

**INSTITUTO BRASILIENSE DE DIREITO PÚBLICO - IDP
ESCOLA DE DIREITO DE BRASÍLIA - EDB CURSO DE GRADUAÇÃO EM
DIREITO**

RENNAN ALEF ALVES CUNHA

**DIREITO AMBIENTAL: ANÁLISE DA CONSTITUCIONALIDADE DA LEI
12.651/12 POR VIOLAÇÃO AO “PRINCÍPIO DA VEDAÇÃO DE RETROCESSO”
NO DEVER GERAL DE NÃO DEGRADAR NAS ÁREAS DE PRESERVAÇÃO
PERMANENTE- APP.**

Artigo Científico apresentado ao Curso de Graduação em Direito da Escola de Direito de Brasília como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientador: Leonardo Estrela Borges

Brasília/DF

2016

DIREITO AMBIENTAL: ANÁLISE DA CONSTITUCIONALIDADE DA LEI 12.651/12 POR VIOLAÇÃO AO “PRINCÍPIO DA VEDAÇÃO DE RETROCESSO” NO DEVER GERAL DE NÃO DEGRADAR NAS ÁREAS DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE-APP.

ENVIRONMENTAL LAW: ANALYSIS OF THE CONSTITUTIONALITY OF LAW 12.651/12 FOR VIOLATION OF THE "RETROGRESSION FENCE PRINCIPLE" IN THE GENERAL DUTY NOT TO DEGRADE IN THE AREAS OF PERMANENT PRESERVATION - APP.

Rennan Alef Alves Cunha¹

SUMÁRIO

Introdução; 1. Do Objeto das Áreas de Preservação Permanente nas Ações Diretas Inconstitucionalidade de nº 4901, 4902, 4903. 2. Princípio da Vedação de Retrocesso; 2.1 Críticas ao princípio da vedação de retrocesso ambiental; 3. Áreas de Preservação Permanente; 3.1 Do Retrocesso na proteção das nascentes e olhos d'água; 3.2 Do Retrocesso nos reservatórios artificiais; 3.3 Do Retrocesso quanto as APP dos reservatórios artificiais para abastecimento e geração de energia elétrica; 3.4 Do Retrocesso nas áreas de inclinação entre 25º e 45º; 3.5 A largura das faixas de proteção das APPs de cursos d'água (ripárias); Conclusão; Referências.

RESUMO

A finalidade deste trabalho foi de verificar em que medida haveria inconstitucionalidade por violação ao princípio da vedação de retrocesso nas áreas de preservação permanente sendo que o campo metodológico foi voltado para a pesquisa das ações de inconstitucionalidade que estão em tramitação no Supremo Tribunal Federal-STF (ADI 4.901, 4.902, 4.903 e 4.937), em cada instituto de APP trabalhado se verificou que um trabalho de mais de 10 (dez) anos (duração para aprovação do Código Florestal) não pode ser considerado inconstitucional pelo simples fato de a Procuradoria da República questionar seus parâmetros técnicos com um princípio que se quer era aplicado no Direito Ambiental e que é criticado por boa parte da doutrina. Dessa forma a conclusão em cada tópico analisado foi pela constitucionalidade dos dispositivos de APP, pois colocando lado a lado a norma revogada com a lei nova, a nova redação se mostrou em muitos casos até mais benéfica à sociedade.

PALAVRAS-CHAVES: Direito Ambiental. Vedação de Retrocesso. Área de Preservação Permanente.

¹ Aluno da graduação da Escola de Direito de Brasília-EDB.

ABSTRACT

The purpose of this work was to verify the extent to which there would be unconstitutionality for violating the principle of the retrocession of the permanent preservation areas, and the methodological field was directed to the investigation of unconstitutionality actions that are being processed by the Federal Supreme Court (STF) ADI 4,901, 4,902, 4,903, 4,903 and 4,937), it was verified in each APP institute that a work of more than 10 years (duration for approval of the Forest Code) can not be considered unconstitutional simply because the Attorney General's Office To question its technical parameters with a principle that was wanted applied in Environmental Law and that is criticized by much of the doctrine. In this way, the conclusion in each topic analyzed was the constitutionality of APP devices, since by placing the repealed standard side by side with the new law, the new wording proved in many cases even more beneficial to society.

KEYWORDS: Environmental Law. Eternity clause. Permanent Preservation Area.

INTRODUÇÃO

Por intermédio do dinamismo social-político patriota e da evolução do conhecimento que gerou pesquisas relacionadas aos nossos ecossistemas, o país, desde cedo, dispõe de norma protetora florestal².

Na história, o Brasil teve uma evolução da legislação ambiental protetiva de suas florestas muito antes da explosão da chamada “era verde”, cujo principal marco foi a Conferência de Estocolmo, em 1972.

Antes disso, o Código Florestal de 1965, instituído pela Lei nº 4.771³no período autoritário, alçou novas tipologias de preservação para fins de conter a devastação florestal. São elas, Áreas de Preservação Permanentes (APP) e as áreas de Reserva Legal.

Já em 1988, com a promulgação da Constituição Federal, a lei ambiental sofreu um grande feito, especificamente, no artigo 225 da CF, que consagrou o direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e citou a necessidade de preservação e restauração dos processos ecológicos essenciais (art. 225 §1, I), bem como a manutenção da fauna e da flora (art. 225 VI).

²O **Decreto 23.793, o primeiro Código Florestal Brasileiro**, estabeleceu a base para a proteção territorial dos princípios ecossistemas nacionais florestais, bem como delimitou diretrizes para a exploração da madeira que teve o papel importante de definir áreas a serem protegidas por meio de classificação das florestas: florestas protetoras, florestas remanescentes, florestas de rendimento e florestas modelo.

³BRASIL. Lei Federal nº 4.771 – 15 de setembro de 1965 – Institui o Velho Código Florestal.

Porém, após relatos⁴ de desmatamentos em grande escala na Floresta Amazônica e com a pressão internacional, o governo editou a Medida provisória nº 1.511/96, que vedava o uso de corte raso, ou seja, limitava as conversões de florestas para pecuária e agricultura e impunha o manejo sustentável florestal para uso geral⁵.

Como efeito, tal medida gerou uma revolta entre os grandes proprietários rurais, e o governo acabou cedendo e flexibilizando o conteúdo das medidas restritivas como: a Medida Provisória 1736-31/1998 que instituía as formas de compensação e recomposição de Reserva Legal, foi aceito a soma das Áreas de Preservação Permanente no cômputo do percentual da Reserva Legal.

Outra mudança importante, já em 2001, foi edição da Medida Provisória 2.166, que previa a possibilidade de intervenção em APPs por razão de utilidade pública e interesse social, permanecendo em vigor até 2012.

Já em 2010, com a grande necessidade de reforma no Código Florestal, a Câmara dos Deputados aprovou uma Comissão Especial para analisar os projetos de lei em trâmite na Casa Legislativa. Desta análise, a Comissão Especial apresentou um relatório que foi aprovado e encaminhado ao Senado

⁴ Em determinadas épocas era permitidas e incentivado pelo governo o desmatamento de até 50% de suas áreas na Floresta Amazônica, hoje esse percentual é de 20%. “Em 2003, a área de floresta desmatada na Amazônia brasileira alcançou 648,5 x 103 km² (16,2% dos 4 x 106 km² da floresta original da Amazônia Legal, que é de 5 x 106 km²), incluindo, aproximadamente, 100 x 103 km² de desmatamento “antigo” (pré-1970) no Pará e no Maranhão. O índice atual e a extensão cumulativa do desmatamento abrangem áreas enormes. A extensão original da floresta amazônica brasileira era, aproximadamente, equivalente à área da Europa Oriental. O índice é frequentemente discutido no Brasil em termos de “Bélgicas” já que a perda anual equivale à área desse país (30,5 x 103 km²), enquanto que a soma cumulativa é comparada à França (547,0 x 103 km²)”. FEARNSSIDE. Phillip. M. **Desmatamento na Amazônia Brasileira: história, índices e consequências**. 2005. Instituto Nacional de Pesquisas da Amazônia (INPA).

⁵ O inciso VII do artigo 3º da Lei Federal nº 12.651 define manejo sustentável como “administração da vegetação natural para a obtenção de benefícios econômicos, sociais e ambientais, respeitando-se os mecanismos de sustentação do ecossistema objeto do manejo e considerando-se, cumulativa ou alternativamente, a utilização de múltiplas espécies madeireiras ou não, de múltiplos produtos e subprodutos da flora, bem como a utilização de outros bens e serviços.” A partir dessa legislação é que o IBAMA, órgão de fiscalização, criou o Plano de Manejo Florestal Sustentável (PMFS), um procedimento administrativo de monitoramento e avaliação para requisito de retirada da Autorização Técnica à Análise Técnica de Plano de Manejo Florestal Sustentável esse sendo o ato administrativo pelo qual o IBAMA, ou outro órgão ambiental competente do SISNAMA, analisa previamente se é viável juridicamente e tecnicamente o PMFS.

Normas que regulamentam o PMFS na Amazônia Legal:

- O artigo 83 da Lei nº 11.284/06 trata sobre produção sustentável;
- Instrução Normativa nº 5 de 11/12/2006 / MMA - Ministério do Meio Ambiente (D.O.U. 13/12/2006) dispõe sobre os procedimentos do PMFS;
- Instrução Normativa IBAMA nº 93 de 03/03/2006 (Federal) versa sobre o uso alternativo do solo nos biomas brasileiros;
- Resolução nº 406/CONAMA que versa de PMFS com fins de madeireiro em florestas nativas.
- Instrução Normativa nº 65/INCRA sobre projetos de assentamentos.

Federal, que por sua vez aprovou o projeto com modificações, resultando na Lei 12.651/12.

Tal lei, cabe ressaltar, sofreu 32 modificações pelo Executivo, por intermédio de medidas provisórias, sendo essas aprovadas pelo poder legislativo. Verificamos aí um esforço de mais de 10 (dez) anos de estudos e debates para se aprovar o Código Florestal.

Posteriormente, foram impetradas Ações Diretas de Inconstitucionalidade de números 4.901, 4.902, 4.903 e 4937 no Supremo Tribunal Federal, para se discutir uma possível inconstitucionalidade da Lei. 12.651/12.

