

28/02/2018

PLENÁRIO

**AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE 42 DISTRITO
FEDERAL**

RELATOR : **MIN. LUIZ FUX**
REQTE.(S) : **PARTIDO PROGRESSISTA - PP**
ADV.(A/S) : **RUDY MAIA FERRAZ E OUTRO(A/S)**
INTDO.(A/S) : **PRESIDENTE DA REPÚBLICA**
ADV.(A/S) : **ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO**
INTDO.(A/S) : **CONGRESSO NACIONAL**
ADV.(A/S) : **ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO**

EMENTA: DIREITO CONSTITUCIONAL. DIREITO AMBIENTAL. ART. 225 DA CONSTITUIÇÃO. DEVER DE PROTEÇÃO AMBIENTAL. NECESSIDADE DE COMPATIBILIZAÇÃO COM OUTROS VETORES CONSTITUCIONAIS DE IGUAL HIERARQUIA. ARTIGOS 1º, IV; 3º, II E III; 5º, CAPUT E XXII; 170, CAPUT E INCISOS II, V, VII E VIII, DA CRFB. DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL. JUSTIÇA INTERGERACIONAL. ALOCAÇÃO DE RECURSOS PARA ATENDER AS NECESSIDADES DA GERAÇÃO ATUAL. ESCOLHA POLÍTICA. CONTROLE JUDICIAL DE POLÍTICAS PÚBLICAS. IMPOSSIBILIDADE DE VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DEMOCRÁTICO. EXAME DE RACIONALIDADE ESTREITA. RESPEITO AOS CRITÉRIOS DE ANÁLISE DECISÓRIA EMPREGADOS PELO FORMADOR DE POLÍTICAS PÚBLICAS. INVIABILIDADE DE ALEGAÇÃO DE “VEDAÇÃO AO RETROCESSO”. NOVO CÓDIGO FLORESTAL. AÇÕES DIRETAS DE INCONSTITUCIONALIDADE E AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE JULGADAS PARCIALMENTE PROCEDENTES.

1. O meio ambiente é tutelado constitucionalmente pela regra matriz do artigo 225, *caput*, da Constituição, que dispõe que “*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.*”

ADC 42 / DF

2. O meio ambiente assume função dúplice no microsistema jurídico, na medida em que se consubstancia simultaneamente em *direito* e em *dever* dos cidadãos, os quais paralelamente se posicionam, também de forma simultânea, como *credores* e como *devedores* da obrigação de proteção respectiva.

3. O homem é parte indissociável do meio ambiente, uma vez que, por intermédio das interações genéticas biologicamente evolutivas que se sucederam nos últimos milhares de anos, o meio ambiente produziu a espécie humana, cuja vida depende dos recursos nele contidos. Nesse ponto, nem os mais significativos avanços tecnológicos permitirão ao homem, em algum momento futuro, dissociar-se do meio ambiente, na medida em que a atividade humana inventiva e transformadora depende da matéria nele contida, sob todas as suas formas, para se concretizar.

4. A capacidade dos indivíduos de desestabilizar o equilíbrio do conjunto de recursos naturais que lhes fornece a própria existência tem gerado legítimas preocupações, que se intensificaram no último século. Afinal, recursos naturais têm sido extintos; danos irreversíveis ou extremamente agressivos à natureza tornaram-se mais frequentes; disfunções climáticas são uma realidade científica; diversas formas de poluição se alastram pelos grandes centros, entre outras evidências empíricas do que se cognomina crise ambiental. Nesse ínterim, o foco no crescimento econômico sem a devida preocupação ecológica consiste em ameaça presente e futura para o progresso sustentável das nações e até mesmo para a sobrevivência da espécie humana. O homem apenas progride como ser biológico e como coletividade quando se percebe como produto – e não como proprietário – do meio ambiente.

5. A Declaração das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente Humano, editada por ocasião da Conferência de Estocolmo, em 1972, consistiu na primeira norma a reconhecer o *direito humano ao meio ambiente de qualidade*.

6. Por sua vez, a Conferência Eco-92, no Rio de Janeiro, introduziu o princípio do *desenvolvimento sustentável*, consubstanciado na necessária composição entre o crescimento socioeconômico e o uso adequado e razoável dos recursos naturais. Essa nova perspectiva demandou aos

ADC 42 / DF

Estados a construção de políticas públicas mais elaboradas, atentas à gestão eficiente das matérias primas, ao diagnóstico e ao controle das externalidades ambientais, bem como ao cálculo de níveis ótimos de poluição. Todos esses instrumentos atendem a perspectiva intergeracional, na medida em que o *desenvolvimento sustentável* estabelece uma ponte entre os impactos provocados pelas gerações presentes e o modo como os recursos naturais estarão disponíveis para as gerações futuras.

7. A recente Conferência das Nações Unidas sobre Desenvolvimento Natural (Rio+20), em 2012, agregou ao debate a ideia de *governança ambiental global*.

8. Paralelamente a esses marcos, são incontáveis os documentos internacionais – bilaterais e multilaterais – que tem disciplinado questões específicas do meio ambiente. Exemplificadamente, cito a Convenção para Prevenção da Poluição Marinha por Fontes Terrestres (1974), a Convenção para Proteção dos Trabalhadores contra Problemas Ambientais (1977), a Convenção sobre Poluição Transfronteiriça (1979), o Protocolo sobre Áreas Protegidas e Fauna e Flora (1985), a Convenção sobre Avaliação de Impacto Ambiental em Contextos Transfronteiriços (1991), a Convenção da Biodiversidade (1992), o Protocolo de Quioto (1997), dentre outros.

9. Essa movimentação política de âmbito global tem despertado os Estados nacionais e a coletividade para a urgência e a importância da causa ambiental. Comparativamente, 150 constituições atualmente em vigor tratam da proteção ao meio ambiente em seus textos. No Brasil, não obstante constituições anteriores tenham disciplinado aspectos específicos relativos a alguns recursos naturais (água, minérios etc), a Carta de 1988 consistiu em marco que elevou a proteção integral e sistematizada do meio ambiente ao *status* de valor central da nação. Não à toa, a comunidade internacional a apelidou de *Constituição Verde*, considerando-a a mais avançada do mundo nesse tema.

10. O caráter transnacional e transfronteiriço das causas e dos efeitos da crise ambiental demanda dos Estados, dos organismos internacionais e

ADC 42 / DF

das instituições não governamentais, progressivamente, uma atuação mais articulada para transformar a preservação da natureza em instrumento de combate à pobreza e às desigualdades.

11. Por outro lado, as políticas públicas ambientais devem conciliar-se com outros valores democraticamente eleitos pelos legisladores como o mercado de trabalho, o desenvolvimento social, o atendimento às necessidades básicas de consumo dos cidadãos *etc.* Dessa forma, não é adequado desqualificar determinada regra legal como contrária ao comando constitucional de defesa do meio ambiente (art. 225, *caput*, CRFB), ou mesmo sob o genérico e subjetivo rótulo de “retrocesso ambiental”, ignorando as diversas nuances que permeiam o processo decisório do legislador, democraticamente investido da função de apaziguar interesses conflitantes por meio de regras gerais e objetivas.

12. Deveras, não se deve desprezar que a mesma Constituição protetora dos recursos ambientais do país também exorta o Estado brasileiro a garantir a livre iniciativa (artigos 1º, IV, e 170) e o desenvolvimento nacional (art. 3º, II), a erradicar a pobreza e a marginalização, a reduzir as desigualdades sociais e regionais (art. 3º, III; art. 170, VII), a proteger a propriedade (art. 5º, *caput* e XXII; art. 170, II), a buscar o pleno emprego (art. 170, VIII; art. 6º) e a defender o consumidor (art. 5º, XXXII; art. 170, V) *etc.*

13. O desenho institucional das políticas públicas ambientais suscita o duelo valorativo entre a tutela ambiental e a tutela do desenvolvimento, tendo como centro de gravidade o bem comum da pessoa humana no cenário de escassez. É dizer, o desenvolvimento econômico e a preservação do meio ambiente não são políticas intrinsecamente antagônicas.

14. A análise de compatibilidade entre natureza e obra humana é ínsita à ideia de “desenvolvimento sustentável”, expressão popularizada pelo relatório Brundtland, elaborado em 1987 pela Comissão Mundial sobre o Meio Ambiente e Desenvolvimento. A mesma organização eficiente dos recursos disponíveis que conduz ao progresso econômico, por meio da aplicação do capital acumulado no modo mais produtivo

ADC 42 / DF

possível, é também aquela capaz de garantir o racional manejo das riquezas ambientais em face do crescimento populacional. Por conseguinte, a proteção ao meio ambiente, no contexto de um desenvolvimento sustentável, não equivale a uma visão estática dos bens naturais, que pugna pela proibição de toda e qualquer mudança ou interferência em processos ecológicos ou correlatos. A história humana e natural é feita de mudanças e adaptações, não de condições estáticas ou de equilíbrio.

15. A preservação dos recursos naturais para as gerações futuras não pode significar a ausência completa de impacto do homem na natureza, consideradas as carências materiais da geração atual e também a necessidade de gerar desenvolvimento econômico suficiente para assegurar uma travessia confortável para os nossos descendentes.

16. Meio ambiente e Desenvolvimento Econômico enceram conflito aparente normativo entre diversas nuances, em especial a justiça intergeracional, demandando escolhas trágicas a serem realizadas pelas instâncias democráticas, e não pela convicção de juízes, por mais bem-intencionados que sejam. (REVESZ, Richard L.; STAVINS, Robert N. "Environmental Law". In: *Handbook of Law and Economics*. A. Mitchell Polinsky; Steven Shavell (ed.). V. 1. Boston: Elsevier, 2007. p. 507)

17. A Jurisdição Constitucional encontra óbice nos limites da capacidade institucional dos seus juízes, notadamente no âmbito das políticas públicas, cabendo ao Judiciário a análise racional do escrutínio do legislador, consoante se colhe do julgado da Suprema Corte Americana *FCC v. Beach Communications, Inc.* 508 U.S. 307 (1993), em que se consignou que "a escolha do legislador não está sujeita ao escrutínio empírico dos Tribunais e pode se basear em especulações racionais não embasadas em provas ou dados empíricos" ("*Legislative choice is not subject to courtroom factfinding and may be based on rational speculation unsupported by evidence or empirical data*").

18. A capacidade institucional, ausente em um cenário de incerteza, impõe auto-contenção do Judiciário, que não pode substituir as escolhas dos demais órgãos dos Estado por suas próprias escolhas (VERMEULE,

ADC 42 / DF

Adrian. *Law's Abnegation*. Cambridge: Harvard University Press, 2016. p. 130, 134-135)

19. O Princípio da vedação do retrocesso não se sobrepõe ao princípio democrático no afã de transferir ao Judiciário funções inerentes aos Poderes Legislativo e Executivo, nem justifica afastar arranjos legais mais eficientes para o desenvolvimento sustentável do país como um todo.

20. A propósito, a **jurisprudência** do Supremo Tribunal Federal demonstra deferência judicial ao planejamento estruturado pelos demais Poderes no que tange às políticas públicas ambientais. No julgamento do **Recurso** Extraordinário nº 586.224/SP (Rel. MINISTRO LUIZ FUX, julgamento em 05/03/2016), apreciou-se o conflito entre lei municipal proibitiva da técnica de queima da palha da cana-de-açúcar e a lei estadual definidora de uma superação progressiva e escalonada da referida técnica. Decidiu a Corte que a lei do ente menor, apesar de conferir aparentemente atendimento mais intenso e imediato ao interesse ecológico de proibir queimadas, deveria ceder ante a norma que estipulou um cronograma para adaptação do cultivo da cana-de-açúcar a métodos sem a utilização do fogo. Dentre os fundamentos utilizados, destacou-se a necessidade de acomodar, na formulação da política pública, outros interesses igualmente legítimos, como os efeitos sobre o mercado de trabalho e a impossibilidade do manejo de máquinas diante da existência de áreas cultiváveis acidentadas. Afastou-se, assim, a tese de que a norma mais favorável ao meio ambiente deve sempre prevalecer (*in dubio pro natura*), reconhecendo-se a possibilidade de o regulador distribuir os recursos escassos com vistas à satisfação de outros interesses legítimos, mesmo que não promova os interesses ambientais no máximo patamar possível. Idêntica lição deve ser transportada para o presente julgamento, a fim de que seja refutada a aplicação automática da tese de “vedação ao retrocesso” para anular opções validamente eleitas pelo legislador.

21. O Código Florestal ostenta legitimidade institucional e democrática, sendo certo que a audiência pública realizada nas presentes

ADC 42 / DF

ações apurou que as discussões para a aprovação da Lei questionada se estenderam por mais de dez anos no Congresso Nacional. Destarte, no âmbito do Parlamento, mais de 70 (setenta) audiências públicas foram promovidas com o intuito de qualificar o debate social em torno das principais modificações relativas ao marco regulatório da proteção da flora e da vegetação nativa no Brasil. Consectariamente, além da discricionariedade epistêmica e hermenêutica garantida ao Legislativo pela Constituição, também militam pela autocontenção do Judiciário no caso em tela a transparência e a extensão do processo legislativo desenvolvido, que conferem legitimidade adicional ao produto da atividade do Congresso Nacional.

22. Apreciação pormenorizada das impugnações aos dispositivos do novo Código Florestal (Lei nº 12.651/2012):

(a) Art. 3º, inciso VIII, alínea 'b', e inciso IX (Alargamento das hipóteses que configuram *interesse social e utilidade pública*): As hipóteses de intervenção em áreas de preservação permanente por utilidade pública e interesse social devem ser legítimas e razoáveis para compatibilizar a proteção ambiental com o atendimento a outros valores constitucionais, a saber: prestação de serviços públicos (art. 6º e 175 da CRFB); políticas agrícola (art. 187 da CRFB) e de desenvolvimento urbano (art. 182 da CRFB); proteção de pequenos produtores rurais, famílias de baixa renda e comunidades tradicionais; o incentivo ao esporte (art. 217 da CRFB), à cultura (art. 215 da CRFB) e à pesquisa científica (art. 218 da CRFB); e o saneamento básico (artigos 21, XX, e 23, IX, da CRFB). O regime de proteção das áreas de preservação permanente (APPs) apenas se justifica se as intervenções forem excepcionais, na hipótese de inexistência de alternativa técnica e/ou locacional. No entanto, o art. 3º, inciso IX, alínea g, limitou-se a mencionar a necessidade de comprovação de alternativa técnica e/ou locacional em caráter residual, sem exigir essa circunstância como regra geral para todas as hipóteses. Essa omissão acaba por autorizar interpretações equivocadas segundo as quais a intervenção em áreas de preservação permanente é regra, e não exceção. Ademais, não há justificativa razoável para se permitir intervenção em

ADC 42 / DF

APPs para fins de gestão de resíduos e de realização de competições esportivas estaduais, nacionais ou internacionais, sob pena de subversão da prioridade constitucional concedida ao meio ambiente em relação aos demais bens jurídicos envolvidos nos dispositivos respectivos; **CONCLUSÃO:** (i) interpretação conforme à Constituição aos incisos VIII e IX do artigo 3º da Lei n. 12.651/2012, de modo a se condicionar a intervenção excepcional em APP, por interesse social ou utilidade pública, à inexistência de alternativa técnica e/ou locacional à atividade proposta, e (ii) declaração de inconstitucionalidade das expressões “gestão de resíduos” e “instalações necessárias à realização de competições esportivas estaduais, nacionais ou internacionais”, do artigo 3º, VIII, b, da Lei n. 12.651/2012;

(b) Art. 3º, XVII, e art. 4º, IV (Exclusão das nascentes e dos olhos d’água intermitentes das áreas de preservação permanente): Interpretações diversas surgem da análise sistemática dos incisos I e IV do artigo 4º da Lei n. 12.651/2017. Embora o artigo 4º, inciso IV, apenas tenha protegido o entorno de nascentes e olhos d’água **perenes**, o art. 4º, inciso I, protege, como áreas de preservação permanente, “*as faixas marginais de qualquer curso d’água natural **perene e intermitente**, excluídos os efêmeros*” (grifo nosso). *In casu*, a polissemia abrange duas interpretações: a primeira inclui as nascentes e os olhos d’água intermitentes como APPs; a segunda os exclui. Assim, cabe ao STF selecionar a interpretação que melhor maximize a eficácia das normas constitucionais. Considerando que o art. 225, §1º, da Constituição Federal, determina que incumbe ao Poder Público “*preservar e restaurar os processos ecológicos essenciais e promover o manejo ecológico das espécies e ecossistemas*”, a interpretação mais protetiva deve ser selecionada. O Projeto de Lei n. 350/2015 (Autoria do Dep. Fed. Sarney Filho), em trâmite perante a Câmara Federal, prevê alteração nesse sentido no novo Código Florestal. A proteção das nascentes e olhos d’água é essencial para a existência dos cursos d’água que deles se originam, especialmente quanto aos rios intermitentes, muito presentes em áreas de seca e de estiagem; **CONCLUSÃO:** interpretação conforme ao artigo 4º, inciso IV, da Lei n. 12.651/2017, com vistas a

ADC 42 / DF

reconhecer que os entornos das nascentes e dos olhos d'água intermitentes configuram área de preservação permanente (APP);

(c) Art. 3º, XIX (Alteração do conceito de leito regular): A legislação em vigor tão somente modificou o marco para a medição da área de preservação ambiental ao longo de rios e cursos d'água, passando a ser o leito regular respectivo, e não mais o seu nível mais alto. O legislador possui discricionariedade para modificar a metragem de áreas de preservação ambiental, na medida em que o art. 225, § 1º, III, da Constituição, expressamente permite que a lei altere ou suprima "*espaços territoriais e seus componentes a serem especialmente protegidos*"; **CONCLUSÃO:** declaração de constitucionalidade do art. 3º, XIX, do novo Código Florestal;

(d) Art. 3º, parágrafo único (Extensão do tratamento dispensado à pequena propriedade ou posse rural familiar aos imóveis com até 4 módulos fiscais): O tamanho da propriedade em módulos fiscais é critério legítimo para a incidência das normas especiais sobre Áreas de Preservação Permanente e de Reserva Legal previstas nos artigos 52 e seguintes do novo Código Florestal, quanto mais quando em concurso com outras formalidades, como a inscrição no cadastro ambiental rural (CAR) e o controle e a fiscalização dos órgãos ambientais competentes. Ademais, o *módulo fiscal* não consiste em unidade de medida baseada apenas no tamanho da propriedade imobiliária, uma vez que reúne uma série de outros critérios socioeconômicos que, uma vez conjugados, atendem às noções de razoabilidade e de equidade atinentes às especificidades da agricultura familiar. Por outro lado, a exigência de demarcação de terras indígenas e da titulação das áreas de povos e comunidades tradicionais, como pressuposto para a aplicação do aludido regime especial, viola o art. 231 da CF e o art. 68 da ADCT. A demarcação e a titulação de territórios têm caráter meramente declaratório – e não constitutivo –, pelo que o reconhecimento dos direitos respectivos, inclusive a aplicação de regimes ambientais diferenciados, não pode depender de formalidades que nem a própria Constituição determinou, sob pena de violação da isonomia e da razoabilidade; **CONCLUSÃO:**

ADC 42 / DF

Declaração de inconstitucionalidade das expressões “*demarcadas*” e “*tituladas*”, do art. 3º, parágrafo único, da Lei n. 12.651/2012;

(e) Art. 4º, inciso III e §§ 1º e 4º (Áreas de preservação permanente no entorno de reservatórios artificiais que não decorram de barramento de cursos d’água naturais e de reservatórios naturais ou artificiais com superfície de até um hectare): As alegações dos requerentes sugerem a falsa ideia de que o novo Código Florestal teria extinto as APPs no entorno dos reservatórios d’água artificiais, decorrentes de barramento ou represamento de cursos d’água naturais. No entanto, esses espaços especialmente protegidos continuam a existir, tendo a lei delegado ao órgão que promover a licença ambiental do empreendimento a tarefa de definir a extensão da APP, consoante as especificidades do caso concreto. Essa opção legal evita os inconvenientes da solução “*one size fits all*” e permite a adequação da norma protetiva ao caso concreto. Por sua vez, a pretensão de constitucionalização da metragem de Área de Proteção Permanente estabelecida na lei revogada ofende o princípio democrático e a faculdade conferida ao legislador pelo art. 225, § 1º, III, da Constituição, segundo o qual compete à lei alterar, ou até mesmo suprimir, espaços territoriais especialmente protegidos. Pensamento diverso transferiria ao Judiciário o poder de formular políticas públicas no campo ambiental. **CONCLUSÃO:** Declaração de constitucionalidade do art. 4º, III e §§ 1º e 4º, do novo Código Florestal;

(f) Art. 4º, § 5º (Uso agrícola de várzeas em pequenas propriedades ou posses rurais familiares): O dispositivo em referência admite o uso agrícola de várzeas na pequena propriedade ou posse rural familiar, assim entendida aquela explorada mediante o trabalho pessoal do agricultor familiar e empreendedor familiar rural, incluindo os assentamentos e projetos de reforma agrária, e que atenda ao disposto no art. 3º da Lei nº 11.326/2006. Não cabe ao Judiciário criar requisitos extras para a permissão legal já estabelecida, limitando os sujeitos beneficiados a “comunidades tradicionais” ou até mesmo proibindo a utilização de agrotóxicos. A possibilidade excepcional do uso agrícola de várzeas é compatível com a otimização da produtividade sustentável em

ADC 42 / DF

consonância com realidade dos pequenos produtores do país, sendo a definição de requisitos gerais e abstratos tarefa a ser exercida, por excelência, pelo Poder Legislativo; **CONCLUSÃO:** Declaração da constitucionalidade do art. 4º, §5º, do novo Código Florestal;

(g) Art. 4º, incisos I, II, e §6º (Permissão do uso de APPs à margem de rios e no entorno de lagos e lagoas naturais para implantar atividades de aquicultura): O uso de áreas de preservação permanente à margem de rios (art. 4º, I) e no entorno de lagos e lagoas naturais (art. 4º, II) para atividades de aquicultura não encontra óbice constitucional. O legislador estabeleceu rígidos critérios para a admissão da referida atividade, a serem perquiridos em concreto pelo órgão ambiental competente. Havendo autorização legal restrita a pequenas e médias propriedades, proibição a novas supressões de vegetação nativa, necessidade de inscrição no Cadastro Ambiental Rural (CAR), exigência de compatibilidade com os respectivos planos de bacia ou planos de gestão de recursos hídricos, bem como imposição de práticas sustentáveis de manejo de solo e água e de recursos hídricos, é de concluir-se pela plena legitimidade do regime jurídico criado pelo novo Código Florestal, à luz do preceito constitucional que consagra a “utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e preservação do meio ambiente” (art. 186, II, da CRFB); **CONCLUSÃO:** Declaração de constitucionalidade do art. 4º, § 6º, do novo Código Florestal;

(h) Artigos 5º, caput e §§ 1º e 2º, e 62 (Redução da largura mínima da APP no entorno de reservatórios d’água artificiais implantados para abastecimento público e geração de energia): O estabelecimento legal de metragem máxima para áreas de proteção permanente no entorno de reservatórios d’água artificiais constitui legítima opção de política pública ante a necessidade de compatibilizar a proteção ambiental com a produtividade das propriedades contíguas, em atenção a imperativos de desenvolvimento nacional e eventualmente da própria prestação do serviço público de abastecimento ou geração de energia (art. 175 da CF). Por sua vez, a definição de dimensões diferenciadas da APP em relação a reservatórios registrados ou contratados no período anterior à MP nº

ADC 42 / DF

2166-67/2001 se enquadra na liberdade do legislador para adaptar a necessidade de proteção ambiental às particularidades de cada situação, em atenção ao poder que lhe confere a Constituição para alterar ou suprimir espaços territoriais especialmente protegidos (art. 225, § 1º, III). Trata-se da fixação de uma referência cronológica básica que serve de parâmetro para estabilizar expectativas quanto ao cumprimento das obrigações ambientais exigíveis em consonância com o tempo de implantação do empreendimento; **CONCLUSÃO:** Declaração de constitucionalidade dos artigos 5º, *caput* e §§ 1º e 2º, e 62, do novo Código Florestal;

(i) Artigos 7º, § 3º, e 17, *caput* e § 3º (Desnecessidade de reparação de danos ambientais anteriores a 22.08.2008 para a obtenção de novas autorizações para suprimir vegetação em APPs e para a continuidade de atividades econômicas em RLs): o legislador tem o dever de promover transições razoáveis e estabilizar situações jurídicas consolidadas pela ação do tempo ao edificar novos marcos legislativos, tendo em vista que a Constituição da República consagra como direito fundamental a segurança jurídica (art. 5º, *caput*). O novo Código Florestal levou em consideração a salvaguarda da segurança jurídica e do desenvolvimento nacional (art. 3º, II, da CRFB) ao estabelecer uma espécie de “marco zero na gestão ambiental do país”, sendo, conseqüentemente, constitucional a fixação da data de 22 de julho de 2008 como marco para a incidência das regras de intervenção em Área de Preservação Permanente ou de Reserva Legal; **CONCLUSÃO:** Declaração de constitucionalidade do art. 7º, § 3º, e do art. 17, *caput* e § 3º, da Lei n. 12.651/2012 (*vencido o Relator*);

(j) Art. 8º, § 2º (Possibilidade de intervenção em restingas e manguezais para a execução de obras habitacionais e de urbanização em áreas urbanas consolidadas ocupadas por população de baixa renda): Ao possibilitar a intervenção em restingas e manguezais para a execução de obras habitacionais e de urbanização em áreas urbanas consolidadas ocupadas por população de baixa renda, o legislador promoveu louvável compatibilização entre a proteção ambiental e os vetores constitucionais de erradicação da pobreza e da marginalização, e

ADC 42 / DF

redução das desigualdades sociais (art. 3º, IV, da CRFB); de promoção do direito à moradia (art. 6º da CRFB); de promover a construção de moradias e a melhoria das condições habitacionais e de saneamento básico (art. 23, IX, da CRFB); de combater as causas da pobreza e os fatores de marginalização, promovendo a integração social dos setores desfavorecidos (art. 23, X, da CRFB); e de estabelecer política de desenvolvimento urbano para ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes (art. 182 da CRFB). Ademais, os empreendimentos respectivos devem sempre vir acompanhados de estudos de impacto ambiental e medidas compensatórias, além das medidas de fiscalização administrativa, consoante a determinação constitucional. Ante a previsão legal desses requisitos estritos e plenamente razoáveis, considerados os interesses em jogo, exige-se do Judiciário uma postura de autocontenção, em homenagem à função constitucionalmente garantida ao Legislativo para resolver conflitos de valores na formulação de políticas públicas. **CONCLUSÃO:** Declaração de constitucionalidade do artigo 8º, § 2º, do novo Código Florestal;

(k) Art. 11 (Possibilidade de manejo florestal sustentável para o exercício de atividades agrossilvipastoris em áreas de inclinação entre 25 e 45 graus): A admissão do manejo florestal sustentável e do exercício de atividades agrossilvipastoris em áreas de inclinação entre 25º e 45º se insere na margem de discricionariedade do legislador, máxime quando estabelecidos critérios para a autorização dessas práticas, exigindo dos órgãos ambientais a fiscalização da observância de boas práticas agronômicas, bem como vedando a conversão de novas áreas para as atividades mencionadas. Além disso, a legislação anterior já admitia atividades extrativas nessas áreas de inclinação, estabelecendo como restrição apenas a cláusula aberta da “utilização racional”. Nesse particular, as atividades agrossilvipastoris, em aperfeiçoamento das práticas agrícolas ortodoxas, são destinadas à otimização das vocações produtivas e ambientais na atividade agrícola; **CONCLUSÃO:** Declaração de constitucionalidade do artigo 11 do novo Código Florestal;

ADC 42 / DF

(l) Art. 12, §§ 4º e 5º (Possibilidade de redução da Reserva Legal para até 50% da área total do imóvel em face da existência, superior a determinada extensão do Município ou Estado, de unidades de conservação da natureza de domínio público e de terras indígenas homologadas): A redução excepcional e facultativa da área de Reserva Legal em face de existência de unidades de conservação da natureza de domínio público e terras indígenas homologadas acomoda o atendimento de diversos interesses igualmente salvaguardados pela Carta Magna, como a proteção do meio ambiente (art. 225), o reconhecimento dos direitos dos índios (art. 231), o desenvolvimento nacional (art. 3º, II), a redução das desigualdades regionais (art. 3º, III) e a preservação dos entes federativos menores (art. 18). O Judiciário não é órgão dotado de expertise ou legitimidade democrática para definir percentuais de espaços territoriais especialmente protegidos, à medida que o próprio art. 225, § 1º, III, da Constituição atribui essa definição ao Executivo e ao Legislativo. A redução da área de Reserva Legal ocorre em graduação deveras razoável: de 80% (oitenta por cento) para até 50% (cinquenta por cento). Quando o poder público estadual optar pela redução, deverá ouvir o Conselho Estadual de Meio Ambiente, órgão estadual responsável pela análise da viabilidade ecológica dessa iniciativa, e possuir Zoneamento Ecológico-Econômico aprovado. Relativamente aos Municípios, as normas impugnadas visam a possibilitar uma alternativa institucional de manutenção da viabilidade e autonomia da municipalidade que tenha sua área sensivelmente afetada por iniciativa dos Estados (mediante a criação de unidades de conservação estadual), ou da União (seja pela instituição de unidades federais de proteção ambiental, seja pela homologação de terras indígenas). Trata-se, a rigor, de uma cláusula legal que protege o ente municipal de indevida intervenção estadual para além das cláusulas taxativas do art. 35 do texto constitucional; **CONCLUSÃO:** Declaração de constitucionalidade do artigo 12, §§ 4º e 5º, do novo Código Florestal;

(m) Art. 12, §§ 6º, 7º e 8º (Dispensa de reserva legal para exploração de potencial de energia hidráulica e construção ou ampliação de

ADC 42 / DF

rodovias e ferrovias): Na hipótese, a dispensa de reserva legal resulta de opção do legislador amparada pelos benefícios gerados quanto à satisfação dos objetivos constitucionais de prestação de serviços de energia elétrica e de aproveitamento energético dos cursos de água (art. 21, XII, 'b', da CRFB), de exploração dos potenciais de energia hidráulica (art. 176 da CRFB), de atendimento do direito ao transporte (art. 6º da CRFB) e de integração das regiões do país (art. 43, § 1º, I). Ademais, o novo Código Florestal não afastou a exigência de licenciamento ambiental, com estudo prévio de impacto, para “*instalação de obra ou atividade potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente*” (art. 225, § 1º, IV, da Constituição); **CONCLUSÃO:** Declaração da constitucionalidade do artigo 12, §§ 6º, 7º e 8º, do novo Código Florestal;

(n) Art. 68 (Dispensa de os proprietários que realizaram supressão de vegetação nativa respeitando os percentuais da legislação revogada se adaptarem às regras mais restritivas do novo Código Florestal): A aplicação da norma sob a regra *tempus regit actum* para fins de definição do percentual de área de Reserva Legal encarta regra de transição com vistas à preservação da segurança jurídica (art. 5º, *caput*, da Constituição). O benefício legal para possuidores e proprietários que preservaram a vegetação de seus imóveis em percentuais superiores ao exigido pela legislação anterior, consistente na possibilidade de constituir servidão ambiental, Cota de Reserva Ambiental e outros instrumentos congêneres, traduz formato de política pública inserido na esfera de discricionariedade do legislador; **CONCLUSÃO:** Declaração de constitucionalidade do artigo 68 do Código Florestal;

(o) Art. 13, § 1º (Possibilidade de redução da reserva legal para até 50% da área total do imóvel rural): A redução ou aumento da Reserva Legal pelo poder público federal, por indicação do Zoneamento Ecológico-Econômico estadual, para fins de regularização em imóveis com área rural consolidada na Amazônia Legal, valoriza as particularidades das áreas, com o intuito de fixar alternativas de uso e gestão que oportunizam as vantagens competitivas do território, contempladas variadas atividades de preservação e desenvolvimento em

ADC 42 / DF

níveis nacional, regional e local; **CONCLUSÃO:** Declaração de constitucionalidade do artigo 13, § 1º, do novo Código Florestal;

(p) Art. 15 (Possibilidade de se computar as Áreas de Preservação Permanente para cômputo do percentual da Reserva Legal, em hipóteses legais específicas): As Áreas de Preservação Permanente são zonas específicas nas quais se exige a manutenção da vegetação, como restingas, manguezais e margens de cursos d'água. Por sua vez, a Reserva Legal é um percentual de vegetação nativa a ser mantido no imóvel, que pode chegar a 80% (oitenta por cento) deste, conforme localização definida pelo órgão estadual integrante do Sisnama à luz dos critérios previstos no art. 14 do novo Código Florestal, dentre eles a maior importância para a conservação da biodiversidade e a maior fragilidade ambiental. Em regra, consoante o *caput* do art. 12 do novo Código Florestal, a fixação da Reserva Legal é realizada sem prejuízo das áreas de preservação permanente. Entretanto, a incidência cumulativa de ambos os institutos em uma mesma propriedade pode aniquilar substancialmente a sua utilização produtiva. O cômputo das Áreas de Preservação Permanente no percentual de Reserva Legal resulta de legítimo exercício, pelo legislador, da função que lhe assegura o art. 225, § 1º, III, da Constituição, cabendo-lhe fixar os percentuais de proteção que atendem da melhor forma os valores constitucionais atingidos, inclusive o desenvolvimento nacional (art. 3º, II, da CRFB) e o direito de propriedade (art. 5º, XXII, da CRFB). Da mesma forma, impedir o cômputo das áreas de preservação permanente no cálculo da extensão da Reserva Legal equivale a tolher a prerrogativa da lei de fixar os percentuais de proteção que atendem da melhor forma os valores constitucionais atingidos; **CONCLUSÃO:** Declaração de constitucionalidade do artigo 15 do Código Florestal;

(q) Art. 28 (Proibição de conversão de vegetação nativa para uso alternativo do solo no imóvel rural que possuir área abandonada): A ausência de vedação específica à conversão para uso alternativo do solo em áreas subutilizadas ou mal utilizadas não ofende a Constituição, mercê de o legislador ter transferido ao órgão ambiental competente a

ADC 42 / DF

tarefa de apreciar a forma de utilização do imóvel ao decidir sobre o requerimento de autorização para a referida conversão; **CONCLUSÃO:** Declaração de constitucionalidade do artigo 28 do novo Código Florestal;

(r) Arts. 44; 48, § 2º; e 66, §§ 5º e 6º (Cota de Reserva Ambiental – CRA): A Cota de Reserva Ambiental (CRA) consiste em mecanismo de incentivos em busca da proteção ambiental, não se limitando às tradicionais e recorrentemente pouco efetivas regras de imposições e proibições (*command-and-control*), por meio da criação de ativos correspondentes à preservação dos recursos ecológicos, de modo que qualquer tipo de degradação da natureza passa também a ser uma agressão ao próprio patrimônio. As soluções de mercado (*market-based*) para questões ambientais são amplamente utilizadas no Direito Comparado e com sucesso, a exemplo do sistema de permissões negociáveis de emissão de carbono (*European Union Permission Trading System – ETS*). Um grande caso de sucesso é o comércio internacional de emissões de carbono, estruturado em cumprimento aos limites de emissões fixados pelo Protocolo de Kyoto. A União Europeia, por exemplo, estabeleceu em 2005 um sistema de permissões negociáveis de emissão de carbono, especificando os limites que cada poluidor deve atender, os quais são reduzidos periodicamente (*European Union Permission Trading System – ETS*). Ao final de cada ano, as companhias devem possuir permissões suficientes para atender às toneladas de dióxido de carbono e outros gases de efeito estufa emitidos, sob pena de pesadas multas. Dessa forma, a possibilidade de negociação (*cap-and-trade*) incentiva a redução de emissões como um todo e, ao mesmo tempo, possibilita que os cortes sejam feitos em setores nos quais isso ocorra com o menor custo. Nesse sentido, além de atender aos ditames do art. 225 da Constituição, no que se refere à proteção do meio ambiente, esse instrumento introduzido pelo novo Código Florestal também satisfaz o princípio da eficiência, plasmado no art. 37, *caput*, da Carta Magna. Por fim, a necessidade de compensação entre áreas pertencentes ao mesmo bioma, bem como a possibilidade de compensação da Reserva Legal mediante arrendamento da área sob regime de servidão ambiental ou

ADC 42 / DF

Reserva Legal, ou, ainda, por doação de área no interior de unidade de conservação, são preceitos legais compatíveis com a Carta Magna, decorrendo de escolha razoável do legislador em consonância com o art. 5º, *caput* e XXIV, da Constituição; **CONCLUSÃO:** Declaração de constitucionalidade dos artigos 44, e 66, §§ 5º e 6º, do novo Código Florestal; Interpretação conforme a Constituição ao art. 48, §2º, para permitir compensação apenas entre áreas com identidade ideológica (*vencido o relator*);

(s) Arts. 59 e 60 (Programas de Regularização Ambiental - PRAs): Os Programas de Regularização Ambiental (PRAs) promovem transição razoável entre sistemas legislativos, revelando técnica de estabilização e de regularização das situações jurídicas já utilizada em outras searas do Direito brasileiro que igualmente envolvem a proteção de bens jurídicos igualmente indisponíveis. Eventual mora dos entes federados na regulamentação dos PRAs deverá ser combatida pelas vias próprias, não fulminando de inconstitucionalidade a previsão do novo Código Florestal. Necessidade de resguardar a interrupção da prescrição punitiva durante a execução do PRA, mediante interpretação conforme dos dispositivos questionados. **CONCLUSÃO:** Interpretação conforme do artigo 59, §§4º e 5º, de modo a afastar, no decurso da atuação de compromissos subscritos nos Programas de Regularização Ambiental, o risco de decadência ou prescrição, seja dos ilícitos ambientais praticados antes de 22.07.2008, seja das sanções dele decorrentes, aplicando-se extensivamente o disposto no §1º do art. 60 da Lei 12.651/2012 (*vencido o relator*); Declaração de constitucionalidade do artigo 60 da Lei n. 12.651/2012 (*vencido o relator*);

(t) Art. 66, § 3º (Possibilidade de plantio intercalado de espécies nativas e exóticas para recomposição de área de Reserva Legal): Não existem elementos empíricos que permitam ao Judiciário afirmar, com grau de certeza, que a introdução de espécies exóticas compromete a integridade dos atributos de áreas de Reserva Legal. Tampouco há provas científicas de que utilização de espécies exóticas para o reflorestamento de biomas sempre prejudica as espécies nativas ou causa desequilíbrio no

ADC 42 / DF

habitat. A autorização legal para a recomposição de áreas de Reserva Legal com plantio intercalado de espécies pode ser justificada em diversas razões de primeira e de segunda ordem: pode ser que o conhecimento da composição original da floresta nativa seja de difícil apuração; a espécie exótica pode apresentar crescimento mais rápido, acelerando a recuperação da floresta; a literatura científica pode conferir mais certeza sobre as características da espécie exótica, como a sua interação com outras espécies ou resposta a pragas, em contraposição ao possível desconhecimento do comportamento da espécie nativa *etc.* Todos esses elementos devem ser considerados pelo órgão competente do Sisnama ao estabelecer os critérios para a recomposição da Reserva Legal, consoante o cronograma estabelecido pelo art. 66, § 2º, do novo Código Florestal. É defeso ao Judiciário, sob pena de nociva incursão em tarefa regulatória especializada, impor ao Administrador espécies de plantas a serem aplicadas em atividades de reflorestamento. **CONCLUSÃO:** Declaração de constitucionalidade do artigo 66, § 3º, do Código Florestal;

(u) Arts. 61-A, 61-B, 61-C, 63 e 67 (Regime das áreas rurais consolidadas até 22.07.2008): O Poder Legislativo dispõe de legitimidade constitucional para a criação legal de regimes de transição entre marcos regulatórios, por imperativos de segurança jurídica (art. 5º, *caput*, da CRFB) e de política legislativa (artigos 21, XVII, e 48, VIII, da CRFB). Os artigos 61-A, 61-B, 61-C, 63 e 67 da Lei n. 12.651/2012 estabelecem critérios para a recomposição das Áreas de Preservação Permanente, de acordo com o tamanho do imóvel. O tamanho do imóvel é critério legítimo para definição da extensão da recomposição das Áreas de Preservação Permanente, mercê da legitimidade do legislador para estabelecer os elementos norteadores da política pública de proteção ambiental, especialmente à luz da necessidade de assegurar minimamente o conteúdo econômico da propriedade, em obediência aos artigos 5º, XXII, e 170, II, da Carta Magna, por meio da adaptação da área a ser recomposta conforme o tamanho do imóvel rural. Além disso, a própria lei prevê mecanismos para que os órgãos ambientais competentes realizem a adequação dos critérios de recomposição para a realidade de

ADC 42 / DF

cada nicho ecológico; **CONCLUSÃO:** Declaração de constitucionalidade dos artigos 61-A, 61-B, 61-C, 63 e 67 do Código Florestal;

(v) **Art. 78-A (Condicionamento legal da inscrição no Cadastro Ambiental Rural – CAR – para a concessão de crédito agrícola):** O condicionamento legal da inscrição no Cadastro Ambiental Rural (CAR) para a concessão de crédito agrícola é um incentivo para que proprietários e possuidores de imóveis rurais forneçam informações ambientais de suas propriedades, a fim de compor base de dados para controle, monitoramento, planejamento ambiental e econômico e combate ao desmatamento. Não há norma constitucional que proíba a concessão de crédito para agricultores sem inscrição em cadastro de cunho ambiental, enquadrando-se a implementação do aludido condicionamento em zona de discricionariedade legislativa; **CONCLUSÃO:** Declaração de constitucionalidade do artigo 78-A do Código Florestal.

23. Ações Diretas de Inconstitucionalidade nº 4901, 4902, 4903 e 4937 e Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 42 **JULGADAS PARCIALMENTE PROCEDENTES.**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plenária, sob a Presidência da Senhora Ministra Cármen Lúcia, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, em **JULGAR PARCIALMENTE PROCEDENTE** a ação, para: i) **POR MAIORIA**, vencidos os Ministros Edson Fachin e Gilmar Mendes, e, em parte, o Ministro Alexandre de Moraes, declarar a inconstitucionalidade das expressões “*gestão de resíduos*” e “*instalações necessárias à realização de competições esportivas estaduais, nacionais ou internacionais*”, contidas no art. 3º, VIII, *b*, da Lei 12.651/2012 (Código Florestal); ii) **POR MAIORIA**, dar interpretação conforme à Constituição ao art. 3º, VIII e IX, do Código Florestal, de modo a se condicionar a intervenção excepcional em APP, por interesse social ou utilidade pública,

ADC 42 / DF

à inexistência de alternativa técnica e/ou locacional à atividade proposta, vencidos, em parte, os Ministros Gilmar Mendes e Celso de Mello; iii) POR MAIORIA, reconhecer a constitucionalidade do art. 3º, XIX, do Código Florestal, vencidos, em parte, os Ministros Cármen Lúcia (Presidente) e Ricardo Lewandowski, que declaravam inconstitucional, por arrastamento, o art. 4º, I, do Código Florestal; iv) POR MAIORIA, vencidos os Ministros Alexandre de Moraes e Gilmar Mendes, declarar a inconstitucionalidade das expressões “*demarcadas*” e “*tituladas*”, contidas no art. 3º, parágrafo único, do Código Florestal; v) POR UNANIMIDADE, reconhecer a constitucionalidade do art. 4º, III, do Código Florestal; vi) POR MAIORIA, dar interpretação conforme ao art. 4º, IV, do Código Florestal, para fixar a interpretação de que os entornos das nascentes e dos olhos d’água intermitentes configuram área de preservação ambiental, vencidos os Ministros Gilmar Mendes e, em parte, Marco Aurélio e Cármen Lúcia (Presidente); vii) POR MAIORIA, vencidos os Ministros Cármen Lúcia (Presidente) e Ricardo Lewandowski, reconhecer a constitucionalidade do art. 4º, §1º, do Código Florestal; viii) POR MAIORIA, vencidos os Ministros Cármen Lúcia (Presidente) e Ricardo Lewandowski, reconhecer a constitucionalidade do art. 4º, § 4º, do Código Florestal; ix) POR UNANIMIDADE, reconhecer a constitucionalidade do art. 4º, § 5º, do Código Florestal; x) POR UNANIMIDADE, reconhecer a constitucionalidade do art. 4º, § 6º, e incisos; xi) POR MAIORIA, vencidos, em parte, os Ministros Marco Aurélio e Ricardo Lewandowski, reconhecer a constitucionalidade do art. 5º, do Código Florestal; xii) POR MAIORIA, vencidos os Ministros Luiz Fux (Relator), Marco Aurélio, Edson Fachin, Roberto Barroso e Ricardo Lewandowski, reconhecer a constitucionalidade do art. 7º, § 3º, do Código Florestal; xiii) POR UNANIMIDADE, reconhecer a constitucionalidade do art. 8º, § 2º, do Código Florestal; xiv) POR MAIORIA, vencidos os Ministros Marco Aurélio, Edson Fachin, Roberto Barroso, Rosa Weber e Ricardo Lewandowski, reconhecer a constitucionalidade do art. 12, § 4º, do Código Florestal; xv) POR MAIORIA, vencidos os Ministros Marco Aurélio, Edson Fachin, Roberto Barroso, Rosa Weber e Ricardo Lewandowski, reconhecer a

ADC 42 / DF

constitucionalidade do art. 12, § 5º, do Código Florestal; xvi) POR MAIORIA, reconhecer a constitucionalidade do art. 12, § 6º, do Código Florestal, vencidos os Ministros Cármen Lúcia (Presidente), Edson Fachin e Rosa Weber; xvii) POR MAIORIA, reconhecer a constitucionalidade do art. 12, § 7º, do Código Florestal, vencidos os Ministros Cármen Lúcia (Presidente), Edson Fachin e Rosa Weber; xviii) POR MAIORIA, reconhecer a constitucionalidade do art. 12, § 8º, do Código Florestal, vencidos os Ministros Cármen Lúcia (Presidente), Edson Fachin e Rosa Weber; xix) POR MAIORIA, vencido o Ministro Edson Fachin, reconhecer a constitucionalidade do art. 13, § 1º, do Código Florestal; xx) POR MAIORIA, vencidos os Ministros Edson Fachin e Rosa Weber e, em parte, os Ministros Marco Aurélio e Ricardo Lewandowski, reconhecer a constitucionalidade do art. 15 do Código Florestal; xxi) POR MAIORIA, vencidos os Ministros Luiz Fux (Relator), Marco Aurélio, Edson Fachin, Roberto Barroso e Ricardo Lewandowski, reconhecer a constitucionalidade do art. 17, § 3º, do Código Florestal; xxii) POR UNANIMIDADE, reconhecer a constitucionalidade do art. 44, do Código Florestal; xxiii) POR MAIORIA, dar interpretação conforme à Constituição ao art. 48, § 2º, do Código Florestal, para permitir compensação apenas entre áreas com identidade ecológica, vencidos o Ministro Edson Fachin e, em parte, os Ministros Luiz Fux (Relator), Cármen Lúcia (Presidente), Alexandre de Moraes, Roberto Barroso e Gilmar Mendes; xxiv) POR MAIORIA, dar interpretação conforme a Constituição ao art. 59, §4º, do Código Florestal, de modo a afastar, no decurso da execução dos termos de compromissos subscritos nos programas de regularização ambiental, o risco de decadência ou prescrição, seja dos ilícitos ambientais praticados antes de 22.7.2008, seja das sanções deles decorrentes, aplicando-se extensivamente o disposto no § 1º do art. 60 da Lei 12.651/2012, segundo o qual *“a prescrição ficará interrompida durante o período de suspensão da pretensão punitiva”*, vencidos os Ministros Luiz Fux (Relator), Marco Aurélio, Edson Fachin, Roberto Barroso e Ricardo Lewandowski, e, em parte, o Ministro Gilmar Mendes; xxv) POR MAIORIA, dar interpretação conforme à Constituição ao art. 59, § 5º, de modo a afastar, no decurso da

ADC 42 / DF

execução dos termos de compromissos subscritos nos programas de regularização ambiental, o risco de decadência ou prescrição, seja dos ilícitos ambientais praticados antes de 22.7.2008, seja das sanções deles decorrentes, aplicando-se extensivamente o disposto no § 1º do art. 60 da Lei 12.651/2012, segundo o qual *“a prescrição ficará interrompida durante o período de suspensão da pretensão punitiva”*, vencidos os Ministros Luiz Fux (Relator), Marco Aurélio, Edson Fachin, Roberto Barroso e Ricardo Lewandowski, e, em parte, o Ministro Gilmar Mendes; xxvi) POR MAIORIA, vencidos os Ministros Luiz Fux (Relator), Marco Aurélio, Roberto Barroso e Ricardo Lewandowski, reconhecer a constitucionalidade do art. 60 do Código Florestal; xxvii) POR MAIORIA, vencidos os Ministros Marco Aurélio e Ricardo Lewandowski, e, em parte, o Ministro Edson Fachin, reconhecer a constitucionalidade do art. 61-A do Código Florestal; xxviii) POR MAIORIA, vencidos os Ministros Marco Aurélio, Edson Fachin e Ricardo Lewandowski, reconhecer a constitucionalidade do art. 61-B do Código Florestal; xxix) POR MAIORIA, vencidos os Ministros Marco Aurélio, Edson Fachin e Ricardo Lewandowski, reconhecer a constitucionalidade do art. 61- C do Código Florestal; xxx) POR MAIORIA, vencidos os Ministros Marco Aurélio, Cármen Lúcia, Rosa Weber e Ricardo Lewandowski, reconhecer a constitucionalidade do art. 63 do Código Florestal; xxxi) POR MAIORIA, vencidos os Ministros Marco Aurélio, Edson Fachin, Rosa Weber e Ricardo Lewandowski, reconhecer a constitucionalidade do art. 66, § 3º, do Código Florestal; xxxii) POR MAIORIA, vencidos os Ministros Marco Aurélio, Edson Fachin, e, em parte, o Ministro Ricardo Lewandowski, reconhecer a constitucionalidade do art. 66, § 5º, do Código Florestal; xxxiii) POR MAIORIA, vencidos os Ministros Marco Aurélio, Edson Fachin, e, em parte, o Ministro Ricardo Lewandowski, reconhecer a constitucionalidade do art. 66, § 6º, do Código Florestal; xxxiv) POR MAIORIA, vencidos os Ministros Marco Aurélio, Cármen Lúcia (Presidente), Edson Fachin, Rosa Weber e Ricardo Lewandowski, reconhecer a constitucionalidade do art. 67 do Código Florestal; xxxv) POR MAIORIA, vencido, em parte, o Ministro Edson Fachin, reconhecer a constitucionalidade do art. 68 do Código Florestal; e xxxvi)

ADC 42 / DF

POR UNANIMIDADE, reconhecer a constitucionalidade do art. 78-A.

Brasília, 28 de fevereiro de 2018.

Ministro **LUIZ FUX - RELATOR**

Documento assinado digitalmente

14/09/2017

PLENÁRIO

**AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE 42 DISTRITO
FEDERAL**

ESCLARECIMENTO

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - Senhora Presidente, egrégia Corte, ilustre representante do Ministério Público, Senhores Advogados presentes, estudiosos da matéria ambiental, Senhores Servidores.

Senhora Presidente, trata-se, na verdade, de ações declaratórias de constitucionalidade e inconstitucionalidade que versam sobre praticamente todo o Código Florestal.

Os relatórios são enormes, e os votos também. Então, eu procurei usar da metodologia que tenho utilizado aqui de fazer o relatório sucinto para não repisar tudo quanto as partes vão sustentar da tribuna. E, na verdade, aqui não é possível um relatório único, porque as ações impugnam diversos artigos diferentes. Então, eu vou me valer do próprio espelho aqui da Secretaria e vou procurar fazer um relatório que viabilize as sustentações orais e também o início da votação.

14/09/2017

PLENÁRIO

AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE 42 DISTRITO FEDERAL

RELATOR : **MIN. LUIZ FUX**
REQTE.(S) : **PARTIDO PROGRESSISTA - PP**
ADV.(A/S) : **RUDY MAIA FERRAZ E OUTRO(A/S)**
INTDO.(A/S) : **PRESIDENTE DA REPÚBLICA**
ADV.(A/S) : **ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO**
INTDO.(A/S) : **CONGRESSO NACIONAL**
ADV.(A/S) : **ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO**

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR): Trata-se de relatório comum a 5 (cinco) ações típicas da fiscalização abstrata de normas de competência originária do Plenário deste Supremo Tribunal Federal, sendo uma *ação declaratória de constitucionalidade* (a ADC 42/DF); e 4 (quatro) *ações diretas de inconstitucionalidade* (ADI's 4.901/DF¹; 4.902/DF²; 4.903/DF³; e 4.937/DF⁴).

A PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA (PGR) propôs as 3 (três) primeiras ações (ADIs 4.901/DF; 4.902/DF e 4.903/DF) na mesma data, a saber: 21 de janeiro de 2013. A última ADI (4.937/DF), por sua vez, foi ajuizada, em 04 de abril de 2013, pelo PARTIDO SOCIALISMO E LIBERDADE (PSOL). Por fim, a ADC 42/DF⁵ foi ajuizada, em 08 de abril de 2016, pelo PARTIDO PROGRESSISTA (PP).

1 **ADI 4.901/DF**, Petição 9929962-98.2013.1.00.0000, e-DOC 1 (pp. 1-159); e e-DOC 2 (pp. 1-161), *documento digitalizado*.

2 **ADI 4.902/DF**, Petição 9929963-83.2013.1.00.0000, e-DOC 1 (pp. 1-158); e e-DOC 2 (pp. 1-176), *documento digitalizado*.

3 **ADI 4.903/DF**, Petição 9929964-68.2013.1.00.0000, e-DOC 1 (pp. 1-156); e e-DOC 2 (pp. 1-158), *documento digitalizado*.

4 **ADI 4.937/DF**, Petição 15.023/2013, e-DOC 1, *documento eletrônico*, pp. 1-20.

5 **ADC 42/DF**, Petição 16.699/2016, e-DOC 1, *documento eletrônico*, pp. 1-18.

ADC 42 / DF

Nessas ações, debate-se, em conjunto, a constitucionalidade de uma série de dispositivos da Lei 12.651, de 25 de maio de 2012 (também na redação conferida pela Lei 12.727, de 17 de outubro de 2012), que alteraram o marco regulatório da proteção da flora e da vegetação nativa no Brasil.

Em suma, são questionados nas Ações Diretas de Inconstitucionalidade os seguintes dispositivos legais, todos relativos à Lei nº 12.651/2012 (observadas, *quando for o caso*, as modificações realizadas pela Lei 12.727/2012):

(i) na ADI 4.901/DF: art. 12, §§ 4º, 5º, 6º, 7º e 8º ; art. 13, § 1º; art. 15; art. 28 (*pedido de interpretação conforme*); art. 48, § 2º; art. 66, § 3º, § 5º, II, III e IV e § 6º ; e art. 68;

(ii) na ADI 4.902/DF: art. 7º, § 3º; art. 17, § 3º; art. 59, §§ 4º e 5º; art. 60, art. 61-A; art. 61-B; art. 61-C; art. 63; art. 67; e art. 78-A;

(iii) na ADI 4.903/DF: art. 3º, VIII, “b”, IX, XVII, XIX e *parágrafo único*; art. 4º, III, IV, §§ 1º, 4º, 5º e 6º; art. 5º; art. 8º, § 2º; art. 11 e art. 62; e

(iv) na ADI 4.937/DF (*para além dos dispositivos impugnados e já referidos nos itens anteriores*): art. 44 e § 2º do art. 59.

Por sua vez, a ADC 42 apresenta como objeto os seguintes dispositivos da Lei n. 12.651/2012: art. 3º, VIII, “b”, XIX e *parágrafo único*; art. 4º, §§ 1º, 4º e 6º; art. 5º, expressões “de 30 metros e máxima” e “de 15 metros e máxima”; art. 7º, § 3º; art. 8º, § 2º; art. 12, §§ 4º, 5º, 6º, 7º e 8º; art. 13, § 1º; art. 15; art. 44; art. 48, § 2º; art. 59; art. 60; art. 61-A; art. 61-B; art.61-C; art. 63; art. 66, §§ 3º e 5º, II e III, e § 6º; art. 67; art. 68; e, por fim, o art. 78-A.⁶

Especificamente quanto à ADI 4.901/DF, a PGR formulou os seguintes pedidos⁷:

6 ADC 42/DF, Petição 16.699/2016, e-DOC 1, documento eletrônico, pp. 1-18.

7 ADI 4.901/DF, Petição 30.544, de 1º de julho de 2014, e-DOC 160, documento

ADC 42 / DF

“Inconstitucionalidade, na Lei 12.651/2012: (a) da dispensa de reserva legal **(a.1)** nos empreendimentos de abastecimento público de água e tratamento de esgoto, **(a.2)** nas áreas adquiridas ou desapropriadas por detentor de concessão, permissão ou autorização para exploração de potencial de energia hidráulica, nas quais funcionem empreendimentos de geração de energia elétrica, subestações ou em que sejam instaladas linhas de transmissão e de distribuição de energia elétrica e **(a.3)** nas áreas adquiridas ou desapropriadas com o objetivo de implantar e ampliar rodovias e ferrovias (*art. 12, §§ 6º a 8º*); **(b)** da redução da reserva legal por existência de terras indígenas e unidades de conservação no território municipal (*art. 12 §§ 4º e 5º*); **(c)** da possibilidade de constituir servidão ambiental (*art. 13, § 1º*); **(d)** da possibilidade de incluir, no cômputo da reserva legal, coberturas vegetais que já constituem áreas de preservação permanente (*art. 15*); **(e)** da autorização de plantio de espécies exóticas para recompor reserva legal (*art. 66, § 3º*); **(f)** da possibilidade de compensação da reserva legal sem identidade ecológica e por arrendamento ou doação de área em unidade de conservação ao poder público (*arts. 48, § 2º, e 66, § 5º, II a IV, e § 6º*); **(g)** da consolidação das áreas desmatadas antes das modificações dos percentuais de reserva legal, principalmente as ocorridas a partir de 1996, por intermédio de medidas provisórias (*arts. 12 e 68*). **Necessidade de interpretação conforme a Constituição do art. 28.**” – (Excerto da ementa do Parecer da PGR na ADI 4.901/DF – Petição 30.544/2014, e-DOC 160, *documento digitalizado*, fls. 1.572/1573).

Já no que concerne à ADI 4.902/DF⁸, o MPF postulou, de modo específico:

“Inconstitucionalidade, na Lei 12.651/2012: (a) da

digitalizado, fls. 1.572-1.613.

8 ADI 4.902/DF, Petição 30.546, de 1º de julho de 2014, e-DOC 178, *documento digitalizado*, fls. 1.647-1.688.

ADC 42 / DF

autorização para novos desmatamentos a proprietários e possuidores de terras nas quais tenha havido supressão não autorizada de vegetação antes de 22 de julho de 2008, independentemente de reparação do dano (*art. 7º, § 3º*); **(b)** da determinação de suspensão de atividades em área de reserva legal apenas para desmatamentos irregulares posteriores a 22 de julho de 2008 (*art. 17, § 3º*); **(c)** da proibição de punição da supressão irregular de vegetação em APPs e em áreas de reserva legal e de uso restrito anteriores a 22 de julho de 2008 e pela simples adesão do infrator a Programa de Regularização Ambiental (PRA), bem como pela conversão de multas em serviços de preservação, melhoria e recuperação da qualidade do ambiente (*art. 59, §§ 4º e 5º*); **(d)** da suspensão de punibilidade de crimes ambientais por mera assinatura de termo de compromisso para regularização de imóvel ou posse rural perante órgão ambiental (*art. 60*); **(e)** da consolidação de danos ambientais ocasionados a APPs decorrentes de infrações à legislação ambiental até 22 de julho de 2008 (*arts. 61-A a 61-C e 63*); **(f)** da autorização de constituição de reserva legal inferior aos parâmetros legais em áreas de até quatro módulos fiscais (*art. 67*); **(g)** da permissão de crédito rural a proprietários de imóveis rurais não inscritos no Cadastro Ambiental Rural (CAR) durante cinco anos após a publicação da lei (*art. 78-A*).” – (Excerto da ementa do Parecer da PGR na ADI 4.902/DF – Petição 30.546/2014, e-DOC 178, documento digitalizado, fl. 1.647).

Por sua vez, na terceira ação direta ajuizada pelo MPF – a ADI 4.903⁹ –, a PGR sustenta:

“Inconstitucionalidade, na Lei 12.651/2012: (a) da permissão ampla de intervenções em APPs por utilidade pública e interesse social (art. 3º, VIII, b, e IX); (b) da permissão de atividades de aquicultura em APP (Art. 4º, § 6º); (c) da intervenção em mangues e restingas para implantação de

9 ADI 4.903/DF, Petição 30.545, de 1º de julho de 2014, e-DOC 166, documento digitalizado, fls. 1.760-1.809.

ADC 42 / DF

projetos habitacionais (*art. 8º, § 2º*); **(d)** do uso agrícola de várzeas fora de comunidades tradicionais (*art. 4º, § 5º*); **(e)** do retrocesso ambiental na proteção de nascentes e olhos d'água (*arts. 3º, XVII, e 4º, IV*); **(f)** do retrocesso ambiental na disciplina de APPs no entorno de reservatórios artificiais (*art. 4º, III e §§ 1º e 4º*); **(g)** do retrocesso ambiental na disciplina de APPs no entorno de reservatórios artificiais para abastecimento e geração de energia elétrica (*arts. 5º e 62*); **(h)** do retrocesso ambiental na proteção de áreas com inclinação (*art. 11*); **(i)** do retrocesso ambiental na proteção das APPs ao longo de cursos d'água (*art. 3º, XIX*); **(j)** da equiparação entre agricultura familiar e áreas rurais familiares e propriedades com até quatro módulos fiscais (*art. 3º, parágrafo único*).” – (Excerto da ementa do Parecer da PGR na **ADI 4.903/DF** – Petição 30.545/2014, e-DOC 166, documento digitalizado, fls. 1.760/1.761).

Na última das 4 (quatro) ações diretas *sub judice* – a **ADI 4.937/DF**¹⁰ –, o PSOL apresentou os argumentos a seguir: **i)** violação ao postulado da proteção do ambiente, previsto no art. 225 da Constituição da República; **ii)** afronta ao dever geral de proteção ambiental pelo art. 3º, VIII, b, da Lei 12.651/2012, ao permitir intervenção e supressão de vegetação em áreas de preservação permanente (APP's) e em áreas de uso restrito para “gestão de resíduos” e para “instalações necessárias à realização de competições esportivas estaduais, nacionais ou internacionais”; **iii)** a inconstitucionalidade da Cota de Reserva Ambiental (CRA), nos termos dos arts. 13, § 1º; 44 e 48, § 2º do *Novo Código Florestal*, por privilegiar a preservação apenas de áreas de menor valor econômico, o que degrada áreas mais produtivas; **iv)** a vedação seletiva a novas autorizações de supressão apenas àqueles que suprimiram vegetação irregularmente após 22 de julho de 2008 seria inconstitucional por desrespeitar a isonomia e beneficiar indevidamente os responsáveis pela prática de tais atos antes dessa data (*art. 7º, § 3º*); e **v)** inconstitucionalidade da anistia concedida às infrações legais cometidas até 22 de julho de 2008 e da manutenção de atividades lesivas ao ambiente nas denominadas “áreas consolidadas” (*arts. 59, §§ 4º e 5º; 60; 61-*

10

ADI 4.937/DF, Petição 15.023/2013, e-DOC 1, documento eletrônico, pp. 1-20.

ADC 42 / DF

A; 61-B; 61-C e 63).

Com relação aos dispositivos impugnados nas 3 (três) ADIs anteriores (4.901/DF; 4.902/DF; e 4.903/DF), a ADI 4.937/DF inovou, unicamente, quanto a 2 (dois) dispositivos, a saber: o art. 44; e o §2º do art. 59 do Novo Código Florestal. Nesse particular, além do reforço das considerações já expendidas pelos pareceres apresentados pelo Ministério Público Federal quanto às ADIs anteriores, o Procurador-Geral da República¹¹ desenvolveu os seguintes argumentos específicos:

“Não conhecimento quanto ao art. 59, § 2º, da Lei 12.651/2012, por ausência de impugnação específica.

No mérito, inconstitucionalidade da previsão legal da cota de reserva ambiental (CRA). Desoneração ilegítima do dever de manter reserva legal na propriedade. Incompatibilidade com o art. 225 da Constituição da República.” – (Excerto da ementa do Parecer da PGR na ADI 4.937/DF – e-DOC 56, documento eletrônico, p. 1).

Nas ADIs 4.901/DF, 4.902/DF, 4.903/DF e 4.937/DF, a PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA (PGR) formula as seguintes considerações, *in verbis*:

“Necessidade de compatibilizar o direito de propriedade com a função social desta e com os princípios constitucionais pertinentes à defesa do ambiente. Reconhecimento da força normativa e da eficácia dos princípios constitucionais. Necessidade de o Brasil cumprir seus compromissos internacionais em matéria ambiental, notadamente ante a Convenção sobre Diversidade Biológica.” – (Trecho comum às ementas dos pareceres apresentados, pelo PGR, nas ADI’s 4.901/DF¹²; 4.902/DF¹³; e 4.903/DF¹⁴).

11 ADI 4.937/DF, e-DOC 56, documento digitalizado, pp. 1-9.

12 ADI 4.901/DF, Petição 30.544/2014, e-DOC 160, documento digitalizado, fl. 1.572.

13 ADI 4.902/DF, Petição 30.546/2014, e-DOC 178, documento digitalizado, fl. 1.647.

14 ADI 4.903/DF, Petição 30.545/2014, e-DOC 166, documento digitalizado, fl. 1.760.

ADC 42 / DF

Em conjunto, com relação às 4 (quatro) ADIs (4.901/DF¹⁵, ADI 4.902/DF¹⁶, 4.903/DF¹⁷ e 4.937/DF¹⁸), os respectivos Pareceres da PGR enfatizam as seguintes alegações gerais comuns, *verbis*:

“a) os dispositivos contrariam os arts. 186, I e II, e 225 da Constituição da República, porque reduzem a tutela jurídica de florestas e vegetações nativas situadas em áreas de reserva legal e extinguem espaços territoriais especialmente protegidos; b) a ordem normativa instaurada em 1988 impôs dever constitucional geral de não degradação oponível a pessoas físicas e jurídicas, de direito público ou privado; c) todas as esferas do poder público devem zelar pela preservação ambiental; d) a redução de espaços territoriais especialmente protegidos e da tutela normativa das florestas nativas viola o princípio da vedação de retrocesso social; e) direitos fundamentais não podem existir sem deveres, de modo que o direito de propriedade enfeixa uma série de deveres, inclusive o de preservação; f) não existe exercício legítimo da propriedade se esta não cumprir sua função social.” – (alegações comuns aos pareceres apresentados,

15 Na **ADI 4.901/DF**, a PGR impugna os seguintes dispositivos do Código Florestal (seja na redação originária da Lei 12.651/2012, seja na dicção modificadora da Lei 12.727/2012): art. 12, §§ 4º a 8º, o art. 13, § 1º, o art. 15, o art. 48, § 2º, o art. 66, §§ 3º, 5º, II, III e IV, e 6º, e o art. 68. Ademais, pleiteia-se interpretação conforme quanto ao art. 28 da mencionada legislação federal.

16 Na **ADI 4.902/DF**, a inicial da PGR ataca os seguintes dispositivos do Código Florestal (Lei 12.651/2012, com modificações pela Lei 12.727/2012): art. 7º, § 3º; art. 17, § 3º; art. 59, §§ 4º e 5º; arts. 60, 61-A, 61-B, 61-C, 63, 67 e 78-A.

17 Na **ADI 4.903/DF**, a PGR imputa inconstitucionalidades quanto aos seguintes dispositivos do Código Florestal (Lei 12.651/2012, modificada pela Lei 12.727/2012): art. 3º, VIII, b, IX, XVII, XIX e parágrafo único, art. 4º, III, IV, §§ 1º, 4º, 5º e 6º, art. 5º, art. 8º, § 2º, art. 11 e art. 62.

18 Na **ADI 4.937/DF**, o PSOL aponta vícios de inconstitucionalidade quanto aos seguintes dispositivos do Código Florestal (Lei 12.651/2012 c/c Lei 12.727/2012): artigos 3º, inciso VIII, b; 7º, § 3º; 13, § 1º; 44; 48, § 2º; 59, §§ 2º, 4º e 5º; 60; 61-A; 61-B; 61-C e 63.

ADC 42 / DF

pelo PGR, nas ADIs 4.901/DF¹⁹; 4.902/DF²⁰; e 4.903/DF²¹).

