

**UNAERP- UNIVERSIDADE DE RIBEIRÃO PRETO  
CURSO DE PÓS-GRADUAÇÃO *STRICTU SENSU* EM DIREITO  
MESTRADO EM DIREITOS COLETIVOS**

**MARCOS GIMENEZ**

**O PRINCÍPIO DO NÃO RETROCESSO E SUA APLICAÇÃO NA  
SEARA AMBIENTAL QUANTO À PROTEÇÃO DAS ÁREAS DE  
PRESERVAÇÃO PERMANENTE: UMA ANÁLISE DA REFORMA DO  
CÓDIGO FLORESTAL**

**RIBEIRÃO PRETO - SP**

**2014**

**MARCOS GIMENEZ**

**O PRINCÍPIO DO NÃO RETROCESSO E SUA APLICAÇÃO  
NA SEARA AMBIENTAL QUANTO À PROTEÇÃO DAS  
ÁREAS DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE: UMA ANÁLISE  
DA REFORMA DO CÓDIGO FLORESTAL**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito – nível Mestrado da Universidade de Ribeirão Preto, como requisito parcial para obtenção do grau de Mestre em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Lucas de Souza Lehfeld

**RIBEIRÃO PRETO – SP**

**2014**

Ficha catalográfica preparada pelo Centro de Processamento  
Técnico da Biblioteca Central da UNAERP

- Universidade de Ribeirão Preto -

Gimenez, Marcos, 1970-  
G491pO princípio do não retrocesso e sua aplicação na seara  
ambiental quanto à proteção das áreas de preservação permanente:  
uma análise da reforma do código florestal / Marcos Gimenez.  
-Ribeirão Preto, 2014.  
100 f.

Orientador: Prof. Dr. Lucas de Souza Leheld.

Dissertação (Mestrado) – Universidade de Ribeirão Preto,  
UNAERP, Direito. Ribeirão Preto, 2014.

1. Código florestal. 2. Meio ambiente. 2. Proteção ambiental.

I. Título

CDD 340

MARCOS GIMENEZ

**O PRINCÍPIO DO NÃO RETROCESSO E SUA APLICAÇÃO NA SEARA  
AMBIENTAL QUANTO À PROTEÇÃO DAS ÁREAS DE PRESERVAÇÃO  
PERMANENTE: UMA ANÁLISE DA REFORMA DO CÓDIGO FLORESTAL**

Dissertação de Mestrado apresentada ao  
Programa de Pós-Graduação em Direito  
da Universidade de Ribeirão Preto para  
obtenção do título de Mestre em Direito

Área de Concentração: Direitos Coletivos e Cidadania

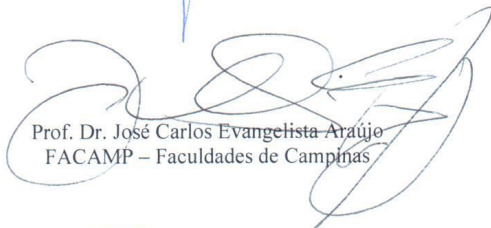
Data da defesa: 15 de agosto de 2014

Resultado: Aprovado

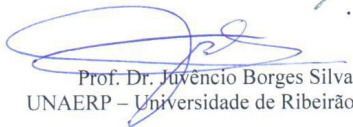
BANCA EXAMINADORA



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



Prof. Dr. José Carlos Evangelista Araújo  
FACAMP – Faculdades de Campinas



Prof. Dr. Juvêncio Borges Silva  
UNAERP – Universidade de Ribeirão Preto

Ribeirão Preto - SP  
2014

*Dedico essa dissertação a todas as pessoas que fazem parte da minha vida e que contribuíram direta ou indiretamente na execução desse trabalho.*

*Ao meu pai Newton, pelo exemplo, e a minha mãe Leonilda, pelos ensinamentos e todo amor dedicado (in memoria).*

*Aos meus filhos Caleu, Rafael e Gabriel, por compreenderem as horas de ausência e pelo amor incondicional.*

*As minhas duas filhas de coração, Clara e Luiza, por todo carinho e amor.*

*Aos meus irmãos Marcelo, Maurício, Marina, Márcio e, especialmente a minha companheira de todas as horas, Cristiane.*

*A minha eterna namorada Adriana, que me devolveu o brilho no olhar e a vontade de superar desafios. Sem teu apoio e incentivo, este trabalho não seria possível. Sem teu amor, a vida ficaria impossível.*

*Agradeço ao meu orientador Professor Doutor Lucas de Souza Lehfeld pelos conhecimentos e pelas experiências compartilhadas.*

*Aos meus amigos José Wamberto Zanquim Junior e Elaine Vicentim, Marcelo Braghini, Alex Bendande e Jussara A. de Souza, pelo apoio.*

*A todos os colaboradores da Universidade de Ribeirão Preto – UNAERP – pela presteza, ensinamentos e dedicação em todos os momentos.*

*Agradecimento especial a minha co-orientadora Professora Doutora Adriana Maria Imperador, por toda paciência e pelo conhecimento compartilhado. A sua ajuda foi fundamental na elaboração do trabalho e nas escolhas da vida!*

*“Pela janela. Vejo fumaça. Vejo pessoas...*

*Na rua os carros.*

*No céu o sol e a chuva.*

*O telefone tocou.*

*Na mente fantasia...*

*Você me ligou.*

*Naquela tarde vazia.*

*E me valeu o dia...*

*Podia ter muitas garotas.*

*Mas você é diferente!*

*Você me ligou.*

*Naquela tarde vazia.*

*E me valeu o dia*

*Na mente fantasia.*

*Cantando a melodia...”*

*“O amor, a beleza e a felicidade residem na  
simplicidade da vida”*

*Imperador, A.M.*

## RESUMO

A presente dissertação tem como objetivo principal trazer à discussão as recentes alterações legislativas no Código Florestal, através da promulgação Lei 12.651/2012, e a aplicação do princípio do não retrocesso ambiental. O trabalho trouxe algumas das principais leis e a evolução legislativa no Brasil. Foram abordados ainda a base constitucional e alguns princípios que norteiam o arcabouço jurídico, a fim de dar subsídios para a discussão sobre a viabilidade ou não de se retroceder em face dos direitos adquiridos. A referida Lei promoveu alteração substancial na legislação ambiental, e a dissertação centralizou a discussão nas mudanças promovidas em relação às Áreas de Preservação Permanentes. A escolha se deu pela importância dessas áreas para a manutenção e equilíbrio do meio ambiente. Assim, o questionamento pautou se o retrocesso legislativo promovido pelo Novo Código Florestal afetaria ou não a qualidade de vida do homem, violando as disposições constitucionais, que tutelam a preservação do meio ambiente para a atual geração e para as futuras. Desta maneira, verificou-se que as alterações promovidas pela Lei 12.651/2012 atentariam contra diversos princípios constitucionais, em especial um dos fundamentais da República e do Estado Democrático de Direitos, que é a dignidade da pessoa humana.

**Palavras-chave:** Retrocesso Ambiental. Código Florestal. Dignidade. Meio Ambiente. Área de Preservação Permanente.



## ABSTRACT

This dissertation aims to bring the discussion of recent legislative changes in the Forest Code , Law 12.651/2012 through the enactment and application of the principle of non- environmental backlash. Work brought some of the main laws and legislative developments in Brazil . Still the constitutional basis and some principles that guide the legal framework in order to make allowances for the discussion on the feasibility or not to retreat in the face of vested rights were addressed . This law promoted substantial changes in environmental legislation and dissertation centered the discussion on the changes introduced in respect of Permanent Preservation Areas . The choice was the importance of these areas for maintenance and the environmental balance . So the question guided the legislative setback promoted by New Forest Code would affect whether or not the quality of human life , in violation of constitutional provisions that safeguard the preservation of the environment for current and future generation . Thus , it was found that the changes introduced by Law 12.651/2012 atentariam against various constitutional principles , in particular one of the fundamental of the Republic and the Democratic State of Rights, it is the dignity of the human person .

**Keywords:** Environmentally Reverse. Forest Code. Dignity.Environment. Area of Permanent Preservation.

## SUMÁRIO

|  |    |
|--|----|
| <b>1 INTRODUÇÃO</b> .....  | 08 |
| <b>2 DO MEIO AMBIENTE</b> .....  | 13 |
| 2.1 CONCEITO DE MEIO AMBIENTE.....   | 13 |
| 2.2 IMPORTÂNCIA DA CONSCIENTIZAÇÃO ECOLÓGICA .....   | 17 |
| 2.3 EVOLUÇÃO LEGISLATIVA AMBIENTAL NO BRASIL .....   | 20 |
| 2.3.1 Brasil Colônia: Ordenações Portuguesas.....  | 20 |
| 2.3.2 O Meio Ambiente e o Brasil Império.....  | 24 |
| 2.3.3 A Legislação Ambiental no Período Republicano.....   | 24 |
| 2.3.3.1 Alguns Aspectos da Política Nacional do Meio Ambiente: Lei 6.938/1981...30   |    |
| 2.3.3.2 Constituição de 1988 e o Meio Ambiente .....   | 33 |
| 2.4 CONSTRUÇÃO DA BASE JURÍDICA DO MEIO AMBIENTE .....   | 37 |
| 2.4.1 Garantia Constitucional e o Meio Ambiente .....  | 37 |
| 2.4.2 Dignidade da Pessoa Humana na Concepção Socioambiental .....   | 42 |
| 2.4.3 O Novo Conceito de Estado a partir da Constituição de1988.....   | 44 |
| 2.4.4 Deveres do Estado Inerentes à Proteção Ambiental.....  | 50 |
| <b>3 DO PRINCÍPIO DO NÃO RETROCESSO</b> .....  | 54 |
| 3.1. DA PRINCIPIOLOGIA NA SEARA AMBIENTAL.....   | 54 |
| 3.1.1 O Princípio da Responsabilidade Socioambiental.....  | 54 |
| 3.1.2 Princípio da Participação Democrática.....   | 55 |
| 3.1.3 Princípio da Precaução .....   | 58 |
| 3.1.4 Princípio do Desenvolvimento Sustentável.....  | 59 |
| 3.2. PRINCÍPIO DA PROIBIÇÃO DO RETROCESSO AMBIENTAL.....   | 60 |
| <b>4 O NOVO CÓDIGO FLORESTAL E A PROTEÇÃO ÁREA DE PROTEÇÃO AMBIENTAL: APLICABILIDADE DO NÃO RETROCESSO</b> .....             | 64 |
| 4.1 EVOLUÇÃO DO CONCEITO DE ÁREA DE PROTEÇÃO PERMANENTE.....   | 64 |
| 4.2 A NOVA LEGISLAÇÃO FLORESTAL ESTABELECIDADA PELA LEI 12. 651/2012 .....   | 72 |
| 4.2.1 Da Possibilidade de Intervenção em Áreas de Proteção Permanente - Artigo 3º, VIII, IX e X e Artigo 4º, § 6º e 8º ..... | 73 |
| 4.2.2 Da Proteção a Nascentes e Olhos d'água – artigo 3ºXVII, XVIII e artigo 4º IV.....                                      | 77 |
| 4.2.3 Da Isonomia – Artigo 3º, Parágrafo Único e Artigo 4º,§ 6º.....   | 79 |

|   |           |
|---|-----------|
| 4.2.4 Da Proteção aos Reservatórios Artificiais – artigos 4º, III, § 1º e 4º, artigos 5º e 62 ..... | 80        |
| 4.2.5 Da Proteção das Áreas com Inclinação entre 25 e 45 graus – artigo 11.....                     | 82        |
| 4.2.6 Da Sobreposição de APPs em Área de Reserva Legal – artigo 15.....                             | 83        |
| 4.3 APLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DO NÃO RETROCESSO.....  | 85        |
| <b>5. CONCLUSÃO .....</b>   | <b>94</b> |
| <b>6. REFERÊNCIAS.....</b>  | <b>97</b> |

## 1 INTRODUÇÃO

Desde o início do século XX, a questão ambiental passou a integrar os fóruns de discussão pelo mundo, especialmente a partir do momento em que a degradação ficou notória. A relação entre o homem e o meio ambiente até início do século passado era apenas baseada em sistemas de exploração, sendo que esta realidade tem sido paulatinamente alterada.

Esse paradigma exploratório passou a ser vislumbrado sob uma ótica diversa, uma vez que a devastação ambiental passou a colocar em risco a própria existência do homem, conforme apresenta Edis Milaré:<sup>1</sup>

[...] a realidade ambiental é mutante, cambiante, evolutiva. Qualquer que seja a abordagem da Questão Ambiental, ela sempre apresenta desafios, instigando-nos interesse e determinação para que a mantenhamos bem focada. E também para que, a um só tempo, tenhamos uma percepção ágil e capaz de oferecer respostas às indagações do cotidiano.

Ainda assim, em meados do século passado, a ideia central era justamente contrária a qualquer forma conservacionista, já que o progresso e a evolução precediam necessariamente a degradação e a destruição dos recursos naturais como forma expansionista.

Neste sentido, as questões ambientais sequer eram consideradas, pois não existia a ideia de limitação dos recursos naturais. As discussões sobre meio ambiente apenas começaram a surgir na década de sessenta, através de alguns pensadores ambientalistas.

O homem sempre buscou na natureza os bens necessários a sua subsistência, sem grandes impactos na natureza, mas, com a evolução tecnológica, a partir da revolução industrial, a transformação de bens naturais em bens de consumo ganhou novo status. Segundo Juraci Perez Magalhães<sup>2</sup>, é justamente o equilíbrio dessas relações que deveria ser regulamentado a fim de preservar os recursos naturais.

---

<sup>1</sup>MILARÉ, E. Direito do ambiente. A gestão ambiental em foco. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p 61.

<sup>2</sup>MAGALHÃES, J. P. A evolução do direito ambiental no Brasil. 2. ed. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2002, p.1.

Com o passar dos anos e a degradação do meio ambiente tornando-se evidente, as discussões acerca da preservação passaram a chamar a atenção da sociedade e, como resposta ao anseio emergente, em 1972, a Organização das Nações Unidas (ONU) realizou em Estocolmo, na Suécia, a Conferência sobre o Meio Ambiente Humano<sup>3</sup>.

Durante a Conferência, foram discutidos temas relacionados à preservação e à manutenção do meio ambiente e, pela primeira vez, questionou-se a forma de exploração dos recursos naturais e a manutenção da vida do homem, sob a nova ótica: a de que os bens naturais eram limitados.

A Conferência<sup>4</sup>, ainda em seu preâmbulo, chama o homem de criador e criatura do meio ambiente, sendo o responsável pela manutenção e pela preservação, determinando a indissociabilidade deles. Antes da Declaração, o homem era visto como algo externo ao meio e não inserido nele.

Assim, algumas medidas passaram a se tornar necessárias para garantir a preservação ou mesmo para regulamentar a exploração de forma ordenada. A partir dessa premissa estabelecida pela ONU, o regramento jurídico também precisou ser adequado à nova realidade.

Nas palavras de Ingo Wolfgang Sarlet<sup>5</sup>, cumpre ao Direito restabelecer o equilíbrio e a segurança nas relações sociais; a missão de se posicionar em relação a essas novas ameaças que fragilizam e colocam em risco a ordem de valores e os princípios republicanos e do Estado Democrático de Direito bem como comprometem fortemente a sobrevivência e a qualidade de vida.

Os diplomas que versavam sobre questões ambientais existentes até a década de setenta, em sua grande maioria, apenas se preocupavam com as formas de exploração sob uma ótica utilitarista e não preservacionista, conforme esclarece Milaré<sup>6</sup>.

Desde a Conferência de Estocolmo, o meio ambiente foi elevado à condição de direito fundamental, ou seja, bem indispensável à vida. Desta maneira,

---

<sup>3</sup>A ONU e o meio ambiente. Disponível em: <<http://www.un.org/en/>>. Acesso em: 02 ago 2013.

<sup>4</sup>Ibid.

<sup>5</sup>SARLET, I. W.; FENSTERSEIFER, T. Direito constitucional ambiental. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 35.

<sup>6</sup>MILARÉ, 2011.

essa condição de direito essencial foi abrigada por outros documentos da ONU e, assim, ele passou a ser protegido internacionalmente como condição *sine qua non* para a vida.

Os documentos da ONU e dos demais organismos internacionais que conferiram ao meio ambiente tal condição são, entre outros: a Declaração Universal de Direitos Humanos, de 1948; o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos e o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Culturais e Sociais, ambos de 1966; a Convenção Europeia de Direitos Humanos, de 1950 e a Declaração Americana dos Direitos e Deveres dos Homens (Pacto de San José da Costa Rica - 1969), quando destacaram elementos necessários a uma vida digna ao homem.

No Brasil, essa realidade legislativa também era vista no ordenamento jurídico, com raras exceções, que serão oportunamente abordadas. Com a promulgação da Constituição Federal<sup>7</sup> de 1988, um novo paradigma foi estabelecido. O constituinte de 88 elevou o meio ambiente a uma categoria de bem de uso comum do povo; ainda garantiu mecanismos para a sua proteção.

Assim, com a proteção conferida pela Constituição Federal<sup>8</sup>, todos deveriam ter assegurado o meio ambiente equilibrado e especialmente este deveria ser preservado às gerações futuras.

As legislações pátrias promulgadas a partir da Constituição de 1988 deveriam atender a esse preceito legal estabelecido, passando a regulamentar a exploração e, principalmente, a conservação da natureza.

Como o meio ambiente passou a ser considerado *per se*, em razão da importância conferida a partir do texto constitucional, alçou a condição de bem fundamental para a manutenção da vida, ganhando, desta maneira, tutela especial no ordenamento pátrio.

Desta forma, como direito fundamental de todos, o meio ambiente demanda uma proteção especial já que versa sobre a qualidade de vida e também sobre a dignidade humana. Não só deve ser respeitada, mas principalmente

---

<sup>7</sup>BRASIL. Constituição da República de 1988. Disponível em:<[www.planalto.gov.br](http://www.planalto.gov.br)>. Acesso em: 02 ago. 2013.

<sup>8</sup>Ibid.

protegida, de modo que a estabilidade seja garantida, independentemente de qualquer questão, conforme assevera José Afonso da Silva.<sup>9</sup>

O aspecto social deve suprimir a vontade do legislador em mitigar esse direito. Decorre deste fato a aplicação de uma máxima do direito, que é a do princípio do não retrocesso dos direitos fundamentais estabelecidos.

Desta forma, o princípio da vedação do retrocesso se relaciona diretamente com o princípio da segurança jurídica, que garante proteção aos direitos fundamentais contra a atuação do legislador que vise à supressão ou à redução dos níveis de tutela desses direitos.

Sarlet<sup>10</sup> leciona que o referido princípio surgiu na Alemanha e em Portugal, tendo tratamento bem diferenciado em cada um destes países, em função da diversidade originária de cada região e dos problemas que deram início à aplicação dele.

Recentemente, com a reforma do Código Florestal, houve no Brasil uma importante alteração legislativa no tocante à esfera ambiental. Essa mudança trouxe à baila algumas discussões importantes. Primeiro, em relação às alterações terem trazido avanço ou retrocesso na questão da preservação ambiental e o segundo ponto, em relação à constitucionalidade da reforma.

Justamente essas discussões se amoldam ao tema central do trabalho, que irá dar uma breve visão da evolução legislativa ambiental no Brasil, discutir, de maneira holística, a importância do meio ambiente equilibrado para a preservação do homem e verificar se realmente as alterações legislativas implementadas pela Lei 12.651, de 2012, trouxeram ou não prejuízos à proteção do meio ambiente, em relação às Áreas de Proteção Permanentes.

Ressalta-se que as questões aqui apontadas estão isentas de apego sentimental ou ideológico já que a ideia de não explorar os recursos naturais são incompatíveis com a atual demanda global, porém a exploração deve ocorrer de maneira equilibrada.

Ademais, é preciso discutir se tais alterações legislativas são ou não

---

<sup>9</sup>SILVA, J. A. da. Direito ambiental constitucional. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 18.

<sup>10</sup>SARLET, 2012, p. 445.

inconstitucionais, uma vez que podem ter ferido o princípio do não retrocesso social, e, assim, estar de descompasso com a Constituição Federal. A pertinência temática se justifica porque a alteração legislativa ocorreu em 2012, e seus reflexos ainda estão por vir. Além disso, existem ações diretas de inconstitucionalidade acerca do tema que poderão mudar o rumo das questões ambientais no país.



## 2 DO MEIO AMBIENTE

### 2.1 CONCEITO

O pensamento ambientalista, segundo Guilherme José Purvin de Figueiredo<sup>11</sup>, tem origem na década de sessenta, com constantes denúncias de uso indiscriminado de agrotóxicos nos Estados Unidos da América.

Ganhou peso a discussão sobre as questões ambientais após a implementação de direitos que ultrapassavam a clássica divisão entre o direito público e privado. Há insurgência de movimentos de direitos humanos e nas relações de consumo, das minorias raciais, de mulheres, de deficientes.

Com ampliação do leque de direitos tutelados e as inúmeras tentativas de proteção do meio ambiente por alguns países, de maneira isolada, a Organização das Nações Unidas (ONU) resolveu reunir-se, pela primeira vez, para discutir apenas questões ambientais em 1972, em Estocolmo.

A Conferência foi considerada um marco da emancipação do Direito Internacional do Meio Ambiente, sendo que os princípios elencados na Declaração de Estocolmo serviram de inspiração para a construção das Convenções subsequentes e também das normas legislativas ambientais, segundo Figueiredo<sup>12</sup>.

Após a ampliação da discussão gerada a partir da Conferência da ONU sobre meio ambiente, em 1972, os países passaram a abordar o tema em seus textos constitucionais ainda que de maneira tímida, consagrando, assim, o novo paradigma estabelecido: a preservação deveria ser a regra e não mais a devastação.

Ainda no âmbito internacional, Valério de Oliveira Mazzuoli<sup>13</sup> afirma que nenhuma Nação poderia esquivar-se de amparar as questões ambientais, pois estas transcendem fronteiras, e seu mau uso pode prejudicar não só quem o destrói, mas

---

<sup>11</sup>FIGUEIREDO, J.P. Curso de direito ambiental, 5.ed. revisada, atualizada e ampliada, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 67.

<sup>12</sup>ibdi

<sup>13</sup>MAZZUOLI, V. O. Curso de direito internacional público, 2. ed. revista, atualizada e ampliada, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 772.

sim todos os Estados, tornando, assim, o direito ao meio ambiente em direito fundamental do homem.

A presente discussão não tem o condão de estabelecer um novo conceito para o termo *meio ambiente*. Também não visa retroceder a discussões conceituais acerca do termo “ser erroneamente empregado”, em razão da redundância.

Conforme palavras de Milaré<sup>14</sup>, a expressão *meio ambiente* foi utilizada pela primeira vez, na França, pelo naturalista Geoffroy de Saint-Hilaire, na obra *Études progressives d’un naturaliste*, em 1835.

Em relação ao conceito de meio ambiente, um dos primeiros juristas a apresentar definição foi o italiano Massimo Gianini<sup>15</sup> em 1973, já considerando o novo paradigma estabelecido pela ONU.

Segundo ainda o mesmo autor, o conceito de meio ambiente deve ser analisado sob três vertentes, sendo uma cultural, na qual o conceito de meio ambiente envolve a conservação de belezas naturais e históricas; outra vertente é a sanitária, sendo que o meio ambiente está relacionado ao solo, ar e água. Também, segundo o jurista italiano, existe ainda a urbanística, relacionada às questões urbanistas.

De acordo com o que determina o senso comum, meio ambiente é sinônimo de natureza e deve ser preservado. Diz respeito a todas as coisas vivas e não vivas do planeta Terra. Porém, neste conceito estabelecido pelo senso comum, o homem é um ser externo ao meio. O sentimento de pertencimento não coaduna com estes termos.

Assim, o primeiro ponto a fixar é que o homem está inserido e pertence ao meio ambiente, conforme dispõe a própria ONU, estabelecido pela Conferência de Estocolmo. O conceito propriamente dito é muito difícil de ser definido uma vez que depende do doutrinador, já que existem vários conceitos: naturalista, ambientalista, ecológico, legal, entre outros.

De maneira ampla, meio ambiente é o conjunto de unidades ecológicas

---

<sup>14</sup>MILARÉ, 2011, p. 141.

<sup>15</sup> GIANNINI, M. S. apud FREITAS, V. P. A Constituição Federal e a efetividade das normas ambientais. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 43.

que funcionam como um sistema natural e incluem toda vegetação, animais, solo rocha, atmosfera e fenômenos naturais, além de compreender água, ar, clima, radiação, conforme assevera Milaré<sup>16</sup>.

Do ponto de vista legal, a definição de meio ambiente pode ser extraída do artigo 3º da Lei 6.398/1984, que é a Lei de Política Nacional do Meio Ambiente<sup>17</sup>:

Art 3º - Para os fins previstos nesta Lei, entende-se por:

I - meio ambiente, o conjunto de condições, leis, influências e interações de ordem física, química e biológica, que permite, abriga e rege a vida em todas as suas formas.

Por outro lado, existe ainda o conceito estabelecido pela Organização das Nações Unidas (ONU):

É o conjunto de componentes físicos, químicos, biológicos e sociais capazes de causar efeitos diretos ou indiretos, em um prazo curto ou longo, sobre os seres vivos e as atividades humanas<sup>18</sup>.

Assim, quanto aos conceitos estabelecidos pela definição acima, Celso Antônio Pacheco Fiorillo<sup>19</sup> assevera que:

A definição de meio ambiente é ampla, devendo-se observar que o legislador optou por trazer um conceito jurídico indeterminado, a fim de criar um espaço positivo de incidência da norma.