O presente trabalho tem o objetivo de verificar em que medida haveria inconstitucionalidades na Lei 12.651/12, ao que tange o princípio da vedação do retrocesso no dever geral de não degradar (observado no artigo 225 da Carta Magna de 1988), nas áreas de preservação permanentes.

Isso se faz necessário, porque uma reforma do Código Florestal, Lei 12.651/12, pode acarretar sérios prejuízos ao meio ambiente, irreversíveis se não for benéfica e aplicável aos diversos casos concretos que a lei se refere.

Para isso, é de suma importância analisar o princípio em discussão, perpassando pelo tecnicismo dos artigos da Lei nº 12.651/12, que versam sobre áreas de preservação permanente, explicando a aplicabilidade de cada um e suas possíveis consequências.

1. DO OBJETO DAS ÁREAS DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE NAS AÇÕES DIRETAS INCONSTITUCIONALIDADE DE Nº 4901, 4902, 4903.

A Procuradoria da República ajuizou no Supremo Tribunal Federal três Ações Diretas de Inconstitucionalidade para questionar a Lei 12.651/12, por violação a vários dispositivos⁶. Esse trabalho tem o foco nos artigos que versam sobre áreas de preservação permanente, quanto a seu possível retrocesso: na proteção das nascentes e olhos d'águas, nos reservatórios artificiais, nos reservatórios para abastecimento de energia elétrica, inclinação entre 25º e 45º e nas disposições que

⁶ Existe uma quarta ADI nº 4.937, ajuizada pelo Partido Socialismo e Liberdade-PSOL.

definem a largura das faixas das APPs de curso d'água. Seguem na tabela suas disposições.

ADI 4901, 4902, 4903, (Lei 12.651/12).			
Artigo	Parágrafo	Incisos	Alínea
3º	—	IX	—
3º	—	VIII	b
3º	—	XVII	—
3º	—	XIX	—
4º	—	III	—
4º	—	IV	—
4º	§1	—	—
4º	§4	—	—
5º	—	—	—
11º	—	—	—
62º	—	—	—

OBS: As ADIs contemplam outros dispositivos; aqui estão abrangidos os que estão sendo discutido neste trabalho no que tange às APPs.

Quanto à matéria discutida em cada artigo de APP (quadro), a Procuradoria questiona os seguintes pontos:

O primeiro é o de conferir interpretação conforme a Constituição quanto à utilidade pública e interesse social⁷, uma vez que tratam de situações de intervenção excepcional em áreas de preservação permanente.

Depois, em APP de nascente: afloramento natural do lençol freático que apresenta perenidade e dá início a um curso d'água. O órgão requer que seja dada interpretação para que abranja a proteção das nascentes e olhos d'água intermitentes e das nascentes, ainda que não deem origem a curso d'água.⁸

Complementando, situação de cunho técnico ou locacional existem também vários problemas quanto à interpretação correta⁹. Isso tudo, comprovadamente

⁷BRASIL. Lei Federal nº 12.651 de 25 de maio de 2012. Artigo 3º, VIII e IX.

⁸BRASIL. Lei Federal nº 12.651 de 25 de maio de 2012. Artigo 3º, XVII.

⁹BRASIL. Lei Federal nº 12.651 de 25 de maio de 2012. Art. 3º, alínea “e” do inciso VIII e alínea “g” do inciso IX.

através de processo administrativo, respeitando as diretrizes da Resolução Conama nº 369 de 2006¹⁰.

Em outro ponto em discussão, o Ministério Público requer que seja declarada a inconstitucionalidade das APPs no entorno de reservatórios artificiais que não vem de barramento de curso d'água e requer também exclusão de locais onde a superfície seja de até 1 hectare (dez mil metros quadrados)¹¹.

Na proteção das nascentes d'água¹², o argumento utilizado pela Procuradoria é que há um retrocesso pela nova lei florestal de uma categoria de espaço territorial, em que a expressão intermitente não daria origem a cursos d'água.

Seguindo o objeto das ADIs, deparamo-nos que na lei 4.771/65 havia uma previsão de uma largura mínima de 100 (cem) metros nas áreas rurais quanto à se implantar reservatórios d'água artificial para se gerar energia. A lei 12.651/12 prevê uma largura de 30 (trinta) metros, e nas áreas urbanas uma supressão de 30 (trinta) metros para 15 (quinze) metros¹³, assim existe uma relevante discussão, pois estaria havendo um possível retrocesso ambiental.

Em áreas de inclinação de 25° e 45°, a lei 4.771 de 1965 era uniforme em relatar a proibição de derrubada de árvores. Em contramão, a redação da lei nova dá certa margem ao permitir manejo sustentável e o exercício de atividades agro-silvipastoris¹⁴.

Ao analisarmos todos os pontos das ações de inconstitucionalidade, ao final é de se perceber que não há uma resposta certa ao problema, onde ambos os lados podem trazer argumentos aptos e relevantes ao caso.

Pontualmente, na tabela acima, os dispositivos questionados revelam um enorme grau técnico da lei, não permitido que tenha tantas interpretações distintas. De toda forma, o que se espera é comprovar se há afronta ao artigo 225 da CF/88.

Em vários desses institutos de preservação apresentados, a Procuradoria levantou que haveriam sido afetados pelo retrocesso.

Assim, nos tópicos seguintes, abordaremos verticalmente e horizontalmente o possível retrocesso quanto aos dilemas envolvidos nos artigos supracitados, no

¹⁰ A Resolução CONAMA de número 369 de 2006 vai dispor “sobre os casos excepcionais, de utilidade pública, interesse social ou baixo impacto ambiental, onde possibilitam a intervenção ou supressão de vegetação em Áreas de Preservação Permanente.”

¹¹ BRASIL. Lei Federal nº 12.651 de 25 de maio de 2012. Artigo 4º, §§ 1º e 4º.

¹² BRASIL. Lei Federal nº 12.651 de 25 de maio de 2012. Artigo 4º IV.

¹³ BRASIL. Lei Federal nº 12.651 de 25 de maio de 2012. Artigo 5º e 62.

¹⁴ BRASIL. Lei Federal nº 12.651 de 25 de maio de 2012. Artigo 11.

tocante às áreas de preservação permanentes, buscando enriquecer a discussão que possivelmente se dará no plenário da Suprema Corte Brasileira.

2. PRINCÍPIO DA VEDAÇÃO DE RETROCESSO

O princípio da vedação de retrocesso, conhecido por parte da doutrina como “princípio da proibição da retrogradação socioambiental” é adotado para proteger um direito social, sendo utilizado de modo setorial por parte da doutrina para fins de proteção do meio ambiente.

Como bem aborda Antônio Herman Benjamin:

Diz que este princípio “transformou-se em princípio geral do Direito Ambiental, a ser invocado na avaliação da legitimidade de iniciativas legislativas destinadas a reduzir o patamar de tutela legal do meio ambiente, mormente naquilo que afete em particular. a) processos ecológicos essenciais, b) ecossistemas frágeis ou à beira de colapso, e c) espécies ameaçadas de extinção¹⁵.

Partindo desta visão, o que se espera é que esse direito fundamental se amplie progressivamente com o decorrer da evolução da humanidade. Desta forma, o princípio da vedação de retrocesso tem o importante caráter de afirmar que ocorrerá sempre invalidação de qualquer norma que venha a minimizar direitos fundamentais.

A terminologia “não retrocesso” é utilizada diferentemente em cada país. Na Bélgica, por exemplo, fala-se num princípio de “*stand still*” (imobilidade), Hachez¹⁶, na França como conceito de efeito *cliquet*(trava)¹⁷ e alguns autores, como De

¹⁵ BENJAMIN, Antônio Herman. **Princípio da proibição de retrocesso ambiental**. IN: Comissão de Meio Ambiente, Defesa do Consumidor e Fiscalização e Controle. Colóquio sobre o princípio da proibição de retrocesso ambiental. Brasília: Senado Federal, 2012. p. 62. apud FIGUEIREDO, Guilherme José Purvin de. – 6.ed. **Curso de Direito Ambiental**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.p. 157.

¹⁶HACHEZ, I. **Le principe de standstill dans le droit des droits fondamentaux: une irréversibilité relative**. Bruylant: Bruxelas, 2008.apud Comissão de Meio Ambiente, Defesa do Consumidor e Fiscalização e Controle. **Colóquio sobre o princípio da proibição de retrocesso**. Senado Federal.p. 13-14.

¹⁷Raphaël Romi considera que “o *effet cliquet* conduzirá inelutavelmente a que o legislador seja obrigado à exceção da retomada da formulação dos autores das ações no seio do Conselho Constitucional, n. 202-461 DC, de 29 de agosto de 2002, considerando” cada vez que modificar uma norma jurídica; esse “é certamente o principal aporte da constitucionalização do meio ambiente no contexto francês”. ROMI, R. **Droit à l’environnement, prolégomènes. In La constitutionnalisation de l’environnement en France et dans le monde**. Cahiers administratifs et politiques du Ponant. Nantes, n. 11-2004. apud.Comissão de Meio Ambiente, Defesa do Consumidor e Fiscalização e Controle. **Colóquio sobre o princípio da proibição de retrocesso**. Senado Federal. pág. 41-42.

Frouville¹⁸, falam em intangibilidade de direitos fundamentais. Nos países ingleses encontramos a expressão “*eternity clause*” ou “*entrenched clause*”, em espanhol, “*prohibición de regresividad*” ou de *retroceso*, em português, proibição de retrocesso.