Com relação às teses suscitadas pela ADC, *ab initio*, o Partido-Autor (PP) assevera o cabimento da ação declaratória pela configuração de controvérsia judicial relevante, nos termos do art. 14, III, da Lei nº 9.868/99, em razão de várias decisões proferidas pelos Tribunais brasileiros quanto à invalidade de dispositivos do novo Código Florestal, no desempenho judicial do controle difuso de constitucionalidade. Acerca da constitucionalidade dos dispositivos cuja legitimidade constitucional deseja ver declarada, o PP aduz que: *“ao mesmo tempo em que a nova legislação foi um avanço ambiental em vários sentidos, (...) trouxe normas mais concretas e realistas, que impulsionaram a economia do setor agropecuário, (...) sem trazer nenhum retrocesso ou prejuízo ambiental.”* – (Petição Inicial da ADC 42/DF). Na sequência, a petição inicial apresenta alguns dados, produzidos por iniciativa da CONFEDERAÇÃO NACIONAL DA AGRICULTURA E PECUÁRIA DO BRASIL (CNA), relativos à preservação brasileira de biomas e de vegetação nativa (61%), em comparação à cobertura correspondente aos continentes africano (7,8%), asiático (5,6%) e europeu (0,3%). A argumentação do Requerente (PP) suscita, ademais, alegações quanto à relevância do Cadastro Ambiental Rural (CAR) para a identificação do passivo ambiental em Áreas de Preservação Permanente (APPs) e áreas de Reserva Legal (RLs), bem como dos Planos de Recuperação Ambiental (PRAs), todos esses instrumentos trazidos pela Lei nº 12.651/2012. Quanto ao princípio da vedação ao retrocesso ambiental, o Requerente da ADC sustenta ser *“mera criação da doutrina minoritária, não sendo nem mesmo expresso no texto constitucional”*. Por fim, sustenta a constitucionalidade, integral, dos dispositivos apontados do novo Código Florestal, ante a sua compatibilidade com os arts. 186 e 225 da CRFB/1988.

Em 08 de março de 2016, determinei convocação para audiência pública conjunta sobre as Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADIs)

19 ADI 4.901/DF, Petição 30.544/2014, e-DOC 160, documento digitalizado, fls. 1.573/1.574.

20 ADI 4.902/DF, Petição 30.546/2014, e-DOC 178, documento digitalizado, fls. 1.648/1.649.

21 ADI 4.903/DF, Petição 30.545/2014, e-DOC 166, documento digitalizado, fls. 1.761/1.762.

ADC 42 / DF

4.901/DF, 4.902/DF, 4.903/DF e 4.937/DF, a fim de lançar luzes sobre questões técnicas não jurídicas. A audiência pública, realizada em 18 de abril de 2016, contou com a participação de 23 (vinte e três) representantes, entre expositores e especialistas, cujas apresentações se estenderam durante cerca de 5 (cinco) horas de intenso e qualificado debate com um auditório de aproximadamente 250 (duzentas e cinquenta) pessoas.

Nessa ampla interlocução institucional, se fizeram representados diversos segmentos da sociedade – científico, acadêmico, agropecuário, ambientalista, energético, Poder Público, Agências Reguladoras, institutos públicos, parlamentares, Ministério Público, dentre outros. Foram apresentados, ainda, milhares de páginas de memoriais, estudos, relatórios e pareceres sobre as mais diversas questões discutidas. No conjunto dos processos, há registro de pouco mais de 1.000 *documentos eletrônicos (e-DOCs)*.

Determinei, em 17 de maio de 2016, a adoção do rito abreviado do art. 12 da Lei 9.868/1999.

Em 06 de junho de 2016, por intermédio das informações prestadas pela PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA²², o Executivo Federal renovou os argumentos expendidos nos autos das mencionadas ações diretas de inconstitucionalidade (ADIs) e consolidou as alegações pela constitucionalidade dos dispositivos objeto da ação declaratória.

A PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA argumenta, em síntese: **i)** a compatibilidade dos dispositivos do novo Código Florestal com o art. 225 da CRFB/1988; **ii)** a adequação com o cumprimento da função social da propriedade (CRFB/1988, art. 186); **iii)** ausência de desproporcionalidade da norma ou de ofensa ao princípio da dignidade humana, postulados que, alegadamente, já teriam sido contemplados pelo legislador.

22 **ADC 42/DF**, Petição 29.501, de 06 de junho de 2016, da PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA, e-DOC 21, *documento eletrônico*, pp. 1-50.

ADC 42 / DF

Por sua vez, em 10 de junho de 2016, o CONGRESSO NACIONAL²³ prestou informações também pela constitucionalidade dos dispositivos impugnados. O Parlamento Federal reiterou os argumentos apresentados nas 4 (quatro) ADIs e sustentou a competência do Poder Legislativo para conceder anistia em matéria ambiental, de modo a mitigar o âmbito de proteção dos bens ambientais.

No mesmo sentido, a ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO²⁴ opinou pela constitucionalidade das normas objeto da presente ação, conforme manifestação assim ementada, *verbis*:

“Ambiental. Pedido de declaração da constitucionalidade de dispositivos da Lei federal nº 12.651/2012, com as alterações promovidas pela Lei nº 12.727/2012. Princípio constitucional do desenvolvimento sustentável. Intervenção e supressão de vegetação em Áreas de Preservação Permanente. Imperativos de desenvolvimento nacional e proteção do meio ambiente. Princípio da vedação do retrocesso. Conformação de valores fundamentais do Estado Democrático. Inexistência de impedimento ao legislador infraconstitucional quanto à modificação do regime jurídico anterior. Compatibilização dos princípios da proteção ambiental, da dignidade da pessoa humana, do trabalho e da propriedade. Realidade socioeconômica do País. Manifestação pela procedência do pedido, para que seja reconhecida a constitucionalidade das normas objeto da presente ação.” – (Ementa do Parecer da AGU na ADC 42/DF – Petição 32.936/2016, e-DOC 25, documento eletrônico, p. 1).

Por sua vez, o MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL proferiu manifestação assim ementada, nos autos da ADC 42, *verbis*:

23 ADC 42/DF, Petição 30.652, de 10 de junho de 2016, do CONGRESSO NACIONAL, e-DOC 23, documento eletrônico, pp. 1-33.

24 ADC 42/DF, Petição 32.936/2016, da ADVOCACIA GERAL DA UNIÃO (AGU), e-DOC 25, documento eletrônico, pp. 1-61.

ADC 42 / DF

“CONSTITUCIONAL E AMBIENTAL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE. DISPOSITIVOS DA LEI 12.651/2012 (DITO NOVO CÓDIGO FLORESTAL). INSUFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE CONTROVÉRSIA JUDICIAL RELEVANTE. INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL DOS DISPOSITIVOS. VIOLAÇÃO À EXIGÊNCIA DE REPARAÇÃO DE DANOS AMBIENTAIS. AFRONTA AO DEVER GERAL DE PROTEÇÃO DO AMBIENTE. MÚLTIPLO DESRESPEITO AOS PRINCÍPIOS DA FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE E DA VEDAÇÃO DE RETROCESSO EM MATÉRIA SOCIOAMBIENTAL.

1. Não deve ser conhecida ação declaratória de constitucionalidade que fundamenta genérica e superficialmente a compatibilidade de dispositivos legais com a Constituição da República.

2. Não cumpre o requisito legal de demonstrar controvérsia judicial relevante (art. 14, III, da Lei 9.868/1999) petição inicial de ação declaratória de constitucionalidade que não indica decisões judiciais conflitantes sobre constitucionalidade de todas as normas objetos da ação.

3. É necessário compatibilizar o direito de propriedade com a função social desta e com os princípios constitucionais pertinentes à defesa do ambiente, em virtude da força normativa e da eficácia dos princípios constitucionais. Deve o Brasil cumprir seus compromissos internacionais em matéria ambiental, notadamente ante a Convenção sobre Diversidade Biológica (promulgada pelo Decreto 2.519/1998).

4. Áreas de proteção permanente (APPs) e de reserva legal consubstanciam limitação do direito de propriedade para cumprimento de sua função social. As espécies nativas que as compõem são patrimônio comum da humanidade e não do titular exclusivo do domínio.

5. São inconstitucionais, na Lei 12.651/2012: (a) a dispensa de reserva legal (a.1) nos empreendimentos de abastecimento público de água e tratamento de esgoto, (a.2) nas áreas adquiridas ou desapropriadas por detentor de concessão, permissão ou autorização

ADC 42 / DF

para exploração de potencial de energia hidráulica, nas quais funcionem empreendimentos de geração de energia elétrica, subestações ou em que sejam instaladas linhas de transmissão e de distribuição de energia elétrica, e (a.3) nas áreas adquiridas ou desapropriadas com o objetivo de implantar e ampliar rodovias e ferrovias (art. 12, §§ 6º a 8º); (b) a redução da reserva legal por existência de terras indígenas e unidades de conservação no território municipal (art. 12 §§ 4º e 5º); (c) a permissão de constituir servidão ambiental (art. 13, § 1º); (d) a permissão de incluir, no cômputo da reserva legal, coberturas vegetais que já constituam áreas de preservação permanente (art. 15); (e) a autorização de plantio de espécies exóticas para recompor reserva legal (art. 66, § 3º); (f) a permissão de compensar reserva legal sem identidade ecológica e por arrendamento ou doação de área em unidade de conservação ao poder público (arts. 48, § 2º, e 66, § 5º, II a IV, e § 6º); (g) a consolidação de áreas desmatadas antes das modificações dos percentuais de reserva legal, principalmente as ocorridas a partir de 1996, por intermédio de medidas provisórias (arts. 12 e 68).

6. São inconstitucionais, na Lei 12.651/2012: (a) a autorização para novos desmatamentos a proprietários e possuidores de terras nas quais tenha havido supressão não autorizada de vegetação antes de 22 de julho de 2008, independentemente de reparação do dano (art. 7º, § 3º); (b) a proibição de punir a supressão irregular de vegetação em APPs e em áreas de reserva legal e de uso restrito anteriores a 22 de julho de 2008 e por simples adesão do infrator a Programa de Regularização Ambiental (PRA), bem como pela conversão de multas em serviços de preservação, melhoria e recuperação da qualidade do ambiente (art. 59, §§ 4º e 5º); (c) a suspensão de punibilidade de crimes ambientais por mera assinatura de termo de compromisso para regularizar imóvel ou posse rural perante órgão ambiental (art. 60); (d) a consolidação de danos ambientais ocasionados a APPs decorrentes de infrações à legislação ambiental até 22 de julho de 2008 (arts. 61-A a 61-C e 63); (e) a autorização de constituir reserva legal inferior aos parâmetros legais em áreas de até quatro módulos fiscais (art. 67); (f) a permissão de crédito rural a proprietários de imóveis rurais não inscritos no Cadastro Ambiental Rural (CAR) durante

ADC 42 / DF

cinco anos após publicação da lei (art. 78-A).

7. São inconstitucionais, na Lei 12.651/2012: (a) a permissão ampla de intervenções em APPs por utilidade pública e interesse social (art. 3º, VIII, b, e IX); (b) a permissão de atividades de aquicultura em APP (art. 4º, § 6º); (c) a intervenção em mangues e restingas para implantar projetos habitacionais (art. 8º, § 2º); (d) o uso agrícola de várzeas fora de comunidades tradicionais (art. 4º, § 5º); (e) o retrocesso ambiental na disciplina de APPs no entorno de reservatórios artificiais (art. 4º, III e §§ 1º e 4º); (f) o retrocesso ambiental na disciplina de APPs no entorno de reservatórios artificiais para abastecimento e geração de energia elétrica (arts. 5º e 62); (g) o retrocesso ambiental na proteção das APPs ao longo de cursos d'água (art. 3º, XIX); (h) a equiparação entre agricultura familiar e áreas rurais familiares e propriedades com até quatro módulos fiscais (art. 3º, parágrafo único); (i) a previsão legal de cota de reserva ambiental – CRA (art. 44).

8. Parecer por não conhecimento da ação e, no mérito, por improcedência do pedido. – (Ementa do Parecer da PGR na ADC 42/DF – e-DOC 55, documento eletrônico, pp. 1-3).

Na Petição 36.160, de 04 de julho de 2016 (ADC 42, e-DOC 27, documento eletrônico, pp. 1-39), 13 (treze) entidades²⁵ solicitaram ingresso

²⁵ ADC 42/DF, Petição 36.160, de 04 de julho de 2016, e-DOC 27, documento eletrônico. O pedido comum foi formulado pelas seguintes pessoas jurídicas: **1)** Associação das Empresas de Loteamentos e Desenvolvimento Urbano (“AELO”); **2)** Sindicato das Empresas de Compra, Venda, Locação e Administração de Imóveis Residenciais e Comerciais de São Paulo (“SECOVI/SP”); **3)** Associação das Empresas do Mercado Imobiliário do Estado de Goiás (“ADEMI/GO”); **4)** Associação das Empresas do Mercado Imobiliário do Estado do Amazonas (“ADEMI/AM”); **5)** Associação das Empresas do Mercado Imobiliário do Estado da Bahia (“ADEMI/BA”); **6)** Associação das Empresas do Mercado Imobiliário do Estado do Espírito Santo (“ADEMI/ES”); **7)** Associação das Empresas do Mercado Imobiliário do Estado do Rio de Janeiro (“ADEMI/RJ”); **8)** Sindicato da Indústria da Construção Civil do Estado da Bahia (“SINDUSCON/BA”); **9)** Sindicato da Indústria da Construção Civil do Estado Do Pernambuco (“SINDUSCON/PE”); **11)** Sindicato da Indústria da Construção Civil do Estado Do Espírito Santo (“SINDUSCON/ES”); **12)** Sindicato da Indústria da Construção Civil do Estado Do Sergipe (“SINDUSCON/SE”); e **13)** Sindicato das Indústrias da Construção do

ADC 42 / DF

no processo da *ação declaratória* na qualidade de *amici curiæ*. Rejeitei o requerimento de ingresso, porquanto já realizada audiência pública sobre o tema, além de já admitidos nos autos dezoito *amici curiae*, a saber: ²⁶

(a) Associação Brasileira dos Produtores Independentes de Energia Elétrica (APINE²⁷);

(b) Associação Brasileira de Companhias de Energia Elétrica (ABCE²⁸);

(c) Partido do Movimento Democrático do Brasil (PMDB²⁹);

(d) Terra Direitos (TERRA DIREITOS³⁰);

(e) Associação de Advogados de Trabalhadores Rurais do Estado da Bahia (AATR);

(f) Associação Brasileira de Reforma Agrária (ABRA);

(g) Assessoria Jurídica Popular Dignitatis (DIGNITATIS);

Mobiliário do Sul Fluminense (“SINDUSCON/SUL FLUMINENSE”).

26 Na ADI 4.901/DF, houve pedido de habilitação de 23 (vinte e três) entidades, das quais foram deferidos os pedidos de **16 pessoas jurídicas** (*conforme indicado nas notas de rodapé a seguir*). Na ADI 4.902/DF, por sua vez, o pleito de colaboração na condição de “*amicus curiae*” foi realizado quanto a 18 (dezoito) entidades, das quais, além de 14 (quatorze) *amici* já habilitados nos autos da ADI 4.901/DF, **foram também admitidas outras 2 (duas) entidades** (*conforme indicado nas subsequentes notas de pé de página*). Nos autos da ADI 4.903/DF, houve, igualmente, pedidos referentes a 18 (dezoito) “*amici curiae*”, dos quais **14 (quatorze) também já haviam alcançado tal qualificação nos autos das ações diretas anteriores** (ADI’s 4.901/DF e 4.902/DF). Por fim, na ADI 4.937/DF, o mesmo pleito ocorreu em relação a 14 (catorze) entidades, das quais **11 (onze) figuravam como “amici curiae” nas ADI’s mencionadas previamente** (ADI’s 4.901/DF, 4.902/DF e 4.903/DF). Observa-se, portanto, o número considerável de habilitados em cada uma das ações diretas.

27 ADI 4.901/DF, Petição 24.910/2013, e-DOC 21; ADI 4.902/DF, Petição 32.116/2013, e-DOC 18; e ADI 4.903/DF, Petição 24.919/2013, e-DOC 18.

28 ADI 4.901/DF, Petição 32.111/2013, e-DOC 35; ADI 4.902/DF, Petição 2.041/2014, e-DOC 169; e ADI 4.903/DF, Petição 32.124/2013, e-DOC 29.

29 ADI 4.901/DF, Petição 38.350/2013, e-DOC 72; ADI 4.902/DF, Petição 38.452/2013, e-DOC 47; ; e ADI 4.903/DF, Petição 38.490/2013, e-DOC 45.

30 Todas as 6 (seis) entidades referidas nos itens (d) a (i) encontram-se habilitadas tanto nos autos da ADI 4.901/DF (Petição 50.446/2013, e-DOC 169), quanto nos da ADI 4.902/DF (Petição 2.041/2013, e-DOC 137) e da ADI 4.903/DF (Petição 2.057/2014, e-DOC 130, assim como da ADI 4.937/DF (Petição 2.002/2014, e-DOC 24).

ADC 42 / DF

- (h)** Instituto Gaúcho de Estudos Ambientais (INGÁ);
- (i)** Federação dos órgãos da Assistência Social e Educacional (FASE);
- (j)** Núcleo Amigos da Terra Brasil (AMIGOS DA TERRA³¹)
- (j)** Organização das Cooperativas Brasileiras (OCB³²);
- (k)** Confederação Nacional do Sistema Financeiro (CONSIF³³)
- (l)** Instituto Socioambiental (ISA³⁴);
- (m)** Rede de Organizações não-governamentais da Mata Atlântica (RMA);
- (n)** Instituto de Estudos Ambientais (MATER NATURA);
- (o)** Associação de Defesa do Ambiente (AMDA);
- (p)** Associação Brasileira do Agronegócio (ABAG³⁵); e
- (p)** Confederação Nacional da Agricultura e Pecuária do Brasil (CNA³⁶).

Nos autos da ADI 4.902/DF, a PGR aditou a inicial para que a nova redação do art. 78-A pudesse ser apreciada neste julgamento (Petição 59.196, de 18 de outubro de 2016). Eis a ementa do pleito de aditamento, *verbis*:

“Ação direta de inconstitucionalidade. ‘Novo Código Florestal’. Art. 78-A da Lei 12.651/2012, redação da Lei 13.295/2016. Adiamento de exigência de inscrição no Cadastro Ambiental Rural para obtenção de crédito agrícola. Violação dos arts. 5º, XXIII, 170, III, e 225, da CR. Aditamento à petição inicial.”

31 A ORGANIZAÇÃO AMIGOS DA TERRA somente não está habilitada nos autos da **ADI 4.901/DF**. Nas demais ações diretas, a entidade está habilitada juntamente com as 6 (seis) entidades referidas nos itens **(d)** a **(i)** – **ADI 4.902/DF** (Petição 2.041/2013, e-DOC 137); **ADI 4.903/DF** (Petição 2.057/2014, e-DOC 130); e **ADI 4.937/DF** (Petição 2.002/2014, e-DOC 24).

32 **ADI 4.901/DF**, Petição 43.336/2014, e-DOC 206; **ADI 4.902/DF**, Petição 43.343/2013, e-DOC 194; e **ADI 4.903/DF**, Petição 43.344, e-DOC 176.

33 **ADI 4.902/DF**, Petição 4.905/2014, e-DOC 172.

34 Todas as 4 (quatro) organizações indicadas nos itens **(l)** a **(o)** encontram-se habilitadas tanto nos autos da **ADI 4.901/DF** (Petição 37.200/2015, e-DOC 215), quanto nos da **ADI 4.902/DF** (Petição 37.202/2015, e-DOC 202), da **ADI 4.903/DF**, Petição 37.203/2015, e-DOC 186, assim como da **ADI 4.937/DF** (Petição 37.216/2015, e-DOC 61).

35 **ADI 4.901/DF**, Petição 55.758/2015, e-DOC 242.

36 **ADI 4.901/DF**, Petição 566/2016, e-DOC 248.

ADC 42 / DF

Considerando a temática comum a todas as ações, submeti ao Tribunal Pleno deste SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (STF) o julgamento simultâneo de todos os 5 (cinco) processos de controle concentrado de constitucionalidade.

É o relatório, cuja cópia deverá ser encaminhada aos Ministros deste Supremo Tribunal Federal, na forma da lei (Lei nº 9.868/1999, art. 9º, caput).

14/09/2017

PLENÁRIO

**AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE 42 DISTRITO
FEDERAL**

ESCLARECIMENTO

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Senhora Presidente, tenho uma pergunta ao eminente advogado -, talvez, o Ministério Público, ou outro interessado, tenha esse dado, ou a própria Advocacia-Geral da União -: o valor total dessas multas, que, no passado, foram aplicadas e que foram anistiadas pelo Código Florestal, o senhor teria esse montante?

O SENHOR ANDRÉ MAIMONI (ADVOGADO) - Senhor Ministro, eu não tenho essa informação, mas uma informação eu tenho: que os programas estaduais e o cadastro das propriedades rurais já estão sendo concluídos. Houve uma prorrogação na construção desse cadastro que, salvo engano, vai até o final do ano de 2017. Então, a partir dessas informações, a consolidação disso, que eu creio que... mas é possível que exista essa informação, Ministro Toffoli, mas eu confesso que eu não tenho.

14/09/2017

PLENÁRIO

**AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE 42 DISTRITO
FEDERAL**

ESCLARECIMENTO

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Senhora Presidente, eu tenho uma pergunta também ao ilustre Advogado.

Essa anistia prevê também anistia relativamente à recomposição das áreas destruídas, ou seja, a partir de uma determinada data, aqueles que destruíram o meio ambiente ficam desobrigadas de recompô-lo?

O SENHOR ANDRÉ MAIMONI (ADVOGADO) - Exatamente, Excelência.

Assim, vai depender de uma série de circunstâncias, do tamanho da área...

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Portanto, não se trata apenas de uma anistia pecuniária, trata-se também de uma anistia no que diz respeito às obrigações de fazer?

O SENHOR ANDRÉ MAIMONI (ADVOGADO) - Às obrigações, exatamente, às obrigações com relação ao meio ambiente.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Pois não, obrigado!

PLENÁRIO

EXTRATO DE ATA

AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE 42

PROCED. : DISTRITO FEDERAL

RELATOR : MIN. LUIZ FUX

REQTE.(S) : PARTIDO PROGRESSISTA - PP

ADV.(A/S) : RUDY MAIA FERRAZ (22940/DF) E OUTRO(A/S)

INTDO.(A/S) : PRESIDENTE DA REPÚBLICA

ADV.(A/S) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

INTDO.(A/S) : CONGRESSO NACIONAL

ADV.(A/S) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

Decisão: Após o relatório e as sustentações orais, o julgamento foi suspenso. Ausentes, justificadamente, o Ministro Celso de Mello, e, participando do seminário anual denominado *Global Constitutionalism*, na Universidade de Yale/EUA, o Ministro Roberto Barroso. Falaram: pelo requerente, Partido Progressista - PP, os Drs. Rudy Maia Ferraz e Vicente Gomes da Silva, e, pelo Presidente da República e pelo Congresso Nacional, a Dra. Grace Maria Fernandes Mendonça, Advogada-Geral da União. Presidência da Ministra Cármen Lúcia. Plenário, 14.9.2017.

Presidência da Senhora Ministra Cármen Lúcia. Presentes à sessão os Senhores Ministros Marco Aurélio, Gilmar Mendes, Ricardo Lewandowski, Dias Toffoli, Luiz Fux, Rosa Weber, Edson Fachin e Alexandre de Moraes.

Procurador-Geral da República, Dr. Rodrigo Janot Monteiro de Barros, e Vice-Procurador-Geral Eleitoral, Dr. Nicolao Dino de Castro e Costa Neto.

p/ Doralúcia das Neves Santos
Assessora-Chefe do Plenário

08/11/2017

PLENÁRIO

**AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE 42 DISTRITO
FEDERAL**

VOTO

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR): Senhor Presidente, egrégio Tribunal Pleno, ilustre representante do Ministério Público.

O presente julgamento, consoante esclarecido no relatório, concentra a análise de quatro Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADIs 4.901, 4.902, 4.903 e 4.937), ajuizadas as três primeiras pelo Procurador-Geral da República e a última pelo Partido Socialismo e Liberdade (Psol), além de uma Ação Declaratória de Constitucionalidade (ADC 42), esta de autoria do Partido Progressista (PP), envolvendo o Novo Código Florestal (Lei nº 12.651/2012). Destaco que foram habilitados nos autos das quatro ADIs 18 (dezoito) *amici curiae*, bem como que foram realizadas 23 (vinte e três) exposições por ocasião da audiência pública no dia 18 de abril de 2016. Finalizado o longo *iter* processual, trago ao Plenário a apreciação das pretensões dirigidas à Corte, a começar pelas questões preliminares.

PRELIMINARES

De início, reconheço a legitimidade ampla de todos os requerentes, à luz do art. 103, VI e VIII, da Constituição, sendo desnecessária, à luz da jurisprudência desta Corte, a demonstração de pertinência temática (cf. ADI-MC 1.407, Pleno, Rel. Min. Celso de Mello, julg. 07/03/1996; ADI-MC 1.396, Pleno, Rel. Min. Marco Aurélio, julg. 07/02/1996).

No bojo da ADI 4.937, a Procuradoria-Geral da República suscitou o não conhecimento da ação direta de inconstitucionalidade quanto ao art. 59, § 2º, da Lei 12.651/2012, por ausência de apresentação de argumentos específicos pelo Partido Socialismo e Liberdade (PSOL). Além disso, na

ADC 42 / DF

ADC 42, também a Procuradoria-Geral da República postulou o não conhecimento da ação declaratória de constitucionalidade proposta pelo Partido Progressista (PP) por insuficiência da fundamentação específica e ausência de demonstração de controvérsia judicial relevante.

Os requerimentos não merecem prosperar. O art. 59, § 2º, da Lei 12.651/2012 é objeto de causas de pedir tanto na ADI 4.937, quanto na ADC 42, sendo certo que também a ADI 4.902, ajuizada pelo PGR, aborda indiretamente o aludido parágrafo, na medida em que o art. 61-A, § 15, do novo Código Florestal, alvo de impugnação desta última ADI, faz remissão ao art. 59, § 2º. Anote-se, contudo, a edição da Lei nº 13.335/2016, que alterou o art. 59, § 2º, da Lei 12.651/2012 em momento posterior ao ajuizamento das demandas. Houve, assim, alteração do prazo para adesão aos Programas de Regularização Ambiental (PRAs), sem que os requerentes tenham realizado aditamento para impugnar também a novel legislação. Desse modo, a pretensão relativa ao art. 59, § 2º, da Lei 12.651/2012 experimentou perda superveniente do interesse de agir, o que impede o seu exame.

No que diz respeito ao não conhecimento da ADC 42, o partido autor apresentou alegações e invocou normas constitucionais aptas para, em conjunto e ao menos em tese, permitir a defesa da legitimidade constitucional dos dispositivos especificamente impugnados nas Ações Diretas de Inconstitucionalidade. Ademais, rememore-se o aspecto dúplice que a ação direta de constitucionalidade ostenta em relação à ação declaratória de constitucionalidade e vice-versa, *ex vi* do art. 24 da Lei nº 9.868/1999 (*“Proclamada a constitucionalidade, julgar-se-á improcedente a ação direta ou procedente eventual ação declaratória; e, proclamada a inconstitucionalidade, julgar-se-á procedente a ação direta ou improcedente eventual ação declaratória”*). Igualmente, houve demonstração de controvérsia judicial relevante, circunstância evidenciada pela própria propositura de Ação Direta de Inconstitucionalidade pela Procuradoria-Geral da República, denotando dúvida razoável sobre a compatibilidade

ADC 42 / DF

entre a legislação em apreço e a Constituição.

Rejeito, desse modo, as preliminares suscitadas.

MÉRITO

PREMISSAS TEÓRICAS

Os requerentes das Ações Diretas de Inconstitucionalidade e da Ação Declaratória de Constitucionalidade abordam questões comuns que, para evitar repetições desnecessárias, merecem análise em apartado, previamente ao exame dos artigos impugnados em específico. Desenvolverei a seguir, portanto, premissas teóricas que nortearão o exame dos dispositivos questionados nas referidas ações. Início pela análise do denominado “dever de proteção ambiental”, extraído do art. 225 da Constituição, para definir quais os limites dirigidos pela norma ao legislador, mormente quando considerado no contexto dos diversos deveres constitucionalmente consagrados ao Estado.

O artigo 225 da Constituição Federal estabelece que *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*. Sob essa perspectiva, o meio ambiente assume função dúplice no microssistema jurídico, na medida em que se consubstancia simultaneamente em *direito* e em *dever* dos cidadãos, os quais paralelamente se posicionam, também de forma simultânea, como *credores* e como *devedores* da obrigação de proteção respectiva.

Essa duplicidade de posições e de funções, muito antes de desafiar a lógica da teoria das obrigações, simboliza a própria responsividade da Constituição para com a realidade social. Afinal, **o homem é parte indissociável do meio ambiente. Por meio das interações genéticas**

ADC 42 / DF

biologicamente evolutivas que se sucederam nos últimos milhares de anos, o meio ambiente produziu a espécie humana, cuja vida depende da interação dos recursos nele contidos. Nesse ponto, nem os mais significativos avanços tecnológicos permitirão ao homem, em algum momento futuro, dissociar-se do meio ambiente, na medida em que a atividade humana inventiva e transformadora depende da matéria nele contida, sob todas as suas formas, para se concretizar.

No entanto, a capacidade dos indivíduos de desestabilizar o equilíbrio do conjunto de recursos naturais que lhes fornece a própria existência tem gerado legítimas preocupações, que se intensificaram no último século. Afinal, recursos naturais são escassos; determinados danos são irreversíveis ou extremamente agressivos à natureza; alterações climáticas tornaram-se problema real; a poluição se alastra pelos grandes centros, entre outras evidências empíricas da crise ambiental. Portanto, o foco no crescimento econômico sem a devida preocupação ecológica consiste em ameaça presente e futura para o progresso das nações e até mesmo para a sobrevivência da espécie humana. O homem apenas progride como ser biológico e como coletividade quando se percebe como produto – e não proprietário – do meio ambiente.

Em nível internacional, a Declaração das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente Humano, editada por ocasião da Conferência de Estocolmo, em 1972, consistiu na primeira norma a reconhecer o *direito humano ao meio ambiente de qualidade*. Simbolicamente, esse evento, que reuniu chefes de Estado de 113 países, inseriu a problemática ambiental entre as prioridades dos governos domésticos.

Vinte anos depois, a Conferência Eco-92, no Rio de Janeiro, introduziu a ideia de *desenvolvimento sustentável*, consubstanciada na necessária composição entre o crescimento socioeconômico e o uso adequado e razoável dos recursos naturais. Essa nova perspectiva demandou aos Estados a construção de políticas públicas mais

ADC 42 / DF

elaboradas, atentas à gestão eficiente das matérias primas, ao diagnóstico e ao controle das externalidades ambientais, bem como ao cálculo de níveis ótimos de poluição. Todos esses instrumentos atendem a uma perspectiva intergeracional, na medida em que o *desenvolvimento sustentável* estabelece uma ponte entre os impactos provocados pelas gerações presentes e o modo como os recursos naturais estarão disponíveis para as gerações futuras.

A renovação do compromisso político com o *desenvolvimento sustentável* foi firmada na recente Conferência das Nações Unidas sobre Desenvolvimento Natural (Rio+20), em 2012, que agregou ao debate a ideia de *governança ambiental global*. O nítido caráter transnacional e transfronteiriço das causas e dos efeitos da crise ambiental demanda dos Estados, dos organismos internacionais e das instituições não governamentais, progressivamente, uma atuação mais articulada para transformar a preservação da natureza em instrumento de combate à pobreza e às desigualdades.

Paralelamente a esses marcos, são incontáveis os documentos internacionais, bilaterais ou multilaterais, que tem disciplinado questões específicas sobre o meio ambiente. Exemplificadamente, cito a Convenção para Prevenção da Poluição Marinha por Fontes Terrestres (1974), a Convenção para Proteção dos Trabalhadores contra Problemas Ambientais (1977), a Convenção sobre Poluição Transfronteiriça (1979), o Protocolo sobre Áreas Protegidas e Fauna e Flora (1985), a Convenção sobre Avaliação de Impacto Ambiental em Contextos Transfronteiriços (1991), a Convenção da Biodiversidade (1992), o Protocolo de Quioto (1997), dentre outros.

Essa movimentação política de âmbito global tem despertado os Estados nacionais e a coletividade para a urgência e a importância da causa ambiental. **Comparativamente, 150 constituições nacionais atualmente em vigor tratam da proteção ao meio ambiente em seus**

ADC 42 / DF

textos. No Brasil, não obstante constituições anteriores tenha disciplinado aspectos específicos relativos a alguns recursos naturais (água, minérios etc), a Carta de 1988 consistiu em marco que elevou a proteção integral e sistematizada do meio ambiente ao *status* de valor central da nação. Não à toa, a comunidade internacional a apelidou de *Constituição Verde*, considerando-a a mais avançada do mundo nesse tema.

No entanto, a escolha de políticas públicas no âmbito do Direito Ambiental representa a difícil tarefa de acomodar a satisfação de diferentes valores relevantes em permanente tensão, valores esses que podem pertencer igualmente à seara do meio-ambiente ou podem transbordar para outros setores, como o mercado de trabalho, o desenvolvimento social, o atendimento às necessidades básicas de consumo dos cidadãos *etc.* Dessa forma, não é adequado desqualificar determinada regra legal como contrária ao comando constitucional de defesa do meio ambiente (art. 225, *caput*, CRFB), ou mesmo sob o genérico e subjetivo rótulo de “retrocesso ambiental”, ignorando as diversas nuances que permeiam o processo decisório do legislador, democraticamente investido da função de apaziguar interesses conflitantes por meio de regras gerais e objetivas. Não se deve desprezar que a mesma Constituição protetora dos recursos ambientais do país também exorta o Estado brasileiro a garantir a livre iniciativa (artigos 1º, IV, e 170), o desenvolvimento nacional (art. 3º, II), a erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais (art. 3º, III; art. 170, VII), a proteger a propriedade (art. 5º, *caput* e XXII; art. 170, II), a buscar o pleno emprego (art. 170, VIII; art. 6º), a defender o consumidor (art. 5º, XXXII; art. 170, V) *etc.*

Ocorre que normalmente a consecução concomitante de todos esses objetivos depende da dosagem do grau de satisfação de cada qual, sendo que praticamente qualquer medida adotada promoverá, a um só tempo, um aumento na satisfação de um valor e um declínio na satisfação de outro. Como leciona o Professor da *North Carolina State University* Richard

ADC 42 / DF

L. Stroup, problemas relativos ao meio ambiente ocorrem pelos mesmos motivos que outros conflitos surgem em cenários de escassez. Esse tipo de conflito ocorre a todo o tempo no cotidiano da formulação de políticas públicas: construir ou não novas estradas para garantir o acesso a comunidades mais distantes, quando necessário à obra o desmatamento de uma região? Garantir ou não o fornecimento de energia sem a emissão de poluentes pela construção de hidrelétricas, quando isso representar a inundação de áreas de floresta? O correto equacionamento dessas questões não prescinde de uma estrutura de incentivos adequada para que os diversos agentes envolvidos utilizem os recursos ambientais da forma mais eficiente possível, considerados os interesses em jogo (STROUP, Richard L. *Eco-nomics – What Everyone Should Know About Economics and the Environment*. Cato Institute: Washington D.C., 2004. p. 1-10).

A complexidade no estabelecimento de critérios para o desenho de políticas públicas na seara ambiental é objeto de atenção da análise econômica do Direito, consoante as lições de Richard L. Revesz, Diretor da *New York University Law School* (NYU), e Robert N. Stavins, Professor da *Kennedy School of Government* da Universidade de Harvard:

“Muitos economistas argumentariam que a eficiência econômica – alcançada quando a diferença entre benefícios e custos é maximizada – deve ser um dos critérios fundamentais para avaliar os esforços de proteção ambiental. Tendo em vista que a sociedade tem recursos limitados para gastar, a análise de custo-benefício pode ajudar a iluminar os *trade-offs* envolvidos na realização de diferentes tipos de investimentos sociais. Na prática, há desafios significativos, em grande parte devido a dificuldades inerentes à mensuração de benefícios e custos. Além disso, preocupações com justiça e processo merecem consideração, porque políticas públicas inevitavelmente envolvem ganhadores e perdedores, mesmo quando os benefícios agregados excedem os custos agregados.

(...)

ADC 42 / DF

Proteger o meio ambiente normalmente envolve o emprego ativo de capital, trabalho e outros recursos escassos. A utilização desses recursos para proteger o meio ambiente significa que eles não estarão disponíveis para utilização em outras finalidades. Portanto, o conceito econômico do valor ou benefício dos bens e serviços ambientais é expresso em termos da propensão da sociedade a fazer *trade-offs* entre os usos concorrentes dos recursos escassos e em termos de agregação da propensão dos indivíduos a fazer esses *trade-offs*.

(...)

No contexto ambiental, a noção do economista de custo, ou, mais precisamente, de custo de oportunidade, é uma medida do valor daquilo que deve ser sacrificado para prevenir ou reduzir o risco de um impacto ambiental. Assim, os custos de políticas ambientais são os benefícios sociais de que se abre mão devido à utilização de recursos escassos para os propósitos da política ambiental, em vez de empregar esses recursos no seu melhor uso seguinte.”

(Tradução livre do trecho: “Most economists would argue that economic efficiency – achieved when the difference between benefits and costs is maximized – ought to be one of the fundamental criteria for evaluating environmental protection efforts. Because society has limited resources to spend, benefit-cost analysis can help illuminate the trade-offs involved in making different kinds of social investments. In practice, there are significant challenges, in large part because of inherent difficulties in measuring benefits and costs. In addition, concerns about fairness and process merit consideration, because public policies inevitably involve winners and losers, even when aggregate benefits exceed aggregate costs.

(...)

Protecting the environment usually involves active employment of capital, labor, and other scarce resources. Using these resources to protect the environment means they are not available to be used for other purposes. Hence, the economic concept of the value or benefit of environmental goods and services is couched in terms of society’s willingness to make trade-offs between competing uses of limited

ADC 42 / DF

resources, and in terms of aggregating over individuals' willingness to make these trade-offs.

(...)

In the environment context, the economist's notion of cost, or more precisely, opportunity cost, is a measure of the value of whatever must be sacrificed to prevent or reduce the risk of an environmental impact. Hence, the costs of environmental policies are the forgone social benefits due to employing scarce resources for environmental policy purposes, instead of putting those resources to their next best use."

(REVESZ, Richard L.; STAVINS, Robert N. "Environmental Law". In: *Handbook of Law and Economics*. A. Mitchell Polinsky; Steven Shavell (ed.). V. 1. Boston: Elsevier, 2007. p. 505, 510-511)

Não se quer dizer que o desenvolvimento econômico e a preservação do meio ambiente sejam intrinsecamente antagônicos. Pelo contrário: observa-se na experiência internacional que países economicamente desenvolvidos são geralmente bem-sucedidos na preservação de seus recursos ecológicos. Basta notar que a previsão de Thomas Malthus, para quem os meios de subsistência não acompanhariam o crescimento populacional, feita em 1783, não se confirmou. A conclusão de compatibilidade entre natureza e obra humana é ínsita à ideia de "desenvolvimento sustentável", expressão popularizada pelo relatório Brundtland, elaborado em 1987 pela Comissão Mundial sobre o Meio Ambiente e Desenvolvimento. A mesma organização eficiente dos recursos disponíveis que conduz ao progresso econômico, por meio da aplicação do capital acumulado no modo mais produtivo possível, é também aquela capaz de garantir o racional manejo das riquezas ambientais em face do crescimento populacional. Por conseguinte, a proteção ao meio ambiente, no contexto de um desenvolvimento sustentável, não equivale a uma visão estática dos bens naturais, que pugna pela proibição de toda e qualquer mudança ou interferência em processos ecológicos ou correlatos. Ou seja, "sustentabilidade não deve ser associada com estabilidade (pouca ou nenhuma mudança) ou com

ADC 42 / DF

uma condição de equilíbrio entre processos naturais e humanos. (...) A história humana e natural é feita de mudanças e adaptações, não de condições estáticas ou de equilíbrio.” (Tradução livre do trecho: *“sustainability should not be associated with stability (little or no change) or with an equilibrium between natural and human processes. (...) Human and natural history is about change and adjustment, not about static or equilibrium conditions.”* CASTLE, Emery N.; BERRENS, Robert P.; POLASKY, Stephen. *“The Economics of Sustainability”*. In: 36 *Nat. Resources J.* 715 1996).

A preservação dos recursos naturais para as gerações futuras não pode ser um valor absoluto, a significar a ausência completa de impacto do homem na natureza, consideradas as carências materiais da geração atual e também a necessidade de gerar desenvolvimento econômico suficiente para assegurar uma travessia confortável para os nossos descendentes. A questão, portanto, envolve diversas nuances, em especial a justiça intergeracional, demandando escolhas trágicas a serem realizadas pelas instâncias democráticas, e não pela convicção de juízes, por mais bem-intencionados que sejam. Uma vez mais, a lição de Revesz e Stavins é pertinente:

“Em tempos recentes, tem havido muito debate entre economistas, bem como entre economistas e quase todo mundo, no que diz respeito ao significado do conceito frequentemente empregado de ‘sustentabilidade’. Ecologistas e muitos outros externos à área econômica passaram a considerar a sustentabilidade como o único e abrangente critério que pode e deve guiar o desenvolvimento mundial. Em contraste, economistas vêm tendendo a definir sustentabilidade simplesmente como distribuição intertemporal, ou seja, equidade intergeracional. Assim, muitos economistas têm considerado a sustentabilidade como não mais que um elemento de um caminho desejável para o desenvolvimento.

Uma noção mais ampla de sustentabilidade, com apelo considerável fora de economia, combina dois componentes – eficiência dinâmica e equidade intergeracional. Assim, um

ADC 42 / DF

caminho sustentável é aquele que ao mesmo tempo é eficiente e não decrescente em utilidade ao longo do tempo.”

(Tradução livre do trecho: *“In recent years, there has been much debate among economists, and between economists and nearly everyone else regarding the meaning of the frequently employed concept of “sustainability.” Ecologists and many others outside the economics profession have taken sustainability to be the unique and comprehensive criterion that can and should guide global development. In contrast, economists have tended to define sustainability as being purely about intertemporal distribution, that is, intergenerational equity. As such, most economists have viewed sustainability as no more than one element of a desirable development path.*

A broader notion of sustainability, with considerable appeal outside of economics, combines two components—dynamic efficiency and intergenerational equity (Stavins, Wagner, and Wagner, 2003). Thus, a sustainable path is one that is both efficient and non-decreasing in utility over time.”)

(REVESZ, Richard L.; STAVINS, Robert N. “Environmental Law”. In: *Handbook of Law and Economics*. A. Mitchell Polinsky; Steven Shavell (ed.). V. 1. Boston: Elsevier, 2007. p. 507)

Nesse contexto, importa indagar se o Judiciário pode substituir ou rever os critérios de análise decisória empregados pelo formador de políticas públicas. Acrescente-se, ainda, que, no caso em apreço, a política pública questionada em juízo é estabelecida diretamente pelo legislador, cujo âmbito de liberdade interpretativa deve ser preservado em homenagem ao princípio democrático, ante a ubiquidade e a indeterminação semântica caracterizadoras do texto constitucional. Nos Estados Unidos da América, a Suprema Corte reconhece que o legislador apenas está submetido a um limite fraco, derivado da cláusula do *due process of law* insculpida na Quinta Emenda à Constituição. Assim, a lei reguladora, para que seja adequada à Carta Magna, deve ser capaz tão somente de resistir ao teste da “base racional” (*rational basis review*).

ADC 42 / DF

Conforme explicitado pela Suprema Corte no caso *FCC v. Beach Communications, Inc.* 508 U.S. 307 (1993), “a escolha do legislador não está sujeita ao escrutínio empírico dos Tribunais e pode se basear em especulações racionais não embasadas em provas ou dados empíricos” (“*Legislative choice is not subject to courtroom factfinding and may be based on rational speculation unsupported by evidence or empirical data*”).

Ainda sobre o ordenamento norte-americano, mesmo quanto ao controle dos atos das agências reguladoras (o chamado *arbitrariness review*), a jurisprudência da Suprema Corte reconhece um amplo espaço de conformação desses atos com relação aos estatutos legais respectivos. Assim, no precedente *Baltimore Gas & Electric Co. v. Natural Resources Defense Council, Inc.* (462 U.S. 87, 1983) o Tribunal analisou ato da *Nuclear Regulatory Commission (NRC)* à luz do *National Environmental Policy Act (NEPA)*, lei federal que impõe a qualquer agência a consideração dos impactos ambientais de suas regulações [Section 102(2)(c)]. Na hipótese concreta, a *NRC* licenciou uma usina entendendo que a armazenagem de certos resíduos nucleares teria impacto ambiental equivalente a zero. Então, uma ONG de proteção ao meio-ambiente foi a juízo afirmando que a agência deveria ter considerado a incerteza científica sobre possíveis danos ambientais ao calcular o impacto (“*the rules were arbitrary and capricious and inconsistent with NEPA*”). A Suprema Corte, ao julgar a controvérsia, ressaltou que o regulador não está obrigado a pressupor o cenário mais pessimista em caso de incerteza, bem como que o Judiciário deve ser deferente às suas decisões quando a dúvida existente não for meramente fática, mas científica. Aduziu o Tribunal que, “ao analisar esse tipo de determinação científica, em contraposição a simples questões de fato, o Judiciário deve geralmente ser o mais deferente possível” (tradução livre do trecho: “*When examining this kind of scientific determination, as opposed to simple findings of fact, a reviewing court must generally be at its most deferential*”).

Outro caso emblemático é o *Chevron USA, Inc. v. Natural Resources*

ADC 42 / DF

Defense Council, Inc. (467 U.S. 837, 1984), envolvendo o *Clean Air Act*. Essa lei federal de 1977 exige a adoção de medidas para o combate à poluição e delega poderes regulatórios à agência ambiental americana, a *Environmental Protection Agency (EPA)*. A questão controvertida envolveu mudança de regulação da *EPA*, do governo Carter, que previa limites de emissão de poluentes para qualquer dispositivo em uma fábrica – no governo Reagan, a *EPA* modificou a regra para que os limites incidissem sobre toda a fábrica e não isoladamente para cada máquina. A mesma ONG ambientalista, *NRDC*, foi a juízo alegando que a nova regulação da *EPA* violou o *Clean Air Act*. A Suprema Corte não deu razão à ONG, entendendo que o Judiciário deve ser deferente às interpretações plausíveis que os reguladores realizem ante textos legais silentes ou ambíguos. Assentou-se, na oportunidade, que, “se o estatuto é silente ou ambíguo relativamente à específica controvérsia, a questão a ser resolvida pela Corte consiste em definir se a resposta da agência é baseada em uma construção permitida do estatuto” (tradução livre do trecho: “*if the statute is silent or ambiguous with respect to the specific issue, the question for the court is whether the agency’s answer is based on a permissible construction of the statute*”).

Firme nessas premissas, o professor da Universidade de Harvard Adrian Vermeule defende que o Judiciário deve se limitar a um exame de racionalidade estreita (*thin rationality review*) de atos regulatórios, sendo-lhe permitido apenas: (i) obrigar o regulador a considerar um fator relevante expressamente previsto em norma de regência ou vedar a adoção de fator por ela proibido; (ii) anular atos que não possuam fundamentação minimamente racional, seja pela ponderação direta entre custos e benefícios dos diversos fatores envolvidos (razões de primeira ordem), seja pela impossibilidade de realizar esse tipo de ponderação (razões de segunda ordem); e (iii) obrigar o regulador a demonstrar que empregou recursos razoáveis para reunir os dados necessários à estimação dos efeitos da regulação. Afirma o referido jurista que, em regra, a formulação de políticas públicas ocorrerá em um cenário de

ADC 42 / DF

incerteza, não competindo ao Judiciário, nessas situações, substituir as escolhas dos demais órgãos do Estado pelas suas próprias escolhas. A incerteza pode dizer respeito aos custos, benefícios e probabilidades de ocorrência de um ou mais efeitos da regulação, mas também sobre as vantagens de investir recursos na obtenção de informações sobre esses elementos. Isso ocorre, por exemplo, quando o custo de obter informações para reduzir a incerteza é maior que as consequências negativas prováveis da regulação; ou quando a margem de erro sobre os efeitos de uma medida potencialmente menos danosa não permitir a sua comparação com outra medida cujas consequências são mais previsíveis; ou quando o regulador dispuser de pouco tempo para definir o conteúdo da medida; ou, ainda, em situações de custos assimétricos de erros, ou seja, quando o regulador escolher uma determinada medida, apesar da incerteza, em detrimento de outra cujos possíveis efeitos podem ser gravíssimos. Em todos esses casos, Vermeule defende a legitimidade de uma “decisão racionalmente arbitrária”, não sendo legítima a anulação judicial da escolha regulatória. Pela pertinência ao tema em apreço, faço transcrever as suas palavras, *in verbis*:

“Há um papel adequado para os Tribunais, que é assegurar que as agências investiram adequadamente recursos na reunião de informações, o que pode resolver a incerteza, possivelmente transformando-a em risco ou até mesmo certeza. (...) a existência de um problema de incerteza implica, por vezes, em que a própria questão sobre se a reunião de mais informações estará justificada à luz dos seus custos é, em si, incerta. Em casos como esses, as Cortes devem deixar espaço para que as agências adotem decisões racionalmente arbitrárias sobre quando interromper o processo de reunião de informações. (...) Por razão de primeira ordem, refiro-me à razão que justifica a escolha relativamente a outras escolhas dentro do conjunto possível à agência. Uma razão de segunda ordem é uma razão para fazer uma escolha ou outra dentro do conjunto das que são possíveis, mesmo se nenhuma razão de primeira ordem puder ser apresentada. Em situações de

ADC 42 / DF

incerteza, agências frequentemente terão razões de segunda ordem perfeitamente válidas mesmo quando não é possível fornecer uma razão de primeira ordem. Em outras palavras, há um domínio de decisões das agências que são necessariamente e inevitavelmente arbitrárias, em um sentido de primeira ordem. As Cortes de controle devem se abster de ampliar suas demandas por razões e por racionalidade do processo decisório além do ponto a partir do qual a possibilidade de razão se esgota.”

(No original: *“There is a proper role for courts in ensuring that agencies have adequately invested resources in information-gathering, which may resolve uncertainty, perhaps by transforming it into risk or even certainty. (...) the existence of an uncertain problem implies that, sometimes, the very question whether collecting further information will be cost-justified is itself uncertain. In cases like that, courts must leave room for agencies to make rationally arbitrary decisions about when to cut off the process of information-gathering. (...) By a first-order reason, I mean a reason that justifies the choice relative to other choices within the agency’s feasible set. A second-order reason is a reason to make some choice or other within the feasible set, even if no first-order reason can be given. In situations of uncertainty, agencies will often have perfectly valid second-order reasons even when no first-order reason is possible. In other words, there is a domain of agency decisions that are necessarily and unavoidably arbitrary, in a first-order sense. Reviewing courts must not press their demands for reasons and reasoned decision-making beyond the point at which the possibility of reason is exhausted.”* VERMEULE, Adrian. *Law’s Abnegation*. Cambridge: Harvard University Press, 2016. p. 130, 134-135)

Não se pode aceitar, de outro lado, a afirmação de que, à luz do princípio da precaução, legisladores e administradores teriam o dever de considerar sempre o pior cenário possível (*worst-case scenario*) na formulação da política pública, quando não for possível determinar com precisão os futuros impactos ambientais de determinada atividade. O economista Kenneth Arrow, laureado com o prêmio Nobel e que

ADC 42 / DF

infelizmente nos deixou no ano de 2017, formulou, em coautoria com o também ganhador do prêmio Nobel de Economia Leonid Hurwicz, um célebre modelo de tomada de decisões em situações de incerteza (Arrow K. J.; Hurwicz L. An optimality criterion for decision-making under ignorance. In: *Uncertainty and expectations in economics: Essays in Honour of G. L. S. Shackle*. C. F. Carter & J. L. Ford editors, 1972. p. 1-11). De acordo com esse modelo, são escolhas igualmente racionais para os tomadores de decisão assumir desde os resultados mais otimistas até os mais pessimistas, incluindo prognósticos intermediários entre esses dois extremos. Não cabe ao Judiciário, à míngua de norma constitucional expressa e específica em contrário, impor ao regulador arbitrariamente a assunção do cenário de pessimismo extremo de modo invariável.

Em idêntico sentido se posicionou a Suprema Corte dos Estados Unidos, quando instada a enfrentar o tema no caso *Robertson v. Methow Valley Citizens Council* (490 U.S. 332, 1989). Conforme já afirmado anteriormente, naquele país uma lei federal (*National Environmental Policy Act* – NEPA) impõe à Administração Pública Federal a consideração de efeitos significativos no meio-ambiente que seus atos possam causar. Em cumprimento à determinação legal, um órgão administrativo (*Council on Environmental Quality* – CEQ) editou, em 1978, norma obrigando agências ambientais a sempre considerar, nos cenários de incerteza, o resultado mais pessimista (*worst-case scenario*) em avaliações de impacto ambiental (*environmental impact statements* – EIS). Como consequência, as agências passaram a realizar avaliações altamente especulativas ou implausíveis. Por esse motivo, a norma foi modificada em 1986 para exigir, nos casos de impossibilidade de obtenção de informações incompletas ou indisponíveis – por custos exorbitantes ou desconhecimento científico dos meios para tanto –, tão somente uma declaração desse fato, em conjunto com um sumário da relevância da informação e dos dados existentes sobre a matéria. A Suprema Corte julgou válida a modificação, aduzindo que a obrigatoriedade de prognóstico do *worst-case scenario* distorce o processo decisório ao sobredimensionar danos altamente especulativos.

ADC 42 / DF

Evidencia-se, à luz do exposto, que a revisão judicial das premissas empíricas que embasam determinada medida regulatória, quanto mais quando editada pelo legislador democrático, não pode ocorrer pela singela e arbitrária invocação de um suposto “retrocesso” na defesa do meio ambiente. Na realidade, os proponentes da denominada “teoria da vedação do retrocesso” entendem existente um estado de inconstitucionalidade quando eliminada determinada norma infraconstitucional ou estrutura material essencial para a concretização mínima de um comando explícito da Carta Magna. Assim, o que se qualifica como vedada é a omissão do Estado quanto ao atendimento do núcleo essencial de uma ordem constitucional inequívoca a ele dirigida – assim decidiu esta Egrégia Corte, *v. g.*, nos seguintes precedentes: ARE 745745 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 02/12/2014; ARE 727864 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 04/11/2014. O Professor Felipe Derbli descreve a vedação ao retrocesso social como, *in verbis*:

“garantia contra a ação erosiva do grau de concretização infraconstitucional de um direito social fundamental definido em uma regra ou princípio constitucional, praticada diretamente pelo legislador, ou mesmo indiretamente pelo titular do Poder Constituinte Reformador, atribuindo-se a esse direito social o status negativo jusfundamental e, com isso, modalidades de eficácia jurídica geralmente atribuídas aos direitos de defesa. (...) Constitui o núcleo essencial do princípio da proibição de retrocesso social a vedação ao legislador de suprimir, pura e simplesmente, a concretização de norma constitucional que trate do núcleo essencial de um direito fundamental social, impedindo a sua fruição, sem que sejam criados mecanismos equivalentes ou compensatórios. É defeso o estabelecimento (ou restabelecimento, conforme o caso) de um vácuo normativo em sede legislativa. (...) Por óbvio, é permitido ao legislador rever as leis editadas, mas o fundamento para uma *reformatio in pejus*, de acordo com as

ADC 42 / DF

circunstâncias fáticas em que se a realiza, deve ser, mediante um juízo de proporcionalidade, suficiente para prevalecer sobre um grau de concretização legislativa que já tenha alcançado o consenso básico na sociedade.”

(DERBLI, Felipe. O Princípio da Proibição de Retrocesso Social na Constituição de 1988. Renovar: Rio de Janeiro, São Paulo, Recife, 2007, p. 86 e 298.)

Também o Professor português José Joaquim Gomes Canotilho estabelece conceito restritivo da tese de vedação ao retrocesso, *litteris*:

“O princípio da proibição de retrocesso social pode formular-se assim: o núcleo essencial dos direitos sociais já realizado e efetivado através de medidas legislativas (...) deve considerar-se constitucionalmente garantido, sendo inconstitucionais quaisquer medidas estaduais que, sem a criação de outros esquemas alternativos ou compensatórios, se traduzam, na prática, numa anulação, revogação ou aniquilação pura e simples desse núcleo essencial.”

(CANOTILHO, J. J. Gomes. Direito Constitucional e Teoria da Constituição. Coimbra: Almedina, 7ª ed., 2ª reimpressão, p. 339-340)

Entender como “vedação ao retrocesso” qualquer tipo de reforma legislativa ou administrativa que possa causar decréscimo na satisfação de um dado valor constitucional seria ignorar um elemento básico da realidade: a escassez. Rememore-se que, frequentemente, legisladores e administradores somente poderão implementar avanços na concretização de determinados objetivos constitucionais por meio de medidas que causam efeitos negativos em outros objetivos igualmente caros ao constituinte. O engessamento das possibilidades de escolhas na formulação de políticas públicas, a impedir a redistribuição de recursos disponíveis entre as diversas finalidades carentes de satisfação na sociedade, em nome de uma suposta “vedação ao retrocesso” sem base no texto constitucional, viola o núcleo básico do princípio democrático e transfere indevidamente ao Judiciário funções inerentes aos Poderes

ADC 42 / DF

Legislativo e Executivo. Não fosse o suficiente, ainda afasta arranjos mais eficientes para o desenvolvimento sustentável do país como um todo.

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, a propósito, demonstra deferência judicial ao planejamento estruturado pelos demais Poderes no que tange às políticas públicas ambientais. Este colendo Plenário, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 586.224/SP (Rel. MINISTRO LUIZ FUX, julgamento em 05/03/2016), apreciou o conflito entre lei municipal proibitiva da técnica de queima da palha da cana-de-açúcar e a lei estadual definidora de uma superação progressiva e escalonada da eliminação da referida técnica. Decidiu a Corte que a lei do ente menor, apesar de conferir aparentemente atendimento mais intenso e imediato ao interesse ecológico de proibir queimadas, deveria ceder ante a norma que estipulou um cronograma para adaptação do cultivo da cana-de-açúcar a métodos sem a utilização do fogo. Dentre os fundamentos utilizados, destacou-se a necessidade de acomodar, na formulação da política pública, outros interesses igualmente legítimos, como os efeitos sobre o mercado de trabalho e a impossibilidade do manejo de máquinas diante da existência de áreas cultiváveis acidentadas. Afastou-se, assim, a tese de que a norma mais favorável ao meio ambiente deve sempre prevalecer (*in dubio pro natura*), reconhecendo-se a possibilidade de o regulador distribuir os recursos escassos com vistas à satisfação de outros interesses legítimos, mesmo que não promova os interesses ambientais no máximo patamar possível. Idêntica lição deve ser transportada para o presente julgamento, a fim de que seja refutada a aplicação da tese de “vedação ao retrocesso” para anular opções validamente eleitas pelo legislador.

Conforme alerta o professor português José Carlos Vieira de Andrade, não se pode admitir, sob a invocação de “retrocesso”, a arbitrária limitação da atividade legislativa no campo semanticamente compatível com o texto constitucional. Não é possível substituir as escolhas democraticamente realizadas no espaço institucional definido pela Carta Magna para tanto, o Congresso Nacional, pelas conveniências

ADC 42 / DF

particulares dos que foram derrotados naquele debate. Nas palavras do referido professor, *verbis*:

“Aquilo que se admite é algo de bem diferente: é que certas normas, apesar de positivadas em preceitos de direito ordinário, prevaleçam sobre outras normas ordinárias, quando o seu conteúdo possa (deva) ser considerado materialmente constitucional. Só que este enfraquecimento do poder de disposição do legislador, que é expressão da relevância da realidade constitucional, não constitui a regra, mas antes a exceção: para a radicação na consciência jurídica geral da convicção da sua obrigatoriedade constitucional não basta a aceitação mais ou menos aparente e superficial da opinião pública dominante, é necessário um consenso profundo e alargado que demora o seu tempo a formar-se e que não se estende nunca a pormenores de regulamentação.”

(ANDRADE, José Carlos Vieira de. *Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*. 2ª ed. Coimbra: Almedina, 2001. p. 393)

No caso em apreço, como será adiante demonstrado, a pretensão de declaração de inconstitucionalidade do novo Código Florestal inegavelmente se estende a pormenores de regulamentação. Por exemplo, sustenta a Procuradoria-Geral da República existir retrocesso ambiental no que tange à metragem das áreas de preservação permanente situadas ao longo dos rios e outros cursos d'água, pois a Lei nº 4.771/1965 determinava a medição das larguras de 30 a 500 metros a partir do leito maior, enquanto a Lei nº 12.261/2012 estabelece como ponto de partida o leito regular. Não compete ao Judiciário, repita-se, sobrepor-se arbitrariamente à função do Legislativo de formular políticas públicas mediante escolhas democráticas e não vedadas inequivocamente pelo texto constitucional.

Consoante afirmei no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade 5.105, de minha relatoria, julgada por este Plenário em 01/10/2015, à jurisdição constitucional *“incumbe a tarefa de encontrar o*

ADC 42 / DF

*ponto ótimo de equilíbrio entre estes dois pilares sobre os quais se erige o Estado Democrático de Direito – democracia e constitucionalismo. A depender da calibragem de suas decisões (i.e., atribuindo importância maior a qualquer desses ideais), os tribunais podem tolher a autonomia pública dos cidadãos, substituindo as escolhas políticas de seus representantes por preferências pessoais de magistrados não responsivos à vontade popular”. O alerta deve ser redobrado em situações nas quais o objeto da controvérsia atinge opções legislativas que tenham decorrido de amplo debate nas esferas sociais e parlamentares, sobretudo por impactar diretamente na liberdade de conformação do Legislativo. Os Tribunais não são a sede adequada para reverter o resultado do jogo democrático quando a vontade de certos grupos não for privilegiada pela lei, salvante as hipóteses de claro, específico e direto comando constitucional dirigido ao legislador ou administrador. A propósito, colaciono as lições do Professor da Universidade de Stanford, Larry D. Kramer, *in verbis*:*

“Existe, não obstante, um mundo de diferença entre ter a última palavra e ter a única palavra: entre supremacia judicial e soberania judicial. (...) Mais daí não segue nem que a Corte deva exercer sua autoridade sobre toda e qualquer questão, nem que, quando o faça, a Corte possa rejeitar ou muito rapidamente suplantat os pontos de vista de outras instituições mais democráticas.”

(Tradução livre do trecho: *“There is, nevertheless, a world of difference between having the last word and having the only word: between judicial supremacy and judicial sovereignty. We may choose to accept judicial supremacy, because we need someone to settle certain constitutional questions and, for a variety of historical and jurisprudential reasons, the Supreme Court seems like our best option. But it does not follow either that the Court must wield its authority over every question or that, when it does, the Court can dismiss or too quickly supplant the views of other, more democratic institutions.”* KRAMER, Larry D. *“We, the Court”*. In: Harvard Law Review, vol. 115 (1), 2001, p. 13)

ADC 42 / DF

Transformar o púlpito deste Plenário em um muro das lamentações para os insucessos perante os demais Poderes seria um perigoso atentado ao nosso modelo de produção do direito, pautado no debate e na *expertise* dos órgãos investidos desta função pelo voto. Sem prejuízo, seria ainda um modo de petrificação de desenhos distributivos ineficientes, já que apenas com a superação da jurisprudência (*overruling*) ou com a aprovação de emenda constitucional em contrário haveria a modificação das regras ambientais do Código revogado cujo resgate ora se requer a esta Corte.

É preciso, portanto, desde logo assentar que as opções legislativas positivadas no Novo Código Florestal gozam de legitimidade institucional e democrática. Segundo apurei por ocasião da audiência pública realizada nas presentes ações, as discussões para a aprovação da Lei se estenderam por mais de dez anos no Congresso Nacional. Somente no âmbito do Parlamento, mais de 70 (setenta) audiências públicas foram promovidas com o intuito de qualificar o debate social em torno das principais modificações relativas ao marco regulatório da proteção da flora e da vegetação nativa no Brasil. Dessa maneira, além da discricionariedade epistêmica e hermenêutica garantida ao Legislativo pela Constituição, também militam pela autocontenção do Judiciário no caso em tela a transparência e a extensão do processo legislativo desenvolvido, que conferem legitimidade adicional ao produto da atividade do Congresso Nacional. A transparência cria um ambiente propício à consistência regulatória, na medida em que constrange os agentes decisórios a explicitar, com maior rigor analítico, os motivos causadores e fins perseguidos pela intervenção estatal. Sem prejuízo de todos os fatores já enumerados, que sugerem uma postura judicial deferente, também as características do processo legislativo que culminou na lei em apreço aumentam o ônus argumentativo para o apontamento de inconstitucionalidades no novo Código Florestal.

Assentadas essas premissas teóricas iniciais, passo à análise

ADC 42 / DF

pormenorizada das impugnações específicas apresentadas à Corte, a partir dos dispositivos abordados nas petições iniciais. As cinco ações discutem, ao todo, 23 (vinte e três) artigos do Novo Código Florestal, sendo que alguns deles cuidam de temas correlatos. Assim, alguns dos dispositivos serão apreciados em conjunto para fins de sistematização do julgamento.

1. Alargamento das hipóteses que configuram interesse social e utilidade pública - ART. 3º, VIII, 'B', E IX [OBJETO DAS ADIs 4.903 E 4.937; E DA ADC 42]

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

(...)

VIII - utilidade pública:

(...)

b) as obras de infraestrutura destinadas às concessões e aos serviços públicos de transporte, sistema viário, inclusive aquele necessário aos parcelamentos de solo urbano aprovados pelos Municípios, saneamento, gestão de resíduos, energia, telecomunicações, radiodifusão, instalações necessárias à realização de competições esportivas estaduais, nacionais ou internacionais, bem como mineração, exceto, neste último caso, a extração de areia, argila, saibro e cascalho; (...)

(...)

IX - interesse social: a) as atividades imprescindíveis à proteção da integridade da vegetação nativa, tais como prevenção, combate e controle do fogo, controle da erosão, erradicação de invasoras e proteção de plantios com espécies nativas; b) a exploração agroflorestal sustentável praticada na pequena propriedade ou posse rural familiar ou por povos e comunidades tradicionais, desde que não descaracterize a cobertura vegetal existente e não prejudique a função ambiental da área; c) a implantação de infraestrutura pública destinada a esportes, lazer e atividades educacionais e culturais ao ar livre em áreas urbanas e rurais consolidadas, observadas as condições estabelecidas nesta Lei;

ADC 42 / DF

d) a regularização fundiária de assentamentos humanos ocupados predominantemente por população de baixa renda em áreas urbanas consolidadas, observadas as condições estabelecidas na Lei nº 11.977, de 7 de julho de 2009; e) implantação de instalações necessárias à captação e condução de água e de efluentes tratados para projetos cujos recursos hídricos são partes integrantes e essenciais da atividade; f) as atividades de pesquisa e extração de areia, argila, saibro e cascalho, outorgadas pela autoridade competente; g) outras atividades similares devidamente caracterizadas e motivadas em procedimento administrativo próprio, quando inexistir alternativa técnica e locacional à atividade proposta, definidas em ato do Chefe do Poder Executivo federal;”

Os requerentes afirmam que o novo Código Florestal alargou excessivamente as hipóteses de utilidade pública e de interesse social, o que interferiria diretamente na proteção das Áreas de Proteção Permanente (APPs), na medida em que o artigo 8º da Lei n. 12.651/2012 prevê que *“a intervenção ou a supressão de vegetação nativa em Área de Preservação Permanente somente ocorrerá nas hipóteses de utilidade pública, de interesse social ou de baixo impacto ambiental previstas nesta Lei”*.

Nesse sentido, argumentam que usos e intervenções em APPs eram admitidos pela Lei 4.771/1965 (Código Florestal revogado) nos casos de utilidade pública e interesse social apenas em casos excepcionais. Por sua vez, o novo Código Florestal não previu, de forma explícita, que tais usos e intervenções se consubstanciam providências excepcionais, motivo pelo qual haveria violação ao art. 225, § 1º, inciso III, da Constituição, pois as *“hipóteses de utilização das áreas de preservação permanente previstas na Lei 12.651/2012 comprometem radicalmente os atributos que lhes justificam a proteção”*.

Assim, a Procuradoria-Geral da República requer a *“interpretação conforme a Constituição aos art. 3º, VIII e IX, da Lei 12.651/2012, para que todas as hipóteses de intervenção em APP, por interesse social ou utilidade*

ADC 42 / DF

pública, ali previstas exemplificativamente, se condicionem à inexistência de alternativa técnica ou locacional, comprovada mediante processo administrativo próprio, conforme já consta na alínea e do inc. VIII e da alínea g do inc. IX” (ADI 4903).