Da mesma forma, Milaré<sup>20</sup> afirma que o meio ambiente pertence a uma daquelas categorias cujo conteúdo é facilmente intuído, que definível, em virtude da riqueza e da complexidade do que encerra.

Encerrando a questão conceitual, serão apresentados os ensinamentos

---

<sup>16</sup>MILARÉ, 2011.

<sup>17</sup>BRASIL. Política nacional do meio ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L6938.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6938.htm)>. Acesso em: 02 ago. 2013.

<sup>18</sup>A ONU e o meio ambiente. Disponível em: <<http://www.onu.org.br/>>. Acesso em: 10 ago. 2013.

<sup>19</sup>FIORILLO, C. A. P. Curso de direito ambiental brasileiro, 5.ed. ampliada, São Paulo: Saraiva, 2004, p. 19.

<sup>20</sup>MILARÉ, 2011, p. 141.

de Silva<sup>21</sup>:

O conceito de meio ambiente deve ser globalizante, abrangente de toda a natureza, o artificial e original, 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 arquitetônico.

Segundo Adriana Maria Imperador<sup>22</sup>, a diversidade ecológica tem sido cada vez mais reconhecida como um dos elementos centrais para o desenvolvimento e para o bem estar da humanidade e o grande responsável pelo equilíbrio ambiental global.

Outrossim, o presente trabalho, toda vez que se tratar sobre meio ambiente, estará baseando-se no conceito estabelecido pela ONU uma vez que é o mais amplo e mundialmente consagrado.

Imperador<sup>23</sup> afirma ainda que, apesar de inúmeras propostas e da adoção de políticas de uso racional visando conter o avanço do desmatamento através do uso econômico sustentável das florestas, este, continua sendo o grande desafio para o país.

Fiorillo<sup>24</sup> afirma que o meio ambiente possui diferenciações acadêmicas apenas com o objetivo de classificação como apresentada a seguir:

Meio Ambiente Natural – é constituído pela atmosfera, pelos elementos da biosfera, pelas águas (inclusive pelo mar territorial), pelo solo, pelo subsolo (inclusive recursos minerais), pela flora e fauna. Concentra o fenômeno da homeostase, consistente no equilíbrio dinâmico entre os seres vivos e meio em que vivem.

Meio ambiente artificial é compreendido pelo espaço urbano construído, consistente no conjunto de edificações (chamado espaço urbano fechado), e pelos equipamentos públicos.

Meio Ambiente Cultural – previsto no artigo 216 da Constituição Federal, sendo integrado pelo patrimônio histórico, artístico, arqueológico,

---

<sup>21</sup> SILVA, J.A.da. Direito ambiental constitucional. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 20.

<sup>22</sup> IMPERADOR, A. M. Percepção local de manejadores comunitários sobre a certificação do conselho de manejo florestal (FSC) para produtos florestais não madeireiros no estado do Acre. Tese de Doutorado, Escola de Engenharia de São Carlos da Universidade de São Paulo, 2009, p 20.

<sup>23</sup> IMPERADOR, A.M. 2009, p. 22

<sup>24</sup> FIORILLO, 2004, p. 62-66.

paisagístico, turístico, que embora artificial, em regra, como obra do homem, difere do anterior pelo sentido de valor especial.

Meio Ambiente do Trabalho – o local onde as pessoas desempenham suas atividades laborais relacionadas à sua saúde, sejam remuneradas ou não, cujo equilíbrio está baseado na salubridade do meio e na ausência de agentes que comprometam a incolumidade físico-psíquica dos trabalhadores, independente da condição que ostentem.

Ressalta-se que o objetivo deste trabalho é apenas avaliar o meio ambiente natural, as alterações legislativas, e suas consequências. Os conceitos apresentados servem de ilustração das diversas classificações em relação ao meio ambiente.

## 2.2 IMPORTÂNCIA DE CONSCIENTIZAÇÃO ECOLÓGICA

O homem desde os primórdios interagiu com a natureza, sempre numa relação direta de dependência, uma vez que retirava absolutamente tudo para a sua subsistência, através do extrativismo. A primeira grande mudança nesse comportamento foi a fixação do homem na terra e o início da produção agrícola.

Com o evento da revolução industrial, houve diversas transformações no convívio social. As evoluções tecnológicas, culturais e políticas mudaram o panorama existente. O consumismo passou a integrar o cotidiano das pessoas, e esse foi o primeiro grande impacto sobre a natureza, conforme leciona Imperador<sup>25</sup>.

A visão de que os recursos da natureza eram inesgotáveis foi paulatinamente substituída em razão dos flagrantes desgastes dela e do consumismo desenfreado. Tornou-se notório que os recursos eram finitos, e o equilíbrio entre as relações deveria ser fundamental, como ensina Magalhães<sup>26</sup>.

A forma de interação entre o homem e o meio ambiente deveria ser revista, porém até a Conferência de Estocolmo ficou a desejar. Somente após o pronunciamento oficial da ONU é que algumas questões passaram a ser avaliadas e um novo paradigma, estabelecido.

---

<sup>25</sup> IMPERADOR, 2009, p. 20.

<sup>26</sup> MAGALHÃES, 2002, p.10.

Entretanto, até a presente data, não foi possível alterar alguns paradigmas estabelecidos, especialmente os padrões de consumo da sociedade, que continua desenfreado e cada vez mais exaltado como forma e estilo de vida moderno.

Fritjof Capra<sup>27</sup> mostra em sua obra “A Teia da Vida” que:

Há soluções para os principais problemas do nosso tempo, algumas delas até mesmo simples. Mas requerem uma mudança radical em nossas percepções, no nosso pensamento e nos nossos valores.

Assim, um dos grandes pensadores na alfabetização ecológica ensina que são necessárias mudanças em nossas vidas, porém essas são pequenas e simples como, por exemplo, forma de consumo. Complementa ainda o mesmo autor que:

Toda questão de valores é fundamental para a ecologia profunda; é de fato, sua característica definidora central. Enquanto o velho paradigma está baseado em valores antropocêntricos, a ecologia profunda está alicerçada em ecocêntricos. É uma visão de mundo que reconhece valor na vida não humana. Todos os seres vivos são membros de comunidades ecológicas ligadas uma às outras numa rede de interdependências. Quando essa visão ecológica profunda toma-se parte da nossa consciência cotidiana, emerge um sistema de ética radicalmente novo.<sup>28</sup>

Desta maneira, fica clara a lição do grande idealizador da teoria da alfabetização ecológica, que é a mudança de paradigma, no qual a conscientização ecológica é incorporada ao cotidiano e passa a ser exercida de maneira natural, representando um ganho na qualidade de vida.

Outro ponto fundamental na questão ambiental foi o aumento da população mundial neste último século, segundo fontes da própria ONU<sup>29</sup>, que gerou um grande aumento da demanda de exploração de recursos naturais. Ademais, com a globalização, a mudança de comportamento acabou incorporando na sociedade a necessidade de consumismo por modismo ou mesmo por *status*.

---

<sup>27</sup> CAPRA, F. A teia da vida: uma nova compreensão científica dos sistemas vivos. Trad. Newton Roberval Eichenberg. São Paulo: Cultrix, 1999, p. 87.

<sup>28</sup> Ibid

<sup>29</sup> ONU. Disponível em: <<http://www.onu.org.br/>>. Acesso em: 10 ago. 2013.

O crescimento populacional gera um aumento na demanda por alimentos, moradia, energia, transporte, entre outros e, assim, maior geração de resíduos e de degradação da natureza. A falta de controle e de conscientização da população é o grande entrave entre o desenvolvimento econômico e a proteção ao meio ambiente.

Porém, na década de setenta, os anseios dos ambientalistas passaram a ser considerados relevantes, e o crescimento sustentável passou a integrar a ordem de crescimento econômico. Contudo, somente dez anos após a Conferência de Estocolmo, surgiu o conceito de “sustentável” no relatório Brundtland:

O desenvolvimento sustentável é aquele que atende as necessidades das gerações atuais sem comprometer a capacidade das gerações futuras de atenderem a suas necessidades e aspirações.<sup>30</sup>

Desta maneira, os diplomas nacionais passaram a atender esse novo paradigma determinado pela ONU a partir de 1972, mas o que realmente falta é o elo entre a conscientização dos agentes envolvidos no processo produtivo e mesmo no consumo desenfreado.

Especificamente no caso do Brasil, existem diversos diplomas regulando e definindo as formas de exploração e de conservação dos recursos naturais, portanto a sociedade deve buscar a efetiva aplicação das leis e também colaborar com a mudança de comportamento.

Uma das formas de promover as mudanças necessárias é a conscientização ecológica; com esta, cada indivíduo passa a ser responsável não só por sua atitude, mas também fiscalizar e cobrar atitudes dos outros membros da sociedade.

Outro aspecto a ser observado na formação da consciência ecológica é a própria previsão da Constituição Federal de 1988<sup>31</sup>

Art. 225 (...)

VI - promover a educação ambiental em todos os níveis de ensino e a conscientização pública para a preservação do meio ambiente;

---

<sup>30</sup> ONU. Disponível em: <<http://www.onu.org.br/>>. Acesso em: 10 ago. 2013.

<sup>31</sup> BRASIL. Constituição da República de 1988. Disponível em: <[www.planalto.gov.br](http://www.planalto.gov.br)>. Acesso em: 02 ago. 2013.

A promoção da educação ambiental deverá ocorrer tanto dentro do espaço formal, ou seja, inseridas nos currículos das instituições públicas e privadas, como em ações práticas educativas voltadas para a sensibilização e para a conscientização da comunidade.

Essa conscientização sobre as questões ambientais tem uma dupla função uma vez que faz com que os indivíduos da comunidade passem a exercer controle sobre suas próprias atitudes, além de despertar o viés de fiscalizador da preservação e da conservação da natureza, atendendo aos anseios da Constituição.

O conceito de Educação Ambiental está disposto no artigo 1º da Lei 9.795/1999<sup>32</sup>, que trata sobre Educação Ambiental, também conhecida como Política Nacional de Educação Ambiental como se observa em:

Art. 1º Entendem-se por educação ambiental os processos por meio dos quais o indivíduo e a coletividade constroem valores sociais, conhecimentos, habilidades, atitudes e competências voltadas para a conservação do meio ambiente, bem de uso comum do povo, essencial à sadia qualidade de vida e sua sustentabilidade.

Assim, a definição de educação ambiental propõe que os conhecimentos devem ser construídos com a presença de todos, envolvendo os conhecimentos empíricos e os científicos e que possam trazer ganho à comunidade, atendendo, deste modo, aos ditames constitucionais.

## 2.3 EVOLUÇÃO LEGISLATIVA AMBIENTAL NO BRASIL

### 2.3.1 BRASIL COLÔNIA: ORDENAÇÕES PORTUGUESAS

---

<sup>32</sup> BRASIL. Lei 9.795/1999 de 27 de abril de 1999. Disponível em: <http://www.mma.gov.br/port/conama>. Acesso em: 21 ago. 2013.



O Brasil apresenta uma abundância em recursos naturais; desde o descobrimento, essa característica já se apresentava expressa, haja vista o próprio nome dado ao recém-descoberto território. Ainda assim, legislação preservacionista, ou mesmo conservacionista, tardou a ser efetivada.

Durante o período colonial, o Brasil seguiu as Ordenações Afonsinas, Manuelinas e Filipinas por dois motivos fundamentais. O primeiro é que não havia produção legislativa no Brasil, em razão da obediência total a Portugal. Ademais, havia uma extensa legislação da Coroa e que foi adotada e/ ou imposta nas colônias.

O Brasil foi descoberto na vigência das Ordenações Afonsinas<sup>33</sup>, sendo que estas retratavam uma compilação concluída em 1446, baseada no Direito Romano e Canônico.

O meio ambiente não foi observado, sendo certo que as questões abordadas pelo referido diploma estavam vinculadas a questões agrícolas.

A grande preocupação de Portugal era com as riquezas advindas das florestas, uma vez que, a expansão marítima vivenciada no século XV gerou uma busca indiscriminada por madeiras. Assim, nas Ordenações havia a preocupação com corte de árvores frutíferas, inclusive considerado crime de injúria ao Rei<sup>34</sup>.

Em relação aos animais, as Ordenações Afonsinas buscaram inspiração nas Leis do Rei D. Diniz, de 1326, que equiparavam o furto de aves a qualquer prática delituosa inserida na mesma esteira. Deste modo, para as referidas Ordenações, não havia diferença entre as condutas criminais e as praticadas na esfera civil, pois ambas geravam o dever de indenizar<sup>35</sup>.

Além disso, trazia a proibição em relação a transporte de certos gêneros alimentícios, como a farinha de trigo, para fora do Reino, em razão da crise de alimentos que a Europa vivia nesta época e também em razão do projeto de expansão marítima.

Desta forma, as Ordenações Afonsinas não contribuíram quase nada para

---

<sup>33</sup> PORTUGAL. Ordenações afonsinas. Disponível em: <<http://www.ci.uc.pt/ihti/proj/manuelinas/>>. Acesso em: 10 ago. 2013.

<sup>34</sup> Ibid.

<sup>35</sup> Ibid. .

a proteção do meio ambiente, nem trouxeram qualquer inovação legislativa à época, apenas retratando questões agrícolas com o objetivo de evitar a falta de alimentos para o homem.

Por sua vez, as Ordenações Manuelinas deram um salto na questão ambiental, sendo consideradas muito avançadas para a época, ou seja, em 1514. Deste diploma é possível extrair questões relacionadas à proteção dos animais e assim como questões preservacionistas em relação ao meio ambiente.

Na questão ambiental, as Ordenações Manuelinas definiram zoneamentos ambientais, proibição de caça em determinadas regiões, noções preliminares de reparação de dano ambiental, atribuindo valores pela derrubada de árvores frutíferas<sup>36</sup>.

Em relação aos animais, as referidas Ordenações proibiam a caça de determinados animais quando da utilização de meios cruéis de abate ou de captura. A proteção era do bem estar do animal, evitando o sofrimento dele.

Desta maneira, fica clara a visão estampada nas ordenações até aqui retratadas, uma vez que as Ordenações Afonsinas foram discretas no tratamento do meio ambiente. Por outro lado, as Manuelinas realmente enfrentaram alguns temas importantes que repercutiram favoravelmente em relação ao meio ambiente e à preservação.

Pelos dispositivos já referidos, as Ordenações Manuelinas<sup>37</sup> foram um grande avanço em questões ambientais, pois, pela primeira vez, se tratou da questão sob a ótica conservacionista e não mais utilitarista como mostra o trecho seguinte:

---

<sup>36</sup>Ordenações Manuelinas. Disponível em: <<http://www.ci.uc.pt/ihti/proj/manuelinas/>>. Acesso em: 10 ago. 2013.

<sup>37</sup> Ibid

DA PEN. QUE AVERA O QUE MATAR BESTAS ET C. 301

nos e Senhorios nacerem das escrauas, que das ditas partes de Guinee vierem, Mandamos, que os seus senhores sob as ditas penas as façam baptizar aos tempos que os filhos dos Crittaõs e Christaãs se deuem, e costumam baptizar.

TITULO C.

*Da pena que averá o que matar bestas, ou cortar arvores de fruto. E que tanto que o guado se decepar se esfole loguo.*

**Q**UALQUER pessoa que matar besta de qualquer sorte que seja, ou boi, ou vaca alhea por malicia, se for na Villa, o em qualquer casa, pague a extimaçam em dobro, e se for no campo pague-a em tresdobro, e todo pera seu dono. E o que cortar qualquer arvore de fruto em qualquer parte que esteuer, paguará a extimaçam della a seu dono em tresdobro, e aalem dello se o dāno que assi fezer, quer nas bestas, ou guado, quer nas arvores, for de valia de quatro mil reaes, será açoutado, e mais será degradado quatro annos pera Alem. E se for de valia de trinta cruzados, e di pera cima, seja degradado pera sempre pera a Ilha de Sam Thome.

**I** E todo carniceiro, e pessoa que guado matar, loguo tanto que o decepar o degole, e mate, e esfole, e alimpe de seus debulhos, e a res fique de todo  
lim-

Durante a vigência das Ordenações Manuelinas, segundo Magalhães<sup>38</sup>, houve a centralização do poder através da instituição do Governo Geral, que passou a legislar sobre as questões ambientais, dando início ao processo legislativo ambiental brasileiro, já que ele entendia e vivenciava as peculiaridades locais.

As capitanias hereditárias, criadas em 1536, estabeleciam que os beneficiários das terras deveriam cuidar e cultivar as terras recebidas ou fazer repasse de pequenos pedaços para terceiros. Esse processo foi chamado de Lei das Sesmarias, cujos donatários deveriam manter-se fiéis à coroa portuguesa, mas, no Brasil, não obtiveram muito sucesso em razão de inúmeras fraudes e abandonos. Essa medida, porém, visava lotear a exploração agrícola na colônia.

A última das ordenações portuguesas foi estabelecida sob a influência da dominação espanhola, em 1605, chamada de Ordenações Filipinas. Em relação às questões ambientais, houve uma manutenção das conquistas uma vez que foram,

<sup>38</sup> MAGALHÃES, 2002, p.26.

na verdade, uma compilação das Manuelinas e demais dispositivos legais.

Assim, as Ordenações Filipinas mantiveram os preceitos estabelecidos pelas ordenações anteriores em relação ao espírito preservacionista, e, como ponto fundamental na evolução dos conceitos, essa Ordenação tratou sobre o tema poluição.

### 2.3.2 O MEIO AMBIENTE E O BRASIL IMPÉRIO

No início do século XIX, as questões ambientais não guardavam destaque junto aos juristas internacionais. A primeira Constituição do Brasil seguiu o mesmo entendimento e não apresentou grandes discussões e/ou inovações em relação às questões ambientais. É importante ressaltar que, neste período da história, o país detinha a aptidão exclusivamente vinculada ao setor primário.

Ainda assim, segundo Milaré<sup>39</sup>, a Constituição de 1824<sup>40</sup>, apenas cuidou de proibir as indústrias contrárias à saúde do cidadão (artigo 179, n. XXIV), o que já foi uma evolução legislativa no contexto da época.

Deste modo, apesar de ser um avanço na legislação mundial, a forma com que o tema foi apresentado em nada se assemelha a um texto preservacionista. Ao abordar a questão, nota-se claramente que o objetivo final da norma é estabelecer proteção apenas ao homem e não ao meio ambiente.

Assim, a única menção vinculada ao tema meio ambiente tem a função utilitarista, ou seja, trata sobre a forma de exploração de uma atividade sob o ponto de vista econômico e de saúde pública e, em nenhum momento, preservacionista.

### 2.3.3 A LEGISLAÇÃO AMBIENTAL NO PERÍODO REPUBLICANO

---

<sup>39</sup>MILARÉ, 2011, p. 183.

<sup>40</sup>BRASIL. Constituição política do imperio do brazil (de 25 de março de 1824). Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constitui%C3%A7ao24.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constitui%C3%A7ao24.htm)>. Acesso: 30 jul. 2013.

A proclamação da República, além das alterações políticas já conhecidas, trouxe mudanças na esfera legislativa, porém, na questão ambiental, houve apenas pequenas alterações. O paradigma estabelecido durante o período imperial praticamente foi mantido nos primeiros anos da República.

A primeira Constituição da era republicana, texto de 1891<sup>41</sup>, não teve grande avanço em relação ao diploma de 1824, uma vez que também não abordou o tema meio ambiente; somente determinou que a competência para legislar sobre terras e minas era da União, conforme consta no artigo 34, n. 29 do referido diploma.

O objetivo deste dispositivo era assegurar à classe dominante a prevalência sobre as terras, já que eles detinham o poder nessa fase do Brasil. Ademais, esse dispositivo tratava sobre a exploração mineral.

Em relação à legislação infraconstitucional, em 1911, foi criada a primeira Reserva Florestal do Brasil, no então território do Acre, através do Decreto 8.843/1911<sup>42</sup>, porém esta não foi implementada.

Este decreto, que criou a Reserva Florestal do Acre, vedava a exploração de madeira e quaisquer outros produtos madeireiros dentro da reserva e também disciplinava sobre a manutenção ou não de moradores. Aqueles que estavam de posse de títulos de terra poderiam ser convalidados na Justiça, e os demais seriam desapropriados, conforme decreto<sup>43</sup>.

É importante ressaltar que, apesar de não ter sido implementada, a criação da Reserva Florestal do Acre mostra uma alteração do paradigma ambiental. O Brasil passou a se preocupar com a conservação e a preservação da floresta e não mais somente com a exploração.

Ainda antes da promulgação da nova Constituição, foram criados outros diplomas regulamentando e dispondo sobre matéria ambiental. Uma importante

---

<sup>41</sup> BRASIL. Constituição política do Imperio do Brazil (de 25 de março de 1824). Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constitui%C3%A7ao24.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constitui%C3%A7ao24.htm)>. Acesso: 30 jul. 2013..

<sup>42</sup> BRASIL. Decreto nº 8.843, de 26 de julho de 1911. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1910-1919/decreto-8843-26-julho-1911-579259-republicacao-102184-pe.html>>. Acesso em: 11 ago. 2013.

<sup>43</sup> BRASIL. Decreto nº 8.843, de 26 de julho de 1911. Ibid.

norma foi a instituição do Serviço Florestal do Brasil, através do Decreto 4.421/1921<sup>44</sup>.

O Serviço Florestal do Brasil, órgão precursor ao Instituto Brasileiro de Meio Ambiente e dos Recursos Naturais (IBAMA) tinha como função, de acordo com o artigo 3º, a de preservar, conservar e fiscalizar, além de desenvolver a silvicultura com comunidades locais. Previa ainda a criação de parques nacionais, reservas e da polícia florestal, conforme decreto em comento<sup>45</sup>.

Porém o mais importante diploma aprovado durante a era Vargas foi o Decreto 23.793/1930<sup>46</sup>, que criou o Código Florestal. Referida norma dispunha sobre a conservação e a exploração das florestas assim como sobre a determinação de infrações e a aplicação de sanções.

Neste período, também foi criado o Código de Águas, através do Decreto 24.643/1934<sup>47</sup>, que determinava o que era água de domínio público, a sua exploração e a sua conservação. Estabeleceu a regulamentação de margens e de alvéolos, além de águas em terras particulares.

A Constituição de 1934<sup>48</sup> deu um salto em relação à proteção conferida ao meio ambiente. Até o presente diploma, o tema era tratado muito mais como uma forma de regulamentar o uso do que propriamente a de preservar.

As principais inovações trazidas por essa Constituição foram a ampla proteção conferida às “belezas naturais”, ao patrimônio histórico, artístico e cultural, nos artigos 10, III e 148, respectivamente.

Desta maneira, nesta fase da evolução legislativa, houve a introdução de outros conceitos ligados a meio ambiente, ampliando a esfera naturalística e passando a admitir e a tutelar valores urbanísticos, como o patrimônio cultural, artístico e histórico.

---

<sup>44</sup> BRASIL. Decreto nº 4.421, de 28 de dezembro de 1921. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1920-1929/decreto-4421-28-dezembro-1921-567912-publicacaooriginal-91264-pl.html>>. Acesso em: 11 jul. 2013.

<sup>45</sup> Ibid.

<sup>46</sup> BRASIL. Decreto 23.793, de 23 de janeiro de 1934. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/03/decreto/1930-1949/d23793.htm>>. Acesso em: 11 jul. 2013.

<sup>47</sup> BRASIL. Decreto 24.643, de 10 de julho de 1934. Disponível em : <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/03/decreto/d24643.htm>>. Acesso em: 11 jul. 2013.

<sup>48</sup> BRASIL. Constituição da república dos estados unidos do brasil (de 16 de julho de 1934). Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constitui%C3%A7%C3%A3o34.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constitui%C3%A7%C3%A3o34.htm)>. Acesso em: 11 jul. 2013.

Foi a primeira vez que uma Constituição pátria tratou sobre esses valores e especialmente considerando-os como integrantes das questões ambientais. Essa ampliação seguiu a tendência europeia de conceito de meio ambiente.

Porém a Carta de 1934 não abordou apenas essas questões ambientais. Determinou ainda a competência da União para versar sobre matérias de riquezas do subsolo, de águas, de florestas, de caça, de pesca e sua exploração, todos tratados no artigo 5º, XIX, “j”.

Com os temas abordados, a Carta de 1934 conferiu ao Brasil uma grande evolução nos conceitos sobre meio ambiente e começou a desenhar o viés conservacionista estabelecido na Constituição de 1988, também conhecida como a “Constituição Verde”.

Vale ressaltar que o tema foi tratado pela Constituição, ou seja, os direitos estabelecidos deveriam ser assegurados através de legislação infraconstitucional, a fim de instrumentalizar as medidas, o que, *data vênia*, ocorreu com a edição de inúmeras leis infraconstitucionais, que serão abordadas a contento posteriormente.

Em relação à Carta de 1937<sup>49</sup>, praticamente houve uma repetição das normas estabelecidas no diploma anterior, que conferiu proteção aos monumentos históricos, artísticos e naturais, como consta no artigo 134.

Também conferiu à União a competência para legislar sobre minas, água, florestas, caça, pesca e sua exploração no artigo 16, XIV. Conferiu ainda competência legislativa sobre o subsolo, no artigo 18, “a” e “e” e tutelou plantas e rebanhos contra doenças nocivas.

Nota-se claramente que a Constituição de 1937 em nada avançou sobre a temática ambiental, uma vez que apenas se limitou a repetir os termos apontados na Carta anterior. Da mesma maneira, na legislação infraconstitucional, não trouxe grandes mudanças.

A Carta Magna de 1946<sup>50</sup>, além de manter a defesa do patrimônio

---

<sup>49</sup> BRASIL. Constituição da república dos estados unidos do brasil (de 10 de novembro de 1937). Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constitui%C3%A7ao37.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constitui%C3%A7ao37.htm)>. Acesso em: 11 jul 2013.