Fazendo uma breve análise comparada do surgimento do princípio da vedação de retrocesso, que ganhou amparo notório no julgamento da Suprema Corte de Justiça Portuguesa no Acórdão de número 39/84, em que se julgava a inconstitucionalidade de lei que revogava o Sistema Nacional de Saúde, com fundamentação no princípio ora estudado, aquela Corte declarou inconstitucional a lei revogadora. Trecho do acórdão após o ineditismo do princípio vindouro:

Quer isto dizer que, a partir do momento em que o Estado cumpre (total ou parcialmente) as tarefas constitucionalmente impostas para realizar um direito social, o respeito constitucional desta deixa de consistir (ou deixa de consistir apenas) numa obrigação, positiva, para se transformar ou passar também a ser uma obrigação negativa. O Estado, que estava obrigado a atuar para dar satisfação ao direito social, passa a estar obrigado a abster-se de atentar contra a realização dada ao direito social.¹⁹

Assim, pode-se afirmar que o princípio ambiental em questão possui uma análise de proteção da coletividade. Mas ressalte que a decisão portuguesa se refere a direito social, e não especificamente ao meio ambiente. A ligação da aplicação do princípio de vedação de retrocesso do direito social para o direito ambiental é feita a partir do momento em que o direito à vida é compreendido como um direito de sobrevivência em face das ameaças que pesam na terra.

José Joaquim Gomes Canotilho²⁰, tratando do princípio proibição de retrocesso, ressalta duas formas de sua aplicação: no direito interno e no direito internacional. Vejamos.

No âmbito interno, o princípio da proibição do retrocesso ecológico, espécie de cláusula *rebus sic stantibus*, significa que, a menos que a circunstâncias de facto se alterem significativamente, não é de admitir o recuo para níveis de proteção inferiores aos anteriormente consagrados.

E complementa:

Internamente, o princípio da proibição do retrocesso ecológico significa, por outro lado, que a suspensão da legislação em vigor só é de admitir se verificar uma situação de calamidade pública, um estado de sitio ou estado

¹⁸ DE FROUVILLE, O. *L'intangibilité des droits de l'homme en droit international*. Paris: Pedone, 2004. apud Comissão de Meio Ambiente, Defesa do Consumidor e Fiscalização e Controle. **Colóquio sobre o princípio da proibição de retrocesso**. Senado Federal. p. 13.

¹⁹ Acórdão 39/84 do Tribunal Constitucional português; “Acórdãos do Tribunal Constitucional”, v. 3/95-131, 117-118, 1984, Imprensa Nacional, Lisboa.

²⁰ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. LEITE, José Rubens Morato. Organizadores. **Direito Constitucional Ambiental Brasileiro**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 66-67.

de emergência grave. Neste caso, o retrocesso ecológico será necessariamente transitório, correspondendo ao período em que se verifica o *estado de exceção*.

No âmbito do direito internacional o princípio é trazido pelo autor como:

O princípio do nível elevado de proteção ecológica corresponde precisamente à primeira interpretação que assumiu, no contexto histórico em que nasceu: a supraniveleção do regime de integração regional na Europa. Particularmente no que respeita à adopção de *actos* normativos pelos órgãos de uma organização internacional, o princípio do nível elevado de proteção ecológica significa que o nível de proteção ecológica não pode ser inferior ou igual a nível de proteção do Estado Membro menos *protector*.

Assim, é fácil entender o porquê da aplicação de um princípio do direito social para o direito ambiental e em que situações isso pode acontecer.

Vejamos agora como os tribunais brasileiros tratam o princípio de vedação do retrocesso.

No Supremo Tribunal Federal, o tema foi tratado no aspecto do retrocesso social no ARE 639337, cujo relatório do Ministro Celso de Mello versava o seguinte:

[...] A PROIBIÇÃO DO RETROCESSO SOCIAL COMO OBSTÁCULO CONSTITUCIONAL À FRUSTAÇÃO E AO INADIMPLEMENTO, PELO PODER PÚBLICO, DE DIREITOS PRESTACIONAIS. – O princípio da proibição do retrocesso impede, em tema de direitos fundamentais de caráter social, que sejam desconstituídas as conquistas já alcançadas pelo cidadão ou pela formação social em que ele vive. – A cláusula que veda o retrocesso em matéria de direitos a prestações positivas do Estado (como o direito à educação, o direito à saúde ou o direito à segurança pública, v.g.) traduz, no processo de efetivação desses direitos fundamentais individuais ou coletivos, obstáculos a que os níveis de concretização de tais prerrogativas, uma vez atingidos, venham a ser ulteriormente reduzidos ou suprimidos pelo Estado. Doutrina. Em consequência desse princípio, o Estado, após haver reconhecido os direitos prestacionais, assume o dever não só de torná-los efetivos, mas, **Também, se obrigasob pena de transgressão ao texto constitucional, a preservá-los, abstendo-se de frustrar – mediante supressão total ou parcial – os direitos sociais já concretizados.** - (ARE 639337 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 23/08/2011, DJe-177 DIVULG 14-09-2011 PUBLIC 15-09-2011 EMENT VOL-02587-01 PP-00125).

Levando para o campo ambiental, uma norma esmagadora de princípios fundamentais não deve se valer de eficácia jurídica, uma vez que a supressão modificativa de direito é errônea. Mas quem pode afirmar que essa norma consolidada foi suprimida? No contexto prático de aplicabilidade da lei é que se afere o retrocesso, ou seja, no caso concreto.

Ainda que o Supremo Tribunal Federal não tenha se manifestado especificamente sobre o princípio do retrocesso na área ambiental, o STJ, tomando a frente, reconheceu em 26.08.2016 sua aplicabilidade, nos seguintes termos²¹:

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. IUS VARIANDI 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 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 *propterrem* 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 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.**

É fundamental o reconhecimento pela Corte, para garantir a eficácia do direito social ambiental, que encontra amparo constitucional no artigo 225 do Constituição

²¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **RE 302.906/SP**. Recurso Especial. Relator: Min. Antônio Herman Benjamin. Disponível em: <<https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?termo=&aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&chkordem>> Acesso em 21 de outubro de 2016.

Federal de 1988 e que, por sua vez, não é tolerante com comportamentos que violem o efeito “*cliquet*” do instituto básico de proteção dos direitos humanos.

O objeto absoluto do caráter do princípio da proibição de retrocesso ambiental impede o exercício do poder de reforma do legislador, uma vez que limita materialmente emendas que tenham a intenção de suprimir direitos ambientais.

Para aferimos se houve retrocesso ambiental relativo às áreas de preservação permanente, e se aplicarmos o princípio do retrocesso ambiental para declarar a inconstitucionalidade de tais dispositivos, é necessário antes analisarmos os pontos negativos de tal princípio.

Desta forma, por ser um preceito muito aberto e absoluto, abre margem para sua aplicação no contexto geral da Lei 12.651/12, podendo ser invocado sempre que uma norma nova não satisfaça o interesse de todos, o princípio da vedação do retrocesso é criticado por especialistas como sendo um “engodo doutrinário que pretende dar uma mal solucionada cristalização do meio ambiente, e o congelamento da evolução do direito por meio de silogismos”²², pois esse não daria ao direito equilíbrio e segurança jurídica.

2.1 CRÍTICAS AO PRINCÍPIO DE VEDAÇÃO DE RETROCESSO AMBIENTAL

Por ser um princípio que não é em sua origem próprio do Direito ambiental, e que não está previsto na Constituição de 1988, muitos defendem que não se aplicaria, pois estaria indo de afronta ao princípio do desenvolvimento sustentável²³, que inicialmente foi definido pelo relatório “*Brundtland*” de 1987 como:

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 crise ecológica, entre outras.....O desenvolvimento sustentável requer que as sociedades atendam as necessidades humanas tanto pelo aumento do potencial produtivo como pela garantia de oportunidades iguais. 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

²² PEDRO, Antônio Fernando Pinheiro. **Código Florestal e a Falácia da Proibição de Retrocesso Ambiental**. Publicado no site: www.theeagleview.com.br em 6 de novembro de 2015. Acesso em 20 de outubro de 2016.

²³BRASIL.**Nações Unidas**. Informações obtidas em: <https://nacoesunidas.org/secao/desenvolvimento-sustentavel/>. Acesso em 28/10/2016.

que sustentam a vida na Terra: 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.

A Constituição Federal em seu art. 225, caput, impôs a todos a defesa do meio ambiente para gerações futuras e presentes. No entanto, para aqueles que defendem a constitucionalidade da Lei nº 12.651/12 a interpretação dever ser de forma sistêmica e não de forma isolada.

Desta forma o princípio violaria o desenvolvimento sustentável por impedir que as gerações futuras modifiquem normas para adequá-la às suas necessidades. Como o princípio engessa a modificação normativa, as gerações presentes então decidiriam o que as futuras devem respeitar.

À mercê da inexistência de previsão constitucional, os críticos do princípio da vedação de retrocesso ambiental, não abarcada pelo artigo 225 da CF/88, questionam que não se pode alegar inconstitucionalidade de uma norma sem infringir dispositivos da constituição.

Mas é notório que a Constituição, ao contextualizar o dever de proteção do Estado, assume o compromisso constitucional da tutela do ambiente, uma vez que o próprio dispositivo transcreve o poder-dever do Poder Público e da coletividade de resguardar o meio ambiente²⁴.

²⁴ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, 5 de outubro de 1988. Artigo 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

I - soberania nacional;

II - propriedade privada;

III - função social da propriedade;

IV - livre concorrência;

V - defesa do consumidor;

VI - defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação; VII - redução das desigualdades regionais e sociais;

VIII - busca do pleno emprego;

IX - tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País. Parágrafo único. "É assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei. Disponível em:

<https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em 22 de outubro de 2016.

Outros pontos que são criticados no princípio da vedação do retrocesso é que: não promove o desenvolvimento necessário, ele não leva em consideração novas tecnologias, não se considera as necessidades do futuro, ele trava qualquer alteração normativa, e a própria definição do que se entende como retrocesso é subjetiva, como demonstrado no capítulo anterior.

Com sabedoria, torna-se perigoso destacar a inexistência de regressão/retrocesso nas normas de Direito Ambiental. Para ser evidente uma norma jurídica ferir o princípio de retrocesso ambiental se faz necessário analisar cada caso em concreto, através do retrocesso na aplicabilidade fática da norma anteriormente em vigor, aqui a Lei nº 4.771 de 1965, em contraponto com a norma atual, Lei 12.651 de 2012.

