



Centro Universitário de Brasília - UniCEUB
Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais - FAJS

HANNAH TORRES DANCIGER

**Análise da (in) constitucionalidade das áreas rurais
consolidadas em Áreas de Preservação Permanente
instituídas pela Lei nº 12.651/2012:**

**Análise à luz do postulado da vedação ao retrocesso e da regra da
proporcionalidade**

Brasília

2018

HANNAH TORRES DANCIGER

**Análise da (in) constitucionalidade das áreas rurais
consolidadas em Áreas de Preservação Permanente
instituídas pela Lei nº 12.651/2012:**

**Análise à luz do postulado da vedação ao retrocesso e da regra da
proporcionalidade**

Monografia apresentada como requisito para
aprovação no curso de bacharelado em Direito
do Centro Universitário de Brasília.

Orientadora: Profa. Dra. Márcia Dieguez
Leuzinger

Brasília

2018

RESUMO

O presente trabalho tem por objetivo analisar o instituto das áreas rurais consolidadas em áreas de preservação permanente, instituído pela Lei nº 12.651 de 2012 por meio da aplicação do método dedutivo legal, baseando-se na interpretação da lei, da doutrina e da jurisprudência. São examinadas as flexibilizações que a lei trouxe à proteção ambiental brasileira em seus artigos 7º §3º, 59 §§4º e 5º, 60, 61-A, 61-B e 63. A controvérsia acerca do instituto perdura desde a sua criação, tendo sido questionado pela ADI 4902, e declarado constitucional pelo Superior Tribunal Federal em Março de 2018. Buscando a melhor interpretação à luz da Constituição Federal, observa-se que o instituto afronta a CF/88 ao flexibilizar os padrões de proteção ambiental já alcançados pela legislação e pela Constituição Federal, no tocante às áreas de preservação permanente. O instituto viola, ainda, o postulado da vedação ao retrocesso, posto que foi criado sem justificativa técnico-científica e ignorando o padrão de proteção mínimo ao conferir benesses não plausíveis a quem estava irregular antes de 22 de julho de 2008. Sendo o instituto, por fim, considerado inadequado e inconstitucional, conforme a regra da Proporcionalidade, pois confere um alto grau de ameaça às funções das APPs, se mostrando nitidamente contrário ao direito ambiental constitucional e à proteção conferida pela legislação ambiental.

Palavras-chave: APP – Área de Preservação Permanente. Áreas Rurais Consolidadas. Novo Código Florestal. Vedação ao Retrocesso. Regra da Proporcionalidade. Inconstitucionalidade.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	6
------------------------	----------

CAPÍTULO I – ÁREAS DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE (APP).....8

1 – Conceito.....	8
2 – Características das Áreas de Preservação Permanente.....	9
3 – Delimitação das Áreas de Preservação Permanente	11
3.1 – APP’s legais.....	11
3.1.1 – Natureza jurídica das APP’s legais.....	11
3.1.2 – Modalidades de APP’s legais.....	13
3.2 – APP’s administrativas.....	14
3.2.1 – Natureza jurídica das APP’s administrativas.....	15
4 – Intervenção ou supressão de vegetação nativa em Área de Preservação Permanente.....	16
5 – Áreas Rurais Consolidadas em Áreas de Preservação Permanente.....	17
5.1 – Recomposição de APP’s em Áreas Rurais Consolidadas	18
5.2 – Métodos de recomposição	19
6 – Políticas indutoras visando à salvaguarda e recuperação do meio ambiente.....	20

CAPÍTULO II – A PROTEÇÃO DO MEIO AMBIENTE.....22

1 – Contexto da defesa ambiental no Brasil	22
2 – A defesa ambiental na Constituição Federal de 1988.....	25
3 – O artigo 225 da Constituição Federal de 1988	26
4 – O direito fundamental ao meio ambiente na Constituição Federal de 1988	30

CAPÍTULO III – ANÁLISE DA (IN) CONSTITUCIONALIDADE DO INSTITUTO DA CONSOLIDACAO DAS ÁREAS RURAIS EM ÁREAS DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE INSTITUÍDOS PELO NCFLO.....	37
1 – Dispositivos do Novo Código Florestal impugnados pela ADI 4902.....	37
1.1 – Artigo 7º, parágrafo 3º do NCFlo.....	37
1.2 – Artigo 59, parágrafos 4º e 5º do NCFlo.....	40
1.3 – Artigo 60 do NCFlo.....	43
1.4 – Artigo 61-A do NCFlo.....	44
1.5 – Artigo 61-B do NCFlo.....	48
1.6 – Artigo 63 do NCFlo.....	50
2 – A proibição do retrocesso ambiental.....	52
3 – Análise da regra da proporcionalidade.....	57
3.1 – Adequação.....	58
3.2– Necessidade.....	59
3.3– Proporcionalidade em sentido estrito.....	59
3.4– Análise do Instituto das áreas rurais consolidadas em áreas de preservação permanente pela regra da proporcionalidade	60
3.4.1 – Violação à ordem jurídica.....	61
3.4.2 – Violação aos argumentos técnico-científicos.....	62
3.4.3 – Resultado	64
CONCLUSÃO.....	66
REFERÊNCIAS	69

INTRODUÇÃO

A preocupação jurídica em relação às Áreas de Preservação Permanente decorre de suas funções ecológicas específicas de preservar os recursos hídricos, a paisagem, a estabilidade geológica e a biodiversidade, bem como de facilitar o fluxo gênico de fauna e flora, e de proteger o solo, de forma a assegurar um futuro ecológico para a sociedade. Diante da imprescindibilidade destes espaços territoriais especialmente protegidos, o novo Código Florestal de 2012 com a criação do instituto das áreas rurais consolidadas em áreas de preservação permanente, viabilizou diversas flexibilizações, quebrando assim, o padrão de proteção ambiental já alcançado pelas legislações anteriores e pela Constituição Federal.

Diante da desarmonia do instituto das áreas rurais consolidadas com os mandamentos constitucionais e seus impactos diretos na qualidade do meio ambiente, a discussão sobre a (in) constitucionalidade do instituto ganhou força ao longo dos últimos seis anos. Em que pese as teses doutrinárias e jurisprudenciais se mantivessem inclinados à proteção do meio ambiente, o Supremo Tribunal Federal se posicionou contrário, reconhecendo a constitucionalidade dos dispositivos questionados pela ADI 4902, no tocante às áreas rurais consolidadas. Razão pela qual a controvérsia continua viva e pela qual se tem como objeto do presente trabalho.

Posto isto, a presente monografia foi dividida em três capítulos com o intuito de facilitar a compreensão do tema e levar, de forma didática, o leitor a entender a origem e evolução das questões jurídicas discutidas. Destarte, o primeiro capítulo versa sobre os aspectos das áreas de preservação permanente (APPs) que são imprescindíveis para a compreensão do tema, como: o conceito de APPs, características, espécies e suas naturezas jurídicas e modalidades, os modos de intervenção ou supressão destes espaços territoriais especialmente protegidos a consolidação de áreas rurais em APPs e, por fim, as políticas indutoras que visam a salvaguarda e recuperação do meio ambiente.

O segundo capítulo apresenta o contexto da proteção do meio ambiente a partir da análise do âmbito legal e constitucional. Dessa forma, discutindo a evolução e a importância da salvaguarda ambiental na legislação pátria, bem como na Constituição Federal. Conferindo maior enfoque a esta última, ao analisar o direito ambiental na perspectiva ambiental, o artigo 225 da CF e o status de direito fundamental que é conferido ao

meio ambiente, possibilitando, dessa forma, uma compreensão do que é a base da problemática central do presente trabalho monográfico.

O terceiro capítulo apresenta a problemática central que é a análise, em três momentos, do instituto da consolidação das áreas rurais em áreas de preservação permanente: à luz da constituição, do postulado da vedação ao retrocesso e, por fim, da aplicação da regra da proporcionalidade neste. No primeiro momento, se analisa pontualmente cada dispositivo impugnado pela ADI 4902. Já no segundo momento, é feita a análise da evolução da proteção ambiental para se demonstrar se o instituto corresponde ou não a um retrocesso. E no terceiro, foca-se na análise do instituto sob a perspectiva da regra da proporcionalidade desenvolvida por Robert Alexy, de modo que para alcançar o resultado, analisa-se se houve violação à ordem jurídica e aos argumentos técnico-científicos.

Ressalta-se que a pesquisa realizada na construção deste trabalho se deu por meio de uma pesquisa dogmática-instrumental, de leitura de diversas doutrinas, artigos acadêmicos, jurisprudência, leis e da Constituição Federal, buscando, dessa forma, trazer argumentos essencialmente dogmáticos. Assim, restará nítido que o presente trabalho foi construído por meio de uma pesquisa dogmática-instrumental, afastada do processo legislativo em si e dos aspectos políticos envolvidos na questão.

CAPÍTULO I - ÁREAS DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE (APP)

O presente capítulo tem como objetivo contextualizar as disposições do novo Código Florestal (Lei 12.651/2012) relacionadas ao regime jurídico das Áreas de Preservação Permanente (APP). Inicialmente, o capítulo apresenta o seu conceito jurídico, em seguida, suas espécies, naturezas jurídicas e os modos de intervenção ou supressão destes espaços territoriais especialmente protegidos. Discutindo por fim, a polêmica instituição das APPs consolidadas e as políticas indutoras que visam a salvaguarda e recuperação do meio ambiente.

1 CONCEITO

A Área de Preservação Permanente – APP – é um espaço territorial especialmente protegido, nos moldes do inciso III do §1º do art. 225 da CF/88, que possui objetivos expressos visando à garantia de um futuro ecológico ao tutelar a integridade dos ecossistemas e a qualidade ambiental do meio¹, tanto rural como urbano.

Seu conceito encontra-se no artigo 3º, inciso II do novo Código Florestal (Lei 12.651/2012), o qual a descreve como sendo aquela

“área protegida, coberta ou não por vegetação nativa, com a função ambiental de preservar os recursos hídricos, a paisagem, a estabilidade geológica e a biodiversidade, facilitar o fluxo gênico de fauna e flora, proteger o solo e assegurar o bem-estar das populações humanas”²

O dispositivo ao tratar a APP como área “coberta ou não por vegetação nativa”, alcança diferentes circunstâncias pelas quais estas necessitam de proteção, o que se dá pela observância da presença de uma ou mais funções ambientais estabelecidas no inciso II do art. 3º, as quais devem ser mantidas para que se preserve a segurança das pessoas³. Assim sendo, quanto às áreas não cobertas por vegetação, Gomide Gouvêa explica:

¹ MILARÉ, Édis. Direito do Ambiente. 10ª Edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 1.311.

² Art. 3º, inciso II da Lei n. 12.651 de 25 de maio de 2012. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/112651compilado.htm>. Acesso em 20 de Agosto de 2017.

³ AMADO, Frederico. Direito Ambiental Esquematizado. 7ª Edição. São Paulo: Editora Método, 2016, p. 222.

“Uma das razões arguidas para a inclusão desse esclarecimento (não cobertas por vegetação) se deveu à necessidade de deixar claro que as áreas já desmatadas não perdiam suas características de APP, inviabilizando o argumento até então muito utilizado de que não mais se tratava ali de vegetação de preservação permanente, uma vez que já fora suprimida no passado”⁴

Tendo, a exploração e a utilização das áreas de preservação permanente, repercussão direta na biodiversidade e propagação da vida, é relevante a proteção de todas as suas espécies, dada a sua importância ecológica (relativas aos ecossistemas) e ambiental (referente às inter-relações existentes no meio ambiente, principalmente desse com a sociedade)⁵.

2 CARACTERÍSTICAS DAS ÁREAS DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE

Quanto às características das Áreas de Preservação Permanente, tratar-se-á aqui das 5 (cinco) características abordadas por Paulo Affonso Leme Machado⁶.

A primeira característica é de ser uma área, e não uma floresta como era definida na redação original⁷ do Código Florestal de 1965. Uma área que pode ou não ser coberta por vegetação tanto nativa como exótica. Milaré explica que esta característica

“denota a intenção do novel legislador de dar proteção não exclusivamente às florestas e demais formas de vegetação natural, mas aos próprios locais ou às formações geográficas em que tais áreas estão inseridas funcionalmente, ou seja, na ação recíproca e sinérgica entre a cobertura vegetal e sua preservação e a manutenção das características ecológicas do domínio em que ela ocorre.”⁸

A segunda característica é de ser a APP uma área protegida, e não uma área qualquer, tendo tal terminologia (área protegida) fundamento no artigo 225, §1º, inciso III da

⁴ GOUVÊA, Yara Maria Gomide. Art 3º, II. In: MILARÉ, Édís; MACHADO, Paulo Affonso Leme. Coordenadores. Novo Código Florestal: Comentários à Lei 12.651, de 25 de maio de 2012, à Lei 727, de 17 de outubro de 2012 e ao Decreto 7.830, de 17 de outubro de 2012. 2ª Edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 66.

⁵ MILARÉ, Édís. Direito do Ambiente. 10ª Edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 1.311.

⁶ MACHADO, Paulo Affonso Leme. Direito Ambiental Brasileiro. 22ª edição. São Paulo: Malheiros Editores Ltda., 2014, p. 872-873.

⁷ Art. 3º Consideram-se, ainda, de preservação permanentes, quando assim declaradas por ato do Poder Público, **as florestas e demais formas de vegetação natural** destinadas – Art. 3º, caput, do Código Florestal de 1965, Lei n. 4.771/65. Disponível em < <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1960-1969/lei-4771-15-setembro-1965-369026-publicacaooriginal-1-pl.html> >. Acesso em 24/08/2017.

⁸ MILARÉ, Édís. Op Cit, p. 1312.

Constituição Federal⁹, o qual para assegurar a efetividade do meio ambiente ecologicamente equilibrado, confia ao Poder Público as definições dos espaços territoriais e seus componentes a serem especialmente protegidos, permitindo suas alterações ou supressões somente por meio de lei e vedando o uso que comprometa a integridade desses espaços protegidos para que se possa, de fato, protegê-los e preservá-los.

A terceira característica é a forma “permanente” de sua proteção, ou seja, a proteção deve ser contínua, ininterrupta e duradoura, de forma que, segundo Paulo Affonso Leme Machado, “deve levar a um comportamento individual do proprietário, de toda a sociedade e dos integrantes dos órgãos públicos ambientais no sentido de criar, manter e/ou recuperar a APP”¹⁰.

A quarta característica diz respeito às funções ambientais específicas das APPs previstas no novo CFlo, sendo estas: a função ambiental de preservar os recursos hídricos, a paisagem, a estabilidade geológica e a biodiversidade, facilitar o fluxo gênico de fauna e flora, proteger o solo e assegurar o bem-estar das populações humanas (inciso II, art. 3º da Lei 12.651/2012).

Já a quinta e última característica refere-se à obrigação real do proprietário (possuidor ou ocupante a qualquer título, pessoa física ou jurídica, de direito público ou privado) de manter a vegetação da área. Sendo a intervenção ou a supressão em APPs somente possível nas hipóteses de utilidade pública, de interesse social ou de baixo impacto ambiental, eventuais supressões indevidas da vegetação pelo proprietário, enseja a recomposição do passivo ambiental. Esta obrigação é *propter rem*, ou seja, é transmitida ao sucessor, em caso de transferência da propriedade da posse ou da propriedade.¹¹

⁹ Art. 225. Todos tem direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações. §1º Para assegurar a efetividade desse direito, incumbe ao Poder Público: [...] iii – definir, em todas as unidades da Federação, espaços territoriais e seus componentes a serem especialmente protegidos, sendo a alteração e a supressão permitidas somente através de lei, vedada qualquer utilização que comprometa a integridade dos atributos que justifiquem sua proteção. – Art. 225, §1º, inciso III da CONSTITUICAO DA REPUBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988. Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm >. Acesso em 25/08/2017.

¹⁰ MACHADO, Paulo Affonso Leme. Direito Ambiental Brasileiro. 22ª edição. São Paulo: Malheiros Editores Ltda., 2014, p. 873.

¹¹ Idem. Inovações na Legislação Ambiental Brasileira: A proteção das florestas. Veredas do Direito, Belo Horizonte, v. 10, 2013, p. 16. Disponível em < <http://www.domhelder.edu.br/revista/index.php/veredas/article/view/344> >. Acesso em 18/02/2018/

3 DELIMITAÇÃO DAS ÁREAS DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE

As espécies das Áreas de Preservação Permanente estão previstas no Capítulo II (Das Áreas de Preservação Permanente), na Seção I (Da Delimitação das Áreas de Preservação Permanente), nos artigos 4º e 6º do novo Código Florestal. O artigo 4º cuida das APPs legais, que são as instituídas por força da lei, ao passo que no artigo 6º se encontram as APPs administrativas, que são instituídas por ato do Poder Público¹² quando declarado interesse social.

3.1 APPs Legais

São denominadas APPs legais as áreas de preservação permanente que se encontram nas situações fáticas arroladas nos incisos (I-XI) do art. 4º do novo Código Florestal (Lei 12.651/2012), podendo estar localizadas tanto em zona rural como urbana. Segundo Leme Machado, estas existem “por uma necessidade irrecusável da própria natureza, pois os seres humanos não a criam por capricho ou ideologia, mas sim por respeitar as próprias exigências da sobrevivência do ecossistema”¹³.

As APPs legais são autoplicáveis, isto é, para que existam não se exige regulamentação ou emissão de qualquer ato do Poder executivo para a sua efetividade, bastando o simples enquadramento da área em um dos incisos do dispositivo legal¹⁴. É como exemplifica Oliveira: “o simples fato de existir uma nascente em uma propriedade já caracteriza o seu entorno como Área de Preservação Permanente, observando as metragens do Código Florestal”¹⁵.

3.1.1 Natureza Jurídica das APPs Legais

¹² MILARÉ, Édís. Direito do Ambiente. 10ª Edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 1.312-1.316.

¹³ MACHADO, Paulo Affonso Leme. Art. 4º da Lei 12.651/2012. In: MILARÉ, Édís; MACHADO, Paulo Affonso Leme. Coordenadores. Novo Código Florestal: Comentários à Lei 12.651, de 25 de maio de 2012, à Lei 727, de 17 de outubro de 2012 e ao Decreto 7.830, de 17 de outubro de 2012. 2ª Edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p.159.

¹⁴ Ibidem, p. 157.

¹⁵ OLIVEIRA, Fabiano Melo de. Direito Ambiental, 2a Edição. [Minha Biblioteca]. Retirado de <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530975678/>, p. 265.

As APPs legais “não dependem da prática de qualquer ato administrativo específico para sua criação, posto que operam *ope legis*”¹⁶, dessa forma, possuem natureza de limitação administrativa, que é “toda imposição geral, gratuita, unilateral e de ordem pública condicionadora do exercício de direitos ou de atividades particulares às exigências do bem-estar social”¹⁷.

Frederico Amado explica que se trata de uma limitação de uso ao direito de propriedade, sendo incabível aos proprietários indenização pelo regime jurídico especial que é restritivo¹⁸. Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça, em julgado sobre as áreas de preservação permanente entende que “sendo imposições de natureza genérica, as limitações administrativas não rendem ensejo a indenização, salvo comprovado prejuízo”¹⁹.

Instituída uma APP, portanto, esta tem como pressuposto específico a limitação restritiva da propriedade, que se firma no princípio constitucional da função socioambiental da propriedade²⁰, e que é reafirmado no Código Civil em seu art. 1228§1º, o qual diz:

“O direito de propriedade deve ser exercido em consonância com as suas finalidades econômicas e sociais e de modo que sejam preservados, de conformidade com o estabelecido em lei especial, a flora, a fauna, as belezas naturais, o equilíbrio ecológico e o patrimônio histórico e artístico, bem como evitada a poluição do ar e das águas”.²¹

Destarte, a APP por ser uma imposição geral e gratuita que não gera indenização ao proprietário já que calcada na função socioambiental da propriedade, qualquer ação ou omissão deste em desconformidade com as disposições da Lei 12.651/2012, são consideradas como uso irregular da propriedade, cabendo as devidas responsabilizações²².

¹⁶ MILARÉ, Édís. Direito do Ambiente. 10ª Edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p.1.316.

¹⁷ MEIRELLES, Hely Lopes. Direito administrativo brasileiro. 41ª Edição. São Paulo: Editora Malheiros, 2015, p. 721.

¹⁸ AMADO, Frederico. Direito Ambiental Esquemático. 5ª Edição. São Paulo: Editora Método, 2014, p. 212.

¹⁹ REsp 1.233.257, Ministra Eliana Calmon, 2ª Turma, DJe 16.10.2012.

²⁰ ARAÚJO, Paula Santos. *Diagnóstico da Supressão de Vegetação Nativa em Áreas de Preservação Permanente Contida no Código Florestal Brasileiro de 2012*. Revista de Estudos Jurídicos UNESP, 2015, p. 3. Disponível em < <http://seer.franca.unesp.br/index.php/estudosjuridicosunesp/article/view/1243>> . Acesso em 18/02/2018.

²¹ Art. 1.228§1 do Código Civil. Disponível em < http://www.planalto.gov.br/CCivil_03/leis/2002/L10406.htm> Acesso em 18/02/2018.

