

O PRINCÍPIO DA VEDAÇÃO DO RETROCESSO SOCIOAMBIENTAL E O CÓDIGO FLORESTAL: UMA ANÁLISE EMPÍRICA DOS INCIDENTES DE INCONSTITUCIONALIDADE SUSCITADOS EM FACE DA LEI Nº 12.651/2012

*The principle of prohibition of social environmental setback and the forest code:
an empirical analysis of unconstitutional incidents raised in light of law nº
12.651/2012*

*Bruno Guimarães Bianchi**

*Guilherme Consul Charles***

*Luzardo Faria****

*Paulo Vinícius Liebl Fernandes*****

RESUMO: No ano de 2012, a aprovação do Projeto de Lei que culminou na promulgação do Novo Código Florestal brasileiro foi tema de intensos debates pela doutrina especializada e pela sociedade civil, em razão dos visíveis retrocessos trazidos pela legislação. Em um contexto jurídico no qual o Direito Ambiental encontra-se cada vez mais relacionado ao Direito Constitucional, à proteção ao meio ambiental socialmente equilibrado foi elevada à categoria de direito fundamental. O Novo Código, diante disso, ao desrespeitar demasiadamente este direito, infringe o princípio constitucional da vedação do retrocesso socioambiental. Com a entrada em vigência do Novo Código alguns Tribunais de Justiça do país analisaram, em arguições incidentais de inconstitucionalidade, a validade jurídica da nova legislação, tomando como referência o princípio antes enunciado. O presente trabalho, portanto, analisar os fundamentos dessas decisões, cotejando-os com os fundamentos do Direito Ambiental Constitucional.

Palavras-chave: Código Florestal; Lei nº 12.651/12; Princípio da vedação do retrocesso socioambiental; direito fundamental ao meio ambiental socialmente equilibrado; jurisprudência.

ABSTRACT: In 2012, the approval of the law that culminated in the promulgation of the new Brazilian Forest Code was intensely debated by the specialized doctrine and the civil society, because of the visible setbacks brought by the legislation. In a legal context in which Environmental Law is increasingly related to Constitutional Law, the protection of the socially balanced environmental was elevated to the level of a fundamental right. The New Code, before that, strongly disrespecting this

* Acadêmico do 5º ano da Faculdade de Direito da UFPR.

** Acadêmico do 5º ano da Faculdade de Direito da UFPR.

*** Acadêmico do 5º ano da Faculdade de Direito da UFPR.

**** Acadêmico do 5º ano da Faculdade de Direito da UFPR.

law, violates the constitutional principle of prohibition of social environmental setback. With the promulgation of the New Code, some of the Brazilian Courts of Justice analyzed in incidents of unconstitutionality, the legal validity of the new legislation, taking by reference that principle. This study, therefore, aims to analyze the grounds of those decisions, comparing them with the principles of Constitutional Environmental Law.

Keywords: *Forest Code; Law nº 12.651/12; Principle of prohibition of social environmental setback; fundamental right to socially balanced environmental; jurisprudence.*

INTRODUÇÃO

O Direito Ambiental é um dos ramos do Direito que mais incita controvérsias dentro de um país em desenvolvimento como o Brasil. Incumbido da difícil tarefa de dar efetividade aos comandos constitucionais que consagram a proteção ao meio ambiente e o desenvolvimento sustentável, a legislação ambiental é, muitas vezes, vista como a barreira que impede a expansão do agronegócio no Brasil. Soma-se a isso um Congresso Nacional composto por uma forte bancada ruralista, e tem-se um ambiente propício para que se realizem inúmeras reformas nos diplomas ambientais, que muitas vezes trarão dispositivos menos protetivos ao meio ambiente.

Nesse ambiente de hostilidade aos dispositivos ambientais, o princípio da vedação ao retrocesso se mostra como um importante instrumento para evitar que o Legislativo e a sociedade revertam conquistas ambientais, contrariando, com isso, o disposto no texto constitucional. Todavia, para que o princípio da vedação ao retrocesso tenha êxito em afastar as mudanças legislativas menos protetivas ao ambiente, é necessário que os magistrados, no exercício do controle judicial de constitucionalidade, na sua modalidade difusa ou concentrada, apliquem o princípio e se utilizem de todas as suas potencialidades. Nesse sentido, este trabalho se propõe a analisar as arguições de inconstitucionalidade propostas contra as disposições retrógradas do novo Código Florestal com base no princípio da vedação ao retrocesso. Objetiva-se, com este estudo empírico, verificar se os juízes, no exercício do controle de

constitucionalidade, têm dado efetividade ao princípio da vedação ao retrocesso.

O DIREITO AMBIENTAL CONSTITUCIONAL E O PRINCÍPIO DA PROIBIÇÃO DO RETROCESSO AMBIENTAL

A Constituição Federal, logo em seus primeiros artigos, dispõe acerca de determinados princípios e objetivos que norteiam o sistema político brasileiro. Nota-se nesses dispositivos,¹ que a dignidade da pessoa humana, a busca pelo desenvolvimento nacional, a redução das desigualdades sociais e regionais e a cooperação entre os povos para se buscar o progresso da humanidade são princípios postos logo nos primeiros parágrafos da Constituição Federal, sendo colocados dentro de cláusulas pétreas e como objetivos a serem perseguidos pelo Estado.

Neste momento, há de se realizar uma análise completa dos aspectos em que se busca tal progresso, palavra que soa como um mantra para quase a totalidade dos Estados e instituições políticas. Muitas vezes, a visão de progresso e desenvolvimento está diretamente relacionada à ideia de crescimento econômico, que viria a melhorar as condições de vida da população, e de que a humanidade se mantém num eterno ritmo de avanço, numa visão linear do desenvolvimento histórico.

Nas últimas décadas, entretanto, vem crescendo, cada vez mais, a noção de que este desenvolvimento também deve estar atrelado à proteção do patrimônio ambiental. A Constituição Federal de 1988, nesse sentido, alinhada com a evolução desse tema no âmbito do direito internacional e inserida em um contexto de emergência da cultura ambientalista e dos valores ecológicos,

¹ Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: (...)

III - a dignidade da pessoa humana (...).

Art. 3º. Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: (...)

II - garantir o desenvolvimento nacional;

III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais (...).

Art. 4º. A República Federativa do Brasil rege-se nas suas relações internacionais pelos seguintes princípios: (...)

IX - cooperação entre os povos para o progresso da humanidade. BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm Acesso em 03/05/2016.

consagrou, pioneiramente, em capítulo próprio, o direito (e dever) ao meio ambiente ecologicamente equilibrado.

José Joaquim Gomes Canotilho, nessa linha, lista algumas características que devem ser observadas quando da visão de um chamado "*Estado Democrático Ambiental*": concepção integrada, tendo em vista uma proteção global do meio ambiente; institucionalização dos deveres fundamentais ecológicos; ação conjunta da administração pública; tensões e conflitos dentro do Estado Constitucional e, por fim, o princípio da responsabilidade. Tais pontos devem estar relacionados e integrados com os outros pontos do sistema constitucional, de modo que haja a plena efetivação dos seus objetivos em consonância com o princípio da dignidade da pessoa humana, pilar do Estado Democrático de Direito.²

Pode-se dizer, portanto, que o art. 225 da Lei Maior consagrou o movimento de "constitucionalização" do Direito Ambiental, atribuindo ao direito ao meio ambiente um *status* de direito fundamental e, ao mesmo tempo, inserindo a proteção ambiental como um dos principais objetivos e deveres do Estado, concretizando, assim, o que Ingo Wolfgang Sarlet e Tiago Fensterseifer chamam de "*dupla funcionalidade da proteção ambiental no ordenamento jurídico brasileiro*".³

O referido dispositivo possui o objetivo de concretizar, em sede constitucional, o direito subjetivo, dos indivíduos e da coletividade, "*ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida*" e o dever do Estado, diante disso, de defender e preservar esse meio ambiente para as presentes e futuras gerações:

² CANOTILHO, José Joaquim Gomes apud NOGUEIRA, Alexandre de Castro. A *(in)aplicabilidade do princípio da proibição de retrocesso ambiental no direito brasileiro*. Revista Direito e Liberdade, Natal, v. 15, n. 2, p. 11-37, maio/ago. 2013. p. 25.

³ SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. *Notas sobre a proibição de retrocesso em matéria (socio) ambiental*. In: BRASIL. SENADO FEDERAL. COMISSÃO DE MEIO AMBIENTE, DEFESA DO CONSUMIDOR E FISCALIZAÇÃO E CONTROLE (CMA). *Princípio da Proibição de Retrocesso Ambiental*. Brasília: Senado Federal, 2012. p. 122. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/242559>>. Acesso em 20/04/2016.

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.⁴

Para José Afonso da Silva, é possível identificar três conjuntos de normas diferentes dentro deste dispositivo: (i) o primeiro deles, encontrado no *caput*, possui um caráter substancial e consagra o direito de todos ao ambiente ecologicamente equilibrado; (ii) o segundo, concretizado no §1º e seus incisos, prescrevem os instrumentos de garantia da efetividade do direito garantido no

⁴ BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.*

Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm> Acesso em 03/05/2016.

caput; (iii) e o terceiro, por fim, “constitui-se de um conjunto de determinações a grupos particulares, em relação a objetos e setores, referidos nos §2º a 6º”^{5,6}

Apesar de não ser um direito formalmente fundamental, por não estar incluído no rol do Título II da Constituição, a doutrina especializada é pacífica no sentido de que o direito ao meio ambiente equilibrado goza de *jusfundamentalidade* material (e de todas as consequências disso decorrentes, como, por exemplo, a proteção contra alterações constitucionais – art. 60, §4º, IV – e a possibilidade de aplicabilidade imediata – art. 5º, §1º) em razão de sua importância para o desenvolvimento da sociedade e para a garantia de uma vida digna a todos. A importância desse direito também vem sendo reconhecida internacionalmente, através de diversos tratados e convenções, podendo-se falar, atualmente, em um “*direito humano ao meio ambiente*”.⁷

De acordo com Antônio Herman Benjamin, pode-se extrair três núcleos jurídicos duros associados à proteção do “meio ambiente ecologicamente equilibrado”, que são os processos ecológicos essenciais, a diversidade e integridade genética, e a extinção de espécies, que viria como um imperativo mínimo negativo, no sentido de ser evitado pelo Estado.⁸

Nessa linha de consagração de um Direito Ambiental Constitucional, entende-se que a Constituição impõe ao Poder Público dois principais mandamentos em matéria de Direito Ambiental: (i) a proibição de proteção insuficiente e (ii) a proibição de retrocesso.

Pelo primeiro, entende-se que o Estado não pode se omitir ou atuar de forma insuficiente na promoção e proteção de tal direito, sob pena de violar a ordem constitucional. A partir disso, Sarlet e Fensterseifer chegam a afirmar que:

⁵ SANTOS, Euseli dos. *O princípio da proibição do retrocesso socioambiental e o “novo” Código Ambiental*. Revista Direito Econômico e Socioambiental, Curitiba, vol. 3, n. 2, p. 505-529, jul./dez. 2012. p. 513.

⁶ SILVA, José Afonso da. *Direito ambiental constitucional*. 9. ed. São Paulo: Malheiros, 2011. p. 54.

⁷ Cf. PRIEUR, Michel. *O princípio da proibição de retrocesso no cerne do direito humano ao meio ambiente*. Revista Direito à Sustentabilidade, Foz do Iguaçu, vol. 1, n. 1, p. 20-33, 2014.

⁸ BENJAMIN, Antônio Herman. Princípio da Proibição de Retrocesso Ambiental. In: BRASIL. SENADO FEDERAL. COMISSÃO DE MEIO AMBIENTE, DEFESA DO CONSUMIDOR E FISCALIZAÇÃO E CONTROLE (CMA). *Princípio da Proibição de Retrocesso Ambiental*. Brasília: Senado Federal, 2012. p. 55. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/242559>>. Acesso em 20/04/2016.

(...) a não-atuação (quando lhe é imposto juridicamente agir) ou a atuação insuficiente (de modo a não proteger o direito fundamental de modo adequado e suficiente), no tocante a medidas legislativas e administrativas voltadas ao combate às causas geradoras da degradação do ambiente, pode ensejar até mesmo a responsabilidade do Estado, inclusive no sentido de reparar os danos causados a indivíduos e grupos sociais afetados pelos efeitos negativos dos danos ambientais.⁹

O princípio da proibição de retrocesso ambiental, foco do presente trabalho, preceitua, por sua vez, que:

(...) a tutela normativa ambiental - tanto sob a perspectiva constitucional quanto infraconstitucional - deve operar de modo progressivo no âmbito das relações socioambientais, a fim de ampliar a qualidade de vida existente hoje e atender a padrões cada vez mais rigorosos de tutela da dignidade da pessoa humana, não admitindo o retrocesso, em termos normativos, a um nível de proteção inferior àquele verificado hoje.¹⁰

Calcado na ideia de progressividade e de desenvolvimento do Estado Social de Direito, este princípio proíbe que o Estado, por meio de medidas legislativas ou administrativas, restrinja, total ou parcialmente, os instrumentos, já consagrados no ordenamento jurídico, de efetivação do direito fundamental ao meio ambiente equilibrado.

Com esse princípio constitucional implícito, o Direito impõe a necessidade de *"haver sempre um processo evolutivo no direito ambiental, de tal forma que nos permita ter um ambiente equilibrado, bem como a existência de um mínimo ecológico."*¹¹

Assim, conforme explicam Canotilho e Vidal Moreira:

(...) uma vez dada satisfação ao direito (no caso, o direito ao meio ambiente equilibrado), este se transforma, nessa medida, em direito negativo, ou direito de defesa, isto é, num direito a que o Estado se abstenha de atentar contra ele.¹²

⁹ SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. Notas sobre a proibição de retrocesso em matéria (socio) ambiental... *Op. Cit.* p. 6

¹⁰ SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. Notas sobre a proibição de retrocesso em matéria (socio) ambiental... *Op. Cit.* p. 14-15.

¹¹ SILVA, Jessica Regina Santana; NUNES, Jérllida de Freitas; DUTRA, Maysa Natália Pereira; VIEGAS, Thais Emília de Sousa. Aplicabilidade do princípio de vedação do retrocesso no direito ambiental: da inconstitucionalidade e insegurança jurídica no novo código florestal brasileiro. *Revista do CEDS – Centro de Estudos em Desenvolvimento Sustentável*, São Luís, vol. 1, n. 3, set./dez. 2015. p. 6.

¹² CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MOREIRA, Vidal. *Fundamentos da Constituição*. Coimbra: Coimbra Editora, 1991. p. 131.

Além disso, o princípio da vedação do retrocesso ambiental possui uma forte relação com o princípio da segurança jurídica (e de seus corolários: o direito adquirido, o ato jurídico e a coisa julgada), vedando que as alterações legislativa e administrativa sobre os direitos ambientais violem a boa-fé e a confiança legítimas que os cidadãos criam para com o Estado.