O professor *Michel Prieur*²⁵ explicar essa regressão:

Essa ideia de garantir um desenvolvimento contínuo e progressivo das modalidades do exercício de um direito ao ambiente, até aos níveis mais elevados de sua efetividade, pode parecer utópico. A efetividade máxima é a poluição zero. Sabemos que isso é impossível. Todavia, entre a poluição zero e o uso das melhores tecnologias disponíveis para reduzir a poluição existente, há uma grande margem de manobra. A não regressão vai, assim, se situar num cursor entre a maior despoluição possível – que evoluirá no tempo, graças aos progressos científicos e tecnológicos – eo nível mínimo de proteção ambiental, que também evolui constantemente.” (**Colóquio sobre o princípio da vedação de retrocesso.**)

Desta forma, o princípio de não retrocesso deve ser aplicado de forma comparativa como defendem seus críticos, pois, na vigência do antigo Código Florestal, a lei não era de toda exequível, e hoje o Código, em boa parte, possibilita a regularização de questões sensíveis, deixando para trás dispositivos de proteção ambiental que trazia uma enorme insegurança jurídica.

3. ÁREAS DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE

As áreas de preservação permanente foram concebidas originalmente pela Lei 4.771/65²⁶, lei mais específica que a legislação anterior (Decreto nº. 23.793 de 1934).

²⁵PRIEUR, Michel. **Colóquio sobre o princípio da vedação de retrocesso**. p. 21.

²⁶BRASIL. Lei. nº 4.771 de 15 de setembro de 1967. Art. 2º definia o conceito de Área de Preservação Permanente.

O foco principal do trabalho são as áreas de preservação permanente criadas como instituto territorial que visa proteger demograficamente espaços cobertos ou não por vegetação nativa, com a função ambiental de preservar os recursos hídricos, a paisagem, a estabilidade geológica, a biodiversidade, o fluxo gênico da fauna e da flora, de proteger o solo e de assegurar o bem estar das populações humanas(art.3º, II, da Lei nº 12.651/12).

Essa nova definição mostra um nítido aspecto preservacionista ecossistêmico como versava o Código Florestal de 1965, Lei. 4.771/65, que estabelecia que áreas de preservação permanente fossem a faixa marginal de cursos d'água, o entorno de lagos e lagoas naturais, dos reservatórios artificiais, das nascentes e olhos d'água, os topos de morros, montes, montanhas e serras, as encostas ou partes destas (com declividade superior a 45º), as restingas fixadoras de dunas ou estabilizadoras de margens, as bordas dos tabuleiros ou chapadas e as áreas em altitude superior a 1.800 (mil e oitocentos) metros.

Paulo Affonso Leme Machado, sobre os vários conceitos de APP, vai resumir de forma singela e interativa o verdadeiro sentido para APP. Diz o autor²⁷

A destruição ou o perecimento das florestas e dos seres humanos podem configurar atentado à função social e ambiental da propriedade, através de seu uso nocivo. O ser humano, por mais inteligente e mais criativo que seja, não pode viver sem as outras espécies vegetais e animais. Estamos consciente de que sem florestas não haverá água, não haverá fertilidade do solo; a fauna depende da floresta, e nós – seres humanos- sem florestas não viveremos. As florestas fazem parte de ecossistemas, onde os elementos são interdependentes e integrados.

Periféricamente, nota-se um esforço conjunto de especialistas em matéria florestal como, Paulo Affonso Leme Machado, e uma séria dedicação para se formular um conceito que engloba tudo que se entende por área de preservação permanente.

As áreas de preservação permanente, até a Lei nº 6.938, eram tipificadas no Código Florestal em somente dois dispositivos: artigos 2º e 3º. Em 2001 foi editada a Medida Provisória 2.166-67, tentando criar um conceito para APP, mas foi infeliz na tratativa pela falta de objetividade²⁸:

II- área de preservação permanente: área protegida nos termos dos arts. 2º e 3º desta Lei, coberta ou não por vegetação nativa, com a função

²⁷MACHADO, Paulo Afonso Leme. **Direito Ambiental Brasileiro**. 22ª ed. São Paulo: Malheiros Editora, 2013.

²⁸ FIGUEIREDO, Guilherme José Purvin. **Curso de Direito Ambiental**. 6.ª ed. –São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

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.

A técnica legislativa, quando tentou conceituar institutos que giram em torno de algo genérico, muitas vezes mostrou-se prejudicada pela falta de clareza. Observe que nesta definição não se individualizava o que seria APP; não inseria qualquer parâmetro geográfico ou de metragem no artigo; e ainda faz referência artigos já revogados.

Quanto aos tipos existentes de APPs: aquelas somente pelo efeito do Código Florestal, ou seja, aquelas cuja variável física independe de ser georeferenciada ou editada pelo Poder Executivo e as que emanam de declaração do Poder Público quando são declaradas pelo interesse social são elas elencadas pelo artigo 6º do novo Código Florestal²⁹.

Com as modificações feitas para revogação da lei 4.771/65, há tratativas que devem ser realizadas para se analisar um possível retrocesso, e acrescentar o dever geral de não degradar em áreas que sejam de prevenção e que foram prejudicadas.

Chega-se a um consenso brando, numa primeira abordagem, que, por mais que se criem diversas categorias de APP em campos diferentes e que o Poder Público aplique o conceito certo nessas áreas, tudo ficará a cargo da fiscalização.

3.1 DO RETROCESSO NA PROTEÇÃO DAS NASCENTES E OLHOS D'ÁGUA

A Procuradoria argumenta nesse tópico que as nascentes intermitentes e que não dão origem a cursos d'água, assim como os olhos d'água que não são perenes não terão área de preservação permanente³⁰.

Aceito como *amicus curiae*, o Partido do Movimento Democrático do Brasil-PMDB, fundamentou sua intervenção assistencial afirmando que não há retrocesso, apesar de haver alteração na metodologia, mas claramente a nascentes fora do

²⁹FIGUEIREDO. Guilherme José Purvin. **Curso de Direito Ambiental**. 6.ª ed. –São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013. p. 343/344.

³⁰BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADI. 4.901**. Ação Direta de Inconstitucionalidade. Relator: Min. Luiz Fux. Brasília Petição da Procuradoria Geral da República. p. 25.

curso d'água têm proteção, pois se não correm se acumulam em lagoas e lagos, protegidos pela respectiva APP³¹.

Demonstrado os dois argumentos, vejamos agora a forma mais correta de interpretação que não degrade as nascentes e os olhos d'água.

Ao longo de toda sua vigência, a Lei 4.771/65 passou por mudanças, algumas significativas, evoluindo na proteção ambiental. É o caso das APPs, que, pela promoção da Lei 7.511/86³², aumentou as faixas ao longo de cursos d'águas e que foram excluídos das áreas de preservação permanentes com a edição da Lei 12.651/12, que poderia ter um suposto retrocesso. Analisemos os pontos.

O inciso IV do art. 4º da Lei. 12651/12 retrata:

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

(...)

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.

A definição exata de nascente está caracterizada no próprio *Codex*, em seu artigo 3º, VII, como:

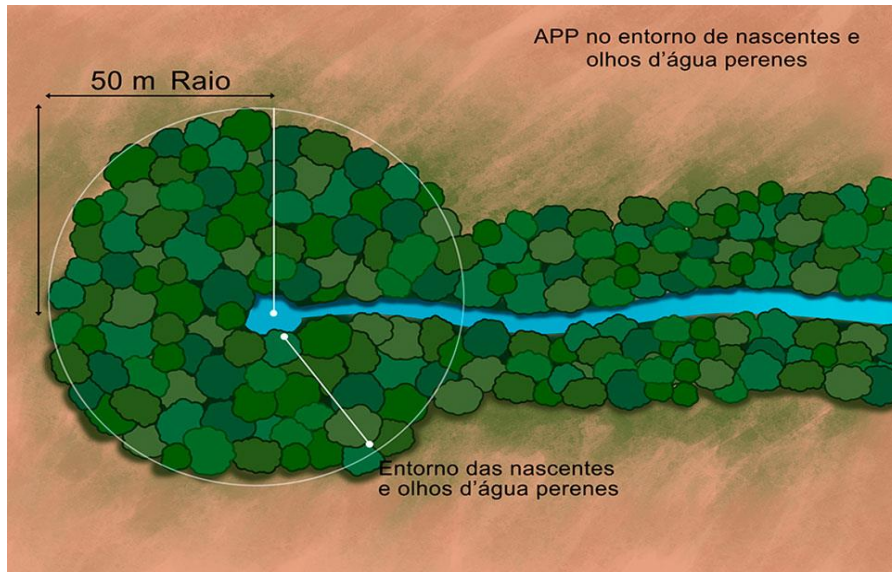
O afloramento natural do lençol freático que apresenta perenidade e dá início a um curso d'água e o que seria olho d'água também no inciso XVII que seu conceito seria o afloramento natural do lençol freático, mesmo que intermitente.

Em uma interpretação simples, poderíamos concluir que as nascentes intermitentes e as que não dão início a cursos d'água, pois os olhos d'água são perenes, não serão abrangidas pela área de preservação permanente.

A figura mostra a APP com a nova Lei:

³¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADI. 4.903**. Ação Direta de Inconstitucionalidade. Relator: Min. Luiz Fux. Brasília. Petição de *amicus curiae* do Partido do Movimento Democrático do Brasil-PMDB. p. 43.

³² Lei revogada.



Disponível em: <http://www.ciflorestas.com.br/cartilha/APP>

Pela construção analítica e técnica que se espera dessa interpretação, e pelo simples fato de haver acumulação natural de curso d'água no relevo mais próximo, na situação de numa lagoa ou lago natural (na figura) não haveria inconstitucionalidade da lei, pois, mesmo o argumento de que poderia ter origem em águas verticais (por barreiras no relevo) não seria de todo suficiente para se demonstrar um retrocesso ambiental.

Em que pese, formações que possuem APP na mesma medida de 50 metros têm proteção, por mais que a nova metodologia gramatical exclua ainda que intermitente, não existe retrocesso.

Uma má interpretação deste dispositivo poderia ocasionar um retrocesso. Mas fica aqui constatada uma proteção para nascentes perenes e intermitentes. Assim, os argumentos da Procuradoria sobre retrocesso não são justificados.