²² CARVALHO, Celso Guimarães; GUIMARÃES, Michele Aparecida Gomes. *A proteção de Áreas de Preservação Permanente em Áreas Urbanas Consolidadas*. Direito: Contemporaneidade e Ensino. 1ª Ed. Mariana, FUPAC - Mariana, 2015 Disponível em <

3.1.2 Modalidades de APPs Legais

O artigo 4º do novo Código Florestal (Lei 12.651/2012) elenca as 11 (onze) espécies em seus incisos de I-XI, tanto em zonas rurais como urbanas, de Áreas de Preservação Permanente, sendo estas:

“I - as faixas marginais de qualquer curso d’água natural perene e intermitente, excluídos os efêmeros, desde a borda da calha do leito regular, em largura mínima de:

- a) 30 (trinta) metros, para os cursos d’água de menos de 10 (dez) metros de largura;
- b) 50 (cinquenta) metros, para os cursos d’água que tenham de 10 (dez) a 50 (cinquenta) metros de largura;
- c) 100 (cem) metros, para os cursos d’água que tenham de 50 (cinquenta) a 200 (duzentos) metros de largura;
- d) 200 (duzentos) metros, para os cursos d’água que tenham de 200 (duzentos) a 600 (seiscentos) metros de largura;
- e) 500 (quinhentos) metros, para os cursos d’água que tenham largura superior a 600 (seiscentos) metros;

II - as áreas no entorno dos lagos e lagoas naturais, em faixa com largura mínima de:

- a) 100 (cem) metros, em zonas rurais, exceto para o corpo d’água com até 20 (vinte) hectares de superfície, cuja faixa marginal será de 50 (cinquenta) metros;
- b) 30 (trinta) metros, em zonas urbanas;

III - as áreas no entorno dos reservatórios d’água artificiais, decorrentes de barramento ou represamento de cursos d’água naturais, na faixa definida na licença ambiental do empreendimento;

IV - as áreas no entorno das nascentes e dos olhos d’água perenes, qualquer que seja sua situação topográfica, no raio mínimo de 50 (cinquenta) metros;

V - as encostas ou partes destas com declividade superior a 45°, equivalente a 100% (cem por cento) na linha de maior declive;

VI - as restingas, como fixadoras de dunas ou estabilizadoras de mangues;

VII - os manguezais, em toda a sua extensão;

VIII - as bordas dos tabuleiros ou chapadas, até a linha de ruptura do relevo, em faixa nunca inferior a 100 (cem) metros em projeções horizontais;

IX - no topo de morros, montes, montanhas e serras, com altura mínima de 100 (cem) metros e inclinação média maior que 25°, as áreas delimitadas a partir da

curva de nível correspondente a 2/3 (dois terços) da altura mínima da elevação sempre em relação à base, sendo esta definida pelo plano horizontal determinado por planície ou espelho d'água adjacente ou, nos relevos ondulados, pela cota do ponto de sela mais próximo da elevação;

X - as áreas em altitude superior a 1.800 (mil e oitocentos) metros, qualquer que seja a vegetação;

XI - em veredas, a faixa marginal, em projeção horizontal, com largura mínima de 50 (cinquenta) metros, a partir do espaço permanentemente brejoso e encharcado.”²³

Diante dessas previsões, autores como Édis Milaré e Paulo Affonso Leme Machado formulam três categorias conforme a natureza das feições geográficas para dividir as onze espécies de APPs. O primeiro formula estas três, como: (1) APPs nas áreas úmidas interiores, sendo estas as dos incisos I, II, III, IV e XI; (2) APPs nas áreas úmidas associadas ao litoral, tocante ao inciso VII; e (3) APPs dos acidentes topográficos, referentes aos incisos V, VI, VIII, IX e X²⁴. Já o segundo as divide em: (1) áreas protetoras das águas; (2) áreas protetoras das montanhas; e (3) áreas protetoras de ecossistemas determinados²⁵.

3.2 APPs administrativas

Instituídas por ato do Poder Público, as áreas de preservação permanente do artigo 6º do novo Código Florestal (Lei 12.651/12), por exigirem declaração de interesse social por ato do Chefe do Poder Executivo (prefeito, governador ou presidente da república) para existirem, são as chamadas APPs administrativas. Nestes termos:

“Art. 6º Consideram-se, ainda, de preservação permanente, quando declaradas de interesse social por ato do Chefe do Poder Executivo, as áreas cobertas com florestas ou outras formas de vegetação destinadas a uma ou mais das seguintes finalidades:

I - conter a erosão do solo e mitigar riscos de enchentes e deslizamentos de terra e de rocha;

II - proteger as restingas ou veredas;

III - proteger várzeas;

IV - abrigar exemplares da fauna ou da flora ameaçados de extinção;

V - proteger sítios de excepcional beleza ou de valor científico, cultural ou histórico;

²³ Incisos i-xi do art. 4º da Lei 12.651 (Código Florestal). Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/112651compilado.htm>. Acesso em 26/08/2017

²⁴ MILARÉ, Édis. Direito do Ambiente. 10ª Edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 1.314.

²⁵ MACHADO, Paulo Affonso Leme. Direito Ambiental Brasileiro. 22ª edição. São Paulo: Malheiros Editores Ltda., 2014, p. 875.

VI - formar faixas de proteção ao longo de rodovias e ferrovias;

VII - assegurar condições de bem-estar público;

VIII - auxiliar a defesa do território nacional, a critério das autoridades militares.

IX - proteger áreas úmidas, especialmente as de importância internacional.”²⁶

No caso, como explica Milaré, o Chefe do Poder Executivo não desempenha atividade legislativa criando uma APP, ele apenas irá identificar, demarcar e declarar a área como de interesse social²⁷, conferindo a ela o caráter de preservação permanente se esta cumprir pelo menos uma das finalidades dos incisos do artigo 6º do novo CFlo e do art. 2º, inciso VII, da Lei 4.132/1962 (a proteção do solo e a preservação de cursos e mananciais de água e de reservas florestais).

3.2.1 Natureza Jurídica das APPs administrativas

As APPs administrativas do artigo 6º são onerosas na medida em que obrigam o Estado a ressarcir os particulares administrados sujeitos à constrição, ou seja, aqueles que tiveram seu exercício em relação ao direito de propriedade prejudicado pelo ato específico desempenhado pelo Chefe do Poder Executivo.

Logo, sendo uma propriedade privada, a declaração especial de interesse social poderá levar à desapropriação da área, que deve ser feita “mediante justa e prévia indenização em dinheiro, ressalvados os casos previstos nesta Constituição”²⁸, nos termos do art. 5º, XXIV, da CF/88.

Observa-se, portanto, que a natureza jurídica das APPs administrativas é o oposto das APPs legais, já que dependem necessariamente de um ato administrativo específico declarando o interesse social para instituir a nova APP, além de não apresentarem as

²⁶ Art. 6º da Lei 12.651 (Código Florestal). Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/112651compilado.htm>. Acesso em 26/08/2017

²⁷ MILARÉ, Édis. Direito do Ambiente. 10ª Edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 1.315.

²⁸ BRASIL. CONSTITUICAO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988. ART. 5º, inciso XXIV. Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>>. Acesso em 18/02/2018.

características da limitação administrativa, que é de ser geral, abstrata e de ser respeitada gratuitamente por todos.²⁹

Contudo, Amaro entende que se o ato formal que institui a APP administrativa tiver abstração e generalidade, não restará a obrigação de indenizar os particulares administrados, porque estariam diante de uma limitação administrativa que deve ser gratuita a todos.³⁰

4 INTERVENÇÃO OU SUPRESSÃO DE VEGETAÇÃO NATIVA EM ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE

Considerando a relevância das funções ecológicas das Áreas de Preservação Permanente (função ambiental de preservar os recursos hídricos, a paisagem, a estabilidade geológica e a biodiversidade³¹), por óbvio, a regra é a não intervenção ou vedação da supressão da vegetação destas.³²

Contudo, tem-se como exceção à regra da intocabilidade, o art. 8º da Lei 12.651/2012 que autoriza o licenciamento ambiental para a exploração em APPs nas hipóteses de utilidade pública, interesse social ou de atividades de baixo impacto ambiental, definidas no artigo 3º, incisos VIII, IX, e X do mesmo diploma legal.³³ Sobre a permissão excepcional para a intervenção ou supressão em APPs, Milaré explica que esta

“decorre do fato de diversas atividades de infraestrutura (obras de saneamento, transporte, energia, etc.) – assim como outras vitais para o desenvolvimento econômico e social do país -, muitas vezes sem qualquer alternativa locacional, só serem viáveis e exequíveis mediante intervenção em áreas classificadas como de preservação permanente (margens de cursos de água, nascentes e reservatórios, entre outras tantas situações previstas no Código Florestal).”³⁴

Estas hipóteses, entretanto, são bastante criticadas tendo em vista a vasta possibilidade de intervenção e supressão das APPs, bem como pelo caráter meramente

²⁹ MILARÉ, Édis. Direito do Ambiente. 10ª Edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 1316.

³⁰ AMADO, Frederico. Direito Ambiental Esquemático. 5ª Edição. São Paulo: Editora Método, 2014, p. 243.

³¹ Incisos ii do art. 3º da Lei 12.651 (Código Florestal). Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/112651compilado.htm>. Acesso em 27/08/2017

³² AMADO, Frederico. Op Cit, p. 234.

³³ Ibidem, p. 246.

³⁴ MILARÉ, Édis. Op Cit, p. 1.317.

exemplificativo destas, e por admitir o reconhecimento de outras hipóteses por ato do administrador público (chefe do Poder Executivo federal, estadual, do Distrito Federal e municipal).³⁵

5 ÁREAS RURAIS CONSOLIDADAS EM ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE

A Área Consolidada é tratada no Capítulo XIII, Seção II, da Lei 12.651/2012, nos artigos 61-A ao 65. Este instituto permite a continuidade de atividades agrossilvipastoris, de ecoturismo e de turismo em áreas, exclusivamente, rurais até 22 de junho de 2008, e dispensando a recuperação das áreas degradadas na proporção legal a qual assegura a manutenção das funções das APPs, as quais repercutem diretamente na sadia qualidade de vida e no meio ambiente ecologicamente equilibrado.

O legislador objetivou com a criação deste instituto, a adoção de dois regimes jurídicos: um de flexibilidade para as condutas lesivas ao ambiente ocorridas até o dia 22 de junho de 2008, e outro rígido, para os atos praticados após esse marco legal³⁶. Beltrão traz que com a consolidação das áreas exploradas nas APPs, o legislador buscou conciliar dois valores fundamentais do nosso ordenamento jurídico: a proteção do meio ambiente e da segurança jurídica.³⁷

Entretanto, é notória a tensão jurídica visto que se trata de uma exceção à intocabilidade das áreas de preservação permanente, sendo duramente criticada, pois, prestigia aqueles que descumpriram as regras gerais protetivas ao meio ambiente em prejuízo daqueles que as cumpriram devidamente³⁸. Para Leme Machado, o instituto visa legalizar o descumprimento das normas protetivas ambientais ao perdoar os infratores, e explica que

³⁵ ARAÚJO, Paula Santos. Supressão de vegetação nativa em áreas de preservação permanente: comentários à Lei 12.651/2012. *Revista Direito Ambiental e Sociedade*, 2013, p. 10-15. Disponível em > <http://www.ucs.br/etc/revistas/index.php/direitoambiental/article/view/3634>>. Acesso em 20/02/2018.

³⁶ AMADO, Frederico. *Direito Ambiental Esquematisado*. 5ª Edição. São Paulo: Editora Método, 2014, p. 215.

³⁷ BELTRÃO, Antonio G. *Curso de Direito Ambiental*, 2ª edição. Método, 08/2014. [Minha Biblioteca]. Retirado de <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/978-85-309-5812-1/>

³⁸ FREITAS, Vladimir Passos de; FRANCO, José Gustavo de Oliveira. Art. 59. In: MILARÉ, Édís; MACHADO, Paulo Affonso Leme. Coordenadores. *Novo Código Florestal: Comentários à Lei 12.651, de 25 de maio de 2012, à Lei 727, de 17 de outubro de 2012 e ao Decreto 7.830, de 17 de outubro de 2012*. 2ª Edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 59

“perdoar não significa entender que tudo está certo e que se pode fazer o que quiser, ainda que cause prejuízo. O perdão admissível é que leva a alguma reparação da falta. Legalizar uma atividade tão perigosa fere a organização do País, pois incentiva a ilegalidade e encoraja a prática de comportamentos desrespeitosos ao meio ambiente”³⁹

Portanto, observa-se que a criação do instituto da consolidação das áreas rurais acaba por configurar em disposições atentatórias ao direito de todos ao meio ambiente ecologicamente equilibrado já que cria um regime de favorecimento aos proprietários que desmataram ao possibilitar a continuidade das atividades irregulares exercidas por eles e perdando suas condutas lesivas ao não responsabilizá-los integralmente.

5.1 RECOMPOSIÇÃO DE APPS EM ÁREAS RURAIS CONSOLIDADAS

Conforme o inciso VIII do artigo 2º do Decreto 7830/12, o qual estabelece as normas de caráter geral aos programas do CAR (Cadastro Ambiental Rural), entende-se por recomposição a “restituição de ecossistema ou de comunidade biológica nativa degradada ou alterada a condição não degradada, que pode ser diferente de sua condição original”⁴⁰.

Em outros termos, a APP, em regra, deverá ser recomposta em toda a sua extensão, conforme as previsões legais, tanto nos casos de ação, como nos de omissão do proprietário ou possuidor. A recomposição das áreas de preservação permanente tem como finalidade

“a restauração dos processos ecológicos em ecossistemas florestais, que são responsáveis pela construção de uma floresta funcional e, portanto, sustentável e perpetuada no tempo, e não apenas a restauração de uma fisionomia florestal. Assim, busca-se garantir que a área não retornará à condição de degradada, se devidamente protegida e/ou manejada”⁴¹

Versada a importância desta recomposição, o artigo 225 em seu parágrafo 3º da Constituição Federal, prevê a obrigação constitucional de reparar o dano ambiental

³⁹ MACHADO, Paulo Affonso Leme. Direito Ambiental Brasileiro. 22ª edição. São Paulo: Malheiros Editores Ltda., 2014, p. 881-882.

⁴⁰ Artigo 2º inciso VIII do Decreto 7830 de 2012. Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2012/Decreto/D7830.htm >; Acesso em 01/09/2017.

⁴¹ Apud Ricardo R. Rodrigues e outros, Pacto pela Restauração da Mata Atlântica: Referencial dos Conceitos e Ações de Restauração Florestal. In: MACHADO, Paulo Affonso Leme. Direito Ambiental Brasileiro. 22ª edição. São Paulo: Malheiros Editores Ltda., 2014, p. 882

integralmente, isto é, de maneira “proporcional ao dano causado e não uma recomposição parcial e incompleta”⁴², como coloca Paulo Affonso.

O referido dispositivo constitucional traz que condutas e atividades lesivas ao meio ambiente sujeitam os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a responsabilidade civil, penal e administrativa. Logo, sendo a recomposição florestal um dever constitucional de todos que alteraram ou suprimiram vegetação em APPs, eximir desmatadores ilegais por meio do instituto da Área Rural Consolidada é muito criticado.

Quanto à previsão legal da recomposição nas Áreas Rurais Consolidadas, é autorizado pelo art. 61-A, a continuidade das atividades agrossilvipastoris, de ecoturismo e de turismo rural em áreas rurais consolidadas até 22 de julho de 2008, desde que se recuperem obrigatoriamente faixas mínimas em proporção à propriedade nos parâmetros fixados pelos parágrafos, não estando vinculados aos índices de proteção fixados pelo art. 4º da Lei 12.651/2012.

Já o art. 63 do novo CFlo, ao tratar de atividades, previstas no caput do art. 61-A, desenvolvidas áreas consolidadas em morros, chapadas e altas altitudes, permitem que estas continuem, se exigindo apenas que sejam adotadas medidas de conservação do solo e da água. Senise e Bastos entendem que a manutenção destas atividades nestas APPs pode ocasionar em tragédias, já que fragilizam a estabilidade do solo, havendo, portanto, maior tendência de deslizamentos de terra e desabamento⁴³.

5.2 MÉTODOS DE RECOMPOSIÇÃO

São elencadas no §13 do artigo 61-A do novo Código Florestal algumas possibilidades de recuperação para as áreas consolidadas em Áreas de Preservação Permanente. In verbis:

“§ 13. A recomposição de que trata este artigo poderá ser feita, isolada ou conjuntamente, pelos seguintes métodos: (Incluído pela Lei nº 12.727, de 2012).”

⁴² MACHADO, Paulo Affonso Leme. Direito Ambiental Brasileiro. 22ª edição. São Paulo: Malheiros Editores Ltda., 2014, p. 882.

⁴³ SENISE, Walter José; BASTOS, Marina Montes. Art. 63. In: MILARÉ, Édís; MACHADO, Paulo Affonso Leme. Coordenadores. Novo Código Florestal: Comentários à Lei 12.651, de 25 de maio de 2012, à Lei 727, de 17 de outubro de 2012 e ao Decreto 7.830, de 17 de outubro de 2012. 2ª Edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 454

I - condução de regeneração natural de espécies nativas; (Incluído pela Lei nº 12.727, de 2012).

II - plantio de espécies nativas; (Incluído pela Lei nº 12.727, de 2012).

III - plantio de espécies nativas conjugado com a condução da regeneração natural de espécies nativas; (Incluído pela Lei nº 12.727, de 2012).

IV - plantio intercalado de espécies lenhosas, perenes ou de ciclo longo, exóticas com nativas de ocorrência regional, em até 50% (cinquenta por cento) da área total a ser recomposta, no caso dos imóveis a que se refere o inciso V do caput do art. 3º; (Incluído pela Lei nº 12.727, de 2012)”⁴⁴

Frisa-se a alternativa de recomposição das APPs pela regeneração natural, pois em diversas circunstâncias, não há a necessidade de plantio de espécies nativas, já que havendo bom fluxo gênico de sementes, condições de circulação de fauna e estabilidade do solo nas faixas marginais das APPs⁴⁵, a simples proteção dessas condições mediante a colocação de cercas pode salvaguardar a regeneração natural e recomposição das APPs.⁴⁶

6 POLITICAS INDUTORAS VISANDO À SALVAGUARDA E RECUPERAÇÃO DO MEIO AMBIENTE

O programa de apoio e incentivo à preservação do meio ambiente é previsto no artigo 41 da Lei 12.651/2012, in verbis:

“Art. 41. É o Poder Executivo federal autorizado a instituir, sem prejuízo do cumprimento da legislação ambiental, programa de apoio e incentivo à conservação do meio ambiente, bem como para adoção de tecnologias e boas práticas que conciliem a produtividade agropecuária e florestal, com redução dos impactos ambientais, como forma de promoção do desenvolvimento ecologicamente sustentável, observados sempre os critérios de progressividade, abrangendo as seguintes categorias e linhas de ação.”⁴⁷

O dispositivo consagra a tendência de relacionar a preservação ambiental com políticas econômicas de incentivos e estímulos ao proprietário que conservou condutas

⁴⁴ Artigo 61-A§13º da Lei 12.651 de 2012. Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/112651.htm>. Acesso em 06/09/2017.

⁴⁵ MILARÉ, Édis. Direito do Ambiente. 10ª Edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, pp .1.312-1.322.

⁴⁶ SENISE, Walter José. Art. 61-A. In: MILARÉ, Édis; MACHADO, Paulo Affonso Leme. Coordenadores. Novo Código Florestal: Comentários à Lei 12.651, de 25 de maio de 2012, à Lei 727, de 17 de outubro de 2012 e ao Decreto 7.830, de 17 de outubro de 2012. 2ª Edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 440-441.

⁴⁷ Artigo 41 da Lei 12.651 de 2012. Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/112651.htm>. Acesso em 06/09/2017.

ambientais virtuosas⁴⁸. Lucas Milaré e Roberta Morais entendem que a partir da criação destes programas, a preservação deixa de ser meramente um dever legal, ou um encargo, passando a ser vista e utilizada como investimento ou até mesmo meio de renda⁴⁹.

Fundamentado na função social da propriedade, o programa estimulará a utilização de forma adequada da propriedade com as sanções positivas decorrentes dos comportamentos ambientais almejados, o que conseqüentemente contribuirá para o bem-estar do proprietário e de seus trabalhadores⁵⁰, bem como por garantir a conservação do meio ambiente⁵¹.

⁴⁸ MORAIS, Roberta Jardim de; MILARÉ, Lucas Tamer. Art. 41. In: MILARÉ, Édís; MACHADO, Paulo Affonso Leme. Coordenadores. Novo Código Florestal: Comentários à Lei 12.651, de 25 de maio de 2012, à Lei 727, de 17 de outubro de 2012 e ao Decreto 7.830, de 17 de outubro de 2012. 2ª Edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 363.

⁴⁹ Ibidem, p. 364.

⁵⁰ MACHADO, Paulo Affonso Leme. Direito Ambiental Brasileiro. 22ª edição. São Paulo: Malheiros Editores Ltda., 2014, p. 933.