Ademais, a Procuradoria-Geral da República e o Partido Socialismo e Liberdade (PSOL) requerem a declaração de *“inconstitucionalidade, com redução de texto, do art. 3º, VIII, b, da Lei 12.651/2012, para dela suprimir as expressões ‘gestão de resíduos’ e ‘instalações necessárias à realização de competições esportivas estaduais, nacionais ou internacionais”* (ADI 4903 e 4937).

A pretensão merece prosperar em parte. Os dispositivos questionados, em conjunto com o art. 8º do novo Código Florestal, estabelecem hipóteses de intervenção em áreas de preservação permanente para a realização de (i) obras de infraestrutura destinadas à prestação de serviços públicos; (ii) atividades imprescindíveis à proteção da integridade da vegetação nativa; (iii) exploração agroflorestal sustentável praticada na pequena propriedade ou posse rural familiar ou por povos e comunidades tradicionais; (iv) implantação de infraestrutura pública destinada a esportes, lazer e atividades educacionais e culturais; (v) regularização fundiária de assentamentos humanos ocupados predominantemente por população de baixa renda; (vi) implantação de instalações necessárias à captação e condução de água e de efluentes tratados; (vii) atividades de pesquisa e extração de areia, argila, saibro e cascalho; e (ix) outras atividades similares devidamente caracterizadas e motivadas em procedimento administrativo próprio, quando inexistir alternativa técnica e locacional à atividade proposta.

Por sua vez, o artigo 3º, inciso II, do Código Florestal, define **área de preservação permanente (APP)** como a área obrigatoriamente 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*

ADC 42 / DF

o fluxo gênico de fauna e flora, proteger o solo e assegurar o bem-estar das populações humanas". Nos termos do artigo 7º do mesmo diploma legal, o dever de proteção respectivo cabe ao proprietário, ao possuidor ou ao ocupante a qualquer título da área, pessoa física ou jurídica. Eventual supressão indevida de vegetação em APP sujeita o responsável à devida recomposição – dever de natureza real e transmissível aos sucessores (Art. 7º, § 1º).

Conforme já esclarecido nas premissas teóricas, a formulação de políticas públicas ambientais envolve a acomodação de interesses públicos igualmente protegidos pela Constituição, não sendo dado ao Judiciário reverter arbitrariamente as escolhas firmadas perante os órgãos de deliberação democrática, à míngua de direta e inequívoca proibição do texto da Carta Magna.

Desse modo, deve buscar o legislador compatibilizar imperativos de ordem ambiental com outros, de natureza igualmente ambiental (art. 225, VII, da CRFB: *"proteger a fauna e a flora, vedadas, na forma da lei, as práticas que coloquem em risco sua função ecológica (...)"*) ou de natureza diversa: prestação dos mais diversos serviços públicos (art. 6º e 175 da CRFB); políticas agrícola (art. 187 da CRFB) e de desenvolvimento urbano (art. 182 da CRFB); proteção de pequenos produtores rurais, famílias de baixa renda e comunidades tradicionais; o incentivo ao esporte (art. 217 da CRFB), à cultura (art. 215 da CRFB) e à pesquisa científica (art. 218 da CRFB); o saneamento básico (artigos 21, XX, e 23, IX, da CRFB) *etc.* Por sua vez, cabe ao Judiciário ser deferente ao sopesamento de valores constitucionais realizado pelos demais Poderes quando a Carta Magna não estabelecer específica e expressamente preferências de alguns valores sobre os outros, sob pena de usurpação da discricionariedade político-legislativa.

Nesse ponto, algumas circunstâncias devem ser esclarecidas, em leitura sistemática dos dispositivos impugnados em relação às demais

ADC 42 / DF

normas ambientais.

As hipóteses em abstrato de utilidade pública e de interesse social, encartadas no Código Florestal, não exigem que os empreendimentos respectivos sejam submetidos ao devido licenciamento ambiental. O art. 225, § 1º, da Constituição, imputa ao Poder Público a exigência de estudo prévio de impacto ambiental para instalação de obra ou atividade potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente. Por seu turno, a Resolução Conama n. 237/1997 disciplina os atos de *licenciamento ambiental*, consistente no "*procedimento administrativo pelo qual o órgão ambiental competente licencia a localização, instalação, ampliação e a operação de empreendimentos e atividades utilizadoras de recursos ambientais, consideradas efetiva ou potencialmente poluidoras ou daquelas que, sob qualquer forma, possam causar degradação ambiental, considerando as disposições legais e regulamentares e as normas técnicas aplicáveis ao caso*". A cristalização desse procedimento ocorre por meio da expedição da licença ambiental, "*ato administrativo pelo qual o órgão ambiental competente estabelece as condições, restrições e medidas de controle ambiental que deverão ser obedecidas pelo empreendedor, pessoa física ou jurídica*", para a consecução da atividade requerida.

Destarte, conforme pretende o Procurador-Geral da República, há causa jurídica para estender a exigência de comprovação de *ausência de alternativa técnica ou locacional, mediante processo administrativo próprio*, a todos os casos de utilidade pública e de interesse social previstos na legislação. Destaco dois pontos para balizar essa interpretação.

Primeiro, o legislador indicou explicitamente essa exigência em apenas uma das hipóteses (Art. 3º, inciso XIX, alínea g: "*Outras atividades similares devidamente caracterizadas e motivadas em procedimento administrativo próprio, quando inexistir alternativa técnica e locacional à atividade proposta, definidas em ato do Chefe do Poder Executivo federal*"). Essa omissão acaba por autorizar interpretações segundo as quais a

ADC 42 / DF

intervenção em áreas de preservação permanente é regra, e não exceção.

Segundo, *alternativas técnicas e locacionais* podem adequadamente ser analisadas no curso do procedimento de licenciamento ambiental prévio à intervenção em APP, nos termos acima já expostos. O ordenamento jurídico precisa ser lido como uma unidade sistemática, e não a partir de interpretações fragmentadas de dispositivos isolados. Assim, impor aos órgãos ambientais a observância de um novo procedimento não apenas não previsto em lei, mas também contemplado por alternativas já previstas em outras normas, importaria aumento desnecessário de custos e de burocracia à Administração, sem o devido incremento de eficiência. Esse cenário de “*over-enforcement*” implicaria a frustração não justificada de outros interesses igualmente protegidos pela Constituição, tais como o desenvolvimento econômico sustentável.

Por outro lado, em outras duas situações específicas apontadas pelos autores das ADIs 4903 e 4937, verifica-se a subversão do mosaico de valores constitucionais estabelecido pelo constituinte, a autorizar a intervenção do Poder Judiciário.

A primeira situação consiste no permissivo legal para a *realização de competições esportivas estaduais, nacionais ou internacionais* em áreas de preservação permanente. A norma do artigo 3º, inciso VIII, alínea *b*, do Código Florestal, apôs o valor constitucional *incentivo ao desporto* em prevalência sobre o valor *proteção ambiental*. No entanto, o texto constitucional dispensa proteção muito mais abrangente ao meio ambiente – “*bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida*” (art. 225, CF) – do que ao desporto – “*direito de cada um*”, “*forma de promoção social*” (art. 217, CF).

Essa diferenciação textual-semântica, que repercute na depuração da moralidade político-institucional que se extrai da Carta, conduz à conclusão de que o constituinte originário impôs ao legislador que o *meio*

ADC 42 / DF

ambiente deve prevalecer sobre o *desporto* quando necessária a composição entre esses dois valores. Por isso mesmo, admitir intervenções em APPs para realização de competições esportivas viola a ordem de preferência constitucional, cabendo ao Judiciário restabelecer a autoridade da escolha constituinte.

Segundo, a permissão para realização de empreendimentos de *gestão de resíduos sólidos* em APP esvazia o valor da *proteção de espaços territoriais especiais* para atendimento de valor de semelhante *status*, o *desenvolvimento sustentável*. Ambos encontram-se resguardados pelo artigo 225 da Constituição, que introjetou em nossa moralidade político-institucional uma série de valores ambientais com substância e campo de irradiação normativa específicos. No entanto, em alguns casos, não estabeleceu aprioristicamente qualquer ordem de prioridade entre eles. Isso não significa que eventual escolha legislativa possa não estar eivada de inconstitucionalidade, uma vez que há situações em que a potencialização de um dos valores pode atingir o núcleo essencial de outros de igual estatura, a ponto de, na prática, negar-lhes vigência. Nessas hipóteses, cabe ao Judiciário verificar se o *over-enforcement* de uma norma causa o *under-enforcement* injustificado de outras.

No presente caso, tanto o *manejo sustentável de resíduos sólidos* como a *proteção de espaços territoriais especiais* – tal como as APPs – consistem em objetivos normativos de extrema gravidade constitucional, não havendo qualquer ordem apriorística de preferência entre eles. No entanto, conforme alegado pelos autores das ADIs, ao permitir a gestão de resíduos em APPs, a tentativa do legislador ordinário de integrar ambos provocou uma desnecessária superposição do primeiro valor sobre o segundo, ensejando o esvaziamento desse último.

De acordo com a Lei n. 12.305/2010 (Lei da Política Nacional de Resíduos Sólidos), o gerenciamento desses materiais envolve manipulação de resíduos perigosos (art. 37), risco de contaminação do

ADC 42 / DF

solo, da água e do ar (art. 42), descarte de substâncias orgânicas e não orgânicas – muitas delas não recicláveis – e a operação de vazadouros, lixões, aterros controlados e aterros sanitários.

Ademais, o artigo 3º, inciso VII, da Lei n. 12.305/2010, reconhece que a gestão de resíduos sólidos jamais terá impacto ambiental zero, disciplinando à exaustão os cuidados a serem observados na destinação dos resíduos:

“(...) destinação de resíduos que inclui a reutilização, a reciclagem, a compostagem, a recuperação e o aproveitamento energético ou outras destinações admitidas pelos órgãos competentes do SISNAMA, do SNVS e do SUASA, entre elas a disposição final, observando normas operacionais específicas de modo a evitar danos ou riscos à saúde pública e à segurança e a minimizar os impactos ambientais adversos;”

Essas circunstâncias devem ser analisadas sob o pálio da norma do artigo 225, §1º, inciso III, da CF, que impõe ao Poder Público o dever de *“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”*. Como é cediço, a própria regra constitucional impede o esvaziamento da proteção das APPs, pelo que não há causa jurídica para que a política de destinação de recursos sólidos subverta o objetivo de proteção dessas áreas especiais, especialmente quando aquela pode ser resguardada por outros meios idôneos.

Relembro que o objetivo das APPs consiste em *“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”* (Art. 3º, II, do Código Florestal). **Nesse sentido, permitir atividade com presunção legal de alto impacto ambiental em APPs, tal**

ADC 42 / DF

como a gestão de resíduos, implica negar vigência à norma do art. 225, §1º, inciso III, da CF, uma vez que a integridade dos atributos ambientais que justifica a criação desses espaços especialmente protegidos se encontraria em absoluto risco.

Em suma, quando a Constituição atribui a determinados valores campos específicos de irradiação normativa, não cabe ao legislador instituir política pública que injustificadamente os aponha em conflito, superpondo um sobre o outro, sob pena de enfraquecimento da própria normatividade da ordem constitucional como um todo.

Em consequência, concedo interpretação conforme à Constituição aos incisos VIII e IX do artigo 3º da Lei n. 12.651/2012, de modo a se condicionar a intervenção excepcional em APP, por interesse social ou utilidade pública, à inexistência de alternativa técnica e/ou locacional à atividade proposta, e declaro a inconstitucionalidade das expressões “gestão de resíduos” e “instalações necessárias à realização de competições esportivas estaduais, nacionais ou internacionais”, do artigo 3º, inciso VIII, alínea “b”, do Código Florestal, julgando, no ponto, parcialmente procedente a ADC 12 e parcialmente procedentes as ADIs 4.903 e 4.937.

2. Exclusão das nascentes e dos olhos d’água intermitentes das áreas de preservação permanente - art. 3º, XVII, E art. 4º, IV [OBJETO DA ADI 4.903]

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

(...)

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

(...)

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

(...)

ADC 42 / DF

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; (Redação dada pela Lei nº 12.727, de 2012)."

Na sequência, aprecio as impugnações relativas ao inciso XVII do art. 3º e ao inciso IV do art. 4º do novo Código Florestal. O novo Código Florestal considera como APPs, de forma explícita, **apenas** as áreas no entorno de nascentes e olhos d'água **perenes**, qualquer que seja sua situação topográfica, no raio mínimo de 50 metros de largura. Insurgem-se os autores na medida em que o antigo art. 2º, c, da Lei nº 4.771/1965 (Código Florestal revogado), previa como áreas de preservação permanente a vegetação situada nas nascentes, **ainda que intermitentes** e nos chamados olhos d'água, qualquer que fosse a situação topográfica, num raio mínimo de 50 metros de largura. Ante a mudança redacional, os autores concluem que as nascentes intermitentes e que não dão origem a cursos d'água foram indevidamente excluídas da definição de nascentes, e, portanto, deixaram de constituir APPs. Destarte, alegam existir retrocesso ambiental, requerendo "*interpretação conforme a Constituição ao art. 3º, XVII, e ao art. 4º, IV, da Lei 12.651/2012, a fim de nela incluir a proteção às nascentes e olhos d'água intermitentes*".

Assim como avengei nas premissas teóricas, é imperioso resguardar o espaço de conformação do legislador ao texto constitucional, respeitando-se as opções consagradas na lei quanto aos recursos naturais merecedores da específica proteção destinada às áreas de preservação permanente. O Judiciário não possui a *expertise* necessária para a definição pormenorizada dos espaços a serem protegidos dessa forma, nem é institucionalmente desenhado para realizar esse tipo de análise técnica.

ADC 42 / DF

No entanto, nesta específica hipótese, interpretações diversas podem exsurgir a partir da análise sistemática dos incisos I e IV do artigo 4º da Lei n. 12.651/2017. Embora o artigo 4º, inciso IV, apenas tenha protegido o entorno de nascentes e olhos d'água **perenes**, o art. 4º, inciso I, protege, como áreas de preservação permanente, *“as faixas marginais de qualquer curso d'água natural perene e intermitente, excluídos os efêmeros”* (grifo nosso). Anote-se que o Código Florestal anterior, em seu art. 2º, alínea 'a', não utilizava a expressão “perene e intermitente” ao tratar da proteção de cursos d'água.

A compatibilização dos dois incisos supramencionados abarca duas leituras possíveis, porém antagônicas: *(i) primeira leitura*: os entornos de nascentes e de olhos d'água, ainda quando intermitentes, encontram-se protegidos, na medida em que nascentes e olhos d'água são pontos dos quais se iniciam os cursos d'água e, portanto, são dele parte integrante; ou *(ii) segunda leitura*: os entornos de qualquer curso d'água, com exceção das áreas relativa às nascentes e aos olhos d'água intermitentes, encontram-se protegidos como área de preservação permanente.

Diante de normas jurídicas polissêmicas, cabe ao Supremo Tribunal Federal selecionar a leitura que melhor maximize a eficácia das normas constitucionais, adotando, para tanto, a técnica da *interpretação conforme a Constituição*.

Sobre as nascentes e os olhos d'água intermitentes, transcrevo trecho do Parecer Técnico n. 138/2011, da 4ª Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Público Federal:

“Outro caso relevante diz respeito às nascentes de rios intermitentes que, embora deem início a um curso d'água, deixariam de ser consideradas nascentes por não fluírem em determinada época do ano e, com isso, receberiam menor proteção com a adoção da distinção proposta no Projeto de Lei. Não se deve esquecer que eventual alteração na cobertura vegetal ou mudança do uso”

ADC 42 / DF

das vizinhanças de nascentes, decorrente dessa menor proteção legal, pode implicar a afetação dessa e possivelmente o seu desaparecimento” (grifos ausentes no original).

Sobre o mesmo tema, Lucas Lehfeld e Leonardo Nassif asseveram, *verbis*:

“A função ambiental primordial das APPs ao longo dos cursos d’água relaciona-se diretamente com a manutenção do leito, prevenindo a sua extinção, a queda de barrancos e encostas, bem como o assoreamento. Nesse sentido, importante a preservação da vegetação que margeia os cursos d’água, lagos, lagoas e reservatórios naturais ou artificiais. A mata ciliar, portanto, tem significado ambiental relevante, merecimento especial proteção legal. Possui duas funções, uma mecânica, e outra biológica. A primeira consiste em assegurar a estabilidade do solo, a partir da sua fixação, evitando desbarrancamentos e assoreamentos, bem como impedindo a lixiviação ou carreamento aos corpos d’água de certos poluentes e de material sólido. A função biológica refere-se à contribuição que promove para o estoque de nutrientes, graças às folhas e raízes que chegam às águas. Ademais, com a cobertura das copas ou mesmo com a vegetação rasteira e suas raízes na linha da água, ajuda na formação de espaços adequados para a multiplicação e proteção da fauna aquática” (LEHFELD, Lucas, CARVALHO, Nathan, NASSIF, Leonardo, *Áreas de Preservação Permanente (APPs): Análise do art. 4º do Novo Código Florestal*. IN: FERREIRA, Olavo (coord.), *Temas Polêmicos do Novo Código Florestal*. São Paulo: Migalhas, 2016 (p. 45).

As evidências técnico-científicas acima transcritas estabelecem um vínculo etiológico entre (i) a preservação de nascentes e de olhos d’água e (ii) a sustentabilidade dos cursos d’água deles decorrentes. Esse nexos subsiste ainda quando se trata de nascentes e de olhos d’água intermitentes, que podem dar origem a cursos d’água igualmente intermitentes, situação especialmente comum nas regiões de longos

ADC 42 / DF

períodos de estiagem (“seca”). A ausência de preservação do entorno dessas áreas, por óbvio, pode ter direta repercussão no desaparecimento de rios temporários.

Nesse ponto, o artigo 225, §1º, da Constituição Federal, determina que incumbe ao Poder Público “*preservar e restaurar os processos ecológicos essenciais e promover o manejo ecológico das espécies e ecossistemas*”. Essa norma consiste no parâmetro constitucional adequado para guiar a escolha interpretativa a ser aqui realizada.

Destarte, entre as duas leituras possíveis acima expostas para a interpretação do artigo 4º, inciso IV, da Lei n. 12.651/2017, certamente aquela de caráter mais protetivo tem maior efeito de maximização da eficácia das normas constitucionais de natureza ambiental, sem que, para tanto, outros interesses igualmente protegidos – tais como a liberdade econômica – sejam sobremaneira prejudicados.

Outrossim, encontra-se em andamento na Câmara Federal o projeto de Lei n. 350/2015, de autoria do Deputado Federal Sarney Filho, que altera exatamente esse inciso do Código Florestal. A justificativa do projeto assim dispõe:

“As nascentes, sejam elas perenes ou intermitentes, tem importância vital para todo o sistema hídrico, sendo que a diminuição de suas vazões e até mesmo a sua total seca, apresenta consequências negativas diretas para os córregos, rios e demais cursos d’água. Logo, em função da sua não proteção, as nascentes estão expostas a todos os tipos de agressão, tais como: o desmatamento, as queimadas, a erosão do solo, o pisoteio de animais, a contaminação com agrotóxicos, dentre outras.

A lei vigente efetivamente protege para o caso das nascentes, aquelas que não sejam intermitentes. No nosso entendimento, as nascentes intermitentes precisam mais ainda de proteção, por toda sua fragilidade e importância biológica. A efetiva proteção das nascentes,

ADC 42 / DF

perenes ou intermitentes, certamente manterá e melhorará a qualidade e a quantidade das águas nos cursos d'água e nas próprias nascentes, além de regularizar as vazões”.

Ex positis, concedo interpretação conforme a Constituição aos artigos 3º, inciso XVII, e 4º, inciso IV, da Lei n. 12.651/2017, para fixar a interpretação de que os entornos das nascentes e dos olhos d'água intermitentes configuram área de preservação permanente (APP). No ponto, julgo parcialmente improcedente a ADI 4.903.

3. ART. 3º, XIX [OBJETO DA ADC 42]

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

(...)

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

A Lei anterior, ao fixar as áreas de preservação permanente ao longo dos rios e cursos d'água, estabelecia que a largura mínima da faixa marginal, de 30 a 500 metros, seria contada a partir do “*nível mais alto*” [do rio ou curso d'água] (art. 2º, ‘a’, da Lei 4.771/65). O novo Código Florestal, por sua vez, define que a delimitação da área de preservação permanente deve considerar por base “*a borda da calha do leito regular*” para a mensuração da largura mínima de 30 a 500 metros (art. 4º, I). A Procuradoria-Geral argumenta que “*a definição de leito regular prevista nesse art. 3º, XIX, não é clara em que aquele corresponda ao leito maior, ou seja, ao leito do rio em sua cheia sazonal*”, motivo pelo qual sustenta haver “*ofensa aos já citados dispositivos constitucionais de proteção ambiental*”. Com essas razões, requer, *verbis*: “*declarar inconstitucionalidade do art. 3º, XIX, da Lei 12.651/2012 ou a ele se deve conferir interpretação conforme a Constituição, para que o termo ‘leito regular’ seja compreendido como leito maior, na forma antes prevista na legislação*”.

Mais uma vez, o Requerente pretende que esta Corte reverta

ADC 42 / DF

pormenores de regulamentação estabelecidos pelo Legislativo. Não há qualquer base exegética ou empírica para sustentar que a Constituição impediu o legislador de modificar a metragem de áreas de preservação permanente. Ao contrário, o art. 225, § 1º, III, da Carta Magna expressamente permite que a lei altere ou suprima “*espaços territoriais e seus componentes a serem especialmente protegidos*”. Na hipótese, a legislação em vigor tão somente modificou o marco para a medição da área de preservação ambiental ao longo de rios e cursos d’água, passando a ser o leito regular destes e não mais o seu nível mais alto, tudo nos lindes do espaço interpretativo assegurado ao legislador democrático.

Ex positis, declaro a constitucionalidade do art. 3º, XIX, do novo Código Florestal, julgando, quanto a esse dispositivo, procedente a ADC nº 12.

4. ART. 3º, PARÁGRAFO ÚNICO [OBJETO DA ADI 4.903; E DA ADC 42]

Transcrevo o teor dos dispositivos debatidos, ressaltando que o inciso V não é objeto de impugnação, mas consta abaixo para permitir a adequada compreensão do parágrafo único do art. 3º, *verbis*:

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

(...)

V - pequena propriedade ou posse rural familiar: aquela explorada mediante o trabalho pessoal do agricultor familiar e empreendedor familiar rural, incluindo os assentamentos e projetos de reforma agrária, e que atenda ao disposto no art. 3º da Lei no 11.326, de 24 de julho de 2006

(...)

Parágrafo único. Para os fins desta Lei, estende-se o tratamento dispensado aos imóveis a que se refere o inciso V deste artigo às propriedades e posses rurais com até 4 (quatro) módulos fiscais que desenvolvam atividades agrossilvipastoris, bem como às terras

ADC 42 / DF

indígenas demarcadas e às demais áreas tituladas de povos e comunidades tradicionais que façam uso coletivo do seu território.”

Quanto a este dispositivo, a Procuradoria-Geral da República questiona a extensão do tratamento especial conferido pela legislação à agricultura familiar para abranger também as propriedades ou posses rurais com até quatro módulos fiscais. Afirma que a referida extensão ofenderia o princípio da isonomia, pois, além do tamanho das propriedades, *“há outros critérios legalmente previstos para utilização do conceito de agricultura familiar, como a utilização de mão de obra predominantemente familiar e, principalmente, o fato de percentual expressivo da renda familiar advir de atividades econômicas do estabelecimento rural dirigido pela família”*. Insurge-se, também, quanto à exigência de titulação da área para terras indígenas e comunidades tradicionais, por violação aos *“princípios da isonomia e da razoabilidade”*.

Uma vez mais, observa-se mero inconformismo com as legítimas opções do legislador, pretendendo o Requerente a constitucionalização das suas próprias compreensões subjetivas quanto aos mercedores de tratamento especial pela lei. Inexiste regra constitucional que impeça o Parlamento de eleger o tamanho da propriedade como critério para a incidência das normas especiais sobre Áreas de Preservação Permanente e de Reserva Legal previstas nos artigos 52 e seguintes do novo Código Florestal. Entretanto, sequer é esse o caso do dispositivo impugnado, que adota como critério adicional à extensão do imóvel o desenvolvimento de atividades agrossilvipastoris. Ressalte-se que a qualificação da propriedade, nos termos do art. 3º, V e parágrafo único, do Código, não dispensa a observância de diversas outras formalidades, como a inscrição no cadastro ambiental rural (CAR) e o controle e a fiscalização dos órgãos ambientais competentes.

Os *módulos fiscais* consistem em unidade de medida calculada em hectares, cuja fixação, a cargo do INCRA, varia para cada município. Trata-se da área mínima necessária para que um agricultor retire da terra

ADC 42 / DF

sustento próprio e da família. O respectivo montante é alcançado com base em parâmetros previstos no artigo 50, parágrafo segundo, da Lei n. 4.504/64 (Estatuto da Terra): *(i)* tipo de exploração econômica predominante no município (hortifrutigranjeira, cultura permanente, cultura temporária, pecuária e florestal), *(ii)* renda familiar obtível no tipo de exploração predominante, *(iii)* outras explorações existentes no município e *(iv)* conceito de propriedade familiar. Por sua vez, a propriedade familiar, definida no artigo 4º do mesmo diploma legal, consiste “no imóvel rural que, direta e pessoalmente explorado pelo agricultor e sua família, lhes absorva toda a força de trabalho, garantindo-lhes a subsistência e o progresso social e econômico, com área máxima fixada para cada região e tipo de exploração, e eventualmente trabalho com a ajuda de terceiros”.

Nesse sentido, como se depreende desses conceitos, e ao contrário do que sustenta o Requerente da ADI, **o módulo fiscal não consiste em unidade de medida baseada apenas no tamanho da propriedade imobiliária, mas certamente reúne uma série de critérios socioeconômicos, geográficos e climático, os quais, uma vez conjugados, atendem às noções de razoabilidade e de equidade atinentes às especificidades da agricultura familiar.**

Além disso, ao estender o benefício do tratamento especial às propriedades com até 4 (quatro) módulos fiscais, o Legislador reforçou, também na seara ambiental, os mesmos critérios já aplicados no âmbito da Política de Reforma Agrária (art. 5º da CRFB c/c Lei nº 8.629/1993, art. 4º, alínea ‘a’). A simetria entre as iniciativas legislativas aplicáveis à reforma agrária com as normas de proteção florestal permite, a um só tempo, a harmonização dos objetivos de “*utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e preservação do meio ambiente*” (art. 186, II, da CRFB). A nova disciplina, portanto, busca compatibilizar a proteção ambiental com a realidade dos pequenos produtores do país.

Por outro lado, constato vícios no trecho do dispositivo que garante

ADC 42 / DF

o mesmo tratamento especial “às terras indígenas demarcadas e às demais áreas tituladas de povos e comunidades tradicionais que façam uso coletivo do seu território”. A exigência de demarcação de terras indígenas e da titulação das áreas de povos e comunidades tradicionais, como pressuposto para a aplicação do aludido regime especial, viola o art. 231 da Constituição e o art. 68 dos Atos das Disposições Constitucionais Transitórias. Afinal, a demarcação e a titulação de territórios têm caráter meramente declaratório – e não constitutivo –, pelo que o reconhecimento dos direitos respectivos, inclusive a aplicação de regimes ambientais diferenciados, não pode depender de formalidades que nem a própria Constituição determinou.

Ex positis, declaro a inconstitucionalidade das expressões “demarcadas” e “tituladas” do art. 3º, parágrafo único, da Lei n. 12.651/2012. Nesse ponto, julgo parcialmente procedente a ADI 4903 e parcialmente improcedente a ADC 42.

5. ART. 4º, III, E §§ 1º E 4º [OBJETOS DA ADI 4.903 E DA ADC 42]

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

(...)

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

(...)

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

(...)

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

ADC 42 / DF

ambiental competente do Sistema Nacional do Meio Ambiente – SISNAMA.”

A Procuradoria-Geral da República requer a declaração de inconstitucionalidade dos §§ 1º e 4º do art. 4º da Lei 12.651/2012, porquanto extinguem as APPs no entorno de (i) reservatórios artificiais que não decorram de barramento de cursos d’água naturais; e (ii) reservatórios naturais ou artificiais com superfície de até um hectare. Afirma que essa extinção afronta o dever geral de proteção ambiental, a função social da propriedade e o princípio da vedação de retrocesso em matéria socioambiental. Quanto ao inciso III do art. 4º, sustenta que o dispositivo não estabeleceu metragem mínima a ser observada para as APPs no entorno de reservatório, ao contrário da legislação anterior que estabelecia, no mínimo, 30 metros em áreas urbanas consolidadas e 100 metros em áreas rurais. Defende que o aludido inciso *“ao não estipular parâmetros mínimos a serem observados quanto à APP, representa flagrante retrocesso na preservação ambiental, pois abre a possibilidade de se fixarem faixas de proteção inferiores a 100 metros. Ademais, os ambientes rural e urbano possuem características próprias e não podem ser equiparados, sobretudo para fins de estipulação de áreas de entorno de reservatórios artificiais”*.

Relativamente ao inciso III do art. 4º, o Requerente pretende, em síntese, a constitucionalização da metragem da Área de Proteção Permanente estabelecida pela lei revogada. Cuida-se de pretensão que esbarra no art. 225, § 1º, III, da Constituição, segundo o qual compete à lei alterar, ou até mesmo suprimir, espaços territoriais especialmente protegidos. As alegações do Requerente sugerem a falsa ideia de que o novo Código Florestal teria extinto as áreas de proteção permanente no entorno dos reservatórios d’água artificiais, decorrentes de barramento ou represamento de cursos d’água naturais. No entanto, esses espaços especialmente protegidos continuam a existir, tendo a lei delegado ao órgão que promover a licença ambiental do empreendimento a tarefa de definir a extensão da APP, consoante as particularidades do caso concreto.

ADC 42 / DF

A novidade é tão legítima quanto pertinente, já que contorna os inconvenientes da solução “*one size fits all*”, ou seja, uma única metragem mínima de APP para todo e qualquer empreendimento realizado no país em localidades do gênero. A decisão administrativa decorrente do processo de licenciamento deve ser devidamente motivada, inclusive em consonância com os estudos prévios de impacto ambiental antecedentes à instalação de obra ou atividade potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente, nos termos do inciso IV do art. 225 da CRFB.

Ademais, como reconhece o próprio Requerente, ainda no regime anterior já era possível a estipulação de limites para o cálculo da APP em sede de normatização por Resolução do Conselho Nacional do Meio Ambiente (CONAMA, Resolução 302, de 20 de março de 2002), de modo que persiste a mesma possibilidade de tratamento administrativo da matéria, com vistas ao estabelecimento de parâmetros complementares para a regulação de especificidades relativas à atividade de licenciamento ambiental. O novo Código Florestal apenas estabeleceu a denominada “deslegalização” da matéria, que consiste, no magistério de Eduardo García de Enterría, na:

“operação efetuada por uma lei que, sem adentrar na regulação material do tema, até então regulado por uma lei anterior, abre tal assunto à disponibilidade do poder regulamentar da Administração. Mediante o princípio do *contrarius actus*, quando uma matéria está regulada por determinada lei se produz o que chamamos de ‘congelamento do grau hierárquico’ normativo que regula a matéria, de tal sorte que apenas por outra lei contrária poderá ser inovada dita regulação. Uma lei de deslegalização opera como *contrarius actus* da anterior lei de regulação material, porém, não para inovar diretamente esta regulação, mas para degradar formalmente o grau hierárquico da mesma de modo que, a

ADC 42 / DF

partir de então, possa vir a ser regulada por simples regulamentos. Desse modo, simples regulamentos poderão inovar e, portanto, revogar leis formais anteriores, operação que, obviamente, não seria possível se não existisse previamente a lei degradadora.”

(GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo. *Legislación delegada, potestad regulamentaria y control judicial*. 3ª ed. Madrid: Civitas, 1998. p. 220-221)

Igualmente não se observa inconstitucionalidade pelo não estabelecimento de áreas de preservação permanente no entorno de reservatórios artificiais que não decorram de barramento de cursos d'água naturais e de reservatórios naturais ou artificiais com superfície de até um hectare. Aqui, uma vez mais, é de ser respeitado o espaço de atuação do legislador, que estabeleceu parâmetros razoáveis para a configuração desta forma específica de espaços territoriais especialmente protegidos. Inclusive, no que diz respeito aos reservatórios com superfície não excedente de um hectare, vedou-se “*nova supressão de áreas de vegetação nativa, salvo autorização do órgão ambiental competente do Sistema Nacional do Meio Ambiente – SISNAMA*”. Em suma, não há elementos para que esta Egrégia Corte afirme decorrer da Constituição a qualificação de áreas de preservação permanente para todo e qualquer reservatório, independente do tamanho ou de eventual formação artificial.

Ex positis, declaro a constitucionalidade do art. 4º, III, e §§ 1º e 4º, do novo Código Florestal, julgando, no ponto, improcedente a ADI nº 4.903 e procedente a ADC nº 42.

6. ART. 4º, § 5º [OBJETO DA ADI 4.903 E DA ADC 42]

“Art. 4º, § 5º É admitido, para a pequena propriedade ou posse rural familiar, de que trata o inciso V do art. 3º desta Lei, o plantio de culturas temporárias e sazonais de vazante de ciclo curto na faixa de

ADC 42 / DF

terra que fica exposta no período de vazante dos rios ou lagos, desde que não implique supressão de novas áreas de vegetação nativa, seja conservada a qualidade da água e do solo e seja protegida a fauna silvestre.”

O dispositivo em apreço admite o uso agrícola de várzeas em pequenas propriedades ou posses rurais familiares. Por sua vez, o artigo 4º, inciso XXI, do Código Florestal, define várzea ou planície de inundação como “*as áreas marginais a cursos d’águas sujeitas a enchentes e inundações periódicas*”.

A Procuradoria-Geral da República argumenta que, anteriormente ao novo Código Florestal, a Resolução nº 425/2010 do Conselho Nacional do Meio Ambiente (CONAMA) já cuidava do tema com um caráter mais restritivo. A aludida Resolução permitia a regularização da intervenção ou supressão de vegetação em APP para atividades sazonais de agricultura de vazante tradicional apenas: (i) se praticada por agricultor familiar e empreendedor familiar rural; (ii) em ocupações até 24 de julho de 2006; (iii) não utilização de agrotóxicos; e (iv) mediante decisão fundamentada do órgão ambiental competente. Entende o chefe do *parquet* federal que a nova lei, ao tratar do tema, teria incidido em inconstitucionalidade por dedicar “*tratamento genérico à cultura de vazante, ao admitir sua prática por quaisquer agricultores, desde que se trate de pequena propriedade ou de posse rural familiar. Todavia, segundo a doutrina, agricultura de vazante é prática desenvolvida exclusivamente por comunidades tradicionais (vazanteiros)*”. Requer que esta Corte dê interpretação conforme a Constituição ao art. 4º, § 5º, da Lei 12.651/2012, para que a norma seja aplicável apenas a comunidades tradicionais (vazanteiros), sem extensão geral.

Consoante narrado, o ordenamento anterior à novel legislação já admitia o uso de várzeas, tendo o novo Código tão somente modificado os requisitos para a incidência da permissão excepcional. Pretende o Requerente a constitucionalização dos requisitos previstos em resolução

ADC 42 / DF

do CONAMA, manietando o legislador em sua tarefa de formulação de políticas públicas.

Entretanto, trata-se de prerrogativa não titularizada pelo Judiciário, quanto mais em matéria de notória especialização técnica. O dispositivo vergastado é de clareza meridiana quanto àqueles abrangidos pela norma: a pequena propriedade ou posse rural familiar, assim entendida aquela explorada mediante o trabalho pessoal do agricultor familiar e empreendedor familiar rural, incluindo os assentamentos e projetos de reforma agrária, e que atenda ao disposto no art. 3º da Lei nº 11.326, de 24 de julho de 2006 (dispositivo esse que exige, por exemplo, a utilização predominante de mão-de-obra da própria família nas atividades econômicas do estabelecimento ou empreendimento).

Ademais, não procede a alegação de que a nova regra dispensa o controle do uso de várzeas pela Administração Pública. Afinal, o próprio dispositivo, consoante acentuado anteriormente, estabelece diversas condicionantes para a incidência da norma permissiva: proibição de supressão de novas áreas de vegetação nativa, conservação da qualidade da água e do solo, e proteção da fauna silvestre. Nesse sentido, descabe afirmar que houve liberação genérica para a prática de agricultura de vazantes. Os requisitos legais impostos pela nova norma serão devidamente apreciados pela Administração, inclusive mediante os instrumentos de controle já existentes, tais como o estudo de impacto e o licenciamento ambiental. Mais uma vez, cabe ressaltar que a autorização para uso excepcional das várzeas não exime o empreendedor ou produtor de obter a necessária licença ambiental para a exploração de seu empreendimento.

Por outro lado, seria arbitrário e consistiria em clara violação ao princípio democrático que o Judiciário criasse novos requisitos em adição aqueles já constantes da norma, como pretende o Requerente, inclusive limitando os sujeitos beneficiados a “comunidades tradicionais” ou até

ADC 42 / DF

mesmo proibindo a utilização de agrotóxicos. Quanto a esse último ponto, não há qualquer norma constitucional que permita ao Judiciário (ou sequer ao Legislativo) impor discriminação entre as comunidades vazanteiras tradicionais e as demais populações rurais dependentes da agricultura familiar, para fins de exploração econômica das vazantes inscritas em áreas de sua titularidade.

Conclui-se que, longe de se afigurar como inconstitucional, a possibilidade excepcional do uso agrícola de várzeas é compatível com a otimização da produtividade sustentável em consonância com realidade dos pequenos produtores do país, sendo a definição de requisitos gerais e abstratos tarefa a ser exercida, por excelência, pelo Poder Legislativo.

Ex positis, declaro a constitucionalidade do art. 4º, § 5º, do novo Código Florestal, julgando, no ponto, improcedente a ADI nº 4.903 e procedente a ADC nº 42.

7. ART. 4º, § 6º [OBJETO DA ADI 4.903 E DA ADC 42]

“Art. 4º, § 6º Nos imóveis rurais com até 15 (quinze) módulos fiscais, é admitida, nas áreas de que tratam os incisos I e II do caput deste artigo, a prática da aquicultura e a infraestrutura física diretamente a ela associada, desde que:

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

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

III - seja realizado o licenciamento pelo órgão ambiental competente;

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

V - não implique novas supressões de vegetação nativa. (Incluído pela Lei nº 12.727, de 2012).”

ADC 42 / DF

A Procuradoria-Geral da República sustenta a inconstitucionalidade da permissão do uso de áreas de preservação permanente à margem de rios (art. 4º, I) e no entorno de lagos e lagoas naturais (art. 4º, II) para implantar atividades de aquicultura. Argumenta que a aquicultura pode causar a introdução de espécies exóticas invasoras e a utilização de produtos químicos lesivos aos ecossistemas locais, de modo que a autorização legislativa para a atividade violaria, segundo o Requerente, “o dever geral de proteção ambiental previsto no art. 225 da Constituição” e o princípio da precaução.

Uma vez mais, não merecem acolhimento as alegações do Requerente. A aquicultura (ou aquacultura) consiste em técnica de produção de organismos aquáticos para uso do homem. Dentre as modalidades desse gênero, destacam-se a piscicultura (criação de peixes em água doce, salobra ou marinha), a carcinicultura (criação de camarões e lagostas), maricultura (aquicultura em água salgada), malacocultura (criação de moluscos), ostreicultura (criação de ostras), ranicultura (criação de rãs), dentre outras.

Não há norma constitucional que proíba a aquicultura nas APPs à margem de rios ou no entorno de lagos e lagoas naturais, nem há elementos que permitam concluir que o legislador regulamentou a matéria de forma desproporcional e arbitrária.

Pelo contrário, foram estabelecidos rígidos critérios para a admissão da referida atividade, a serem perquiridos em concreto pelo órgão ambiental competente:

- (i) realização de licenciamento ambiental pelo órgão competente;
- (ii) limite de tamanho de 15 (quinze) módulos para a propriedade a empreender a prática respectiva;
- (iii) adoção obrigatória de práticas sustentáveis de manejo de solo e

ADC 42 / DF

água e de recursos hídricos, garantindo sua qualidade e quantidade, de acordo com norma dos Conselhos Estaduais de Meio Ambiente;

(iv) observância dos planos de bacia ou planos de gestão de recursos hídricos;

(v) inscrição do imóvel no Cadastro Ambiental Rural – CAR;

(vi) proibição de supressão de vegetação nativa.

Dentre esses requisitos legais, destaco dois aspectos.

Primeiro, resalto a obrigatoriedade de licenciamento ambiental para a localização, a instalação, a ampliação e a operação do empreendimento. No âmbito desse procedimento administrativo, o órgão competente tem o poder-dever de estabelecer as condições, as restrições e as medidas de controle ambiental que deverão ser obedecidas, inclusive mediante a verificação da satisfação dos requisitos legais.

Segundo, resalto a limitação do empreendimento aos imóveis de até 15 (quinze) módulos fiscais, o que tornam apenas pequenas e médias propriedades aptas a adotar a aquicultura. Essa limitação ressalta a função social da medida liberatória adotada pelo novo Código Florestal, que certamente beneficiará pequenos produtores que vivem em áreas marginais e disporão de atividade econômica alternativa à agricultura familiar, especialmente nos meses de entressafra das regiões Norte e Nordeste.

Em suma, conclui-se pela plena legitimidade do regime jurídico criado pelo novo Código Florestal, à luz do preceito constitucional que consagra a *“utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e preservação do meio ambiente”* (art. 186, II, da CRFB).

Nos termos do próprio texto legal, a definição das práticas sustentáveis para a prática da aquicultura será realizada por normas administrativas, cujo atendimento, repita-se, será verificado pelo órgão

ADC 42 / DF

ambiental competente. Portanto, preocupações relativas à introdução nociva de espécies exóticas serão decididas nas esferas próprias, não tendo espaço para perquirição em sede de controle abstrato de constitucionalidade.

Ex positis, declaro a constitucionalidade do art. 4º, § 6º, do novo Código Florestal, julgando, no ponto, improcedente a ADI nº 4.903 e procedente a ADC nº 42.

8. ARTIGOS 5º, CAPUT E §§ 1º E 2º, E 62 [OBJETOS DA ADI 4.903 E DA ADC 42]

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

§ 1º Na implantação de reservatórios d’água artificiais de que trata o caput, o empreendedor, no âmbito do licenciamento ambiental, elaborará Plano Ambiental de Conservação e Uso do Entorno do Reservatório, em conformidade com termo de referência expedido pelo órgão competente do Sistema Nacional do Meio Ambiente - Sisnama, não podendo o uso exceder a 10% (dez por cento) do total da Área de Preservação Permanente. (Redação dada pela Lei nº 12.727, de 2012).

§ 2º O Plano Ambiental de Conservação e Uso do Entorno de Reservatório Artificial, para os empreendimentos licitados a partir da vigência desta Lei, deverá ser apresentado ao órgão ambiental concomitantemente com o Plano Básico Ambiental e aprovado até o início da operação do empreendimento, não constituindo a sua ausência impedimento para a expedição da licença de instalação.

(...)

ADC 42 / DF

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."

No entendimento da Procuradoria-Geral da República, haveria dois pontos do regramento das áreas de preservação permanente no entorno de reservatórios d'água artificiais implantados para abastecimento público e geração de energia incompatíveis com a Constituição. Insurge-se o Requerente em face da redução da largura mínima da APP no entorno desses reservatórios artificiais – enquanto a lei anterior estabelecia 100 (cem) metros para áreas rurais e 30 (trinta) metros para áreas urbanas, o novo Código Florestal prevê limites mínimos, respectivamente, de 30 (trinta) e 15 (quinze) metros. A ADI também questiona o estabelecimento de patamares máximos, de 100 (cem) metros nas áreas rurais e 30 (trinta) metros nas áreas urbanas, pela legislação hoje em vigor. Afirma o Requerente que a alteração "*representa grave retrocesso ambiental, porquanto o art. 3º, § 1º, da Resolução Conama 302/2002 permite ampliar a APP de tais reservatórios, quando houver necessidade*". Pede, quanto a esse tópico, a declaração de "*inconstitucionalidade das expressões 'de 30 (trinta) metros e máxima' e 'de 15 (quinze) metros e máxima'*".

Novamente, a pretensão do Requerente pressupõe a constitucionalização de metragens de áreas de proteção permanente, desconsiderando a autorização conferida ao legislador para alteração ou supressão de espaços territoriais especialmente protegidos (art. 225, § 1º, III, da CRFB). O Requerente postula até mesmo o reconhecimento de retrocesso ambiental por supostamente não ter o legislador se submetido à Resolução nº 302/2002 do Conama. Sendo certo que a resolução administrativa não constitui parâmetro válido de controle abstrato de constitucionalidade, bem como que o texto constitucional não estabelece qualquer rigidez na definição da metragem de áreas de proteção

ADC 42 / DF

ambiental, deve-se rejeitar a declaração de nulidade da norma objeto de controle. O estabelecimento legal de metragem máxima para áreas de proteção permanente no entorno de reservatórios d'água artificiais constitui legítima opção de política pública ante a necessidade de compatibilizar a proteção ambiental com a produtividade das propriedades contíguas, em atenção a imperativos de desenvolvimento nacional e eventualmente da própria prestação do serviço público de abastecimento ou geração de energia (art. 175 da CRFB). A revisão judicial do modelo implantado pelo legislador equivaleria a indevida violação ao princípio democrático, resultando em reacomodação discricionária do grau de satisfação dos valores em tensão sem base empírica ou normativa.

Passa-se, então, à análise das impugnações dirigidas ao art. 62 do novo Código Florestal, em relação ao qual questiona a Procuradoria-Geral da República a nova disciplina da área de preservação permanente 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. Enquadrando-se a área nesses requisitos, determina o dispositivo atualmente em vigor que *“a faixa da Área de Preservação Permanente será a distância entre o nível máximo operativo normal e a cota máxima maximorum.”* Sustenta o Requerente que a regra introduzida pela Lei nº 12.651/2012 remove *“APPs dos reservatórios formados antes da entrada em vigor da MP 2.166-67/2001, marco temporal que não possui razoabilidade, pois a obrigatoriedade de preservação de áreas no entorno de reservatórios artificiais é anterior à MP”*, pugnano pela declaração de inconstitucionalidade do citado artigo 62 *“por configurar evidente retrocesso ambiental”*.

O estabelecimento de dimensões diferenciadas da APP em relação a reservatórios registrados ou contratados no período anterior à MP nº 2166-67/2001 se enquadra na liberdade do legislador para adaptar a

ADC 42 / DF

necessidade de proteção ambiental às particularidades de cada situação, em atenção ao poder que lhe confere a Constituição para alterar ou suprimir espaços territoriais especialmente protegidos (art. 225, § 1º, III). Trata-se da fixação de uma referência cronológica básica que serve de parâmetro para estabilizar expectativas quanto ao cumprimento das obrigações ambientais exigíveis em consonância com o tempo de implantação do empreendimento.

Ex positis, declaro a constitucionalidade dos artigos 5º, *caput* e §§ 1º e 2º, e 62 do novo Código Florestal, julgando, no ponto, improcedente a ADI nº 4.903 e procedente a ADC nº 42.

9. ARTIGOS 7º, § 3º, E 17, CAPUT E § 3º [OBJETOS DAS ADIS 4.902 E 4.903 E DA ADC 42]

“Art. 7º:

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

(...)

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

(...)

Art. 17. A Reserva Legal deve ser conservada com cobertura de vegetação nativa pelo proprietário do imóvel rural, possuidor ou ocupante a qualquer título, pessoa física ou jurídica, de direito público ou privado.

(...)

§ 3º É obrigatória a suspensão imediata das atividades em área de Reserva Legal desmatada irregularmente após 22 de julho de 2008. (Redação dada pela Lei nº 12.727, de 2012).”

ADC 42 / DF

A análise conjunta dos artigos 7º e 17 é conveniente, pois a causa de pedir relativa a ambos é similar, muito embora o primeiro dispositivo seja relativo às áreas de preservação permanente (APPs) e o segundo dispositivo seja relativo às reservas legais (RLs).

O *caput* do artigo 7º do Código Florestal assevera que “a vegetação situada em Área de Preservação Permanente deverá ser mantida pelo proprietário da área, possuidor ou ocupante a qualquer título, pessoa física ou jurídica, de direito público ou privado”. Por sua vez, o parágrafo primeiro do mesmo dispositivo determina que, “tendo ocorrido supressão de vegetação situada em Área de Preservação Permanente, o proprietário da área, possuidor ou ocupante a qualquer título é obrigado a promover a recomposição da vegetação, ressalvados os usos autorizados previstos nesta Lei”.

Igualmente, o *caput* do artigo 17 assevera que “a Reserva Legal deve ser conservada com cobertura de vegetação nativa pelo proprietário do imóvel rural, possuidor ou ocupante a qualquer título, pessoa física ou jurídica, de direito público ou privado”. Por sua vez, o parágrafo primeiro do mesmo dispositivo admite “a exploração econômica da Reserva Legal mediante manejo sustentável, previamente aprovado pelo órgão competente do Sisnama”.

No entanto, o legislador selecionou a data de 22.07.2008 – termo inicial da vigência do Decreto n. 6514/08, que dispõe sobre as infrações e sanções administrativas ao meio ambiente – como marco diferenciador do tratamento jurídico dos desmatamentos irregulares realizados tanto nas APPs como nas reservas legais, nos seguintes termos:

a) O art. 7º, § 3º, da Lei. 12.651/2012, condiciona novas autorizações para suprimir vegetação em **Área de Preservação Permanente** à recomposição, pelo proprietário, possuidor ou ocupante a qualquer título, da vegetação devastada **após 22 de julho de 2008**;

ADC 42 / DF

b) O art. 17, § 3º, da Lei. 12.651/2012, impôs a suspensão imediata das atividades em áreas de reserva legal desmatada irregularmente **após 22 de julho de 2008**.

Interpretados ambos os dispositivos legais *a contrario sensu*, o novo diploma florestal permite que proprietários, possuidores ou ocupantes a qualquer título de imóvel rural que tenham desmatado irregularmente antes de 22.07.2008 *a)* obtenham novas autorizações para supressão de vegetação em APP, e *b)* continuem empreendimento de exploração econômica de reservas legais, sem que incorram na obrigação de reparar o dano pretérito.

Na prática, os dispositivos impugnados extinguem as consequências jurídicas aplicáveis aos causadores de desmatamentos irregulares em APPs e em reservas legais, desde que os atos tenham sido realizados até 22.07.2008, sem exigir demonstração de impossibilidade de cumprimento respectivo. Reputo que essa norma viola o artigo 225, §§ 1º, 3º e 4º, e o artigo 186, I e II, da Constituição.

Não desconheço o argumento de que o princípio da segurança jurídica recomenda ao legislador que promova transições razoáveis ao edificar novos marcos regulatórios, a fim de estabilizar situações jurídicas consolidadas pela ação do tempo. Se o Congresso Nacional pode até mesmo conceder anistia de crimes, *ex vi* do art. 48, VIII, da Constituição, não se pode extrair do texto constitucional proibição apriorística do estabelecimento legislativo de um marco temporal para a relativização da responsabilidade civil-ambiental por fatos a ela pretéritos. A fixação de regras de transição é comum a leis que promovem profunda alteração na disciplina de determinada área jurídica.

No entanto, não apenas à segurança jurídica o legislador deve obediência. Há diversos outros parâmetros constitucionais que constroem a discricionariedade legislativa. De fato, em tese, a

ADC 42 / DF

Constituição não veda que o legislador isente pessoas físicas ou jurídicas do cumprimento de determinada obrigação. Todavia, tal dispensa não pode deixar o núcleo essencial de nenhum valor constitucional completamente esvaziado, como exatamente ocorre na espécie. Afinal, ao permitir que desmatamentos irregulares empreendidos antes de 22.07.2008 não gerem qualquer consequência jurídica gravosa aos infratores, as normas dos artigos 7º e 17 subvertem integralmente os deveres de “*preservar e restaurar os processos ecológicos essenciais*”, de “*prover o manejo ecológico das espécies e ecossistemas*” e de “*recuperar o meio ambiente degradado*”, todos do art. 225, da Constituição.

Por fim, não convence o argumento da Advocacia-Geral da União de que o novo diploma florestal não institui qualquer tipo de liberação geral ou de anistia em relação às degradações irregulares consolidadas antes de 22.07.2008, mas apenas submete os infratores a regimes jurídicos mais brandos, nos termos dos artigos 61-A e 66 do Código Florestal.

De fato, os artigos 61-A e 66 do Código Florestal apresentam normas de transição para as *áreas rurais consolidadas*, definidas legalmente como os imóveis rurais “*com ocupação antrópica preexistente a 22 de julho de 2008, com edificações, benfeitorias ou atividades agrossilvipastoris, admitida, neste último caso, a adoção do regime de pousio*”. O artigo 61-A autoriza exclusivamente a continuidade de atividades agrossilvipastoris, de ecoturismo e de turismo rural em APPs contidas em áreas rurais consolidadas até 22.07.2008. Para tanto, condiciona esse benefício à recomposição parcial das APPs, consoante as especificações ali indicadas, variáveis de acordo com o tamanho e a localização da propriedade. Por sua vez, o artigo 66, do mesmo diploma legal, estabelece mecanismos de regularização da extensão de reservas legais consolidadas 22.07.2008 aos novos montantes indicados no artigo 12 do Código Florestal. A constitucionalidade dos artigos 61-A e 66 também se encontra questionada nas ADIs em julgamento, e será analisada nos tópicos nn. 18, 20 e 21 deste voto.

ADC 42 / DF

No entanto, a leitura conjugada dos artigos 7º e 61-A (APP) e dos artigos 17 e 66 (Reserva Legal) não permite a conclusão de que a recomposição dos desmatamentos irregulares anteriores a 22.07.2008 permanece obrigatória, como tenta fazer crer a Advocacia-Geral da União. Os artigos 61-A e 66 não se configuram antíteses dos artigos 7º, §3º, e 17, §3º, respectivamente. Pelo contrário, conforme explicitado acima, os artigos 61-A e 66 tratam de hipóteses específicas de recomposição da vegetação em APPs e em reservas legais, inaplicáveis à generalidade dos casos abrangidos pelos artigos 7º e 17, e, por isso mesmo, incapazes de suprir os déficits de normatividade constitucional descortinados por esses últimos. Continuidade de atividades econômicas consolidadas até 22.07.2008 em APPs (objeto do art. 61-A) não tem necessária conexão com pedido de novas autorizações de desmatamento de APPs (objeto do artigo 7º). Igualmente, adequação da extensão da área de reserva legal irregular (artigo 66) também não tem necessária conexão com a sanção de suspensão de atividades por realização de desmatamento irregular em reservas legais (art. 17). Os dispositivos aqui referidos dispõem de objetos distintos uns dos outros e tutelam situações fáticas distintas.

Em suma, a constitucionalidade dos artigos 7º, §3º, e 17, §3º, apenas será restaurada com a exclusão da expressão “após 22 de julho de 2008”, em ambos os dispositivos, como forma de restabelecer a obrigação dos proprietários, possuidores e ocupantes a qualquer título de preservar e de restaurar o meio ambiente irregularmente desmatado antes de 22.07.2008. A ausência de passivo ambiental deve consistir em condição *sine qua non* para a concessão de novas autorizações de desmatamento, anteriores, ou posteriores a 22.07.2008. Caso contrário, viola-se a **isonomia**, uma vez que aqueles que não desmataram ou que o fizeram legalmente estarão equiparados aos desmatadores ilegais.

Reitere-se: normas de transição entre regimes normativos são

ADC 42 / DF

constitucionais desde que, privilegiando a segurança jurídica, não esvaziem por completo nenhuma outra norma constitucional. No presente caso, eventual manutenção das normas impugnadas consistiria em incentivo para novas condutas ilícitas, uma vez as irregularidades passadas não acarretariam qualquer consequência jurídica gravosa, inclusive em relação à obtenção de novas autorizações de desmatamento junto ao Poder Público.

Ex positis, declaro inconstitucional a expressão “realizada após 22 de julho de 2008”, contida no art. 7º, §3º, da Lei n. 12.651/2012, julgando, no ponto, procedentes as ADIs 4.902 e 4.903 e improcedente a ADC n. 42.

10. ART. 8º, § 2º [OBJETO DA ADI 4.903 E DA ADC 42]

“Art. 8º, § 2º A intervenção ou a supressão de vegetação nativa em Área de Preservação Permanente de que tratam os incisos VI e VII do caput do art. 4º poderá ser autorizada, excepcionalmente, em locais onde a função ecológica do manguezal esteja comprometida, para execução de obras habitacionais e de urbanização, inseridas em projetos de regularização fundiária de interesse social, em áreas urbanas consolidadas ocupadas por população de baixa renda.”

Os incisos VI e VII do art. 4º do Código em apreço definem como áreas de preservação permanente, respectivamente, “as restingas, como fixadoras de dunas ou estabilizadoras de mangues” e os “manguezais, em toda a sua extensão”. Para uma melhor compreensão do dispositivo, convém apresentar os conceitos técnicos ambientais nele contidos:

“Art. 3º Para efeitos desta lei, entende-se por:

[...]

XVI - restinga: depósito arenoso paralelo à linha da costa, de forma geralmente alongada, produzido por processos de sedimentação, onde se encontram diferentes comunidades que recebem influência

ADC 42 / DF

marinha, com cobertura vegetal em mosaico, encontrada em praias, cordões arenosos, dunas e depressões, apresentando, de acordo com o estágio sucessional, estrato herbáceo, arbustivo e arbóreo, este último mais interiorizado;

[...]

XIII - manguezal: ecossistema litorâneo que ocorre em terrenos baixos, sujeitos à ação das marés, formado por vasas lodosas recentes ou arenosas, às quais se associa, predominantemente, a vegetação natural conhecida como mangue, com influência fluviomarinha, típica de solos limosos de regiões estuarinas e com dispersão descontínua ao longo da costa brasileira, entre os Estados do Amapá e de Santa Catarina;"

Insurge-se a Procuradoria-Geral da República em face da possibilidade de intervenção nessas APPs para a execução de obras habitacionais e de urbanização em áreas urbanas consolidadas ocupadas por população de baixa renda. Alega o Requerente que a autorização legal viola o art. 225, § 1º, da Constituição, quanto ao dever de restaurar processos ecológicos essenciais. Também alega que, *in verbis*: “*Não se definem meios seguros para saber se haverá comprometimento total, qual será o órgão ambiental competente para a análise nem que parâmetros servirão a condenar uma área de mangue*”.

A correta compreensão do dispositivo impugnado permite concluir que o legislador promoveu louvável compatibilização entre a proteção ambiental e os vetores constitucionais de erradicação da pobreza e da marginalização, e redução das desigualdades sociais (art. 3º, IV, da CRFB); de promoção do direito à moradia (art. 6º da CRFB); de promover a construção de moradias e a melhoria das condições habitacionais e de saneamento básico (art. 23, IX, da CRFB); de combater as causas da pobreza e os fatores de marginalização, promovendo a integração social dos setores desfavorecidos (art. 23, X, da CRFB); e de estabelecer política de desenvolvimento urbano para ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes (art.

ADC 42 / DF

182 da CRFB).

Assim é que a intervenção em APPs nas áreas de restingas e manguezais apenas será admitida “*excepcionalmente*” quando reunidos os seguintes requisitos: (i) a função ecológica do manguezal estiver comprometida; (ii) o propósito for a execução de obras habitacionais e de urbanização; (iii) as obras estiverem inseridas em projetos de regularização fundiária de interesse social; e (iv) o local consistir em área urbana consolidada ocupada por população de baixa renda. Vale mencionar que o art. 4º, IX, *d*, em conjunto com o art. 8º, *caput*, do novo Código Florestal, já prevê a possibilidade de intervenção ou supressão de vegetação nativa em APP para a regularização fundiária de assentamentos humanos ocupados predominantemente por população de baixa renda em áreas urbanas consolidadas, consoante as condições da Lei que regulamenta o “Programa minha casa, minha vida” e o “Programa Nacional de Habitação Urbana” (Lei nº 11.977/2009).

Ante a previsão legal desses requisitos estritos e plenamente razoáveis, considerados os interesses em jogo, exige-se do Judiciário uma postura de autocontenção, em homenagem à função constitucionalmente garantida ao Legislativo para resolver conflitos de valores na formulação de políticas públicas. Entendimento contrário negaria às instâncias democraticamente investidas de legitimidade eleitoral a prerrogativa de definir a melhor distribuição dos limitados recursos à disposição da sociedade para a satisfação de todos os seus interesses. Mais ainda, negaria às famílias de baixa renda beneficiadas pela exceção legal o direito a um lar, sem definir uma alternativa eficaz e menos custosa para o problema de escassez de moradias que aflige essas pessoas. Ao contrário do que sustenta o Requerente, da generalidade do dispositivo não decorre qualquer inconstitucionalidade, visto que a lei tem caráter essencialmente geral e abstrato. A Administração Pública, ao regulamentar e aplicar o novo Código Florestal à luz da competência que lhe conferem os artigos 84, IV, 87, II e 225, § 1º, IV, da CRFB, fixará

ADC 42 / DF

parâmetros para a sua correta adequação às peculiaridades de cada nicho ecológico e definirá os órgãos ambientais responsáveis pelo licenciamento ambiental das obras habitacionais e de urbanização.

Ex positis, declaro a constitucionalidade do artigo 8º, § 2º, do novo Código Florestal, julgando, no ponto, improcedente a ADI nº 4.903 e procedente a ADC nº 42.

11. ART. 11 [OBJETO DA ADI 4.903]

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

O antigo Código Florestal, em seu artigo 10, vedava a derrubada de florestas situadas em áreas de inclinação entre 25 e 45 graus, tolerando apenas a extração de toros em “regime de utilização racional”. O Código atualmente em vigor passou a admitir tanto o manejo florestal sustentável quanto o exercício de atividades agrossilvipastoris, vedando a conversão de novas áreas quando não incidente hipótese de utilidade pública ou interesse social. Argumenta a Procuradoria-Geral da República, de forma genérica, que “a ocupação de áreas com inclinação de 25° a 45° viola a exigência constitucional de reparação dos danos, o dever geral de proteção ambiental previsto no art. 225 da Constituição, a exigência constitucional de atendimento à função social da propriedade e o princípio da vedação do retrocesso em matéria ambiental”.

A pretensão merece ser rejeitada. Não cabe ao Judiciário, ausente comando expresso e específico da Constituição, inutilizar todas as áreas do país com inclinação entre 25° e 45° para atividades produtivas. Uma

ADC 42 / DF

postura dessa natureza seria insensível à necessidade de preservar o sustento daqueles que dependem das atividades agrossilvipastoris e de manejo florestal sustentável. É de se ressaltar que o legislador foi cuidadoso ao estabelecer os critérios para a autorização dessas práticas, exigindo dos órgãos ambientais a fiscalização da observância de boas práticas agronômicas, bem como vedando a conversão de novas áreas para as atividades mencionadas, salvante os excepcionais casos de utilidade pública e interesse social – cujos requisitos são igualmente rígidos.

Além disso, a legislação anterior já admitia atividades extrativas nessas áreas de inclinação, estabelecendo como restrição apenas a cláusula aberta da “utilização racional”. Nesse particular, durante a audiência pública promovida nestes autos, o representante da Embrapa enfatizou que as atividades agrossilvipastoris, em aperfeiçoamento das práticas agrícolas ortodoxas, são destinadas à otimização das vocações produtivas e ambientais na atividade agrícola.

Ex positis, declaro a constitucionalidade do artigo 11 do novo Código Florestal, julgando, no ponto, improcedente a ADI nº 4.903.

12. ART. 12, §§ 4º E 5º [OBJETO DA ADI 4.901 E DA ADC 42]

“Art. 12. Todo imóvel rural deve manter área com cobertura de vegetação nativa, a título de Reserva Legal, sem prejuízo da aplicação das normas sobre as Áreas de Preservação Permanente, observados os seguintes percentuais mínimos em relação à área do imóvel, excetuados os casos previstos no art. 68 desta Lei: (...)

[I – localizado na Amazônia legal: a) 80% (oitenta por cento), no imóvel situado em área de florestas;]

§ 4º Nos casos da alínea a do inciso I, o poder público poderá reduzir a Reserva Legal para até 50% (cinquenta por

ADC 42 / DF

cento), para fins de recomposição, quando o Município tiver mais de 50% (cinquenta por cento) da área ocupada por unidades de conservação da natureza de domínio público e por terras indígenas homologadas.

§ 5º Nos casos da alínea a do inciso I, o poder público estadual, ouvido o Conselho Estadual de Meio Ambiente, poderá reduzir a Reserva Legal para até 50% (cinquenta por cento), quando o Estado tiver Zoneamento Ecológico-Econômico aprovado e mais de 65% (sessenta e cinco por cento) do seu território ocupado por unidades de conservação da natureza de domínio público, devidamente regularizadas, e por terras indígenas homologadas.”

O Procurador-Geral da República impugna a possibilidade de redução da Reserva Legal para até 50% (cinquenta por cento), pelo poder público, em face da existência, superior a determinada extensão do Município ou Estado, de: (i) unidades de conservação da natureza de domínio público; e (ii) terras indígenas homologadas. Sustenta o Requerente a existência de retrocesso ambiental, em razão da finalidade distinta das unidades de conservação, das terras indígenas e das áreas de reserva legal. Por entender que o legislador não atentou para essas diferenças, afirma o Requerente que a modificação legislativa *“afronta o dever geral de não degradação e, ainda, o dever fundamental de o poder público promover restauração dos ecossistemas e dos serviços ecológicos essenciais”*.

As reservas legais são áreas localizadas no interior das propriedades ou das posses rurais, com restrições relativas de uso, com a função de assegurar o uso econômico de modo sustentável dos recursos naturais do imóvel rural, auxiliar a conservação e a reabilitação dos processos ecológicos e promover a conservação da biodiversidade, bem como o abrigo e a proteção da fauna silvestre e da flora nativa. A extensão da reserva legal é calculada com base na extensão total e da localização da propriedade.

ADC 42 / DF

No caso, pretende o Requerente a constitucionalização de seus próprios critérios de “avanço ambiental”, os quais descem a minúcias quanto ao percentual de áreas de Reserva Legal. Não se afigura o motivo pelo qual a aventada diferença de finalidades entre os institutos das unidades de conservação, da homologação de terras indígenas e das áreas de reserva legal fulminaria a norma em apreço com a pecha da inconstitucionalidade. O Judiciário não é órgão dotado de expertise ou legitimidade democrática para definir percentuais de espaços territoriais especialmente protegidos, à medida que o próprio art. 225, § 1º, III, da Constituição atribui essa definição ao Executivo e ao Legislativo. No que tange à harmonização da proteção dos territórios indígenas e do meio ambiente, recorde-se o decidido por este Plenário no julgamento do caso “Raposa Serra do Sol”, de cuja ementa se destaca o seguinte trecho: *“Há perfeita compatibilidade entre meio ambiente e terras indígenas, ainda que estas envolvam áreas de ‘conservação’ e ‘preservação’ ambiental. Essa compatibilidade é que autoriza a dupla afetação, sob a administração do competente órgão de defesa ambiental”* (Pet 3388, Relator: Min. CARLOS BRITTO, Tribunal Pleno, julgado em 19/03/2009).

Ademais, as reservas legais e as unidades de conservação, enquanto espaços especialmente protegidos, atendem à finalidade da conservação ambiental, contribuindo para a manutenção da diversidade biológica. Assim, ainda que cada um desses institutos possua especificidades, ambos encontram denominador comum na função de conservação ambiental. Destarte, a permissão de redução excepcional da área de reserva legal, quando presente uma unidade de conservação ou terra indígena, não comprometerá o objetivo de preservação do meio ambiente, na medida em que, sob um aspecto global, haverá um considerável território com ausência de ação antrópica prejudicial.

Pretendeu o legislador, com a redução excepcional da área de Reserva Legal, acomodar diversos interesses igualmente salvaguardados pela Carta Magna: à proteção do meio ambiente (art. 225) e ao

ADC 42 / DF

reconhecimento dos direitos dos índios (art. 231), somam-se imperativos de desenvolvimento nacional (art. 3º, II), de redução das desigualdades regionais (art. 3º, III) e de preservação dos entes federativos menores (art. 18), dentre outros. Quanto ao último aspecto, tem-se que os Estados e Municípios inseridos na denominada “Amazônia legal” seriam economicamente sufocados caso a quase totalidade de seu território útil fosse composto por áreas de reserva legal (80%), unidades de conservação e terras indígenas (50% do território do Município ou 65% do território do Estado). Nos termos do art. 2º da Lei Complementar nº 124/2007, a Amazônia Legal compreende os 7 (sete) Estados da Região Norte (AC, AM, AP, PA, RO, RR e TO), 1 (um) Estado da Região Centro-Oeste (MT) e uma parcela de 1 dos Estados da Região Norte (MA), unidades federativas que ainda dependem de impulso econômico para promover o desenvolvimento social em prol de seus habitantes. O novo Código Florestal, assim, rendeu homenagens à cláusula pétrea da forma federativa do Estado brasileiro, *ex vi* do art. 60, § 4º, II, da Constituição.