<sup>50</sup> BRASIL. Constituição da república dos estados unidos do brasil. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constitui%C3%A7ao46.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constitui%C3%A7ao46.htm)>. Acesso em: 11 jul. 2013.

histórico, cultural e paisagístico, conservou a competência legislativa da União sobre saúde, subsolo, florestas, caça, pesca e águas.

Desta forma, o referido diploma praticamente em nada modificou os termos estabelecidos anteriormente, demonstrando, por isso, falta de preocupação com as questões ambientais.

Nota-se, nestas duas Constituições, que o embrião preservacionista, surgido na Carta de 1934, acabou sendo congelado uma vez que as subseqüentes apenas se referiram ao meio ambiente como forma de regulamentar o uso e não sob o aspecto conservacionista. Em termos de legislação infraconstitucional, não houve grandes saltos.

Na década de sessenta, vários diplomas foram aprovados, trazendo profundas mudanças legislativas na temática ambiental, servindo de precursora da evolução que ocorreria após a Conferência de Estocolmo.

A primeira grande alteração foi no Código Florestal, através da Lei 4.771/1965<sup>51</sup>, substituindo o diploma anterior que datava de 1934. Várias conquistas foram alcançadas nesse novo Código.

A outra modificação importante tratou sobre a necessidade de autorização das autoridades florestais competentes para a concessão de licença para a construção de condomínios e loteamentos, através da edição da Lei 4.775/1965<sup>52</sup>. Assim, essa anuência serviu de precursora para a implementação do Licenciamento Ambiental, criada pela Política Nacional de Meio Ambiente, Lei 6.938/1981<sup>53</sup>.

A última grande alteração na condução legislativa do meio ambiente foi a criação da Política Nacional de Saneamento Básico, instituído pelo Decreto-Lei n° 248, de 28 de janeiro de 1967<sup>54</sup>. Esse decreto foi o marco regulatório do saneamento básico no Brasil, dispendo sobre poluição ambiental, tratamento de efluentes e de água para o consumo humano.

---

<sup>51</sup> BRASIL. Lei N° 4.771, de 15 de setembro de 1965. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l4771.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l4771.htm)>. Acesso em: 11 jul. 2013.

<sup>52</sup> BRASIL. Lei n° 4.778, de 22 de setembro de 1965. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L4778.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L4778.htm)>. Acessado em: 11 jul. 2013.

<sup>53</sup> BRASIL. Lei N° 6.938, de 31 de agosto de 1981. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l6938.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6938.htm)>. Acesso em: 11 jul. 2013.

<sup>54</sup> BRASIL. Decreto-Lei n° 248, de 28 de janeiro de 1967. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del0201.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del0201.htm)>. Acesso em 11 jul. 2013.



A Constituição de 1967<sup>55</sup> também em nada contribuiu nas questões ambientais, sendo certo que apenas se repetiram os termos estabelecidos anteriormente em relação à competência da União para legislar sobre os recursos minerais e sobre a defesa do patrimônio já mencionada.

Da mesma maneira comportou-se a Emenda Constitucional de 1969<sup>56</sup>, onde somente se limitou a repetir os termos já estabelecidos anteriormente nas Constituições de 1946 e de 1967.

Assim, de uma forma resumida, todas as Constituições anteriores a Constituição de 1988 foram retratadas no presente trabalho com o objetivo de estabelecer um paralelo com a legislação infra, a fim de demonstrar a evolução legislativa sob os dois enfoques.

Alguns pontos são evidentes quando analisadas todas as Constituições. O principal é que o legislador, de maneira geral, não se preocupou em proteger o meio ambiente de forma específica.

Todas as vezes em que o tema foi abordado pelos referidos diplomas, sempre tinha o objetivo de regulamentar ou de definir a utilização como forma de racionalizar e de manter a hegemonia do uso das riquezas naturais.

Apenas o diploma de 1934 esboçou um pequeno viés conservacionista, mas rapidamente superado pela Constituição seguinte, que apenas tratou das questões ambientais de maneira utilitarista.

Também ficou patente que, a partir de Constituição de 1934, se ampliou o conceito de meio ambiente, uma vez que valores patrimoniais históricos, artísticos, culturais e paisagísticos passaram a ser tutelados pelas Cartas.

Desta maneira, apesar de inúmeros dispositivos serem alçados ao diploma constitucional, efetivamente em relação ao meio ambiente, sob a ótica conservacionista, pouco se evoluiu durante a fase republicana no país, até a Constituição de 1988 ser promulgada.

---

<sup>55</sup> BRASIL. Constituição da república federativa do brasil de 1967. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constitui%C3%A7%C3%A3o67.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constitui%C3%A7%C3%A3o67.htm)>. Acesso em: 11 jul. 2013.

<sup>56</sup> BRASIL. Emenda constitucional nº 1, de 17 de outubro de 1969. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/emendas/emc\\_anterior1988/emc01-69.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc_anterior1988/emc01-69.htm)>. Acesso em: 11 jul. 2013.

### 2.3.3.1 Alguns Aspectos da Política Nacional do Meio Ambiente: Lei 6.938/1981

Conforme já mencionado anteriormente, a Constituição Federal de 1988 trouxe inúmeras inovações na esfera ambiental e social. É importante ressaltar que tais mudanças foram gradativamente sendo inseridas no sistema jurídico nacional.

O principal diploma versando sobre o meio ambiente até a promulgação da Constituição Federal de 1988 era a Lei 6.938/1981<sup>57</sup>, intitulada Política Nacional do Meio Ambiente (PNMA). Conforme preceitua Milaré<sup>58</sup>, essa Lei trazia consigo vários problemas conceituais; sobre isso, o autor aponta como origem desse sobressalto a novidade do tema discutido ou mesmo a falta de assessoria legislativa adequada.

Apesar disso, foi um marco na política nacional, porque unificou as políticas sobre meio ambiente, pois até então o tema era discutido localmente, em nível municipal, já que se tinha autonomia para legislar sobre a matéria.

A Lei 6.938/1981 unificou as políticas estabelecidas por alguns entes; em sua grande maioria, não foram criados diplomas específicos. Conforme ensina Milaré<sup>59</sup>, a criação de um Sistema Nacional do Meio Ambiente tinha o condão de coordenar a implantação da nova política em todos os entes federativos.

Luís Paulo Sirvinkas<sup>60</sup> define que a referida Lei trouxe uma série de conceitos até então esparsos na esfera jurídica a fim de diminuir o impacto da ação antrópica na natureza. São relevantes elementos como os de: meio ambiente, poluição, degradação, impacto ambiental.

---

<sup>57</sup>BRASIL. Política nacional do meio ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l6938.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6938.htm)>. Acesso em: 02 ago. 2013.

<sup>58</sup>MILARÉ, 2011, p. 414.

<sup>59</sup>MILARÉ, 2011, p. 409.

<sup>60</sup>SIRVINKAS, L. P. Política nacional do meio ambiente (Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981). As leis federais mais importantes de proteção ao meio ambiente comentadas. MORAES, R. J.; AZEVÉDO, M. G. L.; DELMANTO, F. M. A. (Coord.). Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 122.

Ainda segundo Sirvinkas<sup>61</sup>, a Política Nacional do Meio Ambiente tem, como objetivo principal, tornar efetivo o controle e a adequação do meio ambiente, servindo inclusive de base para o caput do artigo 225 da Constituição Federal.

Referido autor ressalta que o artigo 2º da PNMA define os objetivos, que são preservação, melhoria e recuperação do meio ambiente, como explicados a seguir.

Preservar é manter no status em que se encontra independentemente da forma ou estágio em que se apresenta.

Melhorar é um conceito ambíguo que gerou inúmeras controvérsias na doutrina, uma vez que *melhorar* é intensificar a ação humana, e a ação antrópica normalmente provoca outros danos. Assim, *manejar* seria o melhor termo empregado, pois buscaria alternativas de exploração e de sustentação do meio em seu estado natural.

Em relação ao termo *recuperar*, que significa devolver o *status a quo*, é uma utopia na maioria dos casos. Em relação a um dano ambiental, raramente é possível restabelecer o estado natural, já que sempre haverá prejuízo; por isso, faz-se necessário e premente impedir o aparecimento, o que também passou a ser um dos objetivos da Lei, mas sendo este um objetivo específico.

Milare<sup>62</sup> interpreta o artigo 2º da Lei como segue:

O fato de ser "condição para o desenvolvimento" submete, de certo modo, o meio ambiente ao processo de desenvolvimento, como mero instrumento ou cenário favorável, ao invés de fazer da qualidade ambiental um escopo do próprio desenvolvimento [...]

Afirma ainda o mesmo autor:

[...] a proteção da dignidade da vida humana não é fator exclusivo nem excludente do respeito que devemos ao fenômeno da vida que se

---

<sup>61</sup>SIRVINSKAS, L. P. Política nacional do meio ambiente (Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981). As leis federais mais importantes de proteção ao meio ambiente comentadas. MORAES, R. J.; AZEVÊDO, M. G. L.; DELMANTO, F. M. A. (Coord.). Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 161.

<sup>62</sup>MILARÉ, 2011, p. 414-415.

desenvolve sobre a Terra.<sup>63</sup>

Fica clara a ideia de que a Lei 6.938 de 1981 não tinha ainda a definição coerente sobre a relação entre o meio ambiente e a dignidade do homem. Essa, na verdade, apenas estabeleceu algumas diretrizes gerais sobre o desenvolvimento que, com a Constituição de 1988, foram lapidadas, originando princípios fundamentais a serem seguidos.

A Lei citada também definiu alguns princípios que se misturam, em termos conceituais, com metas estabelecidas, segundo afirma Milaré<sup>64</sup>. Assim, o que vale é a intenção do legislador e não a forma com que se apresentou tal demanda e, especialmente, os objetivos alcançados.

Em relação aos objetivos específicos, a Política Nacional do Meio Ambiente priorizou a compatibilização do desenvolvimento econômico e social não só com a preservação do meio ambiente mas também com a exploração equilibrada através da criação de instrumentos para legitimar essa condição, conforme palavras de Sirkinkas<sup>65</sup>.

Esses instrumentos foram criados pelo artigo 9º da Lei 6.938 de 1981, onde foram elencadas 13 formas para implementar as políticas trazidas pela referida Lei, sendo certo que, além dos federais podem existir instrumentos estaduais e ou municipais.

O trabalho não vai aprofundar-se na discussão dos instrumentos apresentados pela Lei, mas sim apenas propiciar uma visão geral sobre a Política Nacional que, pelo seu caráter inovador, apresentou algumas deficiências, como mencionou Milaré<sup>66</sup>.

Entre os instrumentos apresentados, existem alguns de fácil aplicação e constatação. Porém outros, segundo ensina Milaré<sup>67</sup>, são muito empíricos e dependem de outros instrumentos para a sua efetivação.

---

<sup>63</sup>Ibid. p. 416.

<sup>64</sup>MILARÉ, 2011, p. 411

<sup>65</sup>SIRVINSKAS, op. cit., p. 122.

<sup>66</sup>MILARÉ, 2011, p. 411.

<sup>67</sup>Ibid.

### 2.3.3.2 Constituição de 1988 e o Meio Ambiente

O Brasil sempre esteve à frente nas questões ambientais e a Constituição de 1988 foi um grande marco para o Direito Ambiental brasileiro, uma vez que este diploma trouxe o espírito conservacionista, além de elevar o meio ambiente à qualidade de bem de uso comum.

Conforme assegura Sarlet<sup>68</sup>,

Nessa perspectiva, se considerarmos os novos valores impulsionados pelas relações sociais contemporâneas, especialmente a partir da década de 1970, tem-se hoje a presença marcante da defesa ecológica e melhoria da qualidade de vida, como decorrência da atual crise ambiental.

Assim, diante dos novos valores apresentados pela evolução do pensamento contemporâneo, a inclusão deste novo paradigma aos textos legais era inevitável. Ricardo Chimenti<sup>69</sup> et al, em obra sobre a Constituição de 1988, afirma que o constituinte, através da universalidade dos direitos sociais, consagrou o meio ambiente equilibrado como um bem de uso comum do povo a ser *per si* considerado.

Com a elevação do meio ambiente ao *status* de direito fundamental, o constituinte assegurou que ele fosse mantido e preservado a fim de que seja saudável e ecologicamente equilibrado, como ensina Silva<sup>70</sup>, ao observar que:

O ambientalismo passou a ser tema de elevada importância nas Constituições mais recentes. Entre nelas deliberadamente como direito fundamental da pessoa humana, não como simples aspecto da atribuição de órgãos ou de entidades públicas, como ocorria em Constituições mais antigas.

A inserção do meio ambiente no corpo constitucional segue os ensinamentos de José Joaquim Gomes Canotilho, afirmando que certas matérias

---

<sup>68</sup>SARLET, 2012, p. 26.

<sup>69</sup>CHIMENTI, R. C. et al. Curso de direito constitucional. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 591.

<sup>70</sup>SILVA. José Afonso. Direito ambiental constitucional. 8. ed. São Paulo: Malheiros. 2010, p. 43.

devem estar normativamente contempladas num texto constitucional por se tratarem de reserva de constituição.

No mesmo sentido consagra Fiorillo<sup>71</sup>, ao afirmar que a Carta Constitucional assegurou e estabeleceu garantias instrumentais e jurisdicionais específicas e expressas para a concretização do meio ambiente.

Assim, a Constituição de 1988 estabeleceu expressamente, ainda que seja penalmente responsável, não só a pessoa física mas também as pessoas jurídicas, estendendo, desta forma, os passíveis de sanção.

Ulisses Monteiro Molitor<sup>72</sup>, em sua obra, estabelece que:

O Direito Ambiental Constitucional apresenta duas vertentes: por um lado, o efeito negativo, no sentido de não se destruir o meio ambiente, devendo-se sempre buscar a sua preservação; e de outro, o dever positivo de atuação perante outras pessoas, físicas e jurídicas (de direito público ou privado), para que se abstenham em favor do meio ambiente, surgindo o Direito Penal como instrumento coercitivo frente à ineficácia de outros meios de proteção ambiental.

Desta maneira, ao prever, em seu corpo, a possibilidade de sanção às pessoas que lesem o meio ambiente, a Constituição autorizou o Direito Penal a ser o garantidor das normas postas, seja pela coerção, seja pelo temor. Ressalta que a grande questão é evitar a lesão, mas, uma vez que este foi estabelecido, o agente deve ser punido.

Outrossim, vale ressaltar o entendimento manifestado pelo Professor Milaré<sup>73</sup>:

O direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, na sua concepção moderna, é um dos direitos fundamentais da pessoa humana o que, por si só, justifica a imposição de sanções penais às agressões contra ele perpetradas, como extrema ratio.

Ademais, o constituinte chamou a todos da sociedade, inclusive poder

---

<sup>71</sup>FIORILLO, C. A. P.; CONTE, C. P. Crimes ambientais, 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 13.

<sup>72</sup>MOLITOR, U. M.. A ratio do tipo penal ambiental e os fundamentos da Constituição da República Federativa do Brasil. Revista IMES- Direito, ano 8, n. 13, jul/dez. 2007 apud FIORILLO, 2004, p. 18.

<sup>73</sup>MILARÉ, 2011, p. 883.

público e sociedade civil, a serem os responsáveis pela preservação e pela conservação do meio ambiente.

Ao convocar todas as camadas da sociedade, o constituinte mitigou o poder estatal, deixando de ser aquela figura paternalista impositiva, passando a compartilhar responsabilidades. Essa divisão de tarefas faz com que o sentimento de inclusão se faça presente na sociedade, aumentando a expectativa conservacionista.

Esse fato ocorreu em razão da relevância do tema e da premência da defesa do meio ambiente, para garantir não só a essa geração mas também para as futuras. Outrossim, na maioria das vezes, a própria sociedade é a responsável pelo reconhecimento do dano ambiental além de sofrer, diretamente, os prejuízos decorrentes de tal lesão.

Além disso, o artigo 225 da Constituição Federal de 1988 criou uma tutela especial, que extrapola a figura atual do homem, uma vez que criou a proteção para as gerações futuras, conhecida como princípio da transgeracionalidade. Neste sentido, Fiorillo<sup>74</sup> entende que:

A Constituição fortalece a ideia de transcendência do direito ambiental, na medida em que coloca o dever de tutela ambiental como direito intergeracional e, com isso, apresenta um alargamento conceitual de meio ambiente.

Ao elevar o meio ambiente à qualidade de bem de uso do povo e essencial para uma vida sadia, a Carta de 1988 relaciona esse direito a um princípio básico, que é a dignidade da pessoa humana, previsto no artigo 1º da Constituição Federal.

Assim, o constituinte equiparou o meio ambiente a bens indispensáveis à vida como educação, saúde, trabalho, lazer, todos previstos no artigo 6º do mesmo diploma, que dispõe sobre a ordem social.

Neste mesmo sentido, é possível relacionar a questão ambiental a outro princípio fundamental no Estado democrático de direito, que é a cidadania na visão

---

<sup>74</sup>FIORILLO; C. A. P.; CONTE, C. P. Crimes ambientais. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 17.

ampla do conceito.

O constituinte ainda relacionou o artigo 225 a diversos outros artigos, sempre com o intuito de proteger e de preservar o meio ambiente. Um típico exemplo desse fato é a previsão do artigo 170 da Constituição Federal de 1988<sup>75</sup>, que dispõe sobre a ordem econômica:

Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos a existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

[...]

VI – defesa do meio ambiente.

Esse dispositivo assegura, dentro do capítulo da ordem econômica a proteção do meio ambiente como questão fundamental para o desenvolvimento econômico. Esse passo foi muito importante para a mudança de paradigma uma vez que determina que o desenvolvimento deve estar amparado e ancorado na questão ambiental.

O desenvolvimento econômico deve atender a alguns parâmetros preestabelecidos, visando sempre ao bem estar do homem e, desde a Constituição de 1988, atender também a conservação e a preservação dos recursos naturais, garantindo um ambiente saudável e equilibrado.

Isso ocorre porque o desenvolvimento econômico sempre esteve vinculado à degradação e à exploração dos recursos naturais, porém a Constituição de 1988 estabeleceu novas formas de desenvolvimento no sentido de que o impacto seja o menor possível ou, em caso de dano inevitável, medidas para compensá-lo.

O legislador também relacionou o artigo 225 a outros artigos como, por exemplo, os artigos 174, §3º e 4º, 176, referentes à ordem econômica; 182, à política urbana; 186, à política agrária; 200, VII e VIII, à saúde; 216, V, § 1º, 3º e 4º à cultura; 231 e 232 a índios, além dos já citados artigos 1º e 5º, XXIII, LXXI, LXXIII.

---

<sup>75</sup>BRASIL. Constituição da república de 1988. Disponível em: <[www.planalto.gov.br](http://www.planalto.gov.br)>. Acesso em: 02 ago. 2013.



Dessa maneira, é evidente a evolução nos conceitos trazidos pela Constituição Federal de 1988, uma vez que passou a enfrentar questões ambientais sob um enfoque diferente dos demais diplomas que antecederam o presente.

Ainda assim, como ensina Konrad Hesse<sup>76</sup>, a força normativa da constituição não reside tão somente na adaptação inteligente a uma dada realidade. Desta maneira, muitas mudanças são necessárias em todos os níveis da sociedade para que os resultados desses novos conceitos inseridos pelo texto constitucional possam repercutir efetivamente na sociedade.

## 2.4 CONSTRUÇÃO DA BASE JURÍDICA DO MEIO AMBIENTE

O texto constitucional de 1988 traz, em seu bojo, uma série de princípios norteadores para a sociedade como os fundamentais ao bem estar do homem e, entre esses, evidentemente, se incluem os ambientais uma vez que a manutenção e o equilíbrio do meio ambiente interferem diretamente na qualidade de vida e na dignidade do homem.

O texto legal trouxe algumas garantias ambientais que devem ser apresentadas na presente dissertação, pois mudaram alguns paradigmas até então estabelecidos e fazem parte da mudança de comportamento da sociedade.

O objetivo não é discorrer sobre todos os princípios previstos porque a própria doutrina interpreta de maneira diversa os princípios decorrentes da Constituição de 1988.

### 2.4.1 GARANTIA CONSTITUCIONAL E O MEIO AMBIENTE

A tutela do meio ambiente, assim como de qualquer outro direito do homem, tem origem no processo constitutivo de garantias mínimas, normalmente alicerçado em diplomas constitucionais. A Constituição de um país é o diploma

---

<sup>76</sup> HESSE, K. A força normativa da constituição. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris Editor, 1991, p. 19.

máximo que visa, antes mesmo de estabelecer direitos ao seu povo, limitar o poder do Estado, conforme entende Silva<sup>77</sup>.

O autor Silva<sup>78</sup> adverte ainda que, nesse novo paradigma, não só o cidadão mas também o Estado deve submeter-se à força da Constituição, preservando, entre outros parâmetros por ela fixados, a separação dos poderes e a garantia dos direitos fundamentais. O autor denomina esse fenômeno como a “Concepção Liberal do Estado de Direito”.

Desta maneira, a evolução do conceito de Estado está associada ao pensamento humano e às transformações sociais. Assim, necessário se faz que a Constituição de um país também seja o reflexo da sociedade e do tempo a que está vinculada.

Os Direitos fundamentais insculpidos no texto constitucional possuem origens diversas em razão da corrente doutrinária consultada. Para os jusnaturalistas, os direitos são pré-positivos, ou seja, decorrem da natureza do homem e, desta forma, anteriores ao processo normativo. Já, na visão do positivismo, os direitos fundamentais estão ligados ao processo legal; ainda que possuam vinculação natural, sempre estão vinculados à Constituição.

O objetivo desse trabalho não é entrar nessa contenda, mas apenas apresentar alguns princípios norteadores do Direito Ambiental e que estão vinculados ao tema central. Outrossim, não tem o objetivo de esgotar toda a temática principiológica, mas somente referenciar a discussão futura.

A constante transformação da sociedade levou à adequação dos textos legais, gerando a evolução na escala dos direitos fundamentais abrigados. Estes fazem parte da construção evolutiva, ou seja, são considerados fundamentais de acordo com a concepção histórica em que estes foram idealizados, conforme leciona Norberto Bobbio<sup>79</sup>, ao observar que:

Os direitos do homem, por mais fundamentais que sejam, são direitos históricos, ou seja, nascidos em certas circunstâncias, caracterizadas por lutas em defesa de novas liberdades contra velhos poderes, e nascidos de

---

<sup>77</sup>SILVA, J. A. da. Curso de direito constitucional positivo. São Paulo: Malheiros, 8. ed., 2010, p. 113.

<sup>78</sup>SILVA, 2010, p.115

<sup>79</sup>BOBBIO, N. A era dos direitos. 13. ed. São Paulo: Campus, 2004, p. 5-10.

modo gradual, não todos de uma vez e nem de uma vez por todas.

É importante ressaltar também o conceito de Direitos Fundamentais, já que a discussão central é em torno do tema. A doutrina trata o termo de muitas maneiras, mas a Constituição Federal o define como direitos e garantias fundamentais e, assim, será utilizado o termo.

Sarlet<sup>80</sup> admite que os direitos fundamentais não são autênticos, uma vez que desde a era medieval já existiam esboços desses direitos. Como exemplo, o autor cita a *Magna Charta Libertatum* firmada em 1215 pelo Rei João Sem – Terra, que apenas garantia aos nobres ingleses alguns privilégios feudais.

Da mesma maneira, o conceito é extremamente amplo na doutrina nacional, mas todos versam que são prerrogativas que tem o cidadão em face de um Estado Constitucional. Com isso, direitos fundamentais independem do destinatário final e fazem parte do núcleo duro da uma determinada organização jurídica.

Os direitos fundamentais, como definido por Bobbio, foram alcançados conforme o momento histórico e, desta maneira, foram classificados de acordo com as conquistas.

Para Canotilho<sup>81</sup>, direitos do homem são direitos válidos para todos os povos e em todos os tempos; já direitos fundamentais são os direitos do homem, jurídico-institucionalmente garantidos e ilimitados espaço-temporalmente.

Ainda segundo Canotilho<sup>82</sup>, os direitos fundamentais podem ser diferenciados em formalmente constitucionais porque eles são enunciados e protegidos por normas com valor constitucional formal, salvaguardado pelo mínimo essencial e os materialmente fundamentais, que não são positivados.

Assim, encerra a discussão Canotilho<sup>83</sup> explicando que:

A primeira função dos direitos fundamentais – sobretudo dos direitos, liberdades e garantias – é a defesa da pessoa humana e da sua dignidade

---

<sup>80</sup>SARLET, 2012, p. 41.

<sup>81</sup>CANOTILHO, 2003, p. 393.

<sup>82</sup> Ibid., p.403.

<sup>83</sup>CANOTILHO, 2003, p. 407.

perante os poderes do Estado (e de outros esquemas políticos coactivos). Os direitos fundamentais cumprem a função de direitos de defesa dos cidadãos sob uma dupla perspectiva: (1) constituem, num plano jurídico-objetivo, normas de competência negativa para os poderes públicos, proibindo fundamentalmente as ingerências deste na esfera jurídica individual. (2) implicam, num plano jurídico-subjetivo, o poder de exercer positivamente direitos fundamentais (liberdade positiva) e exigir omissões dos poderes públicos, de forma a evitar agressões lesivas por parte dos mesmos (liberdade negativa).

A outra discussão que paira sobre os Direitos Fundamentais é a aplicabilidade imediata e a sua eficácia. Sem ter por objetivo esgotar o assunto, apenas será transmitida uma visão doutrinária acerca dos temas anunciados, de maneira breve, para caracterizar o tema central.