⁵¹ MORAIS, Roberta Jardim de; MILARÉ, Lucas Tamer. Op Cit, p. 364.

CAPÍTULO II – A PROTEÇÃO DO MEIO AMBIENTE

O presente capítulo tem como objetivo contextualizar a evolução da defesa ambiental por meio de uma análise do âmbito legal e constitucional. Com maior ênfase ao âmbito constitucional, se analisa neste, o artigo 225 da Constituição Federal e o status de direito fundamental do meio ambiente.

1 CONTEXTO DA DEFESA AMBIENTAL

A legislação ambiental no Brasil possui suas raízes no início do século XIX, muito anterior ao marco internacional do movimento ambientalista, o qual ocorreu na Conferência de Estocolmo em 1972⁵². Desde o princípio preocupada com a proteção do meio ambiente, a legislação ambiental evoluiu sendo sustentada na construção da

“dinâmica sociopolítica nacional, da evolução do conhecimento científico sobre os ecossistemas que compõem o nosso território, tendo sido identificado e reivindicado pelos movimentos sociais que, no período recente, lutaram por justiça social e pela democratização do país.”⁵³

O Decreto nº 23.793 de 1934 foi o primeiro Código Florestal, o qual foi instituído no governo de Getúlio Vargas. Como primeira legislação protetora das florestas, o código trouxe os fundamentos para a prática da proteção ao ambiente natural ao definir quatro categorias de áreas a serem especialmente protegidas, sendo estas: florestas remanescentes, florestas protetoras, florestas modelo e florestas de rendimento⁵⁴.

Ainda que não tenha previsto as distâncias mínimas para a proteção adequada em áreas próximas de rios, lagos e outras áreas de risco⁵⁵, principiou o sistema de proteção ambiental ao instituir estas categorias de espaços protegidos. Outras previsões inovadoras deste primeiro Código Florestal foram a criação de parques nacionais (que à época

⁵² ADI 4902 de 18 de Janeiro de 2013, p. 3. Disponível para download em: < http://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/ccr4/dados-da-atuacao/documentos/adis-propostas/adi_4902_peticao_inicial_-_parte_1.pdf/view > Acesso em 11/09/2017.

⁵³ Ibidem, p. 3.

⁵⁴ Ibidem, p. 4.

⁵⁵ O que é o Código Florestal. O Eco. Disponível em < <http://www.oeco.org.br/dicionario-ambiental/28574-o-que-e-o-codigo-florestal/> >. Acesso em 3/10/2017.

eram florestas de domínio público) e a vedação de quaisquer atividades que pudessem prejudicar a flora e a fauna destes parques⁵⁶.

Durante o regime militar, foi sancionado o “novo” Código Florestal pela Lei 4.771 de 1965, que vigeu até a sua revogação pela atual Lei 12.651/2012 com o objetivo de “evitar ocupação em áreas frágeis, obrigar a conservação de parcela da flora nativa para garantir um mínimo de equilíbrio ecossistêmico e estimular a plantação e o uso racional das florestas”⁵⁷. Neste, as antigas categorias de áreas espacialmente protegidas definidas no Código Florestal de 1934 foram extintas e substituídas por outras quatro: parque nacional, floresta nacional, áreas de preservação permanente (APP) e reserva legal⁵⁸. Estas duas últimas criadas com o fim de consistirem em importantíssimos instrumentos de controle da devastação florestal⁵⁹, de sorte que suas definições e relevâncias ecológicas se mantêm na atual codificação e realidade brasileira.

Obviamente que a evolução legislativa não se restringe a somente aos Códigos Florestais, eis que contam com diversos Decretos, Leis e Tratados que datam desde o início do século XX, visando a proteção ambiental. Posto isso, caminha-se para a evolução constitucional da proteção ambiental, iniciando-a com a nota de Carlos Frederico Máres Souza Filho de que “em 30 as florestas deveriam proteger alguma coisa; em 60 elas mesmas eram o bem protegido, em 80 a proteção é voltada para o ecossistema”⁶⁰.

A origem constitucional ambiental é verificada na Constituição Federal de 1934, que embora não tenha abordado estritamente a questão ambiental⁶¹, foi relevante para o reconhecimento da proteção da natureza, pois sua elaboração contou com características intervencionistas na ordem econômica e social⁶², de maneira que possibilitou ao grupo de ambientalistas politicamente articulado, encontrarem espaço no governo Vargas para as suas

⁵⁶ LEUZINGER, Marcia Dieguez.; CUREAU, Sandra. Direito Ambiental. Rio de Janeiro: Elsevier, 2013, p. 33.

⁵⁷ SOSFLORESTAS, CARTILHA. O Código Florestal em perigo. Código Florestal: Entenda o que está em jogo com a reforma da nossa legislação florestal. 2011.

⁵⁸ ADI 4902 de 18 de Janeiro de 2013, pp. 4-5. Disponível para download em: < http://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/ccr4/dados-da-atuacao/documentos/adis-propostas/adi_4902_peticao_inicial_-_parte_1.pdf/view > Acesso em 11/09/2017.

⁵⁹ Ibidem, p. 5.

⁶⁰ Apud Carlos Frederico Marés Souza Filho. ADI 4902, pp.4-5, janeiro . 2013. Disponível em < http://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/ccr4/dados-da-atuacao/documentos/adis-propostas/adi_4902_peticao_inicial_-_parte_1.pdf >

⁶¹ LEUZINGER, Marcia Dieguez.; CUREAU, Sandra. Op Cit, p.34.

⁶² ANTUNES, Paulo de Bessa. Direito Ambiental. 16 Ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 63.

ações. É como se constata pela instituição do primeiro Código Florestal e pela seguinte disposição na Constituição da época:

“a separação das riquezas do solo e das quedas d’água, para efeito de exploração e aproveitamento da propriedade; a atribuição de competência privativa da União e aos Estados para legislar sobre questões relativas ao meio ambiente natural, como floresta, caça, pesca, mineração etc.; a atribuição de competência concorrente à União e aos Estados para proteção das belezas naturais e dos monumentos de valor histórico ou artístico (meio ambiente cultural)”⁶³.

Contudo, foi com o advento da Constituição Federal em 1988, que a matéria ambiental foi devidamente contemplada ao ser inserida em um capítulo próprio para o Meio Ambiente (Capítulo VI, do Título VII ‘Da Ordem Social’). Este capítulo é composto por apenas um valoroso artigo, o 225, o qual é o sustentáculo do Direito Ambiental, sendo por meio deste, também, que o direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado é protegido.

Nesta toada, ao longo da vigência do Código Florestal de 1965, houve relevantes alterações legislativas promovidas, visando aumentar o alcance da proteção ambiental, principalmente na década de 90, devido ao aumento desenfreado dos desmatamentos.⁶⁴ Sobretudo pela intensa perda de biodiversidade, a qual era recorrentemente questionada no âmbito nacional e internacional, três alterações foram introduzidas pela MP nº 1.5111/96⁶⁵: “ampliação da vedação de corte raso, limitação de novas conversões de florestas para pecuária e agricultura e imposição do manejo florestal sustentável de uso múltiplo.”⁶⁶

Estas medidas geraram uma enorme e imediata repercussão pelos grandes proprietários rurais, os quais contestaram os limites de proteção ambiental, levantando que o controle do desmatamento repercutia diretamente no plano econômico e em seus interesses. Dessa forma, as pressões pela flexibilização dos principais instrumentos de proteção ambiental do Código Florestal de 1965 foram de tamanha intensidade pela bancada ruralista, que trouxeram no novo Código Florestal nítidas violações aos mandamentos constitucionais ambientais, como é o caso do instituto da consolidação das áreas de preservação permanente em áreas rurais, que se analisará no próximo capítulo.

⁶³ LEUZINGER, Marcia Dieguez.; CUREAU, Sandra. Direito Ambiental. Rio de Janeiro: Elsevier, 2013, p.34.

⁶⁴ ADI 4902 de 18 de Janeiro de 2013, p. 3. Disponível para download em:< http://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/ccr4/dados-da-atuacao/documentos/adis-propostas/adi_4902_peticao_inicial_-_parte_1.pdf/view> Acesso em 10/10/2017.

⁶⁵ Ibidem, p. 6.

⁶⁶ Ibidem, p. 16.

2 A DEFESA AMBIENTAL NA CONSTITUIÇÃO DE 1988

Em 1988, a Constituição se empenhou na fundamentação de uma visão global da questão ambiental e ao enfrentamento do problema sob uma perspectiva que inter-relacionasse todos os âmbitos do Direito com a inclusão específica da questão ambiental⁶⁷.

O Direito Ambiental, como ramo especializado do Direito, entrou na fase de aperfeiçoamento⁶⁸ com a promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, que inovou (em comparação com as anteriores) na defesa dos direitos e garantias individuais e no reconhecimento de novos direitos, dentre os quais se destaca o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado disposto no art. 225⁶⁹.

Finalmente a Constituição Federal de 1988 reconheceu a riqueza de “terra e arvoredos” que surpreendeu e encantou Pero Vaz de Caminha em 1500.⁷⁰ O legislador constitucional seguiu de modo literal, os passos de outras Constituições e, explicitamente, o discurso e a linguagem da Declaração de Estocolmo de 72, observando, portanto, “pontual e globalmente, um texto que enuncia estrutura, formulações e remédios *sui generis* para os problemas ambientais brasileiros”⁷¹.

Como a primeira a dedicar-se deliberadamente com termos modernos e amplos em um capítulo próprio reservado especificamente a questão ambiental⁷², Édis Melaré a identifica como “um dos sistemas mais abrangentes e atuais do mundo sobre a tutela do meio ambiente”.⁷³ Paulo de Bessa levanta a sua diferença para as Constituições que a precederem, uma vez que esta busca estabelecer harmonia entre os diferentes dispositivos

⁶⁷ SILVA, José Afonso da. *Direito Ambiental Constitucional*. 10ª Ed. São Paulo: MALHEIROS EDITORES, 2013, p. 38 et seq.

⁶⁸ MAGALHAES, Juraci Perez. *A Evolução do Direito Ambiental no Brasil*. São Paulo: Oliveira Mendes, 1998., p. 55.

⁶⁹ ANTUNES, Paulo de Bessa. *Direito Ambiental*. 16ª Ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 61.

⁷⁰ BENJAMIN, Herman Antônio. *Constitucionalização do Ambiente e Ecologização da Constituição Brasileira*. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato. Organizadores. *Direito Constitucional AMBIENTAL Brasileiro*. 5ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 83.

⁷¹ *Ibidem*, p. 113.

⁷² SILVA, José Afonso da.. *Op Cit*, p. 49.

⁷³ Apud MILARÉ, Édis. *Constitucionalização do Ambiente e Ecologização da Constituição Brasileira*. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato. Organizadores. *Direito Constitucional AMBIENTAL Brasileiro*. 5ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 113.

voltados para a defesa do meio ambiente, ultrapassando, assim, as meras disposições esparsas.⁷⁴

O relevante capítulo concernente ao Meio Ambiente está estabelecido no Capítulo VI do Título VIII ‘Da Ordem Social’ (“ao lado da seguridade social, saúde, educação, cultura e desporto, ciência e tecnologia, comunicação social, família, criança, adolescente e idoso, e índios”⁷⁵) e conta com apenas o art. 225, o qual é a principal fonte formal do Direito Ambiental⁷⁶, tratando o direito ao meio ambiente como direito social do Homem, eis que a Constituição o assimila como parte da ordem social⁷⁷.

Em que pese o fato do núcleo do direito ao meio ambiente encontrar-se no art. 225, salienta-se que a Carta Federal também contempla a defesa ambiental em outros dispositivos constitucionais, tais como desenvolve Juraci Perez Magalhães:

“Como o ambiente saudável é direito do povo, a própria Constituição outorgou a qualquer cidadão legitimidade para propor ação popular para impedir ato lesivo ao meio ambiente (art. 5º, LXXII). Em se tratando de matéria de interesse público, foi incluído entre as funções institucionais do Ministério Público o dever de promover o inquérito civil e a ação civil pública para proteger o meio ambiente (art. 129, III). Outra novidade que merece menção é a de ter considerado a utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e a preservação do meio ambiente como um dos requisitos para que a propriedade rural cumpra sua função social. É um dispositivo importante porque o mau uso dessa propriedade enseja sua desapropriação por interesse social (art. 184 e art. 20, III, da Lei 4.504/64).”⁷⁸

Observado o caráter inovador da CF/88, que inseriu o direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem como finalmente, trouxe em seu texto a devida redação, a fim de defender e proteger os problemas ambientais brasileiros, passa-se, de pronto, para a análise particular do seu núcleo e de suas peculiaridades.

3 O ARTIGO 225 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

⁷⁴ ANTUNES, Paulo de Bessa. *Direito Ambiental*. 16ª Ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 65.

⁷⁵ BENJAMIN, Herman Antônio. *Constitucionalização do Ambiente e Ecologização da Constituição Brasileira*. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato. Organizadores. *Direito Constitucional AMBIENTAL Brasileiro*. 5ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 127.

⁷⁶ ANTUNES, Paulo de Bessa. *Op Cit*, p. 61.

⁷⁷ SILVA, José Afonso da. *Direito Ambiental Constitucional*. 10ª Ed. São Paulo: MALHEIROS EDITORES, 2013, pp. 49-53.

⁷⁸ MAGALHAES, Juraci Perez. *A Evolução do Direito Ambiental no Brasil*. São Paulo: Oliveira Mendes, 1998, p. 55-59.

O art. 225 é o coração do sistema constitucional de proteção ao meio ambiente e ostenta a tônica da proteção do ecossistema que é o direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. No artigo, é enfatizada a necessidade de preservação e a restauração dos processos ecológicos essenciais, bem como a proteção da função ecológica da fauna e da flora⁷⁹.

É imprescindível, para uma primeira compreensão, a análise do seu caput, o qual determina que:

“Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.”⁸⁰

O artigo supracitado, como coloca José Afonso da Silva, dispõe “a norma-princípio, a norma-matriz, substancialmente reveladora do direito de todos ao meio ambiente ecologicamente equilibrado”⁸¹. Com o caráter moderno, a própria norma-princípio impõe, para a garantia desse direito a todos, a repartição entre o Poder Público e a sociedade, do dever e da obrigação de protegê-lo e melhorá-lo para as presentes e para as futuras gerações.

Quanto ao primeiro vocábulo do caput, esse direito fundamental pertence a *todos*. Por *todos*, não se deve interpretar meramente como qualquer indivíduo que se encontre em território nacional⁸², mas sim, deve-se espriar a titularidade deste direito visando o cunho da transindividualidade. Desta maneira, se faz necessário a abstração do direito do titular individual para o direito de uma coletividade não individualizável, composta tanto pelas presentes gerações como pelas futuras gerações, de brasileiros ou de estrangeiros⁸³. Sobre o beneficiário *todos*, Paulo Bonavides entende que

“direitos que não se destinam especificamente à proteção dos interesses de um indivíduo, de um grupo ou de um determinado Estado. Tem primeiro por

⁷⁹ ADI 0004902. 18 de Janeiro de 2013, p. 5. Disponível em <http://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/ccr4/dados-da-atuacao/documentos/adis-propostas/adi_4902_peticao_inicial_-_parte_1.pdf>. Acesso em 24/02/2017

⁸⁰ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. 05 de Outubro de 1988. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em 07/04/2017.

⁸¹ SILVA, José Afonso da. *Direito Ambiental Constitucional*. 10a Ed. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 38 et seq.

⁸² ANTUNES, Paulo de Bessa. *Direito Ambiental*. 16a Ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 66.

⁸³ SILVA, José Afonso da. *Op Cit*, p. 56.

destinatário o gênero humano mesmo, num momento expressivo de sua afirmação como valor supremo em termos de existência concreta”⁸⁴

Ainda sobre o direito de *todos*, perfaz Herman Benjamin, ao deslindar que

“o melhor entendimento é aquele que garante a qualquer pessoa, residente ou não, o benefício de tal direito. Não há nisso ofensa à soberania, pois é interpretação oriunda da visão holística e universalista do meio ambiente, amparada nos tratados internacionais, ao longo dos anos, celebrados e ratificados.”⁸⁵

É crucial para a presente análise do objeto sobre o qual recai a tutela ambiental jurídica, o conceito de meio ambiente e o que o faz ser equilibrado ecologicamente, tal como o direito à sadia qualidade de vida. José Afonso da Silva, leciona que:

“há de ser, pois, globalizante, abrangente de toda a Natureza original e artificial, bem como os bens culturais correlatos, compreendendo, portanto, o solo, a água, o ar, a flora, as belezas naturais, o patrimônio histórico, artístico, turístico, paisagístico e arqueológico.”⁸⁶

Arrematando a sua definição como:

“O meio ambiente é, assim, a interação do conjunto de elementos naturais, artificiais e culturais que propiciem o desenvolvimento equilibrado da vida em todas as suas formas.”⁸⁷

O meio ambiente, portanto, é a junção de elementos naturais, artificiais e culturais, tais como o solo, a água, o ar, a flora, as belezas naturais, o patrimônio histórico, artístico, turístico, paisagístico e arqueológico. Depreende-se que o seu equilíbrio é mantido pela harmonia das relações e interações desses elementos anteriormente elencados, sendo esta rompida pela perturbação da harmonia dos elementos anteriormente mencionados.⁸⁸

Contudo, o equilíbrio em si não satisfaz à norma constitucional, eis que contribui, em certa proporção, para a qualidade de vida do Homem a exploração de recursos ambientais.⁸⁹ Tal exploração, sem embargo, deve ser repudiada, caso o quadro excessivo

⁸⁴ Apud BONAVIDES, Paulo. *Constitucionalização do Ambiente e Ecologização da Constituição Brasileira*. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato. Organizadores. *Direito Constitucional AMBIENTAL Brasileiro*. 5ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 129.

⁸⁵ BENJAMIN, Herman Antônio. *Constitucionalização do Ambiente e Ecologização da Constituição Brasileira*. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato. Organizadores. *Direito Constitucional AMBIENTAL Brasileiro*. 5ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 131.

⁸⁶ SILVA, José Afonso da. *Direito Ambiental Constitucional*. 10ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 20.

⁸⁷ *Ibidem*, p. 20.

⁸⁸ *Ibidem*, p. 92.

⁸⁹ *Ibidem*, p. 92.

incapacite o meio ambiente de seus elementos primordiais⁹⁰, como explica Jose Afonso da Silva, “porque isso importaria desequilibrá-lo e, no futuro, implicaria seu esgotamento.”⁹¹

Logo, o que se fita é alcançar o estado dinâmico de equilíbrio, a partir da conservação dos elementos e fenômenos naturais, de forma a não interferir que a natureza siga o próprio rumo.⁹²

Quanto à qualidade de vida, a sua disposição indica a preocupação com a conservação das circunstâncias normais (ou seja, sadias) do meio ambiente, circunstâncias que fornecem o desenvolvimento integral de todos os seres vivos.⁹³ Com a leitura do dispositivo constitucional ambiental, captam-se dois sentidos quanto ao direito fundamental à sadia qualidade de vida.

O primeiro, estritamente antropocêntrico, aduz o objeto de caráter imediato, que é a qualidade do meio ambiente e da vida humana em sua essência: a preservação da natureza e de seus elementos. Já o segundo, tem o escopo mediato a partir da proposta da preservação da existência e o pleno funcionamento de todas as condições e relações (o bem-estar, a saúde e a segurança da população, que se vem referido na expressão ‘qualidade de vida’⁹⁴) que geram e asseguram a vida, em suas diferentes dimensões.⁹⁵

O parágrafo primeiro do artigo 225 da CF visa assegurar o direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, impondo ao Estado deveres fundamentais específicos, sendo estes: i) a preservação e restauração dos processos ecológicos essenciais, ii) a preservação da diversidade e integridade do patrimônio genético do País, iii) a criação dos espaços territoriais especialmente protegidos (ETEP), iv) a exigência de estudos prévios de impacto ambiental, v) o controle de produtos e técnicas que comportem risco para

⁹⁰ SILVA, José Afonso da. *Direito Ambiental Constitucional*. 10a Ed. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 92.

⁹¹ *Ibidem*, p. 93.

⁹² BENJAMIN, Herman Antônio. *Constitucionalização do Ambiente e Ecologização da Constituição Brasileira*. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato. Organizadores. *Direito Constitucional AMBIENTAL Brasileiro*. 5ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 134.

⁹³ *Ibidem*, p. 134.

⁹⁴ SILVA, José Afonso da. *Direito Ambiental Constitucional*. 10a Ed. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 8.

⁹⁵ BENJAMIN, Herman Antônio. *Op Cit*, p. 134.

a vida e ao meio ambiente, vi) a promoção da educação ambiental e a conscientização e, vii) a proteção da fauna e da flora.⁹⁶

Imprescindível, para a análise do presente trabalho, fazer algumas considerações sobre o inciso III do §1º do art. 225 da CF. Este prevê o dever fundamental do Poder Público em criar os espaços territoriais especialmente protegidos, proibindo as alterações ou supressões destes, a não ser pela lei⁹⁷. Assim, a criação é possível por meio de decretos ou leis, eis que para aumentar a proteção ambiental, os atos normativos são facilitados. Já para alterar ou suprimir, a própria Carta Maior no §1º, inciso III define que só poderão ocorrer pelo meio do processo legislativo de criação de leis, sendo vedado comprometer os atributos que justifiquem a proteção dos ETEPs.