A redução da área de Reserva Legal, que é meramente facultativa, ocorre em graduação deveras razoável: de 80% (oitenta por cento) para até 50% (cinquenta por cento). Quando o poder público estadual optar pela redução, deverá ouvir o Conselho Estadual de Meio Ambiente, órgão estadual responsável pela análise da viabilidade ecológica dessa iniciativa, e possuir Zoneamento Ecológico-Econômico aprovado. Relativamente aos Municípios, as normas impugnadas visam a possibilitar uma alternativa institucional de manutenção da viabilidade e autonomia da municipalidade que tenha sua área sensivelmente afetada por iniciativa dos Estados (mediante a criação de unidades de conservação estadual), ou da União (seja pela instituição de unidades federais de proteção ambiental, seja pela homologação de terras indígenas). Trata-se, a rigor, de uma cláusula legal que protege o ente municipal de indevida intervenção estadual para além das cláusulas taxativas do art. 35 do texto constitucional.

ADC 42 / DF

Ex positis, declaro a constitucionalidade do artigo 12, §§ 4º e 5º, do novo Código Florestal, julgando, no ponto, improcedente a ADI nº 4.901 e procedente a ADC nº 42.

13. ART. 12, §§ 6º, 7º E 8º [OBJETO DA ADI 4.901 E DA ADC 42]

“Art. 12.

§6º Os empreendimentos de abastecimento público de água e tratamento de esgoto não estão sujeitos à constituição de Reserva Legal.

§ 7º Não será exigido Reserva Legal relativa às áreas adquiridas ou desapropriadas por detentor de concessão, permissão ou autorização para exploração de potencial de energia hidráulica, nas quais funcionem empreendimentos de geração de energia elétrica, subestações ou sejam instaladas linhas de transmissão e de distribuição de energia elétrica.

§ 8º Não será exigido Reserva Legal relativa às áreas adquiridas ou desapropriadas com o objetivo de implantação e ampliação de capacidade de rodovias e ferrovias.”

Segundo o Procurador-Geral da República, a dispensa de Reserva Legal para empreendimentos de abastecimento público de água, de exploração de potencial de energia hidráulica e de construção de rodovias e de ferrovias constituiria *“redução inconstitucional, indevida e injustificada do padrão de proteção ambiental”*. Aduz que, se a implantação dos empreendimentos referidos nos dispositivos transcritos causar redução das áreas com vegetação nativa, deve-se exigir a compensação pela preservação de área equivalente. Por isso, as normas impugnadas violariam *“a exigência constitucional de reparação de danos, o dever geral de proteção ambiental previsto no art. 225 da Constituição da República, a exigência constitucional de que a propriedade atenda a sua função social e o princípio da vedação de retrocesso em matéria socioambiental”*.

Nas premissas teóricas assentadas na parte introdutória deste voto,

ADC 42 / DF

destaquei a extrema excepcionalidade da revisão judicial dos critérios de análise decisória empregados pelo formador de políticas públicas, mormente quando a medida é estabelecida pelo legislador democrático. O ônus argumentativo a cargo do Poder Judiciário é altíssimo, devendo ancorar eventual decisão anulatória em evidências empíricas incontestáveis da ausência de fundamentação minimamente racional da regulação, seja pela ponderação direta entre custos e benefícios dos diversos fatores envolvidos (razões de primeira ordem), seja pela impossibilidade de realizar esse tipo de ponderação (razões de segunda ordem).

Quanto aos dispositivos ora analisados, o Requerente não apresenta qualquer evidência empírica de que a dispensa de Reserva Legal para os empreendimentos elencados *“diminuirá as funções ecossistêmicas das propriedades afetadas e prejudicará a conservação de biomas em extensas áreas”*. Ainda que assim o fosse, a opção do legislador estaria amparada em razões de primeira ordem, quais sejam, os benefícios gerados quanto à satisfação dos objetivos constitucionais de prestação de serviços de energia elétrica e aproveitamento energético dos cursos de água (art. 21, XII, ‘b’, da CRFB), exploração dos potenciais de energia hidráulica (art. 176 da CRFB), atendimento do direito ao transporte (art. 6º da CRFB), integração das regiões do país (art. 43, § 1º, I) etc. Consigne-se que a Carta Magna permite ao Congresso Nacional até mesmo a relativização da proteção aos territórios ocupados pelos índios para fins de *“aproveitamento dos recursos hídricos, incluídos os potenciais energéticos”* (art. 231, § 3º), de modo que seria arbitrário extrair da mesma Constituição a impossibilidade de relativização de áreas de Reserva Legal.

Em relação à alegada necessidade de compensação do dano ambiental eventualmente causado pela atividade, deve-se ter em conta que o novo Código Florestal não afastou a exigência de licenciamento ambiental, com estudo prévio de impacto, para *“instalação de obra ou atividade potencialmente causadora de significativa degradação do meio*

ADC 42 / DF

ambiente” (art. 225, § 1º, IV, da Constituição). Desse modo, o impacto ambiental causado pelos empreendimentos de energia hidráulica, rodovias ou ferrovias, nos casos previstos em lei, será devidamente aferido pelos órgãos ambientais competentes, que apreciarão *in concreto* os custos e benefícios da atividade, em atenção ao disposto no art. 14 da Lei nº 6.938/1981, que cuida das hipóteses de “*não cumprimento das medidas necessárias à preservação ou correção dos inconvenientes e danos causados pela degradação da qualidade ambiental*”. Assim, uma vez diagnosticados os danos ambientais potenciais e concretos que determinado empreendimento causará ao meio ambiente, a autoridade administrativa encontra-se vinculada ao seu poder-dever de determinar aos empreendedores as medidas compensatórias correspondentes.

Ex positis, declaro a constitucionalidade do artigo 12, §§ 6º, 7º e 8º, do novo Código Florestal, julgando, no ponto, improcedente a ADI nº 4.901 e procedente a ADC nº 42.

14. ART. 68 [OBJETO DA ADI 4.901 E DA ADC 42]

“Art. 68. Os proprietários ou possuidores de imóveis rurais que realizaram supressão de vegetação nativa respeitando os percentuais de Reserva Legal previstos pela legislação em vigor à época em que ocorreu a supressão são dispensados de promover a recomposição, compensação ou regeneração para os percentuais exigidos nesta Lei.

§ 1º Os proprietários ou possuidores de imóveis rurais poderão provar essas situações consolidadas por documentos tais como a descrição de fatos históricos de ocupação da região, registros de comercialização, dados agropecuários da atividade, contratos e documentos bancários relativos à produção, e por todos os outros meios de prova em direito admitidos.

§ 2º Os proprietários ou possuidores de imóveis rurais, na Amazônia Legal, e seus herdeiros necessários que possuam índice de Reserva Legal maior que 50% (cinquenta por cento) de cobertura florestal e não realizaram a supressão da vegetação nos percentuais

ADC 42 / DF

previstos pela legislação em vigor à época poderão utilizar a área excedente de Reserva Legal também para fins de constituição de servidão ambiental, Cota de Reserva Ambiental - CRA e outros instrumentos congêneres previstos nesta Lei."

O artigo ora transcrito consagra regra de transição com vistas à preservação da segurança jurídica (art. 5º, *caput*, da Constituição). O *caput* estabelece o *tempus regit actum*: aqueles que realizaram supressão de vegetação respeitando os percentuais de Reserva Legal em vigor à época são dispensados de promover, para atender aos percentuais mais rigorosos previstos no novo Código Florestal, recomposição, compensação ou regeneração. O parágrafo primeiro cuida apenas da forma de comprovação dessas situações consolidadas. Por sua vez, o parágrafo segundo cria benefício para os que não realizaram a supressão da vegetação nos percentuais previstos pela legislação em vigor à época. Sendo a propriedade localizada na Amazônia Legal e possuindo índice de Reserva Legal superior a 50% (cinquenta por cento), confere-se ao seu titular a possibilidade de utilizar a área excedente de Reserva Legal para constituir servidão ambiental, Cota de Reserva Ambiental e outros instrumentos congêneres. – figuras essas que serão mais bem analisadas adiante.

A Procuradoria-Geral da República, no entanto, reputa que os dispositivos "*representam flagrante retrocesso na legislação ambiental*", por supostamente ignorarem "*que os percentuais de reserva legal foram elevados como medida necessária para conter o desmatamento e, desse modo, cumprir os mandamentos constitucionais de proteção ambiental*".

No entanto, caso acolhida essa alegação, seria forçoso concluir que os percentuais estabelecidos pela legislação anterior eram inconstitucionais, por incorrerem no que o Requerente considera uma proteção deficiente. Contudo, consoante já afirmado, a Constituição conferiu ao poder público discricionariedade na fixação de percentuais para a definição dos espaços territoriais especialmente protegidos (art.

ADC 42 / DF

225, § 1º, III, da CRFB). O dispositivo em apreço tão somente estabelece critérios para uma transição razoável de regimes, bem assim concede benefícios àqueles que, embora habilitados a desmatar sob a égide da legislação anterior, não o fizeram. Rever essas legítimas escolhas realizadas pelo legislador não é tarefa conferida pela Carta Magna ao Judiciário.

Ademais, eventuais atos regulares de supressão praticados no passado, em consonância com a legislação vigente à época, recobrem-se da estabilidade própria do ato jurídico perfeito, cujo fundamento constitucional é o princípio da segurança jurídica.

Ex positis, declaro a constitucionalidade do artigo 68 do novo Código Florestal, julgando, no ponto, improcedente a ADI nº 4.901 e procedente a ADC nº 42.

15. ART. 13, § 1º [OBJETO DAS ADIS 4.901 E 4.937 E DA ADC 42]

“Art. 13. Quando indicado pelo Zoneamento Ecológico-Econômico - ZEE estadual, realizado segundo metodologia unificada, o poder público federal poderá:

I - reduzir, exclusivamente para fins de regularização, mediante recomposição, regeneração ou compensação da Reserva Legal de imóveis com área rural consolidada, situados em área de floresta localizada na Amazônia Legal, para até 50% (cinquenta por cento) da propriedade, excluídas as áreas prioritárias para conservação da biodiversidade e dos recursos hídricos e os corredores ecológicos;

(...)

§ 1º No caso previsto no inciso I do caput, o proprietário ou possuidor de imóvel rural que mantiver Reserva Legal conservada e averbada em área superior aos percentuais exigidos no referido inciso poderá instituir servidão ambiental sobre a área excedente, nos termos da Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981, e Cota de Reserva Ambiental.”

ADC 42 / DF

O inciso I do art. 13 autoriza a redução da Reserva Legal para até 50% (cinquenta por cento) com vistas à regularização, mediante recomposição, regeneração ou compensação, em imóveis com área rural consolidada. Já o parágrafo primeiro do mesmo artigo concede benefício aos titulares de imóveis que, conquanto beneficiados pela redução do inciso I, mantenham Reserva Legal conservada e averbada em área superior ao exigido. Esse benefício consiste na possibilidade de instituir, na área excedente, servidão ambiental e Cota de Reserva Ambiental (CRA).

Ressalto que a impugnação do Partido Socialismo e Liberdade (Psol) ao art. 13, § 1º, do novo Código Florestal, diz respeito apenas à figura da Cota de Reserva Ambiental (CRA), de modo que suas considerações serão apreciadas por ocasião da análise do artigo 44 do mesmo diploma.

A Procuradoria-Geral da República, por sua vez, sustenta que a regra *“propicia bônus quando a Constituição impõe ônus”*, pois *“ao premiar aquele que mantém os percentuais de reserva legal como devem ser, é inconstitucional por desconstituir dever imposto pela própria Constituição”*. A argumentação desenvolvida pelo Requerente causa perplexidade, visto que não há, obviamente, qualquer inconstitucionalidade quando a lei cria um benefício para recompensar o cumprimento de um dever.

Também quanto a esse dispositivo, pretendeu o legislador conciliar as finalidades da preservação ambiental com a diretriz constitucional do desenvolvimento nacional. A redução da Reserva Legal (assim como o aumento, facultado pelo inciso II do art. 13) deve ser indicada pelo Zoneamento Ecológico-Econômico estadual, bem como depende de ato do poder público federal. Esse Zoneamento é um mecanismo de gestão ambiental que consiste na delimitação de zonas ambientais e atribuição de usos e atividades compatíveis segundo as características (potenciais e restrições) de cada uma delas. O objetivo, em síntese, é conferir uso

ADC 42 / DF

sustentável e racional dos recursos naturais, bem como o equilíbrio dos ecossistemas existentes.

Considerando que cada zona territorial ostentará características ambientais, sociais, econômicas e culturais distintas, assim como vulnerabilidades e potencialidades próprias, o padrão de desenvolvimento das unidades de planejamento não é uniforme. O ZEE valoriza, em consequência, as particularidades das áreas, com o intuito de fixar alternativas de uso e gestão que oportunizam as vantagens competitivas do território, contempladas variadas atividades de preservação e desenvolvimento em níveis nacional, regional e local. Resta claro, portanto, que o legislador não descurou do seu dever de proteção ambiental ao editar a norma, tendo apenas realizado legítimo sopesamento em atenção a outros interesses relevantes.

Ex positis, declaro a constitucionalidade do artigo 13, § 1º, do novo Código Florestal, julgando, no ponto, improcedentes as ADIs nº 4.901 e 4.937, bem como procedente a ADC nº 42.

16. ART. 15 [OBJETO DA ADI 4.901 E DA ADC 42]

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

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

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

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

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

ADC 42 / DF

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

§ 3º O cômputo de que trata o caput aplica-se a todas as modalidades de cumprimento da Reserva Legal, abrangendo a regeneração, a recomposição e a compensação. (Redação dada pela Lei nº 12.727, de 2012).

§ 4º É dispensada a aplicação do inciso I do caput deste artigo, quando as Áreas de Preservação Permanente conservadas ou em processo de recuperação, somadas às demais florestas e outras formas de vegetação nativa existentes em imóvel, ultrapassarem: (Incluído pela Lei nº 12.727, de 2012).

I - 80% (oitenta por cento) do imóvel rural localizado em áreas de floresta na Amazônia Legal; e (Incluído pela Lei nº 12.727, de 2012).

II – (VETADO)”

O dispositivo em apreço permite que as Áreas de Preservação Permanente sejam consideradas para o cômputo do percentual de Reserva Legal a ser observado em determinada propriedade, desde que preenchidos determinados requisitos. A Procuradoria-Geral da República, apresentando dois estudos (da Sociedade Brasileira para o Progresso da Ciência e da Academia Brasileira de Ciências), sustenta que a regra “*reduz e descaracteriza o regime de proteção das reservas legais e, com isso, viola o dever geral de proteção ambiental do art. 225 da Constituição da República, a exigência de reparação de danos ambientais (art. 225, § 3º) e de restauração de processos ecológicos essenciais (art. 225, § 1º, I), a vedação de utilização de espaço especialmente protegido de modo a comprometer os atributos que justificam a proteção (art. 225, § 1º, III) e o comando constitucional pertinente à função social da propriedade (art. 186)*”.

Segundo o regime do novo Código Florestal, as Áreas de

ADC 42 / DF

Preservação Permanente são zonas específicas nas quais se exige a manutenção da vegetação, como restingas, manguezais e margens de cursos d'água. Por sua vez, a Reserva Legal é um percentual de vegetação nativa a ser mantido no imóvel, que pode chegar a 80% (oitenta por cento), conforme localização definida pelo órgão estadual integrante do Sisnama à luz dos critérios previstos no art. 14 do novo Código Florestal, dentre eles a maior importância para a conservação da biodiversidade e a maior fragilidade ambiental. Em regra, consoante o *caput* do art. 12 do novo Código Florestal, a fixação da Reserva Legal é realizada sem prejuízo das áreas de preservação permanente. Entretanto, não é difícil imaginar que a incidência cumulativa de ambos os institutos em uma mesma propriedade pode aniquilar substancialmente a sua utilização produtiva.

Por essa razão, estabeleceu a nova lei a possibilidade de consideração da área de preservação permanente para o cálculo do percentual de Reserva Legal, de modo que o atendimento do dever de manutenção da APP seja considerado como parcela do cumprimento das obrigações relativas à Reserva Legal. Ao fazê-lo, o dispositivo veda que novas áreas sejam convertidas para uso alternativo do solo e exige que o proprietário ou possuidor requeira inclusão do imóvel no Cadastro Ambiental Rural (CAR). Demais disso, é requisito para gozo do benefício que a área de preservação permanente esteja comprovadamente conservada ou em processo de recuperação.

Para tanto, a nova legislação optou pela conservação de áreas contínuas em detrimento de áreas fragmentadas, o que, em última análise, contribui sobremaneira para o objetivo de preservação ambiental. *In casu*, há evidente incentivo para a conservação de áreas maiores e integradas, e não a manutenção de áreas esparsas de vegetação.

Na esteira das premissas anteriormente desenvolvidas, a Constituição, em seu art. 225, § 1º, III, confere ao legislador

ADC 42 / DF

discricionariedade para definir a extensão dos espaços territorialmente protegidos. Desse modo, não é dado ao Judiciário rever a escala percentual estabelecida em lei para a demarcação das áreas de proteção, sejam APPs ou de Reserva Legal. A complexidade do tema e a quantidade de fatores distintos envolvidos na análise, ambientais e extra-ambientais, deixam claro o quão arbitrário seria de uma Corte fixar, segundo seus próprios parâmetros, tal ou qual percentual a ser observado na conservação da vegetação das diversas propriedades espalhadas pelo país.

Da mesma forma, impedir o cômputo das áreas de preservação permanente no cálculo da extensão da Reserva Legal equivale a tolher a prerrogativa da lei de fixar os percentuais de proteção que atendem da melhor forma os valores constitucionais atingidos, inclusive o desenvolvimento nacional (art. 3º, II, da CRFB) e o direito de propriedade (art. 5º, XXII, da CRFB). O pedido de inconstitucionalidade desconsidera que, na dosagem dos percentuais gerais de Reserva Legal – os quais, repita-se, podem atingir elevados 80% (oitenta por cento) do imóvel –, o legislador já levou em consideração o impacto ambiental causado pelo cômputo das áreas de preservação ambiental. Em outras palavras, não fosse possível o “desconto” das APPs, poderia o regulador, legitimamente, ter fixado os percentuais de Reserva Legal em patamar bem mais brando.

Os pareceres apresentados em conjunto com a inicial da ADI 4.901 não autorizam conclusão distinta, visto que abordam tão somente um aspecto do problema, desconsiderando outros impactos, positivos e negativos, que a medida possa causar aos mais diversos vetores constitucionais. Limitam-se os referidos estudos a consignar que as APPs e as áreas de Reserva Legal se destinam à preservação de diferentes espécies e serviços ecossistêmicos, concluindo genericamente, com base nessas premissas, que o cálculo conjunto admitido pelo art. 15 do novo Código Florestal comprometeria a integridade física da floresta

ADC 42 / DF

amazônica e aumentaria o risco de extinção de espécies. Nota-se, de plano, que essa conclusão radical consiste em verdadeiro “salto lógico”, não decorrendo das premissas apresentadas no referido texto. Não foram apresentados dados empíricos, pesquisas de campo ou metodologia confiável para embasar essas conclusões – nem sequer se apontou qual a área da floresta amazônica que restaria comprometida ou quais espécies seriam extintas. Os textos indicados na exordial, portanto, devem ser considerados como opiniões e não como prova científica cabal do alegado. Ainda que assim não fosse, outros custos e benefícios da medida diversos da seara ecológica são ignorados pelo Requerente, sendo certo que a análise conglobante é essencial na formulação da política pública pelo legislador democrático, a ensejar postura contida do Judiciário. Em um mundo ideal, seria possível manter incólume a totalidade da vegetação existente no país; a realidade, contudo, impõe sacrifícios e escolhas trágicas que não devem ser resolvidas pelos Tribunais.

Ex positis, declaro a constitucionalidade do artigo 15 do novo Código Florestal, julgando, no ponto, improcedente a ADI nº 4.901, bem como procedente a ADC nº 42.

17. ART. 28 [OBJETO DA ADI 4.901]

“Art. 28. Não é permitida a conversão de vegetação nativa para uso alternativo do solo no imóvel rural que possuir área abandonada.”

O dispositivo em apreço está contido em capítulo do Código Florestal que rege a supressão de vegetação para uso alternativo do solo, prática essa que depende do cadastramento do imóvel no Cadastro Ambiental Rural e de prévia autorização do órgão estadual competente do Sisnama.

A Procuradoria-Geral da República sustenta que o mencionado art. 28 não contemplou o regime mais protetivo previsto no Código Florestal

ADC 42 / DF

anterior (art. 37-A da Lei nº 4.771/1965). À luz do diploma revogado, era proibida a conversão de florestas ou outra forma de vegetação nativa para uso alternativo do solo na propriedade rural que possuísse área desmatada, bem assim quando fosse verificado que a referida área encontrava-se abandonada, subutilizada ou utilizada de forma inadequada. Nos termos do art. 28 da Lei 12.651/2012, acima transcrito, a proibição passou a abranger apenas imóveis rurais que possuam área abandonada. Sustenta o Requerente que o novel Código, ao não definir o sentido da expressão “área abandonada”, contraria o dever geral de proteção ambiental (art. 225 da CRFB), a função social da propriedade e o princípio da vedação do retrocesso socioambiental. Requer seja conferida interpretação conforme ao art. 28 do novo Código Florestal para que este passe a abranger todas as formas de subutilização ou má utilização da propriedade, nos termos dos critérios estabelecidos na Lei nº 8.629/93, que trata da reforma agrária.

A pretensão não merece prosperar. Postula o *parquet* a obtenção de verdadeiro efeito repristinatório da legislação revogada por meio da técnica de interpretação conforme a Constituição. A interpretação pretendida, contudo, não observa nem os limites do dispositivo interpretado, nem tampouco os limites que a Constituição impõe à revisão judicial de políticas públicas. Na argumentação do Requerente, não restou analiticamente demonstrado que a modificação legal, consistente na omissão da proibição de conversão para uso alternativo do solo de áreas subutilizadas ou mal utilizadas, conduzirá a concreto decréscimo na satisfação de determinados valores constitucionais sem correspondente melhoria no atendimento de outros interesses de mesma magnitude.

Além disso, deve-se ressaltar que, nos termos do art. 26 do novo Código Florestal, o requerimento de autorização de supressão deverá ser submetido à análise do órgão ambiental competente, que considerará, dentre outros aspectos “a utilização efetiva e sustentável das áreas já

ADC 42 / DF

convertidas”. Caberá, portanto, ao Poder Executivo, dotado de expertise para analisar as especificidades de cada caso e conferir a solução mais efetiva, ponderar a forma de utilização do imóvel rural como elemento para autorizar ou não a conversão para uso alternativo do solo. Conforme preceitua o professor da Universidade de Harvard Matthew Stephenson, ao determinar a vagueza de preceitos legais no contexto da formulação de políticas públicas, o Legislativo realiza uma alocação de poderes entre o Executivo e o Judiciário (*“Legislative Allocation of Delegated Power: Uncertainty, Risk, and the Choice Between Agencies and Courts”* [2005]. *Harvard Law School John M. Olin Center for Law, Economics and Business Discussion Paper Series*, paper 506). Desse modo, a escolha de cláusulas normativas abertas, ao transferir poderes para o administrador em detrimento das Cortes, representa uma opção política do legislador entre as vantagens e desvantagens de cada uma das instituições. Não é permitido ao Judiciário, no regime constitucional brasileiro, reformular os arranjos institucionais definidos pelas instâncias democráticas.

Ex positis, declaro a constitucionalidade do artigo 28 do novo Código Florestal, julgando, no ponto, improcedente a ADI nº 4.901.

18. ARTIGOS 44; 48, § 2º; E 66, §§ 5º E 6º [OBJETOS DA ADIS 4.901 E 4.937 E DA ADC 42]

“Art. 44. É instituída a Cota de Reserva Ambiental - CRA, título nominativo representativo de área com vegetação nativa, existente ou em processo de recuperação:

I - sob regime de servidão ambiental, instituída na forma do art. 9º-A da Lei no 6.938, de 31 de agosto de 1981;

II - correspondente à área de Reserva Legal instituída voluntariamente sobre a vegetação que exceder os percentuais exigidos no art. 12 desta Lei;

III - protegida na forma de Reserva Particular do Patrimônio Natural - RPPN, nos termos do art. 21 da Lei nº 9.985, de 18 de julho

ADC 42 / DF

de 2000;

IV - existente em propriedade rural localizada no interior de Unidade de Conservação de domínio público que ainda não tenha sido desapropriada.

§ 1º A emissão de CRA será feita mediante requerimento do proprietário, após inclusão do imóvel no CAR e laudo comprobatório emitido pelo próprio órgão ambiental ou por entidade credenciada, assegurado o controle do órgão federal competente do Sisnama, na forma de ato do Chefe do Poder Executivo.

§ 2º A CRA não pode ser emitida com base em vegetação nativa localizada em área de RPPN instituída em sobreposição à Reserva Legal do imóvel.

§ 3º A Cota de Reserva Florestal - CRF emitida nos termos do art. 44-B da Lei nº 4.771, de 15 de setembro de 1965, passa a ser considerada, pelo efeito desta Lei, como Cota de Reserva Ambiental.

§ 4º Poderá ser instituída CRA da vegetação nativa que integra a Reserva Legal dos imóveis a que se refere o inciso V do art. 3º desta Lei.

[...]

Art. 48. A CRA pode ser transferida, onerosa ou gratuitamente, a pessoa física ou a pessoa jurídica de direito público ou privado, mediante termo assinado pelo titular da CRA e pelo adquirente.

(...)

§ 2º A CRA só pode ser utilizada para compensar Reserva Legal de imóvel rural situado no mesmo bioma da área à qual o título está vinculado.

[...]

Art. 66. O proprietário ou possuidor de imóvel rural que detinha, em 22 de julho de 2008, área de Reserva Legal em extensão inferior ao estabelecido no art. 12, poderá regularizar sua situação, independentemente da adesão ao PRA, adotando as seguintes alternativas, isolada ou conjuntamente:

(...)

III - compensar a Reserva Legal.

(...)

§ 5º A compensação de que trata o inciso III do caput deverá ser

ADC 42 / DF

precedida pela inscrição da propriedade no CAR e poderá ser feita mediante:

I - aquisição de Cota de Reserva Ambiental - CRA;

II - arrendamento de área sob regime de servidão ambiental ou Reserva Legal;

III - doação ao poder público de área localizada no interior de Unidade de Conservação de domínio público pendente de regularização fundiária;

IV - cadastramento de outra área equivalente e excedente à Reserva Legal, em imóvel de mesma titularidade ou adquirida em imóvel de terceiro, com vegetação nativa estabelecida, em regeneração ou recomposição, desde que localizada no mesmo bioma.

§ 6º As áreas a serem utilizadas para compensação na forma do § 5º deverão:

I - ser equivalentes em extensão à área da Reserva Legal a ser compensada;

II - estar localizadas no mesmo bioma da área de Reserva Legal a ser compensada;

III - se fora do Estado, estar localizadas em áreas identificadas como prioritárias pela União ou pelos Estados.”

Os presentes artigos cuidam de uma das mais importantes novidades introduzidas pela Lei nº 12.651/2012: a Cota de Reserva Ambiental (CRA). Essa figura consiste em título representativo de uma área de vegetação nativa em imóvel: (i) sob regime de servidão ambiental; (ii) que possuir área de Reserva Legal voluntariamente instituída acima do percentual exigido por lei; (iii) protegido como Reserva Particular do Patrimônio Natural (RPPN); ou (iv) inserido em Unidade de Conservação de domínio público, mas ainda não desapropriado. Uma vez emitido este título pelo órgão ambiental competente, mediante apresentação de laudo comprobatório e inclusão do imóvel no Cadastro Ambiental Rural (CAR), a CRA pode ser transferida, onerosa ou gratuitamente, e utilizada para compensar a área de Reserva Legal existente em outro imóvel de extensão inferior à exigida por lei. Os requisitos para a compensação são previstos no art. 66, § 6º: deve haver equivalência com a extensão da área da

ADC 42 / DF

Reserva Legal a ser compensada; ambas as áreas devem estar localizadas no mesmo bioma; e, caso se situem em Estados distintos, exige-se que estejam localizadas em áreas identificadas como prioritárias.

A Procuradoria-Geral da República reputa que o instituto criado pelo novo Código Florestal viola a *“obrigatoriedade de o poder público preservar e restaurar os processos ecológicos essenciais, com reparação dos danos que vierem a ser causados (art. 225, §§ 1º, I, e 3º)”*, pois entende que a supressão de vegetação além dos limites da Reserva Legal deve sempre ser objeto de restauração integral. Argumenta também que a *“medida não contribui sequer para aumento da consciência ambiental, em contrariedade ao dever de promoção da educação ambiental e da conscientização pública (art. 225, § 1º, VI, da CR)”*. Também sustenta que a aquisição de área no mesmo bioma é insuficiente como mecanismo de compensação, visto que os biomas reúnem conjunto de ambientes e paisagens com processos ecológicos distintos. Além da CRA, questiona ainda as outras formas de compensação da Reserva Legal previstas no art. 66, § 5º, II, III e IV. Aduz que com o arrendamento não haveria segurança jurídica da permanência da proteção; que a compensação por área localizada no interior de unidade de conservação desvirtua as funções ecológicas da Reserva Legal; e que o cadastramento de área equivalente de mesma titularidade deve se limitar a áreas com identidade ecológica. O Partido Socialismo e Liberdade (PSOL), por sua vez, afirmou que a *“possibilidade de transformar uma reserva ambiental, ainda que particular, num título nominativo de valor monetário fará com que apenas aquelas áreas de menor valor econômico sejam utilizadas como reservas ambientais, estimulando a especulação imobiliária”*.

As argumentações dos Requerentes não devem ser acolhidas. A legislação ora apreciada utiliza mecanismos inteligentes de incentivos em busca da proteção ambiental, não se limitando às tradicionais e recorrentemente pouco efetivas regras de imposições e proibições (*command-and-control*). Com efeito, os proponentes da inconstitucionalidade do Novo Código Florestal pretendem que este

ADC 42 / DF

Supremo Tribunal Federal declare o *command-and-control* como único modelo de legislação ambiental admitido no Brasil, vedando-se sistemas baseados em soluções de mercado (*market based*). Mais ainda, as iniciais das Ações Diretas descrevem cenários catastróficos sem qualquer base empírica e em descompasso com as experiências internacionais com legislações da espécie.

Ao contrário do alegado pelos Requerentes, mecanismos de mercado não prejudicam a consciência ambiental; pelo contrário, estimulam a preservação dos recursos ecológicos criando ativos correspondentes, de modo que qualquer tipo de degradação da natureza passa também a ser uma agressão ao próprio patrimônio. Por conseguinte, cada proprietário ou possuidor, agindo no próprio interesse, transforma-se em um fiscal do respeito ao meio ambiente, poupando recursos estatais que seriam necessários para a fiscalização e controle das atividades.

Com efeito, a pretensão infensa ao mercado é diametralmente oposta à tendência mundial em termos de políticas públicas ambientais. Um grande caso de sucesso é o comércio internacional de emissões de carbono, estruturado em cumprimento aos limites de emissões fixados pelo Protocolo de Kyoto. A União Europeia, por exemplo, estabeleceu em 2005 um sistema de permissões negociáveis de emissão de carbono, especificando os limites que cada poluidor deve atender, os quais são reduzidos periodicamente (*European Union Permission Trading System – ETS*). Ao final de cada ano, as companhias devem possuir permissões suficientes para atender às toneladas de dióxido de carbono e outros gases de efeito estufa emitidos, sob pena de pesadas multas. Dessa forma, a possibilidade de negociação (*cap-and-trade*) incentiva a redução de emissões como um todo e, ao mesmo tempo, possibilita que os cortes sejam feitos em setores nos quais isso ocorra com o menor custo. Esse sistema se encontra em vigor em 28 (vinte e oito) países membros da União Europeia, além de Noruega, Liechtenstein e Islândia (cf. Comissão Europeia, “*The EU Emissions Trading System (EU ETS)*”, disponível em:

ADC 42 / DF

<https://ec.europa.eu/clima/sites/clima/files/factsheet_ets_en.pdf>). Nos Estados Unidos, a primeira experiência com mercado de emissões ocorreu já em 1974, como parte de um programa de melhoria da qualidade do ar em decorrência do *Clear Air Act*. Desde então, a mesma lógica vem sendo aplicada naquele país a vários tipos de questões ambientais: redução do chumbo na gasolina; mercado de permissões para garantia da qualidade da água; mercado de CFC; sistema de transação de permissões para emissão de dióxido sulfúrico (SO₂), com vistas ao controle de chuvas ácidas *etc.*

A inspiração para soluções ambientais baseadas em dinâmica de mercado advém da seminal obra do prêmio Nobel de Economia Ronald Coase, que, em seu clássico artigo “O Problema do Custo Social”, propôs a correção de problemas ligados a externalidades negativas, como a poluição, por meio da definição de direitos de propriedade e redução de custos de transação. As suas lições, escritas há quase 60 (sessenta) anos, são extremamente atuais, conforme se colhe do seguinte trecho:

“A máquina administrativa governamental não é grátis. Ela pode, na realidade, ocasionalmente ser extremamente dispendiosa. Além disso, não há razão para supor que as regulações restritivas e de zoneamento, feitas por uma Administração falível, sujeita a pressões políticas e operando sem as amarras da competição, necessariamente serão aquelas que aumentam a eficiência com a qual o sistema econômico opera. Demais disso, essas regulações gerais que devem ser aplicadas a uma ampla gama de hipóteses serão implementadas em alguns casos para os quais são claramente inapropriadas. Dessas considerações, conclui-se que a regulação governamental direta não necessariamente gera melhores resultados do que deixar o problema ser resolvido pelo mercado ou pela empresa.”

(Tradução livre do trecho: “(...) *the governmental administrative machine is not itself costless. It can, in fact, on occasion be extremely costly. Furthermore, there is no reason to*

ADC 42 / DF

suppose that the restrictive and zoning regulations, made by a fallible administration subject to political pressures and operating without any competitive check, will necessarily always be those which increase the efficiency with which the economic system operates. Furthermore, such general regulations which must apply to a wide variety of cases will be enforced in some cases in which they are clearly inappropriate. From these considerations it follows that direct governmental regulation will not necessarily give better results than leaving the problem to be solved by the market or the firm.”)

(COASE, Ronald H. “The Problem of Social Cost”. In: 3 J.L. & Econ. 1 1960)

Sobre os diversos benefícios da aplicação de ferramentas de mercado à resolução de questões ambientais, anoto as seguintes considerações de Richard L. Revesz, Diretor da *New York University Law School* (NYU), e Robert N. Stavins, Professor da *Kennedy School of Government* da Universidade de Harvard:

“O delineamento dos instrumentos de políticas ambientais mais frequentemente empregado é o que confronta a abordagem *command-and-control* e a baseada no mercado. Abordagens convencionais da regulação ambiental – frequentemente caracterizadas como *command-and-control* – permitem flexibilidade relativamente pequena quanto aos meios de atingir os objetivos. (...) Os instrumentos com base no mercado encorajam o comportamento por meio de sinais de mercado, em vez de direcionamentos explícitos quando aos níveis de controle da poluição ou métodos. Esses instrumentos regulatórios podem razoavelmente ser descritos como ‘aproveitamento das forças de mercado’, porque, se forem bem desenhados e implementados propriamente, eles podem incentivar empresas ou indivíduos a assumir os esforços pelo controle da poluição que existem em seu próprio interesse e que coletivamente se adequam aos objetivos da regulação.

(...)

Na teoria, se propriamente desenhados e implementados,

ADC 42 / DF

os instrumentos baseados no mercado permitem que qualquer nível desejado de redução da poluição seja alcançado ao menor custo total para a sociedade, por meio da geração de incentivos para as maiores reduções na poluição por aquelas empresas que podem alcançar as reduções com o menor custo. (...) As abordagens *command-and-control* poderiam – em teoria – alcançar essa solução custo-efetiva, mas isso demandaria o estabelecimento de diferentes padrões para cada fonte de poluição, e, conseqüentemente, que os planejadores obtivessem informações detalhadas sobre os custos de *compliance* que cada empresa enfrentaria. Essa informação simplesmente não está disponível para o governo. Em contraste, os instrumentos de mercado fornecem uma alocação custo-efetiva dos ônus do controle da poluição entre as suas fontes sem demandar do governo a obtenção dessas informações.

Além disso, os instrumentos baseados no mercado têm o potencial de diminuir os custos de redução da poluição ao longo do tempo (isto é, de serem dinamicamente custo-efetivos), produzindo incentivos para que companhias adotem tecnologias de controle da poluição mais baratas e melhores.

(...)

No que tange à difusão tecnológica (adoção), muitos estudos teóricos concluíram que o incentivo para a adoção de novas tecnologias é maior sob instrumentos baseados no mercado que sob a regulação direta.

(...)

Instrumentos baseados no mercado assumiram o centro das atenções e os debates de políticas públicas atuais têm aparência muito diferente daqueles de vinte anos atrás, quando essas ideias eram rotineiramente caracterizadas como ‘licenças para poluir’ ou rejeitadas como completamente impraticáveis. Os instrumentos baseados no mercado agora são seriamente considerados para todos os tipos de problemas ambientais enfrentados, desde a preservação de espécies ameaçadas de extinção, passando pela poluição atmosférica regional, até o aquecimento global. É razoável prever que os instrumentos

ADC 42 / DF

baseados no mercado gozarão de aceitação crescente nos anos vindouros.”

(Tradução livre do trecho: *“The most frequently employed delineation of environmental policy instruments is that of command-and-control versus market-based approaches. Conventional approaches to regulating the environment—frequently characterized as command-and-control — allow relatively little flexibility in the means of achieving goals. (...) Market-based instruments encourage behavior through market signals, rather than through explicit directives regarding pollution control levels or methods. These policy instruments can reasonably be described as “harnessing market forces,” because if they are well designed and properly implemented, they encourage firms or individuals to undertake pollution control efforts that are in their own interests and that collectively meet policy goals.*

(...)

In theory, if properly designed and implemented, market-based instruments allow any desired level of pollution cleanup to be realized at the lowest overall cost to society, by providing incentives for the greatest reductions in pollution by those firms that can achieve the reductions most cheaply. (...) Command-and-control approaches could—in theory—achieve this cost-effective solution, but this would require that different standards be set for each pollution source, and, consequently, that policy makers obtain detailed information about the compliance costs each firm faces. Such information is simply not available to government. By contrast, market-based instruments provide for a cost-effective allocation of the pollution control burden among sources without requiring the government to have this information.

In addition, market-based instruments have the potential to bring down abatement costs over time (that is, to be dynamically cost effective) by providing incentives for companies to adopt cheaper and better pollution-control technologies.

(...)

Turning to technological diffusion (adoption), several theoretical studies have found that the incentive for the adoption of new

ADC 42 / DF

technologies is greater under market-based instruments than under direct regulation.

(...)

Market-based instruments have moved center stage, and policy debates today look very different from those twenty years ago, when these ideas were routinely characterized as “licenses to pollute” or dismissed as completely impractical. Market-based instruments are now considered seriously for each and every environmental problem that is tackled, ranging from endangered species preservation to regional smog to global climate change. It is reasonable to anticipate that market-based instruments will enjoy increasing acceptance in the years ahead.”)

(REVESZ, Richard L.; STAVINS, Robert N. “Environmental Law”. In: *Handbook of Law and Economics*. A. Mitchell Polinsky; Steven Shavell (ed.). V. 1. Boston: Elsevier, 2007. p. 536-538, 553-554)

Um sistema de mercado destinado à geração de incentivos para a preservação ambiental também é saudado pelo professor da Universidade de Yale Bruce Ackerman, que propõe um modelo o qual, *verbis*:

“permita a poluidores comprar e vender permissões uns dos outros – criando assim um poderoso incentivo financeiro para que aqueles capazes de usar métodos limpos de forma mais barata vendam suas permissões àqueles cujos custos de tratamento são mais altos. Essa reforma vai, de uma só vez, curar muitos dos defeitos básicos dos sistemas regulatórios *command-and-control* existentes (...). Isto vai fornecer recompensas econômicas positivas para poluidores que produzirem produtos e processos ambientalmente superiores. (...) Em vez de atribuir a tarefa de apreciação [das informações necessárias à definição da estratégia mais eficiente] a burocratas, o mecanismo de direitos transacionáveis colocaria o ônus de processamento de informação precisamente onde ele pertence: sobre os gestores dos negócios e engenheiros que

ADC 42 / DF

estão na melhor posição para descobrir como reduzir os custos de poluição em suas fábricas.”

(tradução livre do trecho: “*allowing polluters to buy and sell each other’s permits – thereby creating a powerful financial incentive for those who can clean up most cheaply to sell their permits to those whose treatment costs are highest. This reform will, at one stroke, cure many of the basic flaws of the existing command-and-control regulatory systems (...).It will provide positive economic rewards for polluters who develop environmentally superior products and processes. (...) Instead of giving the job of economic and technological assessment to bureaucrats, the marketable rights mechanism would put the information-processing burden precisely where it belongs: upon business managers and engineers who are in the best position to figure out how to cut back on their plants’ pollution costs.*”. ACKERMAN, Bruce A.; STEWART, Richard B. “Reforming Environmental Law”. In: 37 *Stan. L. Rev.* 1333 1984-1985. p. 1341-1342).

Na audiência pública promovida nestes autos, a expositora Annelise Vendramini destacou os benefícios do Cadastro Ambiental Rural para a realidade brasileira, sendo relevante a transcrição dos seguintes trechos:

“Entendemos também que o CAR é um mecanismo, um instrumento importantíssimo para a sociedade brasileira. Por quê? Porque o CAR será uma ferramenta muito poderosa de consolidação de informações no território brasileiro. Isso permitirá avanços no exercício de poder de polícia pelos órgãos ambientais, mas, se formos olhar do ponto de vista privado, significará uma oportunidade enorme para os agentes financeiros, econômicos, proprietários rurais, enfim, obterem informações sobre o território brasileiro com baixo ou menor custo de transação. O CAR também permitirá aos órgãos de controle dimensionar adequadamente o tamanho do nosso passivo ambiental. Uma informação que temos, com várias estimativas, naturalmente, o CAR trará uma informação da realidade. Então, o CAR é um instrumento muito importante, por isso entendemos que o art. 78-A, que usa, digamos assim, a força, o poder de influência do sistema

ADC 42 / DF

financeiro para acelerar a implantação do CAR, tende ser muito positivo, porque contribuirá para o avanço do CAR.

Tanto é assim que nove importantes setores da sociedade, incluindo organizações não governamentais, organizações do governo, setores privados, já se uniram e assinaram o acordo de cooperação técnica em 2015, com validade de dois anos, justamente para contribuir financeiramente para o avanço do CAR (...). Esse acordo basicamente visa a transformação, ou a tradução, daquelas informações que estão no CAR em dados georeferenciados, justamente com o objetivo de contribuir para o avanço do CAR e, como falei, contribuir também para a redução dos custos de transação envolvendo atividades no âmbito rural.”

A capacidade do Cadastro Ambiental Rural (CAR) de permitir à Administração Pública maior controle sobre os recursos naturais do país com menores custos já se mostrou uma realidade. Até 31 de maio de 2016, 90,39% da área passível de cadastramento foi inserida no Sicar (Sistema Nacional de Cadastramento Ambiental Rural), compreendendo 3,5 milhões de imóveis (cf. LIMA, Rodrigo C. A. *Programas de Regularização Ambiental (PRAs): um guia para orientar e impulsionar o processo de regulamentação dos PRAs nos estados brasileiros*. São Paulo: Agroicone, 2016). Desta feita, além de atender aos ditames do art. 225 da Constituição, no que se refere à proteção do meio ambiente, esse instrumento introduzido pelo novo Código Florestal também satisfaz o princípio da eficiência, plasmado no art. 37, *caput*, da Carta Magna.

A insurgência em face dos requisitos para a compensação da Reserva Legal não se sustenta. A exigência do Código para que as áreas compensadas pertençam ao mesmo bioma revela critério razoável de proteção ambiental, a ser especificado pelo órgão ambiental competente. Some-se a isso o fato de que a localização da área de Reserva Legal será estabelecida pelo poder público com vistas à conservação da biodiversidade e em atenção à fragilidade ambiental da área (art. 14 do novo Código Florestal). Por essa razão, não possui base empírica a

ADC 42 / DF

afirmação da Procuradoria-Geral da República de que a sistemática ora em vigor inviabiliza a proteção conjunta dos diferentes ecossistemas. O potencial que se vislumbra é o inverso: a partir dos incentivos gerados para a preservação da vegetação em patamar superior ao fixado por lei, o resultado geral tende a ser de incremento ambiental em todos os nichos ecológicos do país. Havendo imperiosa necessidade de preservar partes essenciais de biomas distintos, também poderá o poder público optar pela desapropriação das áreas de interesse, a fim de nelas criar unidades de conservação, consoante dispõe a Lei nº 9.985/2000. Não é possível, ademais, realizar a interpretação do art. 66, § 5º, IV, da Lei nº 12.651/2012 pretendida pelo Requerente, para autorizar compensação apenas entre áreas com “identidade ecológica”. O texto constitucional não autoriza a criação, pelo Judiciário, de cláusula aberta distinta da prevista em lei, prejudicando a liberdade de conformação do legislador e do administrador.

Na mesma linha, não merece acolhimento a impugnação relativa à possibilidade de compensação da Reserva Legal mediante arrendamento da área sob regime de servidão ambiental ou Reserva Legal (art. 66, § 5º, II, do novo Código Florestal). A segurança jurídica é preservada pela necessidade de averbação da servidão ambiental na matrícula de todos os imóveis envolvidos, vedando-se a alteração da destinação da área durante o prazo de vigência da servidão (art. 9º-A, §§ 5º e 6º, da Lei nº 6.938/81). Alcançado o termo final, o proprietário ou possuidor do imóvel se submete novamente às exigências dos artigos 12 e 66 do novo Código Florestal, devendo regularizar sua situação conforme as opções apresentadas pela lei.

Finalmente, a possibilidade de compensação da Reserva Legal por meio de doação, ao poder público, de área localizada no interior de unidade de conservação de domínio público (art. 66, § 5º, III, do novo Código Florestal) consiste em solução providencial para o problema da regularização fundiária dessas áreas. Do contrário, as restrições

ADC 42 / DF

administrativas ambientais incidentes sobre o imóvel esvaziariam o conteúdo da propriedade, a ensejar justa indenização em dinheiro pelo poder público, consoante a garantia do art. 5º, XXIV, da Constituição. Também nesse aspecto, por conseguinte, não há que se cogitar de inconstitucionalidade.

Ex positis, declaro a constitucionalidade dos artigos 44, 48, §2º, e 66, §§ 5º e 6º, do novo Código Florestal, julgando, no ponto, improcedente as ADIs nº 4.901 e 4.937, bem como procedente a ADC nº 42.

19. ARTIGOS 59 E 60 [OBJETO DAS ADIS 4.902 E 4.937 E DA ADC 42]

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

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

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

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

ADC 42 / DF

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

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

§ 6º (VETADO)

Art. 60. A assinatura de termo de compromisso para regularização de imóvel ou posse rural perante o órgão ambiental competente, mencionado no art. 59, suspenderá a punibilidade dos crimes previstos nos arts. 38, 39 e 48 da Lei no 9.605, de 12 de fevereiro de 1998, enquanto o termo estiver sendo cumprido.

§ 1º A prescrição ficará interrompida durante o período de suspensão da pretensão punitiva.

§ 2º Extingue-se a punibilidade com a efetiva regularização prevista nesta Lei.”

Os artigos ora analisados instituem o Programa de Regularização Ambiental (PRA). Essa política pública, cujas normas gerais encontram-se no Decreto Federal n. 7.830/2012, objetiva adequar áreas rurais consolidadas em APPs e em reservas legais a parâmetros de recomposição parcial, estabelecidos nos artigos 61-A a 68 do Código Florestal. Proprietários ou possuidores de imóveis com passivo ambiental podem firmar termo de compromisso com o órgão ambiental competente, o qual tem natureza jurídica de título executivo extrajudicial, e estabelece obrigações para o compromissário, consoante o Projeto de Recomposição

ADC 42 / DF

de Áreas Degradadas e Alteradas (PRADA), *ex vi* do art. 16 do Decreto Federal nº 7.830/2012.

Uma vez firmado o termo de compromisso, as obrigações nele previstas devem ser cumpridas no cronograma fixado pelo ente público. Em contrapartida, os artigos 59 e 60 do Código Florestal preveem os seguintes benefícios aos proprietários e aos possuidores:

a) A partir da assinatura do termo de compromisso, suspendem-se as sanções administrativas por infrações relativas à supressão irregular de vegetação, bem como a punibilidade dos crimes tipificados nos artigos 38, 39 e 48 da Lei nº 9.605/98, relativamente aos ilícitos cometidos antes de 22.07.2008;

b) Uma vez adimplidas as obrigações previstas no termo, as multas administrativas convertem-se em *serviços de preservação, melhoria e recuperação da qualidade do meio ambiente*, bem como se extingue a punibilidade dos crimes mencionados na alínea anterior.

Essa moratória administrativa também se aplica enquanto não implantados os Programas de Regularização Ambiental (PRA) em cada Estado e no Distrito Federal.

A Procuradoria-Geral da República reputa os dispositivos em apreço inconstitucionais. Entende ser insubsistente e arbitrária a escolha de 22 de julho de 2008 como marco temporal. Aduz que os dispositivos são ilegítimos ao impedir o poder público de lavrar auto de infração ou tomar outras medidas que a Constituição lhe impõe, o que violaria, na sua visão, o art. 225, § 1º, I a III e VII, e § 3º, da CRFB. De outro lado, identifica inconstitucionalidade na alegada ausência de consequências jurídicas pela inobservância do prazo para implantação de programas de regularização ambiental pela União, Estados e Distrito Federal. Complementa afirmando que o legislador não pode aplicar o mesmo

ADC 42 / DF

raciocínio das infrações fiscais, quanto aos programas que permitem suspensão e extinção de sanções, para áreas especialmente protegidas e para a tutela ambiental, os quais envolvem bens indisponíveis.

De início, rememoro a linha de raciocínio desenvolvida preteritamente neste voto (Vide item 9). O princípio da segurança jurídica recomenda ao legislador que promova transições razoáveis ao edificar novos marcos regulatórios, a fim de estabilizar situações jurídicas consolidadas pela ação do tempo. Se o Congresso Nacional pode até mesmo conceder anistia de crimes, *ex vi* do art. 48, VIII, da Constituição, não se pode extrair do texto constitucional proibição apriorística do estabelecimento legislativo de um marco temporal para a relativização da responsabilidade civil-ambiental por fatos a ela pretéritos. A fixação de regras de transição é inclusive comum a leis que promovem profunda alteração na disciplina de determinada área jurídica. **No entanto, normas de transição entre regimes normativos são constitucionais desde que, privilegiando a segurança jurídica, não esvaziem por completo o núcleo essencial de nenhum outro valor protegido pela Constituição.**

No presente caso, a despeito de louvável iniciativa legislativa, no que tange à finalidade de criar incentivos aos agentes econômicos para que saldem o seu passivo ambiental, verifico que as contraprestações adotadas pelo legislador violam frontalmente a ordem constitucional ambiental.

O artigo 225, §3º, da Constituição, prevê expressamente que *“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”*. **Esse dispositivo indica hialina intenção do constituinte originário de se utilizar do instrumental do direito sancionador para infrações ao meio ambiente, bem jurídico de natureza indisponível.** Ademais, a literalidade desse dispositivo impede a interpretação de que a obrigação

ADC 42 / DF

de reparação de dano seja fungível em relação ao cumprimento de sanções penais e administrativas aplicáveis aos infratores. Trata-se de obrigações cumulativas, e não alternativas ou sucessivas entre si, por expressa dicção constitucional. **Em nenhum outro subsistema da ordem constitucional, o constituinte teve o cuidado de se manifestar tão explicitamente acerca da definição e da aplicação do aparato sancionador.**

A literalidade do artigo 225, §3º, da Constituição não autoriza o legislador infraconstitucional, embora sob o nobre pretexto de incentivar a recuperação de áreas desmatadas irregularmente, a transformar duas condutas impositivamente cumulativas – reparação e cumprimento de sanção – em obrigações intercambiáveis ou excludentes.

Nesse sentido, o elemento normativo que incute inconstitucionalidade na medida de anistia aqui atacada é precipuamente a natureza do bem jurídico tutelado pelas normas cuja aplicação é obstaculizada. **Com efeito, a extensão das anistias operadas pelo Código Florestal confronta o acolhimento do meio ambiente como direito fundamental, sobretudo por se tratar de bem jurídico indisponível e transindividual, cuja titularidade pertine a todos os cidadãos e ao próprio Estado.** Não se trata de afirmar que o legislador não possa relativizar obrigações a qualquer título. Pelo contrário, trata-se de asseverar que, no presente caso, na medida em que impossibilitam a aplicação de qualquer tipo de sanção a infratores que cometeram condutas graves, verifica-se patente *over-enforcement* do valor da atividade econômica, o que resvala em injustificado *under-enforcement* do valor da proteção ao meio ambiente. Essa situação fragiliza a normatividade da ordem constitucional ambiental.

No caso específico do meio ambiente, a anistia afasta a análise adequada e profunda dos danos e perigos futuros, com perdas irreparáveis à manutenção ecológica das espécies a médio e a longo

ADC 42 / DF

prazos. Ademais, a anistia deslegitima os efeitos das sanções e a noção de responsabilidade do infrator diante do Estado e da própria sociedade.

Ao lado das premissas de natureza deontológica, o argumento pragmático-consequencial também assume relevância na jurisdição constitucional. Nesse ponto, três circunstâncias concretas corroboram a tese aqui delineada.

Primeiro, na área administrativa, a substituição da *multa* por *serviços de preservação, melhoria e recuperação do meio ambiente* baseia-se no pressuposto de que é mais vantajoso ao interesse público incentivar os agentes a observarem as normas ambientais *pro futuro* do que arrecadar financeiramente. Essa premissa, embora aparentemente correta, é falseada a partir de elementos da realidade. Danos ambientais consolidados não são integralmente eliminados pelo simples reflorestamento posterior da área. A reparação direta consiste em medida paliativa de recuperação do bioma degradado, uma vez que não apaga os efeitos gerados pela ausência de vegetação nativa durante o período entre a infração e a recomposição. Assim, a aplicação da multa cumpre um papel adicional, na medida em que se torna uma compensação paga pelo agente causador do dano, com vistas a relativizar os danos consolidados previamente ao reflorestamento, ainda que pela via financeira.

Ademais, na prática, a sanção de multa, muito além da função arrecadatória, também assume relevante função reparatória, a qual é indevidamente eliminada pelo artigo 59 do Código Florestal. O artigo 73 da Lei n. 9605/1998 estabelece que “os valores arrecadados em pagamento de multas por infração ambiental serão revertidos ao Fundo Nacional do Meio Ambiente”. Esse fundo, segundo a Lei n. 7.797/1989, tem o “objetivo de desenvolver os projetos que visem ao uso racional e sustentável de recursos naturais, incluindo a manutenção, melhoria ou recuperação da qualidade ambiental no sentido de elevar a qualidade de vida da população brasileira” (Artigo 1º).

ADC 42 / DF

A partir da isenção de multas, estima-se que a Administração Pública deixou de arrecadar aproximadamente R\$ 10 bilhões. Esse prejuízo se reflete gravosamente na dotação orçamentária dos órgãos ambientais, e, conseqüentemente, no trabalho de fiscalização ambiental e na consecução de políticas públicas de regeneração da vegetação e de controle do desmatamento. **Enfim, a substituição de multas por serviços de preservação e afins impede a atuação profissionalizada, capilarizada e coordenada da Administração ambiental – através dos recursos do Fundo Nacional do Meio Ambiente –, em prol de um modelo fragmentado de política ambiental, cujo controle pelas instâncias competentes se torna obstaculizado.**

Segundo, na esfera penal, a reparação do dano constitui uma das tônicas orientadoras da responsabilização, muito mais do que a própria aplicação de medidas privativas de liberdade. Nesse sentido, o artigo 20 da Lei n. 9.605/2012 determina que *“a sentença penal condenatória, sempre que possível, fixará o valor mínimo para reparação dos danos causados pela infração, considerando os prejuízos sofridos pelo ofendido ou pelo meio ambiente.”* Na mesma linha, o artigo 27 do mesmo diploma legal estabelece que, *“nos crimes ambientais de menor potencial ofensivo [a grande maioria daqueles previstos pela Lei n.º 9.605/1998], a proposta de aplicação imediata de pena restritiva de direitos ou multa, prevista no art. 76 da Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995, somente poderá ser formulada desde que tenha havido a prévia recomposição do dano ambiental, de que trata o art. 74 da mesma lei, salvo em caso de comprovada impossibilidade.”* Por fim, o artigo 17 ainda afirma que *“a verificação da reparação a que se refere o § 2.º do art. 78 do Código Penal será feita mediante laudo de reparação do dano ambiental, e as condições a serem impostas pelo juiz deverão relacionar-se com a proteção ao meio ambiente.”* Nesse sentido, a obstaculização do direito sancionador penal prejudica sobremaneira o mister reparatório.

Terceiro, indicadores científicos evidenciam que, até 2012, o

ADC 42 / DF

desmatamento em território brasileiro decresceu constantemente, chegando a atingir o menor nível histórico naquele ano, segundo dados do Podes (Projeto de Monitoramento do Desmatamento na Amazônia Legal por Satélite). No entanto, desde a aprovação do Código Florestal, os índices de desmatamento cresceram progressivamente. Em 2016, a alta já era de 74,8% em relação a 2012.

Certamente, a anistia das infrações cometidas até 22.07.2008 pode ser apontada como uma das possíveis concausas para esse aumento. Ao perdoar infrações administrativas e crimes ambientais pretéritos de forma generalizada, o novo Código Florestal sinalizou uma despreocupação do Estado para com o direito ambiental sancionador, o que, conseqüentemente, mitigou os efeitos preventivos gerais e específicos das normas de proteção do meio ambiente. A concessão de anistia por meio da simples reparação de desmatamentos praticados até 2008, independente da aplicação de qualquer sanção, incentiva a expectativa de que continuamente, de tempos em tempos, o Estado revisará a aplicação das normas sancionatórias para perdoar ilícitos eventualmente praticados pelos empreendedores. *A contrario sensu*, incentiva-se a ideia de que se pode desmatar livremente no período presente, sob a expectativa de que, no futuro, novos programas de regularização ambiental sejam implementados, com facilidades para a manutenção de áreas já degradadas.

Uma vez justapostos esses três elementos, conclui-se que o extenso *under-enforcement* do direito sancionador provocado pelo Programa de Regularização Ambiental esvazia por completo o núcleo essencial dos valores constitucionais do artigo 225, §3º, da Constituição, pelo que a declaração da inconstitucionalidade dos artigos 59, §§ 4º e 5º, e 60 do Código Florestal é medida que se impõe.

Ex positis, declaro a inconstitucionalidade dos artigos 59, §§4º e 5º, e 60 do novo Código Florestal, julgando, no ponto, parcialmente

ADC 42 / DF

procedentes as ADIs 4.902 e 4.937, bem como parcialmente procedente a ADC 42.

20. ART. 66, § 3º [OBJETO DA ADI 4.901 E DA ADC 42]

“[Art. 66. O proprietário ou possuidor de imóvel rural que detinha, em 22 de julho de 2008, área de Reserva Legal em extensão inferior ao estabelecido no art. 12, poderá regularizar sua situação, independentemente da adesão ao PRA, adotando as seguintes alternativas, isolada ou conjuntamente:

I - recompor a Reserva Legal;]

(...)

§ 3º A recomposição de que trata o inciso I do caput poderá ser realizada mediante o plantio intercalado de espécies nativas com exóticas ou frutíferas, em sistema agroflorestal, observados os seguintes parâmetros: (Incluído pela Lei nº 12.727, de 2012).

I - o plantio de espécies exóticas deverá ser combinado com as espécies nativas de ocorrência regional;

II - a área recomposta com espécies exóticas não poderá exceder a 50% (cinquenta por cento) da área total a ser recuperada.”

A Procuradoria-Geral da República entende que a possibilidade de recomposição da Reserva Legal com o plantio intercalado de espécies nativas e exóticas, inexistente no Código Florestal anterior (art. 44, I, da Lei nº 4.771/1965), contraria o dever de vedar a utilização de espaços territoriais especialmente protegidos de forma que comprometa os atributos que lhes justificam a proteção (art. 225, § 1º, III, da CRFB).

A pretensão do Requerente invade a esfera de liberdade decisória do legislador para formular políticas públicas. Não existem elementos empíricos que permitam ao Judiciário afirmar, com grau de certeza, que a introdução de espécies exóticas compromete a integridade dos atributos

ADC 42 / DF

de áreas de Reserva Legal. Tampouco há provas científicas de que utilização de espécies exóticas para o reflorestamento de biomas sempre prejudica as espécies nativas ou causa desequilíbrio no habitat. Uma afirmação semelhante dependeria, evidentemente, do estudo de todas as espécies exóticas em comparação com as características de todos os nichos ecológicos do país, a fim de que se comprove a impossibilidade de preenchimento de áreas degradadas com quaisquer daquelas espécies – uma tarefa impossível, como de plano se percebe.

A autorização legal para a recomposição de áreas de Reserva Legal com plantio intercalado de espécies pode ser justificada em diversas razões de primeira e de segunda ordem: em algumas situações, o conhecimento da composição original da floresta nativa é de difícil apuração; a espécie exótica pode apresentar crescimento mais rápido, acelerando a recuperação da floresta; a literatura científica pode conferir mais certeza sobre as características da espécie exótica, como a sua interação com outras espécies ou resposta a pragas, em contraposição ao possível desconhecimento do comportamento da espécie nativa *etc.* Todos esses elementos devem ser considerados pelo órgão competente do Sisnama ao estabelecer os critérios para a recomposição da Reserva Legal, consoante o cronograma estabelecido pelo art. 66, § 2º, do novo Código Florestal. É defeso ao Judiciário, sob pena de nociva incursão em tarefa regulatória especializada, impor ao Administrador espécies de plantas a serem aplicadas em atividades de reflorestamento.

Ademais, percebe-se que o legislador teve o cuidado de estabelecer duas restrições para o cultivo de espécies exóticas ou frutíferas para a recomposição florestal, a denotar preocupação para que não se exclua, em absoluto, o cultivo de espécies nativas: primeiro, o caráter intercalado do plantio entre espécies exóticas e nativas; segundo, o limite de 50% da área a ser cultivada com espécies exóticas. Esses parâmetros reforçam a constitucionalidade do dispositivo em análise, na medida em que se verifica preservado o núcleo essencial do interesse jurídico de

ADC 42 / DF

recomposição das áreas degradadas.

Ex positis, declaro a constitucionalidade do artigo 66, § 3º, do novo Código Florestal, julgando, no ponto, improcedente a ADI nº 4.902 e procedente a ADC nº 42.

21. ARTS. 61-A, 61-B, 61-C, 63 E 67 [OBJETO DAS ADIS 4.902 E 4.937 E DA ADC 42]

“Art. 61-A. Nas Áreas de Preservação Permanente, é autorizada, exclusivamente, a continuidade das atividades agrossilvipastoris, de ecoturismo e de turismo rural em áreas rurais consolidadas até 22 de julho de 2008. (Incluído pela Lei nº 12.727, de 2012).

§ 1º Para os imóveis rurais com área de até 1 (um) módulo fiscal que possuam áreas consolidadas em Áreas de Preservação Permanente ao longo de cursos d’água naturais, será obrigatória a recomposição das respectivas faixas marginais em 5 (cinco) metros, contados da borda da calha do leito regular, independentemente da largura do curso d’água. (Incluído pela Lei nº 12.727, de 2012).

§ 2º Para os imóveis rurais com área superior a 1 (um) módulo fiscal e de até 2 (dois) módulos fiscais que possuam áreas consolidadas em Áreas de Preservação Permanente ao longo de cursos d’água naturais, será obrigatória a recomposição das respectivas faixas marginais em 8 (oito) metros, contados da borda da calha do leito regular, independentemente da largura do curso d’água. (Incluído pela Lei nº 12.727, de 2012).

§ 3º Para os imóveis rurais com área superior a 2 (dois) módulos fiscais e de até 4 (quatro) módulos fiscais que possuam áreas consolidadas em Áreas de Preservação Permanente ao longo de cursos d’água naturais, será obrigatória a recomposição das respectivas faixas marginais em 15 (quinze) metros, contados da borda da calha do leito regular, independentemente da largura do curso d’água. (Incluído pela Lei nº 12.727, de 2012).

§ 4º Para os imóveis rurais com área superior a 4 (quatro)

ADC 42 / DF

módulos fiscais que possuam áreas consolidadas em Áreas de Preservação Permanente ao longo de cursos d'água naturais, será obrigatória a recomposição das respectivas faixas marginais: (Incluído pela Lei nº 12.727, de 2012).

I – (VETADO); e

II – nos demais casos, conforme determinação do PRA, observado o mínimo de 20 (vinte) e o máximo de 100 (cem) metros, contados da borda da calha do leito regular. (Incluído pela Lei nº 12.727, de 2012).

§ 5º Nos casos de áreas rurais consolidadas em Áreas de Preservação Permanente no entorno de nascentes e olhos d'água perenes, será admitida a manutenção de atividades agrossilvipastoris, de ecoturismo ou de turismo rural, sendo obrigatória a recomposição do raio mínimo de 15 (quinze) metros. (Incluído pela Lei nº 12.727, de 2012).

§ 6º Para os imóveis rurais que possuam áreas consolidadas em Áreas de Preservação Permanente no entorno de lagos e lagoas naturais, será admitida a manutenção de atividades agrossilvipastoris, de ecoturismo ou de turismo rural, sendo obrigatória a recomposição de faixa marginal com largura mínima de: (Incluído pela Lei nº 12.727, de 2012).

I - 5 (cinco) metros, para imóveis rurais com área de até 1 (um) módulo fiscal; (Incluído pela Lei nº 12.727, de 2012).

II - 8 (oito) metros, para imóveis rurais com área superior a 1 (um) módulo fiscal e de até 2 (dois) módulos fiscais; (Incluído pela Lei nº 12.727, de 2012).

III - 15 (quinze) metros, para imóveis rurais com área superior a 2 (dois) módulos fiscais e de até 4 (quatro) módulos fiscais; e (Incluído pela Lei nº 12.727, de 2012).

IV - 30 (trinta) metros, para imóveis rurais com área superior a 4 (quatro) módulos fiscais. (Incluído pela Lei nº 12.727, de 2012).

§ 7º Nos casos de áreas rurais consolidadas em veredas, será obrigatória a recomposição das faixas marginais, em projeção horizontal, delimitadas a partir do espaço brejoso e encharcado, de largura mínima de: (Incluído pela Lei nº 12.727, de 2012).

I - 30 (trinta) metros, para imóveis rurais com área de até 4

ADC 42 / DF

(quatro) módulos fiscais; e (Incluído pela Lei nº 12.727, de 2012).

II - 50 (cinquenta) metros, para imóveis rurais com área superior a 4 (quatro) módulos fiscais. (Incluído pela Lei nº 12.727, de 2012).

§ 8º Será considerada, para os fins do disposto no caput e nos §§ 1º a 7º, a área detida pelo imóvel rural em 22 de julho de 2008. (Incluído pela Lei nº 12.727, de 2012).

§ 9º A existência das situações previstas no caput deverá ser informada no CAR para fins de monitoramento, sendo exigida, nesses casos, a adoção de técnicas de conservação do solo e da água que visem à mitigação dos eventuais impactos. (Incluído pela Lei nº 12.727, de 2012).

§ 10. Antes mesmo da disponibilização do CAR, no caso das intervenções já existentes, é o proprietário ou possuidor rural responsável pela conservação do solo e da água, por meio de adoção de boas práticas agronômicas. (Incluído pela Lei nº 12.727, de 2012).

§ 11. A realização das atividades previstas no caput observará critérios técnicos de conservação do solo e da água indicados no PRA previsto nesta Lei, sendo vedada a conversão de novas áreas para uso alternativo do solo nesses locais. (Incluído pela Lei nº 12.727, de 2012).

§ 12. Será admitida a manutenção de residências e da infraestrutura associada às atividades agrossilvipastoris, de ecoturismo e de turismo rural, inclusive o acesso a essas atividades, independentemente das determinações contidas no caput e nos §§ 1º a 7º, desde que não estejam em área que ofereça risco à vida ou à integridade física das pessoas. (Incluído pela Lei nº 12.727, de 2012).

