, muito menos, a tarefa de dar progressiva efetividade e densidade aos direitos fundamentais. Nestes termos, se destaca a relevância do estudo. O legislador promoveu alterações no regime das áreas especialmente protegidas e é de suma importância investigar se este novo regime é validado pela carta constitucional.

A fim de apresentar uma resposta à questão proposta, a pesquisa utilizará o método de abordagem qualitativo e dialético das fontes estudadas. Como técnica, se recorrerá a pesquisa bibliográfica e a técnica de comparação para identificar o tratamento das áreas de preservação permanente na legislação atual e na revogada.

Na pesquisa como objetivo geral pretende-se analisar criticamente as novas disposições do Código Florestal (lei 12.651/2012) no tocante à área de preservação permanente e identificar a eventual adequação destas disposições ao paradigma constitucional de proteção ambiental. Como objetivos específicos busca-se (i) identificar as principais características e princípios do Estado Socioambiental; (ii) estudar o tratamento legislativo contemporâneo das áreas de preservação permanente, fazendo um contraponto geral com o tratamento dado a este instituto na legislação pretérita; (iii) analisar a constitucionalidade do atual tratamento legislativo dado ao instituto em questão.

O conteúdo do trabalho é desenvolvido em três partes. Na primeira, propõe-se o estudo da tutela do direito ao meio ambiente no Brasil e o do marco teórico do Estado Socioambiental. Este marco teórico será explorado a partir das lições de Sarlet e Fenterseifer, 2013 e da percepção de que o meio ambiente ecologicamente equilibrado é um direito fundamental de natureza difusa, pertencente aos presentes e às futuras gerações, que há de ser protegido e realizado pelo Estado e por toda a coletividade.

Em mira do paradigma de proteção ambiental, em um segundo momento, busca-se demonstrar a importância que o constituinte conferiu às áreas de preservação permanente e a relação destas áreas com o código florestal. Com este objetivo foi proposta a análise acerca da importância de um marco florestal, do contexto da revisão na norma de 1965 e do tratamento normativo das áreas de preservação existente no diploma revogado e no atual.

E, por fim, na parte final, pretende-se analisar se as novas disposições acerca da área de preservação permanente passam pelo crivo do controle de constitucionalidade e realizam o direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. Para tanto, apresenta-se algumas considerações científicas sobre os impactos ambientais das alterações empreendidas pela nova legislação e algumas ponderações sobre a constitucionalidade das alterações com o reforço argumentativo da análise da ação direta de inconstitucionalidade de n. 4903.

2 O DESPERTAR PARA A TUTELA DO MEIO AMBIENTE

2.1 A TUTELA DO DIREITO AO MEIO AMBIENTE NO BRASIL

No ordenamento jurídico brasileiro, até a segunda metade do século XX, o meio ambiente não recebeu um tratamento jurídico autônomo. Os bens ambientais eram tutelados na medida da relação com os bens privados “com maior intento de proteger o interesse privado e financeiro do bem pertencente ao indivíduo” (RODRIGUES, 2011, p. 20).

A mudança de perspectiva na tutela começou a ocorrer a partir dos movimentos globais em torno da proteção ao meio ambiente e da conscientização acerca da crise ambiental de natureza “multifacetária e global, com riscos ambientais de toda ordem e natureza: contaminação da água que bebemos, do ar que respiramos e dos alimentos que ingerimos [...]” (BENJAMIN, 2011, p- 80).

No âmbito normativo, a mobilização em torno do meio ambiente repercutiu na elaboração de normas emblemáticas como, por exemplo, a Declaração de Estocolmo das Nações Unidas sobre Meio Ambiente Humano (1972), o relatório Brundtland, Nosso Futuro Comum (1987), o Protocolo de San Salvador adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos em Matéria de Direito Econômicos, Sociais e Culturais (1988), etc. A partir destes movimentos internacionais, a preocupação com a questão ambiental também tomou conta das Constituições nacionais. Como destacado por Benjamin (2011, p- 81-82):

Olhando em volta, é seguro dizer que a constitucionalização do ambiente é uma irresistível tendência internacional, que coincide com o surgimento e consolidação do Direito Ambiental [...]. Nessa evolução acelerada, numa primeira onda de constitucionalização ambiental, sob a direta influência da Declaração de Estocolmo de 1972, vieram as novas Constituições dos países europeus que se libertavam de regimes ditatoriais, como a Grécia (1975)¹⁴, Portugal (1976) e Espanha (1978). Posteriormente, num segundo grupo, ainda em período fortemente marcado pelos padrões e linguagem de Estocolmo, foi a vez de países como o Brasil. Finalmente, após a Rio-92, outras Constituições foram promulgadas ou reformadas, incorporando, expressamente, novas concepções, como a de desenvolvimento sustentável, biodiversidade e precaução. O exemplo mais recente deste grupo retardatário é a França, que em 2005 adotou sua Charte de j'environnement! •

No Brasil, em que pese ausência de normas com a previsão de proteção integral e global dos bens ambientais, entre os anos de 1950 a 1980, é possível identificar uma preocupação maior do legislador com os recursos ambientais através da edição de diplomas como o código florestal, de 1965; os códigos de caça, de pesca e de mineração, todos de 1967; a lei da responsabilidade por danos nucleares, de 1977; a lei do zoneamento industrial nas áreas críticas de poluição, de 1980 e a lei de agrotóxicos, de 1989.

A proteção integral e valorativa ao meio ambiente somente veio a ser tratada com a lei da política nacional do meio ambiente (lei 6.938/81). Nesse sentido, as ponderações de Benjamin (1999 p. 41-91):

Indicando uma (re)orientação radical de rumo, aparece a Lei da Política Nacional do Meio Ambiente (1981), dando início à fase holística, na qual o ambiente passa a ser protegido de maneira integral, vale dizer, como sistema ecológico integrado (resguardam-se as partes a partir do todo) e com autonomia valorativa (é, em si mesmo, bem jurídico). Só com a Lei 6.938 de 1981, portanto, é que verdadeiramente tem início a proteção ambiental como tal no Brasil, indo o legislador além da tutela dispersa, que caracterizava o modelo fragmentário até então vigente. Afastando-se da metodologia de seus antecessores legislativos, a lei não só estabeleceu os princípios, objetivos e instrumentos da Política Nacional do Meio Ambiente, como ainda incorporou, de vez, no ordenamento jurídico brasileiro o Estudo de Impacto Ambiental, instituindo, ademais, um regime de responsabilidade civil objetiva para o dano ambiental, sem falar que lhe coube conferir ao Ministério Público, pela primeira vez, legitimação para agir nessa matéria.

Encampando as principais normas internacionais acerca do tema e acompanhando as diretrizes introduzidas pela lei 6.938/1981, o constituinte brasileiro de 1988 conferiu uma proteção especial ao meio ambiente em diversos dispositivos constitucionais. O legislador originário no *caput* do artigo 225 previu que se garantisse a todas as gerações as mesmas condições ambientais para uma existência digna. Firmou-se, assim, um direito fundamental difuso de terceira geração.

[...] O direito à integridade do meio ambiente – típico direito de terceira geração constitui prerrogativa jurídica de titularidade coletiva refletindo, dentro do processo de afirmação dos direitos humanos, a expressão significativa de um poder atribuído, não ao indivíduo identificado em sua singularidade, mas, num sentido verdadeiramente mais abrangente, a própria coletividade social. [...] Os direitos de terceira geração, que materializam poderes de titularidade coletiva atribuídos genericamente a todas as formações sociais, consagram o princípio da solidariedade e constituem um momento importante no processo de desenvolvimento, expansão e reconhecimento dos direitos humanos, caracterizados, enquanto valores fundamentais indisponíveis, pela nota de uma essencial inexauribilidade (BRASIL, 1995, p – 1176-1177)

Para além de um direito essencial à vida humana, com a previsão da garantia dos processos ecológicos essenciais e do equilíbrio ambiental, o constituinte abarcou no âmbito protetivo da norma todas as formas de vida. Reforçando o espírito já presente na lei 6.938/1981, o constituinte estabeleceu que a proteção global e sistêmica do meio ambiente não se reduz “à defesa isolada dos componentes ambientais naturais (ar, luz, água, solo vivo e subsolo, flora, fauna) ou dos componentes humanos (paisagem, patrimônio natural e construído, poluição)” (CANOTILHO, 2001, p-12).

No intuito de promover a responsabilização em relação às questões ambientais, o constituinte dispôs que o dever de proteção caberia ao Estado, aos indivíduos e toda a sociedade. Previu para o Estado os principais deveres positivos e negativos para com a proteção ambiental (art. 225, § 1º), mas não deixou de estabelecer freios à socialização dos custos ambientais com a previsão (i) da educação ambiental voltada para a participação democrática consciente (art. 225, § 1º, VI), (ii) dos instrumentos processuais de proteção (art. 5º, inciso LXXIII, art. 129, III, art. 5º, LXX, art. 5º, LXXI), (iii) da função social ambiental da propriedade (art. 170, III, VI e 186, LI) e (iv) da responsabilização dos agentes privados coletivos e individuais pela degradação ambiental (art. 225, § 3º).

Como asseverado por Benjamin (2011, p- 86), a Constituição Federal estabeleceu “um novo paradigma ético-jurídico, que é também político-econômico”. A partir desta nova conjuntura, a atuação estatal passou a ter mais limites do que tinha antes com a obrigação de zelar pelo equilíbrio ecológico tanto no tocante à produção das normas, quanto na elaboração de políticas públicas e na fiscalização do cumprimento das normas ambientais.

[...] os deveres de proteção ambiental conferidos ao Estado vinculam os poderes estatais ao ponto de limitar a sua liberdade de conformação na adoção de medidas – administrativas e legislativas - voltadas à tutela do ambiente. Há, portanto, uma clara limitação imposta ao Estado-Administrador e ao Estado-Legislator, cabendo ainda ao Estado-Juiz fiscalizar a conformidade da atuação dos demais poderes aos padrões constitucionais e infraconstitucionais de proteção ambiental. (SARLET E FENSTERSEIFER 2010, p -3-4)

E, em sentido semelhante, o agir individual e a atuação dos agentes privados passou a ter um novo paradigma focado no dever de não degradar e na obrigação geral de respeito ao meio ambiente como um todo, compreendendo não só as dimensões da vida humana como também os processos e funções ecológicas essenciais. Sem sombra de dúvidas, o constituinte propôs um modelo de Estado com uma nova feição relacionada ao princípio de proteção ambiental. Na próxima seção segue-se o estudo das principais características deste modelo proposto pelo constituinte.