Em relação à aplicabilidade imediata dos direitos fundamentais insculpidos no artigo 5º, § 1º da Constituição Federal de 1988, Sarlet<sup>84</sup> defende a aplicabilidade imediata e a plenitude da eficácia uma vez que o referido parágrafo do artigo 5º é o fio condutor da exposição tanto nos direitos de defesa quanto nos direitos prestacionais.

Canotilho<sup>85</sup> entende que direitos, liberdades e garantias são regras e princípios jurídicos imediatamente eficazes e atuais. Não são meras normas para a produção de outras, mas sim normas diretamente reguladoras de relação jurídico-material.

Já Bobbio<sup>86</sup> informa que o problema da eficácia não é filosófico, mas jurídico e, num sentido mais amplo, político, pois não se trata de saber qual a natureza e o fundamento do direito, mas sim o modo mais seguro para garanti-los, para impedir que, apesar de solenes declarações, eles sejam continuamente violados.

Em relação à eficácia dos direitos de defesa, expressos pelos direitos à liberdade, igualdade, direitos políticos e de garantias, eles não costumam ser violados, mas os direitos sociais prestacionais, segundo Sarlet<sup>87</sup>, possuem eficácia plena.

---

<sup>84</sup>SARLET, 2012, p. 274.

<sup>85</sup>CANOTILHO, 2003, p. 438.

<sup>86</sup>BOBBIO, 2004, p. 25-27.

<sup>87</sup>SARLET, 2012, p. 275.

Os Direitos Fundamentais prestacionais, de cunho social, estão ligados a uma prestação estatal, que sofre pela inoperância do Estado ou até mesmo a falta de vontade política em atender tal anseio. Ademais, os direitos sociais, expressos pelo direito ao trabalho, previdência social, aposentadoria, educação, saúde, moradia, normalmente passam pelo limite da “reserva do possível”.

Os direitos sociais mormente repercutem na esfera econômica do Estado que deverá atendê-los, porém é sabido que existe uma capacidade limitada de recursos econômicos ou, ainda, há opções preferenciais.

Além disso, existe ainda a capacidade jurídica de atender aos anseios da população, determinando, assim, a expressão *reserva do possível*, que, nas palavras de Sarlet<sup>88</sup>, “em sentido lato abrange tanto a possibilidade, quanto o poder de disposição por parte do destinatário da norma”.

Os Direitos de Primeira Dimensão foram os primeiros alcançados pela sociedade e versam especialmente sobre a liberdade e os limites impostos ao Estado em relação às liberdades do homem.

Em relação aos Direitos de Segunda Dimensão, houve uma inversão nos comandos legais. Enquanto os direitos anteriores resumidamente eram uma obrigação negativa, no qual o Estado deveria permitir a liberdade de expressão do indivíduo e da sociedade, estes eram uma obrigação de fazer.

Entre os direitos consagrados nessa segunda geração, estavam os direitos de classes sociais menos favorecidas como os de educação, saúde, moradia, entre outras condições que minimizavam as diferenças sociais.

Por fim, a Terceira Dimensão de Direitos Fundamentais diz respeito aos direitos coletivos, ou seja, transindividuais, originados após a revolução tecnológica, quando houve uma facilitação de comunicação e de deslocamento, com a aproximação das pessoas que passaram a compartilhar problemas e soluções.

Como o objetivo do presente trabalho é o princípio do não retrocesso ambiental, a fim de focar nos objetivos propostos, serão abordados apenas alguns direitos fundamentais, em especial, o da dignidade da pessoa humana uma vez que esta se relaciona diretamente com a questão ambiental.

---

<sup>88</sup>SARLET, 2012, p. 286-287.

## 2.4.2 Dignidade da Pessoa Humana na Concepção Socioambiental

A dignidade da pessoa humana foi construída ao longo da história, muitas vezes através de lutas de classe e, em outras, buscando conferir apenas privilégios a classes determinadas. O presente trabalho pretende apenas demonstrar a inserção da dignidade da pessoa humana no constitucionalismo contemporâneo sob a ótica socioambiental.

Para estudar o princípio da Dignidade da Pessoa Humana, é importante ressaltar o conceito trazido por Kant (1.724 – 1.804)<sup>89</sup>, no qual a dignidade estava marcada não só pela razão mas também deveria ser pensada e finalizada em si mesma, sem servir de meio para alcançar outras finalidades. Assim, a dignidade estava baseada na razão e na própria existência do ser humano, não podendo ser mitigada.

Vale ainda ressaltar que o referido princípio se encontra alicerçado na estrutura básica de todos os direitos constitucionalmente consagrados. Esses direitos correlacionados podem ser tanto o simples direito ao trabalho como também à saúde, à liberdade, à educação, entre outros.

Esse princípio irradia seus efeitos a todos os demais princípios, sendo o epicentro axiológico da ordem constitucional, sempre limitando o poder estatal. A grande retomada deste direito ocorreu logo após a Segunda Guerra Mundial, após as atrocidades e os abusos praticados, passando ele a figurar em documentos internacionais, como a Declaração dos Direitos Humanos de 1948<sup>90</sup>

Na Constituição brasileira de 1988, vem previsto no art. 1º, III, como um dos fundamentos da República. Em face do alcance deste direito fundamental e do comando estruturante que repercute na organização Estatal, intensificar o estudo acerca do tema, à luz dos direitos socioambientais, é fundamental uma vez que a evolução dos conceitos, necessariamente, deve abrigar o mínimo essencial a uma

---

<sup>89</sup>KANT, I. Fundamentação da metafísica dos costumes. Tradução de Paulo Quintela. Lisboa: Edições, 2007, p. 68.

<sup>90</sup>DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS HUMANOS. Disponível em: <[http://portal.mj.gov.br/sedh/ct/legis\\_intern/ddh\\_bib\\_inter\\_universal.htm](http://portal.mj.gov.br/sedh/ct/legis_intern/ddh_bib_inter_universal.htm)>. Acesso em: 12 set. 2013

qualidade de vida digna.

A importância em abordar especificamente este direito fundamental está relacionada não só a sua relevância jurídica e social mas também pelo fato deste ser o unificador dos demais direitos, pois os demais se correlacionam direta ou indiretamente com ele.

A grande questão apontada na doutrina é se esse direito é absoluto e inviolável ou não. Conforme leciona Sarlet<sup>91</sup>:

[...] inexistente direito absoluto no sentido de uma total imunidade a qualquer espécie de restrição. Sendo cada ser humano, em virtude de sua dignidade, merecedor de igual respeito e consideração no que diz com sua condição de pessoa, e que tal dignidade não poderá ser violada ou sacrificada, nem mesmo para preservar a dignidade de terceiros, não afasta uma certa relativização ao nível jurídico-normativo.

É importante ressaltar ainda que esse direito fundamental da dignidade da pessoa humana serve como parâmetro verificador da aplicabilidade e da eficácia dos demais princípios de defesa e até, de certo modo, dos direitos prestacionais.

Também é fundamental a colocação neste ponto, conforme já relatado anteriormente, que a evolução dos direitos migrou da defesa da esfera individual para a esfera coletiva e, assim, o direito da dignidade da pessoa humana somente deverá ser obstado se um direito maior for violado, como o direito coletivo de dignidade.

Por isso, é imprescindível determinar exatamente qual é objeto de dignidade que se encontra nos direitos fundamentais que serão tutelados. Desta maneira, apenas o exame de um caso concreto seria possível para se considerar a violação. A este respeito, Sarlet<sup>92</sup> ensina que:

Parece-nos irrefutável que, na esfera das relações sociais, nos encontramos diuturnamente diante de situações nas quais a dignidade de uma determinada pessoa (e até mesmo de grupos de indivíduos) esteja sendo objeto de violação por parte de terceiros, de tal sorte que sempre se põe o problema – teórico e prático – de saber se é possível, com o escopo de proteger a dignidade de alguém, afetar a dignidade do ofensor, que, pela

---

<sup>91</sup> SARLET, 2011, p. 63.

<sup>92</sup> Ibid., p. 66.

sua condição humana, é igualmente digno, mas que, ao mesmo tempo naquela circunstância, age de modo indigno e viola a dignidade dos seus semelhantes, ainda que tal comportamento não resulte – como já anunciado alhures – na perda da dignidade.

O artigo 1º, III da Constituição Federal de 1988 consagra a dignidade da pessoa humana como princípio fundamental edificante do Estado democrático de Direito e, portanto, como ponto de partida para todo sistema jurídico.

Desta maneira, com a evolução dos conceitos e das mudanças de paradigmas, a dignidade passou a integrar, além dos preceitos constitucionais referidos, o respeito e a proteção à vida.

Em relação ao direito fundamental, nas questões sociais, Sarlet<sup>93</sup> pondera que a interpretação mais adequada passa necessariamente pela comunidade uma vez que ambos compõem a formação do Estado Social, onde olhar para o outro é muito importante.

A qualidade de vida não só individual, mas, principalmente, coletiva faz a inter-relação com o Estado Social de Direito e, assim, necessariamente, interpõe a face ambiental no referido princípio.

Neste contexto, encontra-se inserida a proteção do meio ambiente, que é um direito social, chamado de *socioambiental*, com o objetivo de proporcionar, indistintamente e coletivamente o bem estar atual e futuro, dando origem à expressão *Estado Socioambiental*.

#### 2.4.3 O Novo Conceito de Estado a partir da Constituição de 1988

Sarlet<sup>94</sup> afirma que a degradação ambiental e todos os demais riscos ecológicos que operam no âmbito das relações sociais contemporâneas comprometem significativamente o bem-estar individual e coletivo.

---

<sup>93</sup>SARLET, 2012, p. 60-61.

<sup>94</sup>SARLET, 2012, p. 93-97.



O artigo 225, da Constituição Federal de 1988, conferiu ao Estado a possibilidade de integrar aos direitos e aos deveres fundamentais as questões ambientais, assegurando um novo paradigma: o bem estar ambiental.

É relevante destacar o que é bem estar ambiental, uma vez que a dignidade da pessoa humana passa a integralizar também a qualidade de vida sob a ótica ambiental, sendo essa uma fundamental medida do mínimo existencial para a construção jurídico-constitucional.

Para ampliar a discussão sobre a nova concepção trazida pela Constituição de 1988, necessário se faz apenas estabelecer o conceito filosófico de Estado. O presente trabalho não tem o condão de discutir todas as teorias e tratados que versam sobre o tema, mas apenas estabelecer parâmetro para a fixação de um novo conceito.

Platão (427 - 347 a.C.), filósofo grego, segundo Abrão<sup>95</sup>, defendia que o Estado não nasce de uma relação contratual, mas sim naturalmente da vontade das pessoas, porém sempre comandadas por uma elite dominante que conduz os rumos da sociedade.

O conceito de Estado elaborado por Platão, de certa forma, defendia que não era possível uma sociedade gerir seus interesses e, assim, se faziam necessários mecanismos de regulação para manter a ordem.

Os ensinamentos de São Tomás de Aquino (1.225 - 1.274) afirmavam que o Estado não se originava no homem, mas sim em Deus, já que tudo a ele pertencia. Já segundo Hobbes (1.588 – 1.679), o Estado tinha origem no próprio homem e este deveria vigiá-lo, porque seria a única forma de controlar e de reprimir.

Hildebrando Accioly<sup>96</sup> interpreta os ensinamentos de John Locke (1.632 – 1.704) e afirma que, quando os indivíduos se dispunham a viver sobre estes termos, mitigava-se uma parcela importante de sua liberdade. Corroborando com os termos trazidos por Locke, Dalmo de Abreu Dallari<sup>97</sup> ensina que:

---

<sup>95</sup> ABRÃO, B. S. História da filosofia. 2. ed. São Paulo: Nova Cultural, 2004, p. 53-57.

<sup>96</sup> ACCIOLY, H.; NASCIMENTO, S. Manual de direito internacional público. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 123-126.

<sup>97</sup> DALLARI, Dalmo de Abreu. Elementos de teoria geral do estado. 26. ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 20.

Numa visão genérica do desenrolar da vida do homem sobre a Terra, desde os tempos mais remotos até nossos dias, verificamos que, à medida em que, se desenvolveram os meios de controle e aproveitamento da natureza, com a descoberta, a invenção e o aperfeiçoamento de instrumentos de trabalho e de defesa, a sociedade simples foi-se tornando cada vez mais complexa. Grupos foram-se constituindo dentro da sociedade, para executar tarefas específicas, chegando-se a um pluralismo social extremamente complexo.

Esse pluralismo descrito por Dalari remete à concepção moderna de Estado como definido por Cláudio Cicco<sup>98</sup>:

Uma Instituição organizada política, social e juridicamente, ocupa um território definido e, na maioria das vezes, sua lei maior é uma Constituição escrita. É dirigido por um governo soberano reconhecido interna e externamente, sendo responsável pela organização e pelo controle social, pois detém o monopólio legítimo do uso da força e da coerção.

Montesquieu foi um dos grandes filósofos do iluminismo e idealizou o Estado regido por poderes independentes, em sua obra “O Espírito das Leis”. Essa teoria da separação dos poderes teve um enorme impacto sobre a organização dos Estados modernos.

Outro importante filósofo que contribuiu sobremaneira para a formação do Estado e suas concepções atuais foi Rousseau (1.712-1778) uma vez que foi o primeiro a tentar reverter o conceito de Estado e suas funções. Jean Jacques Rosseau discorre sobre o Homem e sua liberdade em sua obra “Discurso sobre a origem e desigualdade entre os homens”; é precursor das ideias defendidas pela Revolução Francesa<sup>99</sup>.

Georg Wilhelm Friedrich Hegel (1770-1831) desenvolveu um sistema conhecido por Idealismo Absoluto, que se baseava na ideia de que as contradições e as dialéticas são resolvidas para a criação de um modelo para o Estado político.

Neste ponto emerge a necessidade de ampliação dos deveres deste Estado para com a sociedade. Nota-se que a definição traz à discussão a necessidade de organização e, especialmente, a determinação de um controle

---

<sup>98</sup>DE CICCIO, C. Teoria geral do estado e ciência política. São Paulo: RT. 2007, p. 43

<sup>99</sup> ACCIOLY, H; NASCIMENTO, S. Manual de direito internacional público. 15. ed. São Paulo: Saraiva. 2002, p.123-126

social, não do ponto de vista impositivo, mas sim da retribuição que o Estado deve à sociedade.

Em razão disso, a sociedade começou a clamar por uma participação maior do Estado nas questões privadas, devolvendo, como parcela de seu poder, a dignidade aos membros da sociedade.

Antecessor do Estado Social, o Liberalismo originou-se na tomada do poder pela burguesia; nele se estabeleceu que ele deveria vigiar e manter a ordem social. Esse novo conceito de liberdade vigiada foi fruto do movimento iluminista que dominou o pensamento na Europa.

Esse Estado Liberal, isentando sua participação nas questões sociais, logo passou a ser questionado, como ensina Reale<sup>100</sup> ao esclarecer que:

Não foi apenas o impacto das reivindicações socialistas que determinou a ampliação da competência estatal em assuntos econômicos e sociais, mas também a chamada “revolução industrial” resultante da aplicação tecnológica no plano da produção de riquezas, o que teve como resultado o fortalecimento das organizações operárias, de maneira especial dos respectivos sindicatos.

O Estado foi compelido a rever seus conceitos em relação aos excluídos; surge, a partir da 1ª Guerra Mundial, o Estado Social, que obteve um grande avanço após a 2ª Guerra Mundial em razão da situação de miséria da população.

O liberalismo, que era regido basicamente pelo poder de polícia através da liberdade vigiada, deu lugar ao novo conceito, baseado nas prestações sociais positivas, que é a soma das liberdades individuais com a justiça social.

Neste contexto, surge o Estado Democrático de Direitos, que tenta proteger e abrigar as liberdades outrora alcançadas com a nova concepção de justiça social, com o amparo das classes trabalhadoras e dos excluídos.

Este tema é bem explorado por Bobbio<sup>101</sup>, que retrata a questão da formação do Estado Democrático de Direito e a moral do Estado no tratamento de seus súditos e a relação do poder com o indivíduo, levando ao Estado social.

---

<sup>100</sup>REALE, M. Filosofia e teoria política – Ensaio 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 86.

A principal característica do Estado Social é a busca em tornar efetiva a consolidação e a aplicação dos direitos garantidos pelos diplomas legais, especialmente os trazidos pelas constituições através de políticas públicas, da construção de um Estado Democrático de Justiça e em atender as necessidades assistenciais da sociedade.

No Brasil, a Constituição Federal de 1988 assegurou alguns direitos sociais que até hoje ainda são questionados se realmente estão sendo aplicados como foi previsto pelo constituinte. O direito à saúde, educação, saneamento básico, trabalho, habitação, entre outros, sendo certos como direitos positivados, atendem principalmente os direitos coletivos e não mais a uma questão individual.

Na esteira dos direitos coletivos, surge o Estado Socioambiental de direito, sedimentado na Constituição Federal, que elevou o princípio da solidariedade, em que o privado e o público possuem direitos e deveres fundamentais ambientais.

Em verdade, o conceito surgiu com o Relatório “Nosso Futuro Comum”, também conhecido como Relatório de Brundtland, estabelecido em 1987 na Comissão sobre Meio Ambiente datado de 1983, como segue:

O desenvolvimento sustentável é o desenvolvimento que encontra as necessidades atuais sem comprometer a habilidade das futuras gerações de atender suas próprias necessidades. Um mundo onde a pobreza e a desigualdade são endêmicas estará sempre propenso à crises ecológicas, entre outras...O desenvolvimento sustentável requer que as sociedades atendam às necessidades humanas tanto pelo aumento do potencial produtivo como pela garantia de oportunidades iguais para todos. Muitos de nós vivemos além dos recursos ecológicos, por exemplo, em nossos padrões de consumo de energia... No mínimo, o desenvolvimento sustentável não deve pôr em risco os sistemas naturais que sustentam a vida na Terra: a atmosfera, as águas, os solos e os seres vivos. Na sua essência, o desenvolvimento sustentável é um processo de mudança no qual a exploração dos recursos, o direcionamento dos investimentos, a orientação do desenvolvimento tecnológico e a mudança institucional estão em harmonia e reforçam o atual e futuro potencial para satisfazer as aspirações e necessidades humanas.<sup>102</sup>

---

<sup>101</sup> BOBBIO, Norberto. A era dos direitos. 13. ed. São Paulo: Ed Campus, 2004, p.34.

<sup>102</sup>A ONU e o meio ambiente. Disponível em: <<http://www.onu.org.br/a-onu-em-acao/a-onu-e-o-meio-ambiente/>>. Acesso em: 02 ago. 2013

Assim, o Relatório de Brundtland trouxe à tona a discussão sobre a necessidade de desenvolvimento econômico e social amparado na dependência existencial em relação ao meio ambiente e, principalmente, no quadro de desigualdade social.

Essa interligação entre a miserabilidade de alguns povos ou de regiões deve ser entendida também como condição de desenvolvimento, sem agressão ao meio ambiente, dando origem à expressão *Estado Socioambiental* (Sarlet), ou *Estado Constitucional Ecológico* (Canotilho, 2003), ou ainda *Estado Pós-Social* (Pereira da Silva,).<sup>103</sup>

Independentemente da nomenclatura adotada para o tipo de Estado instituído após os referidos eventos, houve uma mudança de paradigma sobre as reais questões de que este Estado deva intervir.

O desenvolvimento econômico deve estar atrelado ao desenvolvimento social, porém este necessariamente deve abrigar o bem estar social, uma vez que a dignidade da pessoa humana também vincula o meio ambiente equilibrado.

Para Canotilho<sup>104</sup>, o Estado Socioambiental difere substancialmente do Estado Liberal, no sentido de um Estado de política, limitando a assegurar a existência de uma ordem jurídica de paz e confiando que o livre jogo entre particulares – isto é, uma “mão invisível” – solucione os problemas do ambiente.

O Estado Socioambiental deve ser regulador da atividade econômica, capaz de dirigir e de se ajustar aos valores e aos princípios constitucionais, objetivando o desenvolvimento humano e social de forma ambientalmente sustentável, tendo como base o artigo 170 da Constituição.

Assim, o Estado Socioambiental deve incorporar o princípio da dignidade da pessoa humana socioambiental, em razão da necessidade e do direito de manter um ambiente ecologicamente equilibrado para a própria geração e para as futuras.

Desta forma, o Estado deve garantir o mínimo existencial ambiental a fim de garantir uma qualidade de vida à sociedade e o bem estar humano, extrapolando

---

<sup>103</sup>FENSTERSEIFER, T. Estado socioambiental de direito e o princípio da solidariedade como seu marco jurídico-constitucional. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/10887>>. Acesso em: 22 jul. 2013.

<sup>104</sup>CANOTILHO, José Joaquim. Associacionismo e publicismo no direito do ambiente. Vol. 1 Lisboa: Centro de Estudo Jurídicos. 1996, p.156.

os conceitos e conferindo reais condições de desenvolvimento dos povos.

#### 2.4.4 Deveres do Estado Inerentes à Proteção Ambiental

É importante ressaltar que a Constituição Federal de 1988 deixou muito claro o papel do Estado e da sociedade, qual seja:

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.

§ 1º - Para assegurar a efetividade desse direito, incumbe ao Poder Público:

I - preservar e restaurar os processos ecológicos essenciais e prover o manejo ecológico das espécies e ecossistemas;

II - preservar a diversidade e a integridade do patrimônio genético do País e fiscalizar as entidades dedicadas à pesquisa e manipulação de material genético;

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;

IV - exigir, na forma da lei, para instalação de obra ou atividade potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente, estudo prévio de impacto ambiental, a que se dará publicidade;

V - controlar a produção, a comercialização e o emprego de técnicas, métodos e substâncias que comportem risco para a vida, a qualidade de vida e o meio ambiente;

VI - promover a educação ambiental em todos os níveis de ensino e a conscientização pública para a preservação do meio ambiente;

VII - proteger a fauna e a flora, vedadas, na forma da lei, as práticas que coloquem em risco sua função ecológica, provoquem a extinção de espécies ou submetam os animais a crueldade.

§ 2º - Aquele que explorar recursos minerais fica obrigado a recuperar o meio ambiente degradado, de acordo com solução técnica exigida pelo órgão público competente, na forma da lei.

§ 3º - As condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados.

§ 4º - A Floresta Amazônica brasileira, a Mata Atlântica, a Serra do Mar, o Pantanal Mato-Grossense e a Zona Costeira são patrimônio nacional, e sua utilização far-se-á, na forma da lei, dentro de condições que assegurem a preservação do meio ambiente, inclusive quanto ao uso dos recursos naturais.

§ 5º - São indisponíveis as terras devolutas ou arrecadadas pelos Estados, por ações discriminatórias, necessárias à proteção dos ecossistemas naturais.

§ 6º - As usinas que operem com reator nuclear deverão ter sua localização definida em lei federal, sem o que não poderão ser instaladas.<sup>105</sup>

O texto legal inovou o tratamento jurídico constitucional conferido ao meio ambiente, que determinou deveres e responsabilidade tanto ao Estado quanto ao particular.

A corresponsabilidade entre o Poder Público e a coletividade está ligada ao dever de proteger e de preservar o meio ambiente não só para a atual geração mas também para as gerações futuras. Assim, houve um compartilhamento jurídico dos deveres e das obrigações, com o objetivo de propiciar a democratização e a participação do indivíduo.

Sarlet<sup>106</sup> afirma que:

O cenário jurídico-constitucional, especialmente naquilo em que está delineado para a tutela ecológica, encontra forte justificação no (e guarda íntima relação com o) princípio (dever) constitucional de solidariedade, sem prejuízo das possibilidades no campo da assim designada eficácia do direito (mais propriamente, do complexo de direitos e deveres) fundamentalmente à proteção e promoção do ambiente nas relações particulares [...]

Desta maneira, torna-se um dever fundamental da coletividade e do Estado o amparo às questões ambientais. Por expressarem valores fundamentais da comunidade, estes devem harmonizar-se em razão da complexidade dos valores e, como afirma Hesse, “[...] direitos fundamentais não podem existir sem deveres”<sup>107</sup>.

O Estado e a sociedade devem fundamentar a atuação ambiental no dever de ajustar as condutas de ambos, conferindo legitimidade às ações e, principalmente, criando na comunidade o senso de participação e de inclusão nas questões socioambientais.

É relevante enfatizar que os deveres fundamentais normalmente são

---

<sup>105</sup>BRASIL. Constituição da república de 1988. Disponível em: [www.planalto.gov.br](http://www.planalto.gov.br). Acesso em: 02 ago. 2013.

<sup>106</sup>SARLET, 2012, p. 94

<sup>107</sup>HESSE, 1991, p. 21.

esquecidos, sendo apenas lembrados os direitos fundamentais. A participação na resolução dos problemas socioambientais não deve, desta maneira, estar apenas atrelada ao ente público uma vez que a Constituição Federal atribuiu à sociedade a participação e a responsabilidade de preservação e de conservação do meio ambiente.

O regime jurídico estabelecido pela Constituição Federal criou o dever fundamental de proteção ao meio ambiente, em mesmo nível ao elencado em relação a dignidade do homem e aos próprios direitos humanos. A figura que sobressaltou a essa nova realidade é a da solidariedade.

Sarlet<sup>108</sup> ainda ensina que:

Os chamados direitos de solidariedade encontram-se atrelados à ideia de direitos-deveres, de modo a reestruturar e reconstruir o tratamento normativo dispensado aos deveres fundamentais em face dos direitos fundamentais [...]

Quanto ao pensamento de Sarlet sobre a questão de inter-relação entre o direito e o dever fundamental, ante a indisponibilidade de fracionamento de ambos, Canotilho<sup>109</sup> complementa que:

[...] tem-se o dever fundamental conexo ou relacionado com o direito fundamental ao ambiente, da mesma forma como ocorre com o dever de defesa e promoção da saúde associado ao direito associado à proteção da saúde. O dever de escolaridade básica associado ao direito ao ensino [...]