Importante se faz esclarecer que essa vedação – de comprometer os atributos que justifiquem a proteção desses espaços territoriais – vincula o Poder Público em todas as esferas, é como explica a ADI 4902:

“o Poder Executivo deverá observá-lo em seus atos administrativos e, especificamente, ao licenciamento ambiental; o Poder Judiciário não poderá cancelar a utilização predatória dos espaços protegidos, devendo zelar pelo cumprimento de sua função ambiental; e, ao Poder Legislativo, incumbirá observar o preceito na elaboração da legislação infraconstitucional.”⁹⁸

Assim, à vista do disposto no artigo 225 da CF, será possível se observar no presente trabalho a inconstitucionalidade que paira sobre os dispositivos introduzidos pela Lei nº 12.651/2012.

4 O DIREITO FUNDAMENTAL AO MEIO AMBIENTE NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

Direitos fundamentais são os direitos da pessoa humana expressa (por dispositivos constitucionais) ou implicitamente (por tratados internacionais os quais o Brasil seja parte e por direitos e garantias não expressos decorrentes do regime e dos princípios por

⁹⁶ CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 5 DE OUTUBRO DE 1988. Art. 225§1º. Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm >. Acesso em 04/11/2017.

⁹⁷ SILVA, José Afonso da. *Direito Ambiental Constitucional*. 10a Ed. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 13.

⁹⁸ *Ibidem*, p. 14.

ela adotados⁹⁹) reconhecidos pela nossa Constituição Federal de 1988¹⁰⁰, a qual, ainda, exige a aplicação imediata destes¹⁰¹. Parte-se da ideia, consoante levantado por Hans-P. Schneider, de que são a *conditio sine qua non* do Estado constitucional democrático¹⁰², sendo estes a base e o fundamento¹⁰³ tanto para a limitação, como para a orientação da atuação dos poderes executivo, legislativo e judiciário.

No tocante ao meio ambiente, a Constituição de 1988 foi a primeira a conferir um alto grau de proteção ao tratá-lo de forma abrangente em um capítulo próprio,¹⁰⁴ destinado ao combate dos sistemas de degradação, bem como por conferí-lo o status de direito fundamental. Com razão, posto a sua incidência direta na existência humana, sendo tão imprescindível para a sua evolução como para a sua viabilidade. De modo que mais que se justifica o reconhecimento do direito fundamental ao ambiente e do conjunto de circunstâncias externas que viabilizam a vida humana.¹⁰⁵

Não obstante tenha sido formalmente reconhecida como fundamental em âmbito nacional apenas em 1988, o processo evolutivo da proteção ambiental tem raízes nos primórdios do século vinte e foi previsto formalmente pela primeira vez em âmbito internacional pela Declaração de Estocolmo das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente em 1972, ao trazer a visão do “direito humano a viver em um ambiente equilibrado e saudável,

⁹⁹ CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 5 DE OUTUBRO DE 1988. Art. 5§2º. Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm > .

¹⁰⁰ VIEIRA, Oscar Vilhena. *Direitos Fundamentais: uma leitura da jurisprudência do STF*. 2ª Ed. São Paulo: Malheiros Editores Ltda, p. 2017, p.36.

¹⁰¹ “As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais tem aplicação imediata.” CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 5 DE OUTUBRO DE 1988. Art. 5§1º. Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm > .

¹⁰² SARLET, Ingo Wolfgang. *A Eficácia dos Direitos Fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional*. 12ª Ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2015, p. 60.

¹⁰³ A citada base e fundamento faz remissão à declaração da ex-colônia inglesa da Virginia (1776), sendo prevista nesta, serem os direitos fundamentais simultaneamente ‘basis and foundation of government’ , podendo se afirmar que o Estado, no exercício de seu poder, está vinculado aos limites fixados na Constituição.

¹⁰⁴ Este capítulo próprio é o Capítulo VI (Do Meio Ambiente) que está dentro do Título VIII (Da Ordem Social) da Constituição Federal de 1988, juntamente com importantíssimos direitos, tais como: da seguridade social, da educação, da cultura, do desporto, da Ciência, Tecnologia e Inovação, Da Comunicação Social, dentre outros.

¹⁰⁵ Apud PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique. SARLET, Ingo Wolfgang. *Direito Constitucional Ambiental: constituição, direitos fundamentais e proteção do ambiente*. 3ª Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 45.

tomando a qualidade do ambiente como elemento essencial para uma vida humana com dignidade e bem-estar.”¹⁰⁶

Assim, passadas quase cinco décadas da primeira previsão formal do direito fundamental ao meio ambiente no âmbito internacional e três décadas da promulgação da Constituição de 1988, a preocupação e a importância de se preservar o núcleo essencial desse direito fundamental só tem crescido, posto que mais que meramente descrições e apresentações por documentos de órgãos e organizações nacionais e internacionais das dimensões dos danos e consequências dos atos contra o meio ambiente, os prejuízos são percebidos por toda a população global que presencia diversos efeitos da conduta nociva do homem (aquecimento global, seca, poluição, perda de espécies da fauna e flora, dentre outros).

A preservação do núcleo essencial do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado é inquestionável, uma vez que se entende que o meio ambiente como um desdobramento do direito à vida, no sentido da qualidade de vida, é inerente ao fundamento da dignidade da pessoa humana¹⁰⁷. Dessarte, o direito fundamental ao meio ambiente confere uma forte fonte protecionista, objetivando proteger e preservar a natureza e suas condições pelo combate das diversas condutas ilegais e nocivas do homem e a contenção dos efeitos e consequências irreversíveis para a natureza e, logicamente, ao ser humano.

Superado o reconhecimento pela Constituição e a importância da fundamentalidade à questão ambiental, analisar-se-á agora o porquê de ser considerado um “novo” direito fundamental pertencente à terceira dimensão dos direitos fundamentais e o porquê de ser denominado como um direito fundamental completo.

Como novo direito e fruto dos “novos enfrentamentos históricos de natureza existencial postos pela crise ecológica”¹⁰⁸ e da “consciência da capacidade do ser humano de destruir o planeta”¹⁰⁹, o direito fundamental ao meio ambiente é direcionado como questão fulcral na agenda político-jurídico contemporânea com o intuito de conter os profundos e contínuos reflexos nos direitos fundamentais do ser humano. Sarlet explica, ainda, que são

¹⁰⁶ SARLET, Ingo Wolfgang. *Direito Constitucional Ambiental: constituição, direitos fundamentais e proteção do ambiente*. 3ª Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 47

¹⁰⁷ LEUZINGER, Marcia Dieguez.; CUREAU, Sandra. *Direito Ambiental*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2013, p 65.

¹⁰⁸ SARLET, Ingo Wolfgang. *Op Cit*, p. 45-46.

¹⁰⁹ LEUZINGER, Marcia Dieguez.; CUREAU, Sandra. *Op Cit*, p.65.

“novos na medida em que podem simultaneamente ser invocados contra o Estado e exigidos deste; mas, acima de tudo (e aqui reside a sua característica essencial), eles só podem ser realizados por meio de esforços conjuntos de todos os atores da cena social: o indivíduo, o Estado, corporações públicas e privadas e a comunidade internacional”¹¹⁰

À vista disso, pode-se afirmar que a fundamentalidade do direito ao meio ambiente, como leciona Herman Benjamin, leva à abstração deste como um princípio da primariedade do ambiente, no sentido de que a nenhum agente, privado ou público, é lícito o tratamento deste como acessório, subsidiário, menor ou desprezível.¹¹¹

Ao pertencer à terceira dimensão dos direitos fundamentais, o direito ao meio ambiente encontra seu suporte normativo axiológico nos direitos denominados de solidariedade e fraternidade¹¹². Caracterizado, principalmente, pela titularidade difusa ou coletiva (titularidade transindividual), que não visa a proteção do indivíduo (abandona a ideia de direito subjetivo das demais dimensões, que demandam a individualização do indivíduo¹¹³), mas a dos grupos humanos (povo, nação, família), “considerado inclusive em perspectiva futura, através da proteção jurídica dos interesses das futuras gerações”¹¹⁴. Nesse sentido, é essencial trazer o reconhecimento do tema pelo Supremo Tribunal Federal na seguinte decisão relatada pelo Min. Celso de Mello:

“A questão do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado – direito de terceira geração – princípio da solidariedade. 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. Enquanto os direitos de primeira geração (Direitos Cívicos e Políticos) – que compreendem as liberdades clássicas, negativas ou formais – realçam o princípio da liberdade e os direitos de segunda geração (Direitos Econômicos, Sociais e Culturais) – que se identificam com as liberdades positivas, reais ou concretas – acentuam o princípio da igualdade, 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”¹¹⁵

¹¹⁰ SARLET, Ingo Wolfgang. *Direito Constitucional Ambiental: constituição, direitos fundamentais e proteção do ambiente*. 3ª Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 45-46.

¹¹¹ BENJAMIN, Herman Antônio. *Constitucionalização do Ambiente e Ecologização da Constituição Brasileira*. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato. Organizadores. *Direito Constitucional AMBIENTAL Brasileiro*. 5ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 124.

¹¹² SARLET, Ingo Wolfgang. *Op Cit*, p. 47

¹¹³ LEUZINGER, Marcia Diegues.; CUREAU, Sandra. *Direito Ambiental*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2013, p. 65.

¹¹⁴ SARLET, Ingo Wolfgang. *Op Cit*, p. 45-46.

¹¹⁵ STF, MS 22.164/SPP, rel. Min. Celso de Mello, j. 30.10.1995.

Em relação à completude do direito fundamental ao meio ambiente, explica-se que o foi denominado por Alexy, pelo fato deste direito apresentar uma estrutura muito distinta dos direitos sociais de segunda dimensão, os quais a princípio se esgotam em um mero direito a uma prestação fática.¹¹⁶ Para que se compreenda a formação da estrutura desse direito e, conseqüentemente, a completude entendida por Alexy, este desenvolve:

“Assim, aquele que propõe a introdução de um direito fundamental ao meio ambiente, ou que pretende atribuí-lo por meio de interpretação a um dispositivo de direito fundamental existente, pode incorporar a esse feixe, dentre outros, **um direito a que o Estado se abstenha de determinadas intervenções no meio ambiente (direito de defesa), um direito a que o Estado proteja o titular do direito fundamental contra intervenções de terceiros que sejam lesivas ao meio ambiente (direito a proteção), um direito a que o Estado inclua o titular do direito fundamental nos procedimentos relevantes para o meio ambiente (direito a procedimentos) e um direito a que o próprio Estado tome medidas fáticas benéficas ao meio ambiente (direito a prestação fática)**”¹¹⁷

Observa-se na lição de Alexy, que o direito ao meio ambiente é um direito fundamental completo ao transpassar por todas as dimensões e por todos os quatro status da teoria de Jellinek, sendo estes: o status negativo, o status positivo, o status passivo e o status ativo¹¹⁸. Como direito de status negativo, o direito ao meio ambiente exige a abstenção de determinadas ações estatais no meio ambiente (caracterizando-se nesse status a primeira dimensão dos direitos fundamentais); como direito de status positivo, o direito ao meio ambiente possibilita ao indivíduo (agente privado ou público) a proteção estatal de intervenções lesivas por terceiros (compreende-se aqui a segunda dimensão dos direitos fundamentais ao serem exigidas ações prestacionais do Estado); como direito de status passivo, a subordinação dos agentes privados e públicos ao direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e aos seus dispositivos normativos é exigida, devendo ser observado sob pena de violação do núcleo deste direito fundamental; e por último, de status ativo, uma vez que é notória a participação política e a reivindicação da sociedade na formação e evolução do reconhecimento e importância do direito ao meio ambiente.

Por último, levantam-se as características do direito fundamental ao meio ambiente, pois estas instruem a ordem pública ambiental, bem como a própria referência

¹¹⁶ ALEXY, Robert. *Teoria dos Direitos Fundamentais*. 2ª Ed, 5ª Triagem. São Paulo: Malheiros Editores Ltda., 2017, p. 443.

¹¹⁷ Ibidem, p. 443.

¹¹⁸ Ibidem, p. 254-276.

jurídica do Direito ambiental brasileiro, sendo estas, conforme Benjamin: a irrenunciabilidade, a imprescritibilidade e a inalienabilidade.¹¹⁹

Com a característica da irrenunciabilidade, entende-se que o direito ao meio ambiente não aceita a renúncia, em outros termos, não é admitido à alegação de um agente público ou privado pelo direito de degradação por omissão¹²⁰; a característica da imprescritibilidade traz a atemporalidade do direito, posto o caráter transindividual da titularidade, o qual se destina a todos os indivíduos, inclusive as gerações futuras¹²¹; já a característica da inalienabilidade, “por ser de exercício próprio, é indelegável, intransferível e inegociável, pois ostenta titularidade pulverizada e personalíssima, incapaz de apropriação individual”¹²².

Diante de todo o exposto sobre o direito fundamental ao meio ambiente, seu reconhecimento como novo direito fundamental, suas características que o tornam completo, sua imensa importância e consequências, não resta dúvidas sobre a imprescindibilidade deste para a salvaguarda e preservação da natureza e de suas condições, as quais, como levantadas, possuem impactos diretos tanto no bem-estar da vida humana como na sua viabilidade. Devendo, portanto, ser exigido e respeitado por todos os agentes públicos e privados, bem como ser contida, de pronto, quaisquer condutas que violem o seu núcleo essencial a fim preservar o meio ambiente, o qual não possui capacidade de se limpar e regenerar das fortes e incessantes degradações realizadas pelo homem.

Logo, para que possa concretizar esse direito transindividual que visa a manutenção da qualidade de vida sadia às presentes e futuras gerações, deve haver o respeito e as devidas exigências de reconstituição natural àqueles que praticaram tais ações (sem prejuízo das sanções penais e civis). Nesse contexto, já concretizado pela Constituição de 1988, o próximo capítulo cuidará dos dispositivos impugnados pela ADI 4902 e da análise do

¹¹⁹ BENJAMIN, Herman Antônio. *Constitucionalização do Ambiente e Ecologização da Constituição Brasileira*. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato. Organizadores. *Direito Constitucional AMBIENTAL Brasileiro*. 5ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 124.

¹²⁰ *Ibidem*, p. 124.

¹²¹ “Art.. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações” – CONSTITUICAO DA REPUBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 5 DE OUTUBRO DE 1988. ART. 225. Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm >. Acesso em 19 de Maio de 2017.

¹²² BENJAMIN, Herman Antônio. *Op Cit*, p. 124.

instituto das áreas rurais consolidadas à luz do postulado da vedação ao retrocesso e da regra da proporcionalidade de Alexy.

CAPÍTULO III - ANÁLISE DA (IN) CONSTITUCIONALIDADE DO INSTITUTO DA CONSOLIDAÇÃO DAS ÁREAS RURAIS EM ÁREAS DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE INSTITUÍDOS PELO NCFLO

O presente capítulo tem como objetivo inicial a interpretação dos dispositivos do instituto da Consolidação das áreas rurais em Áreas de Preservação Permanente, à luz da Constituição Federal. Discutindo, em seguida, tais dispositivos conforme o postulado da vedação ao retrocesso e, por fim, os analisando segundo a regra da proporcionalidade.

1 DISPOSITIVOS DO NOVO CÓDIGO FLORESTAL IMPUGNADOS PELA ADI 4902

A Ação Direta de Inconstitucionalidade 4902 tem por objetivo a declaração de inconstitucionalidade dos seguintes dispositivos: §3º do artigo 7º; §3º do artigo 17; §4º e §5º do artigo 59; artigos 60, 61-A, 61-B, 61-C, 63; 67 e 78-A do novo Código Florestal (Lei nº 12.651/2012), que estão sendo impugnados em razão de diminuírem a qualidade de proteção ambiental, bem como por beneficiarem àqueles que desmataram irregularmente antes da data dos 22 de julho de 2008, ofendendo, assim, diretamente mandamentos constitucionais, justificando-se, por esse motivo, o emprego da via do controle abstrato de constitucionalidade.¹²³

No presente trabalho monográfico, o estudo se aterá aos seguintes dispositivos impugnados §3º do artigo 7º, dos §§4º e 5º do artigo 59 e dos artigos 60, 61-A, 61-B e 63, os quais tratam de inconstitucionalidades referentes às Áreas Consolidadas em Áreas de Preservação Permanente.

1.1 ARTIGO 7º, PARÁGRAFO 3º DO NCFLO

¹²³ ADI 4902 de 18 de Janeiro de 2013, p. 1. Disponível para download em:< http://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/ccr4/dados-da-atuacao/documentos/adis-propostas/adi_4902_peticao_inicial_-_parte_1.pdf/view> Acesso em 11/09/2017.

A ADI questiona no §3º do artigo 7º da Lei 12651/2012 a constitucionalidade da permissão de novos desmatamentos sem que haja a recuperação dos já anteriormente realizados de forma irregular.¹²⁴ O dispositivo dispõe:

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

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

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

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

O caput do artigo 7º traz a regra do regime de proteção das Áreas de Preservação Permanente, a qual o proprietário, possuidor ou ocupante a qualquer título, pessoa física ou jurídica, tem o dever de manter a vegetação situada nas áreas de APP descritas nos incisos do art. 4º, tendo em vista as suas imprescindíveis funções delineadas no artigo 3º, inciso II de “proteger os recursos hídricos, a paisagem, a estabilidade geológica e a biodiversidade, facilitar o fluxo gênico de fauna e flora, proteger o solo e assegurar o bem-estar das populações humanas”¹²⁵.

Acertadamente fez tanto o caput, como seus §§1º e 2º, ao dispor sobre a obrigatoriedade da promoção da recomposição integral caso tenha sido suprimida a vegetação da área de preservação permanente, e determinar que trata-se esta obrigação de *propter rem*, ou seja, caso haja a transmissão da propriedade, o sucessor será responsabilizado.

O §3º estabelece que, no caso de supressão de vegetação sem autorização em Área de Preservação Permanente realizada após 22 de julho de 2008, é vedada a concessão de novas autorizações, enquanto não cumprida a obrigação do §1º do referido

¹²⁴ ADI 4902 de 18 de Janeiro de 2013, p.18 . Disponível para download em:< http://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/ccr4/dados-da-atuacao/documentos/adis-propostas/adi_4902_peticao_inicial_-_parte_1.pdf/view> Acesso em 10/09/2017.

¹²⁵ Art. 3º, inciso II da Lei 12.651 de 25 de Maio de 2012. Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/112651.htm> . Acesso em 29/10/2017

artigo, que corresponde a obrigação a de recomposição da vegetação anteriormente suprimida.
126

Percebe-se, a partir da leitura do parágrafo terceiro, a nítida contrariedade deste com a ideia geral de proteção ambiental prevista pelo artigo já que rompe com o princípio da isonomia estabelecendo tratamento diferenciado ao mesmo “grupo”, que são os desmatadores ilegais, sem justificativa técnica, em data anterior a 22 de julho de 2008, sem que haja a obrigação de recuperá-las de forma integral e devida.

Com esse cenário, critica-se fortemente a referência de 22 de julho de 2008 como a data limítrofe para a consolidação das áreas de preservação permanente em área rural daqueles que as desmataram ilegalmente antes do marco. A ADI 4902 contesta a data, arguindo que

“não há qualquer justificativa para o estabelecimento de tal marco temporal: a data corresponderá entrada em vigor do Decreto nº 6514, que dispõe sobre as infrações e sanções administrativas ao meio ambiente, estabelecendo o processo administrativo federal para apuração destas infrações. As disposições do mencionado Decreto não traduzem qualquer elemento capaz de justificar tratamento diferenciado aos danos perpetrados antes ou após sua entrada em vigor.”¹²⁷

Além de andar em desarmonia com a própria regra geral da proteção ambiental e o princípio da isonomia, ofende frontalmente a CF/88, ao desrespeitar a sua importantíssima determinação de proteção dos espaços territoriais especialmente protegidos e a função socioambiental da área.

Em que pese o dispositivo ofenda os mandamentos constitucionais do artigo 225 da Constituição Federal em seu §1º, ao não proteger a diversidade e a integridade dos processos ecológicos essenciais, e também viole o §3º ao não responsabilizar a conduta lesiva do infrator ilegal de forma a assegurar a segurança jurídica e o bem-estar das populações humanas, o Supremo Tribunal Federal julgou por reconhecer a constitucionalidade do art. 7º §3º do NCFlo.

¹²⁶ FRANCO, Ana Claudia La Plata de Mello; GIACOMOLLI, Gabriela Silveira. Do Regime de Proteção das Áreas de Preservação Permanente. In: MILARÉ, Édís; MACHADO, Paulo Affonso Leme. Coordenadores. Novo Código Florestal: Comentários à Lei 12.651, de 25 de maio de 2012, à Lei 727, de 17 de outubro de 2012 e ao Decreto 7.830, de 17 de outubro de 2012. 2ª Edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, pp. 178-179.