2.2 ESTADO SOCIOAMBIENTAL

2.2.1 Delimitação conceitual

Muitos autores voltados para o estudo da questão ambiental formulam concepções para denominar o modelo de Estado contemporâneo que incorpora o princípio de proteção ambiental. No Brasil, Sarlet e Fensterseifer (2014) identificam este Estado como uma

evolução do Estado social, porquanto um Estado Socioambiental. Já o autor português Canotilho prefere definir este modelo como de Estado Constitucional Ecológico ou Estado Ambiental.

A qualificação de um Estado como «Estado ambiental» aponta para duas dimensões jurídico-políticas particularmente relevantes. A primeira é a obrigação de o Estado, em cooperação com outros Estados e cidadãos ou grupos da sociedade civil, promover políticas públicas (económicas, educativas, de ordenamento) pautadas pelas exigências da sustentabilidade ecológica. A segunda relaciona-se com o dever de adopção de comportamentos públicos e privados amigos do ambiente de forma a dar expressão concreta à assumpção da responsabilidade dos poderes públicos perante as gerações futuras (CANOTILHO, 1999, p-44)

No presente trabalho, prefere-se a denominação do Estado Socioambiental por trazer implícita a ideia de que a proteção ao meio ambiente está associada à realização mínima dos direitos humanos e a garantia de interação e de gozo sustentável do meio ambiente. Neste contexto, o princípio de proteção é compreendido em conjunto com o desenvolvimento sociocultural e fisiológico da vida humana e com a integridade do meio ambiente. Nas palavras de Sarlet e Fensterseifer (2014, p- 119-120)

A proteção ambiental, portanto, está diretamente relacionada à garantia dos direitos sociais, já que o gozo desses últimos é dependente de condições ambientais favoráveis, como, por exemplo, o acesso à água potável (através de saneamento básico, que também é direito fundamental social integrante do conteúdo do mínimo existencial), à alimentação sem contaminação química (por exemplo, de agrotóxicos e poluentes orgânicos persistentes), a moradia em área que não apresente poluição atmosférica hídrica ou contaminação do solo (como, por exemplo, na cercania de áreas industriais) ou mesmo riscos de desabamento (como ocorre no topo de morros desmatados e margens de rios assoreados).

Independentemente da denominação utilizada, certo é que o constituinte brasileiro buscou estruturar um modelo de Estado escorado na experiência e normas internacionais acerca da questão ambiental. Como salientado por Benjamin (2011, p- 86-87) extrai-se do texto constitucional, assim como de outras constituições ambientais jurígenas, (i) uma compreensão sistêmica e autônoma do meio ambiente; (ii) um compromisso ético com a perpetuação com as formas de vida no planeta; (iii) o rearranjo do domínio sobre os recursos ambientais, a propriedade individual e as atividades económicas; (iv) a participação democrática nas decisões de maior impacto ambiental e a (v) a incorporação de instrumentos de proteção e de responsabilização dos sujeitos degradadores do meio ambiente. Como asseverado por Sarlet e Fensterseifer (2012, p -133-134):

O atual projeto normativo-constitucional do Estado (Socioambiental!) de Direito brasileiro, delineado pela Lei Fundamental de 1988, conforma um Estado “guardião e amigo” dos direitos fundamentais, estando, portanto, todos os poderes e órgãos estatais vinculados a concretização dos direitos fundamentais, especialmente no que guardam uma direta relação com a dignidade da pessoa humana. Tal perspectiva coloca para o Estado brasileiro, além da proibição de interferir (de maneira ilegítima) no âmbito de proteção de determinado direito fundamental, também a missão constitucional de proteger e promover os direitos fundamentais, mediante medidas de caráter positivo (prestacional). Assim, em maior ou menor medida, todos os Poderes Estatais, representados pelo Executivo, pelo Legislativo e pelo Judiciário (incluindo, no âmbito das atribuições, as funções essenciais a Justiça, como e o caso do Ministério Público, da Defensoria Pública e da Advocacia Pública), estão constitucionalmente obrigados, na forma de *deveres de proteção e promoção ambiental*, a atuar, no âmbito da sua esfera constitucional de competências, sempre no sentido de obter a maior eficácia e efetividade possível dos direitos e deveres fundamentais ecológicos.

No entanto, os desafios na consolidação deste modelo de Estado são muitos porque o próprio poder público, muitas vezes, a depender do modelo econômico adotado, atua como o principal degradador ambiental.

Pelo menos três formas de participação estatal na destruição ambiental podem ser identificadas. De um lado, o Poder Público causa degradação direta do meio ambiente - é o Estado empreendedor; ele próprio envolvido, sozinho ou em associação, na construção de empreendimentos degradadores, como hidrelétricas, hidrovias, rodovias, aeroportos, portos e assentamentos rurais (= Estado degradador-agente). Entretanto, na maioria dos casos o papel do Estado é mais discreto, na modalidade de degradador indireto, p. ex., quando comissivamente apoia ou legitima projetos privados, seja com incentivos tributários e crédito, seja com a expedição de autorizações e licenças para poluir (= Estado degradador-conivente). Uma terceira modalidade de degradação ambiental estatal, também enviesada e dissimulada, só que por omissão, aparece quando o Estado despreza ou cumpre insatisfatoriamente suas obrigações de fiscalização e aplicação da legislação ambiental (= Estado degradador-omisso), fraquejando na exigibilidade de instrumentos preventivos (EPIA-RIMA, p. ex.) ou na utilização de mecanismos sancionatórios e reparatórios. As razões, para tanto, são as mais variadas, indo do cooptação ao estrangulamento por falta de recursos financeiros, técnicos e humanos, da incompetência técnica à debilidade de vontade política (BENJAMIN, 2011, p- 135-136).

Ademais disso, a concretização acerca da proteção ambiental contrasta com as grandes desigualdades socioeconômicas e com a tradição da exploração ilimitada dos bens ambientais ainda tão presente na sociedade brasileira. No entanto, este histórico nacional de desigualdades e de não preservação ambiental só reforça a importância do estudo ora proposto.

2.2.2 Princípios ambientais e as áreas de preservação permanente

Diversos princípios ambientais dão suporte ao Direito Ambiental e integram o arcabouço normativo do Estado Socioambiental brasileiro. Muitos foram consagrados na legislação infraconstitucional pretérita à Constituição é o caso, por exemplo, dos princípios

previstos na lei 6.938/81 como o do usuário poluidor-pagador (art. 4 °, inciso VII), da precaução (art. 4 °, inciso I), da prevenção (art. 2 °), e da responsabilização por danos (art. 15 e ss). Outros foram assimilados das normas internacionais. É o caso do princípio do desenvolvimento sustentável e do acesso equitativo aos recursos ambientais.

Nada obstante, em razão dos limites e dos objetivos da presente pesquisa, especificamente, se analisará os princípios que, ao nosso sentir, se relacionam ao escopo das áreas de preservação permanente. Está-se a falar do princípio do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, da precaução, da equidade intergeracional, da responsabilização por desrespeito às normas ambientais, da função socioambiental da propriedade, da vedação do retrocesso ambiental.

O equilíbrio ecológico fora previsto na lei 6.938/81 como objetivo da política nacional do meio ambiente. Ao seu tempo, a constituição previu como princípio o meio ambiente ecologicamente equilibrado. Nas palavras de Machado (2013, p- 66) trata-se de um princípio cujo significado *a contrário sensu* é o de que “não se desequilibre significativamente o meio ambiente”.

As mudanças ambientais são inevitáveis e inerentes ao ciclo de evolução dos elementos que compõem o meio ambiente. A existência humana e a sua interação com o meio causam impactos no meio ambiente. A experiência hodierna revela muitos efeitos nocivos da ação humana decorrentes da irresponsabilidade na fruição dos recursos ambientais. Justamente, neste contexto, que assume relevância o princípio em testilha que subjaz a ideia de que qualquer intervenção não natural tem que ser limitada e que deve provocar um mínimo possível de alteração das condições ambientais.

Em vista da manutenção deste meio ecologicamente equilibrado e do dever geral de não degradar têm-se o princípio da precaução consagrado nas normas internas constitucionais (art. 225, §1 °, IV e V) e infraconstitucionais (lei 6.938/81 art. 4 °, I e VI e 9 °) e nas normas internacionais (declaração do Rio de Janeiro de 1992, convenção sobre a diversidade biológica e sobre as mudanças climáticas). Este princípio preceitua que a incerteza científica acerca dos impactos e dos efeitos de determinada atividade ou da produção de um bem não afasta o dever de não degradar seja não fazendo, seja adotando medidas para evitar o dano ou a ameaça. Em breves palavras, mesmo havendo risco potencial protege-se o meio ambiente.

No mesmo passo, o princípio da equidade intergeracional ou do acesso equitativo possui previsão expressa no caput do artigo 225 da Constituição e traz a compreensão de que as gerações têm o mesmo direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. A geração

presente não tem precedência sobre a geração futura e todas as gerações têm direito a ter acesso aos recursos ambientais, bem como fruir destes bens com a mesma qualidade e na medida da necessidade. Este princípio traz insita a ideia de solidariedade e, em última análise, representa a “juridicização do valor ético da alteridade, isto é, da imposição pela ordem jurídica do dever de respeitar um bem cujo titular não é somente a geração presente, mas também as futuras” (HUPFFER, WACLAWOVSKY, GREENFIELD, 2013, p- 157).

Presente em diversas leis infraconstitucionais e na Constituição no §3º do artigo 225, o princípio da responsabilização assume relevância quando os instrumentos de prevenção e de precaução falham e concretiza-se a necessidade de sancionar o degradador. Apesar de sua feição repressiva o princípio é de suma importância porque representa, ao final, uma resposta do ordenamento jurídico ao descumprimento do dever de não degradar. Segundo este princípio, no âmbito administrativo, civil e criminal, é responsável pelas práticas danosas ou potenciais e pela omissão toda e qualquer pessoa, individual ou coletiva, pública ou privada.

Ainda, resta analisar dois dos princípios que se relacionam diretamente ao problema investigado no presente trabalho. Está-se aqui a falar do princípio da função socioambiental da propriedade e do princípio do não retrocesso ambiental.