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

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

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

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

ADC 42 / DF

de 2012).

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

V - (VETADO). (Incluído pela Lei nº 12.727, de 2012).

§ 14. Em todos os casos previstos neste artigo, o poder público, verificada a existência de risco de agravamento de processos erosivos ou de inundações, determinará a adoção de medidas mitigadoras que garantam a estabilidade das margens e a qualidade da água, após deliberação do Conselho Estadual de Meio Ambiente ou de órgão colegiado estadual equivalente. (Incluído pela Lei nº 12.727, de 2012).

§ 15. A partir da data da publicação desta Lei e até o término do prazo de adesão ao PRA de que trata o § 2º do art. 59, é autorizada a continuidade das atividades desenvolvidas nas áreas de que trata o caput, as quais deverão ser informadas no CAR para fins de monitoramento, sendo exigida a adoção de medidas de conservação do solo e da água. (Incluído pela Lei nº 12.727, de 2012).

§ 16. As Áreas de Preservação Permanente localizadas em imóveis inseridos nos limites de Unidades de Conservação de Proteção Integral criadas por ato do poder público até a data de publicação desta Lei não são passíveis de ter quaisquer atividades consideradas como consolidadas nos termos do caput e dos §§ 1º a 15, ressalvado o que dispuser o Plano de Manejo elaborado e aprovado de acordo com as orientações emitidas pelo órgão competente do Sisnama, nos termos do que dispuser regulamento do Chefe do Poder Executivo, devendo o proprietário, possuidor rural ou ocupante a qualquer título adotar todas as medidas indicadas. (Incluído pela Lei nº 12.727, de 2012).

§ 17. Em bacias hidrográficas consideradas críticas, conforme previsto em legislação específica, o Chefe do Poder Executivo poderá, em ato próprio, estabelecer metas e diretrizes de recuperação ou conservação da vegetação nativa superiores às definidas no caput e nos §§ 1º a 7º, como projeto prioritário, ouvidos o Comitê de Bacia Hidrográfica e o Conselho Estadual de Meio Ambiente. (Incluído pela Lei nº 12.727, de 2012).

ADC 42 / DF

§ 18. (VETADO). (Incluído pela Lei nº 12.727, de 2012).

Art. 61-B. Aos proprietários e possuidores dos imóveis rurais que, em 22 de julho de 2008, detinham até 10 (dez) módulos fiscais e desenvolviam atividades agrossilvipastoris nas áreas consolidadas em Áreas de Preservação Permanente é garantido que a exigência de recomposição, nos termos desta Lei, somadas todas as Áreas de Preservação Permanente do imóvel, não ultrapassará: (Incluído pela Lei nº 12.727, de 2012).

I - 10% (dez por cento) da área total do imóvel, para imóveis rurais com área de até 2 (dois) módulos fiscais; (Incluído pela Lei nº 12.727, de 2012).

II - 20% (vinte por cento) da área total do imóvel, para imóveis rurais com área superior a 2 (dois) e de até 4 (quatro) módulos fiscais; (Incluído pela Lei nº 12.727, de 2012).

III - (VETADO). (Incluído pela Lei nº 12.727, de 2012).

Art. 61-C. Para os assentamentos do Programa de Reforma Agrária, a recomposição de áreas consolidadas em Áreas de Preservação Permanente ao longo ou no entorno de cursos d'água, lagos e lagoas naturais observará as exigências estabelecidas no art. 61-A, observados os limites de cada área demarcada individualmente, objeto de contrato de concessão de uso, até a titulação por parte do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - Incra. (Incluído pela Lei nº 12.727, de 2012).

Art. 63. Nas áreas rurais consolidadas nos locais de que tratam os incisos V, VIII, IX e X do art. 4º, será admitida a manutenção de atividades florestais, culturas de espécies lenhosas, perenes ou de ciclo longo, bem como da infraestrutura física associada ao desenvolvimento de atividades agrossilvipastoris, vedada a conversão de novas áreas para uso alternativo do solo.

§ 1º O pastoreio extensivo nos locais referidos no caput deverá ficar restrito às áreas de vegetação campestre natural ou já convertidas para vegetação campestre, admitindo-se o consórcio com vegetação lenhosa perene ou de ciclo longo.

§ 2º A manutenção das culturas e da infraestrutura de que trata o caput é condicionada à adoção de práticas conservacionistas do solo e da água indicadas pelos órgãos de assistência técnica rural.

ADC 42 / DF

§ 3º Admite-se, nas Áreas de Preservação Permanente, previstas no inciso VIII do art. 4º, dos imóveis rurais de até 4 (quatro) módulos fiscais, no âmbito do PRA, a partir de boas práticas agronômicas e de conservação do solo e da água, mediante deliberação dos Conselhos Estaduais de Meio Ambiente ou órgãos colegiados estaduais equivalentes, a consolidação de outras atividades agrossilvipastoris, ressalvadas as situações de risco de vida.

Art. 67. Nos imóveis rurais que detinham, em 22 de julho de 2008, área de até 4 (quatro) módulos fiscais e que possuam remanescente de vegetação nativa em percentuais inferiores ao previsto no art. 12, a Reserva Legal será constituída com a área ocupada com a vegetação nativa existente em 22 de julho de 2008, vedadas novas conversões para uso alternativo do solo.”

Os dispositivos impugnados, todos constantes do Capítulo XIII do Código Florestal (Disposições Transitórias), apresentam regras de transição para a regularização de áreas consolidadas em APPs e em reservas legais. Conforme já assentado nas seções anteriores, regimes de transição são constitucionais desde que o núcleo constitucional de outros valores constitucionais não seja esvaziado.

No presente caso, tenho que as regras impugnadas, a despeito de relativizarem algumas obrigações ambientais, promovem transição razoável entre sistemas legislativos, revelando técnica de estabilização e regularização das situações jurídicas já utilizada em outras searas do Direito brasileiro que igualmente envolvem a proteção de bens jurídicos igualmente indisponíveis.

Relativamente ao art. 61-A, § 13, IV, do novo Código Florestal, também renovo os argumentos já expendidos quanto ao art. 66, § 3º, do mesmo diploma, sobre a constitucionalidade da previsão legal de plantio de espécies exóticas em espaços protegidos. Ao contrário do que alega a Procuradoria-Geral da República, a admissão do plantio de espécies exóticas em Áreas de Preservação Permanente não “descharacteriza por completo” a flora e a fauna nativas, podendo constituir solução

ADC 42 / DF

apropriada para a recuperação de áreas degradadas, conforme decidir o órgão ambiental competente no caso concreto.

Os artigos ora analisados estabelecem critérios para a recomposição das Áreas de Preservação Permanente, de acordo com o tamanho do imóvel. Assim, nas APPs ao longo de cursos d'água naturais, a obrigatoriedade de recomposição das faixas marginais varia entre 5 (cinco) e 100 (cem) metros, a depender da quantidade de módulos fiscais do imóvel rural, consoante os parágrafos primeiro a quarto do art. 61-A do novo Código Florestal. Em Áreas de Preservação Permanente no entorno de lagos e lagoas naturais, a largura da faixa marginal a ser recomposta (de cinco a trinta metros) também aumenta conforme a área do imóvel rural (art. 61-A, § 6º, do novo Código Florestal). A mesma sistemática é aplicada às áreas rurais consolidadas em veredas – regiões de fitofisionomia de savana, encontrada em solos hidromórficos (art. 61-A, § 7º). Por sua vez, o art. 61-B da Lei 12.651/2012 consagra patamares máximos para a exigência de recomposição em Áreas de Preservação Permanente nas quais eram desenvolvidas atividades agrossilvipastoris em 22 de julho de 2008: nos imóveis de até dois módulos fiscais, a exigência de recomposição não ultrapassará 10% (dez por cento) da sua área total; já nos imóveis entre dois e quatro módulos fiscais, o patamar máximo é de 20% (vinte por cento) de sua área total. O tamanho do imóvel rural é igualmente relevante para a incidência do art. 67 da Lei em comento. Segundo esse dispositivo, a Reserva Legal será constituída com a área de vegetação nativa existente em 22 de julho de 2008 para os imóveis rurais que detinham, naquela data, até quatro módulos fiscais e não atendiam aos percentuais de vegetação nativa do novo Código Florestal.

O Requerente da Ação Direta alega que o tamanho do imóvel não teria vinculação com a importância ambiental do local ou a necessidade de restaurar processos ecológicos essenciais, pois não haveria relação técnica entre porte de propriedade e necessidade de proteção ambiental.

ADC 42 / DF

A impugnação não comporta acolhimento, mercê da legitimidade do legislador para estabelecer os critérios norteadores da política pública de proteção ambiental. Resta evidente que a lei pretendeu assegurar minimamente o conteúdo econômico da propriedade, em obediência aos artigos 5º, XXII, e 170, II, da Carta Magna, por meio da adaptação da área a ser recomposta conforme o tamanho do imóvel rural. De outra forma, a fixação da área a ser recomposta poderia ocupar substancialmente a propriedade, esvaziando o seu potencial produtivo. Não se deve ignorar que, conforme o art. 185, parágrafo único, da Constituição, a *“lei garantirá tratamento especial à propriedade produtiva”*, motivo pelo qual deve ser reputada constitucional a medida eleita pelo Legislativo para compatibilizar a necessidade de proteção ambiental e os imperativos de desenvolvimento socioeconômico.

Saliento, ainda, inexistir certeza científica em relação aos argumentos de cunho empírico nos quais se baseia o Requerente para afirmar que a disciplina das áreas consolidadas causará *“crises hídricas”*, comprometerá a *“conservação da biodiversidade”* e provocará *“ruptura provavelmente irreversível dos processos ecológicos”*. Conclusões tão radicais demandariam extremo rigor metodológico para considerar todas as variáveis que influem na análise e amplo consenso científico. Sem prejuízo, não seria possível ignorar eventuais impactos da extensão desmesurada das áreas de preservação em outros valores constitucionais, como o mercado de trabalho, o desenvolvimento regional e nacional, o caráter produtivo da propriedade, dentre outros. Em qualquer caso, seria necessário respeitar o espaço de legítima discricionariedade do legislador para a estruturação de políticas públicas, porquanto discussões técnicas, complexas e que envolvem conflitos de diversos interesses em um cenário de incerteza devem ser resolvidas perante as instituições democráticas, investidas desta função pelo constituinte.

Além disso, a própria lei prevê mecanismos para que os órgãos ambientais competentes realizem a adequação dos critérios de

ADC 42 / DF

recomposição para a realidade de cada nicho ecológico. O novo Código Florestal determina que as áreas consolidadas sejam informadas no Cadastro Ambiental Rural (CAR) para fins de monitoramento, exigindo adoção de técnicas de conservação do solo e da água que visem à mitigação dos eventuais impactos (art. 61-A, § 9º); atribui ao proprietário ou possuidor rural a responsabilidade pela conservação do solo e da água, por meio de adoção de boas práticas agronômicas (art. 61-A, § 10); submete a prática das atividades agrossilvipastoris, de ecoturismo e de turismo rural em áreas rurais consolidadas à observância de critérios técnicos de conservação do solo e da água, vedando a conversão de novas áreas para uso alternativo do solo nesses locais (art. 61-A, § 11); em qualquer caso, quando verificada a existência de risco de agravamento de processos erosivos ou de inundações, exige a adoção de medidas mitigadoras que garantam a estabilidade das margens e a qualidade da água (art. 61-A, § 14); e, nas bacias hidrográficas consideradas críticas, permite o estabelecimento de metas e diretrizes de recuperação ou conservação da vegetação nativa superiores às definidas em geral para as áreas consolidadas (art. 61-A, § 17). O diploma em vigor, como se nota, erigiu balizas razoáveis para resguardar os recursos naturais na máxima medida compatível com a satisfação dos demais interesses em jogo.

Outro ponto combatido pelo Requerente é o artigo 63 do novo Código Florestal, que permite a manutenção de atividades florestais, culturas de espécies lenhosas, perenes ou de ciclo longo, bem como da infraestrutura física associada ao desenvolvimento de atividades agrossilvipastoris, nas áreas consolidadas em determinadas Áreas de Preservação Permanente, como as áreas com declividade superior a 45º. Refuto a pretensão de declaração de inconstitucionalidade, baseado em fundamentos semelhantes aos já apresentados quando da análise do artigo 11 do mesmo diploma. Deve-se novamente frisar o cuidado do legislador ao regular a utilização desses espaços, restringindo o pastoreio extensivo, exigindo a adoção de práticas conservacionistas do solo e da água e vedando a conversão de novas áreas para uso alternativo do solo.

ADC 42 / DF

Ex positis, declaro a constitucionalidade dos artigos 61-A, 61-B, 61-C, 63 e 67 do novo Código Florestal, julgando, no ponto, improcedentes as ADIs nº 4.902 e 4.937, bem como procedente a ADC nº 42.

22. ART. 78-A [OBJETO DA ADI 4.902 E DA ADC 42]

“Art. 78-A. Após 31 de dezembro de 2017, as instituições financeiras só concederão crédito agrícola, em qualquer de suas modalidades, para proprietários de imóveis rurais que estejam inscritos no CAR. (Redação dada pela Lei nº 13.295, de 2016)

Parágrafo único. O prazo de que trata este artigo será prorrogado em observância aos novos prazos de que trata o § 3º do art. 29. (Incluído pela Lei nº 13.295, de 2016)”

Na petição nº 59.196, acostada aos autos da ADI nº 4.902, a Procuradoria-Geral da República alega que o dispositivo ora analisado promove uma “prorrogação indiscriminada do prazo para concessão de crédito rural sem inscrição no CAR” e “não considera como critério para tanto a regularidade ambiental”, motivo pelo qual fragilizaria a proteção ambiental imposta pela Constituição.

O condicionamento legal da inscrição no Cadastro Ambiental Rural (CAR) para a concessão de crédito agrícola é um incentivo para que proprietários e possuidores de imóveis rurais forneçam informações ambientais de suas propriedades, a fim de compor base de dados para controle, monitoramento, planejamento ambiental e econômico e combate ao desmatamento. Entretanto, a própria obrigação de inscrição no CAR, independente da pretensão de obtenção de financiamento, pode ser realizada no prazo conferido pelo art. 29, § 3º, do novo Código Florestal: até 31 de dezembro de 2017, prorrogável por mais 1 (um) ano por ato do Chefe do Poder Executivo. Não faria sentido, assim, condicionar a concessão de crédito agrícola ao cumprimento de uma obrigação ainda

ADC 42 / DF

não vencida, à vista do não esgotamento do prazo para a inscrição no referido cadastro.

Ademais, não há norma constitucional que proíba a concessão de crédito para agricultores sem inscrição em cadastro de cunho ambiental, enquadrando-se a matéria em zona de discricionariedade legislativa. Por fim, o próprio Requerente reconhece que em “Boletim Informativo do CAR, de agosto de 2016, o Serviço Florestal Brasileiro declara que 97,41% da área nacional passível de cadastro foi inscrita”. O sucesso na reunião de dados para o cadastro apenas comprova que o art. 78-A da lei em apreço não teve o condão de fragilizar qualquer tipo de proteção ambiental.

Ex positis, declaro a constitucionalidade do artigo 78-A do novo Código Florestal, julgando, no ponto, improcedente a ADI nº 4.902 e procedente a ADC nº 42.

CONCLUSÃO

Em conclusão, julgo parcialmente procedentes as Ações Diretas de Inconstitucionalidade 4901, 4902, 4903 e 4937, bem como a Ação Declaratória de Constitucionalidade 42, para

a) declarar a inconstitucionalidade das expressões “gestão de resíduos” e “instalações necessárias à realização de competições esportivas estaduais, nacionais e internacionais”, contidas no art. 3º, VIII, “*b*”; das expressões “demarcadas” e “tituladas”, contidas no art. 3º, parágrafo único; e da expressão “realizada após 22 de julho de 2008”, contida nos artigos 7º, § 3º, e 17, *caput* e § 3º;

b) declarar a inconstitucionalidade dos artigos 59, §§ 4º e 5º, e 60, todos do Código Florestal;

ADC 42 / DF

c) conceder interpretação conforme a Constituição ao art. 3º, incisos VIII e IX, da Lei n. 12.651/2012, de modo a se condicionar a intervenção excepcional em APP, por interesse social ou utilidade pública, à inexistência de alternativa técnica e/ou locacional à atividade proposta;

d) conceder interpretação conforme a Constituição aos artigos 3º, inciso XVII, e 4º, inciso IV, do Código Florestal, para fixar a interpretação de que os entornos das nascentes e dos olhos d'água intermitentes configuram área de preservação permanente; e

e) declarar a constitucionalidade do artigo 3º, IX e XIX, e parágrafo único; do artigo 4º, III, §§ 1º, 4º, 5º e 6º; do artigo 5º, *caput*, e §§ 1º e 2º; artigo 8º, § 2º; do artigo 11; do artigo 12, §§ 4º, 5º, 6º, 7º e 8º; do artigo 13, § 1º; artigo 15; do artigo 28; do artigo 44; do artigo 48, § 2º; do artigo 61-A; do artigo 61-B; do artigo 61-C; do artigo 62; do artigo 63; do artigo 66, §§ 3º, 5º e 6º; do artigo 67; do artigo 68; e do artigo 78-A, todos do Código Florestal.

É como voto.

PLENÁRIO

EXTRATO DE ATA

AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE 42

PROCED. : DISTRITO FEDERAL

RELATOR : MIN. LUIZ FUX

REQTE.(S) : PARTIDO PROGRESSISTA - PP

ADV.(A/S) : RUDY MAIA FERRAZ (22940/DF) E OUTRO(A/S)

INTDO.(A/S) : PRESIDENTE DA REPÚBLICA

ADV.(A/S) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

INTDO.(A/S) : CONGRESSO NACIONAL

ADV.(A/S) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

Decisão: Após o relatório e as sustentações orais, o julgamento foi suspenso. Ausentes, justificadamente, o Ministro Celso de Mello, e, participando do seminário anual denominado *Global Constitutionalism*, na Universidade de Yale/EUA, o Ministro Roberto Barroso. Falaram: pelo requerente, Partido Progressista - PP, os Drs. Rudy Maia Ferraz e Vicente Gomes da Silva, e, pelo Presidente da República e pelo Congresso Nacional, a Dra. Grace Maria Fernandes Mendonça, Advogada-Geral da União. Presidência da Ministra Cármen Lúcia. Plenário, 14.9.2017.

Decisão: Após o voto do Ministro Luiz Fux (Relator), julgando parcialmente procedente a ação para: i) declarar a constitucionalidade dos artigos 3º, XIX; 4º, III, e § 1º e § 4º; 4º, § 5º e § 6º; 5º, *caput*, § 1º e § 2º; 8º, § 2º; 12, § 4º, § 5º, § 6º, § 7º e § 8º; 13, § 1º; 15; 44; 48, § 2º; 61-A; 61-B; 61-C; 62; 63; 66, § 3º, § 5º e § 6º; 67; 68; 78-A; ii) declarar a inconstitucionalidade das expressões "gestão de resíduos" e "instalações necessárias à realização de competições esportivas estaduais, nacionais e internacionais", contidas no art. 3º, VIII, b; das expressões "demarcadas" e "tituladas", contidas no art. 3º, parágrafo único; da expressão "realizada após 22 de julho de 2008", contida nos arts. 7º, § 3º, e 17, *caput* e § 3º; e dos arts. 59 e 60, todos da Lei nº 12.651/2012 (Código Florestal), pediu vista antecipada dos autos a Ministra Cármen Lúcia (Presidente). Ausentes, justificadamente, os Ministros Celso de Mello e Ricardo Lewandowski. Plenário, 8.11.2017.

Presidência da Senhora Ministra Cármen Lúcia. Presentes à sessão os Senhores Ministros Marco Aurélio, Gilmar Mendes, Dias Toffoli, Luiz Fux, Rosa Weber, Roberto Barroso, Edson Fachin e Alexandre de Moraes.

Vice-Procurador-Geral da República, Dr. Luciano Mariz Maia.

p/ Doralúcia das Neves Santos

Assessora-Chefe do Plenário

21/02/2018

PLENÁRIO

**AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE 42 DISTRITO
FEDERAL****V O T O**

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – A questão constitucional em jogo envolve definir se a Lei nº 12.651/2012 – Novo Código Florestal – inovou o ordenamento jurídico em harmonia com os mandados de proteção ambiental previstos na Constituição Federal, sobretudo no tocante ao princípio da proibição do retrocesso ambiental.

A constitucionalidade da norma é discutida nas ações diretas nº 4.901, nº 4.902, nº 4.903 e nº 4.937, bem como na ação declaratória nº 42, relativamente a três temas centrais de Direito Ambiental: (i) reserva legal; (ii) mecanismos de sanção e reparação ambiental; e (iii) áreas de preservação permanente.

A questão reveste-se de importância e complexidade maior, considerado o impacto da política ambiental nas futuras gerações e o caráter técnico-científico inerente à matéria. Impõe-se ao Supremo prudência na análise das causas de pedir veiculadas e deferência às instâncias representativas.

Isso não significa afastar-se do papel contramajoritário, mas, sim, reconhecer as diversas capacidades institucionais em jogo, as quais afetam sobretudo situações como a deste processo, presentes os fatos e previsões efetuadas pelo Legislativo, com significativa influência de fatores propriamente científicos.

A tarefa do Supremo torna-se mais desafiadora quando levada em conta a abertura semântica das normas constitucionais apontadas pelos autores das ações como parâmetro de controle. Princípios viabilizam a construção de sistema jurídico compatível com o conceito de integridade, na acepção utilizada por Ronald Dworkin, mas não abrem campo à discricionariedade judicial.

O princípio da proibição do retrocesso ambiental evidencia as

ADC 42 / DF

dificuldades a serem enfrentadas pelo Tribunal no exame do tema, tendo em vista a necessidade de conhecimentos técnicos sobre quais medidas efetivamente implicam o recuo na proteção ambiental. A par desse aspecto, a leitura das normas impugnadas deve ser feita de forma sistêmica. A compreensão isolada dos preceitos pode conduzir à equivocada conclusão de ter-se retrocesso quando a aplicação conjunta dos dispositivos revela o robustecimento da tutela ambiental.

Fixadas essas premissas, passo a apreciar, em tópicos distintos, a matéria em jogo.

(I) Da reserva legal

No tocante à reserva legal, são suscitadas as seguintes questões: a) redução da reserva legal em virtude da existência de terras indígenas e unidades de conservação no território municipal (parágrafos 4º e 5º do artigo 12); b) dispensa da observância da reserva legal por empreendimentos de abastecimento público de água e tratamento de esgoto, detentores de concessão para explorar energia elétrica e em áreas destinadas à implantação e ampliação da capacidade de ferrovias e rodovias (parágrafos 6º, 7º e 8º do artigo 12); c) permissão de instituição de servidão ambiental (§ 1º do artigo 13); d) autorização do cômputo de áreas de preservação permanente no percentual de reserva legal (artigo 15); e) conversão da vegetação nativa para uso alternativo do solo em imóvel rural que possui área abandonada (art. 28); f) permissão do plantio de espécies exóticas para recomposição da reserva legal (§ 3º do artigo 66); e g) compensação da reserva legal sem identidade ecológica entre as áreas e da compensação por arrendamento ou pela doação de área localizada no interior de unidade de conservação a órgão do Poder Público (artigos 48, § 2º, e 66, § 5º, incisos II, III e IV, e § 6º).

A reserva legal – também denominada *reserva legal florestal* ou *reserva de biodiversidade*, assim designada para evitar confusão com a reserva de lei relacionada ao princípio da legalidade – é instrumento jurídico que adentrou o Direito brasileiro sob a vigência do Decreto nº 23.793, de 23 de

ADC 42 / DF

janeiro de 1934, primeiro Código Florestal. O Código pretérito qualificou as florestas existentes no território nacional como bens de interesse comum a todos os cidadãos, estabelecendo, a fim de protegê-las, restrição parcial ao desmatamento no tocante às florestas de propriedade privada. Previa o diploma:

Art. 23. Nenhum proprietário de terras cobertas de mattas poderá abater mais de três quartas partes da vegetação existente, salvo o disposto nos arts. 23 e 31 e 52.

[...]

§ 2º Antes de iniciar a derrubada, com a antecedencia mínima de 30 dias, o proprietario dará sciencia de sua intenção à autoridade competente, a fim de que esta determine a parte das mattas que será conservada.

A partir desse Decreto, permitiu-se o desbaste de matas privadas, limitado a 3/4 da cobertura florestal, desde que cientificada a Administração Pública para delimitar a porção que deveria ser preservada. A disciplina mostrou-se restrita às florestas em propriedade privada, porquanto as públicas estavam, e continuam, sujeitas a tratamento diverso.

A regência progrediu com o advento da Lei nº 4.771, de 15 de setembro de 1965 – Código Florestal –, a qual trouxe novos limites para a derrubada de florestas de domínio privado, com percentuais variáveis segundo o bioma no qual localizadas. Importante salientar que a proteção estampada no artigo 16, com o texto então em vigor, somente se estendia às propriedades rurais onde houvesse floresta, nada havendo a respeito dos demais tipos de vegetação. Eis o teor, na redação original:

Art. 1º As florestas existentes no território nacional e as demais formas de vegetação, reconhecidas de utilidade às terras que revestem, são bens de interesse comum a todos os habitantes do País, exercendo-se os direitos de propriedade, com as limitações que a legislação geral e especialmente esta Lei estabelecem.

ADC 42 / DF

[...]

Art. 16 As florestas de domínio privado, não sujeitas ao regime de utilização limitada e ressalvadas as de preservação permanente, previstas nos artigos 2º e 3º desta lei, são suscetíveis de exploração, obedecidas as seguintes restrições:

a) nas regiões Leste Meridional, Sul e Centro-Oeste, esta na parte sul, as derrubadas de florestas nativas, primitivas ou regeneradas, só serão permitidas, desde que seja, em qualquer caso, respeitado o limite mínimo de 20% da área de cada propriedade com cobertura arbórea localizada, a critério da autoridade competente.

A Lei nº 7.803, de 18 de julho de 1989, acrescentou dois parágrafos ao artigo 16 do Código Florestal, para prever a averbação da reserva legal na inscrição de matrícula do imóvel rural e estender a proteção legal às áreas de cerrado. Finalmente, com a Lei nº 12.651/2012, ora em análise, houve o implemento da reserva legal, nas áreas da Amazônia Legal, nos patamares de 80%, para imóvel situado em florestas, 35%, para imóvel localizado em área de cerrado, e 20%, para imóvel situado em campos gerais. Relativamente às demais regiões do País, a reserva legal foi fixada em 20%.

Os parágrafos 4º e 5º do artigo 12 permitem a redução da recomposição de área de reserva legal em virtude da existência de terras indígenas e unidades de conservação no território dos entes federados. Eis o teor dos preceitos:

Art. 12. [...]

[...]

§ 4º Nos casos da alínea *a* do inciso I, o poder público poderá reduzir a Reserva Legal para até 50% (cinquenta por cento), para fins de recomposição, quando o Município tiver mais de 50% (cinquenta por cento) da área ocupada por unidades de conservação da natureza de domínio público e por

ADC 42 / DF

terras indígenas homologadas.

§ 5º Nos casos da alínea *a* do inciso I, o poder público estadual, ouvido o Conselho Estadual de Meio Ambiente, poderá reduzir a Reserva Legal para até 50% (cinquenta por cento), quando o Estado tiver Zoneamento Ecológico-Econômico aprovado e mais de 65% (sessenta e cinco por cento) do seu território ocupado por unidades de conservação da natureza de domínio público, devidamente regularizadas, e por terras indígenas homologadas.

Consoante as reflexões de Paulo Affonso Lemes Machado (*Direito Ambiental Brasileiro*. 25ª ed. São Paulo: Malheiros, 2017. p. 902), o Código Florestal tem bases assentadas sobre o equilíbrio entre a proteção das diversas formas de vegetação nativa e a promoção do desenvolvimento econômico. A premissa reflete a coexistência, necessariamente harmoniosa na Constituição Federal, da garantia do desenvolvimento nacional como objetivo da República Federativa do Brasil – inciso II do artigo 3º – e do dever geral de proteção do meio ambiente – cabeça do artigo 225.

Surge impróprio, contudo, a pretexto de viabilizar a produção econômica de entes federados com significativa porção do território alcançada por restrições ambientais, descaracterizar espaços especialmente protegidos.

Observem a organicidade do Direito, sobretudo o ambiental. Territórios indígenas, reservas legais e unidades de conservação desempenham funções distintas. Os territórios indígenas não guardam relação com a tutela ambiental, embora naturalmente nessas áreas haja maior nível de preservação ambiental, considerada a relação dos povos indígenas com a natureza. O fundamento da demarcação desses territórios é o reconhecimento, pelo Constituinte, de direitos originários sobre as terras tradicionalmente ocupadas pelos índios, conforme previsto no artigo 231 da Constituição Federal. É impertinente reduzir a recomposição de área de reserva legal com base na existência de territórios indígenas na região, protegidos a partir de outro preceito

ADC 42 / DF

constitucional.

Vale notar que as áreas de reserva legal e unidades de conservação não desempenham a mesma função. Apesar de ambas promoverem o abrigo da fauna silvestre e da flora nativa, as áreas de reserva legal, ao contrário das reservas biológicas, por exemplo, preveem a intervenção humana no respectivo espaço. A ressaltar essa óptica, relativa à distinção entre os mencionados espaços, as áreas de reserva legal envolvem dever de proteção implementado pelo particular na respectiva propriedade, enquanto as unidades de conservação referem-se ao dever do Estado de promover diretamente espaços especialmente protegidos.

A par desse aspecto, a reserva legal permite a formação de corredores para a fauna e para a dispersão de sementes, conectando unidades de conservação e potencializando os sistemas ecológicos. É impróprio afirmar que as unidades de conservação compensariam a redução da proteção ambiental gerada pela não recomposição da cobertura vegetativa atinente às áreas de reserva legal.

O papel do legislador, no campo ambiental, é também o de induzir comportamentos e, sobretudo, novo patamar civilizatório no tratamento do tema. O dispositivo em jogo sinaliza a errônea ideia de que espaços especialmente protegidos são áreas contrárias ao desenvolvimento econômico, quando, em verdade, cabe ao Estado propor alternativas para o uso sustentável de áreas ambientalmente tuteladas.

A equivocada compreensão dos espaços especialmente protegidos também é verificada no artigo 66, § 5º, inciso III, que autoriza a compensação de área de reserva legal pela doação, a órgão do Poder Público, de imóvel localizado no interior de unidade de conservação. Mostra-se impertinente supor a equivalência de terras com funções distintas, autorizando a não recomposição da reserva legal em troca de área que necessariamente seria preservada em virtude da delimitação em unidade de conservação.

O raciocínio deve ser adotado no tocante ao artigo 15 do diploma impugnado, que autoriza o cômputo de áreas de preservação permanente no percentual de reserva legal. Ambos desempenham papel distinto e

ADC 42 / DF

complementar na proteção do meio ambiente. A ressaltar essa óptica, André Lima e Nurit Bensusan (*Código Florestal: por um debate pautado em ciência*. Instituto de Pesquisa Ambiental da Amazônia, 2014. p. 24) assim descrevem as consequências da norma:

A combinação ou a incorporação da área da reserva legal com as APP não faz sentido biológico, nem dialoga com a lógica de uma paisagem que deve preservar uma cobertura de vegetação nativa acima de 30%. De acordo com estudos científicos recentes (Pardini et al., 2010), essa faixa de percentual representa um limiar importante, abaixo do qual os riscos de extinção de espécies aumentam muito rapidamente. Esse cálculo combinado tende a causar um efeito especialmente impactante, pois poderá favorecer a redução da cobertura florestal da Amazônia para níveis abaixo de 60%, percentual hoje considerado como um limiar crítico para a manutenção da conectividade (ou continuidade) física da floresta.

Embora o preceito não permita novos desmatamentos ao prever a impossibilidade de conversão de novas áreas para o uso alternativo do solo (inciso I do artigo 15), reduz desarrazoadamente a viabilidade de recomposição da cobertura vegetal, revelando-se incompatível com o dever estatal de proteção do meio ambiente.

Também surge inadequada a permissão de recomposição da área de reserva legal com espécies exóticas, prevista no § 3º do artigo 66. Eis o teor do dispositivo:

Art. 66. O proprietário ou possuidor de imóvel rural que detinha, em 22 de julho de 2008, área de Reserva Legal em extensão inferior ao estabelecido no art. 12, poderá regularizar sua situação, independentemente da adesão ao PRA, adotando as seguintes alternativas, isolada ou conjuntamente:

I - recompor a Reserva Legal;

II - permitir a regeneração natural da vegetação na área de Reserva Legal;

ADC 42 / DF

III - compensar a Reserva Legal.

[...]

§ 3º A recomposição de que trata o inciso I do caput poderá ser realizada mediante o plantio intercalado de espécies nativas com exóticas ou frutíferas, em sistema agroflorestal, observados os seguintes parâmetros:

I - o plantio de espécies exóticas deverá ser combinado com as espécies nativas de ocorrência regional;

II - a área recomposta com espécies exóticas não poderá exceder a 50% (cinquenta por cento) da área total a ser recuperada.

A recomposição da área de reserva legal, de forma permanente, com espécies exóticas implica desvio do dever de tutela do Poder Público, voltado, consoante o inciso I do § 1º do artigo 225 da Constituição Federal, a “preservar e restaurar os processos ecológicos essenciais e prover o manejo ecológico das espécies e ecossistemas”.

A literatura especializada, apresentada por entidades e especialistas em audiência pública e memoriais, revela que a introdução de espécies exóticas reduz drasticamente a proteção da biodiversidade, dificultando a manutenção e o restabelecimento dos processos ecológicos do ecossistema.

Os sistemas agroflorestais com a combinação de vegetação exótica e nativa podem consistir em instrumentos viáveis de promoção de meio ambiente saudável, dependendo das circunstâncias fáticas vigentes em cada região. Segundo assinalam Tatiana Martins e Victor Ranieri, “o instrumento das RL deveria adequar-se às suas particularidades, não apenas na consideração dos percentuais de RL exigidos em cada região brasileira, mas também no uso permitido para essas áreas em função do grau de conservação e da extensão das RL” (Sistemas Agroflorestais como alternativa para as reservas legais. *Revista Ambiente e Sociedade*. Vol. XVII, nº 3, julho-setembro de 2014. p. 87-88).

A previsão genérica, lastreada em percentuais fixos, de recomposição permanente da área de reserva legal com vegetação exótica

ADC 42 / DF

revela proteção insuficiente do meio ambiente. Não se cuidou de criar sistema compatível com a potencialização da recuperação ambiental mediante programa atento às peculiaridades regionais, mas, sim, de reduzir custos de proprietários com a restauração da cobertura vegetal.

Adota-se entendimento semelhante relativamente aos dispositivos que autorizam a compensação da reserva legal sem identidade ecológica entre as áreas (artigos 48, § 2º, e 66, § 5º, incisos II e IV, e § 6º). O uso do critério da identidade do bioma é insuficiente a assegurar que a compensação entre as áreas esteja em harmonia com a tutela ambiental. O bioma constitui espaço com amplitude territorial acentuada, de modo que, dentro dessa área, coexistem inúmeros ecossistemas diferentes, cuja biodiversidade deve ser preservada. A ressaltar essa óptica, basta observar que, consoante dados fornecidos pelo Ministério do Meio Ambiente, no bioma cerrado existem ecossistemas que se estendem desde o Paraná até o norte do Maranhão. É dizer, apesar de localizados no mesmo bioma, são distintas a flora e a fauna neles encontradas.

A compensação de áreas localizadas em pontos díspares do território nacional, embora no mesmo bioma, surge inadequada para a tutela do meio ambiente, contrariando o comando constitucional alusivo à preservação da diversidade e integridade do patrimônio genético do País – inciso II do parágrafo 1º do artigo 225 da Constituição Federal. Mostra-se necessário conferir aos preceitos interpretação conforme à Constituição Federal para condicionar a compensação de áreas de reserva legal desmatada à existência de identidade ecológica com o espaço correspondente localizado no mesmo bioma.

Os parágrafos 6º, 7º e 8º do artigo 12, que prescrevem a dispensa de reserva legal nas áreas utilizadas por empreendimentos de abastecimento público de água, tratamento de esgoto, energia elétrica, bem como de ferrovias e rodovias, revelam ponderação adequada do legislador entre a tutela do meio ambiente e o desenvolvimento econômico. As atividades em jogo são relevantes sob o ângulo do atendimento das necessidades básicas da população, bem como da construção da infraestrutura essencial ao desenvolvimento do País.

ADC 42 / DF

Descabe articular com a inconstitucionalidade da medida quando devidamente especificadas as atividades excepcionadas, a evidenciar não se tratar de autorização genérica para o desmatamento. A par desse aspecto, a atuação dos mencionados empreendimentos continuará condicionada a estudo prévio de impacto ambiental e à obtenção das licenças ambientais, de modo que serão mantidos mecanismos importantes de tutela do meio ambiente.

Relativamente ao artigo 44, que veicula a criação da cota de reserva ambiental – CRA, consubstanciada em título nominativo representativo de área com vegetação nativa, bem assim ao § 1º do artigo 13, por meio do qual autorizada a instituição de reserva ambiental sobre área com metragem conservada em percentual superior ao exigido na legislação, inexistente inconstitucionalidade. Os preceitos revelam tentativa do Legislativo de redução da pressão por novos desmatamentos, atribuindo valor à cobertura vegetativa preservada do imóvel. É dizer, a norma induz e promove a manutenção da vegetação pelo produtor, mediante a introdução de variáveis econômicas na preservação do meio ambiente.

No tocante ao artigo 28, também não se verifica desarmonia com a Constituição Federal. O preceito prescreve que “não é permitida a conversão de vegetação nativa para uso alternativo do solo no imóvel rural que possuir área abandonada”. A Procuradoria-Geral da República articula com o retrocesso na proteção do meio ambiente, considerada a não proibição da conversão quando existirem áreas subutilizadas ou inadequadamente utilizadas.

O dispositivo não autoriza admitir a interpretação postulada pela Procuradoria-Geral da República no sentido de o vocábulo “abandonada” abranger também áreas subutilizadas ou inapropriadamente utilizadas. A interpretação conforme à Constituição revela técnica de controle de constitucionalidade, e não somente método de interpretação hermenêutico. O intérprete ou aplicador do Direito, ao deparar-se com normas que possuam mais de uma compreensão, deverá priorizar aquela que mais se coaduna com o texto constitucional, situação não verificada. O preceito comporta apenas um sentido extraível da expressão “área

ADC 42 / DF

abandonada”, sobretudo se considerada a definição do termo pelo artigo 2º, inciso VII, do Decreto nº 7.830/2012. Não cabe ao Judiciário utilizar a referida técnica para corrigir ou aperfeiçoar decisão política legitimamente tomada no Congresso Nacional.

Declaro a inconstitucionalidade dos parágrafos 4º e 5º do artigo 12, do artigo 15 e do inciso III do § 5º do artigo 66. Confiro, aos artigos 48, § 2º, e 66, parágrafos 3º, 5º, incisos II e IV, e 6º, interpretação conforme à Constituição Federal, para permitir compensação apenas entre áreas com identidade ecológica.

(II) Dos mecanismos de sanção e reparação ambiental

Quanto à tutela do meio ambiente e aos mecanismos de controle e sanção, foram abordados os seguintes temas: a) permissão de novos desmatamentos sem a prévia recuperação das áreas irregularmente suprimidas antes de 22 de julho de 2008 (§ 3º do artigo 7º); b) suspensão imediata das atividades em área de reserva legal desmatada irregularmente após 22 de julho de 2008 (§ 3º do artigo 17); c) imunidade à fiscalização e anistia de multas (parágrafos 4º e 5º do artigo 59); d) consolidação de danos decorrentes de infrações ambientais praticadas até 22 de julho de 2008 (artigos 61-A, 61-B, 61-C, 63 e 67); e) consolidação de áreas desmatadas antes das modificações dos percentuais de reserva legal (artigos 12 e 68, cabeça); f) concessão de créditos agrícolas independentemente da comprovação da regularidade ambiental (artigo 78-A).

A evolução da legislação ambiental revela o permanente conflito entre a segurança jurídica dos proprietários rurais e o dever de tutela ambiental do Poder Público, cuja conformação avança de acordo com o desenvolvimento de pesquisas científicas e com a mudança de percepção do ser humano em relação ao meio ambiente. O Novo Código Florestal prestigiou o primeiro direito fundamental, consolidando áreas suprimidas antes de 22 de julho de 2008, mediante a criação de regime específico de transição.

ADC 42 / DF

A redação conferida ao dispositivo deve ser analisada a partir do comando previsto no artigo 225, § 1º, inciso I, da Constituição Federal, segundo o qual incumbe ao Poder Público, “preservar e restaurar os processos ecológicos essenciais”. A segurança jurídica, embora constitua valor basilar do ordenamento jurídico, não justifica a desobrigação eterna do proprietário relativamente ao dever de manter o imóvel dentro das balizas reveladas pela legislação vigente. Entendimento em sentido contrário implica a cristalização de níveis sofríveis de preservação do meio ambiente, sem a possibilidade de recomposição da cobertura vegetativa.

O próprio Constituinte reconheceu a proteção insatisfatória do meio ambiente quando da promulgação da Constituição Federal, impondo ao legislador o sucessivo robustecimento de mecanismos de recuperação da cobertura vegetal. Inexiste direito fundamental de desmatar ou de não recuperar o meio ambiente. Embora se mostre legítimo que o cidadão não seja punido por supressões realizadas de acordo com a legislação vigente à época dos fatos, nada justifica a consolidação de situação irregular com a edição de novos atos normativos. Também não é admissível a anistia de atos ilícitos realizados em data anterior a 22 de julho de 2008.

Os dispositivos devem ser analisados de forma sistêmica. Cumpre ao Supremo definir se o regime de transição e o Programa de Regularização Ambiental instituídos pelo legislador mediante o Novo Código Florestal implicam anistia aos produtores rurais infratores e, conseqüentemente, a proteção insuficiente do meio ambiente. Eis o teor dos preceitos em jogo:

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

[...]

§ 3º No caso de supressão não autorizada de vegetação realizada após 22 de julho de 2008, é vedada a concessão de novas autorizações de supressão de vegetação enquanto não

ADC 42 / DF

cumpridas as obrigações previstas no § 1º.

Art. 17. A Reserva Legal deve ser conservada com cobertura de vegetação nativa pelo proprietário do imóvel rural, possuidor ou ocupante a qualquer título, pessoa física ou jurídica, de direito público ou privado.

[...]

§ 3º É obrigatória a suspensão imediata das atividades em área de Reserva Legal desmatada irregularmente após 22 de julho de 2008.

[...]

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

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

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

Art. 60. A assinatura de termo de compromisso para regularização de imóvel ou posse rural perante o órgão

ADC 42 / DF

ambiental competente, mencionado no art. 59, suspenderá a punibilidade dos crimes previstos nos arts. 38, 39 e 48 da Lei nº 9.605, de 12 de fevereiro de 1998, enquanto o termo estiver sendo cumprido.

§ 1º A prescrição ficará interrompida durante o período de suspensão da pretensão punitiva.

§ 2º Extingue-se a punibilidade com a efetiva regularização prevista nesta Lei.

Art. 61-A. Nas Áreas de Preservação Permanente, é autorizada, exclusivamente, a continuidade das atividades agrossilvipastoris, de ecoturismo e de turismo rural em áreas rurais consolidadas até 22 de julho de 2008.

§ 1º Para os imóveis rurais com área de até 1 (um) módulo fiscal que possuam áreas consolidadas em Áreas de Preservação Permanente ao longo de cursos d'água naturais, será obrigatória a recomposição das respectivas faixas marginais em 5 (cinco) metros, contados da borda da calha do leito regular, independentemente da largura do curso d'água.

§ 2º Para os imóveis rurais com área superior a 1 (um) módulo fiscal e de até 2 (dois) módulos fiscais que possuam áreas consolidadas em Áreas de Preservação Permanente ao longo de cursos d'água naturais, será obrigatória a recomposição das respectivas faixas marginais em 8 (oito) metros, contados da borda da calha do leito regular, independentemente da largura do curso d'água.

§ 3º Para os imóveis rurais com área superior a 2 (dois) módulos fiscais e de até 4 (quatro) módulos fiscais que possuam áreas consolidadas em Áreas de Preservação Permanente ao longo de cursos d'água naturais, será obrigatória a recomposição das respectivas faixas marginais em 15 (quinze) metros, contados da borda da calha do leito regular, independentemente da largura do curso d'água.

§ 4º Para os imóveis rurais com área superior a 4 (quatro) módulos fiscais que possuam áreas consolidadas em Áreas de Preservação Permanente ao longo de cursos d'água naturais, será obrigatória a recomposição das respectivas faixas

ADC 42 / DF

marginais:

I - (VETADO); e

II - nos demais casos, conforme determinação do PRA, observado o mínimo de 20 (vinte) e o máximo de 100 (cem) metros, contados da borda da calha do leito regular.

§ 5º Nos casos de áreas rurais consolidadas em Áreas de Preservação Permanente no entorno de nascentes e olhos d'água perenes, será admitida a manutenção de atividades agrossilvipastoris, de ecoturismo ou de turismo rural, sendo obrigatória a recomposição do raio mínimo de 15 (quinze) metros.

§ 6º Para os imóveis rurais que possuam áreas consolidadas em Áreas de Preservação Permanente no entorno de lagos e lagoas naturais, será admitida a manutenção de atividades agrossilvipastoris, de ecoturismo ou de turismo rural, sendo obrigatória a recomposição de faixa marginal com largura mínima de:

I - 5 (cinco) metros, para imóveis rurais com área de até 1 (um) módulo fiscal;

II - 8 (oito) metros, para imóveis rurais com área superior a 1 (um) módulo fiscal e de até 2 (dois) módulos fiscais;

III - 15 (quinze) metros, para imóveis rurais com área superior a 2 (dois) módulos fiscais e de até 4 (quatro) módulos fiscais; e

IV - 30 (trinta) metros, para imóveis rurais com área superior a 4 (quatro) módulos fiscais.

§ 7º Nos casos de áreas rurais consolidadas em veredas, será obrigatória a recomposição das faixas marginais, em projeção horizontal, delimitadas a partir do espaço brejoso e encharcado, de largura mínima de:

I - 30 (trinta) metros, para imóveis rurais com área de até 4 (quatro) módulos fiscais; e

II - 50 (cinquenta) metros, para imóveis rurais com área superior a 4 (quatro) módulos fiscais.

§ 8º Será considerada, para os fins do disposto no caput e nos §§ 1º a 7º, a área detida pelo imóvel rural em 22 de julho de

ADC 42 / DF

2008.

§ 9º A existência das situações previstas no caput deverá ser informada no CAR para fins de monitoramento, sendo exigida, nesses casos, a adoção de técnicas de conservação do solo e da água que visem à mitigação dos eventuais impactos.

§ 10. Antes mesmo da disponibilização do CAR, no caso das intervenções já existentes, é o proprietário ou possuidor rural responsável pela conservação do solo e da água, por meio de adoção de boas práticas agronômicas.

§ 11. A realização das atividades previstas no caput observará critérios técnicos de conservação do solo e da água indicados no PRA previsto nesta Lei, sendo vedada a conversão de novas áreas para uso alternativo do solo nesses locais.

§ 12. Será admitida a manutenção de residências e da infraestrutura associada às atividades agrossilvipastoris, de ecoturismo e de turismo rural, inclusive o acesso a essas atividades, independentemente das determinações contidas no caput e nos §§ 1º a 7º, desde que não estejam em área que ofereça risco à vida ou à integridade física das pessoas.

§ 13. A recomposição de que trata este artigo poderá ser feita, isolada ou conjuntamente, pelos seguintes métodos:

I - condução de regeneração natural de espécies nativas;

II - plantio de espécies nativas;

III - plantio de espécies nativas conjugado com a condução da regeneração natural de espécies nativas;

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

V - (VETADO).

§ 14. Em todos os casos previstos neste artigo, o poder público, verificada a existência de risco de agravamento de processos erosivos ou de inundações, determinará a adoção de medidas mitigadoras que garantam a estabilidade das margens e a qualidade da água, após deliberação do Conselho Estadual de Meio Ambiente ou de órgão colegiado estadual equivalente.

ADC 42 / DF

§ 15. A partir da data da publicação desta Lei e até o término do prazo de adesão ao PRA de que trata o § 2º do art. 59, é autorizada a continuidade das atividades desenvolvidas nas áreas de que trata o caput, as quais deverão ser informadas no CAR para fins de monitoramento, sendo exigida a adoção de medidas de conservação do solo e da água.

§ 16. As Áreas de Preservação Permanente localizadas em imóveis inseridos nos limites de Unidades de Conservação de Proteção Integral criadas por ato do poder público até a data de publicação desta Lei não são passíveis de ter quaisquer atividades consideradas como consolidadas nos termos do caput e dos §§ 1º a 15, ressalvado o que dispuser o Plano de Manejo elaborado e aprovado de acordo com as orientações emitidas pelo órgão competente do Sisnama, nos termos do que dispuser regulamento do Chefe do Poder Executivo, devendo o proprietário, possuidor rural ou ocupante a qualquer título adotar todas as medidas indicadas.

§ 17. Em bacias hidrográficas consideradas críticas, conforme previsto em legislação específica, o Chefe do Poder Executivo poderá, em ato próprio, estabelecer metas e diretrizes de recuperação ou conservação da vegetação nativa superiores às definidas no caput e nos §§ 1º a 7º, como projeto prioritário, ouvidos o Comitê de Bacia Hidrográfica e o Conselho Estadual de Meio Ambiente.

§ 18. (VETADO).

Art. 61-B. Aos proprietários e possuidores dos imóveis rurais que, em 22 de julho de 2008, detinham até 10 (dez) módulos fiscais e desenvolviam atividades agrossilvipastoris nas áreas consolidadas em Áreas de Preservação Permanente é garantido que a exigência de recomposição, nos termos desta Lei, somadas todas as Áreas de Preservação Permanente do imóvel, não ultrapassará:

I - 10% (dez por cento) da área total do imóvel, para imóveis rurais com área de até 2 (dois) módulos fiscais;

II - 20% (vinte por cento) da área total do imóvel, para imóveis rurais com área superior a 2 (dois) e de até 4 (quatro)

ADC 42 / DF

módulos fiscais;

III - (VETADO).

Art. 61-C. Para os assentamentos do Programa de Reforma Agrária, a recomposição de áreas consolidadas em Áreas de Preservação Permanente ao longo ou no entorno de cursos d'água, lagos e lagoas naturais observará as exigências estabelecidas no art. 61-A, observados os limites de cada área demarcada individualmente, objeto de contrato de concessão de uso, até a titulação por parte do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - Incra.

Art. 63. Nas áreas rurais consolidadas nos locais de que tratam os incisos V, VIII, IX e X do art. 4º, será admitida a manutenção de atividades florestais, culturas de espécies lenhosas, perenes ou de ciclo longo, bem como da infraestrutura física associada ao desenvolvimento de atividades agrossilvipastoris, vedada a conversão de novas áreas para uso alternativo do solo.

§ 1º O pastoreio extensivo nos locais referidos no caput deverá ficar restrito às áreas de vegetação campestre natural ou já convertidas para vegetação campestre, admitindo-se o consórcio com vegetação lenhosa perene ou de ciclo longo.

§ 2º A manutenção das culturas e da infraestrutura de que trata o caput é condicionada à adoção de práticas conservacionistas do solo e da água indicadas pelos órgãos de assistência técnica rural.

§ 3º Admite-se, nas Áreas de Preservação Permanente, previstas no inciso VIII do art. 4º, dos imóveis rurais de até 4 (quatro) módulos fiscais, no âmbito do PRA, a partir de boas práticas agronômicas e de conservação do solo e da água, mediante deliberação dos Conselhos Estaduais de Meio Ambiente ou órgãos colegiados estaduais equivalentes, a consolidação de outras atividades agrossilvipastoris, ressalvadas as situações de risco de vida.

Art. 67. Nos imóveis rurais que detinham, em 22 de julho de 2008, área de até 4 (quatro) módulos fiscais e que possuam remanescente de vegetação nativa em percentuais inferiores ao

ADC 42 / DF

previsto no art. 12, a Reserva Legal será constituída com a área ocupada com a vegetação nativa existente em 22 de julho de 2008, vedadas novas conversões para uso alternativo do solo.

O sistema é tripartite, conferindo tratamento diverso a áreas suprimidas antes e depois do marco temporal atinente a 22 de julho de 2008. Em áreas de preservação permanente relativas ao período posterior, é imposta a obrigação de recompor integralmente as áreas desmatadas, mantendo a aplicação de sanções penais e administrativas. Vedou-se inclusive a adesão ao Programa de Regularização Ambiental, consoante disposto no artigo 17, § 4º.

Quanto às áreas consolidadas antes de 22 de julho de 2008, foi permitida, nos termos dos artigos 61-A e seguintes, a continuidade, nas áreas de preservação permanente, de atividades agrossilvipastoris, de ecoturismo e de turismo em áreas rurais, impondo-se apenas a recomposição parcial de determinados aspectos de espaços protegidos. No tocante às áreas de reserva legal, ficou possibilitada, até mesmo, a compensação de áreas consolidadas. Autorizou-se a adesão ao Programa de Regularização Ambiental, com o afastamento de sanções penais e administrativas, caso cumpridas as obrigações previstas no respectivo termo de compromisso.

O terceiro feixe do sistema refere-se às áreas desmatadas dentro dos limites previstos na legislação anterior, as quais foram consolidadas nos termos do artigo 68:

Art. 68. Os proprietários ou possuidores de imóveis rurais que realizaram supressão de vegetação nativa respeitando os percentuais de Reserva Legal previstos pela legislação em vigor à época em que ocorreu a supressão são dispensados de promover a recomposição, compensação ou regeneração para os percentuais exigidos nesta Lei.

§ 1º Os proprietários ou possuidores de imóveis rurais poderão provar essas situações consolidadas por documentos tais como a descrição de fatos históricos de ocupação da região,

ADC 42 / DF

registros de comercialização, dados agropecuários da atividade, contratos e documentos bancários relativos à produção, e por todos os outros meios de prova em direito admitidos.

§ 2º Os proprietários ou possuidores de imóveis rurais, na Amazônia Legal, e seus herdeiros necessários que possuam índice de Reserva Legal maior que 50% (cinquenta por cento) de cobertura florestal e não realizaram a supressão da vegetação nos percentuais previstos pela legislação em vigor à época poderão utilizar a área excedente de Reserva Legal também para fins de constituição de servidão ambiental, Cota de Reserva Ambiental - CRA e outros instrumentos congêneres previstos nesta Lei.

É necessário examinar dois aspectos do sistema: a legitimidade do parâmetro temporal escolhido pelo legislador e a pertinência, sob o ângulo da intensidade da tutela do meio ambiente, do regime de transição e do programa de regularização ambiental.

Inexiste justificativa racional para o tratamento diverso conferido às situações a partir da data de 22 de julho de 2008. O marco temporal revela-se arbitrário, surgindo inviável dele extrair fundamento plausível relacionado à tutela do meio ambiente ou à promoção da segurança jurídica. A formatação da política pública de proteção do meio ambiente, embora inserida em âmbito de atuação dos Poderes Executivo e Legislativo, pressupõe a seleção de critérios racional e cientificamente fundados. O legislador não pode escolher aleatoriamente a data que funciona como referencial nas obrigações de uso e recomposição ambiental.

É impróprio estruturar regimes jurídicos diversos de proteção ambiental sem fundamentação razoável. O Direito deixa de ser sistema coerente para transformar-se em instrumento oscilante de ações políticas esparsas com curto horizonte temporal. Nada há a respaldar o tratamento mais benéfico conferido a proprietários de áreas ilegalmente devastadas até 22 de julho de 2008. O regime deve ser único e atender ao comando constitucional de proteção e recuperação de processos ecológicos

ADC 42 / DF

essenciais.

A constatação da inconstitucionalidade do referencial temporal relativo a 22 de julho de 2008, previsto nos artigos 7º, § 3º, e 17, § 3º, resulta, por decorrência lógica, na insubsistência do próprio regime de transição previsto nos artigos 59, § 4º, 61-A, 61-B, 61-C, 66 e 67. O mencionado marco consiste na espinha dorsal das situações abrangidas pelo tratamento diferenciado, mostrando-se impróprio mantê-lo sem a alusão à data balizadora.

A par disso, o regime de transição estruturado no novo Código Florestal revela proteção insuficiente do meio ambiente. Afasta a reparação integral dos processos ecológicos essenciais, dever imposto ao Poder Público no § 1º do artigo 225 da Constituição Federal. É o que se extrai do artigo 63, relativo às terras de preservação permanente, e 67, concernente a áreas de reserva legal, os quais encerram a consolidação integral de regiões desmatadas.

Atentem para a organicidade do Direito. A potencialização da preservação do meio ambiente, tal como prevista na Constituição Federal, não se faz mediante a criação de regimes de transição permissivos para aqueles que descumpriram por anos as normas de proteção ambiental. Não se pode prestigiar proprietários infratores em detrimento daqueles que sempre arcaram com o ônus econômico de observar o ordenamento jurídico. A prosperar esse raciocínio, os produtores rurais sempre terão incentivos para desmatar, aguardando nova legislação, com nova anistia.

Esse entendimento não é adotado naquelas situações em que o produtor rural efetuou o desmatamento dentro dos limites da legislação anterior, regidas pelos artigos 12 e 68. A transição entre os regimes de proteção ambiental não pode desguarnecer o proprietário que observou integralmente a legislação então vigente, sob pena de ofensa ao princípio da segurança jurídica.

A constatação da insuficiência das balizas concernentes ao regime de transição previsto nos artigos 61-A e seguintes não conduz à automática inconstitucionalidade do Programa de Regularização Ambiental, cujo objetivo é incentivar os produtores rurais a recomporem a vegetação,

ADC 42 / DF

recebendo, em contrapartida, a conversão de multas em prestação de serviços de recuperação do meio ambiente e a extinção da punibilidade de produtores inscritos no mencionado programa, quando estritamente cumpridas as obrigações previstas em termo de compromisso.

A criação de mecanismos voltados a incentivarem infratores a repararem os danos causados, com a correlata extinção da pena, são cada vez mais implementados como forma de superação da lógica meramente punitivista, a qual privilegia a reprimenda em detrimento da efetiva recomposição das consequências do ato ilegal.

Essa perspectiva é verificada no próprio Direito Penal, no qual surge possível a transação penal, a suspensão condicional do processo ou, especificamente em relação a crimes tributários, a extinção da punibilidade quando reparado o dano antes do recebimento da denúncia. A solução proposta pelo legislador no Novo Código Florestal não diverge conceitualmente desse quadro.

O programa consistiria em anistia caso viabilizasse a extinção da punibilidade independentemente da integral recomposição do dano ou afastasse sanções sem a efetiva e comprovada observância de balizas legais compatíveis com o mandamento constitucional de proteção ao meio ambiente.

Não é essa a situação em jogo. O Programa de Regularização Ambiental possui balizas adequadas à promoção de política pública de tutela ambiental. De início, tem-se que os infratores devem celebrar termo de compromisso com o Poder Público, no qual discriminadas as obrigações a serem cumpridas, mediante rigoroso processo administrativo. A partir da assinatura do documento e enquanto estiverem sendo implementadas as medidas, os crimes terão a punibilidade suspensa.

Durante esse período, a prescrição permanece interrompida (artigo 60, § 1º), afastada a possibilidade de, antes de reparado o dano, a pretensão punitiva ser suprimida. Apenas com o adimplemento total do termo de compromisso, o proprietário rural terá a punibilidade extinta (artigo 60, § 2º), com a conversão de eventuais multas em serviços de

ADC 42 / DF

preservação, melhoria e recuperação da qualidade do meio ambiente (artigo 59, § 5º).

Percebam que em momento algum os preceitos revelam anistia ao produtor. Sanções são afastadas somente quando integralmente cumprido o termo de compromisso, inexistindo vício, quanto a esse aspecto, nos artigos 59 e 60. A chave para a adequação constitucional do programa está, conseqüentemente, na previsão, em cada termo de compromisso, de obrigações suficientemente rigorosas, cujo teor efetivamente imponha a total recomposição do dano. Daí porque o regime de transição previsto nos artigos 61-A e seguintes é impróprio como balizador para o Programa de Regularização Ambiental. É dizer, a criação do programa constitui iniciativa importante para o incremento da restauração de processos ecológicos essenciais, mas pressupõe a reparação integral do dano causado pelos produtores.

A redação conferida ao § 3º do artigo 225 da Constituição Federal não impede a instituição do mencionado programa. Eis o teor do preceito:

Art. 225.

[...]

§ 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.

O dispositivo não implica a cumulação de sanção e reparação como única solução para a preservação do meio ambiente, mas, sim, estabelece que qualquer ato lesivo deve ser reparado, mesmo quando o agente tenha sido apenado administrativa ou penalmente. Ou seja, o pagamento de multa, por exemplo, não exime o infrator de restabelecer processos ecológicos essenciais. Esse é o significado correto a ser extraído da locução. Interpretação em sentido contrário conduziria a inaceitável conclusão no sentido de ter-se a reparação ambiental como aspecto secundário relativamente à punição de infratores.

Surge impróprio afirmar que o programa implica não sujeitar

ADC 42 / DF

infratores a sanções penais e administrativas. A uma, porque o mecanismo é temporário e excepcional, referindo-se apenas à possibilidade de produtores rurais recomporem áreas desmatadas, considerado o advento do Novo Código Florestal. A duas, o modelo aqui proposto, com a declaração de inconstitucionalidade do regime de transição, admite a extinção da punibilidade apenas quando totalmente reparados os danos causados ao meio ambiente. Ou seja, não se verifica o afastamento da repressão penal e administrativa. A ressaltar essa óptica, a integral execução do termo de compromisso constitui pressuposto necessário para a extinção da punibilidade.

O aparato estatal continua atuando regularmente na repressão de atos ilícitos, tal como determinado pelo Constituinte. Abre-se apenas a possibilidade de produtores rurais terem – excepcionalmente – extintas as sanções penais se e quando a situação for totalmente regularizada.

É inadequado afirmar que a concessão de créditos agrícolas deve ser condicionada à comprovação de regularidade ambiental da área. Inexiste norma constitucional a vedar semelhante mecanismo creditício, cabendo ao legislador identificar a melhor forma de compatibilizar a proteção do meio ambiente e a oferta de capital ao produtor rural. Eis o teor do artigo 78-A:

Art. 78-A. Após 31 de dezembro de 2017, as instituições financeiras só concederão crédito agrícola, em qualquer de suas modalidades, para proprietários de imóveis rurais que estejam inscritos no CAR.

Parágrafo único. O prazo de que trata este artigo será prorrogado em observância aos novos prazos de que trata o § 3º do art. 29.

O preceito deve ser analisado à luz da necessidade de criar incentivos para os produtores rurais contribuírem para a formação do Cadastro Ambiental Rural, relevante sistema de potencialização da tutela ambiental. É dizer, a dinâmica de concessão de crédito rural reforça a proteção do meio ambiente, porquanto viabiliza a consolidação do

ADC 42 / DF

mapeamento de propriedades rurais, sendo inviável identificar no instituto diminuição da proteção ambiental.

Em síntese, declaro a inconstitucionalidade da expressão “após 22 de julho de 2008” contida nos artigos 7º, § 3º, 17º, § 3º, bem como dos artigos 59, § 4º, 61-A, 61-B, 61-C, 63, 66 e 67.

(III) Das áreas de preservação permanente

Relativamente às áreas de preservação permanente, são questionadas as seguintes regras: a) permissão de intervenção nas citadas áreas em casos de utilidade pública ou interesse social, sem condicioná-la à comprovação da inexistência de alternativa técnica ou locacional (incisos VIII e IX do artigo 3º); b) autorização de intervenção nessas áreas para gestão de resíduos e instalações necessárias à realização de competições esportivas estaduais, nacionais ou internacionais (alínea “b” do inciso VIII do artigo 3º); c) permissão de uso nas áreas para implantação de atividades de aquicultura (§ 6º do artigo 4º); d) intervenção em mangues e restingas com função ecológica comprometida para execução de obras habitacionais e de urbanização (§ 2º do artigo 8º); e) uso agrícola das várzeas (§ 5º do artigo 4º); f) equiparação do tratamento conferido à agricultura familiar e às pequenas propriedades e posses rurais familiares ao alusivo a propriedades com até quatro módulos fiscais, bem como às terras indígenas demarcadas e às áreas tituladas de povos e comunidades tradicionais (parágrafo único do artigo 3º); g) proteção de nascentes intermitentes e olhos d’água (alínea “c” do artigo 2º, inciso VII do artigo 3º e inciso IV do artigo 4º); h) extinção das áreas de preservação permanente no entorno de reservatórios artificiais que não decorram e barramento de cursos d’água e de reservatórios naturais ou artificiais com superfície de até 1 hectare (parágrafos 1º e 4º do artigo 4º); i) não previsão de padrão mínimo de proteção para as áreas de preservação permanente dos reservatórios artificiais (inciso III do artigo 4º); j) redução das áreas de preservação permanente no entorno de reservatórios d’água artificiais implantados para abastecimento público e

ADC 42 / DF

geração de energia (artigos 5º e 62); k) proteção das áreas com inclinação entre 25º e 45º (artigo 11); l) definição da largura das faixas de proteção das áreas de preservação permanente de cursos d'água (inciso XIX do artigo 3º).

Os incisos VIII e IX do artigo 3º versam a definição das atividades de utilidade pública e interesse social que autorizam a intervenção ou supressão de vegetação nativa em área de preservação permanente. Eis o teor dos preceitos:

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

[...]

VIII - utilidade pública:

a) as atividades de segurança nacional e proteção sanitária;

b) as obras de infraestrutura destinadas às concessões e aos serviços públicos de transporte, sistema viário, inclusive aquele necessário aos parcelamentos de solo urbano aprovados pelos Municípios, saneamento, gestão de resíduos, energia, telecomunicações, radiodifusão, instalações necessárias à realização de competições esportivas estaduais, nacionais ou internacionais, bem como mineração, exceto, neste último caso, a extração de areia, argila, saibro e cascalho;

c) atividades e obras de defesa civil;

d) atividades que comprovadamente proporcionem melhorias na proteção das funções ambientais referidas no inciso II deste artigo;

e) outras atividades similares devidamente caracterizadas e motivadas em procedimento administrativo próprio, quando inexistir alternativa técnica e locacional ao empreendimento proposto, definidas em ato do Chefe do Poder Executivo federal;

IX - interesse social:

a) as atividades imprescindíveis à proteção da integridade da vegetação nativa, tais como prevenção, combate e controle do fogo, controle da erosão, erradicação de invasoras e proteção de plantios com espécies nativas;

ADC 42 / DF

b) a exploração agroflorestal sustentável praticada na pequena propriedade ou posse rural familiar ou por povos e comunidades tradicionais, desde que não descaracterize a cobertura vegetal existente e não prejudique a função ambiental da área;

c) a implantação de infraestrutura pública destinada a esportes, lazer e atividades educacionais e culturais ao ar livre em áreas urbanas e rurais consolidadas, observadas as condições estabelecidas nesta Lei;

d) a regularização fundiária de assentamentos humanos ocupados predominantemente por população de baixa renda em áreas urbanas consolidadas, observadas as condições estabelecidas na Lei nº 11.977, de 7 de julho de 2009;

e) implantação de instalações necessárias à captação e condução de água e de efluentes tratados para projetos cujos recursos hídricos são partes integrantes e essenciais da atividade;

f) as atividades de pesquisa e extração de areia, argila, saibro e cascalho, outorgadas pela autoridade competente;

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

A Procuradoria-Geral da República busca seja conferida interpretação conforme aos dispositivos para que eventual intervenção ou supressão de vegetação em área de preservação permanente oriunda de quaisquer atividades descritas nos incisos VIII e IX seja condicionada à inexistência de alternativa técnica ou locacional, mediante procedimento administrativo próprio aludido nas alíneas “e” e “g” dos mencionados incisos.

A argumentação do Ministério Público Federal não parte da polissemia da norma impugnada, mas, sim, de suposta atecnia do Legislativo a implicar ofensa ao artigo 225, § 1º, da Constituição Federal, considerada a proteção alegadamente insuficiente das áreas de

ADC 42 / DF

preservação permanente.

Os preceitos em jogo mostram-se harmônicos com a Constituição Federal. Tal como fundamentado relativamente aos parágrafos 6º, 7º e 8º do artigo 12, o legislador limitou-se a estabelecer rol de atividades cuja possibilidade de intervenção ambiental é mais alargada, sem com isso incorrer na diminuição excessiva da tutela de espaços territoriais especialmente protegidos.

A alusão à inexistência de alternativa técnica ou locacional surge como requisito para aumento da lista pelo Executivo. Nas atividades versadas nos demais incisos, o próprio Legislativo realizou essa análise e considerou legítima intervenção na área de preservação permanente. Esse quadro não necessariamente implica retrocesso na proteção ambiental. O rol de exceções é limitado e definido com clareza, prestigiando a segurança jurídica.

