

## A PROIBIÇÃO DE RETROCESSO ECOLÓGICO E O NOVO CÓDIGO FLORESTAL BRASILEIRO

Carla Pinheiro Freitas <sup>1</sup>

### Resumo:

A normativa ambiental brasileira é tida como uma das mais avançadas do mundo – ao menos da perspectiva formal. A Constituição Brasileira de 1988 recepcionou os princípios mais significativos das Conferências das Nações Unidas para os Direitos Humanos e o Meio Ambiente de 1972 e de 1992 – Convenção de Estocolmo e Convenção do Rio de Janeiro –, além de outros importantes Documentos Mundiais promotores de uma efetiva proteção do meio ambiente. Assim, a nossa Carta Magna estabelece, em seu art. 225, que TODOS têm direito ao MEIO AMBIENTE ECOLÓGICAMENTE EQUILIBRADO, que constitui um BEM DIFUSO – já que de uso comum do povo, sem titularidade específica e sem delimitação pré-estabelecida – essencial à SADI QUALIDADE DE VIDA, e que deve ser PRESERVADO E PROTEGIDO PARA AS PRESENTES E FUTURAS GERAÇÕES. O direito/dever ao meio ambiente ecologicamente equilibrado é incumbência do PODER PÚBLICO E DA COLETIVIDADE. O novo Código Florestal Brasileiro – Lei 12.651 de 2012 – viola importantes determinações da Constituição Federal e, portanto, importantes dispositivos dos Documentos Internacionais de Proteção ao Meio Ambiente, diminuindo e até subtraindo, por vezes, o âmbito de proteção ao chamado “bem ambiental”. Dentre eles, destaca-se o Princípio da Proibição de Retrocesso Ecológico: ocorre, assim, em especial, retrocesso na proteção ecológica das áreas de proteção permanente e das reservas legais.

**Palavras-chave:** Retrocesso Ecológico. Novo Código Florestal Brasileiro. Direito Ambiental. Meio Ambiente. Direitos Humanos.

---

<sup>1</sup> Possui graduação em Direito pela Universidade Federal do Ceará (1991), graduação em Psicologia pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (2006), mestrado em Direito (Direito e Desenvolvimento) pela Universidade Federal do Ceará (1999) e doutorado em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (2005). Pós-Doutorado em Direito pela UNIFOR (2015). Atualmente é pesquisadora e professora dos cursos de mestrado e doutorado na UNIFOR. [cpinheirofreitas@yahoo.com.br](mailto:cpinheirofreitas@yahoo.com.br)

## **L'Interdiction de Rétrocession Écologique et le nouveau Code Forestier Brésilienne**

### **Rèsumè**

La loi environnementale Brésilienne est décrite comme étant une des plus avancées au monde, au moins d'une perspective formelle. La Constitution Brésilienne de 1988 a repris les principes les plus significatifs des Conférences des Nations Unies concernant les Droits Humains et l'Environnement de 1972 et de 1992 – Convention de Stockholm et Convention de Rio de Janeiro – au-delà des autres documents mondiaux importants aussi promoteurs d'une protection efficace de l'environnement. Ainsi, notre Constitution établit, dans son article 225, que tous ont droit à un environnement écologiquement équilibré, qui constitue un "bien diffus" – puisque d'usage commun du peuple, sans titularité spécifique et sans délimitation pré-établie – essentiel à une qualité de vie saine, et qui doit être préservé et protégé pour les générations présentes et futures. Le droit/devoir pour un environnement écologiquement équilibré incombe au pouvoir public et à la collectivité. Le nouveau Code Forestier (Loi 12.651, de 2012) viole d'importants dispositifs des documents internationaux (et de la Constitution Brésilienne) par rapport à la protection de l'environnement et, par conséquent, diminue, parfois jusqu'à soustraire, la portée de la protection garantie à l'environnement, dont le principe d'Interdiction de Rétrocession Écologique des domaines de protection permanente et des réserves légales.

**mots-clés:** Rétrocession Écologique. Le nouveau Code Forestier Brésilienne. droit environnemental. Environnement. droits de l'homme

### **Introdução :**

François OST (1995, p. 9) afirma que vivenciamos, na atualidade, ao mesmo tempo, uma crise de « vínculo » e uma crise de « limite », relativamente à nossa relação com o meio ambiente. A crise ecológica diz respeito à desflorestação e à destruição sistemática das espécies animais, mas antes de mais e sobretudo, a referida crise diz respeito à nossa representação da natureza, à nossa relação com ela : o que nos une e o que nos separa. Isso sem esquecer que, quer sejamos ecocentristas ou antropocentristas, « somos sempre nós a dar voz à natureza ». Também Edgar MORIN (1980, p.96) afirma que o homem guia e segue, ao mesmo tempo, a natureza. O homem seria a voz e a consciência da natureza, sendo, portanto, responsável pelo futuro da complexidade que envolve essa relação.