Segundo um dos propósitos das cartas constitucionais, o constituinte assegurou o desenvolvimento da propriedade individual. No entanto, para além da função social já prevista na constituição de 1969, o constituinte também estabeleceu um regime de proteção condicionado ao atendimento de parâmetros ambientais. Além de usufruir efetivamente dos imóveis e de respeitar os valores sociais do trabalho, os proprietários passaram a ter que observar o dever geral de não degradar e, ainda, de utilizar racionalmente os recursos naturais. Nesse sentir, como observado por Benjamin (2011, p- 92)

A ecologização da Constituição, portanto, teve o intuito de, a um só tempo, instituir um regime de exploração limitada e condicionada (= sustentável) da propriedade e agregar à função social da propriedade, tanto urbana como rural, um forte e explícito componente ambiental. Os arts. 170, VI, e 186, li, da Constituição brasileira, inserem-se nessa linha de pensamento de alteração radical do paradigma clássico da exploração econômica dos chamados bens ambientais. Com novo perfil, o regime da propriedade passa do direito pleno de explorar, respeitado o direito dos vizinhos, para o direito de explorar, só e quando respeitados a saúde humana e os processos e funções ecológicas essenciais.

Ao seu tempo, o princípio do não retrocesso se radica na teoria dos direitos fundamentais e se apresenta como um instrumento jurídico para assegurar a conquista em relação ao que já se consolidou destes direitos. Traduz uma garantia sobre o estado de evolução dos direitos fundamentais preterindo qualquer iniciativa que possa representar um regresso na realização já alcançada e, ainda, se comprometendo normativamente a viabilizar a

implementação progressiva do direito. Segundo as lições de Sarlet e Fensterseifer (2012 p-154):

[...] a garantia constitucional da proibição de retrocesso contempla dois conteúdos normativos que se complementam: se, por um lado, impõe-se ao Estado a obrigação de “não piorar” as condições normativas hoje existentes em determinado ordenamento jurídico – e o mesmo vale para a estrutura organizacional-administrativa –, por outro lado, também se faz imperativo, especialmente relevante no contexto da proteção do ambiente, uma obrigação de “melhorar”, ou seja, de aprimorar tais condições normativas – e também fáticas – no sentido de assegurar um contexto cada vez mais favorável ao desfrute de uma vida digna e saudável pelo indivíduo e pela coletividade como um todo.

Na esteira do que lecionam Sarlet e Fensterseifer (2012) e Benjamin (2012) é possível sustentar a aplicação deste princípio na seara ambiental e, ainda, é possível depreender a sua previsão normativa de forma implícita a partir de diversas outras previsões como as relativas aos princípios da dignidade da pessoa humana, da segurança jurídica, da máxima realização dos direitos fundamentais, etc. Crivellari (2015, p- 137) destaca que o Poder Judiciário brasileiro já reconheceu e aplicou o princípio em comento, por exemplo, no julgamento da ação direta de inconstitucionalidade de n. 4578/DF pelo Supremo Tribunal Federal, dos recursos especiais de n. 418.526/SP e de n. 302.906/SP pelo Superior Tribunal de Justiça e da apelação n. 00259997520104013900/PA pelo Tribunal Regional Federal da 1 região.

Em que pese a importância do princípio em comento, uma das dificuldades que cercam a sua aplicação está relacionada à definição do que efetivamente seria um retrocesso em termos ambientais. Como visto, o meio ambiente ecologicamente equilibrado é um estado dinâmico proveniente das diversas interações ambientais e das ações humanas. Nesse sentir, o entendimento do que seria retrocesso é variável e compreensivo do estado de proteção normativo que se atingiu em níveis ambientais. Nestes termos, somente se pode chegar à conclusão acerca do decesso de proteção com a comparação das situações concretamente consideradas. De toda sorte, a revisão da proteção ambiental por atos normativos ou por políticas públicas só seria legítima se fundada em relevantes razões de natureza fundamental. Como salientado por Ayala (2012, p – 233):

[...] para aqueles que sustentam a elaboração do princípio, um mínimo de existência representaria, na verdade, um argumento jusfundamental relevante para manter determinado nível de realização de um direito fundamental, parece possível reconhecer em sua elaboração um sentido pelo qual, apesar de não proibir a reversão, define-se uma margem de reserva que não pode ser afetada pelas decisões públicas de desenvolvimento social, a menos que uma melhor razão jusfundamental seja apresentada.

Enfrentadas algumas características dos princípios ambientais relacionados ao paradigma protetivo do Estado Socioambiental convém tecer algumas considerações sobre o código florestal e as áreas de preservação permanente.

3 O CÓDIGO FLORESTAL E AS ÁREAS DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE

3.1 A IMPORTÂNCIA DE UM CÓDIGO FLORESTAL PARA A TUTELA DO MEIO AMBIENTE

O Código Florestal reúne o conjunto de normas relacionadas à proteção da mata nativa, da biodiversidade, dos recursos hídricos e de vários outros elementos essenciais do meio ambiente. Estas normas estabelecem deveres, limitações à degradação e ao uso das propriedades e à responsabilização pelo não cumprimento dos parâmetros ambientais. O Brasil já contou ao longo dos anos com três códigos florestais. O instituído pelo decreto 23.793/34, pela lei 4.771/65 e pela lei 12.651/12.

Os códigos em questão fizeram e fazem parte de uma política que tem grande impacto sobre o meio ambiente e sobre a exploração das propriedades individuais. As áreas de preservação permanente representam um dos principais instrumentos de proteção destes códigos. Em termos gerais, as áreas de preservação são espaços de proteção urbano ou rural a salvo de supressão e de qualquer manejo econômico que deve ser respeitado pelo proprietário de imóvel e pelo poder público.

Segundo Sparoveck et al (2010) a preservação imposta pelo Código Florestal atinge uma área de proteção bem superior àquela alcançada pela constituição de unidades de conservação em imóveis públicos. Isso significa dizer que as áreas de preservação permanente que se ligam às propriedades individuais são extremamente necessárias para a preservação da biodiversidade e dos processos ecológicos essenciais. E, a importância do Código Florestal se manifesta neste contexto.

O Brasil tem uma área continental de 850 Mha dos quais 537 Mha são áreas que preservam boa parte de sua cobertura vegetal natural, seja ela uma floresta, caatinga, pampa ou outra fisionomia [...] Desses 537 Mha de vegetação natural 170 Mha estão em Unidades de Conservação e Terras Indígenas (UC/TI) de domínio público. O total de UC/TI é de 175 Mha, ou seja, as áreas destinadas à conservação sob domínio público têm cumprido adequadamente seu papel, acumulando um déficit de apenas 5 Mha de cobertura vegetal natural. [...] O restante da vegetação natural de 367 Mha está em áreas privadas ou sem titulação. O Código Florestal é o principal mecanismo de conservação que se aplica sobre estas áreas. Ou seja, o Código Florestal tem uma abrangência 2,2 vezes maior do que as áreas de domínio público destinadas à conservação (SPAROVECK et al, 2010, p-3)

Nos últimos anos, em que pese a importância do código florestal acirraram-se os questionamentos sobre os limites da dimensão protetiva nas propriedades. O elevado número de propriedades rurais não conformes ao marco florestal de 1965 também arrefeceu os

problemas de eficácia social da norma. Sob a vigência do código até o ano de 2010, por exemplo, o Brasil acumulou um déficit ambiental elevado. Dos “278 milhões de hectares ocupados pelo setor agropecuário no Brasil pelo menos 83 milhões estão em situação de não conformidade com o Código Florestal e teriam que ser recuperados” (SPAROVECK et al, 2010, p- 2).

O atual Código Florestal, promulgado em 2012, é fruto de grandes pressões. As articulações políticas em torno da aprovação do seu texto bem revelam os principais grupos de interesses envolvidos. Propõe-se, a seguir, uma breve análise das forças de influência e do contexto envolvido na aprovação do diploma legal.

3.2 A REVISÃO DO CÓDIGO FLORESTAL E OS INTERESSES ENVOLVIDOS NA APROVAÇÃO DA LEI 12.651/12

Como salientado anteriormente, a existência do Código Florestal não foi empecilho para o avanço da degradação ambiental. No Brasil acumulou-se uma vastidão de território com supressão da vegetação nativa e com ocupação e uso irregular do território. Apesar disso, o cenário de aceitação do padrão de comportamento degradador mudou um pouco a partir da Constituição Federal de 1988 e da edição de normas voltadas para a responsabilização ambiental como a lei 9.605/98 e o decreto 6.514/08.

A carta constitucional redimensionou a responsabilidade do Estado, da sociedade e dos indivíduos em relação ao dever de proteção ambiental. O descumprimento de qualquer legislação ambiental e, mesmo, a sua não fiscalização passaram a ser dificultados com o fortalecimento da atuação do Ministério Público e das associações de proteção ao meio ambiente.

Nada obstante, trinta anos após a vigência do código de 1965, o volume de terras a serem recuperadas das áreas de preservação permanente atingiu a marca de 44 milhões de hectares (SPAROVECK et al, 2010, p- 5). O grande passivo ambiental revela que os proprietários de imóveis pouco se conscientizaram acerca da necessidade de preservação do meio ambiente e que a máxima de atuação continuou sendo a livre fruição do domínio da terra independentemente da sua função social e ambiental.

O recrudescimento da responsabilização ambiental e as restrições creditícias aos degradadores, assim como o desenvolvimento da economia brasileira baseado na expansão da agricultura, da pecuária e dos negócios correlatos fortaleceram as pautas de maior exploração das propriedades em detrimento da preservação ambiental. Neste cenário ganhou força de

influência a bancada ruralista (CUNHA, 2013, p-30) e os projetos de revisão do Código Florestal de 1965.

O mote do discurso de revisão por parte dos ruralistas era que a legislação ambiental vigente era pouco efetiva e extremamente restritiva à exploração agropecuária colocando em xeque o crescimento econômico dos pais e a sua capacidade produtiva para atendimento às demandas internas e externas. Por parte dos ambientalistas o discurso era de que a proteção legal era necessária haja vista a progressão da degradação ambiental e que, na verdade, faltava a conscientização ambiental acerca da importância da norma, a fiscalização e a responsabilização pelo descumprimento.

O embate de posições também foi marcado pelo discurso de contraposição entre a proteção às áreas de preservação permanente e o desenvolvimento das atividades agrossilvipastoris. Muito se falou que a representatividade do volume de áreas protegidas, na perspectiva do código de 1965, inviabilizaria em médio prazo as pequenas culturas familiares e as culturas de médio e de maior porte. Nada obstante, existia consenso entre o Executivo e o Legislativo acerca da necessidade de mudança das normas em face da existência de um vasto passivo ambiental, das dificuldades operacionais e econômicas para recuperar as áreas degradadas e de um volume de cerca de 103 milhões de hectares de terras não protegido pela norma ambiental (SPAROVECK et al, 2011, p-134).