O pedido de interpretação conforme resulta da insatisfação do autor com o juízo de ponderação aprioristicamente realizado pelos representantes do povo nas diversas alíneas contidas nos incisos VIII e IX do artigo 3º. Ao Supremo competiria, mediante provocação, verificar a constitucionalidade das opções feitas pelo Legislativo em cotejo com os parâmetros indicados na Constituição Federal. Nada obstante, a organicidade do Direito instrumental é indispensável à efetivação do Direito material. Inexistindo, nas ações diretas em análise, pedido expresso no sentido da declaração de inconstitucionalidade das ponderações construídas pelo Legislativo, descabe apontar desacordo com a Constituição Federal, ainda que sob o manto da técnica de decisão da interpretação conforme.

O Ministério Público Federal apenas requereu a declaração de inconstitucionalidade das expressões “gestão de resíduos” e “instalações necessárias à realização de competições esportivas estaduais, nacionais e internacionais” contidas na alínea “b” do inciso VIII do artigo 3º. Eis o limite à atuação deste Tribunal.

Ao contrário do pedido de interpretação conforme no sentido de condicionar eventual intervenção ou supressão de vegetação em área de

ADC 42 / DF

preservação permanente à inexistência de alternativa técnica ou locacional, nesse segundo pleito a Procuradoria-Geral da República requer não a extensão das condicionantes aludidas apenas nas alíneas “e” e “g” dos incisos XIII e IX às demais alíneas, mas, sim, a declaração de inconstitucionalidade de parte da redação da alínea “b” do inciso VIII do artigo 3º, permissivo da intervenção em áreas de preservação permanente para gestão de resíduos e instalações necessárias à realização de competições esportivos estaduais, nacionais ou internacionais.

O autor aduz não haver justificativa razoável a autorizar a inclusão dessas atividades no rol de situações de intervenção em caso de utilidade pública, nas quais o atributo de excepcionalidade assume caráter imprescindível. Em regra, descabe distinguir onde a lei não distingue. Eis princípio básico de hermenêutica e aplicação do Direito implícito na Constituição Federal. No entanto, no pleno exercício da atribuição que lhe é precípua, isto é, de guardar a Constituição Federal, o Supremo não pode, uma vez provocado, assistir inerte à degradação da ordem constitucional, especialmente em se tratando de matéria de importância geracional, como o é a ambiental.

Consoante dispõe o artigo 225 da Constituição Federal, todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida. Impôs-se ao Poder Público e mesmo à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações. Visando assegurar a concretude desse direito, assentado em princípio básico, a Lei Maior prevê caber ao Poder Público — à Administração Pública, ressalte-se — definir, em todas as unidades da Federação, espaços territoriais e seus componentes a serem especialmente protegidos. Somente se permite a alteração e a supressão por meio de lei, vedada a utilização comprometedora da integridade dos atributos a justificarem a proteção — inciso III do § 1º do citado artigo.

No caso, a autorização contida no dispositivo impugnado no sentido da intervenção em áreas de preservação permanente para gestão de resíduos e instalações necessárias à realização de competições esportivas estaduais, nacionais ou internacionais indica nada desprezível risco de

ADC 42 / DF

que seja maculada a integridade dos atributos a respaldarem a proteção de determinada área como de preservação permanente, em desacordo com a Constituição Federal.

Relativamente a instalações necessárias à realização de competições esportivas estaduais, nacionais ou internacionais, revela-se intuitiva a possibilidade de os eventos ocorrerem em locais outros. No tocante à permissão de intervenção em área de preservação permanente para gestão de resíduos, os riscos de contaminação do solo, do lençol freático e de cursos d'água impõem declaração de inconstitucionalidade do permissivo em tela, considerado o uso de contaminantes biológicos e químicos que são inerentes à instalação e ao funcionamento de aterros sanitários.

O § 6º do artigo 4º versa a permissão da execução de atividades de aquicultura nas faixas marginais de cursos d'água natural perene e intermitente e no entorno dos lagos e lagoas naturais especificados, respectivamente, nos incisos I e II do aludido artigo. Eis o teor do dispositivo impugnado:

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

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

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

III - seja realizado o licenciamento pelo órgão ambiental competente;

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

V - não implique novas supressões de vegetação nativa.

Apesar da argumentação construída pela Procuradoria-Geral da

ADC 42 / DF

República no sentido da excessiva generalidade da redação legislativa, potencialmente instituidora de cenário incompatível com a preservação da integridade dos processos ecológicos essenciais, não se verifica desarmonia com a Constituição Federal.

A preocupação do autor com o caráter genérico das providências indicadas pelo legislador carece de racionalidade, no que se olvidou o natural e necessário diálogo entre as previsões abstratas, cujos traços de generalidade confundem-se com a própria essência da produção normativa legislativa, e os instrumentos de concretização levados à cabo pelos órgãos estatais incumbidos da realização dos mandamentos constitucionais atinentes à preservação de meio ambiente ecologicamente equilibrado. Vale notar que as normas administrativas são vocacionadas à precisa definição dos procedimentos, dos critérios e das eventuais restrições à prática da aquicultura, cuja observância há de ser verificada pelo órgão ambiental competente. Da leitura do dispositivo impugnado, emerge patente a preocupação ecológica do legislador ao restringir a prática de atividades de aquicultura a certa categoria de áreas de preservação permanente, excluindo, a título exemplificativo, as terras no entorno de nascentes e olhos d'águas – essenciais à manutenção do equilíbrio hídrico.

Atentem, ainda, para a salvaguarda consubstanciada na expressa vedação a novas supressões da vegetação nativa e na exigência de realização de licenciamento pelo órgão ambiental competente. Trata-se de garantias reforçadas pela determinação de que a execução das atividades de aquicultura não pode prescindir da adoção de práticas sustentáveis de manejo do solo e dos recursos hídricos, em consonância com os planos de bacia ou de gestão dos recursos hídricos e de acordo com as normas dos Conselhos Estaduais de Meio Ambiente.

Todo esse leque de providências compõe arcabouço suficiente à neutralização dos possíveis efeitos deletérios transcritos na inicial, não havendo falar, no ponto, em violação do dever geral de proteção ambiental instituído pelo regime jurídico-constitucional dos espaços territoriais especialmente protegidos.

ADC 42 / DF

Igualmente, ao limitar a operação da aquicultura a pequenas e médias propriedades, o legislador procurou compatibilizar o direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e o princípio da função social da propriedade, vetor maior de promoção da ordem econômica e social, consagrada pela Lei Maior em diversos dispositivos (artigos 5º, inciso XXIII, 170, inciso III, e 186).

Entende-se da mesma forma no tocante ao § 2º do artigo 8º do diploma impugnado, autorizador da intervenção em mangues e restingas com função ecológica comprometida para execução de obras habitacionais e de urbanização. Também aqui, ao resguardar o comando autorizativo apenas às áreas urbanas consolidadas e ocupadas por população de baixa renda, o legislador manifesta inequívoco ânimo em conciliar a proteção ambiental com os mandamentos constitucionais relativos à erradicação da pobreza e à redução das desigualdades sociais (artigo 3º, inciso IV), à promoção do direito social à moradia (artigo 6º) e ao estabelecimento de políticas públicas de desenvolvimento urbano (artigo 182).

Descabe articular com a inconstitucionalidade da medida quando devidamente restrita aos locais nos quais evidenciado o comprometimento da função ecológica – o que, por imposição lógica, pressupõe a impossibilidade de restauração. A par desse aspecto, a redação do dispositivo questionado não permite dúvidas ao intérprete quando emprega, ostensiva e expressamente, o vocábulo “excepcionalmente”, não se podendo extrair da norma impugnada autorização legislativa que venha a ser compreendida como desestímulo à observância do dever estatal de restaurar os processos ecológicos essenciais. Entender de modo contrário seria, para lembrar Pontes de Miranda, acusar o legislador de incurável e absoluta incompetência, ou prolixidade vazia em coisas de escrever.

Relativamente ao § 5º do artigo 4º, por meio do qual foi autorizada a atividade sazonal da agricultura de vazante por agricultor familiar e empreendedor familiar rural, igualmente inexistente inconstitucionalidade. Também aqui a argumentação do autor baseia-se no tratamento genérico

ADC 42 / DF

conferido aos destinatários da norma, indicando a suposta insuficiência da limitação autorizativa a todo e qualquer agricultor, bastando se tratar de pequena propriedade ou posse rural familiar.

Pretende o Ministério Público Federal conferir interpretação conforme ao disposto mencionado, objetivando restringir o alcance da norma impugnada apenas às denominadas comunidades tradicionais (vazanteiros). Para tanto, vale-se de excertos da literatura especializada para sustentar injustificável a aplicabilidade aos pequenos posseiros e proprietários rurais, firme no argumento segundo o qual tal atividade apenas se justificaria na qualidade de instrumento de manutenção material e cultural de comunidades específicas, geográfica e antropologicamente individualizáveis.

Está-se diante de legítima opção do legislador. Ao franquear ao pequeno produtor a possibilidade de exercer a agricultura de vazante – sazonal e, pois, residual –, o Legislativo adotou óptica no sentido da elevação da pequena propriedade ou posse rural familiar a patamar distinto de especial proteção normativa, não apenas pela importância socioeconômica de tais ocupações enquanto inibidoras de êxodos forçados, mas também pela incontestável preocupação dos pequenos produtores com o desenvolvimento sustentável do ambiente natural no entorno do qual nasceram, cresceram e, ainda hoje, mantêm sólidas raízes e inequívoco sentimento de pertencimento. Cuida-se, a propósito, de preocupação verificada no Capítulo XII do novo Código Florestal (artigos 52 a 58), provedor de uma série de dispositivos consagradores de tratamento diferenciado à agricultura familiar e às pequenas propriedades e posses rurais urbanas.

Há mais. A Procuradoria-Geral da República não se desincumbiu, sequer parcialmente, do ônus de definir quais seriam os critérios necessários à definição das chamadas comunidades tradicionais, os já mencionados vazanteiros. Os estudos mencionados também não parecem apontar em tal direção, resumindo-se – ao menos nos trechos transcritos – em verdadeiro elogio à agricultura de vazante, notadamente pela diminuta utilização de insumos químicos e pelas técnicas de baixo

ADC 42 / DF

impacto ambiental experimentadas pela mão de obra familiar.

Revela-se imprópria e injustificada eventual introdução, pelo Supremo, de restrição propositalmente afastada pelo Legislativo, sobretudo quando em absoluta consonância não só com a interpretação sistemática da Lei nº 12.651/2012, mas também com o parâmetro maior, a Constituição Federal.

A fim de reforçar a legítima posição legislativa no sentido da diferenciação do tratamento dado à agricultura familiar, vale trazer à balha a impugnação ao parágrafo único do artigo 3º, suscitada na inicial. Nesse dispositivo, o legislador procurou equiparar o regime conferido à agricultura familiar e às pequenas propriedades e posses rurais familiares com aquele direcionado às propriedades com até 4 módulos fiscais, bem como às terras indígenas demarcadas e às áreas tituladas de povos e comunidades tradicionais que façam uso coletivo do território. A Procuradoria-Geral da República sustenta tratar-se de paridade indevida ante a substancial distinção das situações, considerada a insuficiência do tamanho da propriedade como critério único na construção do conceito de agricultura familiar.

A eleição do critério da quantidade de módulos rurais para fins da equiparação pretendida revela-se consentânea com o espaço de conformação criativa de que dispõe o legislador ordinário. Conceito há muito introduzido no ordenamento jurídico ambiental pela Lei nº 6.746/1979, modernizadora do Estatuto da Terra inicialmente promulgado em 1964, o módulo fiscal consiste em unidade de medida, em hectares, cujo valor é fixado pelo Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária – INCRA para cada município brasileiro, levando-se em conta critérios que não se restringem ao tamanho da propriedade, como o tipo de exploração predominante no município; a renda obtida no tipo de exploração predominante; e o conceito de "propriedade familiar". Presente a classificação dos imóveis rurais no artigo 4º, incisos II e III, da Lei nº 8.629/1993, segundo a qual a definição de pequena propriedade é justamente aquela de imóvel em área compreendida entre 1 e 4 módulos fiscais, a constitucionalidade da equiparação contida no parágrafo único

ADC 42 / DF

do artigo 3º deriva da própria organicidade do arcabouço do Direito Ambiental brasileiro, tradicionalmente afeto à diferenciação no tratamento dos pequenos proprietários. Apenas no tocante à exigência de titulação e demarcação de terras indígenas e demais territórios de ocupação tradicional (como, por exemplo, os territórios de remanescentes de quilombos), para fins de obtenção da equiparação pretendida pelo legislador, inexistente respaldo constitucional, porquanto a demarcação é providência de natureza declaratória que se limita a cancelar o direito originário e preexistente, a teor do artigo 231 da Constituição Federal.

Retornando às impugnações voltadas ao tratamento legislativo das áreas de preservação permanente, o artigo 11 versa a possibilidade de manejo florestal sustentável para o exercício de atividades agrossilvipastoris em áreas de inclinação entre 25 e 45 graus. A despeito do argumento veiculado pela Procuradoria-Geral da República, alicerçada no artigo 225 da Lei Maior e a partir de remissão ao antigo Código Florestal, não se vislumbra descumprimento da exigência constitucional de sustentável preservação ambiental.

Ao impor critérios para o exercício de tais atividades, exigindo-se a adoção de boas práticas agronômicas e vedando-se a conversão de novas áreas, o legislador não incorreu em proteção deficiente. Também se mostra impróprio articular com a violação do princípio da vedação do retrocesso em matéria ambiental no que concerne à autorização, contida no artigo 10 do antigo Código Florestal, a práticas extrativas em “regime de utilização racional” – cujo espírito foi preservado pela nova legislação, malgrado certa liberalização advinda da legítima preocupação com a preservação das atividades agrossilvipastoris, especialmente quando observadas as técnicas de manejo florestal sustentável.

A Procuradoria-Geral da República insurge-se contra dispositivos relativos à proteção alegadamente deficiente das áreas de preservação permanente no entorno de reservatórios d’água artificiais. Em prol da melhor compreensão do tema em debate, devem ser analisadas de forma sistêmica as impugnações que versam a extinção das áreas de preservação permanente no entorno de reservatórios artificiais que não decorram do

ADC 42 / DF

barramento de cursos d'água e de reservatórios naturais ou artificiais com superfície de até 1 hectare (parágrafos 1º e 4º do artigo 4º); a não previsão de padrão mínimo de proteção para as áreas de preservação permanente dos reservatórios artificiais (inciso III do artigo 4º); e a redução das áreas de preservação permanente no entorno de reservatórios d'água artificiais implantados para abastecimento público e geração de energia (artigos 5º e 62). Eis o teor dos dispositivos atacados:

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

[...]

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

[...]

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

[...]

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

[...]

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

ADC 42 / DF

[...]

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*.

Ao contrário da interpretação postulada pela Procuradoria-Geral da República, a ausência de expressa previsão de metragem mínima para o estabelecimento das áreas de preservação permanente dos reservatórios artificiais no inciso III do artigo 4º não implica, por si só, reprovável retrocesso na preservação ambiente. A interpretação sistêmica dos preceitos referentes às áreas de preservação permanente dos reservatórios conduz a conclusão diversa.

A par da salvaguarda representada pela exigência de licenciamento ambiental (inciso III do artigo 4º), ao tratar, por exemplo, das áreas de preservação permanente no entorno de reservatórios d'água artificiais implantados para abastecimento público e geração de energia, o legislador fixou limites mínimos de 30 e 15 metros no entorno dos reservatórios localizados nas áreas rurais e urbanas, respectivamente (artigo 5º, cabeça).

A propósito da redução das áreas de preservação permanente no entorno de reservatórios d'água artificiais implantados para abastecimento público e geração de energia (artigos 5º e 62), tem-se a adoção de arquitetura legislativa semelhante àquela revelada nos parágrafos 6º, 7º e 8º do artigo 12, que versa a dispensa de reserva legal nas áreas utilizadas por empreendimentos de abastecimento público de água, tratamento de esgoto, energia elétrica, bem como de ferrovias e rodovias. Surge estreme de dúvidas a adequada ponderação levada a efeito pelo legislador na busca pelo equilíbrio entre a tutela do meio ambiente e o desenvolvimento econômico, inexistindo autorização genérica de desmatar.

ADC 42 / DF

Tomar a razoável diminuição dos limites mínimos anteriormente previstos pela legislação de regência como prova inconteste de retrocesso ambiental representaria restringir injustificadamente a esfera de tomada de decisão das instâncias democráticas e representativas. Destaque-se que a própria Constituição Federal, no artigo 225, § 1º, inciso III, expressamente reservou à legislação poder de conformação que engloba a possibilidade de alteração ou supressão de “espaços territoriais e seus componentes a serem especialmente protegidos”. É dizer, não compete ao Supremo constitucionalizar a metragem das áreas de preservação permanente.

O mesmo raciocínio revela-se idôneo a afastar a argumentação da Procuradoria-Geral da República no que concerne à definição da largura das faixas de proteção das áreas de preservação permanente de cursos d'água (inciso XIX do artigo 3º) e das áreas de preservação no caso dos reservatórios artificiais de água destinados à geração de energia ou ao abastecimento público que foram registrados ou tiveram os contratos de concessão ou autorização assinados anteriormente à Medida Provisória no 2.166-67, de 24 de agosto de 2001. Nesse último caso, aliás, vale apontar a legitimidade da adoção, pelo legislador, de balizamento temporal necessário à acomodação das legítimas expectativas derivadas da observância de normas existentes quando da implantação de determinado empreendimento, não se confundido com anistia ou permissão ao descumprimento do dever geral de recomposição de danos.

No tocante à cabeça do artigo 5º, chega-se à conclusão no sentido da inconstitucionalidade parcial do dispositivo relativamente ao estabelecimento de faixas máximas de 100 e 30 metros no entorno dos reservatórios localizados nas áreas rurais e urbanas, respectivamente.

Presente a argumentação ora desenvolvida, a fixação de metragens mínimas de áreas de proteção permanente não revela inconstitucionalidade, ante a autorização conferida ao legislador ordinário para alterar e mesmo suprimir espaços territoriais especialmente protegidos. Não obstante, manietar a esfera de atuação dos órgãos ambientais competentes mediante a definição de limite máximo

ADC 42 / DF

para as áreas de proteção permanente no entorno dos reservatórios d'água artificial destinados à geração de energia ou abastecimento público revela-se em desarmonia com os ditames constitucionais.

A uma, porque a imposição de diâmetro máximo de proteção representa interferência indevida na esfera de atuação de outro Poder da República, resultando em ingerência potencialmente nociva à autonomia técnica dos órgãos executivos aos quais o arcabouço do Direito Ambiental delegou papel central na aplicação das políticas públicas ambientais. É dizer, limita-se injustificadamente o tratamento administrativo da matéria, especialmente no que concerne à atividade de licenciamento ambiental – prevista no inciso III do artigo 4º –, possuidora de assento constitucional, a teor do artigo 225, § 1º, inciso IV.

A duas, porque a fixação de teto de 100 e 30 metros – em abstrato e sem se atentar às particularidades regionais que, como tais, não podem ser exaustivamente listadas em lei – revela-se contrária ao desenvolvimento ecológico regional, devendo a decisão formalizada em processo de licenciamento ambiental, verdadeiro instrumento da política nacional do meio ambiente, levar em conta os traços particulares de cada empreendimento e da degradação dele advinda em virtude das condições ecológicas de cada área tomada individualmente. Surge impertinente a limitação apriorística operada pelo legislador ordinário na cabeça do artigo 5º.

Matéria de relevância consiste na proteção de nascentes e olhos d'água intermitentes, a qual, no entender da Procuradoria-Geral da República, teria sido reduzida pela nova legislação florestal (artigo 3º, inciso XVII, e artigo 4º, inciso IV). Eis o teor dos dispositivos:

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

[...]

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

[...]

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

ADC 42 / DF

[...]

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 relevância da questão posta é manifesta. Pretende a Procuradoria-Geral da República, mediante a técnica da interpretação conforme, conferir proteção ciliar não apenas às nascentes e olhos d'água perenes, mas também àquelas classificadas como intermitentes.

O anterior Código Florestal (Lei nº 4.771/1965) definia como área de preservação permanente as “nascentes, ainda que intermitentes e nos chamados ‘olhos d'água’, qualquer que seja a sua situação topográfica, num raio mínimo de 50 (cinquenta) metros de largura”.

Considerado o artigo 4º, inciso IV, a Lei nº 12.651/2012 restringiu a proteção do entorno das nascentes e olhos d'água mediante a fixação de áreas de preservação permanente apenas naquelas classificadas como intermitentes, adotando, sem respaldo técnico-científico, critério incompatível com o mandamento constitucional de robustecimento da tutela ambiental.

Conforme peça juntada no processo pelo Instituto Socioambiental – ISA e outros, as nascentes intermitentes ordinariamente exigem maior nível de proteção florestal no entorno, dada a fragilidade. Na manifestação demonstra-se, com alusão a literatura especializada, que mesmo a distinção entre as modalidades de nascentes nem sempre surge autoevidente. Especialmente em biomas nos quais não há regularidade pluviométrica ao longo do ano, verifica-se o fenômeno da intermitência temporária derivada da falta de água de chuva em determinada estação do ano, dificultando sobremaneira a exata definição das áreas a serem preservadas à luz da redação do inciso IV do artigo 4º.

O quadro revela-se ainda mais grave se considerada a distinção no tratamento conferida, pelo mesmo legislador, às faixas marginais de qualquer curso d'água natural, tanto perene quanto intermitentes. Com relação a estas, o inciso I do artigo 4º é claro ao incluí-las entre as áreas de preservação permanente.

ADC 42 / DF

Observem que a inconstitucionalidade articulada não reside em eventual diminuição da metragem das áreas de proteção, situação autorizada no artigo 225, § 1º, da Constituição Federal. A mácula legislativa a reclamar reparo por parte do Supremo consubstancia-se no reconhecimento de que a inclusão do vocábulo “perenes” no inciso IV do artigo 4º representa não apenas retrocesso na legislação ambiental mas também opção que não se justifica cientificamente, mostrando-se, ainda, contrária à lógica legislativa que conduziu a elaboração redacional do inciso I do mesmo artigo.

Embora o pedido do autor haja sido formulado no sentido de conferir-se interpretação conforme à Constituição, não se verifica polissemia na norma impugnada, mas, sim, inclusão de vocábulo a implicar restrição incompatível com a diretriz constitucional, desprovida de respaldo técnico e científico, bem como reveladora de contradição interna, presente a interpretação sistêmica dos incisos do artigo 4º da Lei nº 12.651/12.

A solução constitucionalmente mais adequada, sem qualquer subversão da lógica concernente ao processo constitucional, consiste na declaração de inconstitucionalidade, com redução de texto, da expressão “perenes”, constante do inciso IV do artigo 4º da Lei nº 12.651/2012.

Ante o quadro, acolho parcialmente os pedidos formulados na ação direta de nº 4.903 para: a) declarar a inconstitucionalidade das expressões “gestão de resíduos” e “instalações necessárias à realização de competições esportivas estaduais, nacionais e internacionais”, contidas no artigo 3º, inciso VIII, alínea “b”; b) assentar a inconstitucionalidade das expressões “demarcadas” e tituladas” do artigo 3º, parágrafo único; c) reconhecer a inconstitucionalidade do artigo 5º, cabeça, no que fixa limites máximos de 100 e 30 metros para áreas de preservação ambiental no entorno dos reservatórios d’água artificiais destinados a geração de energia ou abastecimento público localizados nas áreas rurais e urbanas, respectivamente; e d) declarar a inconstitucionalidade da expressão “perenes”, constante do artigo 4º, inciso IV.

ADC 42 / DF**(IV) Conclusão**

Julgo parcialmente procedentes os pedidos formalizados nas ações diretas de inconstitucionalidade nº 4.901, nº 4.902, nº 4.903 e nº 4.937 e na ação declaratória de constitucionalidade nº 42, divergindo parcialmente do relator, para assentar a inconstitucionalidade dos seguintes dispositivos: artigo 12, parágrafos 4º e 5º; artigo 15, inciso I; artigo 7º, § 3º, relativamente à expressão “após 22 de julho de 2008”; artigo 17º, § 3º, no tocante à expressão “após 22 de julho de 2008”; artigo 59, § 4º; artigo 61-A; artigo 61-B; artigo 61-C; artigo 63; artigo 66; artigo 67; artigo 3º, inciso VIII, alínea “b”, quanto às expressões “gestão de resíduos” e “instalações necessárias à realização de competições esportivas estaduais, nacionais e internacionais”; artigo 3º, parágrafo único, no tocante aos termos “demarcadas” e “tituladas”; artigo 5º, cabeça, apenas no que concerne aos limites máximos de 100 e 30 metros para áreas de preservação ambiental no entorno dos reservatórios d’água artificiais destinados a geração de energia ou abastecimento público localizados nas áreas rurais e urbanas, respectivamente; e artigo 4º, inciso IV, no que diz respeito à expressão “perenes”. Confiro ao artigo 48, § 2º, interpretação conforme à Constituição para permitir compensação apenas entre áreas com identidade ecológica.

Caso vencido na declaração de inconstitucionalidade integral do artigo 66, estendo aos parágrafos 3º, 5º, incisos II e IV, e 6º do artigo 66 a interpretação conforme à Constituição Federal adotada relativamente ao artigo 48, § 2º.

21/02/2018

PLENÁRIO

AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE 42 DISTRITO FEDERAL

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Ministro **Marco Aurélio**, me permite interromper Vossa Excelência um minuto? Sobre essa questão da compensação dentro do mesmo bioma - e Vossa Excelência citou o cerrado, poder-se-ia falar da Mata Atlântica -, Vossa Excelência sugere uma interpretação conforme. A lei anterior falava do mesmo bioma dentro da mesma bacia hidrográfica.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (PRESIDENTE) - Ela preservava o ecossistema.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Isso tem uma lógica, dentro da mesma região. No mesmo bioma, mas uma mesma região delimitada.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Considerando, portanto, a diversidade. Foi o que disse. Tem-se bioma que vai do Paraná ao Maranhão!

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Mas penso que, se andarmos nesse sentido que Vossa Excelência propõe, careceremos de um caráter objetivo. A lei anterior falava na mesma bacia hidrográfica, mesmo bioma dentro da mesma bacia.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (PRESIDENTE) - Porque senão o ecossistema fica...

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – O que não é previsto na atual.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (PRESIDENTE) - Por isso é que, neste caso, há o retrocesso ambiental.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – É que a compensação é livre, desde que se observe o bioma, tenha a extensão que tiver, como, no caso, a que me referi, do Paraná até o Maranhão.

21/02/2018

PLENÁRIO

**AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE 42 DISTRITO
FEDERAL**

VOTO-VISTA

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA:

1. Ação declaratória de constitucionalidade, com requerimento de medida cautelar, ajuizada pelo Partido Progressista/PP, tendo por objeto os arts. 3º, VIII, 'b', XIX, e parágrafo único; 4º, §§ 1º, 4º e 6º; as expressões “de 30 metros e máxima” e “de 15 metros e máxima” do art. 5º; os arts. 7º, § 3º; 8º, § 2º; 12, §§ 4º, 5º, 6º, 7º e 8º; 13, § 1º; 15; 44; 48, § 2º; 59; 60; 61-A; 61-B; 61- C; 63; 66, §§ 3º e 5º, II e III, e § 6º; 67; 68 e 78-A, todos do novo Código Florestal (Lei n. 12.651 de 25.5.2012):

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

(...)

VIII - utilidade pública:

(...)

b) as obras de infraestrutura destinadas às concessões e aos serviços públicos de transporte, sistema viário, inclusive aquele necessário aos parcelamentos de solo urbano aprovados pelos Municípios, saneamento, gestão de resíduos, energia, telecomunicações, radiodifusão, instalações necessárias à realização de competições esportivas estaduais, nacionais ou internacionais, bem como mineração, exceto, neste último caso, a extração de areia, argila, saibro e cascalho;

(...)

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

(...)

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

ADC 42 / DF

comunidades tradicionais que façam uso coletivo do seu território.

(...)

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

(...)

§ 1º Não será exigida Área de Preservação Permanente no entorno de reservatórios artificiais de água que não decorram de barramento ou represamento de cursos d'água naturais. (Redação dada pela Lei nº 12.727, de 2012).

(...)

§ 4º Nas acumulações naturais ou artificiais de água com superfície inferior a 1 (um) hectare, fica dispensada a reserva da faixa de proteção prevista nos incisos II e III do caput, vedada nova supressão de áreas de vegetação nativa, salvo autorização do órgão ambiental competente do Sistema Nacional do Meio Ambiente - Sisnama. (Redação dada pela Lei nº 12.727, de 2012).

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

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

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

III - seja realizado o licenciamento pelo órgão ambiental competente;

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

V - não implique novas supressões de vegetação nativa. (Incluído pela Medida Provisória nº 571, de 2012).

V - não implique novas supressões de vegetação nativa. (Incluído pela Lei nº 12.727, de 2012).

(...)

Art. 5º Na implantação de reservatório d'água artificial destinado a geração de energia ou abastecimento público, é obrigatória

ADC 42 / DF

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. (Redação dada pela Lei nº 12.727, de 2012).

(...)

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

(...)

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

(...)

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

(...)

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

(...)

Art. 12. Todo imóvel rural deve manter área com cobertura de vegetação nativa, a título de Reserva Legal, sem prejuízo da aplicação das normas sobre as Áreas de Preservação Permanente, observados os seguintes percentuais mínimos em relação à área do imóvel, excetuados os casos previstos no art. 68 desta Lei:

(...)

ADC 42 / DF

§ 4º Nos casos da alínea a do inciso I, o poder público poderá reduzir a Reserva Legal para até 50% (...), para fins de recomposição, quando o Município tiver mais de 50% (...) da área ocupada por unidades de conservação da natureza de domínio público e por terras indígenas homologadas.

§ 5º Nos casos da alínea a do inciso I, o poder público estadual, ouvido o Conselho Estadual de Meio Ambiente, poderá reduzir a Reserva Legal para até 50% (...), quando o Estado tiver Zoneamento Ecológico-Econômico aprovado e mais de 65% (...) do seu território ocupado por unidades de conservação da natureza de domínio público, devidamente regularizadas, e por terras indígenas homologadas.

§ 6º Os empreendimentos de abastecimento público de água e tratamento de esgoto não estão sujeitos à constituição de Reserva Legal.

§ 7º Não será exigido Reserva Legal relativa às áreas adquiridas ou desapropriadas por detentor de concessão, permissão ou autorização para exploração de potencial de energia hidráulica, nas quais funcionem empreendimentos de geração de energia elétrica, subestações ou sejam instaladas linhas de transmissão e de distribuição de energia elétrica.

§ 8º Não será exigido Reserva Legal relativa às áreas adquiridas ou desapropriadas com o objetivo de implantação e ampliação de capacidade de rodovias e ferrovias.

Art. 13. Quando indicado pelo Zoneamento Ecológico-Econômico – ZEE estadual, realizado segundo metodologia unificada, o poder público federal poderá:

(...)

§ 1º No caso previsto no inciso I do caput, o proprietário ou possuidor de imóvel rural que mantiver Reserva Legal conservada e averbada em área superior aos percentuais exigidos no referido inciso poderá instituir servidão ambiental sobre a área excedente, nos termos da Lei no 6.938, de 31 de agosto de 1981, e Cota de Reserva Ambiental.

(...)

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

ADC 42 / DF

desde que:

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

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

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

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

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

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

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

I – 80% ([...]) do imóvel rural localizado em áreas de floresta na Amazônia Legal; e

II – (VETADO).

(...)

Art. 44. É instituída a Cota de Reserva Ambiental – CRA, título nominativo representativo de área com vegetação nativa, existente ou em processo de recuperação:

I – sob regime de servidão ambiental, instituída na forma do art. 90-A da Lei no 6.938, de 31 de agosto de 1981;

II – correspondente à área de Reserva Legal instituída voluntariamente sobre a vegetação que exceder os percentuais exigidos no art. 12 desta Lei;

III – protegida na forma de Reserva Particular do Patrimônio

ADC 42 / DF

Natural – RPPN, nos termos do art. 21 da Lei no 9.985, de 18 de julho de 2000;

IV – existente em propriedade rural localizada no interior de Unidade de Conservação de domínio público que ainda não tenha sido desapropriada.

§ 1º A emissão de CRA será feita mediante requerimento do proprietário, após inclusão do imóvel no CAR e laudo comprobatório emitido pelo próprio órgão ambiental ou por entidade credenciada, assegurado o controle do órgão federal competente do Sisnama, na forma de ato do Chefe do Poder Executivo.

§ 2º A CRA não pode ser emitida com base em vegetação nativa localizada em área de RPPN instituída em sobreposição à Reserva Legal do imóvel.

§ 3º A Cota de Reserva Florestal – CRF emitida nos termos do art. 44-B da Lei no 4.771, de 15 de setembro de 1965, passa a ser considerada, pelo efeito desta Lei, como Cota de Reserva Ambiental.

§ 4º Poderá ser instituída CRA da vegetação nativa que integra a Reserva Legal dos imóveis a que se refere o inciso V do art. 3º desta Lei.

(...)

Art. 48. A CRA pode ser transferida, onerosa ou gratuitamente, a pessoa física ou a pessoa jurídica de direito público ou privado, mediante termo assinado pelo titular da CRA e pelo adquirente. [...]

§ 2º A transmissão inter vivos ou causa mortis do imóvel não elimina nem altera o vínculo de área contida no imóvel à CRA.

(...)

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

§ 1º Na regulamentação dos PRAs, a União estabelecerá, em até 180 (cento e oitenta) dias a partir da data da publicação desta Lei, sem prejuízo do prazo definido no caput, normas de caráter geral, incumbindo-se aos Estados e ao Distrito Federal o detalhamento por

ADC 42 / DF

meio da edição de normas de caráter específico, em razão de suas peculiaridades territoriais, climáticas, históricas, culturais, econômicas e sociais, conforme preceitua o art. 24 da Constituição Federal.

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

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

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

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

Art. 60. A assinatura de termo de compromisso para regularização de imóvel ou posse rural perante o órgão ambiental competente, mencionado no art. 59, suspenderá a punibilidade dos crimes previstos nos arts. 38, 39 e 48 da Lei no 9.605, de 12 de fevereiro de 1998, enquanto o termo estiver sendo cumprido.

§ 1º A prescrição ficará interrompida durante o período de suspensão da pretensão punitiva.

§ 2º Extingue-se a punibilidade com a efetiva regularização

ADC 42 / DF

prevista nesta Lei. [...]

Art. 61-A. Nas Áreas de Preservação Permanente, é autorizada, exclusivamente, a continuidade das atividades agrossilvipastoris, de ecoturismo e de turismo rural em áreas rurais consolidadas até 22 de julho de 2008.

§ 1º Para os imóveis rurais com área de até 1 (...) módulo fiscal que possuam áreas consolidadas em Áreas de Preservação Permanente ao longo de cursos d'água naturais, será obrigatória a recomposição das respectivas faixas marginais em 5 (...) metros, contados da borda da calha do leito regular, independentemente da largura do curso d'água.

§ 2º Para os imóveis rurais com área superior a 1 (...) módulo fiscal e de até 2 (...) módulos fiscais que possuam áreas consolidadas em Áreas de Preservação Permanente ao longo de cursos d'água naturais, será obrigatória a recomposição das respectivas faixas marginais em 8 (...) metros, contados da borda da calha do leito regular, independentemente da largura do curso d'água.

§ 3º Para os imóveis rurais com área superior a 2 (...) módulos fiscais e de até 4 (...) módulos fiscais que possuam áreas consolidadas em Áreas de Preservação Permanente ao longo de cursos d'água naturais, será obrigatória a recomposição das respectivas faixas marginais em 15 (...) metros, contados da borda da calha do leito regular, independentemente da largura do curso d'água.

§ 4º Para os imóveis rurais com área superior a 4 (...) módulos fiscais que possuam áreas consolidadas em Áreas de Preservação Permanente ao longo de cursos d'água naturais, será obrigatória a recomposição das respectivas faixas marginais:

I – (VETADO); e

II – nos demais casos, conforme determinação do PRA, observado o mínimo de 20 (...) e o máximo de 100 (...) metros, contados da borda da calha do leito regular.

§ 5º Nos casos de áreas rurais consolidadas em Áreas de Preservação Permanente no entorno de nascentes e olhos d'água perenes, será admitida a manutenção de atividades agrossilvipastoris, de ecoturismo ou de turismo rural, sendo obrigatória a recomposição do raio mínimo de 15 (...) metros.

ADC 42 / DF

§ 6º *Para os imóveis rurais que possuam áreas consolidadas em Áreas de Preservação Permanente no entorno de lagos e lagoas naturais, será admitida a manutenção de atividades agrossilvipastoris, de ecoturismo ou de turismo rural, sendo obrigatória a recomposição de faixa marginal com largura mínima de:*

I – 5 (...) metros, para imóveis rurais com área de até 1 (...) módulo fiscal;

II – 8 (...) metros, para imóveis rurais com área superior a 1 (...) módulo fiscal e de até 2 (dois) módulos fiscais;

III – 15 (...) metros, para imóveis rurais com área superior a 2 (...) módulos fiscais e de até 4 (...) módulos fiscais; e

IV – 30 (...) metros, para imóveis rurais com área superior a 4 (...) módulos fiscais.

§ 7º *Nos casos de áreas rurais consolidadas em veredas, será obrigatória a recomposição das faixas marginais, em projeção horizontal, delimitadas a partir do espaço brejoso e encharcado, de largura mínima de:*

I – 30 (...) metros, para imóveis rurais com área de até 4 (...) módulos fiscais; e

II – 50 (...) metros, para imóveis rurais com área superior a 4 (...) módulos fiscais.

§ 8º *Será considerada, para os fins do disposto no caput e nos §§ 1o a 7o, a área detida pelo imóvel rural em 22 de julho de 2008.*

§ 9º *A existência das situações previstas no caput deverá ser informada no CAR para fins de monitoramento, sendo exigida, nesses casos, a adoção de técnicas de conservação do solo e da água que visem à mitigação dos eventuais impactos.*

§ 10. *Antes mesmo da disponibilização do CAR, no caso das intervenções já existentes, é o proprietário ou possuidor rural responsável pela conservação do solo e da água, por meio de adoção de boas práticas agronômicas.*

§ 11. *A realização das atividades previstas no caput observará critérios técnicos de conservação do solo e da água indicados no PRA previsto nesta Lei, sendo vedada a conversão de novas áreas para uso alternativo do solo nesses locais.*

§ 12. *Será admitida a manutenção de residências e da*

ADC 42 / DF

infraestrutura associada às atividades agrossilvipastoris, de ecoturismo e de turismo rural, inclusive o acesso a essas atividades, independentemente das determinações contidas no caput e nos §§ 1º a 7º, desde que não estejam em área que ofereça risco à vida ou à integridade física das pessoas.

§ 13. *A recomposição de que trata este artigo poderá ser feita, isolada ou conjuntamente, pelos seguintes métodos:*

I – condução de regeneração natural de espécies nativas;

II – plantio de espécies nativas;

III – plantio de espécies nativas conjugado com a condução da regeneração natural de espécies nativas;

IV – plantio intercalado de espécies lenhosas, perenes ou de ciclo longo, exóticas com nativas de ocorrência regional, em até 50% (...) da área total a ser recomposta, no caso dos imóveis a que se refere o inciso V do caput do art. 3º;

V – (VETADO).

§ 14. *Em todos os casos previstos neste artigo, o poder público, verificada a existência de risco de agravamento de processos erosivos ou de inundações, determinará a adoção de medidas mitigadoras que garantam a estabilidade das margens e a qualidade da água, após deliberação do Conselho Estadual de Meio Ambiente ou de órgão colegiado estadual equivalente.*

§ 15. *A partir da data da publicação desta Lei e até o término do prazo de adesão ao PRA de que trata o § 2º do art. 59, é autorizada a continuidade das atividades desenvolvidas nas áreas de que trata o caput, as quais deverão ser informadas no CAR para fins de monitoramento, sendo exigida a adoção de medidas de conservação do solo e da água.*

§ 16. *As Áreas de Preservação Permanente localizadas em imóveis inseridos nos limites de Unidades de Conservação de Proteção Integral criadas por ato do poder público até a data de publicação desta Lei não são passíveis de ter quaisquer atividades consideradas como consolidadas nos termos do caput e dos §§ 1º a 15, ressalvado o que dispuser o Plano de Manejo elaborado e aprovado de acordo com as orientações emitidas pelo órgão competente do Sisnama, nos termos do que dispuser regulamento do Chefe do Poder Executivo, devendo o*

ADC 42 / DF

proprietário, possuidor rural ou ocupante a qualquer título adotar todas as medidas indicadas.

§ 17. Em bacias hidrográficas consideradas críticas, conforme previsto em legislação específica, o Chefe do Poder Executivo poderá, em ato próprio, estabelecer metas e diretrizes de recuperação ou conservação da vegetação nativa superiores às definidas no caput e nos §§ 1º a 7º, como projeto prioritário, ouvidos o Comitê de Bacia Hidrográfica e o Conselho Estadual de Meio Ambiente.

§ 18. (VETADO).

Art. 61-B. Aos proprietários e possuidores dos imóveis rurais que, em 22 de julho de 2008, detinham até 4 (...) módulos fiscais e desenvolviam atividades agrossilvipastoris nas áreas consolidadas em Áreas de Preservação Permanente, é garantido que a exigência de recomposição, nos termos desta Lei, somadas todas as Áreas de Preservação Permanente do imóvel, não ultrapassará:

I – 10% (...) da área total do imóvel, para imóveis rurais com área de até 2 (...) módulos fiscais; e

II – 20% (...) da área total do imóvel, para imóveis rurais com área superior a 2 (...) e de até 4 (...) módulos fiscais.

Art. 61-B. Aos proprietários e possuidores dos imóveis rurais que, em 22 de julho de 2008, detinham até 10 (...) módulos fiscais e desenvolviam atividades agrossilvipastoris nas áreas consolidadas em Áreas de Preservação Permanente é garantido que a exigência de recomposição, nos termos desta Lei, somadas todas as Áreas de Preservação Permanente do imóvel, não ultrapassará:

I – 10% (...) da área total do imóvel, para imóveis rurais com área de até 2 (...) módulos fiscais;

II – 20% (...) da área total do imóvel, para imóveis rurais com área superior a 2 (...) e de até 4 (...) módulos fiscais; [...]

III – (VETADO).

Art. 61-C. Para os assentamentos do Programa de Reforma Agrária, a recomposição de áreas consolidadas em Áreas de Preservação Permanente ao longo ou no entorno de cursos d'água, lagos e lagoas naturais observará as exigências estabelecidas no art. 61-A, observados os limites de cada área demarcada individualmente, objeto de contrato de concessão de uso, até a titulação por parte do

ADC 42 / DF

Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária – Incra. [...]

Art. 63. Nas áreas rurais consolidadas nos locais de que tratam os incisos V, VIII, IX e X do art. 4o, será admitida a manutenção de atividades florestais, culturas de espécies lenhosas, perenes ou de ciclo longo, bem como da infraestrutura física associada ao desenvolvimento de atividades agrossilvipastoris, vedada a conversão de novas áreas para uso alternativo do solo.

§ 1º O pastoreio extensivo nos locais referidos no caput deverá ficar restrito às áreas de vegetação campestre natural ou já convertidas para vegetação campestre, admitindo-se o consórcio com vegetação lenhosa perene ou de ciclo longo.

§ 2º A manutenção das culturas e da infraestrutura de que trata o caput é condicionada à adoção de práticas conservacionistas do solo e da água indicadas pelos órgãos de assistência técnica rural.

§ 3º Admite-se, nas Áreas de Preservação Permanente, previstas no inciso VIII do art. 4º, dos imóveis rurais de até 4 ([...]) módulos fiscais, no âmbito do PRA, a partir de boas práticas agronômicas e de conservação do solo e da água, mediante deliberação dos Conselhos Estaduais de Meio Ambiente ou órgãos colegiados estaduais equivalentes, a consolidação de outras atividades agrossilvipastoris, ressalvadas as situações de risco de vida.

Art. 66. O proprietário ou possuidor de imóvel rural que detinha, em 22 de julho de 2008, área de Reserva Legal em extensão inferior ao estabelecido no art. 12, poderá regularizar sua situação, independentemente da adesão ao PRA, adotando as seguintes alternativas, isolada ou conjuntamente: [...]

§ 3º A recomposição de que trata o inciso I do caput poderá ser realizada mediante o plantio intercalado de espécies nativas com exóticas ou frutíferas, em sistema agroflorestal, observados os seguintes parâmetros:

I – o plantio de espécies exóticas deverá ser combinado com as espécies nativas de ocorrência regional;

II – a área recomposta com espécies exóticas não poderá exceder a 50% ([...]) da área total a ser recuperada.

§ 5º A compensação de que trata o inciso III do caput deverá ser precedida pela inscrição da propriedade no CAR e poderá ser feita

ADC 42 / DF

mediante: [...]

II – arrendamento de área sob regime de servidão ambiental ou Reserva Legal;

III – doação ao poder público de área localizada no interior de Unidade de Conservação de domínio público pendente de regularização fundiária; [...]

§ 6º As áreas a serem utilizadas para compensação na forma do § 5º deverão:

I – ser equivalentes em extensão à área da Reserva Legal a ser compensada;

II – estar localizadas no mesmo bioma da área de Reserva Legal a ser compensada;

III – se fora do Estado, estar localizadas em áreas identificadas como prioritárias pela União ou pelos Estados. [...]

Art. 67. Nos imóveis rurais que detinham, em 22 de julho de 2008, área de até 4 ([...]) módulos fiscais e que possuam remanescente de vegetação nativa em percentuais inferiores ao previsto no art. 12, a Reserva Legal será constituída com a área ocupada com a vegetação nativa existente em 22 de julho de 2008, vedadas novas conversões para uso alternativo do solo.

Art. 68. Os proprietários ou possuidores de imóveis rurais que realizaram supressão de vegetação nativa respeitando os percentuais de Reserva Legal previstos pela legislação em vigor à época em que ocorreu a supressão são dispensados de promover a recomposição, compensação ou regeneração para os percentuais exigidos nesta Lei.

§ 1º Os proprietários ou possuidores de imóveis rurais poderão provar essas situações consolidadas por documentos tais como a descrição de fatos históricos de ocupação da região, registros de comercialização, dados agropecuários da atividade, contratos e documentos bancários relativos à produção, e por todos os outros meios de prova em direito admitidos.

§ 2º Os proprietários ou possuidores de imóveis rurais, na Amazônia Legal, e seus herdeiros necessários que possuam índice de Reserva Legal maior que 50% ([...]) de cobertura florestal e não realizaram a supressão da vegetação nos percentuais previstos pela legislação em vigor à época poderão utilizar a área excedente de

ADC 42 / DF

Reserva Legal também para fins de constituição de servidão ambiental, Cota de Reserva Ambiental – CRA e outros instrumentos congêneres previstos nesta Lei. [...]

Art. 78-A. Após 5 ([...]) anos da data da publicação desta Lei, as instituições financeiras só concederão crédito agrícola, em qualquer de suas modalidades, para proprietários de imóveis rurais que estejam inscritos no CAR. (Incluído pela Lei n. 12.727, de 2012)."

2. O Autor alega que *"as mudanças que foram trazidas pela Lei nº 12.651/2012, principalmente pelos dispositivos questionados nas ADIs 4901, 4902, 4903 e 4937, não trazem prejuízo ao meio ambiente, muito menos violam dispositivos constitucionais"* e que *"pelo contrário, consolidam a interpretação dos artigos 186 e 225 da Constituição Federal, com maior segurança jurídica, com fulcro pelo princípio da legalidade, ou seja, asseguram a legislação ambiental será efetivamente cumprida"*.

Aduz que *"a lei em comento teve o mérito de mesclar bem as obrigações ambientais com a concessão de eventuais benefícios ao proprietário, tendo sempre como o foco o princípio da prevenção e recuperação ambiental."* Diante disso, conclui que *"respeitou-se o artigo 225 da Constituição Federal por completo, assegurando a todos um meio ambiente ecologicamente equilibrado"*. Por fim, sustenta a ausência de violação ao princípio da vedação ao retrocesso ambiental.

3. Adotou-se o rito do art. 12 da Lei 9.868/1999.

4. Em suas informações, o Presidente da República asseverou que a lei impugnada *"está em conformidade com a Constituição Federal de 1988, motivo pelo qual merece procedência o pedido apresentado na presente ação"*.

5. O Senado Federal manifestou-se pela procedência da ação, afirmando que *"o novo Código tem como fim justamente evitar a perda de áreas produtivas consolidadas, em face do significativo passivo de Reserva Legal"*.

ADC 42 / DF

6. Em 18/04/2016 foi realizada audiência pública para a oitiva de entidades estatais que cuidam da matéria, assim como de especialistas e representantes da sociedade civil.

7. A Procuradoria-Geral da República opina pelo não conhecimento da ação e, se conhecida, pela improcedência dos pedidos:

“CONSTITUCIONAL E AMBIENTAL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE. DISPOSITIVOS DA LEI 12.651/2012 (DITO NOVO CÓDIGO FLORESTAL). INSUFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE CONTROVÉRSIA JUDICIAL RELEVANTE. INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL DOS DISPOSITIVOS. VIOLAÇÃO À EXIGÊNCIA DE REPARAÇÃO DE DANOS AMBIENTAIS. AFRONTA AO DEVER GERAL DE PROTEÇÃO DO AMBIENTE. MÚLTIPLO DESRESPEITO AOS PRINCÍPIOS DA FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE E DA VEDAÇÃO DE RETROCESSO EM MATÉRIA SOCIOAMBIENTAL.

1. Não deve ser conhecida ação declaratória de constitucionalidade que fundamenta genérica e superficialmente a compatibilidade de dispositivos legais com a Constituição da República.

2. Não cumpre o requisito legal de demonstrar controvérsia judicial relevante (art. 14, III, da Lei 9.868/1999) petição inicial de ação declaratória de constitucionalidade que não indica decisões judiciais conflitantes sobre constitucionalidade de todas as normas objetos da ação.

3. É necessário compatibilizar o direito de propriedade com a função social desta e com os princípios constitucionais pertinentes à defesa do ambiente, em virtude da força normativa e da eficácia dos princípios constitucionais. Deve o Brasil cumprir seus compromissos internacionais em matéria ambiental, notadamente ante a Convenção sobre Diversidade Biológica (promulgada pelo Decreto 2.519/1998).

4. Áreas de proteção permanente (APPs) e de reserva legal consubstanciam limitação do direito de propriedade para cumprimento de sua função social. As espécies nativas que as compõem são

ADC 42 / DF

patrimônio comum da humanidade e não do titular exclusivo do domínio.

5. São inconstitucionais, na Lei 12.651/2012: (a) a dispensa de reserva legal (a.1) nos empreendimentos de abastecimento público de água e tratamento de esgoto, (a.2) nas áreas adquiridas ou desapropriadas por detentor de concessão, permissão ou autorização para exploração de potencial de energia hidráulica, nas quais funcionem empreendimentos de geração de energia elétrica, subestações ou em que sejam instaladas linhas de transmissão e de distribuição de energia elétrica, e (a.3) nas áreas adquiridas ou desapropriadas com o objetivo de implantar e ampliar rodovias e ferrovias (art. 12, §§ 6o a 8o); (b) a redução da reserva legal por existência de terras indígenas e unidades de conservação no território municipal (art. 12 §§ 4º e 5º); (c) a permissão de constituir servidão ambiental (art. 13, § 1º); (d) a permissão de incluir, no cômputo da reserva legal, coberturas vegetais que já constituam áreas de preservação permanente (art. 15); (e) a autorização de plantio de espécies exóticas para recompor reserva legal (art. 66, § 3o); (f) a permissão de compensar reserva legal sem identidade ecológica e por arrendamento ou doação de área em unidade de conservação ao poder público (arts. 48, § 2º, e 66, § 5º, II a IV, e § 6º); (g) a consolidação de áreas desmatadas antes das modificações dos percentuais de reserva legal, principalmente as ocorridas a partir de 1996, por intermédio de medidas provisórias (arts. 12 e 68).

6. São inconstitucionais, na Lei 12.651/2012: (a) a autorização para novos desmatamentos a proprietários e possuidores de terras nas quais tenha havido supressão não autorizada de vegetação antes de 22 de julho de 2008, independentemente de reparação do dano (art. 7o, § 3o); (b) a proibição de punir a supressão irregular de vegetação em APPs e em áreas de reserva legal e de uso restrito anteriores a 22 de julho de 2008 e por simples adesão do infrator a Programa de Regularização Ambiental (PRA), bem como pela conversão de multas em serviços de preservação, melhoria e recuperação da qualidade do ambiente (art. 59, §§ 4º e 5º); (c) a suspensão de punibilidade de crimes ambientais por mera assinatura de termo de compromisso para regularizar imóvel ou posse rural perante órgão ambiental (art. 60);

ADC 42 / DF

(d) a consolidação de danos ambientais ocasionados a APPs decorrentes de infrações à legislação ambiental até 22 de julho de 2008 (arts. 61-A a 61-C e 63); (e) a autorização de constituir reserva legal inferior aos parâmetros legais em áreas de até quatro módulos fiscais (art. 67); (f) a permissão de crédito rural a proprietários de imóveis rurais não inscritos no Cadastro Ambiental Rural (CAR) durante cinco anos após publicação da lei (art. 78-A).

7. São inconstitucionais, na Lei 12.651/2012: (a) a permissão ampla de intervenções em APPs por utilidade pública e interesse social (art. 3º, VIII, b, e IX); (b) a permissão de atividades de aquicultura em APP (art. 4º, § 6º); (c) a intervenção em mangues e restingas para implantar projetos habitacionais (art. 8º, § 2º); (d) o uso agrícola de várzeas fora de comunidades tradicionais (art. 4º, § 5º); (e) o retrocesso ambiental na disciplina de APPs no entorno de reservatórios artificiais (art. 4º, III e §§ 1º e 4º); (f) o retrocesso ambiental na disciplina de APPs no entorno de reservatórios artificiais para abastecimento e geração de energia elétrica (arts. 5º e 62); (g) o retrocesso ambiental na proteção das APPs ao longo de cursos d'água (art. 3º, XIX); (h) a equiparação entre agricultura familiar e áreas rurais familiares e propriedades com até quatro módulos fiscais (art. 3º, parágrafo único); (i) a previsão legal de cota de reserva ambiental – CRA (art. 44).

8. Parecer por não conhecimento da ação e, no mérito, por improcedência do pedido”.

8. Em 8.11.2017, em julgamento conjunto das Ações Diretas de Inconstitucionalidade ns. 4.901, 4.902, 4.903 e 4.937 e da Ação Declaratória de Constitucionalidade n. 42, o Ministro Luiz Fux proferiu voto julgando parcialmente procedente a presente ação, para:

a) reconhecer constitucionais os arts. 3º, inc. XVII, e 4º, inc. IV, do Código Florestal, concedendo-lhes interpretação conforme à Constituição, para fixar a interpretação de que os entornos das nascentes e dos olhos d'água intermitentes configuram área de preservação permanente;

b) reconhecer constitucionais s arts. 3º, incs. IX e XIX, e parágrafo único; 4º, inc. III, §§ 1º, 4º, 5º e 6º; 5º, caput, e §§ 1º e 2º; 8º, § 2º; 11; 12, §§

ADC 42 / DF

4º, 5º, 6º, 7º e 8º; 13, § 1º; 15; 28; 44; 48, § 2º; 61-A; 61-B; 61-C; 62; 63; 66, §§ 3º, 5º e 6º; 67; 68; e 78-A, todos da Lei n. 12.651/2012 (novo Código Florestal).

9. Após o voto do Ministro Relator, pedi vista dos autos.

O direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e o princípio da proibição de retrocesso socioambiental

10. No Brasil, antes mesmo da Constituição de 1988, a Lei n. 6.938/1981, que dispôs sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, em seu art. 3º, inc. I, definiu o meio ambiente como “*o conjunto de condições, leis, influências e interações de ordem física, química e biológica, que permite, abriga e rege a vida em todas as suas formas*”.

A Constituição da República de 1988 estampa capítulo dedicado, pela primeira vez em nosso constitucionalismo, ao meio ambiente, ali se acolhendo o princípio da responsabilidade e da solidariedade intergeracional, ou seja, garantiu-se não apenas à geração atual, mas também às futuras, o direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado (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”.

Sobre o art. 225 ensina José Afonso da Silva que

“O meio ambiente é (...) a interação do conjunto de elementos naturais, artificiais e culturais que propiciam o desenvolvimento equilibrado da vida em todas as suas formas. A integração busca assumir uma concepção unitária do ambiente, compreensiva dos recursos naturais e culturais. Por isso é que a preservação, a recuperação e a revitalização do meio ambiente hão de constituir uma preocupação do Poder Público e, conseqüentemente, do Direito, porque

ADC 42 / DF

ele forma a ambiência na qual se move, desenvolve, atua e se expande a vida humana". (Direito Ambiental Constitucional. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2003. p. 20)

Gomes Canotilho assim descreveu a mudança de orientação normativa sobre essa matéria na ordem mundial:

"A partir da década de 60, começou a desenhar-se uma nova categoria de direitos humanos vulgarmente chamados 'direitos da terceira geração'. Nesta perspectiva, os direitos do homem reconduzir-se-iam a três categorias fundamentais: os direitos de liberdade, os direitos de prestação (igualdade) e os direitos de solidariedade. Estes últimos direitos, nos quais se incluem o direito ao desenvolvimento, o direito ao patrimônio comum da humanidade pressupõem o dever de colaboração de todos os estados e não apenas o actuar activo de cada um e transportam uma dimensão colectiva justificadora de um outro nome dos direitos em causa: direitos dos povos. Por vezes, estes direitos são chamados direitos de quarta geração. A primeira seria a dos direitos de liberdade, os direitos das revoluções francesas e americanas; a segunda seria a dos direitos democráticos de participação política; a terceira seria a dos direitos sociais e dos trabalhadores; a quarta a dos direitos dos povos. A discussão internacional em torno do problema da autodeterminação, da nova ordem econômica internacional, da participação no patrimônio comum, da nova ordem de informação, acabou por gerar a idéia de direitos de terceira (ou quarta geração): direito à autodeterminação, direito ao patrimônio comum da humanidade, direito a um ambiente saudável e sustentável, direito à comunicação, direito à paz e direito ao desenvolvimento" (Direito Constitucional e Teoria da Constituição. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003. p. 386).

E, nas palavras de Raul Machado Horta,

"Em matéria de defesa do meio ambiente, a legislação federal brasileira, toda ela posterior ao clamor recolhido pela Conferência de Estocolmo, percorreu três etapas no período de tratamento autônomo, iniciado em 1975: a primeira, caracterizada pela política preventiva, exercida por órgãos da administração federal, predominantemente; a

ADC 42 / DF

segunda coincide com a formulação da Política Nacional do Meio Ambiente, a previsão de sanções e a introdução do princípio da responsabilidade objetiva, independentemente da culpa, para indenização ou reparação do dano causado; e a terceira representada por dupla inovação: a criação da ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio ambiente, sob a jurisdição do Poder Judiciário, e a atribuição ao Ministério Público da função de patrono dos interesses difusos da coletividade no domínio do meio ambiente” (Direito Constitucional. Belo Horizonte: Del Rey, 2002. p. 270).

Observa Ingo Wolfgang Sarlet que *“a ampliação da noção de dignidade da pessoa humana (a partir do reconhecimento da sua necessária dimensão ecológica) e o reconhecimento de uma dignidade da vida não-humana apontam para uma releitura do clássico contrato social em direção a uma espécie de contrato socioambiental (ou ecológico), com o objetivo de contemplar um espaço para tais entes naturais no âmbito da comunidade estatal. Nesse sentido, Michel Serres aponta a necessidade de se apostar, no contexto político-jurídico contemporâneo, na concepção de um contrato natural, onde o ser humano abandone a sua condição de dominador e ‘parasita’ em face do mundo natural e assuma em face deste uma postura caracterizada pela reciprocidade na relação entre ser humano e ambiente (...)” (Algumas notas sobre a dimensão ecológica da dignidade da pessoa humana e sobre a dignidade da vida em geral. In: A Dignidade da Vida e os Direitos Fundamentais para além dos humanos. Brasília: Ed. Fórum, 2008. p. 203).*

11. Na esteira desta consolidada doutrina contemporânea, é de se pontuar que este Supremo Tribunal já assegurava a proteção ao meio ambiente antes mesmo da promulgação da Constituição brasileira de 1988, como se percebe, por exemplo, da ementa do Mandado de Segurança n. 22.164, Relator o Ministro Celso de Mello:

“A questão do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. Direito de terceira geração. Princípio da solidariedade. O direito à integridade ao meio ambiente. Típico direito de terceira geração. Constitui prerrogativa jurídica de titularidade coletiva, refletindo, dentro do processo de afirmação dos direitos humanos, a

ADC 42 / DF

expressão significativa de um poder atribuído não ao indivíduo identificado em sua singularidade, mas, num sentido verdadeiramente mais abrangente, à própria coletividade social. Enquanto os direitos de primeira geração (direitos civis e políticos) - que compreendem as liberdades clássicas, negativas ou formais - realçam o princípio da liberdade e os direitos da segunda geração (direitos econômicos, sociais e culturais) - que se identificam com as liberdades positivas, reais ou concretas - acentuam o princípio da igualdade, os direitos de terceira geração, que materializam poderes de titularidade coletiva atribuídos genericamente a todas as formações sociais, consagram o princípio da solidariedade e constituem um momento importante no processo de desenvolvimento, expansão e reconhecimento dos direitos humanos, caracterizados, enquanto valores fundamentais indisponíveis, pela de uma essencial inexauribilidade. Considerações doutrinárias” (Plenário, DJ 17.11.85).

No julgamento da Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 3.540, Relator também o Ministro Celso de Mello, este Supremo Tribunal confirmou a necessidade de se proteger o meio ambiente:

“MEIO AMBIENTE - DIREITO À PRESERVAÇÃO DE SUA INTEGRIDADE ([Constituição da República], ART. 225) - PRERROGATIVA QUALIFICADA POR SEU CARÁTER DE METAINDIVIDUALIDADE - DIREITO DE TERCEIRA GERAÇÃO (OU DE NOVÍSSIMA DIMENSÃO) QUE CONSAGRA O POSTULADO DA SOLIDARIEDADE - NECESSIDADE DE IMPEDIR QUE A TRANSGRESSÃO A ESSE DIREITO FAÇA IRROMPER, NO SEIO DA COLETIVIDADE, CONFLITOS INTERGENERACIONAIS - ESPAÇOS TERRITORIAIS ESPECIALMENTE PROTEGIDOS ([Constituição da República], ART. 225, § 1º, III) - ALTERAÇÃO E SUPRESSÃO DO REGIME JURÍDICO A ELES PERTINENTE - MEDIDAS SUJEITAS AO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA RESERVA DE LEI - SUPRESSÃO DE VEGETAÇÃO EM ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE - POSSIBILIDADE DE A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA, CUMPRIDAS AS EXIGÊNCIAS

ADC 42 / DF

LEGAIS, AUTORIZAR, LICENCIAR OU PERMITIR OBRAS E/OU ATIVIDADES NOS ESPAÇOS TERRITORIAIS PROTEGIDOS, DESDE QUE RESPEITADA, QUANTO A ESTES, A INTEGRIDADE DOS ATRIBUTOS JUSTIFICADORES DO REGIME DE PROTEÇÃO ESPECIAL - RELAÇÕES ENTRE ECONOMIA ([Constituição da República], ART. 3º, II, C/C O ART. 170, VI) E ECOLOGIA (CF, ART. 225) - COLISÃO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS - CRITÉRIOS DE SUPERAÇÃO DESSE ESTADO DE TENSÃO ENTRE VALORES CONSTITUCIONAIS RELEVANTES - OS DIREITOS BÁSICOS DA PESSOA HUMANA E AS SUCESSIVAS GERAÇÕES (FASES OU DIMENSÕES) DE DIREITOS (RTJ 164/158, 160-161) - A QUESTÃO DA PRECEDÊNCIA DO DIREITO À PRESERVAÇÃO DO MEIO AMBIENTE: UMA LIMITAÇÃO CONSTITUCIONAL EXPLÍCITA À ATIVIDADE ECONÔMICA (CF, ART. 170, VI) - DECISÃO NÃO REFERENDADA - CONSEQÜENTE INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE MEDIDA CAUTELAR.

A PRESERVAÇÃO DA INTEGRIDADE DO MEIO AMBIENTE: EXPRESSÃO CONSTITUCIONAL DE UM DIREITO FUNDAMENTAL QUE ASSISTE À GENERALIDADE DAS PESSOAS.

- Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. Trata-se de um típico direito de terceira geração (ou de novíssima dimensão), que assiste a todo o gênero humano (RTJ 158/205-206). Incumbe, ao Estado e à própria coletividade, a especial obrigação de defender e preservar, em benefício das presentes e futuras gerações, esse direito de titularidade coletiva e de caráter transindividual (RTJ 164/158-161). O adimplemento desse encargo, que é irrenunciável, representa a garantia de que não se instaurarão, no seio da coletividade, os graves conflitos intergeracionais marcados pelo desrespeito ao dever de solidariedade, que a todos se impõe, na proteção desse bem essencial de uso comum das pessoas em geral. Doutrina.

A ATIVIDADE ECONÔMICA NÃO PODE SER EXERCIDA EM DESARMONIA COM OS PRINCÍPIOS DESTINADOS A TORNAR EFETIVA A PROTEÇÃO AO MEIO

ADC 42 / DF

AMBIENTE.

- A incolumidade do meio ambiente não pode ser comprometida por interesses empresariais nem ficar dependente de motivações de índole meramente econômica, ainda mais se se tiver presente que a atividade econômica, considerada a disciplina constitucional que a rege, está subordinada, dentre outros princípios gerais, àquele que privilegia a 'defesa do meio ambiente' (CF, art. 170, VI), que traduz conceito amplo e abrangente das noções de meio ambiente natural, de meio ambiente cultural, de meio ambiente artificial (espaço urbano) e de meio ambiente laboral. Doutrina.

Os instrumentos jurídicos de caráter legal e de natureza constitucional objetivam viabilizar a tutela efetiva do meio ambiente, para que não se alterem as propriedades e os atributos que lhe são inerentes, o que provocaria inaceitável comprometimento da saúde, segurança, cultura, trabalho e bem-estar da população, além de causar graves danos ecológicos ao patrimônio ambiental, considerado este em seu aspecto físico ou natural.

A QUESTÃO DO DESENVOLVIMENTO NACIONAL (CF, ART. 3º, II) E A NECESSIDADE DE PRESERVAÇÃO DA INTEGRIDADE DO MEIO AMBIENTE (CF, ART. 225): O PRINCÍPIO DO DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL COMO FATOR DE OBTENÇÃO DO JUSTO EQUILÍBRIO ENTRE AS EXIGÊNCIAS DA ECONOMIA E AS DA ECOLOGIA.

- O princípio do desenvolvimento sustentável, além de impregnado de caráter eminentemente constitucional, encontra suporte legitimador em compromissos internacionais assumidos pelo Estado brasileiro e representa fator de obtenção do justo equilíbrio entre as exigências da economia e as da ecologia, subordinada, no entanto, a invocação desse postulado, quando ocorrente situação de conflito entre valores constitucionais relevantes, a uma condição inafastável, cuja observância não comprometa nem esvazie o conteúdo essencial de um dos mais significativos direitos fundamentais: o direito à preservação do meio ambiente, que traduz bem de uso comum da generalidade das pessoas, a ser resguardado em favor das presentes e futuras gerações.

O ART. 4º DO CÓDIGO FLORESTAL E A MEDIDA

ADC 42 / DF

PROVISÓRIA Nº 2.166-67/2001: UM AVANÇO EXPRESSIVO NA TUTELA DAS ÁREAS DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE.

- A Medida Provisória nº 2.166-67, de 24/08/2001, na parte em que introduziu significativas alterações no art. 4o do Código Florestal, longe de comprometer os valores constitucionais consagrados no art. 225 da Lei Fundamental, estabeleceu, ao contrário, mecanismos que permitem um real controle, pelo Estado, das atividades desenvolvidas no âmbito das áreas de preservação permanente, em ordem a impedir ações predatórias e lesivas ao patrimônio ambiental, cuja situação de maior vulnerabilidade reclama proteção mais intensa, agora propiciada, de modo adequado e compatível com o texto constitucional, pelo diploma normativo em questão.

- Somente a alteração e a supressão do regime jurídico pertinente aos espaços territoriais especialmente protegidos qualificam-se, por efeito da cláusula inscrita no art. 225, § 1º, III, da Constituição, como matérias sujeitas ao princípio da reserva legal.