Tais, alterações, quando necessárias, deverão respeitar o princípio da proporcionalidade (em sua dupla dimensão: (i) a proibição de interferência excessiva e (ii) a proibição de proteção insuficiente), da razoabilidade e da motivação. Além disso, devem respeitar o núcleo existencial dos direitos fundamentais para uma vida digna, uma vez que, diante da indivisibilidade e da correlação desses direitos, uma restrição ao direito ao meio ambiente equilibrado traz, como consequência indireta, violações aos direitos fundamentais sociais à moradia, saúde, ao saneamento básico, ao trabalho, etc. Dessa forma, se uma lei ou ato administrativo vier a diminuir o nível de proteção de algum direito socioambiental, essa norma gozará de suspeição de sua ilegitimidade jurídica, devendo passar por um rigoroso controle de constitucionalidade.¹³

É a partir dessa visão posta na Constituição acerca do Meio Ambiente que se analisa o atual Código Florestal Brasileiro, vigente desde 2012 e que traz inúmeras divergências quando do seu estudo e do momento de sua aplicação.

A CONSTRUÇÃO LEGISLATIVA DO NOVO CÓDIGO FLORESTAL

Antes de entrar em qualquer debate acerca dos avanços e retrocessos que acompanharam a promulgação da Lei nº 12.651/2012, há de se colocar o caminho percorrido até se chegar neste momento. Por se tratar de tema tão delicado e cheio de nuances, o Novo Código Florestal passou por amplos momentos de discussão, buscando ouvir as mais diversas parcelas da sociedade para se buscar o atendimento dos mais diferentes anseios com a sua publicação.

O Projeto de Lei nº 1.876, de autoria do Deputado Sérgio Carvalho, foi apresentado ainda em 1999, treze anos antes da promulgação da Lei. Passou pela Comissão de Agricultura, Pecuária, Abastecimento e Desenvolvimento Rural

¹³ SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. *Notas sobre a proibição de retrocesso em matéria (socio) ambiental... Op. Cit.* p. 17

(CAPADR), pela Mesa Diretora da Câmara dos Deputados (MESA), Comissão de Meio Ambiente e Desenvolvimento Sustentável (CMADS), Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania (CCJC), MESA, Plenário da Câmara (PLEN), Comissão Especial de Relatoria do Deputado Aldo Rebelo, com o propósito de proferir parecer sobre o Projeto de Lei em questão, para aí sim voltar ao Plenário para sua aprovação.¹⁴

Assim, o PL nº 1.876/99 passou por quatro comissões da Câmara de Deputados, sendo uma delas criada especificamente para o debate do tema e apresentação de parecer. Tal procedimento ao longo destes treze anos mostra que o Código Florestal não foi aprovado do dia para a noite, sofrendo interferências de vários setores da Câmara e, logicamente, da sociedade ali representada.

Para se ter uma dimensão do tempo em que o Projeto de Lei permaneceu tramitando na Câmara, o Presidente da República à época de sua apresentação era Fernando Henrique Cardoso. Passaram-se os oito anos do mandato do Presidente Luís Inácio Lula da Silva até se chegar à eleição da Presidente Dilma Vana Rousseff, responsável por sancionar a lei. A presidente aprovou o texto com nove vetos, envolvendo itens amplamente debatidos no Congresso, como a recuperação de margens de rios e áreas desmatadas.

As bancadas chamadas ruralistas e ambientalistas são as responsáveis por trazer os pontos agudos de discussão à tona. Cada uma delas possui seus interesses próprios e possui uma visão própria acerca do que significa progresso. O tema do princípio da vedação ao retrocesso ambiental inclusive chegou a ser levantado nos debates de aprovação do Novo Código Florestal. O exemplo mais contundente disso foi o voto (pela não aprovação do Projeto de Lei) do Senador Randolfe Rodrigues, que defendeu o seguinte:

As mudanças propostas pelo PLC 30 de 2011 trazem claramente retrocessos nos níveis de proteção ao meio ambiente ecologicamente equilibrado encontrados em nosso ordenamento jurídico. Pelo princípio da proibição do retrocesso, implícito em nossa Carta Magna e reconhecido em nossa doutrina constitucional, 'uma lei posterior não pode extinguir um direito ou uma garantia, especialmente os de cunho social, sob pena de

¹⁴ Para conferir toda a tramitação do Projeto, acesse:
<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=17338>.

promover um retrocesso, abolindo um direito fundado na Constituição'. (Luís Roberto Barroso, em Interpretação e Aplicação da Constituição). Da mesma forma nos ensina o constitucionalista Joaquim José Gomes Canotilho, especificamente no que diz respeito ao direito fundamental ao meio ambiente, que 'a menos que as circunstâncias de fato se alterem significativamente, não é de se admitir o recuo para níveis de proteção inferiores aos anteriormente consagrados. +esta vertente, o princípio põe limites à adoção de legislação de revisão ou revogatória'. A possibilidade de supressão de APPs, a soma da área de APP como de Reserva Legal, a anistia aos desmatadores, a possibilidade de que estados e municípios determinem níveis menores de proteção ao meio ambiente, dentre outros aspectos do PLC 30, bem como do parecer do Relator nesta Comissão denotam evidente afronta a este princípio constitucional.¹⁵

Atualmente há quatro Ações Diretas de Inconstitucionalidade no aguardo de julgamento no Supremo Tribunal Federal, todas elas tendo como relator o Ministro Luiz Fux.¹⁶ Em recente audiência pública envolvendo pesquisadores, representantes de movimentos sociais, produtores rurais, parlamentares e representantes do governo federal, muito se falou em relação às consequências da lei. Enquanto um lado afirma haver a redução de áreas destinadas à preservação ambiental, a possibilidade de compensação de desmates dentro do mesmo bioma e não de microbacias (abrangidas pelos biomas) e a anistia aos responsáveis por desmatar antes do ano de 2008, o relator da Comissão Especial para oferecer um parecer ao Projeto de Lei que originou o atual Código Florestal, Aldo Rebelo, afirmou que a Lei seria *"o equilíbrio possível entre a proteção ambiental e a proteção à agricultura, ampliando a proteção ambiental pelo fato da lei sido posta em prática e observado o seu cumprimento"*.¹⁷

É uma área extremamente polêmica, cercada de interesses por todos os lados e absolutamente delicada, tendo em vista que envolve recursos escassos e que com longo prazo de recuperação, ainda quando esta é possível. Entretanto, treze anos de debate não podem ser simplesmente ignorados quando dos pedidos de inconstitucionalidade de 58 dos 84 artigos do Código Florestal. Três ADI's foram impetradas pela Procuradoria Geral da República e a última pelo

¹⁵ RODRIGUES, Randolfe. *Voto em separado do Senador RANDOLFE RODRIGUES sobre o Projeto de Lei da Câmara nº 30 de 2011 que dispõe sobre a proteção da vegetação nativa, altera as Leis nºs 6.938, de 31 de agosto de 1981, 9.393, de 19 de dezembro de 1996, e 11.428, de 22 de dezembro de 2006; revoga as Leis nºs 4.771, de 15 de setembro de 1965, e 7.754, de 14 de abril de 1989, e a Medida Provisória nº 2.166-67, de 24 de agosto de 2001; e dá outras providências.* Disponível em: <<http://www6.senado.gov.br/matepdf/96127.pdf>>. Acesso em 23 mai 2016.

¹⁶ BRASIL. STF. ADIs nº 4901, 4902, 4903, e 4937. Disponível em: www.stf.jus.br Acesso em 23 mai 2016.

¹⁷ O parecer pode ser acessado em:

<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_arvore_tramitacoes?idProposicao=17338>.

Partido Socialismo e Liberdade (PSOL), deixando a seguinte questão: houve, de fato, tempo hábil para se atestar a aplicação inconstitucional do Novo Código Florestal? Ademais, até que ponto se pode alegar inconstitucionalidade com base no princípio de vedação do retrocesso, se é que ele de fato existe?

O PRINCÍPIO DA VEDAÇÃO DE RETROCESSO AMBIENTAL E O NOVO CÓDIGO FLORESTAL: AS POSSÍVEIS INCONSTITUCIONALIDADES DA LEI Nº 12.651/2012

Como dito acima, o Direito Ambiental Constitucional consagrou o princípio da vedação ao retrocesso ambiental, segundo o qual o Estado não deve tomar medidas, sejam elas legislativas ou administrativas, para restringir o âmbito de efetividade dos direitos socioambientais.