Daí nos lembrar OST (1995, p.351), que a expressão « meio ambiente » seria mais adequada do que o termo « natureza », para designar o « bem ambiental ». Isso porque o termo “meio”, que compõe a expressão “meio ambiente” diz respeito à interação, participação, à ação do homem no ambiente. O termo “ambiente” seria insuficiente, por que sem o meio, ou seja, sem a presença humana, a designação estaria incompleta. Assim sendo, chamar o meio ambiente somente de meio ou somente de ambiente ou ainda de natureza, torna-se inadequado no contexto contemporâneo, em que a interação homem-natureza, ou mesmo a intervenção na natureza por parte d homem se faz absolutamente presente.

Para além de suas outras funções o Direito e, mais especificamente o Direito Ambiental é, antes de mais, uma palavra socialmente autorizada, que denomina, classifica, arbitra. O modo que lhe é próprio não é nem o « descritivo » nem o « imperativo », como lemos cotidianamente nos manuais jurídico-acadêmicos, mas sim o « performativo », ou seja, aquele que pretende criar um dever-ser, ao enunciá-lo : o Direito Ambiental, dessa forma, pode qualificar determinados elementos da natureza como sendo patrimônio comum da humanidade, impor deveres em nome de uma responsabilidade relativamente às gerações futuras, etc. Ocorre que, muitas vezes, as práticas efetivas, no que diz respeito à proteção do meio ambiente caminham no sentido contrário à

proteção estabelecida pela norma. Ou seja, muitas vezes, a realidade não valida as diretrizes juridicamente estabelecidas. Isso, porque o simples arbitramento de um « dever ser » é insuficiente, para que ele venha a ser : vir a ser necessita estar impregnado de sentido para quem deve fazê-lo.

Mas, o momento performático inicial do Direito, mais especificamente do Direito Ambiental, deve funcionar como uma espécie de « ponta pé inicial », ou seja, como um disparador de novas condutas jurídicas, a serem especialmente trilhadas pelas Funções Estatais – Legislativa, Executiva e Judiciária. Datamos o momento performático inicial do Direito Ambiental como Direito Fundamental, a partir da Constituição Federal de 1988. Assim sendo, portanto, caberia às Funções Estatais atuarem, no sentido de dar continuidade à construção do paradigma ambiental, inserido na Norma Fundamental. Isso, no entanto, não ocorre.

Alguns dispositivos do novo Código Florestal apontam falhas na atuação das Funções Estatais, mais especificamente da Função Estatal Legislativa. Isso porque, quando a Função Legislativa cria normas que diminuem e, por vezes, excluem a proteção ao bem ambiental, vai de encontro à proteção constitucionalmente estabelecida gerando uma falha na performance jurídico-ecológica e, por consequência um retrocesso ecológico importante. Essa falha aponta a ausência de sentido da norma (Constitucional) para o Estado, ou seja, para aquele que deveria confirmar e atualizar no cotidiano jurídico a necessidade de uma contínua e progressiva proteção ao meio ambiente.

O meio ambiente, como bem difuso – objeto não delimitável, sujeito indeterminado, intensa conflituosidade (MANCUSO, 2014) - caracteriza-se por sua necessária complexidade, que engendra, inevitavelmente, a incerteza. Cabe ao direito, no entanto, transformar, por meio da norma, a referida incerteza ecológica em certeza social. As normas jurídicas clássicas – normas inseridas no rol dos Direitos Público e Privado - não são adequadas, no que diz respeito à proteção do bem ambiental. A proteção ao meio ambiente exige uma ação jurídica própria, que, pela natureza de seu objeto deve permanecer em constante reelaboração e atuação : a complexibilidade do objeto atinge constantemente a regra que o compreende. A norma jurídica ambiental necessita de uma constante

atualização, tendo em vista a manter um equilíbrio possível entre a incerteza ecológica e a certeza social.

A « sociedade do risco » (BECK, 1992) nos mostra a necessidade de uma constante atuação do Direito, no sentido da mitigação dos danos ao bem ambiental. E isso, especialmente, por meio das normas que produz, já que estas imprimem, direcionam o que podemos chamar de « performace social » .

O retrocesso ecológico, em si, fulmina a proteção até então conquistada e nos aponta uma « falha » do Direito no caminho da referida proteção. Em uma perspectiva ampla de falha no caminho da proteção ao meio ambiente temos o « Estado Poluidor » (ALVES, 2003), ou seja, temos a atuação do Estado se distanciando dos interesses que deve proteger. Temos, pelo contrário, uma atuação do Estado como agente poluidor direto, ou seja, por meio de políticas públicas ambientais inexistentes e inadequadas e indireto, por meio da postura da atuação das Funções Executiva, Judiciária e Legislativa. No que diz respeito à Função Legislativa, vários dispositivos do Novo Código Florestal brasileiro despontam como expressão da dissonância entre a proibição do retrocesso ecológico e a proteção do meio ambiente ecologicamente equilibrado para as presente e futuras gerações. A Função Judiciária é a que tem se mostrado, em importantes momentos da atualidade, a mais apta a mediar os conflitos sugeridos pelo confronto entre as normas, tendo em vista a solução dos casos concretos que assolam o nosso cotidiano. Mais especificamente, no que diz respeito aos casos concretos que envolvem interesses protegidos pelo novo Código Florestal.