- É lícito ao Poder Público - qualquer que seja a dimensão institucional em que se posicione na estrutura federativa (União, Estados-membros, Distrito Federal e Municípios) - autorizar, licenciar ou permitir a execução de obras e/ou a realização de serviços no âmbito dos espaços territoriais especialmente protegidos, desde que, além de observadas as restrições, limitações e exigências abstratamente estabelecidas em lei, não resulte comprometida a integridade dos atributos que justificaram, quanto a tais territórios, a instituição de regime jurídico de proteção especial (CF, art. 225, § 1º, III)" (DJ 3.2.2006).

Portanto, o meio ambiente ecologicamente equilibrado significa não apenas a sua preservação para a geração atual, mas, também, para as gerações futuras. E se hoje a palavra de ordem é desenvolvimento sustentável, esse conceito compreende o crescimento econômico com garantia paralela e superiormente respeitada da saúde da população, cujos direitos devem ser observados tendo-se em vista não apenas as necessidades atuais, mas também as que se podem prever e que se devem prevenir para as futuras.

ADC 42 / DF

Nas palavras de Alexandre Kiss, “*para haver justiça, a riqueza que nós herdamos das gerações precedentes não deve ser dissipada para nossa (exclusiva) conveniência e prazer, mas passada adiante, na medida do possível, para aqueles que nos sucederão*” (Os Direitos e Interesses das Gerações Futuras e o Princípio da Precaução. In: VARELLA, Marcelo Dias Varella; PLATIAU, Ana Flávia Barros Princípio da Precaução. Belo Horizonte: Del Rey, 2004. p. 3).

12. Não se tem, expresso, no texto da Constituição da República a proibição do retrocesso em matéria de direitos fundamentais de terceira e de quarta dimensão. Entretanto, quanto ao meio ambiente, esse preceito deriva diretamente do *caput* de seu art. 225, ao garantir a todos o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e impor ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

Não se pode admitir que o Código Florestal, que já vigorava quando da promulgação da Constituição de 1988, editado em 1965, seja superada sob a justificativa de se privilegiar o desenvolvimento nacional. Relevante, nessa linha, indagação feita por Herman Benjamin:

“(...) se, com toda a disciplina legal que erguemos nos últimos 30 ou 40 anos, não paramos de perder organismos vivos, porta-vozes da história de centenas de milhões de anos da evolução, sem falar de habitats preciosos e até biomas inteiros (como a Mata Atlântica brasileira), que justificativas jurídicas – mas principalmente éticas – estariam a amparar o afrouxamento do ordenamento existente, cujas eventuais falhas ou omissões, muito ao contrário, clamariam por acentuado rigor no combate à degradação?” (BENJAMIN, Antônio Herman. *Hermenêutica do novo Código Florestal*. In: *Superior Tribunal de Justiça: doutrina: edição comemorativa, 25 anos*. Brasília: Superior Tribunal de Justiça, 2014, p. 163-174. p. 169-170)

Essa superação é vedada pela obrigação negativa imposta ao legislador ordinário pela Constituição, derivada diretamente do dever constitucional de preservar o meio ambiente ecologicamente equilibrado

ADC 42 / DF

para as presentes e futuras gerações. Na mesma direção, a lição de Michel Prieur:

“Segundo Rebecca J. Cook, ‘o princípio de não regressão está implícito nas convenções sobre os direitos humanos’. Na realidade, a não regressão dos direitos humanos é mais que implícita, ela é ética, prática e quase judiciária. Nos termos da Declaração Universal dos Direitos do Homem, a finalidade desses direitos é a de ‘favorecer o progresso social e instaurar melhores condições de vida’. Daí, resultam para os Estados obrigações positivas, em especial na seara ambiental. Assim, segundo a bela fórmula de um autor, a não regressão é ‘uma obrigação negativa inerente a toda obrigação positiva que decorre de um direito fundamental’. Vários textos internacionais de direitos humanos destacam o caráter progressivo dos direitos econômicos, sociais e culturais, aos quais se vincula o direito humano ao ambiente. Deduz-se, pois, desse progressividade uma obrigação de não regressão, ou não regressiva.

(...)

Essa proibição de retrocesso dos direitos humanos, aqui discretamente generalizada, pode talvez não chamar a atenção dos positivistas; ela é, entretanto, capaz de satisfazer aos moralistas e repercutirá, de forma inevitável, sobre o direito ao ambiente, enquanto novo direito humano. A aparição desse novo princípio, aplicável ao meio ambiente, está em total sinergia com o caráter finalista e voluntarista desse direito. Poderia, inclusive, levantar menos objeções e resistência do que a não regressão no âmbito dos direitos sociais.

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 curso entre a maior despoluição possível – que evoluirá no tempo, graças aos progressos científicos e tecnológicos – e o nível mínimo de proteção ambiental, que também evolui constantemente. O recuo hoje não seria o mesmo

ADC 42 / DF

recuo de ontem, como se pode notar das palavras de Naum Gesbert (2011, p. 28), para quem a não regressão permite uma adaptação ‘evolutiva, em espiral ascendente’, do Direito Ambiental” (PRIEUR, Michel. O princípio da proibição de retrocesso ambiental. In: Comissão de Meio Ambiente, Defesa do Consumidor e Fiscalização e Controle (org.). O princípio da proibição de retrocesso ambiental. Brasília: Senado Federal, p. 20-25).

Pode-se apontar ainda, como fundamentos constitucionais do princípio da proibição do retrocesso, “o princípio do Estado (Democrático e Social) de Direito, o princípio da dignidade da pessoa humana, o princípio da máxima eficácia e efetividade das normas definidoras de direitos fundamentais, o princípio da segurança jurídica e seus desdobramentos, o dever de progressividade em matéria de direitos sociais, econômicos, culturais e ambientais (DESCA)” (SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. *Direito constitucional ambiental*. 5. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 302).

O dever do Estado de assegurar progressivamente o direito fundamental ao meio ambiente está previsto, expressamente, em tratados de direitos humanos acolhidos pelo Brasil. No Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais – PIDESC (Decreto n. 591/1992), o Estado brasileiro assumiu o compromisso de adotar medidas, inclusive legislativas, que visem a assegurar progressivamente o pleno exercício dos direitos nele reconhecidos:

“ARTIGO 2º

1. Cada Estado Parte do presente Pacto compromete-se a adotar medidas, tanto por esforço próprio como pela assistência e cooperação internacionais, principalmente nos planos econômico e técnico, até o máximo de seus recursos disponíveis, que visem a assegurar, progressivamente, por todos os meios apropriados, o pleno exercício dos direitos reconhecidos no presente Pacto, incluindo, em particular, a adoção de medidas legislativas” (grifo nosso).

No art. 12 do PIDESC, é também previsto o dever de adoção, pelos

ADC 42 / DF

Estados Partes, das medidas necessárias a assegurar a melhoria de todos os aspectos de higiene do trabalho e do meio ambiente, para assegurar o pleno exercício do direito de desfrutar o mais elevado nível possível de saúde física e mental:

“ARTIGO 12

1. Os Estados Partes do presente Pacto reconhecem o direito de toda pessoa de desfrutar o mais elevado nível possível de saúde física e mental.

2. As medidas que os Estados Partes do presente Pacto deverão adotar com o fim de assegurar o pleno exercício desse direito incluirão as medidas que se façam necessárias para assegurar:

(...)

b) A melhoria de todos os aspectos de higiene do trabalho e do meio ambiente”.

Dever semelhante é imposto também pelo art. 1º do Protocolo de São Salvador (Decreto n. 3.321/1999):

“Artigo 1

Obrigação de adotar medidas

Os Estados Partes neste Protocolo Adicional   Convenção Americana sobre Direitos Humanos comprometem-se a adotar as medidas necessárias, tanto de ordem interna como por meio da cooperação entre os Estados, especialmente econômica e técnica, até o máximo dos recursos disponíveis e levando em conta seu grau de desenvolvimento, a fim de conseguir, progressivamente e de acordo com a legislação interna, a plena efetividade dos direitos reconhecidos neste Protocolo”.

O art. 11 do Protocolo de São Salvador prevê, ainda, o direito de toda pessoa viver em meio ambiente sadio e o dever dos Estados Partes de promover sua proteção, preservação e *melhoramento*:

“Artigo 11

Direito a um meio ambiente sadio

1. Toda pessoa tem direito a viver em meio ambiente sadio e a contar com os serviç os públicos básicos.

ADC 42 / DF

2. Os Estados Partes promoverão a proteção, preservação e melhoramento do meio ambiente”.

Em termos gerais, o princípio da proibição do retrocesso impede que o núcleo essencial dos direitos sociais seja efetivado por medidas legislativas seja simplesmente aniquilado por medidas estatais supervenientes. Para Canotilho:

“(...) O princípio da proibição de retrocesso social pode formular-se assim: o núcleo essencial dos direitos sociais já realizado e efectivado através de medidas legislativas (‘lei da seguridade social’, ‘lei do subsídio de desemprego’, ‘lei do serviço de saúde’) deve considerar-se constitucionalmente garantido, sendo inconstitucionais quaisquer medidas estaduais que, sem a criação de outros esquemas alternativos ou compensatórios, se traduzam, na prática, numa ‘anulação’, ‘revogação’ ou ‘aniquilação’ pura a simples desse núcleo essencial. Não se trata, pois, de proibir um retrocesso social captado em termos ideológicos ou formulado em termos gerais ou de garantir em abstracto um status quo social, mas de proteger direitos fundamentais sociais sobretudo no seu núcleo essencial. A liberdade de conformação do legislador e inerente auto-reversibilidade têm como limite o núcleo essencial já realizado, sobretudo quando o núcleo essencial se reconduz à garantia do mínimo de existência condigna inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana (cf. Ac. 509/2002, DR, I 12/2/2003). (...)” (CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Direito constitucional. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003. p. 339-340).

No dizer de Herman Benjamin, o princípio da proibição do retrocesso assume papel de princípio geral do direito ambiental, à luz do qual deve ser avaliada a legitimidade de medidas legislativas que objetivem reduzir o patamar de tutela legal do meio ambiente:

“É seguro afirmar que a proibição de retrocesso, apesar de não se encontrar, com nome e sobrenome, consagrada na nossa Constituição, nem em normas infraconstitucionais, e não obstante sua relativa imprecisão – compreensível em institutos de formulação recente e ainda em pleno processo de consolidação –, transformou-se em

ADC 42 / DF

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 extinção” (BENJAMIN, Antonio Herman. Princípio da proibição de retrocesso ambiental. In: Comissão de Meio Ambiente, Defesa do Consumidor e Fiscalização e Controle (org.). O princípio da proibição de retrocesso ambiental. Brasília: Senado Federal, p. 62).

13. A Constituição da República permite ao legislador, por exemplo, suprimir, por lei, espaços territoriais especialmente protegidos (inc. III do § 1º do art. 225¹). Este Supremo Tribunal já assentou, nessa linha, que “o princípio da vedação ao retrocesso social não pode impedir o dinamismo da atividade legiferante do Estado, mormente quando não se está diante de alterações prejudiciais ao núcleo fundamental das garantias sociais” (ADI 4.350, Relator Ministro Luiz Fux, Tribunal Pleno, DJe 3.12.2014).

Ingo Wolfgang Sarlet e Tiago Fensterseifer alertam que a aplicação do princípio da proibição de retrocesso socioambiental não pode impedir a ação legislativa e administrativa, sendo forçoso admitir margem de discricionariedade às autoridades públicas em matéria ambiental:

“Por força da proibição de retrocesso, não é possível engessar a ação legislativa e administrativa, portanto, não é possível impedir ajustes e mesmo restrições. Do contrário – e quanto ao ponto dispensam-se maiores considerações – a proibição de retrocesso poderia até mesmo assegurar aos direitos socioambientais uma proteção mais

1 “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: (...) 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”.

ADC 42 / DF

*reforçada do que a habitualmente empregada para os direitos civis e políticos, onde, em princípio, se parte do pressupostos de que não existem direitos absolutamente imunes a qualquer tipo de restrição, mormente para salvaguarda eficiente (do contrário, incidiria a proibição de proteção insuficiente) de outros direitos fundamentais e bens de valor constitucional. Ao analisar a proibição de retrocesso ambiental (ou princípio da não regressão, como prefere), Michel Prieur assinala que ‘a regressão não deve, jamais, ignorar a preocupação de tornar cada vez mais efetivos os direitos protegidos. Enfim, o recuo de um direito não pode ir aquém de certo nível, sem que esse direito seja desnaturado. Isso diz respeito tanto aos direitos substanciais como aos direitos procedimentais. Deve-se, assim, considerar que, na seara ambiental, existe um nível de obrigações jurídicas fundamentais de proteção, abaixo do qual toda medida nova deveria ser vista como violando o direito ao ambiente’. Em outras palavras, não se deixa de admitir uma margem de discricionariedade do legislador em matéria ambiental, mas, como bem colocado por Prieur, existem fortes limites à adoção de medidas restritivas no tocante aos direitos ecológicos, tanto sob o prisma material quanto processual (ou procedimental)” (SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. *Direito constitucional ambiental: Constituição, direitos fundamentais e proteção do ambiente*. 3. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 302).*

Esses autores salientam que medidas que restringem direitos sociais ou ecológicos devem ser submetidas a rigoroso controle de constitucionalidade para se avaliar sua proporcionalidade e sua razoabilidade e seu respeito ao núcleo essencial dos direitos socioambientais, sob pena de irreversibilidade dos prejuízos às presentes e futuras gerações:

“Nesse alinhamento, portanto, assumindo como correta a tese de que a proibição de retrocesso não pode impedir qualquer tipo de restrição a direitos socioambientais, parte-se aqui da mesma diretriz que, de há muito, tem sido adotada no plano da doutrina especializada, notadamente a noção de que sobre qualquer medida que venha a provocar alguma diminuição nos níveis de proteção (efetividade) dos

ADC 42 / DF

direitos fundamentais recai a suspeição de sua ilegitimidade jurídica, portanto, na gramática do Estado Constitucional, de sua inconstitucionalidade, acionando assim um dever no sentido de submeter tais medidas a um rigoroso controle de constitucionalidade, onde assumem importância os critérios da proporcionalidade (na sua dupla dimensão anteriormente referida), da razoabilidade e do núcleo essencial (com destaque para o conteúdo 'existencial') dos direitos socioambientais, sem prejuízo de outros critérios, como é o da segurança jurídica e dos seus respectivos desdobramentos" (ibidem. p. 302).

Não é compatível com a Constituição da República, portanto, a superação da legislação ambiental, sem que sejam simultaneamente editadas medidas que compensem o impacto ambiental causado por normas mais permissivas.

É com base nesses parâmetros que a constitucionalidade das normas impugnadas nas presentes ações diretas deve ser examinada.

Autorização de intervenção ou supressão de vegetação em Área de Preservação Permanente nos casos de utilidade pública ou interesse social (arts. 3º, incs. VIII e IX, e 8º, caput).

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

(...)

VIII - utilidade pública:

- a) as atividades de segurança nacional e proteção sanitária;*
- b) as obras de infraestrutura destinadas às concessões e aos serviços públicos de transporte, sistema viário, inclusive aquele necessário aos parcelamentos de solo urbano aprovados pelos Municípios, saneamento, gestão de resíduos, energia, telecomunicações, radiodifusão, instalações necessárias à realização de competições esportivas estaduais, nacionais ou internacionais, bem como mineração, exceto, neste último caso, a extração de areia, argila, saibro e cascalho;*

ADC 42 / DF

c) atividades e obras de defesa civil;

d) atividades que comprovadamente proporcionem melhorias na proteção das funções ambientais referidas no inciso II deste artigo;

e) outras atividades similares devidamente caracterizadas e motivadas em procedimento administrativo próprio, quando inexistir alternativa técnica e locacional ao empreendimento proposto, definidas em ato do Chefe do Poder Executivo federal;

(...)

IX - interesse social:

a) as atividades imprescindíveis à proteção da integridade da vegetação nativa, tais como prevenção, combate e controle do fogo, controle da erosão, erradicação de invasoras e proteção de plantios com espécies nativas;

b) a exploração agroflorestal sustentável praticada na pequena propriedade ou posse rural familiar ou por povos e comunidades tradicionais, desde que não descaracterize a cobertura vegetal existente e não prejudique a função ambiental da área;

c) a implantação de infraestrutura pública destinada a esportes, lazer e atividades educacionais e culturais ao ar livre em áreas urbanas e rurais consolidadas, observadas as condições estabelecidas nesta Lei;

d) a regularização fundiária de assentamentos humanos ocupados predominantemente por população de baixa renda em áreas urbanas consolidadas, observadas as condições estabelecidas na Lei no 11.977, de 7 de julho de 2009;

e) implantação de instalações necessárias à captação e condução de água e de efluentes tratados para projetos cujos recursos hídricos são partes integrantes e essenciais da atividade;

f) as atividades de pesquisa e extração de areia, argila, saibro e cascalho, outorgadas pela autoridade competente;

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

(...)".

"Art. 8º A intervenção ou a supressão de vegetação nativa em

ADC 42 / DF

Área de Preservação Permanente somente ocorrerá nas hipóteses de utilidade pública, de interesse social ou de baixo impacto ambiental previstas nesta Lei”.

16. A Lei n. 12.651/2012 estabeleceu, em seu art. 4º, áreas a serem preservadas de forma permanente pelo respectivo proprietário, possuidor ou ocupante, a qualquer título. Pelo art. 3º, inc. II, da Lei n. 12.651/2012, é Área de Preservação Permanente (APP) a “*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*”.

O Código Florestal de 1965, revogado pela Lei n. 12.651/2012, permitia a supressão de vegetação em APP apenas em caso de utilidade pública ou de interesse social, devidamente caracterizados em processo administrativo, quando inexistisse “*alternativa técnica e locacional ao empreendimento proposto*” (art. 4º da Lei n. 4.771/1965).

Também o art. 8º, *caput*, da Lei n. 12.651/2012 autoriza a intervenção ou a supressão de vegetação nativa em APP nas hipóteses de utilidade pública (art. 3º, inc. VIII), de interesse social (art. 3º, inc. IX) ou de baixo impacto ambiental (art. 3º, inc. X). Em caso de utilidade pública, o § 1º desse dispositivo permite, ainda, a supressão de vegetação nativa protetora de nascentes, dunas e restingas.

Ao contrário do que ocorria no Código Florestal, entretanto, o legislador ordinário optou por incluir, na Lei n. 12.651/2012, em rol exemplificativo, hipóteses legalmente consideradas como de utilidade pública e interesse social, permitindo, em todos os casos, que outras atividades similares fossem definidas em ato do Chefe do Poder Executivo Federal, quando caracterizadas e motivadas em procedimento administrativo próprio e inexistente alternativa técnica e locacional ao empreendimento ou atividade proposta.

ADC 42 / DF

17. A Procuradoria-Geral da República sustenta a necessidade de se conferir interpretação conforme à Constituição, para que a ausência de alternativa técnica e locacional ao empreendimento ou atividade proposta seja requisito para a intervenção ou supressão de vegetação em APP inclusive nos casos em que a lei define de utilidade pública ou de interesse social.

Assiste razão à autora, no ponto. A inexistência de alternativa técnica e locacional para o empreendimento/atividade decorre da aplicação do princípio da proporcionalidade, mais especificamente da necessidade, que impõe que de todas as medidas igualmente adequadas à obtenção de um fim, seja eleita *“aquela menos nociva aos interesses do cidadão”* (BONAVIDES, Paulo. Curso de Direito Constitucional. 10 ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2000. p. 361).

Não se pode admitir a intervenção ou supressão de vegetação nativa em Área de Preservação Permanente se houver alternativa técnica ou locacional para o empreendimento ou atividade, sob pena de se admitir degradação desnecessária ao meio ambiente.

Essa interpretação decorre, ainda, do princípio da proibição do retrocesso socioambiental, pois, como visto, o Código Florestal revogado elencava a ausência de alternativa técnica e locacional como requisito para a supressão de vegetação em APP em favor de empreendimentos/atividades de utilidade pública ou interesse social, o que obsta a retirada desse requisito na nova legislação de regência.

18. Também a permissão de intervenção ou supressão de vegetação em APP para obras destinadas à gestão de resíduos e instalações necessárias à realização de competições esportivas estaduais, nacionais ou internacionais não se mostra compatível com a Constituição da República.

ADC 42 / DF

O dever do Poder Público e da coletividade de defesa e preservação do meio ambiente ecologicamente equilibrado não obsta, de forma absoluta, a intervenção ou eventual supressão de vegetação em APP nas hipóteses em que efetiva e excepcionalmente o interesse público assim o exigir. Não se pode admitir, todavia, a degradação da vegetação em APP em prol de finalidades específicas, de caráter muitas vezes transitório (competições esportivas), em desfavor da preservação inafastável do meio ambiente.

De se invocar o princípio da proporcionalidade, para que sejam sopesados os bens jurídicos atingidos pela medida legislativa. Como preleciona Canotilho, o princípio da proporcionalidade em sentido estrito impõe que os meios e os fins sejam *“colocados em equação mediante um juízo de ponderação, com o objectivo de se avaliar se o meio utilizado é ou não desproporcionado em relação ao fim. Trata-se, pois, de uma questão de ‘medida’ ou ‘desmedida’ para se alcançar um fim: pesar as desvantagens dos meios em relação às vantagens do fim”* (CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003. p. 270).

Na espécie, as desvantagens da degradação de Área de Preservação Permanente (o meio) afiguram-se, a toda evidência, superiores às vantagens das finalidades visadas pela norma, quais sejam, as de realização de obras destinadas à “gestão de resíduos” e a construção de “instalações para competições esportivas”. Por essas razões, na linha do que concluiu o Ministro Relator, tenho como inconstitucional a autorização de intervenção ou supressão de vegetação em APP para a consecução dessas finalidades.

Impõe-se também interpretar-se, conforme à Constituição, os incs. VIII e IX do art. 3º da Lei n. 12.651/2012 para condicionar a intervenção ou supressão de vegetação nas Áreas de Preservação Permanente à inexistência de alternativa técnica ou locacional para o empreendimento.

ADC 42 / DF

Redução das Áreas de Proteção Permanente em torno das nascentes e olhos d'água (arts. 3º, incs. XVII e XVIII, e 4º, inc. IV)

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

(...)

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

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

(...)”.

“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; (Redação dada pela Lei nº 12.727, de 2012)”.

19. A Procuradoria-Geral da República argumenta que a Lei n. 12.651/2012 teria adotado definição mais restritiva de nascentes e olhos d'água do que o Código Florestal revogado, o que teria importado diminuição das Áreas de Preservação Permanente.

O art. 2º, al. c, da Lei n. 4.771/1965 estabelecia como de preservação permanente as florestas e demais formas de vegetação situadas *“nas nascentes, ainda que intermitentes e nos chamados ‘olhos d'água’, qualquer que seja a sua situação topográfica, num raio mínimo de 50 (cinquenta) metros de largura”.*

Conquanto a Lei n. 12.651/2012 tenha mantido o raio de proteção mínimo de cinquenta metros, a Lei n. 12.727/2012, objeto de conversão da Medida Provisória n. 571/2012, estabeleceu requisitos para o conceito de nascente e olho d'água que não estavam presentes no Código Florestal revogado nem na norma originária da Lei n. 12.651/2012: para que seja considerado nascente, o afloramento natural de água deve apresentar

ADC 42 / DF

perenidade. Além disso, para que a vegetação no entorno dos olhos d'água façam jus à proteção, deve ele ser perene.

Ogata, Cardoso e Esteves asseveram esbarrar esse conceito legal naqueles conceitos técnicos mais abrangentes apresentados por especialistas, que não exigem que as nascentes deem origem a cursos d'água para que assim sejam caracterizadas, nem demandam perenidade delas ou dos olhos d'água:

“Observe-se que esse conceito legal diverge de conceitos técnicos mais abrangentes apresentados por especialistas, a exemplo de Calheiros et al (2004) que define nascente como ‘(...) o afloramento do lençol freático, que vai dar origem a uma fonte de água de acúmulo (represa), ou cursos d'água (regatos, ribeirões e rios).’ Neste mesmo diapasão segue Tood (1967) que define nascente como a descarga da água subterrânea que emerge do subsolo, como fluxo para formação de águas superficiais, tais como lagoas, lagos, rios, córregos e oceanos.

Por sua vez, Narvaes (2011) e Gonçalves (2002) não condicionam o conceito de nascente às condições de fluxo de águas superficiais e nem mesmo quanto a sua perenidade. Ambos associam o conceito de nascente ao afloramento natural de água subterrânea oriunda de um aquífero freático” (OGATA, Maria Gravina; CARDOSO, Maria Lucia; ESTEVES, Fernando Antonio. Art. 3º, inciso XVII. In: MILARÉ, Édís; MACHADO, Paulo Affonso Leme (Coords.). 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 ao Decreto 7.830, de 17 de outubro de 2012. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 116-117).

Esses autores alertam, ainda, que, as definições adotadas pela Lei n. 12.651/2012, com as modificações da Lei n. 12.727/2012, certamente acarretarão perigosos questionamentos quanto à integridade das nascentes com risco de sensível diminuição das respectivas áreas de proteção legal, especialmente na Região Nordeste, atualmente castigada com níveis históricos e brutais de seca:

“Ao teor do referido inc. IV do art. 4º, as nascentes e os olhos

ADC 42 / DF

d'água, quando intermitentes, não terão protegidas o seu entorno como Áreas de Preservação Permanente (APP). Certamente, tal dispositivo poderá gerar inúmeras discussões sobre a perenidade, ou não, das nascentes e dos olhos d'água identificados em uma determinada área, o que, por sua vez, torna-se necessário para determinar se estes atributos serão alcançados pela proteção a que esta norma se refere.

Pelo exposto pode-se concluir que grande parte da Região Nordeste do país, que possui áreas com nascentes e olhos d'água intermitentes, não terão o entorno das suas áreas enquadradas como de preservação permanente. Por conseguinte, estes atributos, quando intermitentes, cuja fragilidade careceria de proteção legal, não estarão alcançados pelo teor explícito na norma sob comento, ferindo a concepção do caráter de preservação pretendido" (OGATA, Maria Gravina; CARDOSO, Maria Lucia; ESTEVES, Fernando Antonio. Art. 3º, inciso XVIII. In: MILARÉ, Édís; MACHADO, Paulo Affonso Leme (Coords.). 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 ao Decreto 7.830, de 17 de outubro de 2012. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 118-119).

Crítica igualmente compartilhada por Pedro Cuervello Saavedra Avzaradel:

"O simples fato de uma nascente ou olho d'água não jorrar ou pingar de forma constante não diminui a importância deles na geração desse vital e escasso recurso, nem tampouco na manutenção do equilíbrio ambiental local. (...)

No quadro atual, em que se enfrenta a escassez de recursos hídricos, com projeções alarmantes para as próximas décadas, a atual legislação estabeleceu insensato e inaceitável retrocesso, contribuindo para o agravamento de um problema que afetará a vida de todos, inclusive dos setores produtivos". (AVZARADEL, Pedro Cuervello Saavedra. Novo Código Florestal: enchentes e crise p. 93)

A diminuição da proteção em torno das nascentes e olhos d'água intermitentes foi destacada por Nurit Bensusan na audiência pública

ADC 42 / DF

convocada pelo Ministro Relator, indicando uma redução de 72% (setenta e dois por cento) das APPs no Estado do Mato Grosso do Sul:

“A proteção e a função ambiental das APPs ficaram largamente ameaçadas, também, pela exclusão dos entornos das nascentes intermitentes e temporárias. O art. 4º, inciso IV, questionado pela ADI 4.903, qualifica, como APP, uma área de raio mínimo de cinquenta metros somente no entorno das nascentes e dos olhos d’água perenes. O antigo Código Florestal, por sua vez, definia as áreas de entorno de todas as nascentes como de preservação permanente.

Vamos examinar uma situação prática derivada dessa exclusão que revela a dimensão da redução da proteção da vegetação. Esse é um exemplo preparado pelo Ministério Público de São Paulo e a gente olha aqui a região de São José dos Campos em São Paulo. Então, a gente tem aqui todas as APPs ripárias segundo o antigo Código Florestal e aqui a gente vê as nascentes, as nascentes que eram protegidas, nascentes das perenes e intermitentes. E, agora, com o novo Código Florestal, olha como isso reduz. Impressionante!

Essas nascentes intermitentes ou temporárias, excluídas da proteção das áreas de preservação permanente, são até mais vulneráveis que as perenes e possuem um papel fundamental na preservação da disponibilidade de água. Em vários lugares, o impacto será incrível como, por exemplo, no Estado de Mato Grosso, onde haverá uma redução de 72% das APPs com essa medida (...).”

A adoção de conceitos mais restritos sobre a matéria, pela Lei n. 12.651/2012, com as alterações da Lei n. 12.727/2012 (objeto, saliente-se mais uma vez, de conversão da Medida Provisória n. 571/2012), importou em injustificada redução da proteção legal do meio ambiente delineado pelo Código Florestal revogado, com sensível aumento de risco de dano ambiental irreversível, sem compensação ou contrapartida nesse retrocesso.

20. A Procuradoria-Geral da República postulou a concessão de interpretação conforme ao inc. XVII do art. 3º e ao inc. IV do art. 4º,

ADC 42 / DF

ambos da Lei n. 12.651/2012, de forma a garantir “a proteção ciliar tanto para as nascentes perenes, como para as intermitentes, definidas como ‘olhos d’água’ na lei impugnada”.

Nesse sentido, o voto do Ministro Relator, que concluiu pela interpretação conforme à Constituição daqueles dispositivos, com vista ao reconhecimento dos entornos das nascentes e olhos d’água intermitentes como áreas de preservação permanente.

A interpretação pretendida pela requerente, todavia, contraria à literalidade do texto do inc. XVII do art. 3º e do inc. IV do art. 4º da Lei n. 12.651/2012, a exigirem perenidade dos afloramentos do lençol freático para que a área em torno deles seja considerada APP.

Como decidiu este Supremo Tribunal, a interpretação conforme à Constituição “só é utilizável quando a norma impugnada admite, dentre as várias, interpretações possíveis, uma que a compatibilize com a Carta Magna, e não quando o sentido da norma é unívoco” (ADI 1.344-MC, Relator Ministro Moreira Alves, Tribunal Pleno, DJ 19.4.1996).

Assim, são inconstitucionais os termos “que apresenta perenidade”, constante do inciso XVII do art. 3º, e “perenes”, constante do inciso IV do art. 4º, ambos da Lei n. 12.651/2012, de modo a assegurar que a preservação permanente a área em torno das nascentes e olhos d’água intermitentes seja igualmente abrangida pela proteção veiculada por esse último dispositivo.

Redução de Áreas de Preservação Permanente em razão da definição legal de “leito regular” (art. 3º, inc. XIX)

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

(...)

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

ADC 42 / DF

21. Alega a Procuradoria-Geral da República que a imprecisão da Lei n. 12.651/2012 na definição de “leito regular” pode acarretar inconstitucional redução nas Áreas de Preservação Permanente.

O art. 2º, al. *a*, da Lei n. 4.771/1965 determinava a preservação das florestas e demais formas de vegetação natural situadas ao longo dos rios ou de qualquer curso d’água, a contar de seu nível mais alto, em faixa marginal cuja metragem mínima variava de trinta a quinhentos metros, a depender da largura do curso d’água:

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

a) ao longo dos rios ou de qualquer curso d’água desde o seu nível mais alto em faixa marginal cuja largura mínima será: (Redação dada pela Lei nº 7.803 de 18.7.198)

1 - de 30 (trinta) metros para os cursos d’água de menos de 10 (dez) metros de largura; (Redação dada pela Lei nº 7.803 de 18.7.1989)

2 - de 50 (cinquenta) metros para os cursos d’água que tenham de 10 (dez) a 50 (cinquenta) metros de largura; (Redação dada pela Lei nº 7.803 de 18.7.1989)

3 - de 100 (cem) metros para os cursos d’água que tenham de 50 (cinquenta) a 200 (duzentos) metros de largura; (Redação dada pela Lei nº 7.803 de 18.7.1989)

4 - de 200 (duzentos) metros para os cursos d’água que tenham de 200 (duzentos) a 600 (seiscentos) metros de largura; (Redação dada pela Lei nº 7.803 de 18.7.1989)

5 - de 500 (quinhentos) metros para os cursos d’água que tenham largura superior a 600 (seiscentos) metros; (Incluído pela Lei nº 7.803 de 18.7.1989)”

A expressão “nível mais alto” foi assim definida pelo art. 2º, inc. I, da Resolução n. 303/2002 do CONAMA: “nível alcançado por ocasião da cheia sazonal do curso d’água perene ou intermitente”.

ADC 42 / DF

As metragens da faixa das Áreas de Preservação Permanente situadas ao longo dos cursos d'água foram mantidas pelo art. 4º, inc. I, da Lei n. 12.651/2012:

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

I - as faixas marginais de qualquer curso d'água natural perene e intermitente, excluídos os efêmeros, desde a borda da calha do leito regular, em largura mínima de: (Incluído pela Lei nº 12.727, de 2012).

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

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

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

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

e) 500 (quinhentos) metros, para os cursos d'água que tenham largura superior a 600 (seiscentos) metros”.

Entretanto, seu cálculo deve se dar, segundo a nova norma, “*desde a borda da calha do leito regular*”, definido pelo art. 3º, inc. XIX, da Lei n. 12.651/2012 como “*a calha por onde correm regularmente as águas do curso d'água durante o ano*”.

22. O regime anterior determinava o cálculo da faixa das APPs situadas ao longo dos cursos d'água a partir de sua borda no nível alcançado pela cheia sazonal, enquanto a Lei n. 12.651/2012 dispõe que esse cálculo seja feito a partir da borda da calha do leito regular, o qual pode ser entendido, na dicção de Paulo de Bessa Antunes, como o leito médio do curso d'água (ANTUNES, Paulo de Bessa. *Comentário ao novo código florestal*. Atual. de acordo com a Lei nº 12.727/12. São Paulo: Atlas, 2013. p. 75).

O que pode, a princípio, parecer como mera alteração na forma de cálculo das APPs situadas ao longo dos cursos d'água pela nova

ADC 42 / DF

legislação de regência revela-se, na verdade, como forma de reduzir dissimuladamente a extensão dessas áreas de proteção, que serão agora calculadas a partir da borda da calha do leito médio do curso d'água, e não em seu período de cheia, como ocorria pela legislação anterior.

As consequências dessa singela alteração mostram-se potencialmente catastróficas. Como indicou Nurit Bensusan, na audiência pública convocada pelo Ministro-relator, o dispositivo impugnado pode acarretar a redução das APPs na Amazônia em 400.000 km² (quatrocentos mil quilômetros quadrados), em seus dizeres, uma área equivalente à do Paraguai:

“(...) vale mencionar um outro dispositivo questionado pela ADI 4.903, a questão da consideração da borda da calha do leito regular do rio – que já foi dito aqui – como ponto a partir do qual se define a APP. O Código Florestal anterior considerava o nível mais alto da água na faixa marginal como ponto inicial para medição das áreas de preservação permanente. Tal dispositivo reduz as áreas de preservação permanente na Amazônia em 400 mil km², ou seja, uma área equivalente ao Paraguai pode ser agora legalmente desmatada”.

No mesmo sentido, o alerta de Paulo de Bessa Antunes:

“Ainda que o conceito tenha sido estabelecido para a aplicação do Novo Código Florestal, não há dúvida de que ele é inconsistente e capaz de gerar controvérsias desnecessárias, em matéria que já estava pacificada há anos. O conceito de leito regular, tal como está, é um desserviço aos interesses da sociedade brasileira, pois afronta o domínio público dos terrenos marginais e, na prática, é um instrumento de diminuição, por tabela, das áreas de preservação permanente situadas às margens dos cursos d'água” (ANTUNES, Paulo de Bessa. Comentário ao novo código florestal. Atual. de acordo com a Lei nº 12.727/12. São Paulo: Atlas, 2013. p. 76).

Analisado isoladamente, não há, no inc. XIX do art. 3º da Lei n. 12.651/2012 contrariedade à Constituição da República, pois a normatiza a definição técnica de “leito regular”. Essa norma, todavia, assume

ADC 42 / DF

importância central quando instituída, pelo art. 4º, inc. I, como novo parâmetro para o cálculo das APPs nas margens dos cursos d'água.

Tem-se, então, que o inc. XIX do art. 3º acoplado ao inc. I do art. 4º, ambos da Lei n. 12.651/2012 conduz a sensível redução daquelas APPs na faixas marginais dos cursos d'água naturais, acarretando diminuição do patamar de proteção ambiental que havia sido assegurado pela legislação anterior, sem contrapartida justificável.

Impõe-se, assim, a declaração de inconstitucionalidade não do inc. XIX do art. 3º, isoladamente considerado, mas do disposto no inc. I do art. 4º, ambos da Lei n. 12.651/2012, com a conseqüente repristinação da norma do Código Florestal anterior (al. a do art. 2º do Código Florestal anterior da Lei n. 4.771/1965), na esteira da pacífica jurisprudência deste Supremo Tribunal:

“a declaração final de inconstitucionalidade, quando proferida em sede de fiscalização normativa abstrata, importa - considerado o efeito repristinatório que lhe é inerente (RTJ 187/161-162 - RTJ 194/504-505 - ADI 2.215-MC/PE, Rel. Min. CELSO DE MELLO - ADI 3.148/TO, Rel. Min. CELSO DE MELLO) - em restauração das normas estatais precedentemente revogadas pelo diploma normativo objeto do juízo de inconstitucionalidade, eis que o ato inconstitucional, por juridicamente inválido, não se reveste de qualquer carga de eficácia jurídica, mostrando-se incapaz, até mesmo, de revogar a legislação a ele anterior e com ele incompatível” (ADI 2.903, Relator Ministro Celso de Mello, Tribunal Pleno, DJe 19.9.2008).

A inconstitucionalidade, realço, cinge-se apenas ao inc. I do art. 4º da Lei n. 12.651/2012 (em que alterado a parâmetro para cálculo das APPs) porque, como visto, as alíneas subsequentes daquela norma (als. “a” a “e”) mantiveram inalteradas as larguras mínimas das respectivas APPs, considerado o disposto na legislação anterior:

ADC 42 / DF

Código Florestal de 1965 (Lei 4.771/1965)

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

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

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

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

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

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

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

Código Florestal de 2012 (Lei 12.651/2012)

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

I - as faixas marginais de qualquer curso d’água natural perene e intermitente, excluídos os efêmeros, desde a borda da calha do leito regular, em largura mínima de: (Incluído pela Lei nº 12.727, de 2012).

a) 30 (trinta) metros, para os cursos d’água de menos de 10 (dez) metros de largura;

b) 50 (cinquenta) metros, para os cursos d’água que tenham de 10 (dez) a 50 (cinquenta) metros de largura;

c) 100 (cem) metros, para os cursos d’água que tenham de 50 (cinquenta) a 200 (duzentos) metros de largura;

d) 200 (duzentos) metros, para os cursos d’água que tenham de 200 (duzentos) a 600 (seiscentos) metros de largura;

e) 500 (quinhentos) metros, para os cursos d’água que tenham largura superior a 600 (seiscentos) metros;”

ADC 42 / DF

Peço vênia para divergir, no ponto, do Ministro Relator, e declarar a inconstitucionalidade, por arrastamento, do inc. I do art. 4º da Lei n. 12.651/2012, restabelecendo-se os cálculos segundo a regência normativa anterior.

Equiparação do tratamento dado à pequena propriedade ou posse rural familiar às propriedades com até quatro módulos fiscais (art. 3º, parágrafo único)

“Art. 3º (...)

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

23. A Lei n. 12.651/2012 definiu a pequena propriedade ou posse rural familiar como *“aquela explorada mediante o trabalho pessoa do agricultor familiar e empreendedor familiar rural, incluindo os assentamentos e projetos de reforma agrária, e que atenda ao disposto no art. 3º da Lei nº 11.326, de 24 de julho de 2006”* (art. 3º, inc. V).

O art. 3º da Lei n. 11.326/2006 lista os seguintes requisitos para a caracterização do agricultor familiar e empreendedor familiar rural: *a)* não deter, a qualquer título, área maior do que quatro módulos fiscais; *b)* utilizar predominantemente mão-de-obra da própria família nas atividades econômicas do seu estabelecimento ou empreendimento; *c)* ter percentual mínimo da renda familiar originada de atividades econômicas do seu estabelecimento ou empreendimento.

A Lei n. 12.651/2012 previu privilégios à pequena propriedade ou posse rural familiar, inclusive dedicando capítulo inteiro à agricultura familiar (Capítulo XII). Dentre esses privilégios, destacam-se: *a)* a caracterização da exploração agroflorestal sustentável como atividade de

ADC 42 / DF

interesse social (art. 3º, inc. IX, al. *b*); *b*) a caracterização da construção de moradia como atividade eventual ou de baixo impacto ambiental (art. 3º, inc. X, al. *e*); *c*) a admissão do plantio de culturas temporárias e sazonais de vazante de ciclo curto na faixa de terra exposta no período de vazante dos rios ou lagos (art. 4º, § 5º); *d*) o estabelecimento de procedimentos simplificados de elaboração, análise e aprovação de planos de manejo sustentável de Reserva Legal (art. 17, § 2º); *e*) prioridade na destinação do pagamento ou incentivo a serviços ambientais (art. 41, § 7º); *f*) previsão de procedimento simplificado para a intervenção e supressão de vegetação em APP e área de Reserva legal, para a atividades eventuais ou de baixo impacto ambiental.

O regime jurídico privilegiado previsto pela Lei n. 12.651/2012 justifica-se pelas peculiaridades da agricultura familiar, na qual a gestão da terra é realizada pelo núcleo familiar, servindo-lhe como principal fonte de renda. A Constituição buscou privilegiar a agricultura familiar, ao prever, por exemplo, contribuição previdenciária específica (art. 195, § 8º) e redução de cinco anos na idade mínima para aposentadoria (art. 201, § 7º, inc. II). Trata-se de concretização do princípio da isonomia em seu aspecto material, o qual impõe ao legislador o tratamento diferenciado de situações desiguais.

24. A extensão à propriedade e posse rural de até quatro módulos fiscais de tratamento privilegiado conferido à propriedade e posse rural familiar (também com até quatro módulos fiscais) não ofende o princípio constitucional da isonomia, não acarretando igualação de situações diversas.

O fator determinante utilizado pelo legislador para conferir a essas terras tratamento legal privilegiado é a sua pequena extensão. Em razão dessa característica, as APPs nelas localizadas causam impacto econômico elevado, se comparado a terras de maior dimensão. Nesse contexto, relevantes as ponderações da Consultoria Jurídica do Ministério do

ADC 42 / DF

Desenvolvimento Agrário:

“20. Violação ao princípio da isonomia existira se os possuidores ou proprietários em questão fossem igualados àqueles detentores de grandes porções de terras (acima de 4 módulos fiscais). Estes sim, dada à sua maior disponibilidade de terras para serem exploradas, não seriam economicamente impactados com a restrição de utilização dos referidos espaços ambientais para incremento de suas atividades produtivas.

21. Portanto, estender a essa classe de possuidores ou proprietários o mesmo tratamento dado aos agricultores familiares não fere o princípio da isonomia. A contrário senso, excluí-los dessa extensão, seria equipará-los aos possuidores ou proprietários de imóveis com áreas acima de 4 módulos fiscais, o que, por desproporcional, consistiria, aí, sim, em uma equiparação desarrazoada a caracterizar verdadeira violação ao princípio em voga”.

25. Por outro lado, a exigência veiculada pelo parágrafo único do art. 3º da Lei n. 12.651/2012 de que as terras indígenas sejam demarcadas e as áreas ocupadas por povos e comunidades tradicionais sejam por eles tituladas para que façam jus ao tratamento privilegiado conferido pelo Código Florestal não é compatível com a Constituição da República.

O art. 231 da Constituição reconhece aos índios *“os direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam”*, as quais, nos termos do § 2º, *“destinam-se a sua posse permanente, cabendo-lhes o usufruto exclusivo das riquezas do solo, dos rios e dos lagos nelas existentes”*.

Como já decidido por este Supremo Tribunal,

“Os direitos dos índios sobre as terras que tradicionalmente ocupam foram constitucionalmente ‘reconhecidos’, e não simplesmente outorgados, com o que o ato de demarcação se orna de natureza declaratória, e não propriamente constitutiva. Ato declaratório de uma situação jurídica ativa preexistente. Essa a razão de a Carta Magna havê-los chamado de ‘originários’, a traduzir um direito mais antigo do que qualquer outro, de maneira a preponderar

ADC 42 / DF

sobre pretensos direitos adquiridos, mesmo os materializados em escrituras públicas ou títulos de legitimação de posse em favor de não-índios. Atos, estes, que a própria Constituição declarou como ‘nulos e extintos’ (§ 6º do art. 231 da CF)” (Pet 3.388, Relator Ministro Ayres Britto, Tribunal Pleno, DJe 25.9.2009).

Nessa mesma linha, o art. 68 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias reconheceu aos remanescentes das comunidades quilombolas a propriedade definitiva das terras por eles ocupadas:

“Art. 68. Aos remanescentes das comunidades dos quilombos que estejam ocupando suas terras é reconhecida a propriedade definitiva, devendo o Estado emitir-lhes os títulos respectivos”.

Assim, impõe-se a declaração da inconstitucionalidade dos termos “demarcadas” e “tituladas”, constantes do parágrafo único do art. 3º da Lei n. 12.651/2012.

Redução das Áreas de Preservação Permanente em torno de reservatórios artificiais (art. 4º, inc. III, §§ 1º e 4º)

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

(...)

III - as áreas no entorno dos reservatórios d’água artificiais, decorrentes de barramento ou represamento de cursos d’água naturais, na faixa definida na licença ambiental do empreendimento; (Incluído pela Lei nº 12.727, de 2012).

(...)

§ 1º Não será exigida Área de Preservação Permanente no entorno de reservatórios artificiais de água que não decorram de barramento ou represamento de cursos d’água naturais. (Redação dada pela Lei nº 12.727, de 2012).

(...)

§ 4º Nas acumulações naturais ou artificiais de água com superfície inferior a 1 (um) hectare, fica dispensada a reserva da faixa

ADC 42 / DF

de proteção prevista nos incisos II e III do caput, vedada nova supressão de áreas de vegetação nativa, salvo autorização do órgão ambiental competente do Sistema Nacional do Meio Ambiente – Sisnama. (Redação dada pela Lei nº 12.727, de 2012)”.

26. Da mesma forma, também se verifica ofensa ao princípio da proibição do retrocesso socioambiental nos §§ 1º e 4º do art. 4º da Lei n. 12.651/2012. A Lei n. 4.771/1965 considerava de preservação permanente as florestas e demais formas de vegetação natural situadas “*ao redor das lagoas, lagos ou reservatórios d’água naturais ou artificiais*” (art. 2º, al. b).

A Lei n. 12.651/2012 manteve a previsão de Áreas de Preservação Permanente em torno desses reservatórios d’água:

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

(...)

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

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

b) 30 (trinta) metros, em zonas urbanas;

III - as áreas no entorno dos reservatórios d’água artificiais, decorrentes de barramento ou represamento de cursos d’água naturais, na faixa definida na licença ambiental do empreendimento; (Incluído pela Lei nº 12.727, de 2012)”.

No entanto, a nova legislação afastou a existência de Áreas de Preservação Permanente nos reservatórios d’água artificiais que não decorram de barramento ou represamento de cursos d’água naturais. Além disso, dispensou a reserva da faixa de proteção prevista nesses incisos com relação às “*acumulações naturais ou artificiais de água com superfície inferior a 1 (um) hectare*”, embora vedando, nesse último caso, nova supressão de vegetação nativa, salvo autorização do órgão ambiental competente.

ADC 42 / DF

Verifica-se que a Lei n. 12.651/2012 importou redução do patamar legal de proteção do meio ambiente, sem oferecer qualquer medida compensatória, ofendendo, assim, o princípio da proibição do retrocesso socioambiental e o dever de proteção do meio ambiente ecologicamente equilibrado. Cumpre, portanto, declarar a inconstitucionalidade dos §§ 1º e 4º do art. 4º da Lei n. 12.651/2012.

27. Mas não há como sustentar a redução da proteção do meio ambiente porque o inc. III do art. 4º da Lei n. 12.651/2012 não define metragem mínima para a Área de Preservação Permanente em torno dos reservatórios d'água artificiais. No ponto, cumpre rememorar que o Código Florestal revogado também não estipulava metragem mínima, limitando-se a determinar a preservação da vegetação situada ao redor dos reservatórios d'água artificiais (art. 2º, al. b, da Lei n. 4.771/1965).

O Conselho Nacional do Meio Ambiente (CONAMA), no exercício da competência que lhe foi conferida pelo art. 4º, § 6º, da Lei n. 4.771/1965², havia estabelecido a metragem mínima dessas APPs na Resolução n. 302/2002, cuja constitucionalidade é frequentemente questionada pela doutrina especializada. A simples determinação legal de que essas medidas sejam agora fixadas pelo licenciamento ambiental do empreendimento não configura, por si, ofensa ao princípio da proibição do retrocesso socioambiental. Portanto, é compatível com a Constituição da República o inc. III do art. 4º da Lei n. 12.651/2012.

Uso agrícola das várzeas (art. 4º, § 5º)

“Art. 4º (...)

§ 5º É admitido, para a pequena propriedade ou posse rural familiar, de que trata o inciso V do art. 3º desta Lei, o plantio de

2 “Art. 4º (...) § 6º Na implantação de reservatório artificial é obrigatória a desapropriação ou aquisição, pelo empreendedor, das áreas de preservação permanente criadas no seu entorno, cujos parâmetros e regime de uso serão definidos por resolução do CONAMA. (Incluído pela Medida Provisória nº 2.166-67, de 2001)”.

ADC 42 / DF

culturas temporárias e sazonais de vazante de ciclo curto na faixa de terra que fica exposta no período de vazante dos rios ou lagos, desde que não implique supressão de novas áreas de vegetação nativa, seja conservada a qualidade da água e do solo e seja protegida a fauna silvestre”.

28. A Procuradoria-Geral da República sustenta a necessidade de se conferir interpretação conforme à Constituição da República ao § 5º do art. 4º da Lei n. 12.651/2012, *“para que a norma excepcional seja aplicada somente para comunidades tradicionais (vazanteiros), não se justificando sua adoção de forma geral”.*

O dispositivo impugnado admite o uso agrícola da faixa de terra exposta no período de vazante dos rios e lagos na pequena propriedade ou posse rural familiar, assim considerada *“aquela explorada mediante o trabalho pessoal do agricultor familiar e empreendedor familiar rural, incluindo os assentamentos e projetos de reforma agrária, e que atenda ao disposto no art. 3º da Lei nº 11.326, de 24 de julho de 2006”.*

Embora tenha autorizado essa intervenção nas várzeas, o dispositivo impugnado também elencou quatro condições voltadas à proteção do meio ambiente ecologicamente equilibrado: *a) ausência de supressão de novas áreas de vegetação nativa; b) conservação da qualidade da água; c) conservação da qualidade do solo; d) proteção da fauna silvestre.*

Como leciona Paulo Affonso Leme Machado, para que haja uso agrícola das várzeas, *“não basta que a propriedade rural seja uma pequena propriedade familiar, mas que se transforme numa pequena propriedade rural ecológica, comprometendo-se com quatro comportamentos ecologicamente equilibrados (...)”* (MACHADO, Paulo Affonso Leme. Art. 4º. In: MILARÉ, Édís; MACHADO, Paulo Affonso Leme (Coords.). *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 ao Decreto 7.830, de 17 de outubro de 2012.* São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 163).

ADC 42 / DF

Os comportamentos acima descritos mostram-se suficientes para a proteção do meio ambiente ecologicamente equilibrado, pelo que não se constata inconstitucionalidade no § 5º do art. 4º da Lei n. 12.651/2012.

Autorização para atividades de aquicultura em Área de Preservação Permanente.
(art. 4º, § 6º)

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

(...)

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

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

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

III - seja realizado o licenciamento pelo órgão ambiental competente;

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

V - não implique novas supressões de vegetação nativa (Incluído pela Lei nº 12.727, de 2012)”.

29. Sustenta-se, ainda, a inconstitucionalidade da autorização, pela Lei n. 12.651/2012, da prática da aquicultura nas Áreas de Preservação Permanente previstas nos incisos I e II de seu art. 4º, por violar “o dever geral de proteção ambiental previsto no art. 225 da Constituição da República”. Essa atividade é descrita pelo Decreto n. 4.895/2003 como “o cultivo ou a criação de organismos cujo ciclo de vida, em condições naturais, ocorre total ou parcialmente em meio aquático”.

Nesse ponto, razão não assiste à Procuradoria-Geral da República.

ADC 42 / DF

Embora tenha autorizado a aquicultura em APP, atividade que certamente tem algum impacto negativo no meio ambiente, o § 6º do art. 4º da Lei n. 12.651/2012 impôs a adoção de diversas precauções para minimizar ao máximo esse impacto. São elas: *a)* a adoção de práticas sustentáveis de manejo do solo e água e de recursos hídricos; *b)* a compatibilidade da atividade com os respectivos planos de bacia ou planos de gestão de recursos hídricos; *c)* a exigência de licenciamento ambiental; *d)* a inscrição do imóvel no Cadastro Ambiental Rural – CAR; *e)* a exigência de que a atividade não implique novas supressões de vegetação nativa.

Levadas em conta essas exigências, não há como sustentar que a autorização da aquicultura em APP viole o dever do Poder Público e da coletividade em assegurar o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado.

Faixa mínima da Área de Preservação Permanente no entorno de reservatório d'água artificial destinado a geração de energia ou abastecimento público (art. 5º).

“Art. 5º Na implantação de reservatório d'água artificial destinado a geração de energia ou abastecimento público, é obrigatória a aquisição, desapropriação ou instituição de servidão administrativa pelo empreendedor das Áreas de Preservação Permanente criadas em seu entorno, conforme estabelecido no licenciamento ambiental, observando-se a faixa mínima de 30 (trinta) metros e máxima de 100 (cem) metros em área rural, e a faixa mínima de 15 (quinze) metros e máxima de 30 (trinta) metros em área urbana. (Redação dada pela Lei nº 12.727, de 2012)”.

30. A Procuradoria-Geral da República sustenta a inconstitucionalidade das metragens mínimas fixadas pelo *caput* do art. 5º da Lei n. 12.651/2012, por alegadamente representar *“flagrante e injustificado retrocesso ambiental”*.

ADC 42 / DF

O art. 5º estabeleceu, para as APPs em torno dos reservatórios d'água artificiais destinados à geração de energia ou abastecimento público, a faixa mínima de trinta metros e máxima de cem metros, em área rural, e a faixa mínima de quinze metros e máxima de trinta metros em área urbana.

Essa disposição representou inovação com relação à legislação anterior, pois o Código Florestal revogado não dispunha sobre a faixa mínima das APPs nesse caso, limitando-se a determinar a preservação da vegetação em torno dos reservatórios d'água artificiais (art. 2º, al. *b*, da Lei n. 4.771/1965).

O art. 4º, § 6º, da Lei n. 4.771/1965 atribuía ao CONAMA a definição dos parâmetros e regime de uso das Áreas de Preservação Permanente criadas no entorno de reservatórios artificiais. No exercício dessa competência o CONAMA editou a Resolução n. 302/2002, cujo art. 3º estabelecia a largura mínima das APPs da seguinte forma: a) trinta metros, quando situados em área urbana consolidada (art. 3º, inc. I); b) cem metros, quando situados em área rural, permitida sua redução, desde que observado o patamar mínimo de trinta metros (art. 3º, inc. I e § 1º); c) quinze metros para os reservatórios artificiais de geração de energia elétrica com até dez hectares, sem prejuízo da compensação ambiental (art. 3º, inc. II); d) quinze metros para reservatórios artificiais não utilizados em abastecimento público ou geração de energia elétrica, com até vinte hectares de superfície e localizados em área rural (art. 3º, inc. III).

Consideradas as disposições da Resolução n. 302/2002, não há como sustentar, de forma inequívoca, que a nova legislação teria importado redução no patamar de proteção do meio ambiente. Houve redução do patamar mínimo nos reservatórios artificiais situados em áreas urbanas e rurais de, respectivamente, trinta para quinze metros e cem para trinta metros.

ADC 42 / DF

Deve-se levar em conta, todavia, que a Resolução n. 302/2002 admitia a redução da faixa de proteção dos reservatórios em áreas rurais para trinta metros. Ademais, a Resolução n. 302/2002 fixava esse mínimo em quinze metros nos incisos II e III do art. 3º, disposição essa não reproduzida na nova legislação. Assim, parece ter havido compensação pela redução da metragem mínima das APPs, preservando-se o núcleo essencial do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado.

31. Deve-se ressaltar que corrente doutrinária sustentava a inconstitucionalidade da Resolução n. 302/2002 do CONAMA, por importar restrição ao direito de propriedade por ato infralegal. Nesse sentido, confirmam-se: MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Direito ambiental brasileiro*. 20. ed. São Paulo: Malheiros, 2012. p. 874; ANTUNES, Paulo de Bessa. *Comentário ao novo código florestal*. Atual. de acordo com a Lei nº 12.727/12. São Paulo: Atlas, 2013. p. 93-94; MILARÉ, Édís; CASTANHO, Renata. *Parecer à Momentum Empreendimentos Imobiliários Ltda.* Disponível em: <http://www.mma.gov.br/port/conama/processos/A67F91C7/905_01_vol1_PART1_Pag123_192.pdf>. Acesso em: 11 set. 2017; ARTIGAS, Priscila Santos. Art. 5º. In: MILARÉ, Édís; MACHADO, Paulo Affonso Leme (Coords.). *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 ao Decreto 7.830, de 17 de outubro de 2012*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 170.

Recomposição de áreas de preservação permanente e de reserva legal (art. 7º, § 3º; art. 59, §§ 2º, 4º e 5º, art. 60)

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

§ 1º Tendo ocorrido a supressão de vegetação situada em Área de Preservação Permanente, o proprietário da área, possuidor ou ocupante a qualquer título é obrigado a promover a recomposição da

ADC 42 / DF

vegetação, ressalvados os usos autorizados previstos nesta Lei.

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

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

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

(...)

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

(...)

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

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

ADC 42 / DF

PRA”.

“Art. 60. A assinatura de termo de compromisso para regularização de imóvel ou posse rural perante o órgão ambiental competente, mencionado no art. 59, suspenderá a punibilidade dos crimes previstos nos arts. 38, 39 e 48 da Lei no 9.605, de 12 de fevereiro de 1998, enquanto o termo estiver sendo cumprido”.

32. Para o Ministério Público, a previsão do § 3º teria sancionado com a proibição de novas autorizações para supressão de mata, apenas os desmatamentos, não autorizados, ocorridos após 22 de julho de 2008 o que isentaria de responsabilidades os desmatamentos ilegais ocorridos antes daquela data, em afronta aos arts. 225, §§ 1º, 3º e 4º e o art. 186³,

3 *“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.

(...)

§ 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

ADC 42 / DF

todos da Constituição da República:

“Esse dispositivo [§ 3º do art. 7º] da Lei 12.651/2012 só permite novas autorizações para suprimir vegetação em APP se houver sido recomposta a vegetação pelo proprietário, possuidor ou ocupante a qualquer título que a tenha devastado após 22 de julho de 2008. Por simples interpretação a contrario sensu, se o desmatamento sem autorização tiver ocorrido antes desta data, o Poder Público poderá conceder novas autorizações, mesmo sem reparo prévio do dano. A situação jurídica criada é esdrúxula, racionalmente injustificável e claramente inconstitucional” (parecer da PGR, fl. 61).

No caso, a menção a 22.7.2008 decorre da entrada em vigor do Decreto Nacional n. 6.514, que dispôs sobre *“condutas infracionais ao meio ambiente e suas respectivas sanções administrativas”*, regulamentando obrigações ambientais de proprietários rurais, com previsão, por exemplo, de aplicação de multa pela não averbação das respectivas áreas de reserva legal.

Todavia, como enfatizado pela Advocacia-Geral da União, tenha o desmatamento ocorrido antes ou depois de 22.7.2008, a *“recomposição da vegetação é obrigatória”*⁴ e deverá obedecer ao disposto no Programa de

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
(...)

Art. 186. A função social é cumprida quando a propriedade rural atende, simultaneamente, segundo critérios e graus de exigência estabelecidos em lei, aos seguintes requisitos:

I - aproveitamento racional e adequado;

II - utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e preservação do meio ambiente;

III - observância das disposições que regulam as relações de trabalho;

IV - exploração que favoreça o bem-estar dos proprietários e dos trabalhadores.”.

4 parecer da Advocacia-Geral da União na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 4902, fl. 16.

ADC 42 / DF

Regularização Ambiental previsto no art. 59 da mesma Lei n. 12.651/2012.

É o que igualmente anotam Ana Cláudia La Plata de Mello Franco e Gabriela Silveira Giacomoli em “*Novo Código Florestal*” (São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 178), ressaltando o aprimoramento da proteção ambiental dispensado pela Lei n. 12.651/2012 ao estabelecer “*em linhas gerais, o dever dos proprietários, possuidores ou ocupantes, pessoas físicas ou jurídicas, de direito público ou privado, de manter a vegetação situada em Área de Preservação Permanente (...) obrigação que não era expressamente prevista na Lei n. 4.771/1965*”⁵.

Ademais, a recomposição das Áreas de Preservação Permanente ilegalmente desmatadas constitui-se obrigação real, *propter rem* (art. 7º, § 2º), que, nos dizeres de Paulo de Bessa Antunes, adere-se ao imóvel, independentemente de quem lhes sejam os atuais proprietários ou possuidores, resguardado o direito de “*regresso contra quem lhe tenha transmitido a posse ou propriedade, em caso de descumprimento da obrigação à coisa vinculada*”⁶.

Nessa perspectiva, firma-se a obrigação de recomposição de áreas degradadas em locais de preservação permanente ou de reservas legais, em outros dispositivos da lei. Considere-se, por exemplo, o disposto nos parágrafos do art. 61-A da Lei n. 12.651/2012⁷, segundo os quais será

5 FRANCO, Ana Claudia La Plata; GIACOMOLLI, Gabriela Silveira. Art. 7º. In: MILARÉ, Édís; MACHADO, Paulo Affonso Leme (Coords.). *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 ao Decreto 7.830, de 17 de outubro de 2012*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 178.

6 ANTUNES, Paulo de Bessa. *Comentários ao novo código florestal*. São Paulo: Atlas. 2013. ed. p. 35.

7 “Art. 61-A. *Nas Áreas de Preservação Permanente, é autorizada, exclusivamente, a continuidade das atividades agrossilvipastoris, de ecoturismo e de turismo rural em áreas rurais consolidadas até 22 de julho de 2008. (Incluído pela Lei nº 12.727, de 2012).*

§ 1º *Para os imóveis rurais com área de até 1 (um) módulo fiscal que possuam áreas consolidadas em Áreas de Preservação Permanente ao longo de cursos d’água naturais, será obrigatória a recomposição*

ADC 42 / DF

permitida a continuidade das atividades que ensejaram a supressão da vegetação, havidas até 22.7.2008, “desde que realizada a recomposição de acordo com a quantidade de módulos fiscais dos imóveis rurais”.

Também o inc. I do art. 66 da lei questionada expressamente prevê a recomposição de reserva legal pelo proprietário ou possuidor de imóvel rural que detinha, em 22 de julho de 2008, áreas em extensão inferior ao estabelecido no art. 12 do mesmo diploma legal.

A manifestação da Presidente da República ao vetar a norma originária do art. 61 da Lei n. 12.651/2012, no sentido de se evitar a concessão de anistia a desmatadores:

“Razões do veto

Ao tratar da recomposição de áreas de preservação permanente em áreas rurais consolidadas, a redação aprovada é imprecisa e vaga, contrariando o interesse público e causando grande insegurança jurídica quanto à sua aplicação.

O dispositivo parece conceder uma ampla anistia aos que descumpriram a legislação que regula as áreas de preservação permanente até 22 de julho de 2008, de forma desproporcional e

das respectivas faixas marginais em 5 (cinco) metros, contados da borda da calha do leito regular, independentemente da largura do curso d’água. (Incluído pela Lei nº 12.727, de 2012).

§ 2º Para os imóveis rurais com área superior a 1 (um) módulo fiscal e de até 2 (dois) módulos fiscais que possuam áreas consolidadas em Áreas de Preservação Permanente ao longo de cursos d’água naturais, será obrigatória a recomposição das respectivas faixas marginais em 8 (oito) metros, contados da borda da calha do leito regular, independentemente da largura do curso d’água. (Incluído pela Lei nº 12.727, de 2012).

§ 3º Para os imóveis rurais com área superior a 2 (dois) módulos fiscais e de até 4 (quatro) módulos fiscais que possuam áreas consolidadas em Áreas de Preservação Permanente ao longo de cursos d’água naturais, será obrigatória a recomposição das respectivas faixas marginais em 15 (quinze) metros, contados da borda da calha do leito regular, independentemente da largura do curso d’água. (Incluído pela Lei nº 12.727, de 2012).

§ 4º Para os imóveis rurais com área superior a 4 (quatro) módulos fiscais que possuam áreas consolidadas em Áreas de Preservação Permanente ao longo de cursos d’água naturais, será obrigatória a recomposição das respectivas faixas marginais: (...)”

ADC 42 / DF

inadequada. Com isso, elimina a possibilidade de recomposição de uma porção relevante da vegetação do País.

Ademais, ao incluir apenas regras para recomposição de cobertura vegetal ao largo de cursos d'água de até dez metros de largura, silenciando sobre os rios de outras dimensões e outras áreas de preservação permanente, o texto deixa para os produtores rurais brasileiros uma grande incerteza quanto ao que pode ser exigido deles no futuro em termos de recomposição.

Por fim, a proposta não articula parâmetros ambientais com critérios sociais e produtivos, exigindo que os níveis de recomposição para todos os imóveis rurais, independentemente de suas dimensões, sejam praticamente idênticos. Tal perspectiva ignora a desigual realidade fundiária brasileira, onde, segundo o Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária – INCRA, 90% dos estabelecimentos rurais possuem até quatro módulos fiscais e ocupam apenas 24% da área rural do País.”⁸

Nessa linha, também no que concerne à recomposição das Áreas de Preservação Permanente, de Reserva Legal e de uso restrito (art. 59, §§ 2º, 4º e 5º e art. 60), a Advocacia-Geral da União reafirmou que, “em ambas as situações [supressão de matas antes ou depois de 22.7.2008], a recomposição da vegetação é obrigatória” (parecer fl. 29), não se havendo cogitar de anistia às infrações anteriores àquela data:

“O regramento destinado à recuperação de áreas consolidadas antes dessa data é diverso, de forma que o § 3º do art. 17 só se aplica às hipóteses em que os danos foram perpetrados após 22 de julho de 2008.

Conforme expressamente consignado na Exposição de Motivos da Medida Provisória n .571/2012, o propósito mencionado no § 3º do art. 17 consiste em suspender as atividades lesivas. Tal finalidade normativa manteve-se presente, inclusive, na redação final do dispositivo, verbis: ‘23. A seguir, a alteração da redação do § 3º no art. 17 resulta do desmembramento do dispositivo aprovado pelo Congresso Nacional em dois dispositivos. No novo § 3º, busca-se dar

8 Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/Msg/VEP-212.htm

ADC 42 / DF

clareza à obrigatoriedade da suspensão imediata das atividades em áreas de reserva legal desmatadas irregularmente após 22 de julho de 2008, não permitindo interpretação no sentido de que essas áreas possam ser consideradas consolidadas

(...)

Cumpre salientar que a Lei n. 12.651/2012 prevê a implantação de um Programa de Regularização Ambiental – PRA, nos moldes do art. 59 desse diploma, evidenciando, assim, a preocupação do legislador ordinário com a recomposição do dano ambiental.

De acordo com esse dispositivo, os proprietários e possuidores que cometeram infrações ambientais até a data de 22 de julho de 2008 são incentivados a aderir ao referido programa.

(...)

Através da adesão de posseiros e proprietários rurais ao mencionado programa, viabiliza-se a recuperação das vegetações suprimidas em Áreas de Preservação Permanente, de Reserva legal e de uso restrito.

A implantação desse programa é responsabilidade da União, dos Estados e do Distrito Federal, sendo que a União, em atenção ao § 1º do mencionado art. 59, já editou as normas gerais de sua competência, através do Decreto n. 7.830, de 17 de outubro de 2012, que ‘dispõe sobre o Sistema de Cadastro Ambiental Rural, o Cadastro Ambiental Rural, estabelece normas de caráter geral aos Programas de Regularização Ambiental, de que trata a Lei no 12.651, de 25 de maio de 2012, e dá outras providências’.

Deve-se ter presente, também, que o Programa de Regularização Ambiental – PRA é considerado um dos mais importantes instrumentos da nova lei, pois permite a solução de vários passivos ambientais dos produtores rurais.