3.2 DO RETROCESSO NOS RESERVATÓRIAS ARTIFICIAIS

O questionamento que foi feito pela Procuradoria é que haveria retrocesso quanto às áreas de preservação permanente dos reservatórios artificiais na nova lei,

pois os padrões de proteção ambiental supostamente teriam sido suprimidos³³, ensejando sua inconstitucionalidade.

Em contraponto a esse argumento, na qualidade de *amicuscuriae*, o Partido do Movimento Democrático do Brasil-PMDB afirma que o artigo³⁴ justifica o meio de acumulação de água, sendo uma forma de garantir a umidade para plantios rápidos na área úmida, não se confundindo com a agricultura de vazante, pois aqui o reservatório não está vinculado à rede de drenagem³⁵.

Conclusões que foram apresentadas pelo Partido³⁶:

- A) Irrigação não gera APP no local da atividade agrícola;
- B) Mesmo por viciada norma infralegal, fosse esse parâmetro válido, não houve retrocesso, pela similaridade de tratamentos;
- C) O que prevê o §1 do art. 4º da Leiº 12.651/12 é uma evolução histórico-jurídica legitimando padrão que para resolução não estaria bem posto, mas em lei ordinária pela motivação de direitos humanos muito ajustados.

Quanto ao §4º do mesmo dispositivo em que a procuradoria argumenta que as APPs estariam extintas na nova redação no entorno de reservatórios naturais ou artificiais com superfície de até 1 (um) hectare, pois esses têm o mesmo valor que o de maiores proporções, o partido fez 4 (quatro) observações³⁷:

- 1) Quando o dispositivo utiliza a expressão “*vedada nova supressão de áreas de vegetação nativa*” se refere exclusivamente ao passado.
- 2) A razoabilidade do texto que a Resolução Conama 302/2002³⁸ estabeleceu norma igual para reservatórios com até 5 hectares. Na lei é 20% disso (até 1 hectare).

³³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADI. 4.901**. Ação Direta de Inconstitucionalidade. Relator: Min. Luiz Fux. Brasília. Petição da Procuradoria Geral da República. p. 28.

³⁴BRASIL. Lei Federal nº 12.651 de 25 de maio de 2012. Artigo 4º §§ 1º e 4º.

³⁵BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADI. 4.903**. Ação Direta de Inconstitucionalidade. Relator: Min. Luiz Fux. Brasília. Petição na qualidade de *amicuscuriae* do Partido do Movimento Democrático do Brasil-PMDB. p. 81. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=4355144>. Acesso em 12 de novembro de 2016.

³⁶ Id., p. 82.

³⁷ Id., p. 83.

³⁸ Uma nota explicativa. A resolução CONAMA/302, competência dada pela Lei 6.938/81 em seu art. 8º, VII, deu uma definição para os limites da área de preservação permanente de reservatórios artificiais como “a área com largura mínima, em projeção horizontal, medida a partir do nível máximo normal de trinta metros para os reservatórios artificiais situadas em área urbanas consolidadas e cem metros para áreas rurais (art. 3º, I)”.

- 3) É que na maioria desses reservatórios é objeto de barramento de curso d'água, existe um rio antes e depois da obra.
- 4) Uma paridade e homogeneidade de tratamento entre: O Código Florestal e a Lei de Recursos Hídricos (Lei nº 9433/97), justificando que há somente lesão indireta à Constituição.

A conclusão que se chega após se mostrar os dois lados argumentos é a seguinte:

A lei 12.651/2012 fez uma distinção objetiva entre os regimes de APPs, em lagos e lagoas naturais e em reservatórios artificiais, dando metragem para proteger as faixas.

O que se averigua nesse tópico é se haveria uma suposta extinção de espaços territoriais protegidos ou se o que preceitua o artigo 4º, §1º, da Lei 12.651/12, seria uma forma de reservatório artificial, com influência em curso d'água, ou somente uma forma de acumulação de água exclusivamente na época de chuva, as chamadas lagoas secas ou cacimba³⁹.

Ao observarmos a norma lado a lado é possível interpretá-la de maneira que não haja lesão à Constituição diretamente, pois a norma inferior resolve o problema, podemos cogitar uma lesão indireta, mas no caso em comento seria vedado para Ação Direta de Inconstitucionalidade ao passo que o partido teria razão em sua intervenção.

Assim a nova lei não fere diretamente a Constituição Federal, mas a norma infraconstitucional, tratando-se de uma ofensa reflexa.

Desta forma a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é uníssona em afirmar que na hipótese de ofensa reflexa ou indireta não enseja Ação Direta de Inconstitucionalidade-ADI.

Como por exemplo, na ADI 4.218/DF⁴⁰:

Ementa: AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. DIREITOS CONSTITUCIONAL, ADMINISTRATIVO E AMBIENTAL. PODER REGULAMENTAR (ART. 84,

³⁹ Lagoas Secas ou cacimbas são construídas no semiárido do nordeste, para se captar água da chuva, em virtude da baixo índice pluviométrico, que é aproximadamente 800 mm por ano. Dessa forma é que muitos conseguem tirar um pouco para a lavoura, garantido assim sua subsistência. Não há drenagem nesse tipo de operação agrícola, e sim irrigação por percolação.

⁴⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADI. n. 4.218/DF**. Ação Direta de Inconstitucionalidade.

Relator: Min. Luiz Fux. Brasília. 19.02.2013. Disponível:

<<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=2666340>>. Acesso em: 12 de Nov. de 2016.

IV, DA CONSTITUIÇÃO). DECRETO QUE ESTABELECE PARÂMETROS E CRITÉRIOS PARA O LICENCIAMENTO AMBIENTAL DE EMPREENDIMENTOS POTENCIALMENTE NOCIVOS AO PATRIMÔNIO ESPELEOLÓGICO BRASILEIRO. **FARTA DISCIPLINA LEGAL. EVENTUAL OFENSA CONSTITUCIONAL MERAMENTE REFLEXA OU INDIRETA. INAPLICABILIDADE AO CASO DO ART. 225, § 1º, III, DA CARTA MAGNA.** EXIGÊNCIA DE LEI APENAS PARA A ALTERAÇÃO E SUPRESSÃO DE ESPAÇOS TERRITORIAIS ESPECIALMENTE PROTEGIDOS, SITUAÇÃO DIVERSA DO CASO SUB JUDICE. AGRAVO CONHECIDO E DESPROVIDO. 1. O patrimônio espeleológico nacional goza de proteção legal, assim como encontra farta regulamentação em Lei o licenciamento ambiental de atividades potencialmente nocivas às cavidades naturais subterrâneas. Artigos 3º, 16, 17 e 19 da Lei nº 7.805/89. Lei nº 8.876/94. Artigos 2º, II e IX, 3º, V, 4º, III, e 10 da Lei nº 6.938/81. Art. 36 da Lei nº 9.985/2000. Artigos 2º, IV, 3º, V, 4º, VII, 9º, IV, 10, 11, 12 e 17-L da Lei nº 6.938/81. 2. É cediço na doutrina que “a finalidade da competência regulamentar é a de produzir normas requeridas para a execução de leis quando estas demandem uma atuação administrativa a ser desenvolvida dentro de um espaço de liberdade exigente de regulação ulterior, a bem de uma aplicação uniforme da lei, isto é, respeitosa do princípio da igualdade de todos os administrados. O art. 225, § 1º, III, da Constituição somente exige a edição de lei para a alteração ou supressão de um espaço territorial delimitado de especial proteção ambiental, previamente criado por ato do poder público, este precedido de estudos técnicos e de consulta pública que permitam identificar a localização, a dimensão e os limites mais adequados para a unidade. 5. **A alegação de que o Executivo desbordou dos lindes da sua competência regulamentar resolve-se no plano da legalidade, não avançando à seara constitucional senão reflexa ou indiretamente.**

No exemplo a ofensa é meramente reflexa que se resolve no plano da legalidade não avançando para a seara constitucional.

Como foco no trabalho a matriz do problema ambiental constitucional é se há uma afronta ao dever geral de proteger, previsto no artigo 225 CF/88, como também ao princípio da vedação de retrocesso em razão de a propriedade não atender mais a sua função social.

Quando o artigo não estipula mais a metragem mínima a ser observada, deixando a cargo da licença ambiental, gera certa insegurança jurídica, mas é necessário fazer considerações a respeito antes de falar em ausência de previsão legal.

Pois bem, não há que se fazer imposição à ausência de metragem mínima, isso é benéfico ao ambiente, na medida em que o órgão⁴¹ ambiental pode verificar a metragem adequada em cada caso específico.

O ponto negativo é que quando a própria licença ambiental for omissa sobre a metragem, vai se obter um mínimo de proteção por eventuais desvios de condutas

⁴¹ O Conselho Nacional do Meio Ambiente - CONAMA.

de gestores públicos, no caso quando se for retirada a licença ambiental do empreendimento⁴².

Quanto a Resolução CONAMA nº 302 e também a 303 de 2002 entram em conflitos com a Constituição e com a Lei Ordinária, a uma invasão da zona negativa na Lei pelas Resoluções ao inovar no sistema jurídico⁴³, apensar de ser competência do CONAMA definir padrões, esta é suprida ao se colide com o texto da lei. Assim é inválida a alegação de retrocesso que nelas tenham base.

A Agência Nacional das Águas – ANA, em uma Nota Técnica nº 12/2012/GEUSA/SIP-ANA sobre o Código Florestal explicar a importância de se ter metragem mínima (as previstas pelo CONAMA). Diga-se:

Os trabalhos relacionados dão uma pequena amostra dos estudos existentes que concluem com fundamentação técnica e científica o posicionamento abarcado pelo Código Florestal vigente, que é a adoção de faixas fixas de mata ciliar, com o valor mínimo de 30 metros para todos os cursos de água, tendo em vista que a utilização das áreas é dinâmica e em determinados momentos poderá haver condições de maior erosão, e a existência dessa faixa mínima certamente reduzirá substancialmente os impactos negativos sobre os recursos hídricos.⁴⁴

Daí um maior caráter fundamental para preservação dos recursos hídricos nacionais.

Portanto, pela extrema necessidade de se ter uma norma sólida que sempre precisará de notas, resoluções técnicas e outros atos normativos para se chegar a uma vertente em que não se maltrate o meio ambiente (complementariedade), respalda-se em parte neste tópico um retrocesso na legislação, mesmo que ínfimo.