#### **I. As normas do novo Código Florestal : o predomínio do retrocesso da proteção ecológica.**

O art. 4 do novo Código Florestal considera a mata ciliar como Área de Preservação Permanente (APP). Esta é formada pela faixa marginal de qualquer curso de água natural, e tem como principal função prevenir o assoreamento dos cursos de água e resguardar a segurança das pessoas contra as enchentes, auxiliando na absorção

das águas durante as cheias. Sua dimensão varia de acordo com a largura do rio. O antigo Código Florestal previa a sua fixação desde o nível mais alto em faixa marginal - nível alcançado por ocasião da cheia sazonal do curso d'água, perene ou intermitente -, ao passo que o novo Código Florestal estabelece o limite a partir da borda da calha do leito regular, assim considerada a calha por onde correm regularmente as águas do curso d'água durante o ano.

Assim sendo, de acordo com a nova lei, temos que houve um recuo na demarcação das matas ciliares, que promoveu um lamentável retrocesso na proteção florestal ao longo dos rios e demais cursos d'água, deixando desprotegidos inúmeros ecossistemas de áreas úmidas no Brasil. Isso porque, ao longo do ano é comum que haja variação no regime fluvial existindo mudanças de cerca de 20 metros de região para região.

Felizmente, a Medida Provisória 571\2012 promoveu a inserção dos parágrafos 9 e 10 no art.4º do novo Código Florestal, minimizando as possíveis mazelas ambientais decorrentes do antigo teor da lei: os limites mínimos das matas ciliares, em espaço urbano deverão ser respeitados pelo Plano Diretor e pela Lei do Uso do Solo do Município.

O Superior Tribunal de Justiça se posiciona no sentido de que a proteção legal como Área de Preservação Permanente ciliar estende-se não só às margens dos rios, mas também às que se encontram ao longo de qualquer curso de água (Código Florestal, art. 2º, "a"), sendo aí incluídos os riachos, os córregos, o veio de água, os brejos e várzeas, os lagos e as represas, enfim, todo o complexo mosaico hidrológico que compõe a bacia.

Consideram-se APP as áreas no entorno dos lagos e lagoas naturais em faixa com largura mínima de 30 metros em zonas urbanas. No art.4º, parágrafo 4º do novo Código Florestal fica dispensado o estabelecimento das faixas de APP no entorno das acumulações naturais ou artificiais de água com superfície inferior a um hectare, vedada nova supressão de áreas de vegetação nativa. Dessa forma, os lagos e lagoas com superfície inferior a um hectare não precisarão possuir APP no seu entorno - lembrando que um hectare equivale a 10.000 metros quadrados. O antigo Código Florestal previa como áreas de preservação permanente os arredores de reservatórios de água naturais ou artificiais, não fixando a sua dimensão. O atual código prevê a proteção apenas para as

áreas no entorno dos reservatórios de água artificiais – trinta metros para os reservatórios artificiais situados em áreas urbanas consolidadas e cem metros para áreas rurais -, APP e não mais ao redor dos reservatórios naturais.

Também a faixa de APP no entorno do reservatório de água artificial será definida pela licença ambiental, razão pela qual o art. 4º, III, do novo CF não possui aplicabilidade imediata total, pois depende da licença ambiental para delimitar a sua dimensão. Nos casos em que os reservatórios artificiais de água não decorram de barramento ou represamento de cursos de água, não existirá APP no seu entrono. – art.4º, parágrafo 1º do novo Código Florestal.

O novo Código Florestal reduziu as hipóteses de APP em topo de morros, montes, montanhas e serras. Antes, eram consideradas APPs o morro com elevação do topo em relação à base entre 50 e 300 metros e encostas com declividade superior a 30% por cento. Hoje se considera como APP a vegetação natural localizada no topo de morros, montanhas e serras, com altura mínima de 100 metros e inclinação média maior que 25%. Essa nova regulamentação acarreta uma grande diminuição da proteção já que, no Brasil, dificilmente ocorrem inclinações com 25 graus, assim como é comum a ocorrência de uma extensa saia do morro com baixa declividade, até o ponto em que a encosta começa a se tornar mais íngreme. Assim sendo, a grande maioria das elevações perderá a sua atual APP de topo. Também a característica dos relevos ondulados são os cumes suaves e topos arredondados (em geral, abaixo de 15 graus). Uma insegurança advém do fato de não existir propriamente a inclinação média de um morro ou montanha, e sim a inclinação média de uma ou outra encosta ou de um conjunto de encostas de determinada elevação. Como a definição proposta não esclarece o que será computado como inclinação média, se de uma ou mais encostas, ou de quantas e quais haverá sempre a possibilidade de interpretações variadas que levarão a cálculos diferenciados. Outra insegurança advirá da difícil ou quase impossível delimitação entre o que estaria no relevo ondulado e o que seria um morro isolado ou inserido na encosta de montanha, visto que essas formações se entrelaçam e se confundem.