¹²⁷ ADI 4902 de 18 de Janeiro de 2013, p. 16. Disponível para download em: < http://www.mpf.mp.br/atuacao-tematicac/ccr4/dados-da-atuacao/documentos/adis-propostas/adi_4902_peticao_inicial_-_parte_1.pdf/view>. Acesso em 30/10/2017.

1.2 ARTIGO 59, PARÁGRAFOS 4º E 5º DO NCFLO

A ADI 4902 questiona a constitucionalidade dos parágrafos 4º e 5º do artigo 59, eis que o §4º impossibilita a autuação dos desmatadores por infrações ambientais em áreas de preservação permanente anteriores a 22 de julho de 2008 e o §5º suspende as sanções que decorreram das infrações cometidas antes do marco legal. O dispositivo dispõe:

Art. 59. A União, os Estados e o Distrito Federal deverão, no prazo de 1 (um) ano, contado a partir da data da publicação desta Lei, prorrogável por uma única vez, por igual período, por ato do Chefe do Poder Executivo, implantar Programas de Regularização Ambiental - PRAs de posses e propriedades rurais, com o objetivo de adequá-las aos termos deste Capítulo.

§ 1º Na regulamentação dos PRAs, a União estabelecerá, em até 180 (cento e oitenta) dias a partir da data da publicação desta Lei, sem prejuízo do prazo definido no caput, normas de caráter geral, incumbindo-se aos Estados e ao Distrito Federal o detalhamento por meio da edição de normas de caráter específico, em razão de suas peculiaridades territoriais, climáticas, históricas, culturais, econômicas e sociais, conforme preceitua o art. 24 da Constituição Federal.

§ 2º A inscrição do imóvel rural no CAR é condição obrigatória para a adesão ao PRA, devendo essa adesão ser requerida no prazo estipulado no § 3º do art. 29 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 13.335, de 2016)

§ 3º Com base no requerimento de adesão ao PRA, o órgão competente integrante do Sisnama convocará o proprietário ou possuidor para assinar o termo de compromisso, que constituirá título executivo extrajudicial.

§ 4º No período entre a publicação desta Lei e a implantação do PRA em cada Estado e no Distrito Federal, bem como após a adesão do interessado ao PRA e enquanto estiver sendo cumprido o termo de compromisso, o proprietário ou possuidor não poderá ser autuado por infrações cometidas antes de 22 de julho de 2008, relativas à supressão irregular de vegetação em Áreas de Preservação Permanente, de Reserva Legal e de uso restrito.

§ 5º A partir da assinatura do termo de compromisso, serão suspensas as sanções decorrentes das infrações mencionadas no § 4º deste artigo e, cumpridas as obrigações estabelecidas no PRA ou no termo de compromisso para a regularização ambiental das exigências desta Lei, nos prazos e condições neles estabelecidos, as multas referidas neste artigo serão consideradas como convertidas em serviços de preservação, melhoria e recuperação da qualidade do meio ambiente, regularizando o uso de áreas rurais consolidadas conforme definido no PRA.

O legislador inseriu o artigo 59 como o eixo para o regime de transição e regularização ambiental com base no reconhecimento das áreas consolidadas preexistentes a 22 de julho de 2008, objetivando sanear o passivo ambiental dos imóveis rurais ao determinar a implantação pelos chefes do Poder Executivo Federal, Estadual e Municipal de Programas de Regularização Ambiental – PRA de posses e propriedade rurais.

Sendo a implantação do PRA uma obrigação prática, como explicam Freitas e Franco, onde o Administrador deve, efetivamente, executá-lo, “operacionalizando-o de

forma eficiente, e não simplesmente apresentando seu planejamento ou regulamentação.”¹²⁸ Dessarte, o PRA possui o objetivo de preservar e restaurar os processos ecológicos essenciais ao alcançar a adesão da maior parte dos possuidores ou proprietários irregulares de imóveis rurais¹²⁹.

Entretanto, os parágrafos §§4º e 5º que a ADI impugna, nitidamente não se coadunam com esses fins, sendo deliberadamente contrários à proteção ambiental, como se observa na análise a seguir.

O §4º trouxe para o período entre a publicação do NCFlo e a implantação do PRA no Brasil, bem como entre a adesão ao PRA e o seu cumprimento, a vedação ao Poder Público de autuar desmatamentos ilegais em Áreas de Preservação Permanente ocorridos anteriormente à 22 de julho de 2008. Observa-se que tal vedação viola o dever constitucional de preservar o meio ambiente e de recuperar os danos causados.¹³⁰ Além disso, ambos os períodos acabam sendo imprecisos, já que a implantação dos PRA’s pelo poder público pode ter seus prazos dilatados de forma indefinida¹³¹, o que certamente fragiliza as políticas de autuação ambiental.

No tocante ao §5º, este traz a suspensão das sanções que decorreram de suas infrações cometidas antes de 22 de julho de 2008, a partir da assinatura do termo de compromisso pelo proprietário. O parágrafo quinto, também, converte as multas cominadas àqueles que aderiram às cláusulas do termo de compromisso ou das obrigações estabelecidas no PRA, em serviços de preservação, melhoria e recuperação da qualidade do meio ambiente. O que se entende sobre essa conversão, é que se trata de uma desobrigação da reparação integral e do pagamento de multas, como bem destaca o Parecer Técnico 138/2011, elaborado

¹²⁸ FREITAS, Vladimir Passos de; FRANCO, José Gustavo de Oliveira. Disposições Transitórias. IN: MILARÉ, Édís; MACHADO, Paulo Affonso Leme. Coordenadores. Novo Código Florestal: Comentários à Lei 12.651, de 25 de maio de 2012, à Lei 727, de 17 de outubro de 2012 e ao Decreto 7.830, de 17 de outubro de 2012. 2ª Edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 422.

¹²⁹ Ibidem, p. 422.

¹³⁰ ADI 4902 de 18 de Janeiro de 2013, p. 22. Disponível para download em:< http://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/ccr4/dados-da-atuacao/documentos/adis-propostas/adi_4902_peticao_inicial_-_parte_1.pdf/view> Acesso em 10/09/2017.

¹³¹ Ibidem, p. 23.

pela 4ª Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Público Federal, há uma supressão da punição administrativa¹³²,

“sem condicionar essa supressão à reparação integral do dano. A medida proposta reduz a proteção ambiental e premia aqueles que descumpriram a legislação ambiental, permitindo-lhes a manutenção de ocupações de áreas protegidas, dispensando-os da obrigação à recuperação integral dos danos ambientais e da obrigação ao pagamento de multas”¹³³

Dois considerações sobre o PRA são importantes, a primeira é a de que é possível a prorrogação para a implementação do PRA pelos Estados. A segunda é de que estes programas destinados àqueles que se encontram em situação irregular, são illogicamente flexíveis e benéficos somente para trazê-los à legalidade. Observa-se essa flexibilidade nos prazos extensos (20 anos) para prestação de serviços de melhoria da qualidade ambiental, que ocorre na própria área irregular.

Isto significa que a previsão legislativa é falaciosa, ao trazer dispositivos com ideias que na prática não são efetivas para uma regularização ambiental e são nitidamente prejudiciais ao meio ambiente, eis que este acompanha as leis naturais, o que leva a ocorrência de danos irreversíveis para o meio ambiente, para a saúde da sociedade e, logicamente, para o próprio infrator prestigiado arbitrariamente.

Diante desses dispositivos, apenas uma maneira de sanear os passivos ambientais é clara, sendo esta o definitivo cumprimento de todas as responsabilidades (penal e administrativa, sem prejuízo da reparação do dano causado) que a conduta gerou, pois todos os atos praticados contra o meio ambiente devem ser apurados e recuperados, posto que a proteção ao meio ambiente se justifica independente da data ser anterior ou após 22 de julho de 2008.

Assim sendo, os parágrafos impugnados pela ADI são uma patente violação à Constituição, à lei e à construção jurisprudencial que determina a obrigação *propter rem* de responsabilidade e recuperação dos danos causados ao meio ambiente natural que há na propriedade, pois, sem pretexto técnico, desvirtuam as finalidades protetivas do sistema de controle ambiental brasileiro, beneficiando somente aqueles que desmataram ilegalmente, colocando estes em posição de privilégio em face daqueles que cumpriram adequadamente

¹³² ADI 4902 de 18 de Janeiro de 2013, p. 23. Disponível para download em:< http://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/ccr4/dados-da-atuacao/documentos/adis-propostas/adi_4902_peticao_inicial_-_parte_1.pdf/view> Acesso em 10/09/2017

¹³³ Ibidem, pp. 23-24.

todos os encargos da legislação ambiental. ofendendo seriamente o artigo 225, §3º da Constituição Federal, ao permitir que as condutas lesivas ao meio ambiente não sejam sujeitas a obrigação de reparar integralmente.

Em que pese os dispositivos ofendam os mandamentos constitucionais do artigo 225 da Constituição Federal, em seu §1º, ao não proteger a diversidade e a integridade dos processos ecológicos essenciais, e também viole o §3º, ao não responsabilizar a conduta lesiva do infrator ilegal de forma a assegurar o bem-estar das populações humanas e a segurança jurídica, o Supremo Tribunal Federal julgou por reconhecer a constitucionalidade do art. §§4º e 5º do artigo 59 do NCFlo.

1.3 ARTIGO 60 DO NCFLO

O artigo 60 determina que a regularização do imóvel ou posse rural perante o órgão competente, por meio da adesão ao termo de compromisso do PRA, suspenderá a punibilidade dos crimes contra o meio ambiente dos arts. 38, 39 e 48 da Lei nº 9.605/98, enquanto o termo estiver sendo cumprido. Segundo Sarlet, Machado e Fensterseifer, o proprietário ou possuidor só fará jus ao benefício desta suspensão da punibilidade se cumprir adequadamente a regularização do imóvel ou posse rural tendo, ao final, com a efetiva regularização da área, o direito à extinção da punibilidade.¹³⁴

A prescrição ficará interrompida durante o período de suspensão da pretensão punitiva (art. 60 §1º da Lei 12.651) e a punibilidade será extinta “com a efetiva regularização prevista nesta Lei” (art. 60 §2º). Há de se ter atenção à expressão da Lei – “efetiva regularização” -, pois se não houver a instauração ou recomposição florestal planejada e assumida no “termo de compromisso”, a pretensão punitiva deverá ser executada, cessando a sua suspensão.¹³⁵

Critica-se o dispositivo argumentando que este desestimularia o cumprimento da lei por aqueles que desmataram ilegalmente, uma vez que são colocados em vantagem em face daqueles que cumpriram com as normas, os igualando, visto que mesmo com o descumprimento da legislação ambiental, são trazidos para a legalidade. Explica-se:

¹³⁴ SARLET, Ingo Wolfgang; MACHADO, Paulo Affonso Leme; FENSTERSEIFER, Tiago. *Constituição e Legislação Ambiental Comentadas*. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 732.

¹³⁵ *Ibidem*, p. 939.

aos proprietários ou possuidores com áreas que foram desmatadas em época anterior a 22 de julho de 2008, ao se inscreverem no CAR, terão suspensas todas as infrações administrativas e, ao aderir ao PRA, a punibilidade dos crimes é suspensa. Ressalta-se que sem estas benesses, as quais não possuem fundamento técnico-científico para existirem, os desmatadores teriam que responder, necessariamente, nas esferas cível, penal e administrativa, como é constitucionalmente determinado às condutas lesivas ao meio ambiente.

Considerando a competência dos Estados para implantarem os programas de regularização ambiental, a finalidade de regularização com base na recuperação é questionada, visto que os programas de regularização ambiental além de serem muito flexíveis (não objetivando a recuperação de forma total ou em patamares mínimos para o meio ambiente), levam, apenas, às benesses aos que desmataram ilegalmente.

Destaca-se, por último, que não há plausibilidade para suspender a punibilidade de graves crimes ambientais, os quais são: a destruição, o dano, o corte nas florestas em áreas de preservação permanente, ainda mais quando os próprios dispositivos dos crimes contra a flora ambiental explicitam que se consumam nas situações de irregularidade por falta de permissão ou em infringência das normas de proteção.

O Supremo Tribunal Federal julgou por reconhecer a constitucionalidade do artigo 60, contudo, ao analisá-lo a partir da evolução legislativa e da interpretação constitucional é nítido que viola ambos. Primeiramente por conferir um padrão inferior de proteção ao meio ambiente ao regularizar as infrações ambientais e suspendendo a pretensão punitiva dos infratores, sem qualquer justificativa técnico-científica. E, por violar diretamente os mandamentos constitucionais do artigo 225 da Constituição Federal em seu §1º, ao não proteger a diversidade e a integridade dos processos ecológicos essenciais, e, principalmente, o §3º ao não responsabilizar a conduta lesiva do infrator ilegal de forma a assegurar o bem-estar das populações humanas e a segurança jurídica.

1.4 ARTIGO 61-A DO NCFLO

O artigo 61-A e seus 17 parágrafos dispõem sobre o regramento do instituto das Áreas Rurais Consolidadas¹³⁶, visando com este regularizar atividades agrossilvipastoris, de ecoturismo e de turismo rural em Áreas de Preservação Permanente que vinham sendo realizadas em desconformidade com a lei.¹³⁷

Nesse regramento de legalização das irregularidades ambientais, o artigo traz a autorização para os proprietários de áreas rurais para continuar explorando tais atividades, que eram exercidas irregularmente, nas áreas de preservação permanente, desde que estas tenham se iniciado antes de 22 de julho de 2008. Amado explica que o dispositivo viabiliza a todos aqueles que exploraram ilegalmente a vegetação em Área de Preservação Permanente até o referido marco, a premiação com o reconhecimento jurídico da situação consolidada.¹³⁸

O dia 22 de julho de 2008 é questionado uma vez mais, como data inicial de um novo regime jurídico ambiental, porquanto tenha sido definido por um simples decreto, – Decreto nº 6.514 de 22 de Julho de 2008 – o qual não tem a força de modificar o mundo jurídico, “especialmente porque veio apenas substituir o importante Decreto 3.179/99, tão somente criando novas infrações administrativas ambientais para garantir o cumprimento da legislação do ambiente, inclusive o revogado (tacitamente) Código Florestal (Lei 4.771/65).”¹³⁹

Com esse regime especial da consolidação que permite a continuidade das atividades elencadas no caput em áreas rurais, os §§1º ao 6º do artigo preveem a obrigação da recomposição de uma faixa marginal mínima proporcional ao tamanho do imóvel rural, medida em módulo fiscal.¹⁴⁰

¹³⁶ Art. 3º, IV: área rural consolidada: área de imóvel rural com ocupação antrópica preexistente a 22 de julho de 2008, com edificações, benfeitorias ou atividades agrossilvipastoris, admitida, neste último caso, a adoção do regime de pousio. - Artigo 3º, inciso IV da Lei 12.651 de 25 de maio de 2012. Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/112651.htm >. Acesso em 01/11/2017.

¹³⁷ ANTUNES, Paulo de Bessa. *Comentários ao novo Código Florestal*. São Paulo: Editora Atlas S.A., 2013, p. 266.

¹³⁸ AMADO, Frederico. *Direito Ambiental esquematizado*. 7ª Ed. São Paulo: Editora Método, 2016, p. 251

¹³⁹ *Ibidem*, p.251.

¹⁴⁰ FABBRI, Amália Simões Botter. APPS de Cursos D’agua, áreas de várzeas e áreas de risco na cidade de São Paulo. 20º Congresso Brasileiro de Direito Ambiental. Disponível em < http://www.planetaverde.org/arquivos/biblioteca/arquivo_20150602200928_5210.pdf >>. Acesso em 01/11/2017, p. 351.

Flexibilizou-se a recomposição das matas ciliares ao reduzir, de modo significativo, para cinco, oito ou quinze metros para propriedades ou posses rurais com um, dois ou três a quatro módulos fiscais, respectivamente, nos termos do artigo 61-A, §§ 1º ao 3º. E para áreas rurais consolidadas com mais de quatro módulos fiscais, a metragem será definida pelo órgão ambiental, observando-se o mínimo de vinte e o máximo de cem metros, conforme o art. 61-A, § 4º.¹⁴¹ Assim, a nova legislação florestal, ao trazer a diminuição das áreas ripárias em proporção ao imóvel, se mostra totalmente inadequada por não proteger minimamente as funções ecológicas das APPs.

Além disso, o NCFlo ao prever que a área de preservação permanente com base na largura do curso d'água seja contada a partir da borda da calha do leito regular, e não mais do nível mais alto da faixa marginal como fazia o Código Florestal de 65, possibilitou uma recuperação da metragem da vegetação suprimida ainda menor para aqueles se encontram com passivos ambientais datados de época anterior a 22 de julho de 2008. Apesar de óbvio, é importante frisar que o direito não rege os efeitos naturais, de modo de que a diminuição do padrão de recuperação ambiental pela lei tem repercussão direta e negativa nas funções ecológicas, gerando, dessa forma, desequilíbrios ambientais irreversíveis.

Nesse diapasão, a Sociedade Brasileira para o Progresso da Ciência e a Academia Brasileira de Ciências enviaram para a Presidência da República, alertas sobre a consolidação das áreas rurais e da diminuição das APPs, ainda quando o processo legislativo estava na discussão do projeto de lei, onde alertavam que a recuperação da faixa marginal concomitantemente com a utilização da área pelo gado, como permite o art. 61-A, inviabiliza a regeneração da vegetação e o processo de recrutamento de mudas.¹⁴²

É relevante deixar claro que é incoerente a consolidação das áreas rurais ao se observar os mandamentos constitucionais e legais protetivos. Não havendo plausibilidade técnico-científica para consolidar as áreas que foram ilegalmente desmatadas. Guimarães sobre as disposições legislativas que diminuiriam o padrão de proteção ambiental, questiona

¹⁴¹ GUIMARAES, Virgínia Totti. *As Disputas Em Torno Do Código Florestal: Do Objetivo De Preservação Ao Desmonte Das Normas Sobre Matas Ciliares*. 22º Congresso Brasileiro de Direito Ambiental. Disponível em <http://www.planetaverde.org/arquivos/biblioteca/arquivo_20170918100103_4792.pdf>. Acesso em 01/11/2017, p. 52

¹⁴² O Código Florestal e a Ciência: Contribuições para o Diálogo. Sociedade Brasileira para o Progresso da Ciência, Academia Brasileira de Ciências; coordenação José Aleixo da Silva; Organização Grupo de Trabalho do Código Florestal. 2Ed. São Paulo: SBPC, 2012. Disponível em <http://www.sbpnet.org.br/site/publicacoes/outras-publicacoes/CodigoFlorestal__2aed.pdf>. Acesso em 02/11/2017, pp. 23-24.

“E qual critério técnico para autorizar essas atividades em matas ciliares? Comprovou-se a desnecessidade das matas ciliares para preservação dos recursos hídricos e biodiversidade? Questionou-se a desproporcionalidade dos parâmetros estabelecidos? Verificou-se que a ação humana não mais estava causando prejuízos sociais e ambientais? Nada disso. Os argumentos utilizados para a alteração legislativa giravam em torno da irregularidade dos proprietários rurais, da importância da produção de alimentos e do agronegócio para economia, sendo esses os que prevaleceram.”¹⁴³

Nesse sentido, Sergius Gandolfi em sua exposição na Audiência Pública do NCFlo, ressalta a ausência de base científica para as benesses da consolidação das áreas rurais e para as diminuições das áreas das matas ripárias pelos parágrafos do artigo 61-A.¹⁴⁴ Da mesma forma se posiciona a Sociedade Brasileira para o Progresso da Ciência (SBPC) e a Academia Brasileira de Ciências (ABC):

“O conhecimento científico acumulado até o momento aponta que a manutenção de corredores ecológicos (matas ciliares) de 60m de largura (30m de cada lado do rio), conforme a legislação atual, já define uma capacidade muito limitada de manutenção da biodiversidade, podendo chegar a valores próximos de 50% da diversidade remanescente. Dessa forma, espera-se a redução dessa diversidade se a largura dos corredores ripários for para metade desse valor (15m) nos rios de até 5m, como proposto no substitutivo. Portanto, essa redução da faixa de proteção poderá ter um impacto enorme sobre a biodiversidade, uma vez que esses rios representam grande parte da rede hidrográfica brasileira e contêm uma fauna única.”¹⁴⁵

Igualmente se posiciona José Luiz Attayde em sua fala na referida Audiência Pública, ao colocar que, em decorrência do papel e da necessidade efetiva de conservação das funções ecológicas das matas ciliares, o NCFlo, ao invés de protegê-las, acaba por possibilitar a ocorrência de grandes impactos ao diminuir¹⁴⁶ a área de preservação permanente com a consolidação dos danos ambientais. Relevante, ainda, para o tema trazer à baila o entendimento de STEIGLEDER:

¹⁴³ GUIMARAES, Virgínia Totti. *As Disputas Em Torno Do Código Florestal: Do Objetivo De Preservação Ao Desmonte Das Normas Sobre Matas Ciliares*. 22º Congresso Brasileiro de Direito Ambiental. Disponível em <http://www.planetaverde.org/arquivos/biblioteca/arquivo_20170918100103_4792.pdf>. Acesso em 01/11/2017, p. 52.