O Novo Código Florestal, porém, promulgado em 2012, suscitou (e ainda suscita) diversos debates na doutrina e na jurisprudência sobre a possível inconstitucionalidade de alguns de seus dispositivos, exatamente em razão de supostamente operar um retrocesso em matéria ambiental.

Duas das principais inovações trazidas pelo Novo Código dizem respeito às áreas de preservação permanente (APP) e às reservas legais.

As APP's constituem-se como um instrumento de proteção especial da vegetação em locais de elevada fragilidade ou de importância ambiental (margens de rios, topos de morros, etc.), com o objetivo de preservar os recursos naturais ambientais.¹⁸

As reservas legais, por sua vez, são, por definição legal, as áreas localizadas no interior de propriedades rurais, que devem ser mantidas com a cobertura de vegetação ativa, por serem indispensáveis à manutenção do equilíbrio socioambiental.¹⁹

¹⁸ BRASIL. Lei nº 12.651/12. Art. 3º Para os efeitos desta Lei, entende-se por: II - Área de Preservação Permanente - APP: área protegida, coberta ou não por vegetação nativa, com a função ambiental de preservar os recursos hídricos, a paisagem, a estabilidade geológica e a biodiversidade, facilitar o fluxo gênico de fauna e flora, proteger o solo e assegurar o bem-estar das populações humanas; (...).

¹⁹ BRASIL. Lei nº 12.651/12. Art. 3º Para os efeitos desta Lei, entende-se por: III - Reserva Legal: área localizada no interior de uma propriedade ou posse rural, delimitada nos termos do art. 12, com a função de assegurar o uso econômico de modo sustentável dos recursos naturais do imóvel rural, auxiliar a conservação e a reabilitação dos processos ecológicos e promover a conservação da biodiversidade, bem como o abrigo e a proteção de fauna silvestre e da flora nativa; (...).

Ambos os institutos, portanto, têm a função de proteger os solos e o ecossistema florestal como um todo, a fim de evitar erosões e deslizamentos de terra, além de serem indispensáveis para a manutenção dos recursos hídricos, da biodiversidade e da fertilidade do solo. Além disso, auxiliam na minimização dos efeitos das alterações climáticas e, principalmente, dos estragos que podem ser causados por episódios climáticos extremos, como grandes tempestades.

Sobre as APP's, o Novo Código Florestal operou as seguintes mudanças, que acabaram por gerar um retrocesso na proteção do meio ambiente: (i) “a faixa de APP às margens dos cursos d’água passou a ser medida a partir da borda da calha do leito regular e não do seu nível mais alto” (art. 4º, I); (ii) a APP “no entorno dos reservatórios d’água artificiais será definida na licença ambiental e dispensada se o reservatório tiver menos de um hectare” (art. 4º, III e § 4º); (iii) a “proteção dos topos de morro e montes passa a existir se houver a altura mínima de cem metros e inclinação média maior que 25º” (art. 4º, IX); (iv) permitiu a “intervenção em áreas de várzea e de nascentes intermitentes” (art. 4º, IV);²⁰ e (v) permitiu a consolidação de intervenções em APP na zona rural, quando decorrentes de atividades agrossilvipastoris, (art. 61) e, nas zonas urbanas, quando se tratar de assentamentos anteriores a 31 de dezembro de 2007 (arts. 64 e 65).

Quanto às reservas legais, pode-se apontar os seguintes retrocessos legislativos: (i) a “dispensa da recuperação de reserva legal degradada em imóveis de até quatro módulos fiscais” (art. 67); (ii) a “permissão no cômputo de APP no percentual de reserva legal” (art. 15); (iii) a “permissão de recomposição de reserva com espécies exóticas ou a compensação em outra bacia hidrográfica ou Estado” (art. 66, §§ 3º e 5º); (iv) a “dispensa da manutenção de reserva legal em empreendimentos para abastecimento de água, para tratamento de esgoto, para reservatórios de água para geração de energia, para linhas de energia, para instalação e ampliação de rodovias e ferrovias” (art. 12, §§ 6º, 7º e 8º); e (v) a “desobrigação da averbação da reserva legal no

²⁰ SILVA, Larissa Rocha. *O princípio da proibição do retrocesso no Direito Ambiental Brasileiro*. Brasília, 2013. 73 f. Monografia (Graduação) – Faculdade de Direito, Universidade de Brasília. f. 62.

Registro do Imóvel depois de inscrita no CAR (art. 18, § 4º), o que reduz a rigidez no controle".²¹

O art. 67, por exemplo, ao invés de privilegiar os pequenos produtores rurais, serve como um estímulo para que grandes latifundiários fragmentem suas propriedades em até quatro módulos rurais, isentando-se, assim, de manter as reservas legais. Com isso, abre-se uma forte brecha para legitimar futuros desmatamentos. Tomemos como exemplo a região da Amazônia. Por lá, cada módulo rural corresponderá a cem hectares. Assim, as propriedades de até quatrocentos hectares estarão dispensadas da recuperação de reserva legal. Estima-se que essa alteração fará com que haja um desmatamento na ordem de 35 milhões de hectares, o que vai gerar uma emissão de 10,5 a 13,5 bilhões de toneladas de CO².²²

Outro ponto de bastante discussão do Novo Código diz respeito a "anistia" que foi conferida àquelas pessoas que desmataram ilegalmente até 22/09/2008. Segundo os críticos da Lei, trata-se de mais uma bem sucedida influência da banca ruralista de privilegiar os seus próprios interesses em detrimento dos interesses de toda a coletividade. Como trazido por Euseli dos Santos, uma pesquisa do INPE – Instituto Nacional de Pesquisas Empíricas demonstrou que, com a desoneração do dever de recuperar as áreas desmatadas até esta data, perde-se a possibilidade de recuperar, aproximadamente, 79 milhões de hectares.²³

Com a fragilização da proteção dos institutos da APP e da reserva legal, o Novo Código Florestal, segundo Sarlet e Fensterseifer, gera um ônus ecológico socioambiental ao possibilitar o aumento dos desmatamentos das florestas e das matas ciliares, o que traz inevitáveis consequências pejorativas para a toda sociedade, mas, principalmente, para os indivíduos e grupos sociais mais pobres e necessitados, pois são eles quem mais irão sentir essas consequências na (ausência de) tutela de seus direitos à moradia, à saúde, ao saneamento básico, à alimentação, ao trabalho, etc., seja porque dependem mais diretamente da

²¹ SILVA, Larissa Rocha. *O princípio da proibição do retrocesso no Direito Ambiental Brasileiro*. Brasília, 2013. 73 f. Monografia (Graduação) – Faculdade de Direito, Universidade de Brasília. f. 63.

²² SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. *Notas sobre a proibição de retrocesso em matéria (socio) ambiental... Op. Cit.* p. 28.

²³ SANTOS, Euseli dos. *O princípio da proibição do retrocesso socioambiental e o "novo" Código Ambiental*. Revista Direito Econômico e Socioambiental, Curitiba, vol. 3, n. 2, p. 505-529, jul./dez. 2012. p. 237-238.

terra para sobreviverem, seja porque são os mais afetados pelos desastres climáticos.²⁴

As inovações do Novo Código Florestal aqui citadas são apenas alguns exemplos dos casos em que este diploma operou um retrocesso em matéria socioambiental. É evidente que, com essas alterações, diminui-se, sem a devida observância ao princípio da proporcionalidade e da razoabilidade e sem uma motivação justa e aceitável, a esfera de proteção do meio ambiente no ordenamento jurídico brasileiro. A nova Lei, como visto, flexibilizou institutos importantíssimos como as áreas de preservação permanente e as reservas legais. Com isso, não só retrocede na proteção, como também passa a proteger o meio ambiente de maneira insuficiente, violando os dois principais deveres que o Direito impôs ao Poder Público em matéria ambiental, conforme tratado no primeiro tópico.

A APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA PROIBIÇÃO DE RETROCESSO AMBIENTAL NA JURISPRUDÊNCIA: UMA ANÁLISE EMPÍRICA DOS INCIDENTES DE INCONSTITUCIONALIDADE SUSCITADOS EM FACE DO NOVO CÓDIGO FLORESTAL

Apesar de assunto relativamente pacificado na doutrina, o maior desafio do princípio da vedação de retrocesso ambiental diz respeito à sua aplicação prática. Conforme apontam Sarlet e Fensterseifer:

(...) é na esfera da sua aplicação, ou seja, na esfera dos critérios para aferição da ilegitimidade de medidas restritivas da proteção e da efetividade dos direitos socioambientais de um modo geral que se verifica a maior dificuldade, notadamente pela pouca repercussão prática, no que diz com o número de julgados dos Tribunais Superiores no Brasil (e mesmo em outros lugares) da proibição de retrocesso.²⁵

Em razão disso, passa-se, agora, a analisar como a jurisprudência está enfrentando a questão da inconstitucionalidade de alguns dispositivos do Novo

²⁴ SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. Notas sobre a proibição de retrocesso em matéria (socio) ambiental... *Op. Cit.* p. 27.

²⁵ SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. Notas sobre a proibição de retrocesso em matéria (socio) ambiental... *Op. Cit.* p. 17.

Código Florestal em razão da possível violação ao princípio da proibição de retrocesso ambiental.

Critérios metodológicos

Como já foi amplamente exposto, a promulgação da Lei n. 12.651/2012 representou um retrocesso na temática ambiental, principalmente em virtude da drástica redução das áreas de preservação permanente e das áreas de reserva legal, o que caracteriza afronta direta aos mandamentos constitucionais cristalizados no artigo 225 da Constituição Federal.

Pelo fato do Direito Ambiental estar diante de um quadro de ameaças onde conquistas históricas foram mitigadas pelo legislador é que se faz necessária a imposição do princípio da proibição do retrocesso socioambiental. Esse princípio representa um mecanismo de defesa do Direito Ambiental contra as poderosas investidas de alteração da legislação que visam flexibilizar algumas conquistas já consolidadas.

Nesse sentido, o princípio da vedação ao retrocesso, por si só, já se mostra suficiente para caracterizar a inconstitucionalidade de uma série de dispositivos da Lei nº 12.651/2012. Esse é um dos argumentos centrais utilizados nas três Ações Diretas de Inconstitucionalidade ajuizadas no Supremo Tribunal Federal no ano de 2013 que visam afastar dispositivos do Código Florestal que representam retrocessos para o sistema de proteção do meio ambiente.

Apenas a título de ilustração, a ADIN nº 4901 se volta contra as modificações referentes ao instituto da reserva legal, a ADIN nº 4902 trata das inconstitucionalidades referentes à autorização para consolidação de danos ambientais praticados até 22 de julho de 2008 e, por fim, a ADIN nº 4903 ataca as modificações promovidas pelo novo diploma no que se refere às áreas de preservação permanente.

Ao todo, as três ações diretas de inconstitucionalidade questionam 53 artigos do diploma florestal, seja para obter a sua inconstitucionalidade ou para requerer a sua interpretação conforme a Constituição. Toda essa polêmica em volta do diploma demonstra a incontestável irregularidade presente no Código Florestal atual, caracterizada pelo retrocesso que sua aplicação gera no âmbito normativo de proteção ambiental.

Em que pese a sua evidente afronta ao princípio da vedação ao retrocesso socioambiental, a referida Lei Federal se encontra em vigência em nosso ordenamento jurídico e a sua aplicação vem sendo confirmada por parcela do Poder Judiciário, especialmente pela câmara especializada em Direito Ambiental do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Todavia, há tribunais pátrios que já reconheceram a evidente inconstitucionalidade do diploma legal por ofender diretamente o princípio da vedação ao retrocesso socioambiental.

Assim, destoando um pouco da linha metodológica que propugna analisar a aplicação jurisprudencial do princípio da vedação ao retrocesso em um determinado lapso temporal, este trabalho se propõe a analisar as diferentes formas de aplicação do aludido princípio em arguições ou incidentes de inconstitucionalidade incitados contra dispositivos da Lei nº 12.651/2012.

A partir desse critério metodológico foram encontradas arguições ou incidentes envolvendo artigos do Código Florestal nos Tribunais de Justiça dos Estados de Minas Gerais e do Mato Grosso e também decisões que denegaram o incidente de inconstitucionalidade no Tribunal de Justiça de São Paulo. Portanto, cuidar-se-á, a partir de agora, em analisar os quatro acórdãos selecionados, contrapondo a forma como cada Tribunal aplica o princípio da vedação do retrocesso para reconhecer a inconstitucionalidade do Código Florestal vigente ou para confirmar a sua compatibilidade com a Constituição.

Análise jurisprudencial

Arguição de Inconstitucionalidade nº 166802/2015 do Tribunal de Justiça do Mato Grosso

O Tribunal Pleno do Tribunal de Justiça do Mato Grosso viu por bem declarar, de forma unânime, a inconstitucionalidade do artigo 67 da Lei nº 12.651/2012 que disciplina a área de reserva legal para imóveis rurais de até quatro módulos fiscais por deixar de observar os mandamentos constitucionais e o princípio constitucional implícito da vedação de retrocesso socioambiental:

ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 67 DA LEI N. 12.651/2012 - ISENÇÃO DA RECOMPOSIÇÃO DE ÁREA DE RESERVA LEGAL PARA PROPRIETÁRIOS E POSSUIDORES DE IMÓVEIS RURAIS DE ATÉ QUATRO MÓDULOS FISCAIS – NORMA QUE DEIXA DE OBSERVAR O ART. 186, I E II, ART. 225, § 1.º, I E III, § 3.º, BEM COMO O PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL IMPLÍCITO DA VEDAÇÃO DE RETROCESSO EM MATÉRIA AMBIENTAL – PONDERAÇÃO IN CONCRETO ENTRE O DIREITO ADQUIRIDO À PROPRIEDADE E O DIREITO ADQUIRIDO METAINDIVIDUAL AO MEIO AMBIENTE PRESERVADO E EQUILIBRADO PARA A PRESENTE E ÀS FUTURAS GERAÇÕES – INCONSTITUCIONALIDADE INCIDENTAL RECONHECIDA – ARGUIÇÃO ACOLHIDA.²⁶

O caso versava sobre uma Ação Civil Pública ajuizada pelo Ministério Público Estadual em que se requeria a condenação em danos morais coletivos de proprietário rural por desmatamento em área de reserva legal. O pedido do *parquet* foi indeferido pelo magistrado singular por entender que a propriedade rural do réu se encaixava na hipótese prevista pelo artigo 67 do Código Florestal, o que o tornava isento da recomposição da área de reserva legal.

O órgão ministerial, inconformado com a decisão, recorreu ao Tribunal de Justiça alegando, em sede preliminar, a inconstitucionalidade *incidenter tantum* do artigo 67 do diploma florestal para ter acolhida a sua tese de que a área desmatada pelo réu era alcançada pela qualidade de reserva legal, independentemente da minoração prevista pelo Código Florestal. Instada a se manifestar, a Procuradoria-Geral de Justiça defendeu a inconstitucionalidade do artigo 67 da Lei Federal nº 12.651/2012 por afronta aos artigos 186 e 225 da Constituição Federal.