Em regra, não será possível a supressão de vegetação em APPs, justamente em razão das suas importantes funções ecológicas. Somente atividades de baixo impacto ambiental são permitidas. Caso ocorra desmatamento de vegetação em APP, o poluidor

deverá recuperar a área, sendo também dever do proprietário fazê-lo, mesmo que não tenha sido o autor do dano ambiental, uma vez que se trata de obrigação *propter rem*, conforme pacificado pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ) - AgRg no REsp 1206.484\2011. O entendimento do STJ é no sentido de que os deveres associados às APPs e à Reserva legal têm natureza de obrigação *propter rem*, isto é aderem ao título de domínio ou posse. Assim sendo, descabe falar em culpa ou nexos causal como fatores determinantes do dever de recuperar a vegetação nativa e averbar a Reserva Legal por parte do proprietário ou possuidor, antigo ou novo, mesmo se o imóvel já estava desmatado quando de sua aquisição. Jurisprudência positivada pelo art.7º do Código Florestal defende que a vegetação situada em APP deverá ser mantida pelo proprietário da área, possuidor ou ocupante a qualquer título, Pessoa física ou jurídica, de direito público ou privado.

Lamentavelmente, apenas aos proprietários ou possuidores de imóvel com APP desmatada, a partir de 23 de julho de 2008 - data da publicação do Decreto 6.514\2008 - é vedada a concessão de novas autorizações de supressão de vegetação enquanto não ocorrer a recomposição da área. Excepcionalmente, tal qual fazia a legislação revogada, o novo Código Florestal somente autoriza o licenciamento ambiental para a exploração em vegetação em APP nas hipóteses de utilidade pública, interesse social ou de baixo impacto ambiental.

No entanto, a listagem de utilidade pública do novo Código Florestal foi majorada, para incluir, no país do futebol, a construção de estádios de futebol em APPs após a pronúncia de utilidade pública. No antigo Código Florestal, era sempre imprescindível que existisse alternativa técnica e locacional ao empreendimento proposto para a excepcional exploração de APP em caso de utilidade pública, disposição intencionalmente não reproduzida no artigo 8º do novo e permissivo Código Florestal, salvo no que concerne às hipóteses a serem definidas por ato do Chefe do Poder Executivo Federal.

Houve alargamento dos casos de interesse social, no novo Código, sendo possível a exploração de vegetação em APP para viabilizar até obras de infraestrutura pública de esportes, lazer, atividades educacionais e culturais, o que vai de encontro, diga-se de passagem, às diretrizes da própria educação ambiental.



## **II. O novo Código Florestal e o Conflito entre Direitos Fundamentais: a proibição do retrocesso ecológico e o direito à moradia.**

Podemos afirmar que o Direito Fundamental à moradia não fere, necessariamente o princípio da proibição do retrocesso ecológico. No preâmbulo da Convenção do Rio sobre a Biodiversidade, esta estabelece o vínculo entre a biodiversidade e o respeito pelas tradições das comunidades locais, o que implica sua permanência e sua moradia nos espaços ambientais protegidos. Isso, porque se parte da ideia de que a população local saberá não esgotar um recurso considerado como parte integrante do seu patrimônio histórico. A moradia, nesses casos pode revelar-se como protetora da natureza (HERMITTE, 1991, p.38). Existem, porém, ocupações para o fim de moradia em áreas de proteção ambiental que, mesmo cumprindo uma função social, descumprem a função ambiental.

Exemplo disso é a possibilidade de ocupação de APP que acarretam sua degradação para o fim de regularização fundiária de assentados humanos em áreas consolidadas por pessoas de baixa renda. Nesse sentido, de acordo com o art. 46 da Lei 11.977\2009, que aprovou o Programa Governamental “Minha Casa, Minha Vida”, a regularização fundiária consiste no conjunto de medidas jurídicas, urbanísticas ambientais e sociais que visam à regularização de assentamentos irregulares e à titulação de seus ocupantes, de modo a garantir o direito social à moradia, o pleno desenvolvimento das funções sociais da propriedade urbana e o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado.