Neste contexto, passou a ser discutido um novo código com base em um substitutivo de projeto de lei 1.876/99 de autoria de Aldo Rebelo. A tônica subjacente a este projeto era assegurar a exploração das áreas tradicionalmente ocupadas pelas atividades agrossilvipastoris e privilegiar o desenvolvimento econômico em detrimento da proteção ambiental. O projeto propôs a substituição do paradigma da restauração do meio ambiente pelo da compensação e da flexibilização para o desenvolvimento econômico.

Neste afã foram propostas alterações de normas protetivas e o perdão legal das não conformidades com a lei anterior com, por exemplo, a (i) mudança da definição das áreas de preservação permanente e de reserva legal, com a redução de sua extensão em volume de área; (ii) possibilidade da compensação das áreas de preservação com as de reserva legal; (iii) anistia para as não conformidades das propriedades e a (iv) eliminação da reserva legal para propriedades com menos de 4 (quatro) módulos rurais.

A força das demandas da bancada ruralista, diretamente relacionada ao aumento de representação política pelo apoio financeiro nas eleições, levou o Congresso Nacional a aprovar um novo código florestal pela lei 12.651/12, baseado no projeto substitutivo de Aldo Rebelo.

3.3 ÁREAS DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE: CONCEITO, FUNÇÕES AMBIENTAIS E TRATAMENTO NO CÓDIGO FLORESTAL REVOGADO E NO VIGENTE.

A ideia de proteção de determinadas áreas pela importância para a biodiversidade, para os recursos ambientais e para a população humana já estava presente na definição das florestas protetoras previstas no primeiro código florestal (decreto 23.793/34). Este escopo, inclusive, foi o que inspirou a criação das áreas de preservação permanente. A redação original do código florestal de 1965 não fazia menção à nomenclatura. O instituto com esta nomenclatura só veio efetivamente a integrar o código com as alterações promovidas pela medida provisória n. 1956-50/ 2000. Como destacado por Crivellari, (2015, p-22),

As “florestas protetoras” do Código de 1934 contribuíram para dar contornos ao conceito legal das áreas de preservação permanente, desenvolvido e incorporado décadas mais tarde no Código Florestal de 1965 (Lei nº. 4.771/65), referindo-se tanto às áreas rurais, quanto urbanas; cobertas ou não por vegetação nativa, e que foi ampliado por leis e medidas provisórias editadas nos anos de 1986, 1989 e 2001.

A lei 4.771/65 (com suas alterações) estabeleceu as áreas de preservação permanente nos artigos 2º (áreas instituídas pela lei) e 3º e 14 (áreas concretamente definidas por atos administrativos). Em linhas gerais, estas áreas compreendiam territórios rurais e urbanos especialmente protegidos porque próximos ao curso de águas (rios, lagos, riachos, nascentes, etc), ao topo de morros, de montanhas, de chapadas, de regiões de alto declive, de encostas e porque importantes para garantir a biodiversidade. As razões que orientam a proteção especial destas áreas são cientificamente comprovadas, como salientado por Metzger (2010). O estudo de Schäffer et al. (2011) é bastante elucidativo acerca das funções ambientais das áreas de preservação e da sua relação com a qualidade de vida humana.

Segundo este estudo, a primeira função ambiental que ressurte das áreas de preservação é a proteção dos cursos de água e do solo. A preservação da vegetação nativa ao longo das águas reduz a drenagem e o carregamento de substâncias para os cursos d’água e, ainda, previne a erosão e o assoreamento. Há também o benefício relacionado à integridade dos nutrientes do solo e ao sombreamento com o controle da temperatura e do habitat para as populações aquáticas e silvestres que vivem em torno das águas.

Ainda, uma função muito importante da preservação das áreas de alto declive é a referente à estabilidade geológica. A preservação de encostas, das áreas de topos de altitudes e

das matas ciliares reduz a incidência de desbarrancamentos, deslizamentos e de assoreamento dos rios. A pesquisa em comento revela que desastres ambientais muito recorrentes nas regiões serranas e de alta precipitação pluvial poderiam ser minimizados se atendidos os parâmetros de proteção das áreas de preservação permanente previstos na lei 4.771/65 com suas posteriores alterações (código florestal revogado).

O desastre natural ocorrido na região serrana do Rio de Janeiro assume contorno catastrófico por conta da conjugação de fatores sabidamente associados à geração de risco de acidentes naturais. A topografia, geologia, hidrografia e regime pluviométrico da região determinam a previsibilidade da ocorrência de acidentes naturais na área, fenômenos diretamente associados com a evolução e moldagem da paisagem. Nessas condições a suscetibilidade a escorregamentos associados à instabilidade de encostas é bastante evidente, e a ocupação destas encostas e áreas adjacentes transforma os desastres naturais em eventos catastróficos devido a proporção de vítimas e danos socioeconômicos de elevada monta. O presente estudo demonstra que se a faixa de 30 metros em cada margem (60 metros no total) considerada Área de Preservação Permanente ao longo dos cursos d'água estivesse livre para a passagem da água, bem como, se as áreas com elevada inclinação e os topos de morros, montes, montanhas e serras estivessem livres da ocupação e intervenções inadequadas, como determina o Código Florestal, os efeitos da chuva teriam sido significativamente menores, tanto em suas consequências ambientais, quanto econômicas e sociais. (Schäffer et al. 2011, p-89)

Incontestavelmente, as áreas de preservação receberam especial proteção do código florestal de 1965. Não foi estabelecido pela restrição ao gozo da propriedade nestas áreas direito à indenização ou a possibilidade de desapropriação indireta. Pela lei, o ônus de não intervenção e a responsabilidade pela não proteção destas áreas transmitia-se aos proprietários de imóveis e, ainda, prescindiam de averbação à margem do registro do imóvel.

Apesar deste estatuto legal, a supressão da vegetação nativa e a ocupação das áreas de preservação continuaram sendo comportamentos recorrentes. Os resultados nefastos deste comportamento na Amazônia e as exigências internacionais em torno da preservação ambiental levaram o governo brasileiro a recrudescer algumas regras. Em 1996 foi editada a medida provisória de n. 1.511/96 a qual previu a ampliação da vedação de corte raso, a limitação de novas conversões de florestas para pecuária e agricultura e a imposição de manejo sustentável múltiplo.

O estabelecimento de novos parâmetros para o meio ambiente amazônico contou com a ampla resistência da bancada ruralista no Congresso Nacional e esta medida nunca chegou a ser efetivamente convertida em lei. Embora tenha sido reeditada dezenas de vezes a medida 1.511/96, com as sucessivas edições, foi se desviando do propósito inicial de proteção ambiental e incorporou dispositivos com a permissão (i) de desmatamento em áreas de preservação permanente para atendimento a projetos e obras de utilidade pública e interesse social, (ii) de compensação de reserva legal em outras propriedades do mesmo bioma; com a

(iii) revogação do prazo estabelecido para a recuperação da área degradada, etc. Nas palavras de Benjamin (2000, p- 17-18):

Nesse ponto de sua curta e tumultuada história, a MedProv 1.511/96 sofreu total alteração de rota, transformando-se de instrumento de defesa das florestas da Amazônia em veículo para enormes retrocessos no Código Florestal. A "captura" pelos degradadores da MedProv 1.511/96 fica aqui evidente, enxergada como verdadeiro "Cavalo de Tróia", em absoluto antagonismo com os fins que, na origem, justificaram sua edição.

A tendência de flexibilização na delimitação e no manejo das áreas de preservação se acentuou com os elevados custos de oportunidade da não intervenção, com a ineficiência da fiscalização e a falta de responsabilização do cumprimento deste dever ambiental. Em que pese o consenso científico acerca da essencialidade de não intervenção nestas áreas, a inobservância prática deste dever revelou também ser importante tratar sobre formas de intervenção consolidadas e excepcionais e de recuperação.

Neste passo, assistiu-se à regulamentação pelo Conselho Nacional do Meio Ambiente (CONAMA) da intervenção excepcional nas áreas de preservação (resolução nº 369/06) e de formas de recuperação das áreas degradadas (resolução 429/11). O marco mais representativo de relativização da proteção das áreas de preservação coincide com a lei 12.651/12 – que revogou o código florestal de 1965.

A lei 12.651/12 manteve nos artigos 7º a 9º o núcleo conceitual e a natureza legal das áreas de preservação permanente, assegurando-as, ordinariamente, de intervenção humana e traduzindo-as como um ônus que acompanha o imóvel, no sentido de se transmitir a qualquer proprietário ou ocupante o dever e a responsabilidade pela proteção e desproteção das áreas. O estatuto normativo, na esteira das resoluções do CONAMA, permitiu a intervenção excepcional por utilidade pública (artigo 3º, VIII) e por interesse social (artigo 3º, IX). Ainda, permitiu-se a intervenção, mediante autorização, das atividades com baixo impacto ambiental (art. 3º, X) e, independente de autorização, das atividades de segurança nacional e de obras de interesse da defesa civil.

Uma leitura mais superficial da lei florestal vigente revela que o legislador praticamente manteve as metragens e extensões das áreas de preservação permanente. No entanto, uma análise mais acurada revela que em termos práticos as áreas de proteção foram reduzidas. As margens de proteção dos cursos d'água passaram a ter um novo marco, o leito regular. As nascentes com proteção passaram a ser apenas as perenes, excluídas as intermitentes. As áreas de várzea e úmidas passaram de protegidas de pleno direito a protegidas a depender da deliberação do poder público e, ainda, com a possibilidade de

utilização sustentada. As restrições de ocupação das áreas de alto declive foram reduzidas, restringindo-se a proteção aos relevos de mais de 100 m com inclinação de 25°.