Em seu voto, o relator da arguição de inconstitucionalidade apontou as inconsistências do dispositivo atacado. Primeiramente, ressaltou falta de razoabilidade do disposto no artigo atacado com o plano normativo constitucional que delimitou de forma expressa o âmbito de abrangência da proteção ambiental aliada ao desenvolvimento sustentável, no sentido de garantir a preservação ambiental para a atual e as futuras gerações.

Em seguida, demonstrou a ineficácia da isenção legal na tarefa de salvaguardar a agricultura familiar, por levar em conta apenas a dimensão da área rural, e não a finalidade empregada na terra. Ademais, segundo o relator, a norma cria uma desproporção pois exige que o médio produtor mantenha

²⁶ BRASIL. Tribunal de Justiça do Mato Grosso. - *Arguição de Inconstitucionalidade* nº 01668028320158110000 – Rel. Des. Gilberto Giraldeoli – Tribunal Pleno – Julgamento: 10/03/2016 – Publicação 17/03/2016.

preservada 80% da sua área rural, fazendo com que remanesça área produtiva inferior se comparado ao pequeno proprietário.

Expostas as inconsistências do dispositivo, o acórdão ressalta o papel do princípio da proibição do retrocesso como mandado de otimização de observância obrigatória do legislador. Nesse sentido, o acórdão afirma, em virtude da eficácia do princípio, que é vedado ao legislador ordinário diminuir ou afastar o espectro de incidência de tais direitos e deveres de índole meta individuais.

Da análise do acórdão, retira-se que os magistrados aplicaram o princípio da vedação ao retrocesso socioambiental na forma defendida neste trabalho, pois o considera um mandamento de otimização que deve servir como limitador para a esfera de deliberação do legislador. Assim, o produto do trabalho da legislatura só deverá consolidar direitos e deveres em clara afirmação à preservação do meio ambiente. A lei nova que restringir o âmbito de proteção ambiental já consolidado será considerada desproporcional e não deverá ser aplicada, como muito bem fez o Pleno do Tribunal de Justiça do Mato Grosso com o artigo 67 da Lei 12.651/2012.

Arguição de inconstitucionalidade nº 1.0144.11.003964-7/002 do Tribunal de Justiça de Minas Gerais

O Órgão Especial do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, da mesma forma que o TJ-MT, reconheceu, por unanimidade, a inconstitucionalidade do artigo 67 da Lei nº 12.651/2012 por este constituir um flagrante retrocesso social em matéria legislativa ambiental:

INCIDENTE DE ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE – ARTIGO 67 DA LEI Nº 12.651/2012 – NOVO CÓDIGO FLORESTAL - INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE CONHECIDO – VEDAÇÃO DO PRINCÍPIO DO RETROCESSO SOCIAL – VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA PRECAUÇÃO E DA PREVENÇÃO – MEIO AMBIENTE TIDO COMO DIREITO FUNDAMENTAL - DISPOSITIVO LEGAL QUE PREVÊ DESONERAÇÃO DO DEVER DE RESTAURAÇÃO DE ÁREAS DE RESERVA LEGAL – INCIDENTE QUE SE JULGA PROCEDENTE – INCONSTITUCIONALIDADE INCIDENTAL DECLARADA – QUESTÃO QUE TAMBÉM É ALVO DE QUESTIONAMENTO EM SEDE DE AÇÃO

A referida arguição de inconstitucionalidade é incidente de Ação Cível Pública proposta pelo Ministério Público do Estado de Minas Gerais contra dois proprietários rurais almejando condená-los a recompor área de reserva legal desmatada. Em sede recursal, o *parquet* arguiu, preliminarmente, a inconstitucionalidade do artigo 67 da Lei nº 12.651/2012. Assim como no caso de Mato Grosso, a Procuradoria-Geral de Justiça opinou pela procedência do incidente.

Inicialmente, os desembargadores discutiram se não seria o caso de sustar o julgamento do referido incidente em virtude do ajuizamento das ações diretas de inconstitucionalidade contra o diploma florestal perante o Supremo Tribunal Federal. Essa preliminar restou vencida. No mérito, o eminente relator deixou claro o seu entendimento de que a previsão do artigo 67 do Código Florestal que desonera os proprietários rurais de deveres à proteção das florestas e convalida ilegalidades cometidas constituiu retrocesso socioambiental e afrontou os fins constitucionais.

O acórdão começa fazendo menção ao parecer da Procuradoria-Geral da República acostada na ADI nº 4.902 proposta perante o Supremo Tribunal Federal que dispõe, dentro outros aspectos que: a) a criação das áreas de reserva legal está em consonância com os deveres fundamentais de preservação da diversidade e integridade do meio ambiente; b) o texto constitucional prevê vedações explícitas no que se refere aos espaços territoriais especialmente protegidos; c) deve-se prestar atenção a fragilização das áreas de reserva legal e dos instrumentos de proteção ambiental e a autorização para consolidação de danos ambientais já perpetrados; d) o novo diploma florestal isenta os causadores de danos ambientais da obrigação de reparar o dano; e) o artigo 67 da Lei 12.651/2012 deve ser declarado inconstitucional, ante a violação ao dever de proteção ambiental, a exigência constitucional de que a propriedade atenda sua função social, bem como o princípio da vedação do retrocesso em matéria socioambiental.

²⁷ BRASIL. Tribunal de Justiça Minas Gerais – *Arguição de Inconstitucionalidade* nº 1.0144.11.003964-7/002 – Rel. Des. Pedro Bernardes – Órgão Especial – Julgamento: 24/06/2015 – Publicação: 14/08/2015.

Percebe-se que o aludido parecer já demonstra a preocupação com o retrocesso em matéria de proteção ambiental que a aplicação do novo diploma da causa. A partir das ponderações da Procuradoria-Geral da República, o acórdão trata da importância elencada pelo ordenamento constitucional ao direito ao meio ambiente sustentável, colocando-o como um dos principais direitos do homem pela proximidade que guarda com a dignidade da pessoa humana.

Diante dessa importância que o direito ao meio ambiente sustentável se reveste, o relator aponta para a impossibilidade de o legislador ordinário flexibilizar as garantias ambientais, não podendo haver nível de proteção ambiental inferior ao já existente. Percebe-se que, assim como os magistrados do Mato Grosso, o relator da arguição de inconstitucionalidade do TJ-MG reconhece que o legislador fica limitado ao âmbito de garantia ambiental já existente, não sendo passível a ele minorá-lo.

O relator ressalta ainda o aspecto de direito adquirido que se reveste o nível de proteção ambiental concedido pela legislação. Assim, por se constituir como direito adquirido difuso, de titularidade da coletividade atual e vigente, é inviável a sua retroação a um nível inferior de proteção, sob pena de violar o disposto no artigo 5, XXXVI, da Constituição Federal. Conclui o relator, nesse ponto que, qualquer violação pela lei a um direito subjetivo ambiental ferirá um direito adquirido de toda a sociedade.

Mesmo estando convencido da inconstitucionalidade do dispositivo do Código Florestal apenas com o argumento do direito adquirido, o relator cuida ainda em afirmar a incompatibilidade do artigo atacado com o princípio implícito da vedação ao retrocesso socioambiental. Nesse sentido, o voto do relator dispõe que:

(...) o princípio da proibição do retrocesso ecológico se qualifica como um dos princípios estruturantes do Estado de Direito Ambiental, imprescindível para efetivar os postulados e as metas do novo paradigma estatal, tendo em vista que objetiva alcançar condições de vida sustentada não só para o presente, mas também para as futuras gerações.²⁸

²⁸ BRASIL. Tribunal de Justiça Minas Gerais – *Arguição de Inconstitucionalidade* nº 1.0144.11.003964-7/002 – Rel. Des. Pedro Bernardes – Órgão Especial – Julgamento: 24/06/2015 – Publicação: 14/08/2015.