Pelo antigo Código Florestal, era sempre imprescindível que inexistisse alternativa técnica e locacional ao empreendimento proposto para a excepcional exploração de APP em caso de interesse social, disposição intencionalmente não reproduzida no art.8º do novo Código Florestal, salvo no que concerne às hipóteses a serem definidas por ato do Chefe do Poder Executivo Federal.

Outra norma que aponta diretamente para a promoção do retrocesso ecológico praticado pelo novo Código Florestal é aquela que permite, mesmo que excepcionalmente, o licenciamento ambiental para a supressão vegetal em manguezais, para a execução de obras habitacionais e de urbanização. Assim,

em vez de determinar a recuperação do manguezal comprometido, o Código Florestal vigente permite a sua deterioração total para a construção de residências em áreas urbanas consolidadas ocupadas por população de baixa renda.

Sobre as explorações consolidadas em APPs, questão importante é aquela relativa à manutenção ou não de explorações consolidadas irregulares situadas em áreas de preservação permanente ao longo dos anos, especialmente as perpetradas de boa-fé e por extrema necessidade. Apesar de essas ocupações clandestinas atentarem contra o direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado é certo que, em muitos casos, houve uma tolerância social e uma aceitação tácita do Poder Público, que nada fez a respeito, podendo incidir no caso outros Direitos Fundamentais, como o da moradia, além do Princípio da Segurança Jurídica.

Existe posicionamento jurisprudencial a esse respeito – TRF da 3ª Região -, que determinou a obrigação de não agravar a intervenção indevida em APP, indeferindo o desfazimento da obra e garantindo o direito ao contraditório e à ampla defesa. Embora a situação não seja recente e encontre-se consolidada ao longo do tempo, tem-se que o perigo de dano irreparável ou de difícil reparação ao meio ambiente consiste na progressão das alterações introduzidas.

Ainda no que diz respeito à proteção à moradia, temos uma polêmica decisão do TRF da 4ª Região que permitiu a manutenção de casa em APP, fora das hipóteses excepcionais de utilidade pública ou interesse social, lastreando o julgado no Direito Fundamental à moradia: a concorrência do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e do direito à moradia requer a compreensão dos respectivos conteúdos jurídicos segundo o qual a desocupação forçada e demolição da moradia depende da disponibilidade de alternativa à moradia:

“Cuidando-se de família pobre, chefiada por mulher pescadora, habitando há largo tempo e com aquiescência do Poder Público a área de preservação ambiental em questão, ausente risco à segurança e de dano maior ou irreparável ao ambiente, fica patente o dever de compatibilização dos Direitos Fundamentais envolvidos. Tem-se em vista a proteção da Dignidade da Pessoa

Humana, na medida em que o sujeito diretamente afetado seria visto como meio cuja remoção resultaria na consecução da finalidade da conduta estatal, sendo desconsiderado como fim em si mesmo de tal atividade. Concretização que busca prevenir efeitos discriminatórios indiretos, ainda que desprovidos de intenção, em face de pretensão de despejo e demolição. O mesmo atingiria mulher chefe de família, vivendo em sua residência com dois filhos, exercendo, de modo regular, a atividade pesqueira. A proibição da discriminação indireta atenta para as consequências da vulnerabilidade experimentada por mulheres pobres, sobre quem recaem de modo desproporcional os ônus da dinâmica gerados das diversas demandas e iniciativas estatais e sociais (AC 206.72.04.003887-4, Rel. Juiz Federal Roger Aupp Rios, j.12.05.2009).”

No entanto, existem decisões em sentido contrário: o TRF da 1ª Região já decidiu no sentido de determinar a demolição de casa construída irregularmente em APP. Determinou o referido tribunal a demolição de residência irregularmente edificada em área de preservação permanente, sob a justificativa de que a inércia do Estado em coibir a ocupação irregular de imóvel público não corresponde, de maneira nenhuma, a anuência tácita com tal comportamento, nem tem o condão de transmudar a má-fé do invasor de terras públicas em boa-fé.

Por sua vez, o TRF da 5ª Região condicionou a desocupação de APP à prévia disponibilização de nova área pelo Poder Público, para que os ocupantes pudessem exercer o Direito Fundamental à moradia. Defendeu referido condicionamento a atuação positiva do Poder Público no sentido de disponibilizar prestação de serviços públicos. Determinou, desta feita, a impossibilidade de demolição enquanto não houvesse a realocação dos moradores. Defendeu, ainda que colisão entre princípios constitucionais não se resolve no campo da validade, mas no campo do valor. Se uma determinada situação é proibida por um princípio, mas permitida por outro, não há que se falar em nulidade de um princípio pela aplicação de outro. No caso concreto, determinado princípio terá maior relevância que outro. Nesse contexto, a demolição com a conseqüente violação de moradia dos apelados, só pode ocorrer se o Poder público providenciar a realocação dos apelantes e demais moradores da região em área onde possam construir uma moradia adequada, já

que medida diversa implicaria violação à proteção da dignidade da pessoa humana. (AC 2005.8200.012123-6, de 05.08.2010).