Em particular, no direito ao meio ambiente saudável e equilibrado, é conveniente destacar a questão transgeracional defendida pela Constituição Federal e também por Fiorillo, que confere uma obrigação ainda maior: a da solidariedade intergeracional.

Essa preocupação da Constituição brasileira em conferir proteção futura exacerbou o sentimento de um desenvolvimento econômico e social sustentável na medida em que decisões tomadas, neste momento, gerariam efeitos às futuras

---

<sup>108</sup>SARLET, 2012, p. 94

<sup>109</sup>CANOTILHO, 2003, p. 535.



gerações<sup>110</sup>.

Como já referido anteriormente, o conceito de desenvolvimento sustentável teve origem no Relatório de Brubtdland, desenvolvido na Comissão Mundial sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento da ONU, como apresentado a seguir:

[...] aquele que atende às necessidades do presente sem comprometer a possibilidade de as gerações futuras atenderem a suas próprias necessidades.

Assim, a ideia central do conceito firmado pelo “Relatório Nosso Futuro Comum” era não só atender as necessidades de proteção atual mas também, em muitos casos, recuperar o meio ambiente a fim de que ele se tornasse equilibrado, possibilitando o uso racional dos recursos naturais disponíveis. O grande objetivo não é impedir o uso, mas sim torná-lo equilibrado.

---

<sup>110</sup>FIORILLO, 2013, p. 56.

### 3 DO PRINCÍPIO DO NÃO RETROCESSO

#### 3.1 DA PRINCIPIOLOGIA NA SEARA AMBIENTAL

##### 3.1.10 Princípio da Responsabilidade Socioambiental

A Constituição Federal de 1988 dispõe, no artigo 225, sobre o fracionamento da responsabilidade pela preservação e sobre a defesa do meio ambiente, ficando a cargo do poder público e também da coletividade. Essa mitigação do poder do Estado, ou mesmo compartilhamento dessa obrigação com a sociedade civil, visa efetivar a manutenção do equilíbrio para as gerações futuras.

Assim, por esse princípio consagrado pelo texto constitucional, todo aquele que causar dano ao meio ambiente deverá ser responsabilizado pelo ato lesivo, seja este lícito ou ilícito.

O parágrafo 3º do referido artigo define ainda que os responsáveis pelos atos lesivos podem ser pessoas físicas e jurídicas e estas poderão responder com sanções administrativas e penais, além da obrigação de reparação dos danos causados.

Esse novo modelo jurídico estabelecido pela Constituição apenas foi regulamentado alguns anos depois, com a promulgação da Lei 9.605/1998, que dispõe, no artigo 3º, sobre a responsabilização criminalmente de todos aqueles que provocarem dano, inclusive a pessoa jurídica que causar lesão ao meio ambiente.

Coube ao Estado, em razão do Princípio da Intervenção Mínima, decidir como as ilicitudes deveriam ser punidas. O legislador conferiu a certos atos ilícitos apenas uma reprimenda civil, sendo, então, suficiente para manutenção da ordem. Já em outros, o Estado preferiu atuar de maneira mais ostensiva em razão da intensidade ou da gravidade do ato.

Assim, o dever de tomar atitudes coerentes e em consonância com a nova realidade passam, desde a regulamentação legal, a tanto da pessoa física, como de empresas.

Desse princípio decorrem outros, chamados de subprincípios que estão consagrados na base jurídica nacional. O principal deles é o Princípio do Poluidor-Pagador. Esse trata de uma possível reparação pela prática de uma conduta ilícita ou não, relacionada a uma atividade poluidora e com fins econômicos.

Porém não se pode confundir como uma permissão do Poder Público para que um agente se utilize dos recursos naturais de maneira irresponsável, mas, evidentemente, é uma forma de responsabilizar pelo uso não racional dos bens ambientais.

Outro princípio que decorre da Responsabilidade Socioambiental é o Princípio do Usuário-Pagador, que é anterior ao impacto e é obtido através da outorga de uma atividade econômica, com a qual o usuário paga pelo uso do bem ambiental.

Esse princípio tem, por objetivo principal, conferir um valor econômico aos recursos naturais e, conseqüentemente, ressarcir a sociedade pelo uso racional uma vez que os bens são considerados coletivos e não podem gerar ganhos apenas a um indivíduo.

### 3.1.2 Princípio da Participação Democrática

Novamente reportando às mudanças trazidas pela Constituição de 1988 e os ensinamentos oriundos do processo interpretativo, surge outro princípio fundamental na construção da base jurídica do desenvolvimento ambiental.

Esse princípio está incrustado no texto legal, onde houve a divisão das responsabilidades entre o Estado e o indivíduo. Muito mais que atribuir obrigações ao cidadão comum, esse compartilhamento de responsabilidade tem o escopo de gerar o sentimento de pertencimento.

Esse sentimento de inclusão foi tratado por Gohn<sup>111</sup> em seu artigo “Novas Teorias dos Movimentos Sociais”, no qual, através de um comparativo realizado na

---

<sup>111</sup>GOHN, M. G. Novas teorias dos movimentos sociais. Rev. Bras. Educ. vol.16 n.º 47 Rio de Janeiro. Maio/agosto 2011.

década de noventa e a nova realidade das ações coletivas, a autora relata o surgimento de novos sujeitos e de novas ações sociais.

Esses novos sujeitos passam a participar das decisões diretamente, influenciando e, muitas vezes, decidindo sobre as novas políticas ambientais a serem implementadas e sobre a concretização das demais.

Ao convocar a sociedade para participar das questões ambientais, a Constituição legitima as ações; além disso, deixa de lado a visão paternalista de que o Estado é o único responsável pela manutenção do equilíbrio ambiental e de que gera na coletividade o sentimento de cidadania.

Para estabelecer um meio ambiente equilibrado, faz-se necessário que a sociedade tenha participação efetiva e, especialmente, que incorpore aos seus sentimentos a necessidade de mudar alguns paradigmas.

O meio ambiente afeta diretamente a população; desta maneira, mais lógico e coerente é que ela participe das decisões e dos rumos a serem tomados. Essa nova consciência, que é afetada diretamente por ser alvo e fruto dos reflexos das ações, é fundamental para a manutenção do vínculo de responsabilidade compartilhada.

Assim, o Estado pode e deve contemplar políticas públicas de inclusão e de participação da sociedade como uma forma de democratizar as ações. Hoje, a existência de conselhos e de audiências públicas garante a democratização. Além destes instrumentos, o direito de petição, já consagrado pelo texto constitucional, é outra forma de atuação popular.

Porém, antes de criar espaços para o debate, faz-se necessária a inclusão e a difusão de conhecimentos e de experiências em relação ao meio ambiente, conforme assevera Imperador<sup>112</sup> em seu trabalho. Desta maneira, o legislador contemplou tal atitude na Política Nacional do Meio Ambiente<sup>113</sup>:

Art 6º - Os órgãos e entidades da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Territórios e dos Municípios, bem como as fundações instituídas pelo

---

<sup>112</sup> IMPERADOR, 2009. P. 20.

<sup>113</sup> BRASIL. Política nacional do meio ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l6938.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6938.htm)>. Acesso em: 02 ago.2013

Poder Público, responsáveis pela proteção e melhoria da qualidade ambiental, constituirão o Sistema Nacional do Meio Ambiente - SISNAMA, assim estruturado:

§ 3º Os órgãos central, setoriais, seccionais e locais mencionados neste artigo deverão fornecer os resultados das análises efetuadas e sua fundamentação, quando solicitados por pessoa legitimamente interessada.

Art. 10. A construção, instalação, ampliação e funcionamento de estabelecimentos e atividades utilizadores de recursos ambientais, efetiva ou potencialmente poluidores ou capazes, sob qualquer forma, de causar degradação ambiental dependerão de prévio licenciamento ambiental.

Além de proporcionar que as informações atingissem a população, também se fazia necessário criar a consciência ou mesmo despertar para as questões ambientais, como está previsto na Constituição Federal<sup>114</sup>:

Art. 225 [...]

VI - promover a educação ambiental em todos os níveis de ensino e a conscientização pública para a preservação do meio ambiente.

O objetivo do trabalho não é adentrar ao extenso conteúdo trazido pela Educação Ambiental, tampouco discutir a realidade que vivencia o país, mas, segundo Fiorillo<sup>115</sup>,

Educar ambientalmente significa: a) reduzir os custos ambientais, à medida que a população atuará como guardião do meio ambiente; b) efetivar o princípio da prevenção; c) fixar a ideia de consciência ecológica, que buscará sempre a utilização de tecnologias limpas; d) incentivar a realização do princípio da solidariedade, no exato sentido que perceberá que o meio ambiente é único, indivisível e de titulares indetermináveis, devendo ser justa e distributivamente acessível a todos; e) efetivar o princípio da participação, entre outras finalidades.

Com a promoção dos conceitos ambientais, destacando a importância e a relevância do tema, será possível operar a participação democrática e principalmente, despertar a consciência ecológica.

---

<sup>114</sup>BRASIL. Constituição da república de 1988. Disponível em:<[www.planalto.gov.br](http://www.planalto.gov.br)>. Acesso em: 02 ago.. 2013.

<sup>115</sup>FIORILLO, 2013, p. 128.

### 3.1.3 Princípio da Precaução

O princípio em comento é um importante aliado na construção das bases jurídica e conceitual da sociedade, uma vez que demonstra a importância e a necessidade de se aliar os conceitos e os conhecimentos.

Esse princípio trata da necessidade de se adotar medidas e posturas antes de tomar decisões, ou seja, é a forma de antever possíveis danos e não adotar posturas apenas após a lesão ambiental.

A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 225, prevê que o meio ambiente deve ser preservado para a presente e para as futuras gerações<sup>116</sup>. Assim, a melhor forma de se pensar em um futuro equilibrado e sadio é minimizar as ocorrências através de ações decisivas prévias.

A previsão deste princípio extrapola o artigo 225, que é a base jurídica das relações ambientais. A precaução está contida também no Título VII Da Ordem Econômica e Financeira, no Capítulo I DOS PRINCÍPIOS GERAIS DA ATIVIDADE ECONÔMICA, no artigo 170, VI da Constituição.

É possível verificar que existe uma preocupação entre o crescimento econômico e a manutenção do equilíbrio do meio ambiente, demonstrando a necessidade de políticas interligadas. O fundamental desse princípio consiste na prevenção da irreversibilidade do potencial dano.

Esse princípio ensejou a criação de um dos mais importantes instrumentos na defesa do meio ambiente e, especialmente, para a prevenção de danos. Milaré<sup>117</sup> ensina sobre a avaliação prévia dos possíveis impactos ao meio ambiente através do Estudo de Impacto Ambiental.

Através da criação dessa ferramenta, Estudo de Impacto Ambiental (EIA), é possível considerar a variável ambiental em relação às atividades potencialmente

---

<sup>116</sup>BRASIL. Constituição da república de 1988. Disponível em: <[www.planalto.gov.br](http://www.planalto.gov.br)>. Acesso em: 02 ago. 2013.

<sup>117</sup>MILARÉ, 2011, p. 824

poluidoras, conforme determina o Ministério do Meio Ambiente<sup>118</sup>:

O estudo de impacto ambiental e respectivo relatório de impacto ambiental - EIA/RIMA, instituído pela Resolução do CONAMA nº 001/86, constitui a avaliação de impacto ambiental utilizada nos procedimentos de licenciamento ambiental de empreendimentos e atividades consideradas causadoras de significativa degradação ambiental. Contudo, a critério do órgão ambiental competente, e quando verificado que o empreendimento ou atividade não é potencialmente causador de significativa degradação poderá ser solicitado estudo ambiental diverso, em conformidade com a tipologia, localidade e características do empreendimento ou atividade a ser licenciada. O escopo do estudo de impacto ambiental compreende, em linhas gerais, as atividades técnicas de diagnóstico ambiental, análise de impactos ambientais, definição de medidas mitigadoras de impactos ambientais, elaboração de programa de acompanhamento e monitoramento ambiental de projetos e atividades impactantes ao meio.

Assim, o Princípio da Precaução acaba por determinar que cabe ao autor do potencial empreendimento lesivo provar, através de um estudo antecipado, que sua ação não provocará dano ao meio ambiente. Da mesma maneira, este define ainda que, em caso de dúvidas, deve sobrepesar a proteção ao meio ambiente, ou seja, “in dubio pro natura” ou “in dubio pro societate”.

### 3.1.4 Princípio do Desenvolvimento Sustentável

Uma questão bastante debatida desde a Conferência de Estocolmo era justamente a estabelecida entre o direito ao desenvolvimento e o direito ao meio ambiente saudável. Para muitos, esses direitos eram antinômicos.

Em 1983, dez anos após a Conferência de Estocolmo, reuniu-se uma comissão da própria ONU para avaliar os efeitos que esse encontro produziu pelo mundo e as transformações ocorridas nos dez anos que sucederam a ela.

Desse estudo foi elaborado um relatório conhecido por Relatório de Brundtland, onde, pela primeira vez, se discutiu a possibilidade de aliar o desenvolvimento econômico e a preservação do meio ambiente, também conhecido

---

<sup>118</sup>BRASIL. Ministério do meio ambiente. Disponível em: <<http://www.mma.gov.br/governanca-ambiental/portal-nacional-de-licenciamento-ambiental/licenciamento-ambiental/estudos-ambientais>>. Acesso em: 22 set. 2013.

como desenvolvimento sustentável.

A Constituição de 1988 abriga esse novo conceito no artigo 225, uma vez que define o dever do poder público e da coletividade de garantir um meio ambiente equilibrado para a atual e para as futuras gerações. Também dispõe no artigo 170, VI que o desenvolvimento deve ser pautado na defesa do meio ambiente.

Durante a Conferência da ONU, no Rio de Janeiro, em 1992, ou seja, vinte anos após a Conferência de Estocolmo, o conceito de desenvolvimento sustentável foi muito explorado e difundido pelo mundo uma vez que a necessidade de preservação da natureza para as futuras gerações e a necessidade de crescimento econômico caminhavam lado a lado.

### 3.2 PRINCÍPIO DA PROIBIÇÃO DO RETROCESSO AMBIENTAL

A vedação ao retrocesso teve uma das primeiras manifestações na Declaração Universal dos Direitos Humanos<sup>119</sup>, de 1948, onde foram assegurados direitos e garantias mínimas a uma vida digna, segura e o direito à saúde e ao bem estar do homem, entre outros direitos fundamentais.

Apesar de não fazer menção expressa à questão ambiental, a previsão estabelecida em 1948, pela ONU, assegura mínimas garantias a uma vida digna e saudável. Assim, com a evolução dos direitos e das garantias, a parte ambiental passou a integrar a dignidade da pessoa.

Dessa maneira, muito mais que uma questão de princípio nacional, tal entendimento surge a partir de padrões de qualidade de vida internacional, nos quais o retrocesso pode gerar danos à qualidade de vida atual e futura, protegendo o homem dos desmandos do Estado.

Esse princípio foi reforçado pelo artigo 2.1 do Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, de 1966<sup>120</sup>:

---

<sup>119</sup>Declaração Universal dos direitos do humanos. Disponível em: <[http://portal.mj.gov.br/sedh/ct/legis\\_intern/ddh\\_bib\\_inter\\_universal.htm](http://portal.mj.gov.br/sedh/ct/legis_intern/ddh_bib_inter_universal.htm)>. Acesso em: 28 set. 2013.

<sup>120</sup> BRASIL. Pacto internacional de direitos econômicos, sociais e culturais. Disponível em: [http://portal.mj.gov.br/sedh/ct/legis\\_intern/pacto\\_dir\\_economicos.htm](http://portal.mj.gov.br/sedh/ct/legis_intern/pacto_dir_economicos.htm). Acesso em: 23.set.2013.



Artigo 2º (...)

1 – Cada um dos Estados-partes no presente Pacto compromete-se a agir, quer com o seu próprio esforço, quer com a assistência e cooperação internacionais, especialmente nos planos econômico e técnico, no máximo dos seus recursos disponíveis, de modo a assegurar progressivamente o pleno exercício dos direitos reconhecidos no presente Pacto por todos os meios apropriados, incluindo em particular por meio de medidas legislativas.

A Convenção Americana sobre Direitos Humanos, de 1969, visava à proteção dos direitos sociais de maneira contínua e progressiva. Na mesma esteira, o Protocolo de San Salvador, adicional ao Pacto de San Jose de Costa Rica, assinado em 1988, traz a proteção em especial ao meio ambiente, no artigo 11, que passou a privilegiar a progressão das questões socioambientais, com ênfase na qualidade de vida, englobando todos os aspectos sociais como saúde, trabalho, dignidade, além da questão ambiental.

Para arrematar a questão evolutiva do meio ambiente e a vedação do retrocesso, o Relatório de Brundtland, produzido após 10 anos da Conferência da ONU, em Estocolmo, em 1972, associou o conceito de sustentabilidade aos direitos sociais até então preconizados pelos outros pactos.

A ONU<sup>121</sup>, no site do Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento, refere-se ao relatório de Brundtland como um grande marco na definição do conceito de desenvolvimento sustentável, conforme trecho transcrito na sequência:

[...] numa das reuniões da Comissão Brundtland, no contexto dessas discussões sobre miséria e explosão demográfica, alguém surgiu com essa expressão "desenvolvimento sustentável" e nós, imediatamente, dissemos que era aquilo mesmo. Desenvolvimento sustentável é aquele que não afeta as próprias bases do desenvolvimento e, portanto, faz com que ele vá se mantendo ao longo do tempo e não seja predatório. A idéia de desenvolvimento não predatório, de combate à poluição, etc, é muito antiga. A novidade era a ideia de afastar tudo que fosse predatório, propositadamente, para que o desenvolvimento pudesse continuar.

---

<sup>121</sup>Sustentabilidade é a única saída. Disponível em: <http://www.pnud.org.br/Noticia.aspx?id=45>. Acesso em: 07 abr. 2014.

Assim, esse novo conceito trazido após a Conferência de Estocolmo, em 1972, e incorporado aos direitos sociais, passou a fazer parte da nova gama de direitos e de garantias que deveriam ser oferecidas à população mundial.

No Brasil, os reflexos dos novos direitos consagrados a partir de 1972 foram determinantes na elaboração da Política Nacional do Meio Ambiente, Lei 6.938/1981, especialmente no artigo 4º que destaca a preservação e a restauração dos recursos através da utilização racional deles.

Finalizando a breve evolução histórica do conceito de proibição do retrocesso, tem-se a Constituição brasileira de 1988, que trouxe o conceito da Conferência de Estocolmo. Desta maneira, não mais se fala em questões somente sociais, mas sim em questões socioambientais.

O que se espera desse princípio é na verdade que os direitos citados sejam paulatinamente ampliados e não suprimidos, com afirmação de Luís Roberto Barroso<sup>122</sup>:

Não se trata, é bem observar, da substituição de uma forma de atingir o fim constitucional por outra, que se entende mais apropriada. A questão que se põe é da revogação pura e simples da norma constitucional, pela qual o legislador esvazia o comando constitucional, exatamente como se dispusesse contra ele diretamente.

A importante questão da vedação do retrocesso é que este direciona seus efeitos à coletividade e não a um indivíduo específico. Assim, a sua proteção se faz em face do poder Legislativo ou mesmo do Executivo, em atividade legiferante, em nome da sociedade.

Esse princípio está consagrado no Brasil em relação às questões sociais e, na seara ambiental, vem ganhando notoriedade. Já é possível verificar em leis infraconstitucionais a aplicação de proibição do retrocesso como, por exemplo, na Lei 11.445/2007<sup>123</sup>, Lei do Saneamento Básico.

---

<sup>122</sup> BARROSO, L.R. Interpretação e aplicação da constituição. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. P. 379-380.

<sup>123</sup> BRASIL. Lei 11.445/2007 de 05 de janeiro de 2007. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2007-2010/2007/lei/l11445.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2007/lei/l11445.htm). Acesso em: 23 ago. 2013.

O referido diploma trata da universalização dos serviços de saneamento básico no artigo 2º I e artigo 3º III, devendo ser entendido como ampliação dos direitos já consagrados.

Assim, o Estado, que estava obrigado a estabelecer garantias fundamentais mínimas com o viés apenas social, passou a exigir também em relação aos temas ambientais.

Desta maneira, houve um aproveitamento do sólido arcabouço doutrinário e jurisprudencial em relação ao não retrocesso social e ainda passou-se a aplicar na esfera ambiental uma vez que a garantia mínima de dignidade de vida está vinculada a uma qualidade socioambiental.

## 4. O NOVO CÓDIGO FLORESTAL E A PROTEÇÃO DA ÁREA DE PROTEÇÃO PERMANENTE: APLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DO NÃO RETROCESSO

### 4.1 EVOLUÇÃO DO CONCEITO DE ÁREA DE PROTEÇÃO PERMANENTE

A proteção a determinadas áreas surgiu no Código Florestal de 1934<sup>124</sup>, onde desde os artigos iniciais já determinam a proteção das florestas, restringindo o uso, quando estas fossem declaradas em áreas particulares. Também define essas áreas como de uso comum, “*in verbis*”:

Art. 1 As florestas existentes no território nacional, consideradas em conjunto, constituem bem de interesse comum a todos os habitantes, do país, exercendo se os direitos de propriedade com as limitações que as leis em geral, e especialmente este código estabelecem.

Art. 4º. Serão consideradas florestas protectoras as que, por sua localização, servirem conjuncta ou separadamente para qualquer dos fins seguintes:

- a) conservar o regimen das aguas;
- b) evitar a erosão das terras pela acção dos agentes naturaes;
- c) fixar dunas;
- d) auxiliar a defesa das fronteiras, de modo julgado necessário pelas autoridades militares;
- e) assegurar condições de salubridade publica;
- f) Proteger sitios que por sua belleza mereçam ser conservados;
- g) Asilar especimens raros de fauna indigena.

Os artigos subsequentes, em especial os artigos do 6º a 8º, determinam a proteção das áreas florestais. Nota-se no artigo transcrito acima, que a proteção se

---

<sup>124</sup>BRASIL. Decreto-Lei nº 23.793, de 23 de janeiro de 1934. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1930-1949/d23793.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1930-1949/d23793.htm)>. Acesso em: 10 out. 2013.

destinava às florestas e não às áreas. Isso era apenas uma forma de expressão na referida época.

O Código de 1934 criou as primeiras impressões preservacionistas na legislação pátria, com a definição de tipos de florestas, especialmente em relação à restrição do uso de área particular, onde subsistissem as florestas. É interessante ressaltar que também esse diploma traz a ideia de conservação.

Desta maneira, a preservação das florestas estabelecidas pelo diploma ambiental, no artigo 4º, equivale à atual Área de Proteção Permanente (APP), pois serviam para conservar os mananciais aquíferos, para evitar a erosão e a integridade das questões ecológicas.

É importante observar a diferença entre conservação e preservação, uma vez que a doutrina, muitas vezes, trata esses termos equivocadamente como similares.

A conservação é a manutenção da forma em que se encontra. É a utilização racional, garantindo o uso atual e o futuro. Já preservação está relacionada à perenidade, com a proteção integral, tornando “intocável”.

A conservação ou conservacionismo contempla o amor à natureza, mas aliado ao seu uso racional e ao manejo criterioso pela nossa espécie, executando um papel de gestor e parte integrante do processo.

Preservação ou preservacionismo adota a proteção da natureza independentemente de seu valor econômico. Possui um viés protetor, sem se referir às ações que serão executadas.

Dessa maneira, durante a vigência do Código de 1934, o conceito de Área de Proteção Permanente (APP) era diferente do que se tem hoje, uma vez que se referia a áreas florestais, sejam elas naturais ou artificiais, sem delimitação de áreas.

Neste diploma, as florestas foram consideradas bem de interesse comum, limitando o direito de propriedade, especialmente em relação ao corte de árvores. As florestas tinham a função precípua de conservar os regimes de águas, de evitar erosões, de proteger a fauna e a flora nacional.

As florestas, por esse diploma, poderiam ser um modelo, plantadas

artificialmente e de rendimento, que eram consideradas de cunho econômico. Classificavam-se ainda em protetoras, cuja função era conservação e remanescentes, de interesse biológico e /ou estético.

Por seu turno, o Código Florestal de 1965<sup>125</sup> já tratou as áreas de proteção permanentes da seguinte maneira:

Art. 2º Consideram-se de preservação permanente, pelo só efeito desta Lei, as florestas e demais formas de vegetação natural situadas:

a) ao longo dos rios ou de qualquer curso d'água desde o seu nível mais alto em faixa marginal cuja largura mínima será:

1 - de 30 (trinta) metros para os cursos d'água de menos de 10 (dez) metros de largura;

2 - de 50 (cinquenta) metros para os cursos d'água que tenham de 10 (dez) a 50 (cinquenta) metros de largura;

3 - de 100 (cem) metros para os cursos d'água que tenham de 50 (cinquenta) a 200 (duzentos) metros de largura;

4 - de 200 (duzentos) metros para os cursos d'água que tenham de 200 (duzentos) a 600 (seiscentos) metros de largura;

5 - de 500 (quinhentos) metros para os cursos d'água que tenham largura superior a 600 (seiscentos) metros;

b) ao redor das lagoas, lagos ou reservatórios d'água naturais ou artificiais;

c) nas nascentes, ainda que intermitentes e nos chamados "olhos d'água", qualquer que seja a sua situação topográfica, num raio mínimo de 50 (cinquenta) metros de largura;

d) no topo de morros, montes, montanhas e serras;

e) nas encostas ou partes destas, com declividade superior a 45°, equivalente a 100% na linha de maior declive;

f) nas restingas, como fixadoras de dunas ou estabilizadoras de mangues;

g) nas bordas dos tabuleiros ou chapadas, a partir da linha de ruptura do relevo, em faixa nunca inferior a 100 (cem) metros em projeções horizontais;

h) em altitude superior a 1.800 (mil e oitocentos) metros, qualquer que seja a vegetação.

i) nas áreas metropolitanas definidas em lei.