As hipóteses de intervenção excepcional nas áreas protegidas foram redimensionadas e as exigências flexibilizadas. Concedeu-se a anistia generalizada do não cumprimento das normas ambientais de proteção até 22 de julho de 2008 e, ainda, estabeleceu-se novos critérios de recuperação das áreas degradadas até este marco. Analisando comparativamente o código revogado e vigente, Crivellari (2015, p -153) resume as principais alterações promovidas pelo legislador:

[...] alteração legislativa inaugurada pelo “novo Código Florestal” regulou (em comparação com a legislação revogada): (a) a exclusão de algumas espécies de APPs (nascentes e olhos d’água intermitentes, entorno de reservatórios artificiais etc.); (b) a transformação de algumas APPs em AURs (planícies pantaneiras etc.); (c) a redução de exigências de preservação, tanto em APPs quanto em ARLs, para propriedades de até quatro módulos fiscais; (d) a redução de exigências de preservação e recomposição em APPs ripárias, estabelecendo-se faixas de vegetação menores (a partir de 5 metros, ao invés de 30 metros) e medição da faixa iniciando na borda da calha do leito regular do rio (e não mais do nível mais alto da faixa marginal); (e) a redução de proteção das APPs de topos de morro, montanha e encostas; (f) a possibilidade de cômputo das APPs no percentual das ARLs; (g) a dispensa da certificação de inexistência de alternativa técnica locacional para intervenção em APPs, nos casos de utilidade pública e interesse social; (h) a compensação de ARL em outra propriedade dentro do mesmo bioma e fora do Estado; (i) a possibilidade de utilização de espécies exóticas na recomposição de ARLs, em até 50% da área; (j) a consolidação de áreas urbanas e rurais situadas em APPs e ARLs; (k) a dispensa da averbação da ARL à margem do registro do imóvel; (l) a criação do CAR, no sistema de autodeclaração, sem obrigatoriedade de o órgão ambiental vistoriar imediatamente e conferir as declarações prestadas pelos proprietários ou posseiros; (m) a isenção de recomposição da ARL quando a supressão da vegetação nativa tiver considerado a legislação em vigor à época da supressão; (n) a anistia das infrações ambientais cometidas até 22 de julho de 2008, e das infrações penais previstas nos artigos 38, 39 e 48 da Lei nº. 9.605/98, antes e após 22 de julho de 2008, dentre várias outras.

Evidenciada a importância e o contexto de revisão do código florestal, assim como a importância e as características da proteção legal das áreas de preservação permanente convém analisar se as alterações legislativas estão em consonância com a proteção conferida ao meio ambiente pela Constituição Federal de 1988.

4 A (IN) CONSTITUCIONALIDADE DA LEI 12.651/12 NO TOCANTE ÀS ÁREAS DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE

4.1 O RETROCESSO DE PROTEÇÃO AMBIENTAL EM RELAÇÃO ÀS ÁREAS DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE

Consoante já mencionado, o código florestal de 1965 estabelecera as áreas especialmente protegidas em vista das funções ambientais e da importância de não intervenção do homem nestas regiões. O legislador pela lei 12.651/12, ao seu tempo, promoveu uma redução das áreas de proteção sem a preocupação com os impactos ambientais ou, mesmo, a nosso ver, sem viabilizar um debate crítico da sociedade acerca dos eventuais benefícios ou prejuízos sociais e intergeracionais das medidas. Apenas para se ilustrar alguns retrocessos ambientais verificados convém analisar alguns pontos de mutação mais sensíveis desta nova legislação.

Nas áreas de entorno de nascentes e olhos d'água retirou-se a proteção dos cursos intermitentes e estabeleceu-se o leito regular como marco de definição da proteção. Nada obstante, as nascentes intermitentes e temporárias, assim como as perenes, possuem relevância para o equilíbrio ecológico e para higidez dos recursos hídricos. Ainda, a aferição do curso d'água a partir da borda do leito regular apresenta-se como tarefa bastante difícil devido à natureza heterogênea dos cursos d'água e à inexistência de monitoramento oficial das águas. Sob esta ótica, a imprecisão da faixa fragiliza a proteção da área e dificulta a fiscalização do seu cumprimento, possibilitando o avanço da degradação e o descumprimento dos parâmetros ambientais. Como destacado por Crivellari (2015, p -27 - 28):

Ao estabelecer o leito regular, o legislador incauto olvidou a diversidade regional no país, em razão do regime de fluxo das águas, dos eventos climáticos adversos, além das características próprias das calhas dos cursos d'água em seus respectivos biomas e da ausência quase total de monitoramento e medição da vazão dos rios; criando, portanto, dificuldade para se determinar o ponto de partida para a determinação da área protegida, além de potencializar os problemas recorrentes de inundações nas cidades, uma vez que as faixas marginais dos cursos d'água situados em zonas urbanas passaram a ser mais e mais ocupados de forma indevida. [...] E olvidando substancialmente os relevantes serviços ambientais propiciados pelas áreas úmidas ou alagadas (wetlands), tais como retenção e limpeza de água, recarga do lençol freático, retenção de carbono, preservação da biodiversidade e do habitat de inúmeras espécies endêmicas ou não, bem como regulação do microclima e dos ciclos biogeoquímicos; controle ou atenuação de enchentes; além, é claro, dos benefícios econômicos para as comunidades tradicionais [...]

A transformação de algumas áreas de preservação permanente em uso restrito, o caso, por exemplo, de áreas úmidas, tem o potencial de impactar bastante o microssistema e os processos essenciais que habitam estas regiões. A fruição que antes não era admitida e

agora é permitida, mesmo teoricamente com restrições, não vem acompanhada do estabelecimento de faixas mínimas de preservação. Nesse caso, o déficit de preservação das áreas alagadas prejudica a “qualidade das águas das águas superficiais e subterrâneas, acelera a sedimentação de lagoas, represas e rios, e diminui o estoque de água nas nascentes e aquíferos” (CRIVELLARI, 2015, p-30).

Uma outra alteração que preocupa no tocante aos impactos ambientais é a referente aos topos de morros, montes, montanhas e serras. A lei deixou de assegurar menos regiões suscetíveis a processos corrosivos e de instabilidade geológica. Nos morros com altura entre 50 e 100 metros e com declive até 24 graus, antes protegidos pelo código de 1965, passou a ser possível a intervenção humana. Segundo as ponderações de Crivellari (2015, p-30):

[...] pode-se afirmar que a Lei nº. 4.771/65 protegia parte dos relevos fortemente ondulados (isto é, 30% ou 17° de declividade), enquanto que a atual legislação se contenta em proteger apenas os relevos montanhosos (47% ou 25° de declividade), esquecendo-se que esses relevos de degradação exigem especiais cuidados ambientais, em virtude da sua vulnerabilidade a processos erosivos (laminares, por sulcos, ravinas, voçorocas), bem como deslizamentos, escorregamentos e lixiviação, o que é sempre potencializado pela desproteção dos solos, causada por desmatamentos, atividades agrícolas e serviços de terraplenagem, conforme o caso e a área (rural ou urbana) em que tais intervenções são executadas.

Na esteira do que já admitia a legislação anterior, o legislador também concebeu hipóteses de intervenção excepcional por motivos de utilidade pública, de interesse social e de baixo impacto social. Estas hipóteses de intervenção excepcional foram ampliadas no novo código florestal. Observa-se, por exemplo, que o novel diploma inclui como modalidade de utilidade pública para intervenção na área de preservação a instalação de obras de infraestrutura para abrigar competições esportivas. Ora, é deveras questionável a utilidade pública destas obras. Azevedo e Oliveira (2014, p- 83) bem destacam este ponto polêmico:

[..] uma competição esportiva, de caráter meramente privado – como é a “Copa do Mundo de Futebol FIFA 2014”, a ser realizada no Brasil –, passa a ser justificativa, por si só, para utilização de uma APP visando construir a infraestrutura necessária para o evento. Após o evento, esta estrutura, que poderá ser pública ou totalmente privada, continuará a gerar lucros, muitas vezes exclusivamente privados, e a sociedade terá abdicado de uma área ambientalmente sensível.

Ademais, o código autoriza a intervenção em áreas de preservação para regularização fundiária. Para todos os efeitos, o legislador ao invés de buscar alternativas para equacionar a ocupação das populações menos favorecidas em territórios vulneráveis, permitiu a consolidação desta situação sem estabelecer qualquer exigência para a recuperação destas áreas. Em passo semelhante, no tocante às ações de baixo impacto ambiental autorizou-

se ao CONAMA e aos Conselhos Estaduais de Meio Ambiente a possibilidade de fixar outras hipóteses de ações ou atividades similares e permitiu-se a intervenção sem fixar limites.

Mais do que ampliar as hipóteses de intervenção, o legislador flexibilizou as condições até então exigidas para justificar a intervenção nas áreas de preservação. A legislação previa uma série de condições que garantiam a excepcionalidade da ação humana. Havia necessidade prévio procedimento administrativo para caracterizar a necessidade de intervenção. Ainda assim, neste procedimento havia necessidade de comprovar o atendimento aos parâmetros ambientais locais e nacionais e a inexistência de outra região para alocar a intervenção. Como destacado por Azevedo e Oliveira (2014, p- 79) “somente nos casos em que restasse patente a total inexistência de outra possibilidade técnica e locacional é que a utilização de uma área de APP podia ser autorizada, atendidos os demais condicionamentos [...]”.

Nos termos da legislação atual, as hipóteses legais de utilidade e de interesse social não pressupõem a comprovação da inexistência de alternativa técnica e locacional. Esta exigência deixa de ser a regra e passa a ser a exceção apenas para as hipóteses similares assim consideradas por ato do chefe do poder executivo federal (art. 3, VIII e e IX g da lei 12.651/12).

O que também causa estranheza, à vista mesmo de todo o arcabouço constitucional, é o fato de o código premiar o comportamento degradador de outrora com a anistia em relação ao descumprimento da legislação ambiental até 22 de julho de 2008. E, ainda, criar diversas exceções à obrigação de promover a recomposição da vegetação, em relação aos usos autorizados na lei e às áreas consolidadas urbanas e rurais. Valendo ressaltar, a este respeito, que não há “respaldo jurídico para instituição desse marco e muito menos dessa anistia, uma vez que o decreto federal anterior (nº. 3.179/99), que vigorava desde 1999, inclusive antes da edição da Medida Provisória nº. 2.166/01 (responsável por estabelecer maior proteção para as APPs e ARLs), já prescrevia inúmeras sanções” (CRIVELLARI, 2015, p- 35).

Notadamente, há um grande déficit de proteção quando se tem em consideração a legislação anterior. Muito preocupa o desmatamento e a deterioração dos solos que, provavelmente, se acentuarão com o novo diploma. A diminuição da vegetação nativa, como visto, levará a uma piora da qualidade das águas podendo repercutir na produção de alimentos e, até mesmo, poderá contribuir para uma crise hídrica com a repercussão direta na produção de energia elétrica. Neste prospecto, as alterações normativas serão responsáveis por grandes retrocessos e impactos ambientais extremamente negativos.

4.2 A (IN)CONSTITUCIONALIDADE DA LEI 12.651/12

Tendo em conta o manifesto retrocesso de proteção ambiental operado pela lei 12.651/12, o diploma florestal passou a ser objeto de intenso questionamento pela comunidade científica, pelas organizações ambientais e pelas instituições de proteção. Logo após a promulgação do diploma foram ajuizadas ações para o controle de constitucionalidade de 58 dos 84 artigos do código. O Ministério Público Federal ajuizou as ações diretas de inconstitucionalidade de n. 4901, 4902 e 4903, o partido socialismo e liberdade (PSOL) a ação de n. 4937.