No que diz respeito ao conflito entre o direito fundamental à moradia e o direito fundamental à preservação ambiental, tem-se de levar em consideração o notório processo de exclusão social e de favelização dos grandes centros urbanos brasileiros. Nos três julgados acima, temos três decisões distintas:

A primeira manteve a ocupação irregular em APP, declarando prevalecer o Direito Fundamental à moradia;

A segunda determina a desocupação da APP e o desfazimento da obra, cominando-se a obrigação de reparar o dano ambiental;

A terceira condiciona a realocação dos ocupantes à prévia disponibilização de moradia digna, a ser providenciada pelo Poder Público.

Diante dessa querela, questiona-se os parâmetros de ponderação que deverão prevalecer nos conflitos envolvendo esses interesses.

O novo Código Florestal previu, no seu art.61-A, parág.12, que será admitida a manutenção de residência e da infraestrutura associada às atividades “agrossilvipastoris”, de ecoturismo e de turismo rural, inclusive o acesso a essas atividades, independentemente da recomposição da vegetação, desde que não estejam em área que ofereça risco à vida ou à integridade física das pessoas. Ademais, a construção de moradia por agricultores familiares, remanescentes de comunidades quilombolas e outras populações extrativistas e tradicionais em áreas rurais, onde o abastecimento de água se dê pelo esforço próprio dos moradores, é colocada como intervenção de baixo impacto ambiental admitida na APP.

### **A Reserva Legal**

De acordo com o conceito de Reserva Legal – art.3º da Lei 12.651\2012 -, esta consiste em 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 da fauna silvestre e da flora nativa. O antigo Código Florestal definia a

Reserva Legal como a área localizada no interior de uma propriedade ou posse rural, excetuada a Área 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 a proteção da fauna e da flora nativas. Com a inovação, não mais é prevista na definição a exclusão das APPs do cômputo da Reserva Legal, bem como foi expressamente prevista a função da Reserva Legal de assegurar o uso econômico de modo sustentável dos recursos naturais do imóvel rural.

É certo que o conceito de Reserva legal está atrelado apenas às áreas rurais, conforme definição do art.3º, III do Novo Código Florestal. Contudo não há definição clara de área rural na legislação ambiental, o que gera controvérsia no sentido de qual critério deverá prevalecer em sua conceituação. Para o Estatuto da Terra – Lei 4.504\1964 – o imóvel rural ou prédio rústico é definido por sua potencialidade de exploração, qualquer que seja a sua exploração, ao contrário do que ocorre na legislação tributária, cuja zona rural é delimitada por exclusão, quando não atendidos os critérios para enquadramento de uma área como urbana. A questão está longe de ser pacificada, sendo pouco abordada pelos tribunais, mas entende-se que o critério da potencialidade deve prevalecer, pois é o que mais se coaduna com a melhor preservação ambiental. Isso porque seria irrazoável sustentar que eventuais fazendas em área urbana não tenham a obrigação de obedecer o percentual de Reserva (florestal) Legal. O proprietário de um imóvel originariamente rural apenas terá extinta a Reserva Legal quando o município aprovar o registro do parcelamento do solo urbano que contenha a sua área consoante no plano diretor do município, não bastando, portanto, a mera inserção do imóvel rural em perímetro urbano definido mediante lei municipal.

Chama-se atenção para o fato de que a Reserva Legal não possui função restrita ao imóvel em que está inserida, sendo limitação de nível “macro”, ou seja, vinculada ao interesse relativo à melhoria regional da biodiversidade, mais do que propriamente à preocupação com o ecossistema.

### **III. O retrocesso ecológico presente no novo Código Florestal: lesão aos Direitos Fundamentais.**

Dizer que a abordagem dos Direitos Fundamentais é antropocêntrica, pode soar como um pleonasma. No entanto, esse antropocentrismo pode ser suavizado, quando é atravessado pelo tema da proteção ao meio ambiente: o meio ambiente não deve se deteriorar a tal ponto que o direito à vida, à saúde e ao bem-estar, o direito à família e à vida privada, o direito à propriedade e outros direitos fundamentais sejam comprometidos (JONAS, 2010).

As condições ambientais sadias fazem parte do direito à vida. Há um vínculo óbvio entre a saúde ambiental e a saúde humana.

As perspectivas centradas nos Direitos Humanos, mais precisamente em interesses humanos específicos – para não dizer em interesses econômicos específicos, como se pode verificar nos dispositivos do novo Código Florestal acima referidos - por outro lado, tendem a manter diferenças inconciliáveis entre direito ambiental e o direito à vida. Daí a importância, no presente contexto, da afirmação de François OST (2005), referida na introdução do presente estudo, acerca da crise de vínculo e de limite que atravessa a humanidade na atualidade.