¹⁴⁴ GANDOLFI, Sergius. Degravação da Audiência Pública realizada em 18/04/2016, pp. 93-95. Disponível em <<http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=4355128>>. Acesso em 05/10/2017.

¹⁴⁵ O Código Florestal e a Ciência: Contribuições para o diálogo. Grupo de Trabalho do Código Florestal. Sociedade Brasileira para o Progresso da Ciência – SBPC/Academia Brasileira de Ciências – ABC. São Paulo: SBPC, 20011. Disponível em <http://www.sbpcnet.org.br/site/publicacoes/outras-publicacoes/codigo_florestal_e_a_ciencia.pdf>. Acesso em 02/11/2017.

¹⁴⁶ Diminuem as APP's, ao modificar a referencia para a contagem do bordo, do nível mais alto do curso dagua para um nível mais baixo. ATTAYDE, José Luiz de. Degravação da Audiência Pública realizada em 18/04/2016, p. 58. Disponível em <<http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=4355128>>. Acesso em 05/10/2017.

“Evidentemente, trata-se de previsão legal que contraria os mais elementares conceitos de hidrologia e de ecologia, ignorando por completo a função de proteção contra inundações e de conservação da biodiversidade que as áreas de preservação permanente desempenham. Além disso, o critério de estabelecer a proporcionalidade entre a faixa a ser protegida/restaurada e o módulo fiscal mostra-se totalmente impróprio, sob a perspectiva dos objetivos pelos quais se devem conservar tais áreas. Em uma mesma bacia hidrográfica, por exemplo, onde dois ou mais Municípios tiverem módulos fiscais distintos, as faixas de área de preservação permanente terão largura distinta, comprometendo irremediavelmente as funções de conservação de fluxos gênicos, da paisagem e de proteção dos recursos hídricos, dentre outras funcionalidades.”¹⁴⁷

Dessa forma, o artigo 61-A viola nitidamente o direito fundamental transindividual ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e à sadia qualidade de vida (artigo 225 da Carta Maior), ao premiar com patamares de recomposição das APPs em índices que não garantem uma viabilidade das funções ecológicas. Afrontando, assim, o 225§1º, incisos I e II da CF ao não proteger a diversidade e a integridade dos processos ecológicos essenciais, e também violando o §3º ao não responsabilizar a conduta lesiva do infrator ilegal de forma a assegurar a preservação dos processos ecológicos essenciais, bem como o bem-estar das populações humanas e a segurança jurídica. Entretanto, o Supremo Tribunal Federal julgou, por maioria, por reconhecer a constitucionalidade do art. 60 do NCFlo.

1.5 ARTIGO 61-B DO NCFLO

O artigo é um “complemento” ao artigo precedente, o qual determina a recuperação de Áreas de Preservação Permanente conforme a dimensão das propriedades ou posses rurais, mas, diferentemente, o dispositivo se destina aos proprietários e possuidores de áreas rurais consolidadas com até 10 módulos fiscais que desenvolviam atividades agrossilvipastoris até 22 de julho de 2008. O artigo, ao complementar as normas contidas no artigo 61-A, estabelece a “garantia” de que a recuperação das APPs não ultrapassará o percentual de 10% do imóvel para os imóveis com áreas compreendidas entre dois e quatro módulos fiscais.

O dispositivo foi claro ao proteger as atividades desenvolvidas pelos pequenos agricultores, contudo, com a diminuição da área a ser recomposta, leva ao desequilíbrio das funções ambientais das Áreas de Preservação Permanente, visto que em

¹⁴⁷ STEIGLEDER, Annelise Monteiro. *Algumas Considerações Sobre O Princípio Da Proporcionalidade E A Regulação Dos Riscos Ambientais*. 22º Congresso Brasileiro de Direito Ambiental. Disponível em <http://www.planetaverde.org/arquivos/biblioteca/arquivo_20170918100103_4792.pdf>. Acesso em 01/11/2017, p. 52

regiões com grande quantidade de pequenas propriedades vizinhas, contíguas, ao longo de cursos d'água, é consequência natural a comprometimento da qualidade da água ou ocorrências de soterramentos. Portanto, é posto em risco tanto o meio ambiente, como a qualidade da área do pequeno produtor, cuja propriedade, o respectivo dispositivo tanto pretende proteger.¹⁴⁸

Do ponto de vista prático, as APPs passaram a ser computadas em percentuais da própria área da propriedade ou posse rural e não em relação ao recurso hídrico que se pretendem proteger,¹⁴⁹ sendo de enorme preocupação as consequências do dispositivo na prática, como alertam a SBPC e a ABC nos seguintes argumentos expedidos ao Senado Federal:

“Todas as áreas de preservação permanente (APP) nas margens de cursos d'água e nascentes devem ser preservadas e, quando degradadas, devem ter sua vegetação integralmente restaurada. A área das APPs, que deve ser obrigatoriamente recuperada, foi reduzida em 50% no texto atual. A figura de áreas rurais consolidadas em APPs até a data de 22 de Julho de 2008, e a possibilidade dada no projeto de serem mantidas e regularizadas não se justificam. Desde pelo menos 2001, o desmate dessas áreas para uso alternativo do solo já estava explicitamente proibido. Essas áreas devem ser integralmente restauradas com vegetação nativa para que possam fornecer seus serviços ambientais. Um dos pré-requisitos para o sucesso da restauração da mata ciliar é o isolamento do fator de degradação. Desse modo, recuperar a faixa marginal concomitantemente com a utilização do espaço pelo gado, como fica permitido pelo artigo 62, parágrafo 4º, 5º, 7º e 8º, impede os processos de recrutamento de mudas e regeneração da vegetação.”¹⁵⁰

Concluindo, como complemento do artigo 61-A, o art. 61-B fere de igual maneira o direito de todos ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, tanto ao garantir aos que danificaram ilegalmente APPs, uma recuperação ínfima das áreas de preservação permanente, como por proteger a atividade destas pessoas que se encontram em situação irregular sem qualquer justificativa legal ou técnica. O que deixa evidente a intenção política de prestigiar interesses econômicos incabíveis a custa do direito ao meio ambiente e saúde de todos, o que naturalmente acarretará graves prejuízos a curto e a longo prazo, tais como o assoreamento dos rios, secas, doenças, chuvas torrenciais, entre outras tragédias.

¹⁴⁸ SENISE, Walter José. Art. 61-B. In: MILARÉ, Édís; MACHADO, Paulo Affonso Leme. Coordenadores. Novo Código Florestal: Comentários à Lei 12.651, de 25 de maio de 2012, à Lei 727, de 17 de outubro de 2012 ao Decreto 7.830, de 17 de outubro de 2012. 2ª Edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 445.

¹⁴⁹ ANTUNES, Paulo de Bessa. Comentários ao novo Código Florestal. São Paulo: Editora Atlas S.A., 2013, p. 266.

¹⁵⁰ O Código Florestal e a Ciência: Contribuições para o Diálogo. Sociedade Brasileira para o Progresso da Ciência, Academia Brasileira de Ciências; coordenação José Aleixo da Silva; Organização Grupo de Trabalho do Código Florestal. 1Ed. São Paulo: SBPC, 2012. Disponível em < http://www.sbpcnet.org.br/site/publicacoes/outras-publicacoes/CodigoFlorestal__2aed.pdf >. Acesso em 02/11/2017, pp. 27-28.

Muito embora o artigo abale a segurança jurídica ao ofender os mandamentos constitucionais do artigo 225 da Constituição Federal em seu §1º, ao não proteger a diversidade e a integridade dos processos ecológicos essenciais, e também ao violar o §3º ao não responsabilizar a conduta lesiva do infrator ilegal de forma a assegurar o bem-estar das populações humanas, o Supremo Tribunal Federal julgou por reconhecer, por maioria, a constitucionalidade do art. 61-B do NCFlo.

1.6 ARTIGO 63 DO NCFLO

O artigo 63 é mais um dos dispositivos cuja finalidade é a “regularização” dos passivos ambientais cometidos nas APPs contidas nas áreas rurais consolidadas. Este artigo traz a previsão da manutenção de atividades florestais, de cultura de espécies lenhosas, perenes ou de ciclo longo e de atividades agrossilvopastoris nas Áreas de Preservação Permanente previstas nos incisos V, VIII, IX e X do artigo 4º, quais sejam:

(v) encostas ou partes destas com declividade superior a 45º, equivalente a 100% na linha de maior declive, as quais possuem o objetivo de prevenir desmoronamentos de terra, já que a vegetação nativa nestas auxilia a estabilização do solo, evitando catástrofes desta natureza¹⁵¹; (viii) bordas dos tabuleiros ou chapadas, até a linha de ruptura do relevo, em faixa nunca inferior a 100 (cem) metros em projeções horizontais; (ix) no topo de morros, montes, montanhas e serras, com altura mínima de 100 (cem) metros e inclinação média maior que 25º, as áreas delimitadas a partir da curva de nível correspondente a 2/3 da altura mínima da elevação sempre em relação à base, sendo esta definida pelo plano horizontal determinado por planície ou espelho d’água adjacente ou, nos relevos ondulados, pela cota do ponto de sela mais próximo da elevação. A função desta APP se justifica para “atenuar a erosão do solo, servir de corredor ecológico entre ecossistemas elevados, facilitar a dispersão das sementes e recarregar os aquíferos”¹⁵², como explica Amado; e (x) as áreas em altitude superior a 1.800 (mil e oitocentos) metros, qualquer que seja a vegetação, são admitidas as atividades mencionadas no caput, vedadas novas conversões para uso alternativo, cujo objetivo principal é de preservar a fauna e a flora diferenciada que habita elevadas altitudes¹⁵³.

Como se percebe, todas estas APPs relativas a encostas, topos de morro chapadas e altitudes maiores que 1800 metros, são imprescindíveis para efetivamente prover a

¹⁵¹ AMADO, Frederico. *Direito Ambiental esquematizado*. 7ª Ed. São Paulo: Editora Método, 2016, p. 231.

¹⁵² *Ibidem*, p. 237-239.

¹⁵³ *Ibidem*, p. 240.

manutenção da estabilidade do solo, visto que a exploração de atividades nestas áreas especiais aumentam as possibilidades de ocorrência nestes locais de desbarrancamentos e deslizamentos de terra, o que deveria ser efetivamente protegido.¹⁵⁴ Senise e Bastos elucidam ao afirmar que

“de fato, o Brasil tem presenciado ultimamente a ocorrência de diversas tragédias deste tipo, mormente no verão, quando as chuvas castigam as regiões serranas, que, se não estão devidamente protegidas, tendem a sofrer um processo de deslizamento de terra que leva consigo comunidades inteiras, provocando tragédias de grandes proporções.”¹⁵⁵

Posto esse cenário, segue-se para a análise dos parágrafos do dispositivo. O parágrafo primeiro admite a atividade de pecuária, que já vinha sendo exercida desde 22.07.2008, referida no caput (atividade agrossilvipastoris), desde que em locais de vegetação campestre natural ou já convertidos para vegetação campestre, admitindo-se, ainda, que seja realizada concomitantemente com vegetação lenhosa, perene ou de ciclo longo. Já o parágrafo segundo condiciona a utilização de técnicas apropriadas para a conservação da água e do solo, - as quais serão indicadas pelos órgãos de assistência técnica - para todas as atividades permitidas pelo caput. Importante se faz trazer os seguintes comentários abaixo.

“Pela leitura literal, tal dispositivo exclui esta obrigação para os casos de atividade de pecuária em locais com vegetação campestre (§1º). Porém, não se pode negar que práticas conservacionistas deverão ser aplicadas de toda forma – mesmo porque, nos termos do art. 61-A §9º, a existência de áreas rurais consolidadas em APPs deverá ser informada no Cadastro Ambiental Rural para fins de monitoramento, sendo exigida, nesses casos, a adoção de técnicas de conservação do solo e da água que visem à mitigação dos eventuais impactos. Afinal, tal medida busca evitar os danos ambientais e até mesmo sociais que podem advir do desenvolvimento de atividades nestas Áreas de Preservação Permanente.”¹⁵⁶

No §3º, admite-se nas APPs de bordas de tabuleiros ou chapadas de imóveis com até quatro módulos fiscais a consolidação de atividades agrossilvipastoris, sendo a deliberação da consolidação a cargo dos Conselhos Estaduais de Meio ambiente ou órgãos colegiados estaduais equivalentes, respeitadas três condições: 1) o proprietário ou possuidor peça a consolidação no bojo do PRA, 2) tenha boas práticas agrônômicas e de conservação do solo e da água e, 3) desde que a atividade não gere situação de risco à vida.

Trata-se de uma análise que deve ser feita com bastante prudência, eis que a área é especialmente protegida por possuir funções imprescindíveis para o ecossistema, portanto, havendo grandes possibilidades de ocorrência de desastres naturais pela utilização

¹⁵⁴ SENISE, Walter José; BASTOS, Marina Montes. Art. 63. In: MILARÉ, Édís; MACHADO, Paulo Affonso Leme. Coordenadores. Novo Código Florestal: Comentários à Lei 12.651, de 25 de maio de 2012, à Lei 727, de 17 de outubro de 2012 e ao Decreto 7.830, de 17 de outubro de 2012. 2ª Edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 454

¹⁵⁵ Ibidem, p. 454.

¹⁵⁶ Ibidem, p. 454-455.

dessas áreas, principalmente para a atividade agrossilvipastoris – que definitivamente não é de baixo impacto – o ambiente do local, os riscos e as práticas conservacionistas devem ser minuciosamente fiscalizados.¹⁵⁷ Outro aspecto que deve ser analisado e revisto é quanto ao módulo fiscal, eis que este varia conforme cada Estado.

Por fim, as APPs de encostas, bordas de tabuleiros ou chapadas, topos de morros, montes, montanhas e serras e áreas de altas altitudes, poderão injustamente ter continuidade das atividades descritas pelo caput do artigo 63, se a propriedade foi consolidada, bem como não surgirá qualquer “obrigação de recompor a mata nativa, nem mesmo parcialmente”.¹⁵⁸ Apenas será exigido a adoção de medidas de conservação do solo e da água, o que acaba sendo muito frágil garantir de que haverá a devida fiscalização.

Não havendo justificativa para o legislador premiar quem descumpriu as leis ambientais, desestrutura a segurança jurídica ao ferir gravemente a CF no tocante, ao direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, o que nitidamente compromete os atributos que justificam a proteção de espaços especialmente protegidos como as APPs dos incisos v, viii, ix e x do parágrafo 4º do novo Código Florestal.

2 A PROIBIÇÃO DO RETROCESSO AMBIENTAL

A proibição ao retrocesso ambiental visa essencialmente, por óbvio, à salvaguarda máxima do direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e da sintonia deste com todo o ordenamento jurídico, sobretudo, com as normas ambientais legais protetivas, contra quaisquer medidas políticas de supressão ou enfraquecimento de sua norma. Paula Susanna Amaral Mello entende que “retroceder é simplesmente suprimir ou substituir o conteúdo que existia por novo conteúdo que não condiga com a situação fática e jurídica daquele novo momento e possa colocar em risco o grau de fruição, proteção fundamental, nesse caso, o meio ambiente”¹⁵⁹.

¹⁵⁷ SENISE, Walter José; BASTOS, Marina Montes. Art. 63. In: MILARÉ, Édís; MACHADO, Paulo Affonso Leme. Coordenadores. Novo Código Florestal: Comentários à Lei 12.651, de 25 de maio de 2012, à Lei 727, de 17 de outubro de 2012 e ao Decreto 7.830, de 17 de outubro de 2012. 2ª Edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 454.

¹⁵⁸ *Ibidem*, p. 455.

¹⁵⁹ MELLO, Paula Susanna Amaral. *Direito ao Meio Ambiente e Proibição do Retrocesso*. São Paulo: Atlas, 2014, p. 122.

Sobre a natureza jurídica da proibição do retrocesso, Ingo Wolfgang Sarlet entende que é uma garantia constitucional, que visa à proteção do bloco normativo (tanto constitucional como infraconstitucional) e à proteção concreta do núcleo essencial dos direitos fundamentais (e da dignidade da pessoa humanada), os quais foram consagrados no rol dos conteúdos permanentes e a estes conferidos o status de ‘cláusula pétrea’. Explica, ainda, que o objetivo da proteção é possibilitar a fruição dos direitos fundamentais em sua completude (sem que sejam restringidos os níveis de efetividade dos direitos já existentes) ¹⁶⁰.

Ao passo que o entendimento majoritário entre os doutrinadores e a jurisprudência é o de que se trata de um princípio constitucional implícito, é como entende o constitucionalista Luís Roberto Barroso:

“por este princípio, que não é expreso, mas decorre do sistema jurídico-constitucional, entende-se que se uma lei, ao regulamentar um mandamento constitucional, instituir determinado direito, ele se incorpora ao patrimônio jurídico da cidadania e não pode ser arbitrariamente suprimido. Nessa ordem de ideias, uma lei posterior não pode extinguir um direito ou garantia, especialmente os de cunho social, sob pena de promover um retrocesso, abolindo um direito fundado na Constituição. O que se veda é o ataque à efetividade da norma, que foi alcançado a partir de sua regulamentação. Assim, por exemplo, se o legislador infraconstitucional deu concretude a uma norma programática ou tornou viável o exercício de um direito que dependia de sua intermediação, não poderá simplesmente revogar o ato legislativo, fazendo a situação voltar ao estado de omissão legislativa anterior.” ¹⁶¹

Canotilho analisa a proibição do retrocesso ambiental sob a perspectiva do direito interno, internacional e das relações do Direito Europeu com o direito interno, seguindo a mesma linha de pensamento do Barroso de que a proibição possui natureza jurídica de princípio, como se observa na sua lição a seguir:

“O princípio da proibição do retrocesso ecológico, versão diacronicamente internamente, na ordem jurídica orientada do princípio do nível elevado de proteção ecológica, aplica-se estadual, mas também em nível internacional, no ordenamento jurídico de uma organização internacional supra estadual com competências ambientais.” ¹⁶²

Fiorillo e Leuzinger também se filiam a corrente que entende pelo caráter de princípio, ensina o primeiro que “referidas normas não poderiam ser suprimidas por ter sua

¹⁶⁰ SARLET, Ingo Wolfgang. *Direito Constitucional Ambiental: constituição, direitos fundamentais e proteção do ambiente*. 3ª Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 287-293.

¹⁶¹ BARROSO, Luís Roberto. *O Direito Constitucional e a Efetividade das Normas*. 5ª Ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p. 158-159.

¹⁶² CANOTILHO, Jose Joaquim Gomes. *Constitucionalização do Ambiente e Ecologização da Constituição Brasileira*. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato. Organizadores. *Direito Constitucional AMBIENTAL Brasileiro*. 5ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 65-68.

gênese indicada de forma explícita nos princípios fundamentais da Carta Magna”¹⁶³, já a segunda identifica-o como princípio e “cláusula implícita ao Estado Socioambiental e Democrático de direito, não estando submetida à ‘reserva do possível’”, apresentando em sua obra, a importância da salvaguarda da tutela do direito ambiental, como bem coloca:

“O fundamento desse princípio encontra-se na necessidade de preservação da vida, conforme posto na CF/1988. Como o direito ambiental tutela a vida, de um modo geral, na medida em que sem um ambiente saudável não há vida ou pelo menos, não há vida com um mínimo de qualidade, a vedação à diminuição do grau de proteção implica na vedação da edição de normas ou da implementação de medidas que conduzam, em última análise a uma redução das condições essenciais para a existência e o desenvolvimento da vida como um todo no planeta.”¹⁶⁴

Contudo, há correntes que divergem da natureza de princípio. É como entende Paula Susanna Amaral Mello ao deslindar que é inconcebível essa atribuição, uma vez que a proibição ao retrocesso não é sopesada em casos de colidência, em outras palavras, não colide com demais princípios. Diferentemente dos direitos fundamentais, uma eventual restrição da proibição do retrocesso não enseja a aplicação da regra da proporcionalidade (não passaria, portanto, pelas máximas da adequação, da necessidade e da proporcionalidade em sentido estrito), pois não é manifestado sob forma de princípios¹⁶⁵. Não fazendo parte, como coloca Robert Alexy, dos “enunciados jurídicos passíveis de subsunção”¹⁶⁶.

Não obstante não haja um consenso quanto à natureza jurídica da proibição ao retrocesso ambiental, ambas partilham do mesmo cerne, qual seja a relevância da tutela e preservação do padrão jurídico alcançado pelo nosso ordenamento jurídico.

Com base na teoria do efeito clicquet, qualquer restrição aos dispositivos ambientais, implicaria imediatamente na inconstitucionalidade do dispositivo limitante, entretanto, como direitos fundamentais não são absolutos, tal teoria necessita ser repensada sob outros enfoques, já que os direitos fundamentais podem ser objetos de limitações¹⁶⁷.

¹⁶³ FIORILLO, Celso Antônio Pacheco. *Curso de Direito Ambiental Brasileiro*. 14ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 136.

¹⁶⁴ LEUZINGER, Marcia Dieguez.; CUREAU, Sandra. *Direito Ambiental*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2013, p. 57.

¹⁶⁵ MELLO, Paula Susanna Amaral. *Direito ao Meio Ambiente e Proibição do Retrocesso*. São Paulo: Atlas, 2014, pp. 122-123.