Entretanto, não ao ponto de ensejar a inconstitucionalidade.

Quanto ao campo técnico, a distância será de pelos menos o que já existir na norma, um mínimo de 30 (trinta) metros, sendo uma realocação de medida.

Assim, a definição das áreas de preservação permanente com largura mínimas de 100 (cem) e 30 (trinta) metros⁴⁵ não caracteriza um retrocesso nem um avanço, mas mera reprodução da ideia anterior.

⁴²BRASIL. Lei Federal nº 12.651 de 25 de maio de 2012. Artigo 4º inciso III.

⁴³ A Resolução CONAMA nº 302 regulamentou o artigo 2º da Lei nº 4.771/67, no que concerne às áreas de preservação permanente no entorno de reservatórios artificiais e a Resolução CONAMA nº 303 regulamentou o artigo 2º da Lei 4.771/67 no que concerne as Áreas de Preservação Permanente.

⁴⁴ BRASIL. Agência Nacional de Águas – ANA. Nota Técnica nº 12/2012/GEUSA/SIP-ANA, 09 de maio de 2012, p. 8. Acesso em: 9 de novembro de 2016.

⁴⁵ BRASIL. Lei Federal nº 12.651 de 2012. Artigo 4º, inciso II.

Isso porque o próprio artigo não permite uma utilização contrária, e sim que aplicação de práticas rurais (direitos inerentes à posse), se conjecture com a realidade da área, admitindo assim a definição dos limites da APP no processo de licenciamento ambiental, por fim o argumento pela inconstitucionalidade da Procuradoria nesse ponto não deve prevalecer.

3.3 DO RETROCESSO QUANTO ÀS APP DOS RESERVATÓRIOS ARTIFICIAIS PARA ABASTECIMENTO E GERAÇÃO DE ENERGIA ELÉTRICA.

Um tópico relevante para as APPs, por que a procuradoria requer que seja declarada a inconstitucionalidade das expressões de 30 metros e 15 metros⁴⁶ por violar o dever geral de proteção ambiental previsto no artigo 225 da Constituição, bem como o princípio da vedação de retrocesso.

Também é objeto⁴⁷ do pedido da procuradoria a inconstitucionalidade por configurar evidente retrocesso ambiental ao permitir a descaracterização das APPs do entorno de reservatórios artificiais⁴⁸.

A Associação Brasileira dos Produtores Independentes de Energia Elétrica – APINE, aceita na qualidade de *amicuscuriae*, faz intervenções pela constitucionalidade, pois os argumentos da autora pautaram em ofende a Constituição somente em função de ter extrapolado as competências do Conama⁴⁹.

Assim abordaremos a importância que as áreas de preservação permanente têm no setor elétrico brasileiro.

Dispõe o artigo 5º da Lei nº 12.651/12 que:

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.

⁴⁶ BRASIL. Lei Federal nº 12.651 de 2012. Artigo 5º.

⁴⁷ BRASIL. Lei Federal nº 12.651 de 2012. Artigo 62.

⁴⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADI. 4.901**. Petição da Procuradoria Geral da República. p.29-33. Disponível em: www.stf.jus.br. Acesso em: 10 de novembro de 2016.

⁴⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADI. 4.903**. Petição como *amicuscuriae* da Associação Brasileira dos Produtores Independentes de Energia Elétrica – APINE. p. 41. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=4355144>> Acesso em 10 de novembro de 2016.

A alegada inconstitucionalidade decorreria da violação do dever geral de proteção ambiental (art. 225 CF/88), da função social da propriedade e do princípio da vedação do retrocesso.

Depreende-se que houve uma supressão na largura mínima do dispositivo acima transcrito, de uma largura de 100 (cem) metros nas áreas rurais, quando novo dispositivo passaram a ser de 30 (trinta) metros, e, nas áreas urbanas, de 30 (trinta) metros para 15 (quinze) metros.

E também, ao se estabelecer dimensões máximas, implicaria limitações para ampliações da APP (de 100 nas áreas rurais e 30 nas urbanas).

A lei 4.771/65 não previa uma norma geral para APPs no entorno de empreendimentos de geração de energia. Somente estava prevista na resolução CONAMA 302/02.

Observado o conflito de hierarquia de normas, se comparamos a Lei nº 12.651/12 com a Lei nº 4.771/67 não há retrocesso. Se comparamos a 12.651/12 com a resolução CONAMA 302/02 houve retrocesso. Daí é evidente que não se pode comparar lei com resolução (ficando automaticamente revogada pela lei posterior).

No mais a APINE mencionar que:

A redação disposta no artigo 5º da Lei 12.651/12 representa elemento de grande significado para a conservação ambiental e respeito a questões sociais. Isto porque as APPS, fixadas como linha-padrão sem a consideração das características sociais, econômicas e ambientais do espaço em que se inserem, possa, em certos casos, revelar exigências excessivas e, em outros, representarem reduzida função ambiental⁵⁰.

O que é importante aqui se ter em vista é o objeto de cunho técnico-científico utilizado para a composição deste dispositivo. Quando se fixar uma linha-padrão, sem ao menos avaliar consequências sociais e econômicas, é fácil se revelar exigências abusivas, o que certamente reduz a função ambiental.

⁵⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADI. 4.903**. Petição como *amicus curiae* da Associação Brasileira dos Produtores Independentes de Energia Elétrica – APINE. p. 41. apud ARTIGAS. Priscila Santos. Novo código florestal: comentários à Lei 12.651, de 25 de maio de 2012, à Lei 12.727, de 17 de outubro de 2012 e do Decreto 7.830, de outubro de 2012/ Coordenação Édis Milaré, Paulo Affonso Leme Machado. – 2 ed. rev., atual e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=4355144>>. Acesso em: 10 de novembro de 2016.

Evidentemente, que se tenha certa discricionariedade⁵¹ do órgão que detiver o saber técnico, definindo a metragem adequada da APP.

Quanto ao respaldo que se faz quanto à função social da propriedade é que o cerne está no empreender em instalações para geração de energia elétrica, que é de interesse público, nesse caso, interesse de “uso especial”.⁵²

Na anuência do artigo 62 na nova lei, que versa sobre os contratos de concessão assinados anterior a MP nº 2.166-67/01, confere-se:

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*.

O principal ponto é se haveria um retrocesso em função da expressão utilizada *máxima maximorum*, a permitir uma nova medição e aferição do vazante do reservatório em seus níveis de operacionais.

No primeiro momento, o que se verifica é que não se aplicava na prática a constituição de APPs, pois não era obrigatório. A Lei nova impôs obrigações em empreendimentos constituídos contratualmente antes, criando uma série de custos adicionais.

O prejuízo que isso traz para o equilíbrio econômico-financeiro do contrato⁵³ é enorme, mas por ser opção política, tanto dos poderes executivo e legislativo, não se cogita a inconstitucionalidade, uma vez que o próprio concessionário terá o dever de reformular suas estruturas operacionais para criação da área de preservação.

Desta forma o que se vê de fato nesse dispositivo é uma confiabilidade para

⁵¹Celso Antônio Bandeira de Mello conceitua como “Discricionariedade, portanto, é a margem de liberdade que remanesça ao administrador para eleger, segundo critérios consistentes de razoabilidade, um, dentre pelo menos dois comportamentos cabíveis, perante cada caso concreto, a fim de cumprir o dever de adotar a solução mais adequada à satisfação da finalidade legal, quando, por força da fluidez das expressões da lei ou da liberdade conferida no mandamento, dela não se possa extrair objetivamente, uma solução unívoca para a situação vertente”. MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 14ªed. São Paulo: Malheiros Editores, 2006. pg. 48.

⁵²Para a professora Maria Sylvania Di Pietro, os bens de uso especial são todas as coisas, móveis ou imóveis, corpóreas ou incorpóreas, utilizadas pela Administração Pública para realização de suas atividades e consecução de seus fins. DIPIETRO, Maria Sylvania Zanella. **Direito Administrativo – 26ª edição** – São Paulo: Atlas, 2013.

⁵³BRASIL. Lei nº 8.987 de 13 fevereiro de 1995. Artigo 9º §§ 2º e 4º dispõe “§ 2º Os contratos poderão prever mecanismos de revisão das tarifas, a fim de manter-se o equilíbrio econômico-financeiro.” E que “§ 4º Em havendo alteração unilateral do contrato que afete o seu inicial equilíbrio econômico-financeiro, o poder concedente deverá restabelecê-lo, concomitantemente à alteração.” Disponível em: www.planalto.gov.br/L8987. Acesso em 22 de outubro de 2016.

resolver o impasse da exigência ambiental para a questão da APP no abastecimento e geração de energia elétrica em reservatórios artificiais.

Para melhor compreensão do impacto econômico, a ausência do artigo 62 da nova legislação traria ao Setor Elétrico um custo estimado em 30 bilhões⁵⁴, o que justamente serviria para custear a própria recomposição das Áreas de Preservação Permanente e indenizar onde se já construiu.

Conclui-se, portanto, que em termos de praticidade, é de se manter o caráter preservacionista do instituto da APP, tendo em vista que as concessões anteriores ao ano de 2001 foram desapropriadas na *cota maximorum*, resolvendo as concessões antigas⁵⁵. Então mais uma vez não está presente o retrocesso levantado pela procuradoria.

3.4 DO RETROCESSO NAS ÁREAS DE INCLINAÇÃO ENTRE 25º E 45º

A procuradoria requer que seja dada interpretação conforme a constituição para que seja admitido nas áreas com inclinação entre 25º e 45º graus (área restrita) apenas o manejo sustentável, não se aceitando qualquer outra atividade que não se encaixe nesse conceito.

Fazendo o contraponto a Associação Brasileira das Empresas de Tratamentos de Resíduos- ABETRE, na qualidade de amigo da corte, afirmar que em verdade o dispositivo buscou compatibilizar a preservação do meio ambiente de áreas inexploradas, com o desenvolvimento econômico daquelas onde já existe atividades consolidadas⁵⁶.

Desta forma, passemos a analisar os argumentos.