A referida crise do vínculo e do limite pode ser visualizada da perspectiva jurídica quando se tem que a normativa jurídica se contradiz, ao estabelecer normas infraconstitucionais que vão de encontro à normativa constitucional: as leis promotoras de retrocesso ecológico - como em vários dispositivos do novo Código Florestal acima citados - vão de encontro a dispositivos normativos constitucionais, que visam a promoção e portanto a irretroatividade da proteção a o bem ambiental.

Assim sendo, temos que o critério jurídico dominante no cotidiano jurídico ainda é aquele do direito individual à vida ou à propriedade, em detrimento do direito difuso a um meio ambiente ecologicamente equilibrado. É necessário pois, uma releitura ou uma leitura atualizada dos Direitos Fundamentais, em que se incluam os direitos difusos, a proteção ao meio ambiente.

A História dos Direitos Humanos nasce com o liberalismo político que favorece a proteção da liberdade individual. Em um segundo momento constitucional, esses direitos são mitigados em face da proteção de grupos ou

populações inteiras, ou seja, em face da proteção aos direitos sociais. Os direitos difusos surgem como mais uma dimensão protetora dos Direitos Humanos, ou seja, como uma terceira dimensão, que vai além da proteção individual e social dos direitos, em sentido estrito, compondo uma nova forma de proteção aos Direitos Humanos, exigida pelos problemas ambientais que assolam a contemporaneidade.

No entanto, ainda hoje, os interesses individuais se sobrepõem, mesmo àqueles sociais, assim como aos interesses difusos. Nos capítulos um e dois acima desenvolvidos exemplos de lesão aos direitos difusos se impõem, tanto na esfera legislativa quanto na esfera judiciária. Ocorre a predominância de direitos individuais à propriedade sobre responsabilidades ecológicas, quando das disposições do novo Código Florestal, que reduzem a proteção aos rios, aos morros, às APPs e às Reservas legais. Também ocorre a predominância dos direitos individuais no conflito entre direito à moradia e direito à proteção de APPs.

Para eliminar o descompasso entre as dimensões de direitos, é necessário que os próprios Direitos Fundamentais sejam atualizados (ALEXY, 1985). A proibição de retrocesso ecológico atua, portanto, em termos gerais, como uma garantia constitucional do indivíduo - em uma dimensão não individual ou social, mas sim difusa - contra a ação do legislador, no intuito de salvaguardar os seus direitos consagrados pela Constituição.

As Funções Estatais são incumbidas de um dever permanente de concretização dos Direitos Fundamentais, o que não permite, em qualquer hipótese, a supressão ou restrição desses mesmos direitos, de modo a invadir o seu núcleo essencial.

Assim, temos que qualquer ato decorrente do exercício das Funções Estatais que venha a provocar alguma diminuição importante nos níveis de proteção do direito a um meio ambiente ecologicamente equilibrado acarreta um ataque frontal ao Estado Constitucional – art.225 da Constituição Federal.

Assim sendo, questiona-se o fato de se falar em critério hermenêutico de prevalência da norma mais benéfica à tutela ecológica, quando o legislativo

estabelece leis que diminuem essa mesma proteção ecológicas. De acordo com a Constituição Federal, a proteção ao meio ambiente não deve ser progressiva, no sentido da ampliação da referida proteção. Isso porque, a nossa Norma Constitucional determina a proteção do meio ambiente para as presentes e futuras gerações. Tratando-se, portanto, de uma proteção futurística ou transgeracional, qualquer retrocesso protetivo equivale a uma ameaça ao meio ambiente saudável das futuras gerações.

Disposições legislativas que diminuem as áreas de preservação permanente de 30 para 15 metros ao longo dos cursos d'água com menos de 5 metros de largura, a extinção da reserva legal para propriedades com menos de 4 módulos rurais na Amazônia - propriedades com até 400 hectares -, além da anistia para quem desmatou ilegalmente até 22 de julho de 2008 e a extinção de algumas espécies de áreas de preservação permanente, como as de altitude (morros, montes, montanhas, serras e tabuleiros) significam um flagrante retrocesso na proteção ecológica.

A fragilização de institutos basilares da Política Ambiental Florestal, como é o caso da Área de Preservação Permanente (APP) e da Reserva Legal significa um retrocesso institucionalizado da proteção constitucional. Tais institutos, conforme já desenvolvido no tópico antecedente, objetivam a proteção dos solos e do ecossistema florestal como um todo – e, no caso da área de preservação permanente, também do equilíbrio ecológico da área urbana – de modo a evitar erosões e deslizamentos de terra, além de serem fundamentais para proteção dos recursos hídricos, preservação da biodiversidade e fertilidade do solo e também da manutenção do microclima, entre outros serviços ambientais.