¹⁶⁶ ALEXY, Robert. *Teoria dos Direitos Fundamentais*, 2ª Ed, 5ª Triagem. São Paulo: Malheiros Editores Ltda., 2017, p. 117.

¹⁶⁷ BRANCO, Paulo Gustavo Gonet, et al. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2007, pp. 230-231.

Dessarte, diante da perspectiva de que a proibição ao retrocesso ambiental não é passível de limitação, Paula Susanna Amaral de Mello destaca que isto significa

“falhar no teste da proporcionalidade, considerando em um sentido mais amplo, no qual a proibição do retrocesso atua e impede que na revisão legislativa, nada reste da materialização do direito e do dever, que foi consagrada como conteúdo essencial em sede infraconstitucional e que assegura o exercício do direito constitucional de forma mais abrangente. Se foi concretizado certo nível legal do direito ambiental e dos deveres associados, por exemplo, por determinado instituto ou instrumento, passando este a integrar o conteúdo essencial durante a revisão do texto legal.”¹⁶⁸

Diante da impossibilidade de aplicação da regra da proporcionalidade, e consequentemente a sua não exteriorização como princípio, é indubitável que haja uma associação direta da proibição ao retrocesso ambiental com a validade da norma, uma vez que “a proibição de retroceder possui forma e campo de atuação próprios”¹⁶⁹. Possuindo o incontestado caráter de limitação jurídica.

É seguro afirmar diante de todo o anteriormente exposto que a vedação atuará por meio da sua concreta aplicação na regra da proporcionalidade, pela análise de seus elementos (sub-regras). Essa atuação indicará as eventuais violações ao núcleo dos direitos fundamentais, em seguida, intervindo como limitador jurídico, de modo que o entendimento anteriormente exposto de Sarlet, ao seu caráter de garantia é valioso, porquanto a limitação imporá um “mínimo existencial ecológico concebido [...] como a realização do direito ao meio ambiente equilibrado e dever associado na máxima medida possível, dentro das possibilidades fáticas e jurídicas”¹⁷⁰.

Nesse diapasão, analisar-se-á a proibição do retrocesso ambiental, questão que aqui se analisa em relação à criação do instituto das áreas rurais consolidadas pelo novo Código Florestal de 2012.

A necessidade do aumento do grau de proteção do meio ambiente se tornou mais evidente a partir do avanço da globalização, da tecnologia e da exploração dos recursos naturais nas últimas décadas. Não havendo mais como negar os problemas ambientais, que são diariamente divulgados e experimentados, a preocupação da sociedade e o debate se intensificaram a respeito dos impactos ambientais, tais como o assoreamento de rios e lagos,

¹⁶⁸ MELLO, Paula Susanna Amaral. *Direito ao Meio Ambiente e Proibição do Retrocesso*. São Paulo: Atlas, 2014, pp. 122-123.

¹⁶⁹ *Ibidem*, p. 123.

¹⁷⁰ *Ibidem*, p. 123.

secas, chuvas massivas, aquecimento global, doenças, dentre outros que são decorrentes da exploração em massa dos recursos naturais, da poluição e do desmatamento.

Diante dos impactos ambientais e do consenso técnico-científico demonstrando a imprescindibilidade da manutenção da qualidade e quantidade dos recursos naturais para a viabilidade da vida, a preocupação com o meio ambiente desde início do século XIX, evoluiu tanto no âmbito legal como no âmbito constitucional, o qual o protegeu sob o manto dos direitos fundamentais.

A legislação ambiental visa garantir um futuro ecológico ao tutelar a integridade das funções das áreas de preservação permanente. Estas são protegidas pelo artigo 225 da Constituição Federal como espaço territorial especialmente protegido, e possuem previsão legal de suas espécies e funções desde a Lei 4.771/65. Ainda, as APPs possuem como característica a regra da intocabilidade, ou seja, é vedada a intervenção ou supressão de vegetação nestas áreas, sendo a manutenção da integridade da APP uma obrigação real ao proprietário e *propter rem*, alcançando o sucessor.

Sendo exceção à regra da intocabilidade o art. 8º da Lei 12.651/2012, que autoriza o licenciamento ambiental para a exploração em APPs nas hipóteses de utilidade pública, interesse social ou de atividades de baixo impacto ambiental, as quais já são bastante criticadas visto a grande possibilidade de intervenção que viabilizam. Entretanto, o novo instituto das Áreas Rurais Consolidadas foi pautado por visíveis interesses político-econômicos, ao trazer regras arazoadas para flexibilizar ainda mais a intervenção em APPs e que de forma alguma asseguram a manutenção das funções ecológicas destas áreas.

O instituto afronta claramente a regra da intocabilidade das APPs, as disposições legais protetivas e o núcleo essencial do direito fundamental ao meio ambiente. Afronta, pois, possibilita benesses indevidas para quem as explorou irregularmente antes de 22 de julho de 2008, bem como diminui as dimensões das APPs a serem recompostas e ao aumenta a possibilidade de intervenção nestas áreas especialmente protegidas para viabilizar a continuidade da exploração destas por quem se encontrava em situação irregular.

Ao se tratar da proibição ao retrocesso em matéria ambiental, é importante a compreensão de que o direito fundamental ao meio ambiente deve ser assegurado, já que diante de toda a evolução da proteção ambiental, é inquestionável a necessidade de se exigir a preservação da proteção do meio ambiente por toda a sociedade e pelos órgãos públicos, para

que seja possível garantir a devida proteção do ecossistema e de todos os seus elementos naturais necessários para a viabilidade de vida e de sua quantidade e qualidade.

Dessa forma, o instituto da consolidação das áreas rurais é nitidamente um retrocesso socioambiental, logo, inconstitucional, já que destoa claramente da situação fática e jurídica da atualidade ambiental brasileira, bem como obsta a tutela e preservação do padrão jurídico alcançado pelo nosso ordenamento jurídico no tocante às áreas de preservação permanente. E, conseqüentemente, coloca em risco o grau de fruição do direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado ao impactar diretamente nas funções ecológicas das áreas de preservação permanente, o que leva à imediata conclusão de que o instituto, de fato, reduz as condições ambientais essenciais para a viabilidade da vida.

3 ANÁLISE DA REGRA DA PROPORCIONALIDADE

A regra da proporcionalidade, que é bem esclarecida pela doutrina pátria, foi desenvolvida pelo Tribunal Constitucional Alemão com o fim de controlar os atos estatais que restringem direitos fundamentais. Essa regra funciona como um instrumento para solucionar a colisão de princípios,¹⁷¹ ocorrendo por meio do exame dos atos sob a estrutura racionalmente definida pelas sub-regras da proporcionalidade, que visam alcançar a interpretação e aplicação ideal do direito.¹⁷²

Estas sub-regras são as três sub-máximas da Regra da Proporcionalidade, como explica Alexy, sendo estas: a da adequação, a da necessidade e a da proporcionalidade em sentido estrito.¹⁷³

Virgílio explica que “a análise da adequação precede a da necessidade, que, por sua vez, precede a da proporcionalidade em sentido estrito”¹⁷⁴. Sendo forçoso respeitar esta ordem, visto que se relacionam de forma subsidiária. Contudo, haverá casos em que não será necessária a análise de todas as máximas. Isto é, a aplicação da regra da

¹⁷¹ CONCI, Luiz Guilherme Arcaro. *COLISAO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS NAS RELAÇÕES JURÍDICAS TRAVADAS ENTRE PARTICULARES E A REGRA DA PROPORCIONALIDADE: potencialidades e limites da sua utilização a partir da análise de dois casos*. Revista Diálogo Jurídico.. Nº 17, 2008, Salvador, Bahia, p. 18

¹⁷² SILVA, Virgílio Afonso da. O proporcional e o razoável. Revista dos Tribunais 798, 2002, pp. 8-13. Disponível em <<http://www.revistas.unifacs.br/index.php/redu/article/viewFile/1495/1179>> . Acesso em 04/11/2017.

¹⁷³ ALEXY, Robert. Teoria dos Direitos Fundamentais. 2ª Edição, 5ª Triagem. Editora Malheiros, São Paulo, 2017, p. 588.

¹⁷⁴ SILVA, Virgílio Afonso da. O proporcional e o razoável. Revista dos Tribunais 798, 2002, p. 12. Disponível em <<http://www.revistas.unifacs.br/index.php/redu/article/viewFile/1495/1179>>. Acesso em 04/11/2017.

proporcionalidade pode se esgotar com o primeiro teste ao se deparar com a inadequação do ato estatal, como, também, a sua complexidade pode ser levada até a análise pela última sub-regra da proporcionalidade em sentido estrito.¹⁷⁵ É como explica Roberto e Silva

“Isso significa que a sub-regra da necessidade somente será exigível se o caso já não tiver sido solucionado com a análise da adequação; e o exame da proporcionalidade apenas será imprescindível se o problema já não tiver sido resolvido com os exames da adequação e necessidade. Desse modo, a questão pode ser encerrada com a simples análise da adequação, quando se constatar que os meios escolhidos não são capazes de promover os objetivos visados.”¹⁷⁶

Em que pese a regra da proporcionalidade seja bastante reconhecida pelas doutrinas brasileiras, esta vem sendo pouco aplicada nas decisões dos tribunais que versam sobre princípios. É como se observa no julgamento da ADI 4902 pelo Supremo Tribunal Federal, o qual reconheceu a constitucionalidade dos dispositivos impugnados sem uma cuidadosa análise com a regra da proporcionalidade, como deveria ter ocorrido.

Dessa forma, a seguir, se conceituará cada máxima para, em seguida, aplicar a regra da proporcionalidade sobre o instituto da consolidação das áreas rurais, questionado pela ADI 4902.

3.1 ADEQUAÇÃO

A máxima da adequação é a primeira da regra da Proporcionalidade, sendo tanto o caminho utilizado para alcançar o objetivo, como “o meio com cuja utilização a realização de um objetivo é fomentada ou promovida, ainda que o objetivo não seja completamente realizado”.¹⁷⁷

Em outras palavras, a adequação se encontra no plano dos valores, o que significa que a ação material não pode violar o ordenamento jurídico¹⁷⁸, devendo ser apta para alcançar, ou ao menos fomentar, o fim esperado¹⁷⁹. Sendo realizada, basicamente, pela análise da conformidade ou da validade do fim da medida tomada.¹⁸⁰

¹⁷⁵ SILVA, Virgílio Afonso da. O proporcional e o razoável. Revista dos Tribunais 798, 2002, p 13. Disponível em <<http://www.revistas.unifacs.br/index.php/redu/article/viewFile/1495/1179>>. Acesso em 04/11/2017.

¹⁷⁶ ROBERTO, Karina; SILVA, Nelson Finotti. A regra da proporcionalidade e o princípio da razoabilidade. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.7, n.2, 2º quadrimestre de 2012. Disponível em: <www.univali.br/direitoepolitica>, p. 1573.

¹⁷⁷ SILVA, Virgílio Afonso da. Op Cit, pp. 14-15.

¹⁷⁸ MARINONI, Luiz Guilherme. *O controle do poder executivo do jui*. Revista de processo, 2006. Disponível em <[Disponível em http://www.rabello.pro.br/](http://www.rabello.pro.br/)>, p. 9. Acesso em 07/03/2018.

¹⁷⁹ ROBERTO, Karina; SILVA, Nelson Finotti. A regra da proporcionalidade e o princípio da razoabilidade. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.7, n.2, 2º quadrimestre de 2012. Disponível em: <www.univali.br/direitoepolitica>, p. 1574.

¹⁸⁰ BONAVIDES, Paulo. O princípio Constitucional da Proporcionalidade e a PRotecoao dos Direitos Fundamentais. Revista da Faculdade de Direito da UFMG, 1994, p. 279.

3.2 NECESSIDADE

Constatada como adequada a medida tomada, a próxima máxima a ser aplicada é a da necessidade, a qual “tem relação com a seara da efetividade da ação material, isto é, da sua capacidade de realizar – na esfera fática – a tutela do direito.”¹⁸¹ Esta segunda máxima consiste no

“(…) emprego do meio mais hábil para atingir o fim desejado, e, para tanto, deve-se escolher dentre os meios adequados o que menos danos causar aos interessados, ou ainda, menores consequências negativas. Isto significa dizer que cabe examinar se não é possível adotar outra medida menos gravosa para atingir o mesmo objetivo ou alcançar resultado melhor.”¹⁸²

Dessa forma, o exame da necessidade de um ato estatal, ao confrontar com um direito fundamental, apenas será justificável se este for adequado (necessariamente, tem que ter a adequação como resultado final da primeira fase da análise da proporcionalidade) e quando não houver qualquer outro meio alternativo capaz de promover o objetivo com menos sacrifícios ao direito fundamental no caso¹⁸³.

Paulo Bonavides explica que

“(…) de todas as medidas que igualmente servem à obtenção de um fim, cumpre eleger aquela menos nociva aos interesses do cidadão, podendo assim o princípio da necessidade (Erforderlichkeit) ser também chamado princípio da escolha do meio mais suave (“das Prinzip der Wahl des mildesten Mittels”).”¹⁸⁴

Em síntese, este segundo exame é essencialmente comparativo com “outras medidas que sejam capazes de promover o mesmo objetivo com a mesma intensidade, mas que restrinjam menos os direitos dos cidadãos”.¹⁸⁵

3.3 PROPORCIONALIDADE EM SENTIDO ESTRITO

A proporcionalidade em sentido estrito ocupa o terceiro nível de exame da regra da Proporcionalidade e nada mais é do que a otimização em relação aos princípios colidentes¹⁸⁶. Esta máxima é equivalente à técnica do sopesamento, que funciona da seguinte

¹⁸¹ MARINONI, Luiz Guilherme. *O controle do poder executivo do jui*. Revista de processo, 2006. Disponível em <Disponível em <http://www.rabello.pro.br/>>, p. 9. Acesso em 07/03/2018.

¹⁸² LUZ, Ebe Pimentel Gomes. O princípio da proporcionalidade na administração pública e na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Trabalho apresentado à disciplina Direito Administrativo do Curso de Doutorado da Universidade de Lisboa, Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, Lisboa, 2007/2008, p. 47.

¹⁸³ ALEXY, Robert. Teoria dos Direitos Fundamentais. 2ª Edição, 5ª Triagem. Editora Malheiros, São Paulo, 2017, p. 591.

¹⁸⁴ BONAVIDES, Paulo. Op Cit, p. 280.

¹⁸⁵ SILVA, Virgílio Afonso da. O proporcional e o razoável. Revista dos Tribunais 798, 2002, p. 17. Disponível em <<http://www.revistas.unifacs.br/index.php/redu/article/viewFile/1495/1179>>. Acesso em 04/11/2017.

¹⁸⁶ ALEXY, Robert. Teoria dos Direitos Fundamentais. 2ª Edição, 5ª Triagem. Editora Malheiros, São Paulo, 2017, p. 594.

forma, como explica Alexy: “quanto maior for o grau de não-satisfação ou de afetação de um princípio, tanto maior terá que ser a importância da satisfação do outro”¹⁸⁷

O sopesamento ou ponderação se realiza pela “análise da intensidade da restrição ao direito fundamental atingido e a importância da realização do direito fundamental que com ele colide e que fundamenta a adoção da medida restritiva.”¹⁸⁸ Logo, para que uma medida estatal reprove no teste da proporcionalidade em sentido estrito e, conseqüentemente, seja considerada como desproporcional, basta que as razões que fundamenta a legitimação desta, não apresente peso maior que justifique a restrição ao direito fundamental impactado¹⁸⁹.

3.4 ANÁLISE DO INSTITUTO DAS ÁREAS RURAIS CONSOLIDADAS EM ÁREAS DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE PELA REGRA DA PROPORCIONALIDADE

A consolidação das áreas de preservação permanente em áreas rurais foi um dos institutos trazidos pelo Novo Código Florestal que mais trouxe inquietações, razão pela qual a Procuradoria Geral da República propôs a Ação Direta de Inconstitucionalidade 4902, questionando os seguintes dispositivos: §3º do artigo 7º, §§4º e 5º do artigo 59, artigos 60,61-A, 61-B e 63.

Por meio deste instituto, o NCFlo trouxe benesses e flexibilizações arrojadas a todos aqueles que cometeram crimes contra o meio ambiente em data anterior a 22 de julho de 2008, muito embora a evolução legislativa, constitucional, doutrinária e jurisprudencial levem à proteção e recomposição total de áreas com vegetação suprimida.

Contudo, o Supremo Tribunal Federal julgou a ADI de forma a reconhecer a constitucionalidade dos dispositivos citados a cima, o que demonstra nitidamente a despreocupação do judiciário em fazer uma análise estruturada e técnica com base na regra da proporcionalidade, ainda mais para questões que demandam um grau maior de cuidado, como é o direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e à sadia qualidade de vida.

¹⁸⁷ ALEXY, Robert. Teoria dos Direitos Fundamentais. 2ª Edição, 5ª Triagem. Editora Malheiros, São Paulo, 2017, p. 593.

¹⁸⁸ SILVA, Virgílio Afonso da. O proporcional e o razoável. Revista dos Tribunais 798, 2002, p. 19. Disponível em <<http://www.revistas.unifacs.br/index.php/redu/article/viewFile/1495/1179>>. Acesso em 04/11/2017.

¹⁸⁹ Ibidem, p. 20.

Os dispositivos conferem benesses arbitrárias e flexibilizam a atuação do Poder Público para responsabilizar o desmatador ilegal nos três âmbitos de responsabilização – administrativo, penal e cível -, o que com esse argumento, já se mostra inconstitucional. Contudo, a análise do exame da adequação aqui se fará pela exposição das razões que são impugnadas, por caracterizarem violações a ordem jurídica e aos argumentos técnico-científicos e, por fim, o resultado com base na aptidão dos dispositivos para fomentar o direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado.

3.4.1 VIOLAÇÃO À ORDEM JURÍDICA

A consolidação das áreas de preservação permanente em áreas rurais criada pelo NCFlo, concedeu benesses aos quem se encontravam em situação irregular antes de 22 de julho de 2008, sendo estas:

- 1) A concessão de novas supressões de vegetação nativa (artigo 7º, parágrafo 3º);
- 2) O impedimento do Poder Público em autuá-los por novos crimes (artigo 59, parágrafo 4º);
- 3) A suspensão, a partir da assinatura do PRA, das sanções pelas infrações decorrentes dos crimes e, depois de cumprido o PRA, a conversão das multas em serviços de preservação, melhoria e recuperação da própria área da propriedade daquele que desmatou antes 2008 (artigo 59, parágrafo 5º);
- 4) A suspensão, por meio da adesão ao termo de compromisso do PRA, da punibilidade dos crimes contra o meio ambiente dos arts. 38, 39 e 48 da Lei nº 9.605/98(artigo 60);
- 5) A possibilidade da continuidade de atividades que eram exploradas irregularmente, sem a obrigação de recompor a vegetação já suprimida nos parâmetros necessários para que a APP cumpra sua função ambiental (artigo 61-A), sendo esta recomposição, flexibilizada em proporção à área da propriedade (artigo 61-B) e contada da borda da calha do leito regular (artigo 63), o que uma vez mais, não garante o cumprimento das funções ambientais das APPs.

Observa-se, dessa forma, que o legislador inseriu tais benesses afrontando a regra geral do art. 7º do NCFlo, a qual determina a obrigatoriedade da manutenção da área de vegetação permanente e a promoção da recomposição em caso de supressão desta. Ofendendo, assim, o direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e à sadia qualidade de vida, protegidos pelo art. 225 da CF, eis que permite a continuidade de ações lesivas de quem estava irregular, muito embora seja dever de toda a coletividade defender e preservar o meio ambiente.

Viola, ainda, o artigo 225 em seu §1º, incisos I, III e VII, já que a novel legislação não observa a preservação e integridade do meio ambiente com a consolidação das áreas de preservação nas áreas rurais, a qual flexibiliza o padrão de proteção e recuperação ambiental sem atentar para as funções ecológicas das áreas a serem protegidas. E, principalmente, o §3º, ao não responsabilizar a conduta lesiva do infrator ilegal como é a determinação geral da Constituição Federal.

Nessa esteira de pensamento, por fim, é possível levantar que o instituto violaa ordem jurídica, uma vez que o legislador ignorou que o direito fundamental ao meio ambiente deve ser assegurado na medida de sua preservação, ao criar um instituto que apenas concede benefícios arazoados aos que estavam em situação irregular antes de 22 de julho de 2008. Sendo este direto um dever indispensável e imperativo que deve ser cumprido por toda a sociedade e pelos órgãos públicos, com o fim de garantir a devida proteção do ecossistema e de todos os seus elementos naturais necessários para a viabilidade de vida e de sua mínima qualidade.

3.4.2 VIOLAÇÃO AOS ARGUMENTOS TÉCNICO-CIENTÍFICOS

Quanto aos argumentos técnico-científicos, para se demonstrar a incompatibilidade do instituto com os fundamentos científicos, aqui se utilizará os discursos de especialistas convidados para atuar como *amicus curiae* na Audiência Publica do Código Florestal realizada no dia 18 de Abril de 2016.