Na ação de n. 4901 foi pleiteada a declaração de inconstitucionalidade dos artigos relacionados à redução, à compensação e ao cômputo diferenciado da reserva legal (artigos 12, §4º, §5º, §6º, §7º e §8º; 13, §1º; 15; 48, §2º; 66, §3º, §5º, incisos II, III e IV e §6º; 67 e 68), bem como a interpretação conforme a Constituição do artigo 28 da Lei nº. 12.651/12.

Já, na ação de n. 4902 foram questionados os dispositivos referentes à anistia das infrações ambientais cometidas antes de 22 julho de 2008, ao não estabelecimento de condições de recomposição para os anistiados, ao estabelecimento de condições de recomposição em algumas hipóteses em razão do tamanho da propriedade e, ainda, em face da autorização de concessão de crédito rural pela simples regularização do cadastro rural, independentemente, da comprovação da recuperação da área degradada (artigos 7º, §3º; 17, §3º; 59, §§4º e 5º; 60; 61-A; 61-B; 61-C; 63; 67 e 78-A).

Ainda, a ação de n. 4903 visou impugnar as diversas disposições sobre as áreas de preservação permanente. E, por fim, a ação manejada pelo PSOL questionou os artigos 3º, inciso VIII, alínea “b”; 7º, §3º; 13º, §1º; 44; 48, §2º; 59, § 2º, §4º e §5º; 60; 61A; 61-B; 61-C e 63, todos da Lei nº. 12.651/12.

À vista do objetivo do presente trabalho, propõe-se analisar mais detidamente a ADIN n. 4903 e os aspectos da constitucionalidade da lei 12.651/12 em torno das áreas de preservação permanente. Conforme se infere da inicial da ação de n. 4903, o Ministério Público apontou a inconstitucionalidade dos dispositivos da lei florestal que flexibilizaram a extensão das áreas de preservação e estabeleceram uma série de novas exceções permissivas da intervenção humana nestas áreas.

Atentando para o retrocesso ambiental já assinalado na seção anterior, o Ministério Público pugnou pela declaração de inconstitucionalidade do código na parte em que deixou de proteger as áreas entorno das nascentes e olhos d’água intermitentes (artigo 3º,

XVIII), de estabelecer uma faixa mínima dos represamentos (artigo 4º, III) e do entorno dos reservatórios artificiais (artigo 5º e 62). Ainda, foi impugnado o novo parâmetro de “leito regular” estabelecido para demarcação da área protegida ao longo do curso d’água (artigo 3º, XIX) e o mesmo tratamento dispensado às pequenas propriedades de agricultura familiar às propriedades de até quatro módulos fiscais (artigo 3º, parágrafo único).

Outrossim foram questionados todos os dispositivos que admitem a intervenção humana nas áreas de preservação permanente fora das hipóteses já admitidas na legislação anterior. Nestes termos, foram impugnados os artigos 3º, VIII e IX; 4º, §6º e 8º, §2º que permitem intervenções nos casos de utilidade pública e de interesse social, além da aquicultura e instalação de estrutura física a ela associada nas margens de cursos d’água, lagos e lagoas. De mais a mais, quanto a esta temática, sustentou-se a necessidade de interpretação, conforme a Constituição, do artigo 3º, incisos VIII e IV, para que todas as intervenções excepcionais nas áreas de preservação estejam condicionadas a comprovação da inexistência de alternativa técnica e/ou locacional, comprovada mediante processo administrativo próprio, conforme estabelecido na lei anterior.

Requereu-se a exclusão das hipóteses de gestão de resíduos por ser representativa de atividade de alto impacto ambiental (v.g. a instalação de aterros sanitários) e de instalação de competições esportivas como bastantes para justificar a intervenção e, também, se pugnou pela invalidação dos artigos que admitem a implementação de infraestrutura habitacional nos mangues e restingas (art. 8º, §2º). Ainda, foi requerida a declaração conforme a constituição do artigo 4º, §5º para permitir o uso agrícola das áreas alagáveis somente para comunidades tradicionais e do artigo 11 para admitir em áreas de inclinação entre 25º e 45º apenas o manejo florestal sustentável.

A inconstitucionalidade dos artigos acima mencionados, como manifestado na inicial da ADIN e como se crê no presente trabalho, reside no fato de as disposições legais apresentarem uma dimensão menos protetiva do que a legislação anterior. Este retrocesso encontra óbice na Constituição, especialmente, em consideração do artigo 225, parágrafo 1º e dos seus incisos. Ao aprovar o diploma em comento, o legislador atentou contra o desejável equilíbrio dos elementos componentes do meio ambiente olvidando o dever (i) de guardar as áreas especialmente protegidas, (ii) de restaurar os processos ecológicos essenciais; (iii) de preservar a fauna, a flora e toda a biodiversidade, assim como (iv) de prover o manejo ecológico das espécies e ecossistemas.

O Estado, seja como legislador, seja como aplicador, seja como executor das normas, tem o dever maior de garantir o direito fundamental ao meio ambiente

ecologicamente equilibrado para as presentes e as futuras gerações. Nesse sentir, jamais poderia ter aprovado um diploma legal que garante uma proteção deficiente do meio ambiente e, ainda, que não garante os mesmos níveis de proteção ambiental aos presentes e as futuras gerações quando comparadas as gerações passadas no curso da vigência do código de 1965. A lei florestal da forma como aprovada transformou o próprio Estado brasileiro no maior degradador ambiental indireto dos últimos tempos. Nesse sentido, reverbera a manifestação do Instituto Socioambiental et al. (2015, p - 8) como *amicus curiae* nas ações de inconstitucionalidade promovidas em face do Código Florestal:

[...] a Lei 12.651/2012 representa o mais significativo retrocesso legislativo em matéria ambiental de toda a história do País, sendo certo que, caso não acatados os pleitos contidos nas exordiais, advirão drásticas consequências negativas a direitos fundamentais previstos na Constituição Federal, em especial, ao direito de toda a coletividade ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, ao direito de todos à qualidade de vida e, com isso, ao direito à dignidade da pessoa humana[...]

Mas, não é só. A invalidade dos artigos também se extrai da afronta aos princípios já analisados no item 2.2.2. As mudanças promovidas pelo legislador admitindo a redução de áreas de preservação e a intervenção humana atentam contra o equilíbrio ambiental de diversos processos ecológicos essenciais e contra a precaução que haveria de se esperar em relação a toda atividade relacionada ao meio ambiente (incluindo-se, aqui, a atividade legislativa). Afinal, conforme se evidenciou nas seções anteriores, as mudanças legislativas desconsideraram os potenciais impactos negativos, e, ainda, o substancial desequilíbrio em torno dos ecossistemas relacionados às áreas de preservação que passaram a não ser protegidos pelo código.

Além de violar o princípio do meio ambiente ecologicamente equilibrado e da precaução, o novo marco florestal olvidou a equidade na responsabilização pela proteção ao meio ambiente. O legislador de forma inadvertida perdeu todas as infrações ambientais e as não conformidades florestais realizadas até 22 de julho de 2008. Sob este prisma, as disposições normativas também representam violação ao princípio da responsabilidade ambiental intergeracional.

Com efeito, o constituinte assegurou o direito de propriedade e da livre iniciativa em mira da corresponsabilidade e do comprometimento com o meio ambiente ecologicamente equilibrado. Nesta perspectiva, relativização legal do dever de proteção das propriedades individuais às áreas especialmente protegidas representa a desconstrução da função socioambiental projetada pelo constituinte. Notadamente, as previsões legais representam uma afronta ao regime constitucional de exploração limitada da propriedade. Mais ainda. Observa-

se que as disposições atentam contra o regime constitucional de proteção aos direitos fundamentais, em especial do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado.

Conforme foi possível depreender das considerações da seção anterior, o novo marco legal reduz em muito a proteção quando comparada com a lei anterior. Há um manifesto agravamento da situação ecológica e um descompromisso do legislador infraconstitucional com a progressiva melhora da qualidade ambiental e com o acesso equitativo aos elementos ambientais. Considerando a ausência de embasamento jusfundamental das alterações, todo este cenário recomenda a aplicação do princípio do não retrocesso ambiental e desafia a declaração de inconstitucionalidade dos dispositivos legais questionados.

4.3 A INDEFINIÇÃO ACERCA DA (IN)CONSTITUCIONALIDADE E AS ÁREAS DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE 5 ANOS APÓS A LEI 12.651/12

As ações para o controle de inconstitucionalidade da lei 12.651/12 foram manejadas no ano de 2013. Em abril de 2016, o Ministro Luis Fux realizou audiência pública para ouvir os diversos setores interessados na controvérsia e sinalizou que o julgamento seria realizado conjuntamente ainda naquele ano. No entanto, passados mais de 5 anos da vigência do código, as ações não foram incluídas em pauta para julgamento.

A demora no julgamento das ações constitucionais tem gerado bastante insegurança e, ainda, tem acentuado as disputas em torno do código florestal. Diversas ações judiciais pelo país questionam a inconstitucionalidade difusa do código ou, ainda, impugnam as normas estaduais que acompanham o regime da lei federal. Outrossim, a indefinição acerca da constitucionalidade do marco legal dá margem para Legislativo e Executivo se debruçarem sobre medidas provisórias e projetos de lei que adotam o viés de flexibilizar a proteção ambiental em diversas áreas de proteção especial. É o caso, por exemplo, das medidas provisórias de n. 756 e 758 de 2016 que promoveram a recategorização de unidades de conservação no Pará e do substitutivo do projeto de lei 3.729/2004 que visa aprovar alterações sobre licenciamento ambiental.

Com a superação dos cinco anos de vigência do código florestal as expectativas em torno da maior eficácia social da norma, pela flexibilização da proteção ambiental, não foram atingidas. O relatório elaborado pelo Imaflora (2017) é bastante claro neste sentido:

Passados cinco anos ainda não houve mudanças concretas no campo, pois os instrumentos básicos de gestão para a implementação da lei – CAR (Cadastro Ambiental Rural) e PRAs (Programas de Regularização Ambiental) – não foram totalmente estabelecidos. Apesar de grande adesão, o período de autodeclaração do CAR foi estendido para o final de 2017. Muitos Estados ainda estão trabalhando para regulamentar os PRAs. Ainda mais distante estão a definição e a regulamentação dos mecanismos de incentivos econômicos por parte do poder público para auxiliar os produtores rurais a restaurarem suas APPs e RLs e, assim, cumprirem com a legislação.