De uma perspectiva macroscópica, a proteção de tais institutos serve para amenizar os efeitos negativos das mudanças climáticas, especialmente no caso de episódios climáticos extremos, como grande intensidade de chuvas que assolam o nosso país norte a sul.

A fragilização da proteção ambiental ocasionada, mais especificamente pelo aviltamento da Reserva Legal e da APP, trará reflexo direto nas condições



de bem-estar da população brasileira, em flagrante violação ao Direito Fundamental ao mínimo existencial socioambiental. Cumpre lembrar, ainda, a centralidade dos Direitos Fundamentais no sistema constitucional brasileiro (pós-1988) e que as limitações por eles sofridas, especialmente por conta da atividade legislativa infraconstitucional, devem atender ao imperativo da proporcionalidade.

No entanto, ao nosso ver, o Código Florestal brasileiro atua justamente em sentido oposto à proteção constitucional dos Direitos Fundamentais, ao legalizar a impunidade do desmatador. Além do eventual estímulo a que o proprietário rural venha a fragmentar as suas propriedades rurais de modo a não ultrapassar os 4 módulos rurais e isentar-se, assim, da manutenção da Reserva Legal. A legislação infraconstitucional do novo Código Florestal abre, portanto, um espaço normativo para legitimar futuros desmatamentos, além de desobrigar aqueles que já o fizeram de reparar o dano ambiental causado.

Os deveres de proteção ambiental do Estado, incumbe ao mesmo a adoção de medidas positivas no sentido de assegurar a tutela do ambiente, de tal sorte que a ação estatal acaba por se situar no âmbito do que se convencionou designar de uma dupla face ou dupla dimensão do princípio da proporcionalidade: entre a proibição de excesso de intervenção por um lado e a proibição de insuficiência de proteção por outro. Posto de outra forma, tem-se que o ente estatal não pode atuar de modo excessivo, intervindo na esfera de proteção de Direitos Fundamentais a ponto de desatender aos critérios da proporcionalidade ou mesmo a ponto de violar o núcleo essencial do direito fundamental em questão. Por outro lado, não pode o Estado atuar de modo a retirar a proteção constitucionalmente conferida a um bem jurídico fundamental, como é o caso do bem ambiental.

A proibição de retrocesso ecológico é um princípio constitucional implícito e que abrange a esfera do excesso e a esfera da supressão, tendo em vista uma adequada proteção do bem ambiental.

A proibição de retrocesso ecológico tem como fundamento constitucional, mais especificamente, os princípios do Estado Democrático e

Social de Direito, da dignidade da pessoa humana, da máxima eficácia e efetividade das normas definidoras de Direitos Fundamentais, bem como o princípio da segurança jurídica e seus desdobramentos.

### **Conclusão.**

A proibição de retrocesso ecológico é um princípio constitucional implícito. Decorre não somente da letra do art.225 da Constituição Federal, ou seja, da norma constitucional especificamente atinente à proteção do meio ambiente. Decorre igualmente dos Direitos Fundamentais e dos princípios da proteção à vida e à dignidade da pessoa humana, fundamentos da Constituição de 1988.

O chamado “novo” Código Florestal estabelece normas que afrontam diretamente a proibição de retrocesso ecológico, assim como os princípios constitucionalmente estabelecidos, tendentes à promoção de uma vida digna para as presentes e futuras gerações. Ofende, enfim, as dimensões de Direitos Individuais, Sociais e, mais especificamente, a dimensão dos Direitos Difusos.

É necessário, pois, uma postura das Funções Estatais: Legislativa, Executiva e Judiciária que atue no sentido de uma efetiva proteção ao meio ambiente. Se a legislação infraconstitucional atenta contra a proibição do retrocesso ecológico, como ocorre em alguns dispositivos do Código Florestal, as demais Funções estatais devem atuar no sentido de resgatar a proteção constitucionalmente estabelecida.

### **Bibliografia.**

ALEXY, Robert. **Theorie der Grundrechte**. Baden-Baden: Nomos Verlag, 1985.

ALVES, Sérgio Luis. **O Estado Poluidor**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2010.

BECK, Ulrich. **Weltrisikogesellschaft: auf der Suche nach der verlorenen Sicherheit**. Frankfurt am Main: Suhrkamp, 1992.

JONAS, Hans. **Das Prinzip Verantwortung. Eine Kritische Analyse.** Frankfurt am Main: Suhrkamp, 2010.

HERMITTE, M. A. **Le Droit et la vision biologique du monde** *in* **ROGER, A. e GUÉRY, E. Maîtres et protecteurs de la nature.** Paris: Champ Vallon, 1991.

MANCUSO, Rodolfo Camargo. **Interesses Difusos.** São Paulo: Saraiva, 2014.

MORIN, Edgar. **La Méthode. La vie de la vie.** Paris: Le Seuil, 1980.

OST, François. **A Natureza à Margem da Lei.** São Paulo: Instituto Piaget, 2005.