Parágrafo único. No caso de áreas urbanas, assim entendidas as compreendidas nos perímetros urbanos definidos por lei municipal, e nas regiões metropolitanas e aglomerações urbanas, em todo o território abrangido, observar-se-á o disposto nos respectivos planos diretores e leis de uso do solo, respeitados os princípios e limites a que se refere este artigo.

---

<sup>125</sup>BRASIL. Lei nº 4.771, de 15 de setembro de 1965. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l4771.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l4771.htm) Acesso em: 10 out. 2013.

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:

- a) a atenuar a erosão das terras;
- b) a fixar as dunas;
- c) a formar faixas de proteção ao longo de rodovias e ferrovias;
- d) a auxiliar a defesa do território nacional a critério das autoridades militares;
- e) a proteger sítios de excepcional beleza ou de valor científico ou histórico;
- f) a asilar exemplares da fauna ou flora ameaçados de extinção;
- g) a manter o ambiente necessário à vida das populações silvícolas;
- h) a assegurar condições de bem-estar público.

§ 1º A supressão total ou parcial de florestas de preservação permanente só será admitida com prévia autorização do Poder Executivo Federal, quando for necessária à execução de obras, planos, atividades ou projetos de utilidade pública ou interesse social.

§ 2º As florestas que integram o Patrimônio Indígena ficam sujeitas ao regime de preservação permanente (letra g) pelo só efeito desta Lei.

O Código Florestal de 1965 já dispõe de maneira diversa sobre o conceito de APP, conforme vislumbrado acima, a área de proteção permanente era tratada como local onde subsistisse uma vegetação natural delimitada pela lei ou declarada pelo Estado. Assim, o novo diploma trouxe a fixação de áreas e não mais em dependência a floresta.

Ademais, o novo diploma também alterou a classificação das florestas, que passaram a ser denominadas florestas de preservação permanente que, em razão da função ambiental, não poderiam ser suprimidas.

Algumas alterações foram implementadas em razão da Lei 6.938/1981, Política Nacional do Meio Ambiente (PNMA); por exemplo, as áreas de preservação permanentes passaram a ser tratadas como reservas ou estações ecológicas.

A Política Nacional do Meio Ambiente criou, entre outros órgãos, o Conselho Nacional do Meio Ambiente (CONAMA). A função deste é justamente regulamentar e implementar as políticas e os estudos em relação ao meio ambiente.

O CONAMA, no uso de suas atribuições, regulamentou, através da Resolução 004/1985, o uso dos recursos ambientais existentes nas reservas ecológicas. Porém, no ano 2.000, através da Lei 9.985, houve a ab-rogação desta Resolução e a revogação do artigo 18 da PNMA, que criava as reservas ecológicas.

Ainda em relação às alterações legislativas, em 2001, houve a edição da Medida Provisória 2.166/67<sup>126</sup>, que, entre outras alterações, introduziu o novo conceito de área de preservação permanente e quais seriam as funções ecológicas e ambientais dessas áreas.

Conforme ensina Milaré<sup>127</sup>,

[...] é fácil deduzir que o instituto das áreas de preservação permanente tem objetivos bem expressos em relação à integridade dos ecossistemas e à qual qualidade ambiental do meio.

Outra resolução que merece destaque é a 369 de 2006; nela, o CONAMA definiu os casos excepcionais em que poderia ocorrer a supressão da vegetação nas APPs, após anuência do órgão ambiental competente, para a realização de obras, de projetos de utilidade pública ou social.

O Código Florestal de 1965 trouxe inovação importante em relação ao diploma anterior ao disciplinar as atividades florestais, tornando-as de “interesse comum” de toda população. Ademais, outra inovação importante foi a limitação ao uso da propriedade rural, pois fixou as APPs.

A legislação ambiental de 1965 vinculou as Áreas de Proteção Permanentes à preservação das funções ambientais, através da proteção a áreas de mananciais, a montanhas e a biomas específicos.

Desta maneira, o Código de 65 serviu de base à Constituição Federal, uma vez que o grande objetivo deste diploma era justamente proporcionar um meio ambiente adequado ao bem estar humano.

Ainda que timidamente, o arcabouço legislativo, estabelecido desde a implementação do Código Florestal de 1965, criou uma função especial para as APPs, segundo ensina Milaré<sup>128</sup> ao observar que:

---

<sup>126</sup>BRASIL. Medida provisória 2.166-67, de 24 de agosto de 2001. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/mpv/2166-67.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/mpv/2166-67.htm)>. Acesso em: 15 out. 2013.

<sup>127</sup>MILARÉ, 2011, p. 954.

<sup>128</sup>MILARÉ, 2011, p. 955.



[...] As APPs têm esse papel (maravilhoso, aliás!) de abrigar a biodiversidade e promover a propagação da vida: assegurar a qualidade do solo e garantir o armazenamento do recurso água em condições favoráveis de quantidade e qualidade; já a paisagem é intrinsecamente ligada aos componentes do ecossistema.

O atual diploma ambiental<sup>129</sup>, em relação às Áreas de Proteção Permanente, dispõe:

Art. 4º Considera-se Área de Preservação Permanente, em zonas rurais ou urbanas, para os efeitos desta Lei:

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

---

<sup>129</sup>BRASIL. Lei 12.651, de 25 de maio de 2012. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2012/lei/l12651.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/l12651.htm)>. Acesso em: 13 nov. 2013.

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.

§ 1º Não será exigida Área de Preservação Permanente no entorno de reservatórios artificiais de água que não decorram de barramento ou represamento de cursos d'água naturais.

§ 4º Nas acumulações naturais ou artificiais de água com superfície inferior a 1 (um) hectare, fica dispensada a reserva da faixa de proteção prevista nos incisos II e III do caput, vedada nova supressão de áreas de vegetação nativa, salvo autorização do órgão ambiental competente do Sistema Nacional do Meio Ambiente - Sisnama.

§ 5º É admitido, para a pequena propriedade ou posse rural familiar, de que trata o inciso V do art. 3º desta Lei, o plantio de culturas temporárias e sazonais de vazante de ciclo curto na faixa de terra que fica exposta no período de vazante dos rios ou lagos, desde que não implique supressão de novas áreas de vegetação nativa, seja conservada a qualidade da água e do solo e seja protegida a fauna silvestre.

§ 6º Nos imóveis rurais com até 15 (quinze) módulos fiscais, é admitida, nas áreas de que tratam os incisos I e II do caput deste artigo, a prática da aquicultura e a infraestrutura física diretamente a ela associada, desde que:

I - sejam adotadas práticas sustentáveis de manejo de solo e água e de recursos hídricos, garantindo sua qualidade e quantidade, de acordo com norma dos Conselhos Estaduais de Meio Ambiente;

II - esteja de acordo com os respectivos planos de bacia ou planos de gestão de recursos hídricos;

III - seja realizado o licenciamento pelo órgão ambiental competente;

IV - o imóvel esteja inscrito no Cadastro Ambiental Rural – CAR;

V - não implique novas supressões de vegetação nativa.

Art. 5º Na implantação de reservatório d'água artificial destinado a geração de energia ou abastecimento público, é obrigatória a aquisição, desapropriação ou instituição de servidão administrativa pelo empreendedor das Áreas de Preservação Permanente criadas em seu entorno, conforme estabelecido no licenciamento ambiental, observando-se a faixa mínima de 30 (trinta) metros e máxima de 100 (cem) metros em área rural, e a faixa mínima de 15 (quinze) metros e máxima de 30 (trinta) metros em área urbana.

§ 1º Na implantação de reservatórios d'água artificiais de que trata o caput, o empreendedor, no âmbito do licenciamento ambiental, elaborará Plano Ambiental de Conservação e Uso do Entorno do Reservatório, em conformidade com termo de referência expedido pelo órgão competente do Sistema Nacional do Meio Ambiente - Sisnama, não podendo o uso exceder a 10% (dez por cento) do total da Área de Preservação Permanente.

§ 2º O Plano Ambiental de Conservação e Uso do Entorno de Reservatório Artificial, para os empreendimentos licitados a partir da vigência desta Lei, deverá ser apresentado ao órgão ambiental concomitantemente com o Plano Básico Ambiental e aprovado até o início da operação do

empreendimento, não constituindo a sua ausência impedimento para a expedição da licença de instalação.

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;

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.

Ressalta-se que, neste momento do trabalho, não serão abordadas as mudanças estruturais promovidas pelo novo código, mas apenas a reflexão sobre os conceitos e a demonstração da evolução legislativa.

Para a Companhia Ambiental do Estado de São Paulo (CETESB)<sup>130</sup>, o órgão fiscalizador do estado, o conceito de Área de Proteção Permanente é o definido pelo Artigo 3º, II:

A área de preservação permanente, segundo a Lei Federal nº 12.651/12, é toda aquela constante em seus artigos 4º, 5º e 6º da referida lei, coberta ou não por vegetação nativa, com a função ambiental de preservar os recursos hídricos, a paisagem, a estabilidade geológica, a biodiversidade, o fluxo gênico de fauna e flora, proteger o solo e assegurar o bem-estar das populações humanas.

Assim, segundo os ensinamentos do doutrinador Milaré<sup>131</sup>:

Pode-se formular uma tipologia da APP dividindo essas áreas em três grandes tipos: o primeiro, como protetor das águas; o segundo, como

---

<sup>130</sup>CETESB. Disponível em: <http://licenciamento.cetesb.sp.gov.br/cetesb/app.asp>. Acesso em: 13 nov. 2013.

<sup>131</sup>MILARÉ, 2012, p. 151.

protetor das montanhas e o terceiro, como protetor de ecossistemas determinados.

Parece evidente que a função primordial das APPs é a de tutelar alguns ambientes específicos a fim de proteger biomas, recursos hídricos e solo e também a função de preservação da flora e da fauna brasileira, aliados ao bem estar humano.

Vale ressaltar que a APP é uma obrigação *propter rem* por ser um espaço especialmente protegido, que obriga o proprietário ou o possuidor a qualquer título, inclusive pessoa jurídica de direito público. A obrigação, segundo Lehfeld<sup>132</sup>, deriva da natureza do bem ambiental a ser tutelado, de interesse comum.

#### 4.2 A NOVA LEGISLAÇÃO FLORESTAL ESTABELECIDADA PELA LEI 12. 651/2012

Durante muitos anos, foram discutidas as alterações legislativas, sendo que o grande embate estava pautado na expansão das fronteiras agrícolas e a proteção ao meio ambiente. A Constituição Federal, nos artigos 225 e 185, I e II, deixa clara a intenção.

Esse dilema enfrentado pode ser percebido nas inúmeras Medidas Provisórias que se antecederam à reforma do código. Os agropecuaristas buscavam diminuir ou mitigar o tamanho das áreas estabelecidas para as APPs e as Reservas Legais e desonerar a regularização das áreas enquanto os ambientalistas tentavam manter ou aumentar o rigor.

O Novo Código Florestal não alterou o conceito de Área de Preservação Permanente, mantendo as funções precípuas de preservação de mananciais, flora, fauna, estabilidade geológica, biodiversidade e assegurando o bem estar às gerações tanto a atual quanto a futura.

A base constitucional garante o meio ambiente equilibrado para a geração atual e para as futuras, como direito fundamental, além do dever constitucional de

---

<sup>132</sup>LEHFELD, L. S., CARVALHO, N.C.B., BALBIM, L.I.N. Código florestal comentado e anotado.1. ed.São Paulo: Editora Gen, 2013, p. 148.

não degradação, porém a Lei 12.651/2012 violou tal preceito em alguns pontos.

Segundo o Ministério Público Federal, na Ação Direta de Inconstitucionalidade, autuada junto ao Supremo Tribunal Federal (STF) sob o número ADI N.º 4902, em 13 de janeiro de 2013<sup>133</sup>, houve violação dos deveres fundamentais nos seguintes pontos:

(i) a vedação de que espaços territoriais especialmente protegidos sejam utilizados de forma que comprometa os atributos que justificam sua proteção; (ii) o dever de preservar e restaurar os processos ecológicos essenciais; (iii) o dever de proteger a diversidade e a integridade do patrimônio genético e (iv) o dever de proteger a fauna e a flora, com a vedação de práticas que coloquem em risco sua função ecológica.

Em relação às áreas de proteção permanentes, a referida Lei alterou sobremaneira alguns dispositivos, que serão abordados isoladamente.

Ainda retratando as alterações trazidas pelo novo dispositivo legal, a fixação de uma data limite para a regularização das ocupações irregulares também não observou qualquer critério técnico jurídico, gerando danos ao meio ambiente, conforme assevera Lehfeld<sup>134</sup>

O fato é que, com a ampla regularização dada pelo texto final do diploma sob análise, favorece-se a não recuperação de extenso passivo ambiental existente no país.

As áreas consolidadas com ocupação antrópica até 22 de julho de 2008 se beneficiaram da anistia em relação às multas estabelecidas pelo artigo 55 do Decreto 6.514/2008, uma vez que a maioria das propriedades rurais brasileiras se encontrava em desacordo com a legislação, especialmente no tocante à averbação de reservas legais.

#### 4.2.1. Da Possibilidade de Intervenção em Áreas de Proteção Permanente - Artigo 3º, VIII, IX e X e Artigo 4º, § 6º e 8º

<sup>133</sup>STF. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=228842>>. Acesso em: 15 jan. 2014.

<sup>134</sup>LEHFELD; CARVALHO, 2013, p. 36.

A Lei 12.651/2012<sup>135</sup>, com as devidas alterações promovidas pela Lei 12.727/2012, dispõe o seguinte:

Art. 3º Para os efeitos desta Lei, entende-se por:

(...)

VIII - utilidade pública:

- a) as atividades de segurança nacional e proteção sanitária;
- b) as obras de infraestrutura destinadas às concessões e aos serviços públicos de transporte, sistema viário, inclusive aquele necessário aos parcelamentos de solo urbano aprovados pelos Municípios, saneamento, gestão de resíduos, energia, telecomunicações, radiodifusão, instalações necessárias à realização de competições esportivas estaduais, nacionais ou internacionais, bem como mineração, exceto, neste último caso, a extração de areia, argila, saibro e cascalho;
- c) atividades e obras de defesa civil;
- d) atividades que comprovadamente proporcionem melhorias na proteção das funções ambientais referidas no inciso II deste artigo;
- e) outras atividades similares devidamente caracterizadas e motivadas em procedimento administrativo próprio, quando inexistir alternativa técnica e locacional ao empreendimento proposto, definidas em ato do Chefe do Poder Executivo federal;

IX - interesse social:

- a) as atividades imprescindíveis à proteção da integridade da vegetação nativa, tais como prevenção, combate e controle do fogo, controle da erosão, erradicação de invasoras e proteção de plantios com espécies nativas;
- b) a exploração agroflorestal sustentável praticada na pequena propriedade ou posse rural familiar ou por povos e comunidades tradicionais, desde que não descaracterize a cobertura vegetal existente e não prejudique a função ambiental da área;
- c) a implantação de infraestrutura pública destinada a esportes, lazer e atividades educacionais e culturais ao ar livre em áreas urbanas e rurais consolidadas, observadas as condições estabelecidas nesta Lei;
- d) a regularização fundiária de assentamentos humanos ocupados predominantemente por população de baixa renda em áreas urbanas consolidadas, observadas as condições estabelecidas na Lei no 11.977, de 7 de julho de 2009;
- e) implantação de instalações necessárias à captação e condução de água e de efluentes tratados para projetos cujos recursos hídricos são partes integrantes e essenciais da atividade;
- f) as atividades de pesquisa e extração de areia, argila, saibro e cascalho, outorgadas pela autoridade competente;

---

<sup>135</sup>BRASIL. Lei 12.651, de 25 de maio de 2012. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2012/lei/12651.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/12651.htm)>. Acesso em: 13 nov. 2013.

g) outras atividades similares devidamente caracterizadas e motivadas em procedimento administrativo próprio, quando inexistir alternativa técnica e locacional à atividade proposta, definidas em ato do Chefe do Poder Executivo federal;

X - atividades eventuais ou de baixo impacto ambiental:

a) abertura de pequenas vias de acesso interno e suas pontes e pontilhões, quando necessárias à travessia de um curso d'água, ao acesso de pessoas e animais para a obtenção de água ou à retirada de produtos oriundos das atividades de manejo agroflorestal sustentável;

b) implantação de instalações necessárias à captação e condução de água e efluentes tratados, desde que comprovada a outorga do direito de uso da água, quando couber;

c) implantação de trilhas para o desenvolvimento do ecoturismo;

d) construção de rampa de lançamento de barcos e pequeno ancoradouro;

e) construção de moradia de agricultores familiares, remanescentes de comunidades quilombolas e outras populações extrativistas e tradicionais em áreas rurais, onde o abastecimento de água se dê pelo esforço próprio dos moradores;

f) construção e manutenção de cercas na propriedade;

g) pesquisa científica relativa a recursos ambientais, respeitados outros requisitos previstos na legislação aplicável;

h) coleta de produtos não madeireiros para fins de subsistência e produção de mudas, como sementes, castanhas e frutos, respeitada a legislação específica de acesso a recursos genéticos;

i) plantio de espécies nativas produtoras de frutos, sementes, castanhas e outros produtos vegetais, desde que não implique supressão da vegetação existente nem prejudique a função ambiental da área;

j) exploração agroflorestal e manejo florestal sustentável, comunitário e familiar, incluindo a extração de produtos florestais não madeireiros, desde que não descaracterizem a cobertura vegetal nativa existente nem prejudiquem a função ambiental da área;

k) outras ações ou atividades similares, reconhecidas como eventuais e de baixo impacto ambiental em ato do Conselho Nacional do Meio Ambiente - CONAMA ou dos Conselhos Estaduais de Meio Ambiente;

Art. 4º Considera-se Área de Preservação Permanente, em zonas rurais ou urbanas, para os efeitos desta Lei:

(...)

§ 6º Nos imóveis rurais com até 15 (quinze) módulos fiscais, é admitida, nas áreas de que tratam os incisos I e II do caput deste artigo, a prática da aquicultura e a infraestrutura física diretamente a ela associada, desde que:

I - sejam adotadas práticas sustentáveis de manejo de solo e água e de recursos hídricos, garantindo sua qualidade e quantidade, de acordo com norma dos Conselhos Estaduais de Meio Ambiente;

II - esteja de acordo com os respectivos planos de bacia ou planos de gestão de recursos hídricos;

III - seja realizado o licenciamento pelo órgão ambiental competente;

IV - o imóvel esteja inscrito no Cadastro Ambiental Rural – CAR;

V - não implique novas supressões de vegetação nativa.

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

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

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

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

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

Os referidos dispositivos apresentados permitem ao poder público declinar a área como sendo de utilidade pública ou de interesse social e possibilitam a intervenção do Estado, sem definir os critérios técnicos violando, assim, o artigo 225, § 1º, III da Constituição Federal.

O legislador acabou tratando os termos “utilidade pública” (inciso VIII) e “interesse social” (inciso IX) como se fossem sinônimos. Utilidade pública diz respeito à conveniência oportuna e vantajosa da transferência para a Administração Pública de determinada área ou atividade, conferindo-lhes os princípios da supremacia do interesse público sobre o privado. É um princípio de direito administrativo. Por sua vez, Meirelles<sup>136</sup> assim define interesse social:

O interesse social ocorre quando as circunstâncias impõem a distribuição ou o condicionamento da propriedade para seu melhor aproveitamento, utilização ou produtividade em benefício da coletividade ou de categorias sociais merecedoras de amparo específico do Poder Público.

---

<sup>136</sup>MEIRELLES, H. L. Direito administrativo brasileiro. 33. ed. atualizada. São Paulo: Editora Malheiros, 2007.



Segundo o Ministério Público Federal, na ADI 4903<sup>137</sup>, a utilização dessas áreas protegidas deveria ser possível somente mediante a elaboração de um processo administrativo, com a exposição de laudos e de pareceres técnicos justificando a pertinência. A Resolução 369/2006 do CONAMA dispõe sobre o tema, definindo casos especiais que são similares aos da referida Lei em comento.

Outro ponto atacado pelo retrocesso ambiental diz respeito a “atividades eventuais ou de baixo impacto ambiental” (inciso X), especialmente na alínea “K”. A possibilidade de um órgão administrativo federal ou estadual classificar outras atividades como de “baixo impacto ambiental” é, no mínimo, temerária, uma vez que o próprio texto legal deveria ter definido esta questão e não deixar a mercê de interesses pontuais políticos e/ ou econômicos.

É flagrante, neste item, a inconstitucionalidade da norma, já que viola os princípios constitucionais da prevenção, da responsabilidade socioambiental, da participação democrática, entre outros.

#### 4.2.2 Da Proteção as Nascentes e Olhos D’ água – Artigo 3º XVII, XVIII e XIX e Artigo 4º IV.

Os dispositivos mencionados assim se apresentam<sup>138</sup>:

Art. 3º [...]

XVII - nascente: afloramento natural do lençol freático que apresenta perenidade e dá início a um curso d’água;

XVIII - olho d’água: afloramento natural do lençol freático, mesmo que intermitente;

XIX - leito regular: a calha por onde correm regularmente as águas do curso d’água durante o ano;

Art. 4º [...]

---

<sup>137</sup> AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 4903. Disponível em: [http://4ccr.pgr.mpf.mp.br/documentos-e-publicacoes/adis-propostas/adi\\_4903\\_peticao\\_inicial\\_-\\_parte\\_1.pdf/view](http://4ccr.pgr.mpf.mp.br/documentos-e-publicacoes/adis-propostas/adi_4903_peticao_inicial_-_parte_1.pdf/view). Acesso em: 15 jan. 2014.

<sup>138</sup> BRASIL. Lei 12.651, de 25 de maio de 2012. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2012/lei/l12651.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/l12651.htm)>. Acesso em: 13 nov. 2013.

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;

Nos dispositivos citados, houve erro em relação a conceito, além de retroceder nas questões de preservação. Em relação a conceito, o legislador vinculou nascente ao afloramento de lençol freático, que pode ter origem diversa, segundo entendimento dos Analistas Periciais da Câmara de Coordenação e Revisão, no Parecer Técnico n.º 138/2011, extraído da ADI 4903<sup>139</sup>.

Em relação ao retrocesso ambiental, ao prever a proteção apenas às nascentes perenes e as que dão origem ao curso d'água, o legislador excluiu a proteção às demais áreas, causando significativos prejuízos ambientais e, principalmente, contrários à Constituição Federal.

O legislador ignorou a função das APPs ao longo dos cursos d'água, que é a proteção das margens, evitando assoreamento, uma vez que promove a estabilidade do solo, além de constituir uma microflora que serve de reserva de nutrientes para a fauna aquática, conforme assevera Lehfeld<sup>140</sup>.

A proteção dos leitos dos rios, conferida pelo antigo Código, artigo 2º, em consonância com a Resolução 303/2002 do CONAMA, foi substancialmente alterada pelo conceito dúbio estabelecido pelo artigo 3º, XIX da Lei 12.651/2012.

O conceito estabelecido pelo Código de 1965 definia que as APPs deveriam considerar os níveis mais altos dos rios. Por seu turno, o CONAMA definiu, na Resolução 303/2002, que nível máximo do rio ocorre na ocasião das cheias sazonais.

O artigo 3º da Lei 12.651/2012 não definiu o conceito de leito regular, abrindo espaço para dupla interpretação, pois pode ser considerado apenas o menor nível do leito d'água numa clara possibilidade de redução das áreas de APPs.

Essa interpretação do referido dispositivo legal pode trazer consequências danosas ao meio ambiente, tanto do ponto de vista da biodiversidade de espécies

---

<sup>139</sup> AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 4903. Disponível em: [http://4ccr.pgr.mpf.mp.br/documentos-e-publicacoes/adis-propostas/adi\\_4903\\_peticao\\_inicial\\_-parte\\_1.pdf/view](http://4ccr.pgr.mpf.mp.br/documentos-e-publicacoes/adis-propostas/adi_4903_peticao_inicial_-parte_1.pdf/view). Acesso em: 15 jan. 2014.

<sup>140</sup> LEHFELD; CARVALHO; BALBIM, 2013, p. 73.

que vivem nessas áreas de alagamento como também no controle de enchentes, considerando-se que essas áreas são de extravasamento natural dos rios e podem sofrer processos de erosão, levando ao assoreamento dos corpos hídricos.

#### 4.2.3 Da Isonomia – Artigo 3º Parágrafo Único e Artigo 4º, § 6º

O Código Florestal de 2012<sup>141</sup>, no parágrafo único do artigo 3º, estabeleceu tratamento diverso em relação ao tamanho das propriedades, como segue:

Art. 3º [...]

Parágrafo único. Para os fins desta Lei, estende-se o tratamento dispensado aos imóveis a que se refere o inciso V deste artigo às propriedades e posses rurais com até 4 (quatro) módulos fiscais que desenvolvam atividades agrossilvipastoris, bem como às terras indígenas demarcadas e às demais áreas tituladas de povos e comunidades tradicionais que façam uso coletivo do seu território.

O parágrafo supracitado fere o princípio da isonomia e da razoabilidade, por conceder tratamento diferenciado às propriedades destinadas à agricultura familiar e também às áreas de metragem de até 4 módulos fiscais, que podem variar de 5 a 110 hectares, dependendo da região.

Assim, mesmo entendendo que as necessidades e as capacidades das propriedades sejam diferentes, um produtor rural com uma área de 440 hectares poderá beneficiar-se de tal dispositivo. Faltou ao referido artigo mais clareza e especialmente vincular a destinação da propriedade não apenas ao tamanho.