Isso demonstra que o voto do relator se alinha ao entendimento defendido por este trabalho, pois reveste o princípio da vedação ao retrocesso ambiental de aplicabilidade, elencando-o como um mandado de otimização a ser observado de forma obrigatória pelo legislador e capaz de afastar a validade de norma ambiental que com ele conflite. Assim se deu no presente caso, em que foi reconhecida a inconstitucionalidade do artigo 67 da Lei 12.651/12 por afrontar, dentre outras razões, o princípio da vedação ao retrocesso.

Apelação nº 0102152-27.2009.8.26.0515 do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

Em contrapartida aos entendimentos adotados pelos Tribunais de Justiça do Mato Grosso e de Minas Gerais, o entendimento do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo é unânime em reconhecer a constitucionalidade, em seu completo teor, do Código Florestal vigente.

O caso paradigmático que demonstra esse entendimento é a Apelação nº 0102152-27.2009.8.26.0515, julgada pela 1ª Câmara Reservada ao Meio Ambiente, julgada em 2014 e assim ementada:

AÇÃO CIVIL PÚBLICA. RESERVA LEGAL E APP. Rejeitada a preliminar de inconstitucionalidade da Lei nº 12.651/2012. O § 4º do artigo 17 do atual Código Florestal reforça a obrigatoriedade de início de recomposição da reserva legal antes mesmo de provocação administrativa ou judicial; de qualquer forma, permite as sanções administrativas, cíveis e penais, ou seja, não traz prejuízo à presente ação. Ausentes indícios de que os recorrentes pretendam voluntariamente recompor a reserva legal, já que não praticaram nenhum ato nesse sentido. O § 4º do artigo 59 da Lei nº 12.651/2012 faz menção à autuação administrativa e não ação judicial. Os danos das APP's restaram incontroversos, não refutada a conclusão do laudo. Mantidas as obrigações. Dilatado o prazo para a apresentação dos projetos e para início dos atos de recomposição da APP e da reserva legal. A atividade prevista no artigo 9º da Lei nº 12.651/2012 não é proibida, mas necessita de prévia autorização do órgão ambiental. A forma e o prazo de recomposição da APP e da reserva legal serão estipulados pela autoridade administrativa. Possibilidade de cômputo da APP na reserva legal, desde que preenchidos os requisitos, após prévia análise da autoridade administrativa. A reserva legal será inscrita no CAR ou no cartório de registro de imóveis. Aplicação da Lei de Registros Públicos. Multa diária reduzida para R\$ 500,00 por cada uma das obrigações impostas. Procedente o apelo do MP para condenar os réus ao pagamento de indenização pelos danos ambientais irreversíveis.

Pois bem, a 1ª Câmara reserva ao Meio Ambiente do TJ-SP defende a constitucionalidade do Código Florestal em seu inteiro teor de acordo com, basicamente, cinco motivos principais. O primeiro deles é o fato de novo Código Florestal manteve necessidade de manutenção de áreas de Reserva Legal, bem como APP, de forma que, *a priori*, tal diploma cumpre a função social da propriedade.

Em segundo lugar, leva-se em consideração que a leis possuem presunção de constitucionalidade em sua integralidade até o momento em que seja declarada a inconstitucionalidade parcial ou total da lei. Nesta toada, há que se ressaltar um fator interessante: ao contrário dos demais tribunais ora analisados, que abriam questão incidental para declaração da inconstitucionalidade parcial da lei, o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo não apresentou nenhuma arguição de inconstitucionalidade do Código Florestal, uma vez que a abertura de tal incidente depende de entendimento da Câmara competente ao tema, de forma que, entendendo as duas câmaras especializadas por unanimidade que é constitucional todo o diploma legal, não há como instaurar tal procedimento. Portanto, evidente que o TJ-SP apenas deixará de aplicar o Código Florestal por inconstitucionalidade quando esta for declarada pelo órgão competente pelo controle concentrado, qual seja, o Supremo Tribunal Federal.

O terceiro ponto é o fato de que as duas câmaras especializadas consideram que o princípio da vedação ao retrocesso ambiental não possui força normativa. Como visto e defendido acima, com a devida vênia, tal entendimento mostra-se um tanto quanto equivocada, sendo, em verdade, dotado de força normativa.

O quarto argumento utilizado é o de que a aplicação do princípio ora em comento não pode ser feita *prima facie* à luz dos dispositivos legais, devendo, na verdade, ser analisado eventual retrocesso em matéria ambiental de acordo

²⁹ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo – *Apelação* nº 0102152-27.2009.8.26.0515 – Rel. Des. Ruy Alberto Leme Cavalheiro – 1ª Câmara Reservada ao Meio Ambiente – Julgamento: 04/12/2014 – Publicação: 05/12/2014.

com o caso concreto. Isso porque, de acordo com o entendimento esposado pelo TJ-SP, há que se levar em conta a real situação da posição das matas, cursos d'água, nascentes, várzeas, dentre outros. Quanto à isso, o julgado destaca que deve ser comprovado o dano ambiental, o verdadeiro prejuízo ecológico à biodiversidade para fins de aplicação do princípio da vedação ao retrocesso ambiental.

Destaque-se que os argumentos a seguir pormenorizados e utilizados pela 1ª Câmara reservada ao Meio Ambiente são corroborados pela 2ª Câmara reservada à matéria ambiental, conforme a ementa a seguir transcrita:

AÇÃO CIVIL PÚBLICA AMBIENTAL – PRETENSÃO DE RECONHECIMENTO DE INCONSTITUCIONALIDADE DE DISPOSITIVOS LEGAIS CONTIDOS NA LEI Nº 12.651/2012 – IMPERTINÊNCIA – INSTITUIÇÃO DE RESERVA LEGAL – APLICAÇÃO DO NOVO CÓDIGO FLORESTAL À ESPÉCIE (LEIS Nº 12.651/12 E 12.727/12) – REGRAS AUTOAPLICÁVEIS – POSSIBILIDADE DE CÔMPUTO DA ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE NA RESERVA LEGAL (ART. 15 DO CÓDIGO FLORESTAL VIGENTE) – ADMISSIBILIDADE – INSTITUIÇÃO E REGULAMENTAÇÃO DO CADASTRO AMBIENTAL RURAL PREVISTO NO NOVO CÓDIGO FLORESTAL (LEI Nº 12.651/2012), POR MEIO DO DECRETO Nº 8.235, DE 5.05.2014, E DA INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 2/MMA, DE 6.05.2014 – AVERBAÇÃO DA ÁREA – DESNECESSIDADE – RECEBIMENTO DE BENEFÍCIOS E INCENTIVOS FISCAIS E CONSIDERAÇÃO DO ART. 67 DA LEI – POSSIBILIDADE – RECURSO DO AUTOR NÃO PROVIDO, E PARCIALMENTE PROVIDO O RECURSO DOS RÉUS.³⁰

Nesse sentido, o entendimento do TJ-SP destaca que o princípio da vedação ao retrocesso ambiental e à proteção do meio ambiente deve ser analisado com vistas à compatibilização deste com os demais princípios e também direitos fundamentais que integram todo o ordenamento jurídico. Nesta esteira, há que se realizar o sopesamento entre este e o princípio da propriedade, da livre iniciativa, como dado como exemplo pelo relator.

Pois bem, como visto acima, o entendimento adotado pelo TJ-SP é diametralmente oposto ao adotado pelos Tribunais de Justiça do Mato Grosso e de Minas Gerais. A análise feita quanto à constitucionalidade do Código Florestal, seja parcial ou total, é um tanto quanto mais cética, defendendo a averiguação no caso concreto de que houve retrocesso ambiental. Com efeito, há uma rejeição pela adoção da normatividade do princípio da vedação ao retrocesso

³⁰ BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo – *Apelação* nº 0000807-85.2012.8.26.0588 – Rel. Des. Paulo Ayrosa – 2ª Câmara Reservada ao Meio Ambiente – Julgamento: 10/03/2016 – Publicação: 14/03/2016.

ambiental, devendo este ser analisado apenas à luz do caso concreto, bem como sempre visto com o devido sopesamento aos demais princípios e direitos fundamentais previstos no ordenamento.