Em vista do papel e da necessidade efetiva de conservação das funções ecológicas das áreas de preservação permanente, Attayde expôs que existe o consenso dos cientistas pela preservação de uma faixa mínima de 30 metros nas matas ripárias para uma conservação efetiva e de boa qualidade dos recursos hídricos e dos sistemas aquáticos, sendo

inconcebíveis e insuficientes as larguras mínimas de 5, 8 ou 15 metros como fixa o artigo 61-A do NCFlo, porque na realidade, reduzem a qualidade da água, da biodiversidade aquática e da produção pesqueira.¹⁹⁰ Dessa forma, explica que a Lei 12.651/2012, ao invés de protegê-las, acaba por ocasionar grandes impactos ao flexibilizá-las¹⁹¹ com a consolidação das infrações ilegais em áreas rurais praticadas até 22 de Julho de 2008.¹⁹²

Segundo Nurit Bensusan, as razões para conservar o meio ambiente se reúnem em diversas funções, todas imprescindíveis para a proteção tanto das florestas, como do conjunto de interações e de todos os organismos.¹⁹³ Na exposição, Nurit afirma, também, que os dispositivos 61-A, 61-B, 61-C e 63 do Código Florestal, não possuem sentido ecológico-ambiental, já que a diminuição dos padrões de proteção ambiental, não irão preservar os recursos hídricos, mas sim ameaçar as funções das APPs, trazendo riscos não só para o meio ambiente, mas para todas as atividades econômicas dependentes deste.¹⁹⁴

Gandolfi bem levanta que a novel legislação ambiental não possui bases científicas para promover as mudanças que faz. Ressalta que no tocante às mudanças introduzidas no Código Florestal de 2012, não há base científica para a introdução de benesses como a consolidação de danos ambientais.¹⁹⁵ Explicando, o direito não rege os efeitos naturais, de modo que a diminuição do padrão de proteção ambiental pela lei tem a repercussão direta e negativa nas funções ecológicas, gerando, dessa forma, desequilíbrios ambientais irreversíveis, os quais o expositor chama de “danos à distância”.¹⁹⁶

¹⁹⁰ ATTAYDE, José Luiz. Degravação da Audiência Pública realizada em 18/04/2016, pp. 55-58. Disponível em <<http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=4355128>>. Acesso em 05/10/2017.

¹⁹¹ Diminuem as APP's, ao modificar a referencia para a contagem do bordo, do nível mais alto do curso d'água para um nível mais baixo. Degravação da Audiência Pública realizada em 18/04/2016, p. 58. Disponível em <<http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=4355128>>. Acesso em 05/10/2017.

¹⁹² ATTAYDE, José Luiz. Op Cit, pp. 53-54.

¹⁹³ BENSUSAN, Nurit. Degravação da Audiência Pública realizada em 18/04/2016, p. 82 Disponível em <<http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=4355128>>. Acesso em 05/10/2017

¹⁹⁴ Ibidem, pp. 82-84.

¹⁹⁵ GANDOLFI, Sergius. Degravação da Audiência Pública realizada em 18/04/2016, pp. 93-95. Disponível em <<http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=4355128>>. Acesso em 05/10/2017.

¹⁹⁶ Ibidem, pp. 52-58.

Já Nobre explicou que a floresta manipula o clima, fazendo o papel de uma bomba d'água ao ajudar o vapor do oceano a entrar para o continente e que o aumento do desmatamento leva ao clima inóspito, pois impossibilita a atração dos rios voadores¹⁹⁷. Devido à importância da fala deste, interessante se faz transcrever parte do texto apresentado pelo expositor na audiência pública.

“Como uma floresta pode manipular o clima? Como é possível que uma área que está a três mil quilômetros do oceano receba umidade do oceano – o oceano é a fonte primordial de toda a água? O vento leva essa umidade para dentro do continente. Conforme ele vai entrando no continente, vai chovendo e o ar vai ficando mais seco. As árvores grandes, nas florestas, tem raízes muito profundas e pegam água no lençol freático. Uma árvore grande, com uma copa com vinte metros de diâmetro chega a colocar mais de mil litros de água num dia. Para toda a Amazônia, é um volume que chega a vinte bilhões de toneladas de água. O rio de vapor que ascende é maior que o rio Amazonas

E o que faz chover? As folhas tem compostos que evaporam. Esses vapores produzem lá uma reação e precipitam na forma de uma poeira. Essas partículas são núcleos de condensação de nuvem, ou seja, a Floresta Amazônica fabricava sua própria chuva.

Então, nós estamos falando de uma evolução da vida com a atmosfera. Além de ela produzir umidade para si mesma, produz um fenômeno – que ficou conhecido, popularmente, por rios voadores.”¹⁹⁸

Conforme as exposições dos especialistas, conclui-se que a manutenção e recomposição das vegetações em áreas de preservação permanente possuem papel determinante tanto para o local onde se encontra, mas como para a sociedade, visto que impactam diretamente o clima. Desta maneira, o legislador ao criar o instituto da consolidação das áreas rurais, sem base científica para tal, além de contrariar expressamente os mandamentos constitucionais contidos no art. 225, ameaçam as funções das áreas de preservação permanente, o que certamente trará desequilíbrios ambientais irreversíveis.

3.4.3 RESULTADO

Diante do levantado, embora o Supremo Tribunal Federal tenha reconhecido a constitucionalidade do instituto da consolidação das áreas de preservação permanente em

¹⁹⁷ NOBRE, Antonio Donato. Degravação da Audiência Pública realizada em 18/04/2016, pp. 156-157.

Disponível em

<<http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=4355128>>. Acesso em 05/10/2017.

¹⁹⁸ Ibidem, pp. 156-157.

áreas rurais, este é nitidamente inadequado, conforme analisado anteriormente, tanto do ponto de vista jurídico, como prático.

Explica-se: a inadequação do instituto se observa pelo não fomento dos fins desejados, que seria a recuperação ambiental, a defesa do meio ambiente e do desenvolvimento sustentável. O que se percebe é exatamente o contrário, já que as benesses concedidas aos que desmataram ilegalmente comprometem a qualidade da água, da terra, da biodiversidade, da saúde destes e de toda a sociedade.

A análise com base na regra da proporcionalidade, portanto, reprova os dispositivos na primeira máxima, resultando na inadequação das medidas legislativas, eis que não otimizam o direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, tampouco o direito ao desenvolvimento sustentável e o direito fundamental à propriedade, mas sim, acabam os restringindo tanto pela norma legal como pelas consequências ambientais que os inviabiliza.

Desse modo, considerando que a inconstitucionalidade está presente quando a medida tomada é excessiva ou injustificável¹⁹⁹, o instituto da consolidação das áreas rurais deveria ter sido, necessariamente, reconhecido como inconstitucional, já que reprova logo na primeira máxima da regra da proporcionalidade frente à sua gritante contrariedade com os mandamentos constitucionais, legais e com os princípios ambientais.

¹⁹⁹ BONAVIDES, Paulo. O princípio Constitucional da Proporcionalidade e a Proteção dos Direitos Fundamentais. Revista da Faculdade de Direito da UFMG, 1994, p. 281.

CONCLUSÃO

As áreas rurais consolidadas, criadas pela Lei nº 12.651/2012, permitem a continuidade de atividades que se encontravam irregulares até 22 de junho de 2008, sendo estas agrossilvipastoris, de ecoturismo e de turismo em áreas rurais. Sem qualquer justificativa técnico-científico para a concessão de benefícios a quem estava irregular antes deste marco legal, o NCFlo suspende a punibilidade, sanções, e flexibiliza os padrões de proteção ambiental ao diminuir a área a ser recuperada por quem desmatou ilegalmente.

Entretanto, o Supremo Tribunal Federal entendeu pela constitucionalidade dos dispositivos questionados pela ADI 4902 no tocante ao instituto da consolidação das áreas rurais em APPs. Considerando que o tema traz grande repercussão no plano fático e jurídico, o presente trabalho monográfico se ocupou em analisá-lo à luz da Constituição Federal, do postulado da vedação ao retrocesso e da regra da proporcionalidade de Alexy para buscar o que deveria ser a decisão mais acertada pelo Supremo.

Ao analisar o instituto à luz da interpretação constitucional, é possível concluir que

- a) O instituto ao diminuir a proteção das áreas de preservação permanente, se mostra inconstitucional ao ferir o caput do artigo 225 por ameaçar diretamente o meio ambiente e à sadia qualidade de vida de todas as presentes e futuras gerações;
- b) O instituto é inconstitucional, também, ao afrontar diretamente o §1º, inciso III do artigo 225, pois compromete os atributos das áreas de proteção permanente, os quais justificam a sua proteção;
- c) O instituto ao viabilizar a continuidade de atividades irregulares em APPs, também é inconstitucional, pois impacta diretamente o meio ambiente, contrariando, portanto, o §1º, incisos I, II e VII do artigo 225, já que não protege a diversidade e a integridade dos processos ecológicos;
- d) O instituto, por fim, ao suspender a punibilidade e as sanções em decorrência da infração ambiental, além de exigir uma recuperação da vegetação menor aos desmatadores ilegais, afronta o §3º do artigo 225, sendo, portanto, inconstitucional ao não responsabilizar a conduta lesiva devidamente nos âmbitos cível, penal e administrativo, como por não se

exigir a recomposição integral, que é uma obrigação real do proprietário e uma das características das APPs.

Quanto à análise do postulado da vedação ao retrocesso no instituto das áreas consolidadas, conclui-se que

- a) Nas últimas décadas a preocupação da sociedade e o debate sobre as destruições de florestas em massa, poluições, diminuição de rios e lagos, secas, chuvas massivas, aquecimento global, foram muito intensos, levantando-se cada vez mais a necessidade do aumento do grau de proteção do meio ambiente. Sendo, portanto, inviável a criação de regras ambientais mais frágeis e que não garantam a manutenção das funções das APPs;
- b) O antigo Código Florestal já visava garantir um futuro ecológico ao tutelar a integridade das funções das áreas de preservação permanente. Sendo estas funções imprescindíveis para a viabilidade da vida, desde o CFlo de 65 previa uma sólida regra no sentido da não intervenção ou violação da supressão da vegetação das APPs, apenas permitindo a utilização destas para a execução de obras, planos, atividades ou projetos de utilidade pública e interesse social, desde que haja prévio processo administrativo para viabilizar a utilização;
- c) O NCFlo instituiu a consolidação das áreas rurais com o fim de regularizar a exploração das áreas de preservação permanente para quem desmatou ilegalmente antes de 22 de julho de 2008. Observa-se, assim, que o instituto fere o postulado da vedação ao retrocesso, pois contraria a natureza jurídica das APPs legais, bem como diminui a proteção já alcançada pelo antigo CFlo ao flexibilizar somente a responsabilização destes infratores, o que nitidamente prejudica não somente a sociedade, mas aqueles que cumpriram devidamente com a legislação ambiental;
- d) O NCFlo impacta diretamente na diminuição das dimensões das área de preservação permanente ao exigir recomposições da vegetação em tamanhos proporcionais à propriedade (e não no tamanho para proteger a área de preservação permanente). Além de impactar, aumenta, também,

a possibilidade de utilização das APPs por quem desmatou ilegalmente ao regularizar a área para permitir a continuidade da exploração de certas atividades. Ressalta-se que não há justificativa técnico-científico para tais medidas, o que demonstra, uma vez mais, o retrocesso que a lei trouxe ao criar o instituto da consolidação das áreas rurais em áreas de preservação permanente.

Por fim, quanto à regra da proporcionalidade, se constata que

- a) O instituto falha na primeira sub-regra da adequação, se mostrando inconstitucional, já que as benesses e flexibilizações concedidas aos que cometeram crimes contra o meio ambiente são arrazoadas e violam tanto o direito ambiental constitucional e a própria essência da proteção pela legislação ambiental, como os argumentos técnico-científicos;
- b) Além disso, o propósito do instituto não promove qualquer mandamento constitucional, pelo contrário, ofende o direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, a livre iniciativa, a função socioambiental da propriedade e o desenvolvimento sustentável, eis que confere um alto grau de ameaça às funções das áreas de preservação permanente, de modo que gera o dano local para o infrator e o dano à distância para a sociedade;
- c) Ao regularizar as infrações ambientais ocorridas antes de 22 de julho de 2008, o instituto além de não fomentar os mandamentos constitucionais acima descritos, gera insegurança jurídica, já que beneficia somente aqueles que desmataram ilegalmente, prejudicando tanto aqueles que cumpriram devidamente com a legislação ambiental, como as futuras e presentes gerações, as quais são titulares do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado.

REFERÊNCIAS

ADI 4902 DE 18 DE JANEIRO DE 2013. Disponível para download em: <http://www.mpf.mp.br/atuacao-tematicac/ccr4/dados-da-atuacao/documentos/adis-propostas/adi_4902_peticao_inicial_-_parte_1.pdf/view>.

ALEXY, ROBERT. *Teoria Dos Direitos Fundamentais*. 2ª Ed, 5ª Triagem. São Paulo: Malheiros Editores Ltda. 2017.

AMADO, FREDERICO. *Direito Ambiental Esquemático*. 7ª Ed. São Paulo: Editora Método, 2016.

ANTUNES, PAULO DE BESSA. *Comentários Ao Novo Código Florestal*. São Paulo: Editora Atlas S.A., 2013.

ATTAYDE, JOSÉ LUIZ DE. Degravação Da Audiência Pública Realizada Em 18/04/2016.

Disponível em

<<http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/consultarprocessoeletronico.jsf?seqobjetoincidente=4355128>>.

BARROSO, LUÍS ROBERTO. *O Direito Constitucional E A Efetividade Das Normas*. 5ª Ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

BENJAMIN, HERMAN ANTÔNIO. Constitucionalização Do Ambiente E Ecologização Da Constituição Brasileira. In: CANOTILHO, JOSÉ JOAQUIM GOMES; LEITE, JOSÉ RUBENS MORATO. Organizadores. *Direito Constitucional Ambiental Brasileiro*. 5ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

BONAVIDES, PAULO. *O Princípio Constitucional Da Proporcionalidade e a Proteção Dos Direitos Fundamentais*. Revista da Faculdade de Direito da UFMG, 1994.

BRANCO, PAULO GUSTAVO GONET, ET AL. *Curso De Direito Constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2007.

CANOTILHO, JOSE JOAQUIM GOMES. *Constitucionalização Do Ambiente E Ecologização Da Constituição Brasileira*. In: CANOTILHO, JOSÉ JOAQUIM GOMES;

LEITE, JOSÉ RUBENS MORATO. Organizadores. *Direito Constitucional Ambiental Brasileiro*. 5ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

CONCI, LUIZ GUILHERME ARCARO. *Colisão De Direitos Fundamentais Nas Relações Jurídicas Travadas Entre Particulares E A Regra Da Proporcionalidade: Potencialidades E Limites Da Sua Utilização A Partir Da Análise De Dois Casos*. Revista Diálogo Jurídico. Nº 17, 2008, Salvador, Bahia.

FABBRI, AMÁLIA SIMÕES BOTTER. *Apps De Cursos D'agua, Áreas De Várzeas E Áreas De Risco Na Cidade De São Paulo*. 20º Congresso Brasileiro De Direito Ambiental. Disponível Em <[Http://Www.Planetaverde.Org/Arquivos/Biblioteca/Arquivo_20150602200928_5210.Pdf](http://Www.Planetaverde.Org/Arquivos/Biblioteca/Arquivo_20150602200928_5210.Pdf)>.

FIORILLO, CELSO ANTÔNIO PACHECO. *Curso De Direito Ambiental Brasileiro*. 14ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

FRANCO, ANA CLAUDIA LA PLATA DE MELLO; GIACOMOLLI, GABRIELA SILVEIRA. Do Regime De Proteção Das Áreas De Preservação Permanente. In: MILARÉ, ÉDIS; MACHADO, PAULO AFFONSO LEME. Coordenadores. *Novo Código Florestal: Comentários à Lei 12.651, de 25 de Maio de 2012, à LEI 727, de 17 de Outubro de 2012 e ao Decreto 7.830, de 17 de Outubro de 2012*. 2ª Edição. São Paulo: Editora Revista Dos Tribunais, 2013.

FREITAS, VLADIMIR PASSOS DE; FRANCO, JOSÉ GUSTAVO DE OLIVEIRA. Disposições Transitórias. In: MILARÉ, ÉDIS; MACHADO, PAULO AFFONSO LEME. Coordenadores. *Novo Código Florestal: Comentários à Lei 12.651, de 25 de Maio de 2012, à LEI 727, de 17 de Outubro de 2012 e ao Decreto 7.830, de 17 de Outubro de 2012*. 2ª Edição. São Paulo: Editora Revista Dos Tribunais, 2013.

GANDOLFI, SERGIUS. Degravação da audiência pública realizada em 18/04/2016. Disponível em <<http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/consultarprocessoeltronico.jsf?seqobjetoincidente=4355128>>.

GUIMARAES, VIRGÍNIA TOTTI. *As Disputas Em Torno Do Código Florestal: Do Objetivo De Preservação Ao Desmonte Das Normas Sobre Matas Ciliares*. 22º Congresso

Brasileiro De Direito Ambiental. Disponível em <http://www.planetaverde.org/arquivos/biblioteca/arquivo_20170918100103_4792.pdf>.

LEUZINGER, MÁRCIA DIEGUEZ; VARELLA, MARCELO DIAS. *O Meio Ambiente Na Constituição Federal E Na Legislação Infraconstitucional: Avanços Ou Retrocessos (1988 A 2014)?*. Revista do Programa de Pós-Graduação Em Direito da UFC. Disponível em <<http://periodicos.ufc.br/index.php/nomos/article/view/1225>>.

MAGALHAES, JURACI PEREZ. *A Evolução Do Direito Ambiental No Brasil*. São Paulo: Oliveira Mendes, 1998.

MARINONI, LUIZ GUILHERME. *O Controle Do Poder Executivo Do Jui*. Revista De Processo, 2006. Disponível em <[disponível em http://www.rabello.pro.br/](http://www.rabello.pro.br/)>.

MELLO, PAULA SUSANNA AMARAL. *Direito Ao Meio Ambiente E Proibição Do Retrocesso*. São Paulo: Atlas, 2014.

MILARÉ, ÉDIS; MACHADO, PAULO AFFONSO LEME. Coordenadores. *Novo Código Florestal: Comentários à lei 12.651, de 25 de maio de 2012, à lei 727, de 17 de outubro de 2012 e ao decreto 7.830, de 17 de outubro de 2012*. 2ª Edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

O Código Florestal e a Ciência: Contribuições Para O Diálogo. Sociedade Brasileira Para O Progresso Da Ciência, Academia Brasileira De Ciências; Coordenação José Aleixo Da Silva; Organização Grupo De Trabalho Do Código Florestal. 2ª Ed. São Paulo: SBPC, 2012. Disponível em <http://www.sbpcnet.org.br/site/publicacoes/outras-publicacoes/codigoflorestal__2aed.pdf>.

ROBERTO, KARINA; SILVA, NELSON FINOTTI. A Regra Da Proporcionalidade E O Princípio Da Razoabilidade. Revista Eletrônica Direito E Política, Programa De Pós-Graduação Stricto Sensu Em Ciência Jurídica Da Univali, Itajaí, V.7, N.2, 2º Quadrimestre de 2012. Disponível em: <www.univali.br/direitoepolitica>.

SARLET, INGO WOLFGANG. *A Eficácia Dos Direitos Fundamentais: Uma Teoria Geral Dos Direitos Fundamentais Na Perspectiva Constitucional*. 12ª Ed. Porto Alegre: Livraria Do Advogado Editora, 2015.

SARLET, INGO WOLFGANG; MACHADO, PAULO AFFONSO LEME; FENSTERSEIFER, TIAGO. *Constituição E Legislação Ambiental Comentadas*. São Paulo: Saraiva , 2015.

SENISE, WALTER JOSÉ. ART. 61-B. IN: MILARÉ, ÉDIS; MACHADO, PAULO AFFONSO LEME. COORDENADORES. *Novo Código Florestal: Comentários à lei 12.651, de 25 de maio de 2012, à lei 727, de 17 de outubro de 2012 e ao decreto 7.830, de 17 de outubro de 2012*. 2ª Ed. São Paulo: Editora Revista Dos Tribunais, 2013.

SILVA, JOSÉ AFONSA DA. *Direito Ambiental Constitucional*. 10ª Ed. SÃO Paulo: Malheiros, 2013.

SILVA, VIRGÍLIO AFONSO DA. *O Proporcional E O Razoável*. Revista Dos Tribunais 798, 2002. Disponível em <<http://www.revistas.unifacs.br/index.php/redu/article/viewfile/1495/1179>> .¹

STEIGLEDER, ANNELISE MONTEIRO. *Algumas Considerações sobre o Princípio da Proporcionalidade e a Regulação dos Riscos Ambientais*. 22º Congresso Brasileiro de Direito Ambiental. Disponível em <http://www.planetaverde.org/arquivos/biblioteca/arquivo_20170918100103_4792.pdf>.

VIEIRA, OSCAR VILHENA. *Direitos Fundamentais: Uma Leitura Da Jurisprudência Do STF*. 2ª Ed. São Paulo: Malheiros Editores Ltda. 2017.