Também é um retrocesso à questão das comunidades indígenas e tradicionais, uma vez que a nova lei determina que estas sejam declaradas como tal, independentemente da destinação dela.

Art. 4º (...)

---

<sup>141</sup>BRASIL. Lei 12.651, de 25 de maio de 2012. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2012/lei/l12651.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/l12651.htm)>. Acesso em: 13 nov. 2013

§ 6º Nos imóveis rurais com até 15 (quinze) módulos fiscais, é admitida, nas áreas de que tratam os incisos I e II do caput deste artigo, a prática da aquicultura e a infraestrutura física diretamente a ela associada, desde que:

I - sejam adotadas práticas sustentáveis de manejo de solo e água e de recursos hídricos, garantindo sua qualidade e quantidade, de acordo com norma dos Conselhos Estaduais de Meio Ambiente;

II - esteja de acordo com os respectivos planos de bacia ou planos de gestão de recursos hídricos;

III - seja realizado o licenciamento pelo órgão ambiental competente;

IV - o imóvel esteja inscrito no Cadastro Ambiental Rural - CAR.

V - não implique novas supressões de vegetação nativa.

O parágrafo 6º do artigo 4º da referida Lei também fere o princípio da Isonomia, uma vez que trouxe a possibilidade de propriedades enquadradas nas dimensões especificadas, ou seja, com área de até 15 módulos fiscais, desenvolverem em APP a aquicultura e toda a infraestrutura a ela associada.

Não observou o legislador que, nos incisos acima transcritos, tal atividade pode gerar grandes impactos ao meio ambiente, primeiramente, pela possibilidade de construir a infraestrutura necessária ao desenvolvimento da própria atividade, assim como também pela possibilidade de introdução de espécies exóticas.

Desta maneira, não é relevante somente a dimensão da área em questão, mas sim o desenvolvimento da atividade que, segundo a Lei, pode ser desenvolvida no próprio leito dos rios e em reservatórios naturais.

A atividade mencionada no parágrafo 6º poderia ser contemplada em locais específicos, ou seja, o diploma florestal poderia prever o desenvolvimento da aquicultura em tanques artificiais, sem comprometer as áreas de preservação.

#### 4.2.4 Da Proteção aos Reservatórios Artificiais – Artigos 4º, III, § 1º e 4º; Artigos 5º e 62

A proteção às APPs que circundam os reservatórios artificiais era disciplinada pela Lei 4.771/65, no artigo 2º “b”, e regulamentada pela Resolução 302/2002 do CONAMA, que definia os limites das áreas.

O Novo Código Florestal<sup>142</sup> assim as definiu:

Art. 4º (...)

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;

§ 1º Não será exigida Área de Preservação Permanente no entorno de reservatórios artificiais de água que não decorram de barramento ou represamento de cursos d'água naturais.

[...]

§ 4º Nas acumulações naturais ou artificiais de água com superfície inferior a 1 (um) hectare, fica dispensada a reserva da faixa de proteção prevista nos incisos II e III do caput, vedada nova supressão de áreas de vegetação nativa, salvo autorização do órgão ambiental competente do Sistema Nacional do Meio Ambiente - Sisnama.

Art. 5º Na implantação de reservatório d'água artificial destinado a geração de energia ou abastecimento público, é obrigatória a aquisição, desapropriação ou instituição de servidão administrativa pelo empreendedor das Áreas de Preservação Permanente criadas em seu entorno, conforme estabelecido no licenciamento ambiental, observando-se a faixa mínima de 30 (trinta) metros e máxima de 100 (cem) metros em área rural, e a faixa mínima de 15 (quinze) metros e máxima de 30 (trinta) metros em área urbana.

Art. 62. Para os reservatórios artificiais de água destinados a geração de energia ou abastecimento público que foram registrados ou tiveram seus contratos de concessão ou autorização assinados anteriormente à Medida Provisória nº 2.166-67, de 24 de agosto de 2001, a faixa da Área de Preservação Permanente será a distância entre o nível máximo operativo normal e a cota máxima maximorum.

Conforme demonstrado no artigo 4º, III, o legislador aboliu a previsão expressa dos limites dos reservatórios artificiais para as APPs, gerando instabilidade jurídica por falta de determinação prévia.

Além disso, aboliu as áreas de proteção em reservatórios artificiais, que não tem origem em barramento de curso d'água natural, e os represamentos com superfície inferior a 1 hectare, independentemente da origem, conforme dispõem os parágrafos 1º e 4º da referida Lei.

O artigo 5º também demonstra retrocesso em questões ambientais por ter

---

<sup>142</sup>BRASIL. Lei 12.651, de 25 de maio de 2012. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2012/lei/l12651.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/l12651.htm)>. Acesso em: 13 nov. 2013.

reduzido as áreas de preservação nos reservatórios artificiais para a geração de energia e de abastecimento. O antigo código estabelecia no mínimo de 100 metros para a zona rural e 30, na zona urbana. Para agravar a questão, determinou área máxima de 100 metros e não mais mínima.

Em relação ao artigo 62, a Lei altera o início da APP, pois sobrepõe as cotas de vazante dos reservatórios artificiais destinados à produção de energia e de abastecimento. As cotas de vazante são áreas destinadas a suportar o transbordamento em níveis operacionais e no máximo previsto para o reservatório.

Estes dispositivos demonstram um nítido retrocesso uma vez que APPs têm função socioambiental de preservação das espécies em espaços especialmente protegidos e também proporcionam o bem estar do homem.

Os dispositivos do Código Florestal, já apontados, não apresentam qualquer fundamento científico-jurídico e contrariam sobremaneira os princípios constitucionalmente protegidos como os da prevenção, os da responsabilidade socioambiental.

#### 4.2.5 Da Proteção das Áreas com Inclinação entre 25 e 45 graus – Artigo 11

Em relação às áreas inclinadas, o novo Código Florestal<sup>143</sup> assim se apresenta:

Art. 11. Em áreas de inclinação entre 25° e 45°, serão permitidos o manejo florestal sustentável e o exercício de atividades agrossilvipastoris, bem como a manutenção da infraestrutura física associada ao desenvolvimento das atividades, observadas boas práticas agronômicas, sendo vedada a conversão de novas áreas, excetuadas as hipóteses de utilidade pública e interesse social.

A nova redação possibilita a exploração das áreas de encosta para qualquer atividade agropecuária, se implementada ao tempo da Lei, contrariando a vedação estabelecida pelo artigo 10, do Código anterior, que previa apenas a

---

<sup>143</sup>BRASIL. Código Florestal. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2012/lei/l12651.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/l12651.htm)>. Acesso em: 27 jan. 2014.

extração de toras desde que em manejo sustentável e isenta o dever de reparar.

A adequação do referido dispositivo será dada somente com um plano de manejo devidamente aprovado, através de licença fornecida pelo órgão responsável. As condições poderiam ter sido estabelecidas pelo próprio legislador a fim de salvaguardar o meio ambiente.

Em relação ao desenvolvimento de atividade agrossilvipastoril, a Lei não estabelece parâmetros para consórcio de árvores, para cultura agrícola e para criação de animais no mesmo espaço. Também não delimita “utilidade pública” e “interesse social”, deixando à mercê de interpretação aberta.

#### 4.2.6 Da Sobreposição de APPs em Área de Reserva Legal – Artigo 15

A possibilidade de cômputo da vegetação da APP em área de Reserva Legal era possível no Código Florestal de 1965, segundo o artigo 16, desde que não gerasse nova destinação ao uso do solo e também a área excedesse o limite legal estabelecido.

O atual diploma<sup>144</sup> dispõe de maneira diversa, “*in verbis*”:

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

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

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

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

§ 1º O regime de proteção da Área de Preservação Permanente não se altera na hipótese prevista neste artigo.

§ 2º O proprietário ou possuidor de imóvel com Reserva Legal conservada e inscrita no Cadastro Ambiental Rural - CAR de que trata o art. 29, cuja área ultrapasse o mínimo exigido por esta Lei, poderá utilizar a área excedente para fins de constituição de servidão ambiental, Cota de Reserva Ambiental e outros instrumentos congêneres previstos nesta Lei.

---

<sup>144</sup> BRASIL. Lei 12.651, de 25 de maio de 2012. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2012/lei/l12651.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/l12651.htm)>. Acesso em: 13 nov. 2013.

§ 3º O cômputo de que trata o caput aplica-se a todas as modalidades de cumprimento da Reserva Legal, abrangendo a regeneração, a recomposição e a compensação.

§ 4º É dispensada a aplicação do inciso I do caput deste artigo, quando as Áreas de Preservação Permanente conservadas ou em processo de recuperação, somadas às demais florestas e outras formas de vegetação nativa existentes em imóvel, ultrapassarem:

I - 80% (oitenta por cento) do imóvel rural localizado em áreas de floresta na Amazônia Legal; e

II – vetado

### Segundo Lehfeld<sup>145</sup>,

A atual legislação dispensa, neste sentido, para o cômputo das APPs no cálculo do percentual da Reserva Legal, dispensa essa obrigatoriedade quanto à não conservação de novas áreas para o uso alternativo do solo, quando as áreas de Preservação Permanente conservadas ou em processo de recuperação, somadas as demais florestas ou outras formas de vegetação nativa [...]

O autor citado<sup>146</sup> acrescenta ainda que esse dispositivo, como foi apresentado, busca a redução do passivo ambiental, entretanto deveria inserir o legislador um marco temporal para considerar tal mudança.

Novamente houve retrocesso na redação do artigo 15 da Lei 12.651/2012, uma vez que considerou áreas de destinação e de sensibilidades diferentes dentro de um mesmo conceito. Ademais, tal disposição gera uma redução de áreas de preservação, conforme estudo da Sociedade Brasileira para o Progresso da Ciência e pela Academia Brasileira de Ciências (SBPC) anexado à ADI 4901, conforme proposta pelo Ministério Público Federal<sup>147</sup>:

Uma das atuais propostas de alteração do Código Florestal expande as possibilidades de incorporar a APP no cômputo da RL de todas as propriedades. O maior objetivo dessa alteração é a redução do passivo ambiental, uma vez que esse mecanismo não deverá ser autorizado caso implique na supressão de novas áreas de vegetação nativa. Com essa alteração, uma propriedade (com mais de quatro módulos fiscais) que incluir 10% de APP só precisará manter mais 10% adicionais como RL; aquela que tiver mais de 20% de APP não terá de manter qualquer RL. Haveria assim uma substituição de RL por APP. Esse cálculo combinado não faz sentido

<sup>145</sup> LEHFELD; CARVALHO; BALBIM, 2013, p. 144.

<sup>146</sup> Ibid., 2013, p. 144.

<sup>147</sup> AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 4901. Disponível em: <[http://4ccr.pgr.mpf.br/documentos-e-publicacoes/adis-propostas/adi\\_4901\\_peticao\\_inicial\\_parte\\_1.pdf/view](http://4ccr.pgr.mpf.br/documentos-e-publicacoes/adis-propostas/adi_4901_peticao_inicial_parte_1.pdf/view)>. Acesso em: 27 jan. 2014.



em termos biológicos. Áreas de APP e RL possuem funções e características distintas, conservando diferentes espécies e serviços ecossistêmicos. Áreas de APP ripárias diferem das áreas entre rios mantidas como RL; analogamente, APPs em encostas íngremes não equivalem a áreas próximas em solos planos que ainda mantêm vegetação nativa, conservadas como RL. As APPs protegem áreas mais frágeis ou estratégicas, como aquelas com maior risco de erosão de solo ou que servem para recarga de aquífero, seja qual for a vegetação que as recobre, além de terem papel importante de conservação da biodiversidade. Por se localizarem fora das áreas frágeis que caracterizam as APPs, as RL são um instrumento adicional que amplia o leque de ecossistemas e espécies nativas conservadas. São áreas complementares que devem coexistir nas paisagens para assegurar sua sustentabilidade biológica e ecológica em longo prazo. Cabe destacar ainda que, ao contrário das APPs, as RL podem ser manejadas pelos proprietários que delas podem extrair madeiras, essências, flores, frutos e mel. Portanto, as RLs são fonte de trabalho e renda para o proprietário, desde que as atividades exercidas não comprometam a sobrevivência das espécies nativas que abrigam. Entre outras causas, o descumprimento do Código Florestal vigente no que tange às APPs e RLs é um dos principais fatores responsáveis pelo contínuo aumento no número de espécies brasileiras vulneráveis e ameaçadas de extinção nas listas atualizadas periodicamente pelas sociedades 22 científicas e adotadas pelos órgãos e instituições da área ambiental. Na região amazônica, a redução das RLs diminuiria o patamar de cobertura florestal a níveis que comprometeriam a continuidade física da floresta, aumentando significativamente o risco de extinção de espécies, comprometendo sua efetividade como ecossistemas funcionais e seus serviços ecossistêmicos.

Desta maneira, fica muito claro, segundo o Relatório apresentado pela SBPC, que o artigo 15 traz prejuízos significativos para o meio ambiente, devendo desta maneira, ser considerado com ressalvas.

#### 4.3 APLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DO NÃO RETROCESSO

O princípio do não retrocesso tem origem na ideia de Estado de Direito e em um dos seus pilares, que é a segurança jurídica. Esta é que garante a estabilidade das relações jurídicas e sociais de um Estado, conferindo direitos e garantias aos cidadãos.

Vale ressaltar que a segurança jurídica interfere sobremaneira na vida do indivíduo, passando a atuar diretamente sobre o princípio constitucional da dignidade humana.

É igualmente importante enfatizar a discussão sobre os direitos adquiridos, expressamente previstos pelo artigo 5º, XXXVI da Constituição Federal

de 1988. A Lei e Introdução do Código Civil, em seu artigo 6º, § 2º, também garantem a preservação do direito adquirido.

Desta maneira, a vedação ao retrocesso está ancorada em princípios constitucionais, como o Princípio do Estado democrático de direito, da dignidade da pessoa humana, da máxima eficácia e da efetividade das normas, entre outros e tem o condão de estabilizar as relações jurídicas.

O Princípio do Não Retrocesso não pode ser analisado exclusivamente em relação às questões sociais, mas sim na dimensão dos direitos fundamentais, uma vez que abrange, primeiramente, a questão da segurança jurídica, conforme releva Sarlet<sup>148</sup> ao comentar que:

[...] convém lembrar que, havendo (ou não) menção expressa no âmbito do direito positivo a um direito à segurança jurídica, de há muito, pelo menos no âmbito do pensamento constitucional contemporâneo, se enraizou a ideia de que um autêntico Estado de Direito é sempre também – pelo menos em princípio e num certo sentido- um Estado da segurança jurídica, já que contrário, também o “governo das leis” (até pelo fato de serem expressões da vontade política de um grupo) poderá resultar em despotismo e toda sorte de iniquidades.

A vedação ao retrocesso atinge questões relevantes em todo ordenamento, ao refletir a paz e a segurança das relações. Essa estabilidade social depende da manutenção do equilíbrio jurídico.

Precede, ainda, na questão ambiental, outro ponto relevante: o do não retrocesso nas relações, derivado da segurança jurídica, que é a dignidade da pessoa humana. A esse respeito, Sarlet<sup>149</sup> comenta que:

Com efeito, a dignidade não restará suficientemente respeitada e protegida em todo lugar onde as pessoas estejam sendo atingidas por um tal nível de instabilidade jurídica que não estejam mais em condições de, com um mínimo de segurança e tranquilidade, confiar nas instituições sociais e estatais (incluindo o Direito) e numa certa estabilidade das suas próprias posições jurídicas.

Em relação à vedação da retrogradação em Direito Ambiental, encontra

---

<sup>148</sup>SARLET,2012, p. 442.

<sup>149</sup> Ibid.,p. 443.

guardada especialmente no sentido de impedir a degradação do meio ambiente e, conseqüentemente, a mitigação da qualidade de vida e a dignidade da pessoa humana.

Assim, assegura-se que o Estado não pode promover mudanças legislativas, sejam elas constitucionais ou infraconstitucionais, no sentido de diminuir ou de mitigar direitos e garantias já reconhecidas, como um importante passo para a manutenção da segurança jurídica e a estabilidade das relações através do respeito ao direito adquirido, assegurado constitucionalmente.

A própria Constituição Federal, ao adotar como princípio básico o não retrocesso em questões sociais, assumiu também a proteção do meio ambiente, uma vez que hoje são questões indissociáveis, por se tratar de direito fundamental do cidadão e fazer parte da dignidade da pessoa humana.

Conforme ensina Sarlet<sup>150</sup>:

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

Assim, com a elevação a status constitucional, o direito fundamental, passa para o Estado e para a sociedade a obrigação de manter uma qualidade ambiental como medida indispensável para o desenvolvimento e para dignidade da pessoa humana.

É importante ainda ressaltar que, conforme o Protocolo de San Salvador Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos de 1988, não basta impedir o retrocesso nas questões socioambientais mas também promover o progressivo desenvolvimento e a ampliação desses direitos.

Também é interessante notar que, muito mais que uma vedação ao retrocesso às questões ambientais, tal princípio impede a diminuição em qualquer

---

<sup>150</sup>SARLET, 2012, p. 186.

questão legitimada de direitos fundamentais; entre eles, com absoluto destaque em razão da sua relevância para a geração atual e para a futura, o direito ambiental.

O Superior Tribunal de Justiça<sup>151</sup> (STJ) reconheceu, pela primeira vez, a questão do não retrocesso na seara ambiental, conforme decisão apresentada na sequência:

PROCESSUAL CIVIL, ADMINISTRATIVO, AMBIENTAL E URBANÍSTICO. LOTEAMENTO CITY LAPA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. AÇÃO DE NUNCIAÇÃO DE OBRA NOVA. RESTRIÇÕES URBANÍSTICO-AMBIENTAIS CONVENCIONAIS ESTABELECIDAS PELO LOTEADOR. ESTIPULAÇÃO CONTRATUAL EM FAVOR DE TERCEIRO, DE NATUREZA PROPTER REM. DESCUMPRIMENTO. PRÉDIO DE NOVE ANDARES, EM ÁREA ONDE SÓ SE ADMITEM RESIDÊNCIAS UNIFAMILIARES. PEDIDO DE DEMOLIÇÃO. VÍCIO DE LEGALIDADE E DE LEGITIMIDADE DO ALVARÁ. IUSVARIANDI ATRIBUÍDO AO MUNICÍPIO. INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DA NÃO-REGRESSÃO (OU DA PROIBIÇÃO DE RETROCESSO) URBANÍSTICO-AMBIENTAL. VIOLAÇÃO AO ART. 26, VII, DA LEI 6.766/79 (LEI LEHMANN), AO ART. 572 DO CÓDIGO CIVIL DE 1916 (ART. 1.299 DO CÓDIGO CIVIL DE 2002) E À LEGISLAÇÃO MUNICIPAL. ART. 334, I, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VOTO-MÉRITO.

1. As restrições urbanístico-ambientais convencionais, historicamente de pouco uso ou respeito no caos das cidades brasileiras, estão em ascensão, entre nós e no Direito Comparado, como veículo de estímulo a um novo consensualismosolidarista, coletivo e intergeracional, tendo por objetivo primário garantir às gerações presentes e futuras espaços de convivência urbana marcados pela qualidade de vida, valor estético, áreas verdes e proteção contra desastres naturais.

2. Nessa renovada dimensão ética, social e jurídica, as restrições urbanístico-ambientais convencionais conformam genuína índole pública, o que lhes confere caráter privado apenas no nome, porquanto não se deve vê-las, de maneira reducionista, tão-só pela ótica do loteador, dos compradores originais, dos contratantes posteriores e dos que venham a ser lindeiros ou vizinhos.

3. O interesse público nas restrições urbanístico-ambientais em loteamentos decorre do conteúdo dos ônus enumerados, mas Documento: 3419096 - EMENTA / ACORDÃO - Site certificado - DJe: 01/12/2010 Página 1 de 5 Superior Tribunal de Justiça igualmente do licenciamento do empreendimento pela própria Administração e da extensão de seus efeitos, que iluminam simultaneamente os vizinhos internos (= coletividade menor) e os externos (= coletividade maior), de hoje como do amanhã.

4. As restrições urbanístico-ambientais, ao denotarem, a um só tempo, interesse público e interesse privado, atrelados simbioticamente, incorporam uma natureza propter rem no que se refere à sua relação com o imóvel e aos seus efeitos sobre os não-contratantes, uma verdadeira estipulação em favor de terceiros (individual e coletivamente falando), sem que os proprietários-sucessores e o próprio empreendedor imobiliário original percam o poder e a legitimidade de fazer respeitá-las. Nelas, a sábia e

---

<sup>151</sup>REsp 302.906/SP, j. 26.08.2010, Rel Min. Herman Benjamin. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/Acessado> em 27 mai.2014

prudente voz contratual do passado é preservada, em genuíno consenso intergeracional que antecipa os valores urbanístico-ambientais do presente e veicula as expectativas imaginadas das gerações vindouras.

5. A Lei Lehmann (Lei 6.766/1979) contempla, de maneira expressa, as "restrições urbanísticas convencionais do loteamento, supletivas da legislação pertinente" (art. 26, VII). Do dispositivo legal resulta, assim, que as restrições urbanístico-ambientais legais apresentam-se como normas-piso, sobre as quais e a partir das quais operam e se legitimam as condicionantes contratuais, valendo, em cada área, por isso mesmo, a que for mais restritiva (= regra da maior restrição).

6. Em decorrência do princípio da prevalência da lei sobre o negócio jurídico privado, as restrições urbanístico-ambientais convencionais devem estar em harmonia e ser compatíveis com os valores e exigências da Constituição Federal, da Constituição Estadual e das normas infraconstitucionais que regem o uso e a ocupação do solo urbano.

7. Negar a legalidade ou legitimidade de restrições urbanístico-ambientais convencionais, mais rígidas que as legais, implicaria recusar cumprimento ao art. 26, VII, da Lei Lehmann, o que abriria à especulação imobiliária ilhas verdes solitárias de São Paulo (e de outras cidades brasileiras), como o Jardim Europa, o Jardim América, o Pacaembu, o Alto de Pinheiros e, no caso dos autos, o Alto da Lapa e a Bela Aliança (City Lapa).

8. As cláusulas urbanístico-ambientais convencionais, mais rígidas que as restrições legais, correspondem a inequívoco direito dos moradores de um bairro ou região de optarem por espaços verdes, controle do adensamento e da verticalização, melhoria da estética urbana e sossego.

9. A Administração não fica refém dos acordos "egoísticos" firmados pelos loteadores, pois reserva para si um *iusvariandi*, sob cuja égide as restrições urbanístico-ambientais podem ser ampliadas ou, excepcionalmente, afrouxadas.

10. O relaxamento, pela via legislativa, das restrições urbanístico-ambientais convencionais, permitido na esteira do *iusvariandi* de que é titular o Poder Público, demanda, por ser absolutamente fora do comum, ampla e forte motivação lastreada em Documento: 3419096 - EMENTA / ACORDÃO - Site certificado - DJe: 01/12/2010 Página 2 de 5 Superior Tribunal de Justiça clamoroso interesse público, postura incompatível com a submissão do Administrador a necessidades casuísticas de momento, interesses especulativos ou vantagens comerciais dos agentes econômicos.

11. O exercício do *iusvariandi*, para flexibilizar restrições urbanístico-ambientais contratuais, haverá de respeitar o ato jurídico perfeito e o licenciamento do empreendimento, pressuposto geral que, no Direito Urbanístico, como no Direito Ambiental, é decorrência da crescente escassez de espaços verdes e dilapidação da qualidade de vida nas cidades. Por isso mesmo, submete-se ao princípio da não-regressão (ou, por outra terminologia, princípio da proibição de retrocesso), garantia de que os avanços urbanístico-ambientais conquistados no passado não serão diluídos, destruídos ou negados pela geração atual ou pelas seguintes.

12. Além do abuso de direito, de ofensa ao interesse público ou inconciliabilidade com a função social da propriedade, outros motivos determinantes, sindicáveis judicialmente, para o afastamento, pela via legislativa, das restrições urbanístico-ambientais podem ser enumerados: a) a transformação do próprio caráter do direito de propriedade em questão (quando o legislador, p. ex., por razões de ordem pública, proíbe certos tipos de restrições), b) a modificação irrefutável, profunda e irreversível do aspecto ou destinação do bairro ou região; c) o obsolescimento valorativo ou técnico (surgimento de novos valores sociais ou de capacidade tecnológica

que desconstitui a necessidade e a legitimidade do ônus), e d) a perda do benefício prático ou substantivo da restrição.

13. O ato do servidor responsável pela concessão de licenças de construção não pode, a toda evidência, suplantar a legislação urbanística que prestigia a regra da maior restrição. À luz dos princípios e rédeas prevalentes no Estado Democrático de Direito, impossível admitir que funcionário, ao arrepio da legislação federal (Lei Lehmann), possa revogar, pela porta dos fundos e casuisticamente, conforme a cara do freguês, as convenções particulares firmadas nos registros imobiliários.

14. A regra da maior restrição (ou, para usar a expressão da Lei Lehmann, restrições "supletivas da legislação pertinente") é de amplo conhecimento do mercado imobiliário, já que, sobretudo no Estado de São Paulo, foi reiteradamente prestigiada em inúmeros precedentes da Corregedoria-Geral de Justiça, em processos administrativos relativos a Cartórios de Imóveis, além de julgados proferidos na jurisdição contenciosa.