O relatório acima referenciado é o mais recente diagnóstico de aplicação e de impacto do código florestal. O mais interessante que os dados levados em consideração na análise são os fornecidos pelo Cadastro Ambiental Rural, instituído pela própria lei com o objetivo de auxiliar na regularização ambiental.

No que toca às áreas de preservação hídricas, na lógica de aplicação do artigo 61-A, o relatório confirma a redução de 4, 5 milhões de hectares em comparação à legislação anterior e, ainda, revela a existência da extensa área de vegetação nativa de 103 milhões de hectares sem a devida proteção. Outrossim, a análise dos dados revelou que embora existam 1,6 milhões de pequenas propriedades que não estão em conformidade com a lei florestal, tais imóveis em extensão de área representam apenas 6% do déficit ambiental. Isso significa dizer, em outras palavras, que os que mais precisam se comprometer com a efetividade e a conformação com as normas ambientais são as médias e as grandes propriedades que concentram representativamente o maior déficit ambiental. Nos termos do relatório:

Há 1,6 milhões de imóveis pequenos (ou 29% do total deste tipo de imóvel) com algum grau de não conformidade com os requisitos da Lei 12.651/2012. Em função do Artigo 67, que dispensou a restauração de RL de todos os imóveis menores que 4 módulos fiscais, as não conformidades encontradas são exclusivamente de APPs hídricas. O déficit desses 1,6 milhão corresponde a 82% do número total de imóveis com déficit, mas apenas a 6% do déficit em área (Figura 2). Nos imóveis médios (de 4 a 15 módulos fiscais), 248 mil (72% do total dos médios) apresentam não conformidade de APP ou RL, representando 12% do total de imóveis e 35% da área total com déficit em relação a Lei 12.651/2012. Finalmente, no caso dos imóveis grandes (maiores que 15 módulos fiscais), existem 115 mil imóveis (88% do total dos grandes) com não conformidades, representando apenas 6% do total de imóveis e 59% da área total com déficit no Brasil. Esses 115 mil grandes imóveis acumulam um déficit de 11 milhões de hectares, sendo 6,3 milhões de ha de RL e 4,7 milhões de ha de APPs. (IMAFLOA, 2017, p-6)

Em especial, o relatório faz o alerta de quão preocupante é a anistia relacionada a recuperação das áreas de preservação em vista da impossibilidade de compensação destas áreas e das importantes funções ambientais e de produção de serviços ambientais

Apesar da área de APP anistiada ser 8 vezes menor que a de RL, ela merece atenção especial, pois as suas funções ecológicas e de produção de serviços ambientais na paisagem – em especial os serviços de proteção dos recursos hídricos – não podem ser compensados ou substituídos por nenhuma outra medida. Assim, vale enfatizar que abrimos mão dos serviços ambientais que poderiam ser produzidos ao longo de mais de 4,6 milhões de hectares de APPs que deveriam ser restauradas. Desse total, 2,6 milhões de hectares saíram do bioma Mata Atlântica, onde estão concentradas as maiores demandas de água para o abastecimento de

grande parte das populações urbanas e das indústrias do país. Somam-se a isto 843 mil hectares de nascentes e beiras de rio do Cerrado, que são fundamentais para as principais bacias hidrográficas como a do Amazonas, do Paraná e do São Francisco, e os múltiplos usos de suas águas, como a geração de energia e a irrigação. (IMAFLOTA, 2017, p-7)

Ante todo o exposto, os cinco anos de vigência da lei 12.651/12 bem revelam que a não declaração de inconstitucionalidade dos diversos dispositivos do código florestal só tende a tornar mais irreversíveis os danos ambientais em decorrência do processo de desproteção legal das áreas especialmente protegidas.

5 CONCLUSÕES

Como visto ao longo do trabalho, a Constituição Federal de 1988 (artigo 225, caput, e art. 5º, § 2º) atribuiu ao direito ao ambiente o status de direito fundamental integrante do conceito de dignidade das presentes e futuras gerações, bem como consagrou a proteção ambiental como um dos objetivos e tarefas fundamentais do Estado.

A partir da análise evolutiva da tutela do meio ambiente foi possível identificar que predominou no Brasil o histórico de exploração ilimitada dos bens ambientais e de desigualdades no uso e no gozo de fruição dos elementos ambientais. Apesar disso, apontou-se que o arcabouço constitucional vigente a partir de 1988 incorporou um modelo de Estado Sociambiental comprometido com a progressiva realização dos direitos fundamentais e com o meio ambiente ecologicamente equilibrado. A adesão a este novo paradigma protetivo foi confirmada pela enunciação dos princípios do meio ambiente ecologicamente equilibrado, da precaução, da equidade intergeracional, da responsabilização, da função social da propriedade e do não retrocesso ambiental

Na perspectiva do Estado Socioambiental, a pesquisa revelou uma preocupação constitucional e legal com a proteção de determinadas áreas importantes para os processos ecológicos essenciais e o equilíbrio do ecossistema. A pesquisa também demonstrou que a proteção da vegetação nativa nos imóveis públicos não seria bastante para preservação biodiversidade e para garantir o meio ambiente ecologicamente equilibrado. Com base nestas constatações estabeleceu-se a importância e a justificativa da pesquisa sobre as áreas de preservação permanente nas propriedades individuais

Antes de se tratar especificamente no objeto da pesquisa pareceu importante contextualizar o embate dos grupos de interesses envolvidos na aprovação do novo marco florestal. O estudo demonstrou que a lei florestal sofreu grande influência da bancada ruralista no sentido de flexibilizar os parâmetros ambientais para viabilizar uma maior exploração nas propriedades. Apesar desta influência, não deixou de ser notado o consenso existente de que a lei de 1965 não tinha a eficácia social haja vista, exemplificativamente, o passivo ambiental de 44 milhões de hectares em áreas de preservação ambiental.

Adentrando na temática principal, primeiramente, foi possível depreender as funções ambientais essenciais ligadas a proteção dos cursos de água, das espécies de fauna e da flora, dos solos, etc. Em mira destas funções identificou-se que o código de 1965 previa como área protegida, inclusive, de qualquer intervenção humana, determinadas faixas de extensão dos cursos de água, de ecossistemas representativos e de regiões de alto declive.

Constatou-se que a intervenção nestas áreas produz impactos negativos em relação aos processos ecológicos essenciais, à qualidade das águas e dos solos.

A análise comparativa do estatuto revogado e da lei 12.651/12 evidenciou que o legislador manteve o núcleo conceitual e a natureza legal das áreas de preservação, assegurando-as, ordinariamente, de intervenção humana e traduzindo-as como um ônus que acompanha o imóvel, no sentido de se transmitir a qualquer proprietário ou ocupante, o dever e a responsabilidade pela proteção e desproteção das áreas.

No entanto, a nova lei florestal reduziu as áreas de proteção. As margens de proteção dos cursos d'água passaram a ter um novo marco, o leito regular. As nascentes com proteção passaram a ser apenas as perenes, excluídas as intermitentes. As áreas de várzea e úmidas passaram de protegidas de pleno direito a protegidas a depender da deliberação do poder público e, ainda, com a possibilidade de utilização sustentada. As restrições de ocupação das áreas de alto declive foram reduzidas, restringindo-se a proteção aos relevos de mais de 100 m com inclinação de 25°. As hipóteses de intervenção excepcional nas áreas protegidas foram redimensionadas e as exigências flexibilizadas. Concedeu-se a anistia generalizada do não cumprimento das normas ambientais de proteção até 22 de julho de 2008 e, ainda, estabeleceu-se novos critérios de recuperação das áreas degradadas até este marco.

O objetivo da análise comparativa era saber se o novo marco florestal estaria em conformidade com a Constituição e o paradigma do Estado Socioambiental. E a conclusão à qual se chegou é que a nova lei padece de sérios vícios de inconstitucionalidade. A existência das ações diretas de inconstitucionalidade de n. 4901, 4902, 4903 e de n. 4937, que questionam 58 dos 84 artigos do código, bem ilustra esta conclusão.

Em especial, a inconstitucionalidade relacionada ao tratamento das áreas de preservação permanente se extrai da violação literal do artigo 225 da Constituição Federal na medida em que impõe ao Poder Público o dever (i) de guardar as áreas especialmente protegidas, (ii) de restaurar os processos ecológicos essenciais; (iii) de preservar a fauna, a flora e toda a biodiversidade, assim como (iv) de prover o manejo ecológico das espécies e ecossistemas. Ademais disso, a inconstitucionalidade da lei florestal também se manifesta na contrariedade com os princípios do meio ambiente ecologicamente equilibrado, da precaução, da equidade intergeracional, da função socioambiental da propriedade e da proibição do retrocesso ambiental.

A lei 12.651/12 soma 5 anos de vigência e acumula em torno de si muita insegurança haja vista o não julgamento das ações diretas de inconstitucionalidade existentes acerca da matéria. A indefinição em torno da lei tem dado margem a continuidade de

aprovação de normas flexibilizando a proteção ambiental da vegetação nativa. É o caso, por exemplo, das medidas provisórias de n. 756 e 758 de 2016 que promoveram a recategorização de unidades de conservação no Pará e do substitutivo do projeto de lei 3.729/2004 que visa aprovar alterações sobre licenciamento ambiental.

O diagnóstico obtido a partir dos dados do Cadastro Ambiental Rural revelou que em comparação com a lei anterior o marco vigente deixou de proteger 4, 5 milhões de hectares de áreas de preservação e que esta desproteção compromete importantes funções ambientais e a produção de serviços ambientais. Em síntese, a pesquisa revelou não só a inconstitucionalidade da lei 12.651/12, como também evidenciou que a sua aplicação só tende a tornar mais irreversíveis os danos ambientais em decorrência do processo de desproteção legal das áreas de preservação permanente.

REFERÊNCIAS

AYALA, Patryck de Araujo. **Direito fundamental ao meio ambiente e a proibição de regresso nos níveis de proteção ambiental na Constituição Brasileira.** In BRASIL. Senado Federal. Comissão de Meio Ambiente, Defesa do Consumidor e Fiscalização e Controle (CMA). Colóquio Internacional sobre o Princípio da proibição do retrocesso ambiental. Brasil, 2012. **O princípio da proibição de retrocesso ambiental.** Brasília: Senado Federal, 2012. Disponível em:<
<http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/242559/000940398.pdf?sequence=2>>.
 Acesso em 01. Jul. 2017.