⁵⁴BRASIL. Associação dos Produtores Independentes de Energia Elétrica. Disponível: <<http://www.apine.com.br/Sistema/Documentos/AnexoNI/NI703a18.pdf>> Acesso em 22 de outubro de 2016.

⁵⁵ Ocomentário que se faz é que para isso, o Setor Elétrico levou em conta uma faixa de segurança, entre a *cota maximorum* e a cota de operação (área incorporada á concessão dos empreendimentos).

⁵⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADI. 4.903**. Ação Direta de Inconstitucionalidade. Petição como *amicuscuriae* da Associação Brasileira das Empresas de Tratamentos de Resíduos- ABETRE. p. 51. Disponível em:<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=4355097>. Acesso em 22 de outubro.

A redação do artigo 10 da Lei nº 4.771/65 é pontual, pois sua aplicabilidade, quando vigorava, era somente às florestas, onde existia outro tipo de ambiente a exploração se tornava permissiva.

Nesse sentido, um comentário a esse dispositivo revogado deve ser feito, Luís Carlos Silva de Moraes⁵⁷. Diz que:

É limitação administrativa, pois ela não proíbe, mas especifica o gênero de atividades econômicas permitidas. É mais uma regulação do que uma proibição. Ela previne que alteração dessa área venha a prejudicar as contíguas.

Em contrapartida, a nova redação do artigo 11º da Lei 12.651/12, que vai abranger, pela simples leitura que se faz áreas que tenha outra fitofisionomia que não florestas.

Vejamos agora os artigos confrontados.

Lei nº 4.771/65

Art.10 **Não é permitido a derrubada de florestas**, situadas em áreas de inclinação **entre 25º e 45º graus**, só sendo nelas tolerada a extração de toros, quando em regime de utilização racional, que vise a rendimentos permanentes.

Lei nº 12.651/12

Art. 11. **Em áreas de inclinação entre 25º e 45º**, 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 agrônômicas, sendo vedada a conversão de novas áreas, excetuadas as hipóteses de utilidade pública e interesse social.

Quando se observar a diferença dos dispositivos, independentemente de qual seja o argumento utilizado, a área está sendo protegida mais na nova lei, sendo, portanto mais benéfica.

Um dos argumentos trazidos pela Procuradoria da República, na ADI/4.903,⁵⁸ é de que o termo agrossilvipastoril refere-se a qualquer atividade, inclusive pesca e plantação agrícola. Mas é expressamente utilizada no artigo a vedação de “conversão de novas áreas”.

Se ressaltar que na discussão do Código Florestal, o Congresso Nacional visava cultura como café, uva e maçã (conforme o próprio Ministério Público

⁵⁷ MORAES, Luís Carlos Silva de. **Código Florestal Comentado**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2009. p. 206.

⁵⁸ SIRVINSKAS, Luís Paulo. **Manual de Direito Ambiental**. 12ª ed. São Paulo: Saraiva. 2014. p. 570.

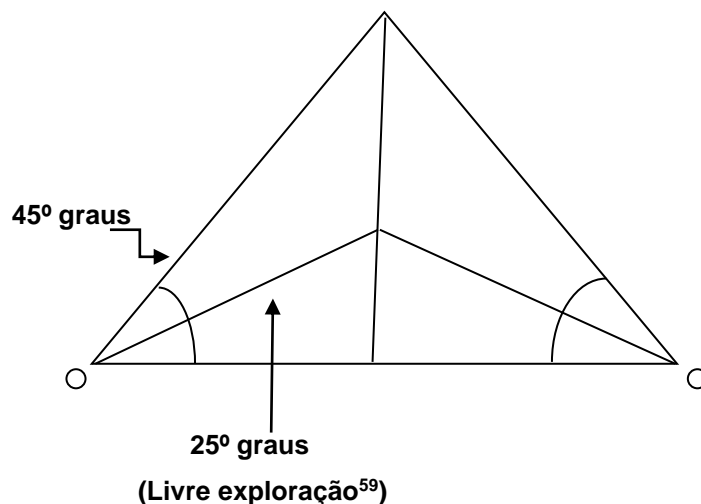
escrevem sua ação na ADI. 4.901), pois já se era feita esse tipo de atividade nesses locais. Essa forma tradicional não é de toda equivocada, pois o proprietário rural não entrará em áreas não consolidadas, presumindo, ao menos, que será fiscalizado para se averiguar a sua antiguidade.

Assim através de boas práticas agrônômicas os critérios técnicos possam ser fiscalizados no caso concreto, garantido a preservação.

Contudo, para se aferir se teve afronta ao dever geral de proteção ambiental do art. 225 CF/88 de forma objetiva, acreditamos ser necessário se ter a noção de como isso ocorrer na prática.

Da mesma forma quanto à aplicação do princípio de não retrocesso, por mais que se vislumbre a sua aplicação em alguns casos específicos do Direito Ambiental, a matéria do artigo da lei nova não fere a questão socioambiental a ponto de ser inconstitucional por retrocesso.

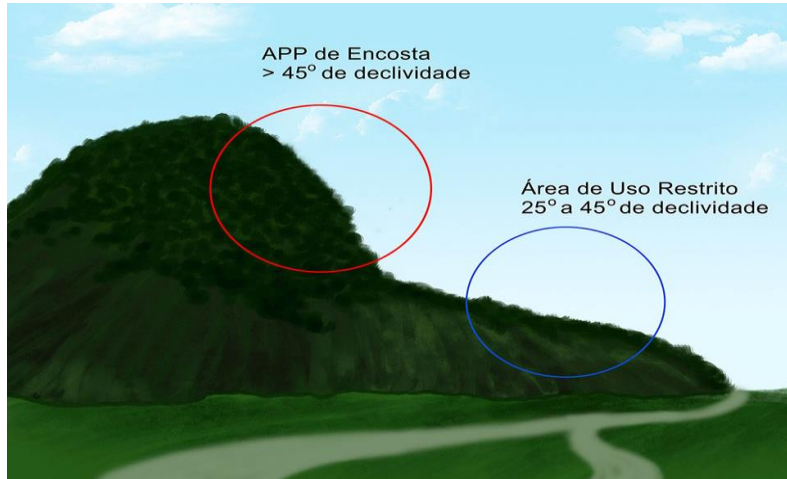
Mas vejamos como é a nova forma de exploração dessas áreas com a nova lei, no gráfico se observar como funciona o declive.



Fonte: elaboração própria.

⁵⁹ O gráfico é importante para sabermos a noção geométrica do topo do morro. Desta forma onde se ver que o artigo 10º da lei 4.771/65 como o artigo 11º da Lei 12.651/12 estabelecem que o local de $25^\circ \geq$ inclinação $\leq 45^\circ$ é a compatibilização do manejo florestal sustentável,

Transformando o gráfico em imagem, verificaremos que as áreas de uso restrito são menos protegidas do que APPs, pois é permitida a exploração em caso de utilidade pública e interesse social.



Disponível em: <http://www.ciflorestas.com.br/cartilha/area-de-uso-restrito.html>

Desta forma como demonstrado pela Associação Brasileira das Empresas de Tratamentos de Resíduos- ABETRE em sua intervenção que:

Não há que se falar, pois, em alteração da redação prevista no novo código, especialmente porque esta é clara em direcionar o uso das áreas com inclinação entre 25° e 45° ao manejo florestal sustentável, sendo impedida apenas a conversão de novas áreas para qualquer finalidade, exceto aquelas qualificadas como utilidade pública ou interesse social⁶⁰.

Vencidos os argumentos da procuradoria na medida em que ao se comparar o artigo revogado com a nova redação não existe espaço para o retrocesso.

3.5 A LARGURA DAS FAIXAS DE PROTEÇÃO DAS APPS DE CURSOS D'AGUA (RIPÁRIAS)

Neste último tópico, o requerimento do *Parquet* é pela inconstitucionalidade, para que o termo “leito regular” seja compreendido como “leito maior” ⁶¹, ou seja, o leito do rio em sua cheia sazonal.

O PMDB em sua intervenção afirmar que “essa pleura de dispositivos legais apresentados, desde muito já autorizavam a proteção do tamanho que a técnica e o

⁶⁰ Id. p. 51.

⁶¹ BRASIL. Lei. nº. 12.651 de 25 de maio de 2012. Artigo 3º, inciso XIX

poder público desejarem, não há vácuo legislativo e sim a implantação de um sistema mais técnico e justo⁶².

Verificando o caso termos que:

Na vigência do artigo 2º, a, da Lei nº 4.771/65, as faixas laterais dos cursos d'água, denominadas de APPs ripárias, eram calculadas da borda da calha do leito regular dos rios ou outro tipo de curso d'água com largura de 30 metros (para cursos d'água com menos de 10 metros), até 500 metros dependendo da largura do curso d'água.

No entanto, a Lei 12.651/12 alterou este dispositivo legal, de modo que o artigo 3º inciso XIX informa: "leito regular: a calha por onde correm regularmente as águas do curso d'água durante o ano."

Observe que o termo leito regular não necessariamente corresponde ao leito maior, na medida em que o leito do rio em sua cheia sazonal pode ser tanto o maior quanto o menor.

Analisando-se a expressão utilizada pelo legislador, no caso concreto o problema que poderia vir a surgir seria uma medição partir da área úmida, tendo em vista que o bioma brasileiro é diversificado ao extremo, exemplo do pantanal, em que somente existem áreas úmidas, sendo as formações naturais uma boa alternativa para aferição.

É importante considerar que houve modificação metodológica na medição de APP, vinculadas aos cursos d'água. Contudo, é difícil cogitar-se um retrocesso por um suposto vácuo na legislação e uma menor proteção.

Concluir então que a modificação da metodologia somente poderia ser considerada afronta indireta à constituição e como visto em tópicos passados (reservatórios artificiais), não se é objeto de Ação Direta de Inconstitucionalidade.

Acredito que a nova regra estabelece uma segurança jurídica pelo marco geográfico, distribuindo responsabilidade nas condutas dos agentes e do particular.

⁶² Id. p. 52.