15. Irrelevante que as restrições convencionais não constem do contrato de compra e venda firmado entre a incorporadora construtora e o proprietário atual do terreno. No campo imobiliário, para quem quer saber o que precisa saber, ou confirmar o que é de conhecimento público, basta examinar a matrícula do imóvel para aferir as restrições que sobre ele incidem, cautela básica até para que o adquirente verifique a cadeia dominial, assegure-se da validade da alienação e possa, futuramente, alegar sua boa-fé. Ao contrato de compra e venda Documento: 3419096 - EMENTA / ACORDÃO - Site certificado - DJe: 01/12/2010 Página 3 de 5 Superior Tribunal de Justiça não se confere a força de eliminar do mundo jurídico as regras convencionais fixadas no momento do loteamento e constantes da matrícula do imóvel ou dos termos do licenciamento urbanístico-ambiental. Aqui, como de resto em todo o Direito, a ninguém é dado transferir o que não tem ou algo de que não dispõe – *nemodat quod non habet*. 16. Aberrações fáticas ou jurídicas, em qualquer campo da vida em sociedade, de tão notórias e auto-evidentes falam por si mesmas e independem de prova, especializada ou não (Código de Processo Civil, art. 334, I), tanto mais quando o especialista empresário, com o apoio do Administrador desidioso e, infelizmente, por vezes corrupto, alega ignorância daquilo que é do conhecimento de todos, mesmo dos cidadãos comuns.

17. Condenará a ordem jurídica à desmoralização e ao descrédito o juiz que legitimar o rompimento odioso e desarrazoado do princípio da isonomia, ao admitir que restrições urbanístico-ambientais, legais ou convencionais, valham para todos, à exceção de uns poucos privilegiados ou mais espertos. O descompasso entre o comportamento de milhares de pessoas cumpridoras de seus deveres e responsabilidades sociais e a astúcia especulativa de alguns basta para afastar qualquer pretensão de boa-fé objetiva ou de ação inocente.

18. O Judiciário não desenha, constrói ou administra cidades, o que não quer dizer que nada possa fazer em seu favor. Nenhum juiz, por maior que seja seu interesse, conhecimento ou habilidade nas artes do planejamento urbano, da arquitetura e do paisagismo, reservará para si algo além do que o simples papel de engenheiro do discurso jurídico. E, sabemos, cidades não se erguem, nem evoluem, à custa de palavras. Mas palavras ditas por juízes podem, sim, estimular a destruição ou legitimar a conservação, referendar a especulação ou garantir a qualidade urbanístico-ambiental, consolidar erros do passado, repeti-los no presente, ou viabilizar um futuro sustentável.

19. Recurso Especial não provido. Esse é o desafio dos Estados, promover o desenvolvimento em harmonia com os ditames ambientais, através do desenvolvimento sustentável, conciliando as esferas econômicas e socioambientais.”

A interpretação do STJ vai ao encontro de o princípio do não retrocesso e sua aplicabilidade na seara ambiental. Ademais vinculou a decisão à preservação do meio ambiente e ao futuro sustentável. Essa foi a primeira decisão nesse sentido proferida pelo Tribunal e que serviu de sustentação para decisões em instâncias inferiores.

A aplicabilidade do Princípio do Não Retrocesso foi questionado pela primeira vez em 2009, no Supremo Tribunal Federal (STF), quando foi instado a analisar a ADI 4252<sup>152</sup>, onde figuram a Procuradoria Geral da República e a Governo do Estado de Santa Catarina.

Neste caso concreto, o Governo de Santa Catarina aprovou um Código Estadual do Meio Ambiente, Lei 14.675/2009, que, segundo a procuradoria, possuía vários dispositivos que mitigariam direitos ambientais adquiridos. Um dos argumentos jurídicos utilizados pela Procuradoria é justamente a vedação do retrocesso ambiental.

A referida Ação Direta de Inconstitucionalidade 4252/2009 ainda não tem decisão definitiva, uma vez que ela se encontra com vista ao Relator Ministro Celso de Mello, porém já tem alguns posicionamentos firmados pela inconstitucionalidade da Lei Estadual, entre eles, o parecer da Advocacia Geral da União.

Porém o Tribunal de Justiça de São Paulo<sup>153</sup>, em decisões recentemente proferidas, entende pela legalidade do dispositivo e assim se posicionou:

**0001743-61.2002.8.26.0459** Apelação

**Relator(a):** Eutálio Porto

**Comarca:** Pitangueiras

**Órgão julgador:** 2ª Câmara Reservada ao Meio Ambiente

**Data do julgamento:** 13/12/2013

**Data de registro:** 18/12/2013

---

<sup>152</sup> STF. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/peticaoInicial/verPeticaoInicial.asp?base=ADIN&s1=4252&processo=4252>. Acesso em: 07 abr. 2014.

<sup>153</sup> TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO. Disponível em: <http://www.tjsp.jus.br/#-http://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/resultadoCompleta.do>. Acesso em: 05 fev. 2014.

**Outros números:** 17436120028260459

**Ementa:** APELAÇÃO CÍVEL - Ação Civil Pública Ambiental. 1) Pretendida suspensão da ação ADI nº 3.346 Superveniência do Novo Código Florestal - Inteligência do art. 462 do CPC. 2) Alegação de nulidade da sentença Inocorrência. 3) Alegação de ilegitimidade passiva? Inocorrência Responsabilidade objetiva pelo dano ambiental - Inteligência do art. 14, §1º da Lei nº 6.938/81 Obrigação propter rem. 4) Carência da ação afastada. 5) Reserva legal Obrigatoriedade Inteligência do art. 12 da Lei nº. 12.651/12 Averbação de reserva legal na matrícula do imóvel - Obrigação de averbação que se mantém enquanto não implementado o Cadastro Ambiental Rural Apelantes que se encontram em mora com a legislação anterior, cujo registro já era para ter sido realizado, não podendo se beneficiar de sua própria inércia, sustentados na nova lei. 6) Dano ambiental configurado Plantação de cana-de-açúcar sem observância da APP Necessidade de recomposição vegetal em área de APP - Cômputo da APP na área de Reserva Legal Possibilidade Inteligência do art. 15 da Lei nº 12.651/12. 7) Multa imposta por eventual descumprimento Redução para R\$ 500,00 por dia de atraso. Sentença parcialmente reformada - Recurso parcialmente provido.

**2046557-60.2013.8.26.0000** Agravo de Instrumento

**Relator(a):** Moreira Viegas

**Comarca:** São José dos Campos

**Órgão julgador:** 1ª Câmara Reservada ao Meio Ambiente

**Data do julgamento:** 13/02/2014

**Data de registro:** 14/02/2014

**Outros números:** 20465576020138260000

**Ementa:** Agravo de Instrumento ação civil pública - tutela antecipada para proteção de área de preservação permanente e demarcação de reserva legal - liminar deferida para apresentar projeto e promover a demarcação da reserva legal, bem como de reposição da vegetação nativa, na totalidade da área e abstenção de exploração da área destinada à reserva florestal - determinações impostas para evitar impactos negativos e não autorizados - dever de constituição da reserva legal, nos termos do art. 15 da lei nº 12.651/2012 autorizado o cômputo da área de APP na reserva legal, desde que preenchidos os requisitos do art. 15 da aludida lei - omissão do poder público e a necessidade de precedente processo administrativo para a instituição da Reserva Legal, não podem ser analisados por este E. Tribunal, já que não foram ventiladas anteriormente na primeira instância legitimidade passiva verificada a responsabilidade por dano ambiental é solidária e de natureza propterrem - obrigação de averbar a reserva legal que deve persistir, enquanto não implantado o Cadastro Ambiental Rural CAR Recurso não conhecido em parte e na parte conhecida dá-se parcial provimento.



**9000272-31.2007.8.26.0506 Embargos de Declaração****Relator(a):** Antonio Celso Aguilar Cortez**Comarca:** Ribeirão Preto**Órgão julgador:** 1ª Câmara Reservada ao Meio Ambiente**Data do julgamento:** 23/01/2014**Data de registro:** 05/02/2014**Outros números:** 9000272312007826050650000

**Ementa:** Ação civil pública ambiental. Pedidos de instituição, averbação e recuperação ambiental de área de reserva florestal legal. Obrigação decorrente do Código Florestal. Leis n. 12651/12 e 12727/12. Regras autoaplicáveis. Dever legal do proprietário de elaborar o projeto e instituir a área de reserva legal. Possibilidade de sobreposição de área de preservação permanente e de implantar essa reserva no prazo legal. Agravo retido conhecido e não provido. Apelações parcialmente providas. Inexistência de erro, nulidade, omissão, contradição ou obscuridade no acórdão. Embargos de declaração rejeitados

A posição do Tribunal paulista é similar ao entendimento dos demais Tribunais estaduais, ou seja, pela aplicação da Lei 12.651/2012 em todos os seus dispositivos, uma vez que ainda não existem decisões definitivas dos Tribunais superiores posicionando de maneira diversa a aplicação integral do texto legal.

Ainda carece de fundamentação jurídica a não aplicação dos dispositivos legais, e desta maneira, ainda entende-se que a aplicação é plena de todos os dispositivos.

Desta maneira, resta aguardar a decisão do STF em relação a aplicabilidade de todos os dispositivos trazidos pela Lei 12.651/2012 para avaliar os danos causados por essas inovações, pois o retrocesso ficou claro ao longo do Relatório da SBPC e apresentado nesta dissertação.

## 5 CONCLUSÃO

A presente dissertação procurou trazer uma visão geral das questões relativas ao Direito Ambiental no Brasil desde sua origem até as recentes alterações legislativas. Vale ressaltar que a matéria é extremamente ampla e difícil de ser retratada em um único trabalho.

Desta forma, o primeiro passo foi relatar os dados históricos e acompanhar a evolução legislativa, uma vez que, no início, ela se destinava apenas a regulamentar a exploração, sem qualquer atributo preservacionista.

A apresentação de alguns princípios de direito ambiental serviram de subsídios para embasar a discussão sobre as alterações legislativas trazidas pela Lei 12.651/2012. Vale ressaltar que a base legal deve sempre coadunar com os princípios gerais do Direito, pois fazem parte da convicção jurídica de uma sociedade.

O trabalho apontou apenas alguns pontos nos quais existe uma discussão mais acirrada acerca da constitucionalidade dos dispositivos, ao promoverem o retrocesso legislativo na visão dos especialistas consultados.

O objetivo do presente trabalho não foi esgotar a temática das alterações legislativas, mas sim traçar um perfil para alçar a discussão à possibilidade ou não de uma lei promover o retrocesso dos direitos adquiridos, especialmente em relação ao meio ambiente. Assim, a dissertação focou apenas as mudanças ocorridas em relação às Áreas de Preservação Permanentes, onde foi possível iniciar a discussão.

A primeira questão a ser considerada é a vedação constitucional do retrocesso para mitigar direito adquirido, expressamente previsto pelo artigo 5º, XXXVI da Constituição Federal de 1988. A Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, Lei 12.376/2010, em seu artigo 6º, § 2º, também garante a preservação do direito adquirido por ser uma expressão de fatos jurídicos passados e incorporados ao patrimônio jurídico de seu titular.

Assim, o direito adquirido é aquele que pode ou não ser exercido por seu titular a qualquer tempo, ou seja, caracteriza-se por um direito subjetivo que, em

razão de alteração legislativa superveniente, deve prevalecer ainda que aconteça um retrocesso.

Consubstancia também a presente discussão o artigo 81, parágrafo único da Lei 8.078/1990, Código de Defesa do Consumidor, que reconhece e garante a existência do direito subjetivo difuso, conferindo aplicação do instituto também em questões ambientais.

A aplicação do princípio do não retrocesso em matéria ambiental ainda deve contemplar a eficácia plena e imediata desta medida constitucional. É igualmente importante verificar se o artigo 225 da Carta Magna tem essas características.

O artigo 5 § 1º da Constituição Federal determina que todos os direitos e as garantias fundamentais legalmente previstos nela gozam de eficácia plena e de aplicação imediata.

Assim, conforme entendimento explicitado durante a elaboração do trabalho, a questão ambiental prevista na Constituição Federal versa sobre direitos e garantias fundamentais e, desta maneira, tem abrigo no referido artigo.

Isso ocorre em razão da Constituição Federal determinar que o meio ambiente deve ser ecologicamente equilibrado a fim de garantir a sadia qualidade de vida da atual geração e das futuras, transformando-se, assim, em um pressuposto da dignidade da pessoa humana, previsto como objetivo do Estado democrático de direito.

O artigo 1º, III da Constituição Federal expressa os caminhos que a República deve perseguir como objetivo e, entre eles, o princípio da dignidade da pessoa humana. Assim, como a dignidade da pessoa humana hoje deve ser pensada sempre com viés ambiental, ou seja, uma forma de qualidade de vida a ser assegurada, a dignidade ambiental também passa a ser contemplada como objetivo da República.

O entendimento da qualidade socioambiental como princípio fundamental tem guarida na doutrina nacional e na internacional, através de posicionamento das cortes internacionais. Da mesma maneira, ganha especial tutela no direito internacional a vedação ao retrocesso ambiental.

Desta forma, a vedação, além de possuir suporte normativo interno, possui recepção internacional, uma vez que se encontra tutelado dentro das prevalências dos direitos humanos e o princípio de cooperação entre os povos, desde a Declaração de 1948.

Os pontos abordados pela Lei 12.651/2012, referente às Áreas de Proteção Permanente, promoveram, na visão de especialistas, um retrocesso por diminuir áreas de preservação, pela sobreposição de APP e pela Reserva Legal e por possibilitar as alterações de destinação dessas áreas sem regras rígidas e predeterminadas.

O grande equívoco do legislador foi não observar que as APP são destinadas não só à manutenção florestal, mas principalmente à conservação de um sistema específico, seja o solo, o curso d'água, seja a flora, a fauna; enfim, um microambiente que garanta a preservação do meio ambiente e a qualidade de vida do homem.

Desta maneira, não é apenas uma questão local de aumentar as áreas de exploração agropastoril, mas sim manter o equilíbrio de um sistema e também garantir a atual geração e às futuras uma qualidade socioambiental adequada. Muito mais que preservação, é uma questão de dignidade do ser humano e não humano.

Infelizmente os Tribunais estaduais estão posicionando-se favoráveis à aplicação integral da Lei, sem qualquer ressalva, como as decisões do Egrégio Tribunal de São Paulo.

Conforme já mencionado no trabalho, a questão está *sub judice* no Supremo Tribunal Federal, através de três Ações Diretas de Inconstitucionalidade promovidas pelo Ministério Público Federal. Somente após o posicionamento do STF é que poderão ser analisados os rumos que o meio ambiente no Brasil tomará, uma vez que a aplicação das alterações na Lei 12.651/2012 está promovendo perdas significativas no bioma nacional.

## 6. REFERÊNCIAS

ABRÃO, B. S. História da Filosofia. 2ª. ed. São Paulo: Nova Cultural, 2004.

ACCIOLY, H.; NASCIMENTO, S. Manual de Direito Internacional Público. 15ª. ed. São Paulo. Saraiva. 2002.

BARROSO, L.R. Interpretação e Aplicação da Constituição. 6ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

BOBBIO, N. A Era dos Direitos. 13ª. ed. São Paulo: Ed Campus, 2004

BRASIL. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 4903. Disponível em: [http://4ccr.pgr.mpf.mp.br/documentos-e-publicacoes/adis-propostas/adi\\_4903\\_peticao\\_inicial\\_-\\_parte\\_1.pdf/view](http://4ccr.pgr.mpf.mp.br/documentos-e-publicacoes/adis-propostas/adi_4903_peticao_inicial_-_parte_1.pdf/view). Acesso em: 27 jan. 2014.

\_\_\_\_\_. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil ( DE 24 DE FEVEREIRO DE 1891). Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constitui%C3%A7ao91.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constitui%C3%A7ao91.htm)>. Acesso em: 10 jul. 2013.

\_\_\_\_\_. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil (de 16 de julho de 1934). Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constitui%C3%A7ao34.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constitui%C3%A7ao34.htm)>. Acesso em: 11 jul. 2013.

\_\_\_\_\_. Constituição da República Federativa do Brasil de 1967. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constitui%C3%A7ao67.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constitui%C3%A7ao67.htm)>. Acesso em: 11 jul. 2013.

\_\_\_\_\_. Constituição da República de 1988. Disponível em: <[www.planalto.gov.br](http://www.planalto.gov.br)>. Acesso em: 02 ago. 2013.

\_\_\_\_\_. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil (de 10 de novembro de 1937). Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constitui%C3%A7ao37.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constitui%C3%A7ao37.htm). Acesso em: 11 jul. 2013.

\_\_\_\_\_. Constituição Política do Império do Brasil (de 25 de março de 1824). Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constitui%C3%A7ao24.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constitui%C3%A7ao24.htm). Acesso em: 30 jul. 2013.

\_\_\_\_\_. DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS HUMANOS. Disponível em: <[http://portal.mj.gov.br/sedh/ct/legis\\_intern/ddh\\_bib\\_inter\\_universal.htm](http://portal.mj.gov.br/sedh/ct/legis_intern/ddh_bib_inter_universal.htm)>. Acesso em: 12 set. 2013.

\_\_\_\_\_. Decreto 23.793, de 23 de janeiro de 1934. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1930-1949/d23793.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1930-1949/d23793.htm)>. Acesso em: 11 jul. 2013.

\_\_\_\_\_. Decreto 24.643, de 10 de julho de 1934. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/d24643.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d24643.htm)>. Acesso em: 11 jul. 2013.

\_\_\_\_\_. Decreto nº 4.421, de 28 de dezembro de 1921. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1920-1929/decreto-4421-28-dezembro-1921-567912-publicacaooriginal-91264-pl.html>>. Acesso em: 11 jul. 2013.

\_\_\_\_\_. Decreto nº 8.843, de 26 de julho de 1911. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1910-1919/decreto-8843-26-julho-1911-579259-republicacao-102184-pe.html>>. Acesso em: 11 ago. 2013.

\_\_\_\_\_. Decreto-Lei nº 248, de 28 de janeiro de 1967. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del0201.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del0201.htm)>. Acesso em: 11 jul. 2013.

\_\_\_\_\_. Emenda Constitucional nº 1, de 17 de outubro de 1969. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/emendas/emc\\_anterior1988/emc01-69.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc_anterior1988/emc01-69.htm)>. Acesso em: 11 jul. 2013.

\_\_\_\_\_. Lei nº 4.778, de 22 de setembro de 1965. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L4778.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L4778.htm). Acesso em: 11 jul. 2013.

\_\_\_\_\_. Lei nº 4.771, de 15 de setembro de 1965. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l4771.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l4771.htm)>. Acesso em: 10 out. 2013.

\_\_\_\_\_. Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l6938.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6938.htm)>. Acesso em: 11 jul. 2013.

\_\_\_\_\_. Lei 9.795/1999 de 27 de abril de 1999. Disponível em: <http://www.mma.gov.br/port/conama>. Acesso em: 21 ago. 2013.

\_\_\_\_\_. Lei 11.445/2007 de 05 de janeiro de 2007. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2007-2010/2007/lei/l11445.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2007/lei/l11445.htm). Acesso em: 23 ago. 2013.

\_\_\_\_\_. Lei 12.651, de 25 de maio de 2012. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2012/lei/l12651.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/l12651.htm)>. Acesso em: 13 nov. 2013.

\_\_\_\_\_. Medida Provisória 2.166-67, de 24 de agosto de 2001. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/mpv/2166-67.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/mpv/2166-67.htm)>. Acesso em: 15 out. 2013.

\_\_\_\_\_. Ministério do meio ambiente. Disponível em: <<http://www.mma.gov.br/governanca-ambiental/portal-nacional-de-licenciamento-ambiental/licenciamento-ambiental/estudos-ambientais>>. Acesso em: 22 set. 2013.

\_\_\_\_\_. Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. Disponível em: [http://portal.mj.gov.br/sedh/ct/legis\\_intern/pacto\\_dir\\_economicos.htm](http://portal.mj.gov.br/sedh/ct/legis_intern/pacto_dir_economicos.htm). Acesso em: 23.set.2013.

\_\_\_\_\_. STJ. REsp 302.906/SP, j. 26.08.2010, Rel Min. Herman Benjamin. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/Acessado> em 27 mai.2014

\_\_\_\_\_. STF. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=228842>>. Acesso em: 15 jan. 2014.

\_\_\_\_\_. STF. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/peticaoInicial/verPeticaoInicial.asp?base=ADIN&s1=4252&processo=4252>. Acesso em 07 abr. 2014

CANOTILHO, J. J.G. Direito Constitucional e Teoria da Constituição. 7ª. ed. Coimbra: Almedina, 2003.

\_\_\_\_\_. Associacionismo e publicismo no direito do ambiente. Vol. 1 Lisboa: Centro de Estudo Jurídicos. 1996

CAPRA, F. A teia da vida: uma nova compreensão científica dos sistemas vivos. Tradução Newton Roberval Eichenberg. São Paulo: Cultrix, 1999.

CETESB. Disponível em: <http://licenciamento.cetesb.sp.gov.br/cetesb/app.asp>. Acesso em: 13 nov. 2013.

CHIMENTI, R. C., et al. Curso de Direito Constitucional. 3ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

DALLARI, D. de A. Elementos de Teoria Geral do Estado. 26ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

DE CICCIO, C. Teoria geral do estado e ciência política. São Paulo: RT. 2007.

FENSTERSEIFER, T. Estado Socioambiental de Direito e o Princípio da Solidariedade como seu Marco Jurídico-constitucional. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/10887>>. Acesso em: 22 jul. 2013.

FIGUEIREDO, J.P. Curso de Direito Ambiental, 5ª. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

FIORILLO, C. A. P. Curso de Direito Ambiental Brasileiro. 14ª. ed., ampl. São Paulo : Saraiva, 2013.

\_\_\_\_\_. FIORILLO, C. A. P.; CONTE, C. P. Crimes ambientais, 1ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

GIANNINI, M. S. apud FREITAS, V. P. A Constituição Federal e a efetividade das normas ambientais. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

GOHN, M. G. Novas Teorias dos Movimentos Sociais. Rev. Bras. Educ. vol.16 n.º 47. Rio de Janeiro. Maio/agosto 2011.

HESSE, K. A Força Normativa da Constituição. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris Editor, 1991.

IMPERADOR, Adriana Maria. Percepção local de Manejadores comunitários sobre a certificação do conselho de manejo florestal (FSC) para produtos florestais não madeireiros no Estado do Acre. 2009. Tese Doutorado em Ciências Ambientais - Escola de Engenharia de São Carlos da Universidade de São Paulo, São Carlos.

KANT, I. Fundamentação da Metafísica dos Costumes. Tradução de Paulo Quintela. Lisboa: Edições 70, 2007.

LEHFELD, L. S., CARVALHO, N.C.B., BALBIM, L.I.N. Código Florestal Comentado e Anotado. 1ª. ed. São Paulo: Editora Gen, 2013.

MAGALHÃES, J. P. A Evolução do Direito Ambiental no Brasil. 2ª. ed. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2002.

MAZZUOLI, V. O. Curso de direito internacional público, 2ª. ed. rev. ,atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 772.

MEIRELLES, H. L. Direito Administrativo Brasileiro. 33ª. ed. atual. São Paulo: Malheiros, 2007.

MILARÉ, E. Direito do Ambiente. A gestão Ambiental em foco. 7ª. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2011.

\_\_\_\_\_. Novo Código Florestal. Comentários à Lei 12.651, de 25 de maio de 2012 e a MedProv 571, de 25 de maio de 2012. 1ª. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2012.

MOLITOR, U. M. A ratio do tipo penal ambiental e os fundamentos da Constituição da Republica Federativa do Barsil. Revista IMES- Direito, ano 8, n. 13, jul/dez. 2007 Apud FIORILLO, Celso Antônio Pacheco. Curso de Direito Ambiental Brasileiro, 5. ed., ampliada, São Paulo (SP), Saraiva, 2004.

ONU. Disponível em: <<http://www.onu.org.br/> Acesso em: 10 ago. 2013.

\_\_\_\_\_. A Sustentabilidade é a única saída. Disponível em: <http://www.pnud.org.br/Noticia.aspx?id=45>. Acesso em: 07 abr. 2014.

\_\_\_\_\_. A ONU e o meio ambiente. Disponível em: <<http://www.un.org/en/>>. Acesso em: 02 ago 2013.

Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. Disponível em: [http://portal.mj.gov.br/sedh/ct/legis\\_intern/pacto\\_dir\\_economicos.htm](http://portal.mj.gov.br/sedh/ct/legis_intern/pacto_dir_economicos.htm). Acesso em: 23 set. 2013.

PORTUGAL. Ordenações Afonsinas. Disponível em: < <http://www.ci.uc.pt/ihti/proj/manuelinas/>>. Acesso em: 10 ago. 2013.

\_\_\_\_\_. Ordenações Manuelinas. Disponível em: <<http://www.ci.uc.pt/ihti/proj/manuelinas/>>. Acesso em: 10 ago. 2013.

REALE, Miguel. Filosofia e Teoria Política – Ensaios. 3ª. ed. São Paulo: Saraiva. 2005.

SARLET, Ingo Wolfgang. A Eficácia dos Direitos Fundamentais. 11ª. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.



\_\_\_\_\_. Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na constituição federal de 1988. 8ª. ed. 2011.

\_\_\_\_\_. Direito Constitucional Ambiental. 2ª. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

SILVA, J. A. da. Direito ambiental constitucional. 10ª. ed. São Paulo: Malheiros, 2013.

\_\_\_\_\_. SILVA, J. A. da. Curso de direito constitucional positivo. 33ª ed. São Paulo: Malheiros. 2010.

SIRVINSKAS, Luís Paulo. Política nacional do meio ambiente (Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981). As leis federais mais importantes de proteção ao meio ambiente comentadas. MORAES, R. J., AZEVÊDO, Lacerda, M. G. e DELMANTO, F. A. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

Sustentabilidade é a única saída. Disponível em: <http://www.pnud.org.br/Noticia.aspx?id=45>. Acesso em: 07 abr. 2014.