AZEVEDO, Ruy Emmanuel Silva de.; OLIVEIRA, Vlândia Pinto Vidal de. **Reflexos do novo Código Florestal nas Áreas de Preservação Permanente – APPs - urbanas.** Desenvolvimento e Meio ambiente, v. 29, p. 71- 79, abr. 2014. Disponível em:<
<http://revistas.ufpr.br/made/article/view/32381/22438>> . Acesso em 25 jun. 2017.

BRASIL. Senado federal. Comissão de meio ambiente, defesa do consumidor e fiscalização e controle (CMA). **Princípio da Proibição de Retrocesso Ambiental.** Brasília: Senado Federal, 2012. Disponível em:<
http://www.mma.gov.br/port/conama/processos/93127174/Voto_APROMAC_ANEXO.pdf>.
 Acesso em 11 jul 2017.

_____, Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança nº. 22.164/64. Rel. Ministro Celso de Mello. Brasília, DF, 30 out. 1995.

_____, Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº. 4.578. Rel. Ministro Luiz Fux. Brasília, DF, 29 jun. 2012.

_____, Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 4901 Rel. Ministro Luiz Fux, Brasília, DF .

_____, Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade n.4902. Rel. Ministro Luiz Fux, Brasília, DF ..

_____, Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade n.4903. Rel. Ministro Luiz Fux, Brasília, DF . .

_____, Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Constitucionalidade n.42. Rel. Ministro Luiz Fux, Brasília, DF . .

_____, Superior Tribunal de Justiça. REsp nº. 418.526/SP. Rel. Min. Teori Albino Zavascki. Brasília, DF, 13 out. 2010.

_____, Superior Tribunal de Justiça REsp nº. 302.906/SP. Rel. Min. Herman Benjamin. Brasília, DF, 1 dez. 2010.

_____, Tribunal Regional Federal (1ª Região). Apelação Cível nº. 0025999-75.2010.4.01.3900/PA. Rel. Des. Souza Prudente. Belém, 26 mar. 2014.

BENJAMIN, Antônio Herman V. **Introdução ao direito ambiental brasileiro**. Revista de Direito Ambiental, vol. 14/1999, Abr – Jun/ 1999, p. 48 – 82.

_____, **A proteção das florestas brasileiras: ascensão e queda do código florestal**. 2000. Disponível em: <
https://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/8962/A_Prote%C3%A7%C3%A3o_das_Florestas%20Brasileiras.pdf>. Acesso em 20 jul. 2017.

_____, **Constitucionalização do ambiente e ecologização da Constituição brasileira**. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MORATO LEITE, José Rubens. (Orgs.). **Direito Constitucional Ambiental Brasileiro**. Paulo: Saraiva, 2011

_____, **Princípio da proibição de retrocesso ambiental**. In BRASIL. Senado Federal. Comissão de Meio Ambiente, Defesa do Consumidor e Fiscalização e Controle (CMA). Colóquio Internacional sobre o Princípio da proibição do retrocesso ambiental. Brasil, 2012. **O princípio da proibição de retrocesso ambiental**. Brasília: Senado Federal, 2012. Disponível em: <
<http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/242559/000940398.pdf?sequence=2>>. Acesso em 01. Jul. 2017.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Estado de Direito** (Coleção Fundação Mario Soares). Lisboa: Gradiva, 1999

_____, **Estado Constitucional Ecológico e democracia sustentada**. Revista do Centro de Estudos de Direito do Ordenamento, do Urbanismo e do Meio Ambiente. Coimbra, ano IV, 2001. Disponível em: < <http://hdl.handle.net/10316.2/5732> >. Acesso em 08 jul 2017.

CUNHA, Paulo Roberto. **O Código Florestal e os processos de formulação do mecanismo de compensação de reserva legal (1996-2012): ambiente político e política ambiental**. 2013. 255 f. Dissertação (Mestrado em Ciência Ambiental) – Universidade de São Paulo. Disponível em: <
<http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/90/90131/tde-06092013-000029/pt-br.php>>. Acesso em 01 jun. 2017

CRIVELLARI, Júlio César Teixeira. **O novo código florestal (Lei N°. 12.651/12) e suas implicações no contexto da sustentabilidade socioeconômica ambiental**. 2015. 172f. Dissertação (Mestrado em Sustentabilidade Socioeconômica Ambiental) - Universidade Federal de Ouro Preto. Disponível em: <
http://www.repositorio.ufop.br/bitstream/123456789/5683/1/DISSERTA%C3%87%C3%83O_NovoC%C3%B3digoFlorestal.pdf>. Acesso em 21 jul. 2017

FERREIRA, Heline Sivini, LEITE, José Rubens Morato. **A expressão dos objetivos do Estado de Direito Ambiental na Constituição Federal de 1988. Repensando o Estado de Direito Ambiental**, volume III. Disponível em: < file:///G:/VD_Repensando-Estado-FINAL-25-07-2012.pdf>. Acesso em 01.12.2014.

HUPFFER, Haide Maria; WACLAWOVSKY, William. Gabriel ; GREENFIELD, Roberta Cassel . **Os princípios do Estado Socioambiental de Direito e sua leitura jurisprudencial.** Revista Do Direito Público, Londrina, v.8, n.1, p.155-176, jan./abr.2013 Disponível em: <<http://dx.doi.org/10.5433/1980-511X.2013v8n1p155>>. Acesso em 08 jul 2017

IMAFLORES. **Números detalhados do novo código florestal e suas implicações para os PRAs.** Sustentabilidade em Debate. n. 5, maio de 2017. Disponível em:<http://www.observatorioflorestal.org.br/sites/default/files/numeros_detalhados_codigo_florestal_e_suas_implicacoes_para_os_pras.pdf.pdf> . Acesso em 31 jul. 2017.

ISA. Instituto SocioAmbiental. RMA. Rede de Organizações não governamentais da Mata Atlântica. MATER NATURA, Instituto de Estudos Ambientais. AMDA. Associação Mineira de Defesa do Ambiente. Manifestação como *amicus curiae* nas ações direta de inconstitucionalidade de n. 4901, 4902, 4903 e 4937. 2015 Disponível em: https://www.socioambiental.org/sites/blog.socioambiental.org/files/nsa/arquivos/amicus_curiae_-_05.08.2015.pdf.> Acesso em 31 jul.2017.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito Ambiental Brasileiro.** 21.^a edição revista, ampliada e atualizada São Paulo: Malheiros, 2013.

MARIN, Jeferson Dytz; LEONARDELLI, P. P. **O Estado Socioambiental: a afirmação de um novo modelo de Estado de Direito.** Revista Direitos Fundamentais & Democracia (UniBrasil), v. 14, 2013 p. 374-386.

METZGER, Jean Paul. **O Código Florestal tem base científica?** Conservação e Natureza, v.8, n.1, 2010 (no prelo). Disponível em<http://ecologia.ib.usp.br/lepac/codigo_florestal/Metzger_N&C_2010.pdf>. Acesso em 15 jun. 2017.

PRIEUR, Michel. **Princípio da proibição de retrocesso ambiental.** In BRASIL. Senado Federal. Comissão de Meio Ambiente, Defesa do Consumidor e Fiscalização e Controle (CMA). Colóquio Internacional sobre o Princípio da proibição do retrocesso ambiental. Brasil, 2012. **O princípio da proibição de retrocesso ambiental.** Brasília: Senado Federal, 2012. Disponível em:<<http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/242559/000940398.pdf?sequence=2>>. Acesso em 01. Jul. 2017.

RODRIGUES, Marcelo Abelha. **Processo Civil Ambiental.** 3.^a edição revista e atualizada. São Paulo: RT, 2011.

SANTOS, Euseli dos. **O princípio da proibição do retrocesso socioambiental e “novo” Código Florestal.** Revista de Direito Econômico e Socioambiental, Curitiba, v.3, n.2, 2012. Disponível em: <<file:///G:/direitoeconomico-7556.pdf> ->. Acesso em 28.11.2014.

SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. **Notas sobre os deveres de proteção do estado e a garantia da proibição de retrocesso em matéria (socio)ambiental**. 2010. Disponível em:< <http://www.planetaverde.org/biblioteca-virtual/artigos-juridicos/notas-sobre-os-deveres-de-protecao-do-estado-e-a-garantia-da-proibicao-de-retrocesso-em-materia-socioambiental>>. Acesso em 05 Jun. 2017.

_____, **Direito constitucional ambiental**. 4.^a edição revista e atualizada São Paulo: RT, 2014.

_____, **Notas sobre os deveres de proteção do estado e a garantia da proibição de retrocesso em matéria (socio)ambiental**, In BRASIL. Senado Federal. Comissão de Meio Ambiente, Defesa do Consumidor e Fiscalização e Controle (CMA). Colóquio Internacional sobre o Princípio da proibição do retrocesso ambiental. Brasil, 2012. **O princípio da proibição de retrocesso ambiental**. Brasília: Senado Federal, 2012. Disponível em:< <http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/242559/000940398.pdf?sequence=2>>. Acesso em 01. Jul. 2017.

Schäffer, Wigold Bertoldo. II. Rosa, Marcos Reis. III. Aquino, Luiz Carlos Servulo de. IV. Medeiros, João de Deus. **Áreas de Preservação Permanente e Unidades de Conservação & Áreas de Risco. O que uma coisa tem a ver com a outra? Relatório de Inspeção da área atingida pela tragédia das chuvas na Região Serrana do Rio de Janeiro**. Brasília: Ministério do Meio Ambiente, 2011.

SILVA, José Afonso da. **Fundamentos constitucionais da proteção do meio ambiente**. *Revista de Direito Ambiental*, n. 27, Jul. – Set, 2002, p. 55.

SPAROVEK, Gerd; BARRETO, Alberto; KLUG, Israel; BERNDDES, Göran. **Considerações sobre o Código Florestal brasileiro**. 2010. Disponível em:<http://www.ekosbrasil.org/media/file/OpCF_gs_010610_v4.pdf>. Acesso em 13 jul. 2017

SPAROVEK, Gerd; BARRETO, Alberto; KLUG, Israel; PAPP, Leonardo; LINO, Jane.. **A Revisão do Código Florestal Brasileiro**. *Revista Novos Estudos*, São Paulo, n. 89, p- 111-135. Mar. 2011. Disponível em:<http://novosestudos.org.br/v1/files/uploads/contents/151/20110405_NOVOS%20ESTUDOS_89_07_codigo_111_135.pdf>. Acesso em 12 jul. 2017