CONCLUSÃO

Ponto a ponto como foi se desenvolvendo, com os critérios utilizados para aferição da constitucionalidade de cada dispositivo, verificou-se que por mais que em outras questões ambientais seja razoável utilizar-se de vedação de retrocesso para dizer que a lei nova é menos benéfica à natureza, é perceptível que em todos os artigos e incisos verificados não há aplicabilidade desta celeuma principiológica.

Quanto ao dever geral de não degradar nos espaços especialmente protegidos, o legislador ordinário não se absteve de tratar das questões sensíveis. Do ponto de vista formal, dificilmente teria sido atacado o comando constitucional que ampara essa questão (artigo 225, CF/88), uma vez que na qualidade de espaço territorial especialmente protegido é de se constatar que houve evolução no campo prático, com os novos métodos.

Nota-se que a construção do raciocínio técnico é fundamental para a melhor visualização dos institutos trabalhados. Assim, no desenvolvimento do trabalho, se faz necessária a produção de tabela e gráfico.

Dessa forma, a hipótese de que a unidade de conservação (APP) estaria sofrendo modificações prejudiciais e irreversíveis é errônea, na medida em que os institutos, ora em debate, não foram indiscriminadamente modificados para benefício de particular, mas, ao contrário, a coletividade ganha parâmetros técnicos e objetivos em que pode confiar.

Demonstrativamente na norma, o argumento da violação de um instituto, com contornos ainda indefinidos, de exacerbamento pelo legislador (que respeitou o devido processo legislativo) estariam degradando a natureza não ficam evidenciadas na prática.

As novas disposições acerca das áreas de preservação permanentemente respeitam a Ordem Constitucional. Por mais que se espere do legislador uma norma jurídica perfeita, é impossível no momento em que estamos tratando de proteção ambiental (ponto sensível). O mecanismo de controle deve ser expandido, mas também temos de levar em conta a questão do desenvolvimento sustentável.

Em que pese eventual intervenção advinda do Poder Judiciário, visando à invalidação (ou declaração de inconstitucionalidade) destes artigos, seria demais extensivo e temerário.

Por fim, o Código Florestal antes mesmo de sua aprovação foi objeto de diversos debates, seminários e audiências públicas que no qual o próprio autor das ações se fez presente, o retrocesso alegado não existe e o não cumprimento da nova legislação seria uma afronta à constituição.

REFERÊNCIAS

Acórdão 39/84 do Tribunal Constitucional português; “**Acórdãos do Tribunal Constitucional**”, v. 3/95-131,117-118,1984, Imprensa Nacional, Lisboa.

ANTUNES, Paulo de Bessa. **Direito Ambiental**. 6ª Ed. Rio de Janeiro: Atlas. 2015. Brasil.

BENJAMIN, Antônio Herman. **Princípio da proibição de retrocesso ambiental**. IN: Comissão de Meio Ambiente, Defesa do Consumidor e Fiscalização e Controle. Colóquio sobre o princípio da proibição de retrocesso ambiental. Brasília: Senado Federal, 2012. p. 62. apud FIGUEIREDO. Guilherme José

BRASIL. **Associação dos Produtores Independentes de Energia Elétrica**. Disponível: <<http://www.apine.com.br/Sistema/Documentos/AnexoNI/NI703a18.pdf>> Acesso em 22 de outubro de 2016.

BRASIL. **Lei Federal nº 4.771** – 15 de setembro de 1965 – Institui o Velho Código Florestal.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADI. 4.901**. Petição da Procuradoria Geral da República. p. 29-33. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=4355097> Acesso em: 10 de novembro de 2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADI. 4.903**. Ação Direta de Inconstitucionalidade. Petição como *amicuscuriae* da Associação Brasileira das Empresas de Tratamentos de Resíduos- ABETRE. p. 51. Disponível em: www.stf.jus.br.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADI. 4.903**. Petição como *amicuscuriae* da Associação Brasileira dos Produtores Independentes de Energia Elétrica – APINE. p. 41. Disponível em:

<<http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=4355144>> Acesso em 10 de novembro de 2016.

BRASIL. **Ciflorestas**. Disponível em: <<http://www.ciflorestas.com.br/cartilha/area-de-uso-restrito.html>>. Acesso em 20 de novembro de 2016.

BRASIL. **Lei Federal nº 12.651 de 25 de maio de 2012**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/l12651.htm Acesso em 21 de outubro de 2016.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **RE 302.906/SP**. Recurso Especial. Relator: Min. Antônio Herman Benjamin. Disponível em: <<https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?termo=&aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&chkordem>> Acesso em 21 de outubro de 2016.

BRASIL. **Nações Unidas**. Informações obtidas em: <https://nacoesunidas.org/secao/desenvolvimento-sustentavel/>. Acesso em 28/10/2016.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. LEITE, José Rubens Morato. Organizadores. **Direito Constitucional Ambiental Brasileiro**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 66-67.

DE FROUVILLE, O. ***L'intangibilité des droits de l'homme en droit international***. Paris: Pedone, 2004. apud Comissão de Meio Ambiente, Defesa do Consumidor e Fiscalização e Controle. **Colóquio sobre o princípio da proibição de retrocesso**. Senado Federal. p. 13.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo** – 26ª edição – São Paulo: Atlas, 2013.

FEARNSIDE, Phillip. M. **Desmatamento na Amazônia Brasileira: história, índices e consequências**. 2005. Instituto Nacional de Pesquisas da Amazônia (INPA).

FIGUEIREDO, Guilherme José Purvin. **Curso de Direito Ambiental**. 6.^a ed. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

HACHEZ, I. **Le principe de stand still dans le droit des droits fondamentaux: une irréversibilité relative**. Bruylant: Bruxelas, 2008. apud Comissão de Meio Ambiente, Defesa do Consumidor e Fiscalização e Controle. **Colóquio sobre o princípio da proibição de retrocesso**. Senado Federal. p. 13-14.

MACHADO, Paulo Afonso Leme. **Direito Ambiental Brasileiro**. 22.^a ed. São Paulo: Malheiros Editora, 2013.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 14.^aed. São Paulo: Malheiros Editores, 2006.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 14.^aed. São Paulo: Malheiros Editores, 2006. pg. 48.

MORAES, Luís Carlos Silva de. **Código Florestal Comentado**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2009. pg 206.

PEDRO, Antônio Fernando Pinheiro. **Código Florestal e a Falácia da Proibição de Retrocesso Ambiental**. Publicado no site: www.theeagleview.com.br em 6 de novembro de 2015.

Purvin de. – 6.ed. **Curso de Direito Ambiental**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.p. 157.

ROMI, R. **Droit à l'environnement, prolégomènes**. In *La constitutionnalisation de l'environnement en France et dans le monde*. Cahiers administratifs et politiques du Ponant. Nantes, n. 11-2004. apud. Comissão de Meio Ambiente, Defesa do Consumidor e Fiscalização e Controle. **Colóquio sobre o princípio da proibição de retrocesso**. Senado Federal. pág. 41-42.

SILVA, José Afonso. **Direito ambiental constitucional**. 10^a ed. São Paulo:Malheiros, 2013.

SIRVINSKAS, Luís Paulo. **Manual de Direito Ambiental**. 12^a ed. São Paulo: Saraiva. 2014. p. 570.

APÊNDICE

ADI 4901, 4902, 4903, (Lei 12.651/12).

TEMA	PGR: ARGUMENTOS PELA INCONSTITUCIONALIDADE.	<i>AMICUS CURIAE</i> : ARGUMENTOS PELA CONSTITUCIONALIDADE.	CONCLUSÃO
APP NAPROTEÇÃO DAS NASCENTES E OLHOS D'ÁGUA	Requer que declarada inconstitucionalidade por que as nascentes intermitentes e que não dão origem a cursos d'água, assim como os olhos d'água que não são perenes e assim não terão área de preservação permanente, por isso a aplicação do princípio do retrocesso.	Afirmam que não há retrocesso, apesar de haver alteração na metodologia, mas claramente a nascentes fora do curso d'água têm proteção, pois se não correm se acumulam em lagoas e lagos, protegidos pela respectiva APP.	Entendemos que não existe retrocesso.
APP EM RESERVATÓRIOS ARTIFICIAIS	Haveria retrocesso quanto às áreas de preservação permanente dos reservatórios artificiais na nova lei, pois os padrões de proteção ambiental supostamente teriam sido suprimidos, ensejando sua inconstitucionalidade.	A razoabilidade do texto que a Resolução Conama 302/2002 estabeleceu norma igual para reservatórios com até 5 hectares. Na lei é 20% disso (até 1 hectare).	Não há inconstitucionalidade.
APP DOS RESERVATÓRIOS ARTIFICIAIS PARA ABASTECIMENTO E GERAÇÃO DE ENERGIA ELÉTRICA	A procuradoria requer que seja declarada a inconstitucionalidade das expressões de 30 metros e 15 metros por violar o dever geral de proteção ambiental previsto no artigo 225 da Constituição, bem como o princípio da vedação de	Há intervenções pela constitucionalidade, pois os argumentos da autora pautaram em ofende a Constituição somente em função de ter extrapolado as competências do Conama.	Não existe retrocesso.

	retrocesso.		
APP EM ÁREAS DE INCLINAÇÃO ENTRE 25° E 45°	A procuradoria requer que seja dada interpretação conforme a constituição para que seja admitido nas áreas com inclinação entre 25° e 45° graus (área restrita) apenas o manejo sustentável, não se aceitado qualquer outra atividade que não se encaixe nesse conceito.	Não há vácuo legislativo e sim a implantação de um sistema mais técnico e justo	Pela análise comparativa dos artigos não à que se falar em aplicação do princípio do retrocesso.
A LARGURA DAS FAIXAS DE PROTEÇÃO DAS APPS DE CURSOS D'ÁGUA (RIPÁRIAS).	Requer à inconstitucionalidade, para que o termo leito regular seja compreendido como leito maior, ou seja, o leito do rio em sua cheia sazonal.	Afirmam que em verdade o dispositivo buscou compatibilizar a preservação do meio ambiente de áreas inexploradas, com o desenvolvimento econômico daquelas onde já existem atividades consolidadas.	Acreditamos que pela nova regra existe uma segurança jurídica maior, assim não está presente à inconstitucionalidade.