CONCLUSÕES

O Direito Ambiental contemporâneo passou – e ainda passa – por um forte movimento de constitucionalização. A Constituição Federal, nesta toada, consagrou, em seu art. 225, o direito de todos a um meio ambiente ecologicamente equilibrado e, ao mesmo tempo, um dever estatal de proteção e promoção da sustentabilidade socioambiental. Para a concretização desses mandamentos, o diploma constitucional impôs à atividade estatal dois princípios, são eles: proibição da proteção insuficiente e a proibição do retrocesso ambiental.

Segundo esses ditames, o Estado não pode se furtar de adotar medidas legislativas e criar instrumentos administrativos para uma proteção do direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado que seja suficiente para garantir um mínimo existencial para uma vida digna em sociedade. E, além disso, restringiu a discricionariedade do legislador e do administrador ao ponto de proibi-los de editar atos normativos que diminuam a esfera de proteção jurídica do meio ambiente.

O novo Código Florestal, vigente desde 2012, deveria se apresentar, dessa forma, como um instrumento que protegesse adequadamente o meio ambiente e que fosse compatível com a ideia de desenvolvimento progressivo do estado social de direito. No entanto, não foi o ocorrido. Como demonstrado, diversos dispositivos do código não só não protegem suficientemente o direito fundamental ao meio ambiente equilibrado, como também operaram um retrocesso jurídico na matéria ambiental. Com isso, demonstrou-se que o diploma ora em comento possui, segundo entendimento consolidado em sede doutrinária, flagrantes inconstitucionalidades por violar certos princípios basilares do Direito Ambiental enunciados acima.

Apesar do princípio da vedação ao retrocesso socioambiental – e as críticas dele decorrentes ao novo diploma – ser consolidado na doutrina, a sua aplicação jurisprudencial, antes do atual Código Florestal, era exígua. Apenas

com o gritante retrocesso ambiental promovido pela nova lei é que a jurisprudência passou a aplicar o princípio ora comentado para afastar a aplicação de determinados dispositivos do diploma florestal.

Esse novo momento jurisprudencial pode ser verificado na atuação do Tribunal Pleno do TJ-MT e do Órgão Especial do TJ-MG, que reconheceram a inconstitucionalidade do art. 67 da Lei 12.651/2012, por violação ao princípio da vedação ao retrocesso socioambiental. Não obstante, as arguições acima elencadas são as únicas amostras de questionamento quanto à inconstitucionalidade da lei.

Em ponto diametralmente oposto, as câmaras reservadas à matéria ambiental do TJ-SP defendem a constitucionalidade integral do novo Código Florestal. Tanto o é que, instadas a se manifestarem a respeito de determinados artigos do código, sustentaram a incoerência de violação aos dispositivos expostos em nossa Constituição Federal.

Assim, o princípio da vedação ao retrocesso ambiental, em que pese ser largamente defendido e consenso na doutrina, ainda não é plenamente aplicado em sede jurisprudencial. Isso porque, em que pese o TJ-MG e o TJ-MT aplicarem-no em seus julgados independentemente da análise em caso concreto, o TJ-SP entende que sua aplicação não deve ser feita em sede de arguição de inconstitucionalidade quanto aos artigos do referido diploma florestal, devendo ser feita apenas com base no caso concreto, partindo da presunção de constitucionalidade das leis secundárias.

Portanto, convém ressaltar a posição ainda reticente do TJ-SP na aplicação do princípio ora analisado em sede abstrata, devendo eventual retrocesso ambiental ser verificado e comprovado de acordo com o que constar do caso concreto.

REFERÊNCIAS

BENJAMIN, Antônio Herman. *Princípio da Proibição de Retrocesso Ambiental*. In: BRASIL. SENADO FEDERAL. COMISSÃO DE MEIO AMBIENTE, DEFESA DO CONSUMIDOR E FISCALIZAÇÃO E CONTROLE (CMA). *Princípio da Proibição de*

Retrocesso Ambiental. Brasília: Senado Federal, 2012. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/242559>>. Acesso em 20/04/2016.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Mato Grosso – *Arguição de Inconstitucionalidade* nº 01668028320158110000 – Rel. Des. Gilberto Giraldelelli – Tribunal Pleno – Julgamento: 10/03/2016 – Publicação 17/03/2016.

BRASIL. Tribunal de Justiça Minas Gerais – *Arguição de Inconstitucionalidade* nº 1.0144.11.003964-7/002 – Rel. Des. Pedro Bernardes – Órgão Especial – Julgamento: 24/06/2015 – Publicação: 14/08/2015.

BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo – *Apelação* nº 0000807-85.2012.8.26.0588 – Rel. Des. Paulo Ayrosa – 2ª Câmara Reservada ao Meio Ambiente – Julgamento: 10/03/2016 – Publicação: 14/03/2016.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo – *Apelação* nº 0102152-27.2009.8.26.0515 – Rel. Des. Ruy Alberto Leme Cavaleiro – 1ª Câmara Reservada ao Meio Ambiente – Julgamento: 04/12/2014 – Publicação: 05/12/2014.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional ambiental brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2010.

MOREIRA, Vidal. *Fundamentos da Constituição*. Coimbra: Coimbra Editora, 1991.

NOGUEIRA, Alexandre de Castro. *A (in)aplicabilidade do princípio da proibição de retrocesso ambiental no direito brasileiro*. Revista Direito e Liberdade, Natal, v. 15, n. 2, p. 11-37, maio/ago. 2013.

PRIEUR, Michel. *O princípio da proibição de retrocesso no cerne do direito humano ao meio ambiente*. Revista Direito à Sustentabilidade, Foz do Iguaçu, vol. 1, n. 1, p. 20-33, 2014.

RODRIGUES, Randolfe. *Voto em separado do Senador RANDOLFE RODRIGUES sobre o Projeto de Lei da Câmara nº 30 de 2011 que dispõe sobre a proteção da vegetação nativa, altera as Leis nºs 6.938, de 31 de agosto de 1981, 9.393, de 19 de dezembro de 1996, e 11.428, de 22 de dezembro de 2006; revoga as Leis nºs 4.771, de 15 de setembro de 1965, e 7.754, de 14 de abril de 1989, e a Medida Provisória nº 2.166-67, de 24 de agosto de 2001; e dá outras providências*. Disponível em: <<http://www6.senado.gov.br/matepdf/96127.pdf>>. Acesso em 23/04/2016.

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

SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. *Notas sobre a proibição de retrocesso em matéria (socio) ambiental*. In: BRASIL. SENADO FEDERAL. COMISSÃO DE MEIO AMBIENTE, DEFESA DO CONSUMIDOR E FISCALIZAÇÃO E CONTROLE (CMA). *Princípio da Proibição de Retrocesso Ambiental*. Brasília: Senado Federal, 2012. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/242559>>. Acesso em 20/04/2016.

SILVA, José Afonso da. *Direito ambiental constitucional*. 9. ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

SILVA, Jessica Regina Santana; NUNES, Jérlida de Freitas; DUTRA, Maysa Natália Pereira; VIEGAS, Thais Emília de Sousa. *Aplicabilidade do princípio de vedação do retrocesso no direito ambiental: da inconstitucionalidade e insegurança jurídica no novo código florestal brasileiro*. Revista do CEDS – Centro de Estudos em Desenvolvimento Sustentável, São Luís, vol. 1, n. 3, set./dez. 2015.

SILVA, Larissa Rocha. *O princípio da proibição do retrocesso no Direito Ambiental Brasileiro*. Brasília, 2013. 73 f. Monografia (Graduação) – Faculdade de Direito, Universidade de Brasília.