Com efeito, a formalização, por parte do infrator, do compromisso em recuperar a área desmatada ilegalmente é vislumbrada como primeiro objetivo de tal programa. Propõe-se, dessa maneira, que o infrator de outrora seja transformado em agente de recuperação de áreas degradadas.

É essa a perspectiva que deve nortear a análise dos §§ 2º, 4º e 5º do art. 59 da lei sob invectiva, os quais consubstanciam incentivos à

ADC 42 / DF

adesão ao Programa de Recuperação Ambiental.

Nesse contexto, impõe o § 2º do art. 59 da lei questionada que a inscrição do imóvel rural no Cadastro Ambiental Rural – CAR é condição obrigatória para a adesão ao programa, eis que o cadastro constitui importante instrumento de controle, monitoramento, planejamento ambiental e econômico e combate ao desmatamento (art. 29, caput, da Lei n 12.651/2012).

Ademais, extrai-se do mencionado § 4º que, no período entre a publicação da lei sob invectiva e a implantação do PRA em cada Estado e no Distrito Federal, bem como após a adesão do interessado ao PRA e enquanto estiver sendo cumprido o termo de compromisso, estarão suspensas as infrações cometidas antes de 22 de julho de 2008, relativas à supressão irregular de vegetação em Áreas de Preservação Permanente, de Reserva Legal e de uso restrito.

Registre-se que a suspensão, entretanto, não obsta a atuação fiscalizatória do Estado. Isso porque o infrator poderá ser autuado, após a implantação do PRA, caso opte por não aderir ao programa.

Ademais, o infrator que tenha aderido ao PRA encontra-se sujeito à autuação caso não cumpra, nos prazos e termos determinados, os compromissos assumidos para a regularização da propriedade.

Em relação ao § 5º do dispositivo atacado, pode-se afirmar que, contrariamente ao que afirma a postulante, a norma não acarreta isenção da multa aplicada.

Ocorre que, atingido o fim precípua da norma, qual seja, o cumprimento do compromisso para a regularização ambiental, a multa será convertida ‘em serviços de preservação, melhoria e recuperação da qualidade do meio ambiente, regularizando o uso de áreas rurais consolidadas conforme defino no PRA.’

Sob esse aspecto, privilegia-se, mais uma vez, a recomposição ambiental em detrimento das punições eventualmente aplicáveis.

Importa destacar que a prerrogativa sob análise estende-se apenas aos produtores rurais que firmarem compromisso de recuperar área vegetativa objeto de infração. Aos produtores que não formalizarem tal compromisso, as autuações não serão suspensas. Novamente, está implícita a ideia de se propagar a intenção de

ADC 42 / DF

preservação ambiental, colocando-se o direito ambiental disciplinar em segundo plano.

Sob a mesma ótica deve-se analisar a norma inscrita no art. 60 da Lei n. 12.651/2012, que suspende a punibilidade de crimes ambientais mediante a assinatura de termo de compromisso para a regularização de imóvel ou posse rural, enquanto o termo estiver sendo cumprido.

(...)

Essa norma objetiva conferir segurança jurídica ao compromisso firmado para a recuperação da área desmatada ilegalmente. Enquanto o compromisso de recuperação estiver sendo cumprido, a prescrição da pretensão punitiva fica interrompida, sendo extinta a punibilidade ao final da efetiva regularização da área.

Assim, ao contrário do que sustenta o autor, a medida incentiva a recuperação ambiental. A suspensão da pretensão punitiva fica condicionada ao cumprimento do termo de compromisso assinado. É certo, portanto, que durante o cumprimento do referido termo, a pretensão punitiva permanece hígida, porquanto interrompida também estará a prescrição.

Anote-se que a formalização do termo de compromisso constitui causa interruptiva da prescrição, isto é, na eventualidade do termo de compromisso ser descumprido, o lapso prescricional torna a correr do início, mantendo-se por completo o prazo de exercício da pretensão punitiva.

Destarte, ainda sob a perspectiva da primazia da recuperação ambiental, o dispositivo não impede a persecução penal e nem premia a degradação ambiental” (parecer da AGU na ADI n. 4.937, fl. 28, 30-35, grifos nossos).

Tem-se, portanto, nas disposições transitórias do art. 59 da Lei n. 12.651/2012, a instituição dos Programas de Regularização Ambiental a alcançarem ilícitos praticados mesmo antes de 22.7.2008, reservada à União o estabelecimento de normas gerais e, aos demais entes federados, a “edição de normas de caráter específico, em razão de suas peculiaridades territoriais, climáticas, históricas, culturais, econômicas e sociais, conforme preceitua o art. 24 da Constituição Federal” (art. 59, § 1º).

ADC 42 / DF

Mesmo para fatos ocorridos antes de 22.7.2008, ficam os infratores sujeitos à autuação e punição se não aderirem ou descumprirem os ajustes firmados em termo de compromisso, medidas administrativas suscetíveis de execução se não recompostas as áreas degradadas seja em locais de preservação permanente ou de reserva legal, “para que o infrator de outrora seja transformado em agente de recuperação das áreas degradadas” (parecer da AGU na ADI n. 4.937, fl. 32).

Como preleciona José Afonso da Silva⁹:

“A indenização é um dos modos – talvez o mais comum – de compor o prejuízo. Mas há outras formas de reparação. Quer dizer, nem sempre a mera composição monetária é satisfatória. O lançamento de poluentes em rio, causando a morte dos peixes, é um grave dano ecológico, que não se satisfaz com a mera indenização monetária (às vezes não se sabe, sequer, qual o montante a pagar – lembra Paulo Affonso Leme Machado). A devastação de uma floresta ou uma Área de Proteção Ambiental, por exemplo, requer a recomposição ou reconstituição, tanto quanto possível, da situação anterior (...). A Constituição mesma (art. 225, § 2º) impõe àquele que explore recursos minerais a obrigação de recuperar o meio ambiente degradado. Em tais casos não é satisfatória a simples indenização monetária do dano. Exige-se sua recomposição, de acordo com solução técnica determinada pelo órgão público competente”.

Como visto, a implementação do Programa, sob responsabilidade da União, foi instrumentalizada naquele mesmo ano de 2012, pelo Decreto n. 7.830 de (17.10.2012) que, em seu art. 14 dispõe: “o proprietário ou possuidor rural inscrito no CAR que for autuado pelas infrações cometidas antes de 22 de julho de 2008, durante o prazo de que trata o art. 11, poderá promover a regularização da situação por meio da adesão ao PRA, aplicando-se-lhe o disposto no art. 13¹⁰”.

9 SILVA, José Afonso da. Comentário contextual à Constituição. São Paulo: Malheiros, 2009, 5ª ed., p. 849.

10 “Art. 13. A partir da assinatura do termo de compromisso, serão suspensas as sanções

ADC 42 / DF

33. Despertam maior atenção e relevante preocupação, todavia, os alongados prazos fixados na lei para a implementação dos programas de regularização ambiental pelos entes federados e adesão dos interessados, o que poderia levar à prescrição generalizada dos ilícitos praticados.

Como alertou Paulo de Bessa Antunes,

“na prática o § 4º estabelece uma anistia administrativa para as infrações que, eventualmente, tenham sido praticadas em desfavor da proteção das florestas e demais formas de vegetação. De fato, como se sabe, as multas administrativas prescrevem no prazo de cinco anos. Com efeito, a Lei n. 9.873, de 23 de novembro de 1999, determina em seu art. 1º que:

‘Art. 1º Prescreve em cinco anos a ação punitiva da Administração Pública Federal, direta e indireta, no exercício do poder de polícia, objetivando apurar infração à legislação em vigor, contados da data da prática do ato ou, no caso de infração permanente ou continuada, do dia em que tiver cessado.

§ 1º Incide a prescrição no procedimento administrativo paralisado por mais de três anos, pendente de julgamento ou despacho, cujos autos serão arquivados de ofício ou mediante requerimento da parte interessada, sem prejuízo da apuração da responsabilidade funcional decorrente da paralisação, se for o caso.

§ 2º Quando o fato objeto da ação punitiva da Administração também constituir crime, a prescrição rege-se pelo prazo previsto na lei penal.’

Ora, o Novo Código Florestal foi publicado aos 28 de maio de 2012; considerando-se que foi concedido prazo de um ano, prorrogável por mais um para a edição das normas relativas ao PRA, assim, a exigência pode ser estendida até, no mínimo, 28 de maio de 2014, sendo certo que o dies a quo é 22 de julho de 2008, ou seja, cerca de

decorrentes das infrações mencionadas no art. 12, e cumpridas as obrigações estabelecidas no PRA ou no termo de compromisso para a regularização ambiental das exigências previstas na Lei nº 12.651, de 2012, nos prazos e condições neles estabelecidos.

Parágrafo único. As multas decorrentes das infrações referidas no caput serão consideradas como convertidas em serviços de preservação, melhoria e recuperação da qualidade do meio ambiente, regularizando o uso de áreas rurais consolidadas conforme definido no PRA.”

ADC 42 / DF

seis anos antes da plena exigibilidade do PRA; logo, no meu ponto de vista, foi concedida anistia administrativa, através da adoção de um mecanismo diversionista.

O § 5º estabelece que

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

O parágrafo parece-me inócuo diante dos termos da Lei n. 9.873/99 e das sucessivas possibilidades de prorrogação da aplicação de sanções.” (ANTUNES, Paulo de Bessa. Comentários ao novo código florestal. atual. de acordo com a Lei nº 12.727/12. São Paulo: Atlas. 2013. p. 250-251)

Para Vladimir Passos de Freitas e José Gustavo de Oliveira Franco, a norma do § 4º do art. 59 *“permite interpretar que se reabre a possibilidade de lavratura de AIA [auto de infração ambiental] no período compreendido após a implantação do PRA e antes da adesão concretizada com a assinatura do Termo de Compromisso”.*

“Estimula-se assim a adesão com a maior brevidade possível ao PRA. Por seu turno, o Dec. 7.830/2012, em seu art. 14 estabelece a possibilidade de uso do mesmo benefício para aquele que for autuado neste prazo – após a criação e antes da adesão – por atos cometidos antes de 22 de julho de 2008 bastando para tanto aderir ao PRA”

(...)

Quanto às sanções já aplicadas, serão elas suspensas somente a partir da assinatura do Termo de Compromisso, perdurando enquanto este estiver sendo cumprido. O descumprimento do termo faz com que cesse a suspensão da sanção. Difere do disposto no § 4º, posto que este impede a lavratura de Auto de Infração desde a publicação da lei. Nesta modalidade, o tempo de implementação do PRA bem como da

ADC 42 / DF

iniciativa do proprietário para a adesão ao mesmo, podem acarretar a execução da multa. Com a aplicação do disposto no § 5º, suspendem-se não apenas a exigibilidade das multas, mas também de outras espécies de sanção que tenham sido aplicadas, por exemplo, o Embargo. Nunca é demais lembrar que o permissivo legal não se aplica a atos de supressão praticados após 22 de julho de 2008. Na prática, não será simples a verificação e comprovação do termo estipulado para a aplicação dos benefícios dos §§ 4º e 5º. Trata-se de prova bastante complexa, gerando grande insegurança jurídica para ambas as partes envolvidas. O uso de imagens aéreas e de satélite podem auxiliar na identificação, mas sem sempre elas estarão disponíveis para a data estipulada.

Conforme o § 5º do art. 59 sob análise, o cumprimento integral do estabelecido no Termo de Compromisso ou no próprio Programa de Regularização Ambiental, ainda que aquele não tenha sido firmado, surte os mesmos efeitos da conversão da multa em prestação de serviços de melhoria da qualidade ambiental, previstos no art. 139 do Dec. 6.514/2008, extinguindo sua exigibilidade pecuniária. Para tanto, é indispensável a observância integral inclusive prazos e condições, bem como sua comprovação inequívoca, ou certificação pela autoridade ambiental competente. Observe-se que inicialmente suspende-se a exigibilidade da multa, e somente após o efetivo cumprimento da recuperação ambiental exigida é que ela será considerada quitada por meio de serviço prestado.” (FREITAS, Vladimir Passos de; FRANCO, José Gustavo de Oliveira Art. 7º. In: MILARÉ, Édís; MACHADO, Paulo Affonso Leme (Coords.). 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 ao Decreto 7.830, de 17 de outubro de 2012. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 428-429)

Embora a questão resvale para a interpretação de normas infraconstitucionais, não há guarida constitucional para a anistia de sanções de quaisquer natureza, pela prática de ilícitos ambientais, unicamente sujeitos aos regramentos ordinários, próprios à prescrição e à decadência.

ADC 42 / DF

34. No presente controle abstrato de constitucionalidade, cumpre a este Supremo Tribunal vedar a concessão de qualquer anistia administrativa, civil ou penal, à infratores, objetiva e integralmente responsáveis por desmatamentos ilícitos ocorridos antes ou depois de 22.7.2008.

A manutenção dos §§ 4º e 5º do art. 59 da Lei n. 12.651/2012, por interpretação conforme à Constituição, exige, portanto, balizamentos.

Assim, o risco de decadência ou prescrição dos ilícitos ambientais praticados antes de 22.7.2008 (§ 4º do art. 59) ou das sanções deles decorrentes (§ 5º do art. 59) há que ser afastado no decurso da execução dos termos de compromissos subscritos nos programas de regularização ambiental, aplicando-se, extensivamente, o disposto no § 1º do art. 60 da Lei n. 12.651/2012, segundo o qual, *“a prescrição ficará interrompida durante o período de suspensão da pretensão punitiva”*.

Intervenção e supressão de vegetação em manguezal (art. 8º, § 2º)

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

(...)

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

35. Para o Ministério Público o dispositivo seria inconstitucional por

ADC 42 / DF

colocar em risco a “*relevantíssima função ecológica dos manguezais*”, pois “*somente nos casos em que se comprove impossibilidade completa de restauro poderia a lei autorizar medida desse porte*”. A norma seria ainda, lacônica, carente da necessária precisão de quais seriam os “*meios seguros para saber se haverá comprometimento total, qual será o órgão ambiental competente para a análise nem que parâmetros servirão a condenar uma área de mangue*”.

Ao comentar o dispositivo questionado, Paulo de Bessa Antunes assevera o reconhecimento formal, pela Lei n. 12.651/2012, da necessidade da função ecológica para que uma área possa ser caracterizada de preservação permanente, assim declarada pelo órgão ambiental competente, em parecer técnico fundamentado:

“É o caso quando as áreas estão fortemente antropizadas e nada mais resta da antiga área se não fragmentos, submetidos ao efeito de borda. A norma reconhece uma realidade, infelizmente, muito frequente, que é a completa descaracterização de muitas das formas de vegetação mencionadas. No caso ora examinado, o órgão ambiental desempenha um papel fundamental, pois a ele cabe afirmar ou não a manutenção da função ecológica. O reconhecimento da inexistência da função ecológica deve ser fundamentado em parecer técnico. Ela pode ser questionada judicialmente, mediante perícia técnica”¹¹.

Trata-se de juízo técnico a ser proferido pelo órgão ambiental, suscetível de revisão judicial na situação concreta a ser eventualmente analisada, pelo que descabida declaração de inconstitucionalidade da norma.

Autorização de manejo florestal sustentável e de exercício de atividades agrossilvipastoris nas áreas com inclinação entre 25° e 45° (art. 11)

“Art. 11. Em áreas de inclinação entre 25° e 45°, serão permitidos o manejo florestal sustentável e o exercício de atividades

11 ANTUNES, Paulo de Bessa. Comentários ao novo código florestal. São Paulo: Atlas. 2013. ed. p. 102.

ADC 42 / DF

agrossilvipastoris, bem como a manutenção da infraestrutura física associada ao desenvolvimento das atividades, observadas boas práticas agronômicas, sendo vedada a conversão de novas áreas, excetuadas as hipóteses de utilidade pública e interesse social”.

36. O art. 11 da Lei n. 12.651/2012 define as áreas de inclinação entre 25° e 45°, nas quais se verifica tendência a processos erosivos, como áreas de uso restrito, nelas se permitindo o manejo florestal sustentável e o exercício de atividades agrossilvipastoris, vedando, entretanto, a conversão de novas áreas. Sustenta a Procuradoria-Geral da República que o dispositivo em questão ofenderia *“a exigência constitucional de reparação dos danos causados, o dever geral de proteção ambiental previsto no art. 225 da Constituição da República, a exigência constitucional de que a propriedade atenda sua função social, além do princípio da vedação do retrocesso em matéria socioambiental”.*

A inconstitucionalidade do dispositivo, argumenta o Ministério Público, se deve especialmente a nela se veicular norma mais permissiva que a do art. 10 da Lei n. 4.771/1965, que tolerava nessas áreas *“a extração de toros, quando em regime de utilização racional, que vise a rendimentos permanentes”.*

O art. 11 da Lei n. 12.651/2012 não reduziu a proteção ambiental ao autorizar, nesses locais, o manejo florestal sustentável, descrito por esse mesmo diploma legal como a *“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”* (art. 3º, inc. VII).

Glehn e Schwenck Jr. destacam quatro aspectos dessa previsão legal: *“(a) não se fala em exploração e sim em administração da vegetação natural; (b) o objetivo do manejo é a obtenção de benefícios econômicos, sociais e ambientais; (c)*

ADC 42 / DF

os mecanismos de sustentação do ecossistema devem ser respeitados; (d) está prevista, além da utilização de produtos madeireiros e não madeireiros, a utilização, cumulativamente ou não, de produtos e subprodutos da flora, serviços e outros bens”.

Concluem, assim, que “o manejo ou administração da vegetação abrange (...) ações desenvolvidas em remanescentes de vegetação natural visando exclusivamente à sua conservação e não necessariamente à exploração de recursos naturais” (GLEHN, Helena de Queiroz Carrascosa von; SCHWENCK JR., Paulo de Mello. Art. 3º, inciso VII. In: MILARÉ, Édís; MACHADO, Paulo Affonso Leme (Coords.). *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 ao Decreto 7.830, de 17 de outubro de 2012*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 87).

Pode-se concluir que a permissão legal de manejo florestal sustentável nas áreas de inclinação entre 25° e 45° é compatível com o dever de proteção do meio ambiente ecologicamente equilibrado, não importando retrocesso socioambiental, considerando-se que a Lei n. 4.771/1965 autorizava, nesses locais, a extração de toros em regime de utilização racional.

37. O mesmo não se pode sustentar, contudo, em relação à permissão de atividades agrossilvipastoris nessas áreas. A norma do art. 11 da Lei n. 12.651/2012 importa redução na proteção ambiental das áreas de inclinação entre 25° e 45°, nas quais essas atividades não eram permitidas sob a égide do Código Florestal revogado.

Ao vedar a conversão de novas áreas para essas atividades, ademais, o legislador ordinário patenteia ser a intenção da norma agraciar aqueles que, infringindo a legislação de regência então vigente, exploravam essas áreas, o que não se pode admitir, sob pena de ofensa o art. 225 da Constituição da República.

ADC 42 / DF

Ao sustentar a inconstitucionalidade do art. 11 da Lei n. 12.651/2012, Patryck de Araújo Ayala argumenta:

“(...) Se é possível desenvolver uma obrigação de standstill (não retorno) que decorre do conjunto de obrigações convencionais emergentes dos sistemas global e regional de proteção dos direitos humanos, é no próprio texto constitucional brasileiros que estão situados importantíssimos argumentos que viabilizam a afirmação de um imperativo de não retorno na proteção do meio ambiente.

Conforme foi exposto, um princípio de equidade intergeracional foi definido logo no caput do art. 225 da CF/1988, não sendo razoável considerar que sejam protegidas iniciativas públicas ou privadas que leguem às futuras gerações, níveis de bem-estar inferiores aos que já foram proporcionados.

Sendo assim, por meio de um princípio de equidade intergeracional seria possível reconhecer nitidamente, pelo menos, uma obrigação de standstill (não retorno), ao mesmo tempo em que também seria possível fundamentar um obrigação de progresso no desenvolvimento dos direitos fundamentais que viabilizem aqueles níveis coletivos de bem-estar” (AYALA, Patryck de Araújo. Art. 11. In: MILARÉ, Édís; MACHADO, Paulo Affonso Leme (Coords.). 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 ao Decreto 7.830, de 17 de outubro de 2012. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 195-196).

Impõe-se, nesses termos, a declaração de inconstitucionalidade da expressão “e o exercício de atividades agrossilvipastoris”, constante do art. 11 da Lei n. 12.651/2012.

Redimensionamento e dispensa de áreas de reserva legal (art. 12, §§ 4º, 5º, 6º 7º e 8º)

“Art. 12. Todo imóvel rural deve manter área com cobertura de vegetação nativa, a título de Reserva Legal, sem prejuízo da aplicação das normas sobre as Áreas de Preservação Permanente, observados os seguintes percentuais mínimos em relação à área do imóvel,

ADC 42 / DF

excetuados os casos previstos no art. 68 desta Lei:

(...)

§ 4º Nos casos da alínea a do inciso I, o poder público poderá reduzir a Reserva Legal para até 50% (...), para fins de recomposição, quando o Município tiver mais de 50% (...) da área ocupada por unidades de conservação da natureza de domínio público e por terras indígenas homologadas.

§ 5º Nos casos da alínea a do inciso I, o poder público estadual, ouvido o Conselho Estadual de Meio Ambiente, poderá reduzir a Reserva Legal para até 50% (...), quando o Estado tiver Zoneamento Ecológico-Econômico aprovado e mais de 65% (...) do seu território ocupado por unidades de conservação da natureza de domínio público, devidamente regularizadas, e por terras indígenas homologadas.

§ 6º Os empreendimentos de abastecimento público de água e tratamento de esgoto não estão sujeitos à constituição de Reserva Legal.

§ 7º Não será exigido Reserva Legal relativa às áreas adquiridas ou desapropriadas por detentor de concessão, permissão ou autorização para exploração de potencial de energia hidráulica, nas quais funcionem empreendimentos de geração de energia elétrica, subestações ou sejam instaladas linhas de transmissão e de distribuição de energia elétrica.

§ 8º Não será exigido Reserva Legal relativa às áreas adquiridas ou desapropriadas com o objetivo de implantação e ampliação de capacidade de rodovias e ferrovias”.

38. Alega o Autor que a redução das áreas de reserva legal, especialmente em territórios de terras indígenas (§§ 4º e 5º) constituiriam grave retrocesso ambiental pois *“as finalidades ecológicas das unidades de conservação das terras indígenas homologadas e das áreas de reserva legal seriam substancialmente distintas”*:

“Tratar as três categorias jurídicas (reserva legal, unidades de conservação da natureza de domínio público e terras indígenas homologadas) como se fossem a mesma coisa, sem consideração às peculiaridades de cada área, ecossistema e forma de manejo é incompatível com a ordem constitucional, que direciona precisamente

ADC 42 / DF

o legislador e o aplicador do direito a considerar as peculiaridades e características das regiões, territórios, etnias e povos.”

Nos termos do art. 3º da Lei n. 12.651/2012, reserva legal é a 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. Diferem significativamente, pois, das áreas de proteção permanente (APPs) em que inviável a exploração econômica¹².

Diferente do alegado pelo Autor, as normas dos §§ 4º e 5º do art. 12 não interferem diretamente na dinâmica específica das reservas indígenas. O que se tem é a possibilidade de redução dos percentuais de reserva legal apenas para imóveis rurais¹³ localizados em municípios da Amazônia Legal¹⁴ com mais de 50% de sua área composta por unidades de conservação de domínio Público e de terras indígenas demarcadas, pelo que improcede a inconstitucionalidade suscitada

39. Situação diversa a prevista pelos §§ 6º, 7º e 8º do art. 12, em que dispensada a reserva legal de vegetação para empreendimentos de abastecimento público de água e tratamento de esgoto, exploração de energia elétrica, ferrovias e rodovias.

Embora a Advocacia-Geral da União assevere a *“ponderação do legislador quanto a outros valores igualmente importantes na sociedade*

12 FIGUEIREDO, Guilherme José Purvin de. *A propriedade no direito ambiental*. 3 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 233.

13 Art. 4º, inc. I, da Lei n. 4.504/1964 (Estatuto da terra).

14 Amazônia Legal: os Estados do Acre, Pará, Amazonas, Roraima, Rondônia, Amapá e Mato Grosso e as regiões situadas ao norte do paralelo 13º S, dos Estados de Tocantins e Goiás, e ao oeste do meridiano de 44º W, do Estado do Maranhão (art. 3º, inc. I, Lei n. 12.651/2012).

ADC 42 / DF

brasileira, a exemplo da crescente demanda por energia elétrica, tratamento de esgoto e acessibilidade viária”, a imposição constitucional do art. 225 não permite o abandono absoluto dessas medidas protetivas.

Como anotado pelo Ministério Público autor, “se a eventual implantação dos empreendimentos de que trata a norma provoca redução das áreas com vegetação nativa que seriam mantidas como reserva legal, deve ser exigida, no processo de licenciamento ambiental, a devida compensação, mediante a preservação de área equivalente, ainda que isso demande a aquisição de outras áreas. A dispensa trazida pelo art. 12, §§ 6º, 7º e 8º, diminuirá as funções ecossistêmicas das propriedades afetadas e prejudicará a conservação de biomas em extensas áreas” (ADI n. 4.901, inicial, fl. 18).

Como antes analisado, o abandono puro e simples de importante medida de preservação sem contrapartida ou indicação clara, na lei de regência, de compensação ambiental em imóveis rurais normalmente sujeitos à manutenção de reserva legal mínima, resvala para o dano ou risco de danos irreversíveis nos ecossistemas atingidos.

Na sistemática da Constituição da República, pauta-se o desenvolvimento sócio-econômico segundo a máxima da sustentabilidade, assegurado sempre e a todos o meio ambiente ecologicamente equilibrado.

Aplicável, no ponto, o princípio da precaução e da vedação de retrocesso sócio-ambiental para a declaração de inconstitucionalidade dos §§ 6º, 7º e 8º do art. 12, da Lei n. 12.651/2012.

Cota de Reserva Ambiental (art. 13, § 1º; art. 44 e 48, § 2)

“Art. 13. Quando indicado pelo Zoneamento Ecológico-Econômico – ZEE estadual, realizado segundo metodologia unificada, o poder público federal poderá:

I - reduzir, exclusivamente para fins de regularização, mediante recomposição, regeneração ou compensação da Reserva Legal de

ADC 42 / DF

imóveis com área rural consolidada, situados em área de floresta localizada na Amazônia Legal, para até 50% (cinquenta por cento) da propriedade, excluídas as áreas prioritárias para conservação da biodiversidade e dos recursos hídricos e os corredores ecológicos;

(...)

§ 1º No caso previsto no inciso I do caput, o proprietário ou possuidor de imóvel rural que mantiver Reserva Legal conservada e averbada em área superior aos percentuais exigidos no referido inciso poderá instituir servidão ambiental sobre a área excedente, nos termos da Lei no 6.938, de 31 de agosto de 1981, e Cota de Reserva Ambiental.

“Art. 44. É instituída a Cota de Reserva Ambiental – CRA, título nominativo representativo de área com vegetação nativa, existente ou em processo de recuperação:

I – sob regime de servidão ambiental, instituída na forma do art. 9º-A da Lei no 6.938, de 31 de agosto de 1981;

II – correspondente à área de Reserva Legal instituída voluntariamente sobre a vegetação que exceder os percentuais exigidos no art. 12 desta Lei;

III – protegida na forma de Reserva Particular do Patrimônio Natural – RPPN, nos termos do art. 21 da Lei no 9.985, de 18 de julho de 2000;

IV – existente em propriedade rural localizada no interior de Unidade de Conservação de domínio público que ainda não tenha sido desapropriada.

§ 1º A emissão de CRA será feita mediante requerimento do proprietário, após inclusão do imóvel no CAR e laudo comprobatório emitido pelo próprio órgão ambiental ou por entidade credenciada, assegurado o controle do órgão federal competente do Sisnama, na forma de ato do Chefe do Poder Executivo.

§ 2º A CRA não pode ser emitida com base em vegetação nativa localizada em área de RPPN instituída em sobreposição à Reserva Legal do imóvel.

§ 3º A Cota de Reserva Florestal – CRF emitida nos termos do art. 44-B da Lei no 4.771, de 15 de setembro de 1965, passa a ser

ADC 42 / DF

considerada, pelo efeito desta Lei, como Cota de Reserva Ambiental.

§ 4º Poderá ser instituída CRA da vegetação nativa que integra a Reserva Legal dos imóveis a que se refere o inciso V do art. 3º desta Lei”.

“Art. 48. A CRA pode ser transferida, onerosa ou gratuitamente, a pessoa física ou a pessoa jurídica de direito público ou privado, mediante termo assinado pelo titular da CRA e pelo adquirente.

(...)

§ 2º A transmissão inter vivos ou causa mortis do imóvel não elimina nem altera o vínculo de área contida no imóvel à CRA”.

40. As normas impugnadas instituem a Cota de Reserva Ambiental - CRA, consubstanciada em um “*título nominativo*”, emitido em favor do proprietário de terras cujas áreas preservadas (seja por servidão ambiental, reserva legal ou Reserva Particular do Patrimônio Nacional) excedam os limites legais mínimos, que poderá ser comercializado em favor daqueles que, diferentemente, tenham desmatado áreas de proteção permanente.

Argumenta-se que “se a criação de uma cota de reserva ambiental ou de uma servidão ambiental, por um lado, é benéfica para o proprietário que preserva, pois o mesmo será remunerado de alguma forma pela sua consciência ambiental, por outro lado representa um perigoso instrumento que poderá trazer danos graves ao meio ambiente. A possibilidade de transformar uma reserva ambiental, ainda que particular, num título nominativo de valor monetário, fará com que apenas aquelas áreas de menor valor econômico sejam utilizadas como reservas ambientais, estimulando a especulação imobiliária” (ADI n. 4.937, inicial).

Como admite o autor da ação direta n. 4.937, as normas incentivam a preservação ambiental em áreas particulares em patamares acima dos mínimos fixados em lei, fomentando, agora nas palavras da Advocacia-Geral a União, “*mercado de crédito monetário para as áreas preservadas, de*

ADC 42 / DF

modo a agregar valor às florestas nativas” (parecer, fl. 24). Essa medida não se aparta, ao menos objetivamente, do comando do normativo do art. 225 da Constituição da República.

Ademais, como decidido pelo Plenário deste Supremo Tribunal,

“não cabe ao Pretório Excelso discutir a implementação de políticas públicas, seja por não dispor do conhecimento necessário para especificar a engenharia administrativa necessária para o sucesso de um modelo de gestão ambiental, seja por não ser este o espaço idealizado pela Constituição para o debate em torno desse tipo de assunto. Aqui, sim, se aplica o alerta de Alexander Bickel, de que o Judiciário enfrenta “dificuldades contramajoritárias” (countermajoritarian difficulty) ao adotar uma postura ativista no controle das decisões dos agentes eleitos democraticamente (The Least Dangerous Branch: The Supreme Court at the Bar of Politics. 2ª ed. Yale University Press, 1986), quanto mais quando não se observa qualquer afronta às determinações constitucionais” (voto do Relator, Ministro Luiz Fux na ADI n. 4.029, Pleno, DJe 27.6.2012).

Sobreposição de Áreas de Preservação Permanente – APP e de Reservas Legais de imóveis – RL (art. 15, incs. I ao III, §§ 1º ao 4º, inc. I)

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

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

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

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

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

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

ADC 42 / DF

ambiental, Cota de Reserva Ambiental e outros instrumentos congêneres previstos nesta Lei.

§ 3o O cômputo de que trata o caput aplica-se a todas as modalidades de cumprimento da Reserva Legal, abrangendo a regeneração, a recomposição e a compensação. (Redação dada pela Lei nº 12.727, de 2012).

§ 4o É dispensada a aplicação do inciso I do caput deste artigo, quando as Áreas de Preservação Permanente conservadas ou em processo de recuperação, somadas às demais florestas e outras formas de vegetação nativa existentes em imóvel, ultrapassarem:(Incluído pela Lei nº 12.727, de 2012).

I - 80% (oitenta por cento) do imóvel rural localizado em áreas de floresta na Amazônia Legal; e (Incluído pela Lei nº 12.727, de 2012).

II - (VETADO). (Incluído pela Lei nº 12.727, de 2012)''

41. A Procuradoria-Geral da República argumenta, quanto a esse específico item, que *“o mecanismo previsto no art. 15 acaba por descaracterizar o regime de proteção das reservas legais e, assim, viola o dever geral de proteção ambiental previsto no art. 225 da Constituição da República, as exigências constitucionais de reparação dos danos ambientais causados (art. 225, §3º) e de restauração de processos ecológicos essenciais (art. 225, §1º, I), a vedação de utilização de espaço especialmente protegido de modo a comprometer os atributos que justificam sua proteção (art. 225, §1º, III) e o comando constitucional de que a propriedade atenda sua função social (art. 186)''*.

Diferencia, para tanto, ao citar estudo publicado pela Sociedade Brasileira para o Progresso da Ciência e pela Academia Brasileira de Ciências, as Áreas de Preservação Permanente das Reservas Legais de imóveis, a que *“as APPs protegem áreas mais frágeis ou estratégicas, como aquelas com maior risco de erosão de solo ou que servem para recarga de aquífero, seja qual for a vegetação que as recobre, além de terem papel importante de conservação da biodiversidade. Por se localizarem fora das áreas frágeis que caracterizam as APPs, as RLs são um instrumento adicional que amplia o leque de ecossistemas e espécies nativas conservadas''*.

ADC 42 / DF

Têm-se nas disposições legais previsão de integração e possível sobreposição, entre as Áreas de Preservação Permanente – APP e as Reservas Legais dos imóveis – RL, seguindo o novo Código Florestal no estabelecimento de critérios para a utilização do referido benefício.

Não se vislumbra, quanto àquela sistemática, a inconstitucionalidade pleiteada pela Autora, sendo possível depreender que a norma questionada se traduz em meio capaz de adequar o progresso da exploração fundiária rural à necessária preservação de meio ambiente ecologicamente equilibrado.

A possibilidade de superposição de áreas destinadas à especial proteção do Estado, notadamente do cômputo da Reserva Legal em Área de Preservação Permanente, conduz a possível integração de áreas de Reserva Legal, cuja utilização alternativa poderia ser admitida, às Áreas de Preserções Permanentes, regidas por regime jurídico próprio e mais restritivo.

Possibilita-se, assim, a concessão de tratamento mais rigoroso a área de imóvel rural em contrapartida a aumento na área economicamente viável da propriedade, associando-se a essa previsão legal a garantia de estabelecimento de áreas de proteção mais coesas.

Esse entendimento é corroborado por Leonardo Papp, para o qual “o objetivo do dispositivo, ao que tudo indica, é priorizar e estimular a regeneração/recomposição e manutenção de locais para os quais a legislação, em razão das funções ecológicas que desempenham, prevê regime jurídico mais rígido, onde a vegetação nativa deve ser preservada, justamente o que ocorre no caso das APPs” (PAPP, Leonardo. Comentários ao novo Código Florestal Brasileiro: Lei 12.651. Campinas: Millenium, 2012, p. 160).

Assim, não se demonstra inconstitucionalidade no art. 15 da Lei n.

ADC 42 / DF

12.651/2012.

Vedação da conversão de vegetação nativa para uso alternativo do solo em imóvel que possuir área abandonada (art. 28)

“Art. 28. Não é permitida a conversão de vegetação nativa para uso alternativo do solo no imóvel rural que possuir área abandonada”.

42. A Procuradoria-Geral da República defende a necessidade de ser conferida interpretação conforme à Constituição ao art. 28 da Lei n. 12.651/2012, pois a Medida Provisória n. 571/2012 suprimiu a definição de “área abandonada” do texto legal, “de forma que foi retirada a previsão explícita de vedação de desmatamentos em áreas subutilizadas ou utilizadas de forma adequada”.

Nos termos do inc. VI do art. 3º da Lei n. 12.651/2012, tem-se por uso alternativo do solo a “substituição de vegetação nativa e formações sucessoras por outras coberturas do solo, como atividades agropecuárias, industriais, de geração e transmissão de energia, de mineração e de transporte, assentamentos urbanos ou outras formas de ocupação humana”.

Segundo Ricardo Carneiro, o uso alternativo do solo “é toda forma de uso que tenha por objetivo ou pressuposto converter a cobertura arbórea, arbustiva ou outro tipo de vegetação em atividade socioeconômica que dela prescindida ou tenha como pressuposto sua retirada, total ou parcial” (CARNEIRO, Ricardo. Art. 26. In: MILARÉ, Édís; MACHADO, Paulo Affonso Leme (Coords.). *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 ao Decreto 7.830, de 17 de outubro de 2012*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 298).

O art. 26 da Lei n. 12.651/2012 condiciona a supressão de vegetação nativa para uso alternativo do solo ao cadastramento do imóvel no Cadastro Ambiental Rural (CAR) e à prévia autorização do órgão estadual competente do Sisnama. O art. 28, todavia, veda a conversão da

ADC 42 / DF

vegetação nativa para uso alternativo do solo no imóvel rural que possua área abandonada.

O art. 37-A do Código Florestal revogada continha proibição semelhante, porém mais abrangente, pois restringia a supressão da vegetação para uso alternativo do solo nos imóveis rurais com área abandonada, subutilizada ou utilizada de forma inadequada:

“Art. 37-A. Não é permitida a conversão de florestas ou outra forma de vegetação nativa para uso alternativo do solo na propriedade rural que possui área desmatada, quando for verificado que a referida área encontra-se abandonada, subutilizada ou utilizada de forma inadequada, segundo a vocação e capacidade de suporte do solo”.

O § 1º do do art. 37-A da Lei n. 4.771/1965 conceituava área abandonada, subutilizada ou utilizada de forma inadequada como aquela que não fosse efetivamente utilizada, nos termos do § 3º do art. 6º da Lei n. 8.629/1993 (a qual dispõe sobre reforma agrária) ou que não atendesse aos índices previstos no art. 6º dessa lei:

“Art. 6º Considera-se propriedade produtiva aquela que, explorada econômica e racionalmente, atinge, simultaneamente, graus de utilização da terra e de eficiência na exploração, segundo índices fixados pelo órgão federal competente.

§ 1º O grau de utilização da terra, para efeito do caput deste artigo, deverá ser igual ou superior a 80% (oitenta por cento), calculado pela relação percentual entre a área efetivamente utilizada e a área aproveitável total do imóvel.

§ 2º O grau de eficiência na exploração da terra deverá ser igual ou superior a 100% (cem por cento), e será obtido de acordo com a seguinte sistemática:

I - para os produtos vegetais, divide-se a quantidade colhida de cada produto pelos respectivos índices de rendimento estabelecidos pelo órgão competente do Poder Executivo, para cada Microrregião Homogênea;

II - para a exploração pecuária, divide-se o número total de Unidades Animais (UA) do rebanho, pelo índice de lotação estabelecido pelo órgão competente do Poder Executivo, para cada

ADC 42 / DF

Microrregião Homogênea;

III - a soma dos resultados obtidos na forma dos incisos I e II deste artigo, dividida pela área efetivamente utilizada e multiplicada por 100 (cem), determina o grau de eficiência na exploração.

§ 3º Considera-se efetivamente utilizadas:

I - as áreas plantadas com produtos vegetais;

II - as áreas de pastagens nativas e plantadas, observado o índice de lotação por zona de pecuária, fixado pelo Poder Executivo;

III - as áreas de exploração extrativa vegetal ou florestal, observados os índices de rendimento estabelecidos pelo órgão competente do Poder Executivo, para cada Microrregião Homogênea, e a legislação ambiental;

IV - as áreas de exploração de florestas nativas, de acordo com plano de exploração e nas condições estabelecidas pelo órgão federal competente;

V - as áreas sob processos técnicos de formação ou recuperação de pastagens ou de culturas permanentes, tecnicamente conduzidas e devidamente comprovadas, mediante documentação e Anotação de Responsabilidade Técnica. (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.183-56, de 2001)

§ 4º No caso de consórcio ou intercalação de culturas, considera-se efetivamente utilizada a área total do consórcio ou intercalação.

§ 5º No caso de mais de um cultivo no ano, com um ou mais produtos, no mesmo espaço, considera-se efetivamente utilizada a maior área usada no ano considerado.

§ 6º Para os produtos que não tenham índices de rendimentos fixados, adotar-se-á a área utilizada com esses produtos, com resultado do cálculo previsto no inciso I do § 2º deste artigo.

§ 7º Não perderá a qualificação de propriedade produtiva o imóvel que, por razões de força maior, caso fortuito ou de renovação de pastagens tecnicamente conduzida, devidamente comprovados pelo órgão competente, deixar de apresentar, no ano respectivo, os graus de eficiência na exploração, exigidos para a espécie.

§ 8º São garantidos os incentivos fiscais referentes ao Imposto Territorial Rural relacionados com os graus de utilização e de eficiência na exploração, conforme o disposto no art. 49 da Lei nº

ADC 42 / DF

4.504, de 30 de novembro de 1964”.

A Medida Provisória n. 571/2012 parece ter tentado igualar a proibição veiculada pelo novo Código Florestal com aquela que constava da Lei n. 4.771/1965, inserindo no art. 3º o inciso XXV, norma substancialmente idêntica ao § 1º do do art. 37-A da Lei n. 4.771/1965. Todavia, essa norma não foi mantida pela lei de conversão da aludida medida provisória (Lei n. 12.727/2012).

43. O novo Código Florestal contém regulação mais permissiva à conversão da vegetação nativa para uso alternativo do solo em imóvel rural do que o Código revogado, pois não a proíbe nos locais com área subutilizada ou utilizada de forma adequada.

Não se há deixar de considerar, entretanto, que a vedação trazida pelo art. 28 da Lei n. 12.651/2012, e que constava do art. 37-A da Lei n. 4.771/1965, não objetiva assegurar o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, mas assegurar a função social da propriedade, punindo proprietários de imóveis rurais com áreas improdutivas.

Ademais, a Lei n. 12.651/2012 condiciona a supressão de vegetação nativa para uso alternativo do solo ao cadastramento do imóvel no CAR e à prévia autorização do órgão estadual competente do Sisnama (art. 26 da Lei n. 12.651/2012), além de determinar a adoção de medidas compensatórias e mitigatórias quando aludida supressão envolver vegetação que abrigue espécie da flora ou da fauna ameaçada de extinção ou espécies migratórias.

Assim, quanto à supressão de vegetação para uso alternativo do solo, o regramento da Lei n. 12.651/2012 não ofendeu o núcleo essencial do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, afigurando-se compatível com a Constituição da República o art. 28 daquele diploma legal.

ADC 42 / DF

Compensação da Reserva Legal (arts. 48, § 2º, 66, §§ 5º, incs. II, III e IV, e § 6º)

“Art. 48. A CRA pode ser transferida, onerosa ou gratuitamente, a pessoa física ou a pessoa jurídica de direito público ou privado, mediante termo assinado pelo titular da CRA e pelo adquirente.

(...)

§ 2º A CRA só pode ser utilizada para compensar Reserva Legal de imóvel rural situado no mesmo bioma da área à qual o título está vinculado”.

“Art. 66. (...)

§ 5º A compensação de que trata o inciso III do caput deverá ser precedida pela inscrição da propriedade no CAR e poderá ser feita mediante:

(...)

II - arrendamento de área sob regime de servidão ambiental ou Reserva Legal;

III - doação ao poder público de área localizada no interior de Unidade de Conservação de domínio público pendente de regularização fundiária;

IV - cadastramento de outra área equivalente e excedente à Reserva Legal, em imóvel de mesma titularidade ou adquirida em imóvel de terceiro, com vegetação nativa estabelecida, em regeneração ou recomposição, desde que localizada no mesmo bioma.

§ 6º As áreas a serem utilizadas para compensação na forma do § 5º deverão:

I - ser equivalentes em extensão à área da Reserva Legal a ser compensada;

II - estar localizadas no mesmo bioma da área de Reserva Legal a ser compensada;

III - se fora do Estado, estar localizadas em áreas identificadas como prioritárias pela União ou pelos Estados”.

ADC 42 / DF

44. A Procuradoria-Geral da República sustenta a inconstitucionalidade desses dispositivos porque a exigência de compensação da Reserva Legal no mesmo bioma não seria suficiente para promover a obrigação constitucional de restauração dos processos ecológicos essenciais e de prover o manejo ecológico das espécies e ecossistemas.

Trata-se, contudo, de controvérsia de caráter técnico-científico na qual o Supremo Tribunal Federal não pode adentrar. No aspecto jurídico, os dispositivos impugnados mostram-se suficientes para promover a proteção do meio ambiente pela restauração dos processos ecológicos essenciais.

Cumprе salientar que *“não cabe ao Pretório Excelso discutir a implementação de políticas públicas, seja por não dispor do conhecimento necessário para especificar a engenharia administrativa necessária para o sucesso de um modelo de gestão ambiental, seja por não ser este o espaço idealizado pela Constituição para o debate em torno desse tipo de assunto”* (ADI 4.029, Relator Ministro Luiz Fux, Tribunal Pleno, DJe 27.6.2012).

Atividades econômicas em ‘áreas consolidadas’ em locais de preservação permanente (arts. 61-A, 61-B, 61-C e 63)

“Art. 61-A. Nas Áreas de Preservação Permanente, é autorizada, exclusivamente, a continuidade das atividades agrossilvipastoris, de ecoturismo e de turismo rural em áreas rurais consolidadas até 22 de julho de 2008.

§ 1º Para os imóveis rurais com área de até 1 ([...]) módulo fiscal¹⁵ que possuam áreas consolidadas em Áreas de Preservação

15 *“Módulo fiscal é uma unidade de medida, em hectares, cujo valor é fixado pelo INCRA para cada município levando-se em conta: (a) o tipo de exploração predominante no município (hortifrutigranjeira, cultura permanente, cultura temporária, pecuária ou florestal); (b) a renda obtida no tipo de exploração predominante; (c) outras explorações existentes no município que, embora não predominantes, sejam expressivas em função da renda ou da área utilizada; (d) o conceito de*

ADC 42 / DF

Permanente ao longo de cursos d'água naturais, será obrigatória a recomposição das respectivas faixas marginais em 5 (...) metros, contados da borda da calha do leito regular, independentemente da largura do curso d'água.

§ 2º Para os imóveis rurais com área superior a 1 (...) módulo fiscal e de até 2 (...) módulos fiscais que possuam áreas consolidadas em Áreas de Preservação Permanente ao longo de cursos d'água naturais, será obrigatória a recomposição das respectivas faixas marginais em 8 (...) metros, contados da borda da calha do leito regular, independentemente da largura do curso d'água.

§ 3º Para os imóveis rurais com área superior a 2 (...) módulos fiscais e de até 4 (...) módulos fiscais que possuam áreas consolidadas em Áreas de Preservação Permanente ao longo de cursos d'água naturais, será obrigatória a recomposição das respectivas faixas marginais em 15 (...) metros, contados da borda da calha do leito regular, independentemente da largura do curso d'água.

§ 4º Para os imóveis rurais com área superior a 4 (...) módulos fiscais que possuam áreas consolidadas em Áreas de Preservação Permanente ao longo de cursos d'água naturais, será obrigatória a recomposição das respectivas faixas marginais:

(...)

II – nos demais casos, conforme determinação do PRA, observado o mínimo de 20 (...) e o máximo de 100 (...) metros, contados da borda da calha do leito regular.

§ 5º Nos casos de áreas rurais consolidadas em Áreas de Preservação Permanente no entorno de nascentes e olhos d'água perenes, será admitida a manutenção de atividades agrossilvipastoris, de ecoturismo ou de turismo rural, sendo obrigatória a recomposição do raio mínimo de 15 (...) metros.

§ 6º Para os imóveis rurais que possuam áreas consolidadas em Áreas de Preservação Permanente no entorno de lagos e lagoas naturais, será admitida a manutenção de atividades agrossilvipastoris, de ecoturismo ou de turismo rural, sendo obrigatória a recomposição

"propriedade familiar". A dimensão de um módulo fiscal varia de acordo com o município onde está localizada a propriedade. O valor do módulo fiscal no Brasil varia de 5 a 110 hectares" (disponível em: <https://www.embrapa.br/codigo-florestal/area-de-reserva-legal-arl/modulo-fiscal>).

ADC 42 / DF

de faixa marginal com largura mínima de:

I – 5 (...) metros, para imóveis rurais com área de até 1 (...) módulo fiscal;

II – 8 (...) metros, para imóveis rurais com área superior a 1 (...) módulo fiscal e de até 2 (dois) módulos fiscais;

III – 15 (...) metros, para imóveis rurais com área superior a 2 (...) módulos fiscais e de até 4 (...) módulos fiscais; e

IV – 30 (...) metros, para imóveis rurais com área superior a 4 (...) módulos fiscais.

§ 7º Nos casos de áreas rurais consolidadas em veredas, será obrigatória a recomposição das faixas marginais, em projeção horizontal, delimitadas a partir do espaço brejoso e encharcado, de largura mínima de:

I – 30 (...) metros, para imóveis rurais com área de até 4 (...) módulos fiscais; e

II – 50 (...) metros, para imóveis rurais com área superior a 4 (...) módulos fiscais.

§ 8º Será considerada, para os fins do disposto no caput e nos §§ 1º a 7º, a área detida pelo imóvel rural em 22 de julho de 2008.

§ 9º A existência das situações previstas no caput deverá ser informada no CAR para fins de monitoramento, sendo exigida, nesses casos, a adoção de técnicas de conservação do solo e da água que visem à mitigação dos eventuais impactos.

§ 10. Antes mesmo da disponibilização do CAR, no caso das intervenções já existentes, é o proprietário ou possuidor rural responsável pela conservação do solo e da água, por meio de adoção de boas práticas agronômicas.

§ 11. A realização das atividades previstas no caput observará critérios técnicos de conservação do solo e da água indicados no PRA previsto nesta Lei, sendo vedada a conversão de novas áreas para uso alternativo do solo nesses locais.

§ 12. Será admitida a manutenção de residências e da infraestrutura associada às atividades agrossilvipastoris, de ecoturismo e de turismo rural, inclusive o acesso a essas atividades, independentemente das determinações contidas no caput e nos §§ 1º a 7º, desde que não estejam em área que ofereça risco à vida ou à

ADC 42 / DF

integridade física das pessoas.

§ 13. *A recomposição de que trata este artigo poderá ser feita, isolada ou conjuntamente, pelos seguintes métodos:*

I – condução de regeneração natural de espécies nativas;

II – plantio de espécies nativas;

III – plantio de espécies nativas conjugado com a condução da regeneração natural de espécies nativas;

IV – plantio intercalado de espécies lenhosas, perenes ou de ciclo longo, exóticas com nativas de ocorrência regional, em até 50% (...) da área total a ser recomposta, no caso dos imóveis a que se refere o inciso V do caput do art. 3º;

(...)

§ 14. *Em todos os casos previstos neste artigo, o poder público, verificada a existência de risco de agravamento de processos erosivos ou de inundações, determinará a adoção de medidas mitigadoras que garantam a estabilidade das margens e a qualidade da água, após deliberação do Conselho Estadual de Meio Ambiente ou de órgão colegiado estadual equivalente.*

§ 15. *A partir da data da publicação desta Lei e até o término do prazo de adesão ao PRA de que trata o § 2º do art. 59, é autorizada a continuidade das atividades desenvolvidas nas áreas de que trata o caput, as quais deverão ser informadas no CAR para fins de monitoramento, sendo exigida a adoção de medidas de conservação do solo e da água.*

§ 16. *As Áreas de Preservação Permanente localizadas em imóveis inseridos nos limites de Unidades de Conservação de Proteção Integral criadas por ato do poder público até a data de publicação desta Lei não são passíveis de ter quaisquer atividades consideradas como consolidadas nos termos do caput e dos §§ 1º a 15, ressalvado o que dispuser o Plano de Manejo elaborado e aprovado de acordo com as orientações emitidas pelo órgão competente do Sisnama, nos termos do que dispuser regulamento do Chefe do Poder Executivo, devendo o proprietário, possuidor rural ou ocupante a qualquer título adotar todas as medidas indicadas.*

§ 17. *Em bacias hidrográficas consideradas críticas, conforme previsto em legislação específica, o Chefe do Poder Executivo poderá,*

ADC 42 / DF

em ato próprio, estabelecer metas e diretrizes de recuperação ou conservação da vegetação nativa superiores às definidas no caput e nos §§ 1º a 7º, como projeto prioritário, ouvidos o Comitê de Bacia Hidrográfica e o Conselho Estadual de Meio Ambiente”.

“Art. 61-B. Aos proprietários e possuidores dos imóveis rurais que, em 22 de julho de 2008, detinham até 10 (...) módulos fiscais e desenvolviam atividades agrossilvipastoris nas áreas consolidadas em Áreas de Preservação Permanente é garantido que a exigência de recomposição, nos termos desta Lei, somadas todas as Áreas de Preservação Permanente do imóvel, não ultrapassará:

I – 10% (...) da área total do imóvel, para imóveis rurais com área de até 2 (...) módulos fiscais;

II – 20% (...) da área total do imóvel, para imóveis rurais com área superior a 2 (...) e de até 4 (...) módulos fiscais; [...]”.

“Art. 61-C. Para os assentamentos do Programa de Reforma Agrária, a recomposição de áreas consolidadas em Áreas de Preservação Permanente ao longo ou no entorno de cursos d’água, lagos e lagoas naturais observará as exigências estabelecidas no art. 61-A, observados os limites de cada área demarcada individualmente, objeto de contrato de concessão de uso, até a titulação por parte do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária – Incra. [...]”

“Art. 63. Nas áreas rurais consolidadas nos locais de que tratam os incisos V, VIII, IX e X do art. 4º, será admitida a manutenção de atividades florestais, culturas de espécies lenhosas, perenes ou de ciclo longo, bem como da infraestrutura física associada ao desenvolvimento de atividades agrossilvipastoris, vedada a conversão de novas áreas para uso alternativo do solo.

§ 1º O pastoreio extensivo nos locais referidos no caput deverá ficar restrito às áreas de vegetação campestre natural ou já convertidas para vegetação campestre, admitindo-se o consórcio com vegetação lenhosa perene ou de ciclo longo.

§ 2º A manutenção das culturas e da infraestrutura de que trata o caput é condicionada à adoção de práticas conservacionistas do

ADC 42 / DF

solo e da água indicadas pelos órgãos de assistência técnica rural.

§ 3º *Admite-se, nas Áreas de Preservação Permanente, previstas no inciso VIII do art. 4º, dos imóveis rurais de até 4 (quatro) módulos fiscais, no âmbito do PRA, a partir de boas práticas agronômicas e de conservação do solo e da água, mediante deliberação dos Conselhos Estaduais de Meio Ambiente ou órgãos colegiados estaduais equivalentes, a consolidação de outras atividades agrossilvipastoris, ressalvadas as situações de risco de vida”.*

45. Para os autores, as normas incluídas pela Lei n. 12.727/2012 (conversão da Medida Provisória n. 571/2012) *“ao permitir a continuidade das condutas lesivas ao meio ambiente em áreas consolidadas dentro das áreas de preservação permanente, afronta o dever de preservação e restauração dos processos ecológicos essenciais, previsto no art. 225, § 1º, I e III da Constituição Federal”* (ADI n. 4.937, inicial, fl. 18).

Como se extrai da lição de Walter José Senise¹⁶, a consolidação das atividades em áreas de preservação permanente *“é restrita às atividades descritas no caput e cabível tão somente quando se tratar de áreas rurais consolidadas, assim definidas no art. 3º, IV, como área de imóvel rural com ocupação antrópica¹⁷ preexistente a 22 de julho de 2008, com edificações, benfeitorias ou atividades agrossilvipastoris, admitida, neste último caso, a adoção do regime de pousio^{18”}.*

Para Paulo de Bessa Antunes¹⁹, *“o art. 61-A e seus parágrafos pretendem*

16 SENISE, Walter José. Art. 61-A. In: MILARÉ, Édís; MACHADO, Paulo Affonso Leme (Coords.). *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 ao Decreto 7.830, de 17 de outubro de 2012*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 436.

17 “Ocupação antrópica é a ocupação de zonas terrestres pelo Homem e a decorrente de exploração, segundo as necessidades e as atividades humanas, dos recursos naturais”.

18 “Em agricultura, é nome que se dá ao descanso ou repouso proporcionado às terras cultiváveis, interrompendo-lhe as culturas para tornar o solo mais fértil” (Dicionário Aurélio).

19 ANTUNES, Paulo de Bessa. *Comentários ao novo código florestal*. São Paulo: Atlas.

ADC 42 / DF

regulamentar as atividades que já estão sendo praticadas nas Áreas de Preservação Permanente, ou seja, busca legitimar e legalizar aquilo que vinha sendo realizado em contravenção às normas existentes”.

A nova legislação institui mecanismos para regularização ambiental em áreas de preservação permanente sem a dispensa de recomposição de locais degradados, como enfatizado por Walter José Senise,

“Bem-vindo o resgate da redação dos dispositivos analisados, pois consolidam a obrigação de recomposição das Áreas de Preservação Permanente. Obrigação esta, vale lembrar, inovadora na legislação ambiental. De fato, o Código Florestal (Lei n. 4.771/1968) era expresso quanto à obrigação de recuperação tão somente das áreas de reserva legal.

Quanto às Áreas de Preservação Permanente, embora expressamente listadas no Código, o mesmo não impunha sua recuperação, imposição que se dava apenas por força de processos administrativos ou judiciais.

O valor das Áreas de Preservação Permanente sempre foi claro, expresso em suas funções ambientais já presentes na versão do Código Florestal de 1934 (art. 4º do Dec. 23.793/1934). Ainda assim, até 2001, muitos profissionais do direito, e também da área técnica, em interpretação fria da lei, defendiam que somente seriam consideradas Áreas de Preservação Permanente aquelas que ainda contassem com cobertura vegetal.

Com a edição da MedProv 2.166/2001 essa questão foi resolvida, quando acrescentada a definição de Área de Preservação Permanente, como coberta ou não por vegetação nativa, com a função ambiental de preservar os recursos hídricos, a paisagem, a estabilidade geológica, a biodiversidade, o fluxo gênico de fauna e flora, proteger o solo e assegurar o bem-estar das populações humanas (art. 1º, § 2º, da Lei n. 4.771/1965, incluído pela MedProv 2.166/2001).

Ainda assim, permaneceu sem obrigação expressa em ‘lei’ a recomposição das Áreas de Preservação Permanente. Essa lacuna se resolveu com o atual texto da Lei 12.651/2012, com as alterações trazidas pela Lei 12.727/2012, sendo agora expressamente obrigatória

ADC 42 / DF

a recomposição dessas áreas.

Restará cuidar para que essa recomposição, de forma proporcional às dimensões das áreas rurais consolidadas, seja eficaz na proteção das funções essenciais das Áreas de Preservação Permanente” (SENISE, Walter José. Art. 61-A. In: MILARÉ, Édís; MACHADO, Paulo Affonso Leme (Coords.). 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 ao Decreto 7.830, de 17 de outubro de 2012. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 438-439).

As diferenças na situação material das propriedades em áreas de preservação permanente conduziram a opções políticas diversas, com a adoção de critérios objetivos, antes inexistentes, de recomposição de áreas degradadas, fixado marco temporal para sua implementação.

Daí não se cogitar de anistia geral a ilícitos perpetrados antes de 22.7.2008. Nesse sentido, também o escólio de Walter José Senise:

“A consolidação de áreas utilizadas em Áreas de Preservação Permanente é assunto novo na legislação florestal. Alvo de críticas e conflitos no período de debates para a aprovação do novo código, o texto relacionado a esse tópico, disposto no art. 61 inicialmente aprovado, foi integralmente vetado, substituído pelo texto da MedProv 571/2012 e, posteriormente, pelas alterações trazidas pela Lei 12.727/2012.

O veto integral teve sua razão. Embora tenha mantido o caput do art. 61, autorizando a consolidação de atividades em Áreas de Preservação Permanente, a MedProv 571/2012 tratou de vetar e alterar o restante dos seus parágrafos e incisos (...).

O texto vetado, de fato, dava margem a interpretações que poderiam levar à tão criticada ‘anistia a desmatadores’, pois estariam isentos da obrigação de recuperar as Áreas de Preservação Permanente, ou, em algumas outras situações, ainda que deversem recuperá-las, não haveria critério e especialmente prazos claros para esse dever” (SENISE, Walter José. Art. 61-A. In: MILARÉ, Édís; MACHADO, Paulo Affonso Leme (Coords.). Novo Código

ADC 42 / DF

Florestal: comentários à Lei 12.651, de 25 de maio de 2012, à Lei 12.727, de 17 de outubro de 2012 e ao Decreto 7.830, de 17 de outubro de 2012. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 434).

Como pontuado pela Advocacia-Geral da União, a inserção dos arts. 61-A, 61-B e 61-C pela Lei n. 12.727/2012, resultante da conversão da Medida Provisória n. 571 de 25.5.2012, adveio exatamente da “preocupação sem se afastar ‘a possibilidade de anistia ampla a quem quer que tenha incorrido em desmatamento nas APP’”, extraído-se da respectiva exposição de motivos que “*todos os imóveis rurais terão a obrigação de recompor as APP, independentemente de seu tamanho e capacidade econômica do proprietário ou posseiro*”, mas respeitados critérios de proporcionalidade e razoabilidade adequados ao ambiente da produção agrossilvipastoril e à diversidade da estrutura fundiária brasileira:

“É proposta a inclusão na Lei do art. 61-A com vistas a superar a lacuna decorrente do veto ao art. 61 do texto aprovado pelo Congresso. Tal dispositivo disciplina a continuidade das atividades agrossilvipastoris, de ecoturismo e de turismo rural em área consolidadas até 22 de julho de 2008, conferindo responsabilidades diferenciadas aos proprietários e posseiros rurais para a recomposição de APP ao longo de cursos d’água, lagos, lagoas, nascentes e olhos d’água perenes, em conformidade com a dimensão do imóvel e as dimensões dos cursos d’água. Dessa forma, todos os imóveis rurais terão a obrigação de recompor as APP, independentemente de seu tamanho e capacidade econômica do proprietário ou posseiro. Fica afastada, assim, a possibilidade de anistia ampla a quem quer que tenha incorrido em desmatamentos nas APP. No entanto, as obrigações de recuperação propostas observam critérios de razoabilidade e proporcionalidade adequados ao ambiente da produção agrossilvipastoril e à diversidade da estrutura fundiária brasileira.

33. Há, portanto, tratamento diferenciado para as diferentes situações socioeconômicas dos proprietários e posseiros rurais, adequando-se o grau de exigência de recuperação com a respectiva capacidade econômica. Cerca de 90% dos imóveis rurais têm área de até quatro módulos fiscais, ocupam 24% do território destinado à produção e respondem por 70% da oferta de alimentos para consumo interno, de acordo com o Censo Agropecuário. Por

ADC 42 / DF

óbvio, 76% da área rural do país concentra-se em 10% dos imóveis. Assim, é do interesse público que a produção de 90% dos imóveis em 24% da área seja garantida sem, no entanto, deixar de exigir contrapartida também desse segmento para, respeitando o critério de equidade, assegurar a sustentabilidade ambiental no meio rural.

34. *No caso dos imóveis rurais com área de até um módulo fiscal, que correspondem a 65% das propriedades rurais, e a um total de apenas 9% da área, o § 1º do texto ora proposto estabelece a obrigatoriedade da recomposição das faixas marginais de APP ao longo de cursos d'água naturais em cinco metros, independentemente da largura do curso d'água. Tal diferenciação se justifica por tratar-se preponderantemente de propriedades destinadas à subsistência de uma família, o que é respaldado pela própria definição de Módulo Fiscal.*

35. *Já o § 2º define, para os imóveis com área superior a um módulo fiscal e de até dois módulos fiscais, a recomposição de faixa marginal de oito metros, independentemente da largura do curso d'água. Esse dispositivo abrange aproximadamente 880 mil imóveis, que ocupam 7,4% da área das propriedades rurais. A fixação destas faixas marginais se justifica por tratar-se de área um pouco maior do que as propriedades destinadas à subsistência de uma família, ainda extremamente sensíveis à variação de renda, mas que também precisam dar sua contrapartida ambiental. Tal fato ensejou a decisão de recompor em oito metros as faixas de APP ciliar dessas propriedades.*

36. *O § 3º, por sua vez, define, para os imóveis rurais com área superior a dois módulos fiscais e de até quatro módulos fiscais, a recomposição de faixa marginal de quinze metros, independentemente da largura do curso d'água, abrangendo cerca de 491 mil imóveis, o equivalente a 9% do total, que ocupam 8,2% da área total das propriedades.*

37. *No § 4º, fixa-se regra para os imóveis com área superior a quatro módulos fiscais. Dá-se tratamento diferenciado aos imóveis conforme o tamanho da propriedade e a largura dos cursos d'água. A recomposição das faixas marginais em APP, no caso dos cursos d'água com largura de até 10 metros, para os imóveis de quatro a dez módulos fiscais, será de vinte metros, alcançando-se um total de*

ADC 42 / DF

6% das propriedades e 13% da área total das propriedades.

38. *Para os imóveis de mais de quatro módulos fiscais, em rios de mais de 10 metros de largura, bem assim para os imóveis de mais de 10 módulos fiscais, qualquer que seja a largura do curso d'água, a recomposição será correspondente à metade da largura do curso d'água, observado o mínimo de 30 metros e o máximo de 100 metros, pois têm melhores condições de contribuir para a recuperação das funções ambientais.*

39. *A fixação dessas obrigações, de forma diferenciada, visa atender às necessidades de preservação das funções exercidas pelas matas ciliares relacionadas à proteção dos recursos hídricos, tais como a estabilização dos taludes, a redução do aporte de nutrientes aos cursos d'água e a preservação da qualidade da água, e evitar-se a produção de sedimentos no leito do rio decorrentes da erosão das barrancas, o que diminui a possibilidade de mudança constante do curso do rio. A proposta atende a dimensões mínimas fixadas na literatura, de acordo com a Agência Nacional de Águas - ANA.*

40. *Ainda no âmbito do art. 61-A, é proposta a inclusão de regras para disciplinar a recomposição das APP em nascentes e olhos d'água perenes, bem como no entorno de lagos e lagoas e em veredas. Adota-se a recomposição de forma proporcional ao tamanho das propriedades, observando-se a recomposição de raio de 5, 8 e 15 metros em torno de nascentes e olhos d'água, em propriedades de até um módulo fiscal, de mais de um a dois módulos, e de mais de dois módulos, respectivamente. No caso dos lagos e lagoas naturais, a recomposição exigida será de 5, 8, 15 e 30 metros nas respectivas faixas marginais, em propriedades de até um módulo fiscal, de mais de um a dois módulos, de mais de dois a quatro módulos e de mais de quatro módulos fiscais, respectivamente. Para as veredas, será exigida a recomposição das faixas marginais, em projeção horizontal, da largura mínima, delimitada a partir do espaço brejoso e encharcado, de 30 metros, para imóveis rurais com área de até quatro módulos fiscais, e de 50 metros para imóveis rurais com área acima de quatro módulos.*

41. *Para os fins de aplicação do art. 61-A, será considerada a área do imóvel em 22 de julho de 2008, evitando-se,*

ADC 42 / DF

assim, o benefício àqueles que optaram pelo desmembramento das propriedades, e limitando-se temporalmente as regras de regularização.

42. *Na forma do § 11, admite-se a manutenção de residências e infraestrutura associada às atividades que discrimina independentemente dos requisitos de recomposição na margem dos cursos d'água, nascentes, lagos e lagoas, salvo quando estiverem em áreas que ofereçam risco à vida ou integridade física das pessoas.*

43. *A obrigação de recomposição poderá ser cumprida, isolada ou conjuntamente, pela condução da regeneração natural de espécies nativas, pelo plantio de espécies nativas e pela conjugação dessas duas modalidades. As pequenas propriedades e posses rurais poderão, ainda, optar pelo plantio de espécies lenhosas, perenes ou de ciclo longo, sendo nativas e exóticas. Confere-se, assim, amplo leque de possibilidades, com vistas ao atendimento da obrigação.*

44. *Permite-se, ainda, que sejam estabelecidas, por meio de Decreto do Chefe do Poder Executivo da respectiva unidade federada, metas e diretrizes de recuperação ou conservação da vegetação nativa superiores às definidas no art. 61-A em bacias hidrográficas consideradas críticas, conforme previsto em legislação específica, desde que ouvidos o Comitê de Bacia Hidrográfica e o Conselho Estadual de Meio Ambiente. Dessa maneira, características locais e regionais poderão ser levadas em consideração para aumentar a proteção da vegetação, do solo e dos recursos hídricos em áreas de preservação permanente em que ocorram atividades consolidadas.*

45. *Por meio do art. 61-B, e com o intuito de se preservar as bases socioeconômicas da pequena e média agricultura familiar, adotou-se como estratégia a limitação da recomposição das APP, ripárias e não ripárias, a 10% da área total da propriedade, para os imóveis rurais de até dois módulos fiscais, e 20% da área total do imóvel, para os imóveis de mais de dois a até quatro módulos fiscais. Visa-se, dessa forma, evitar que em propriedades onde haja maior ocorrência de APP possa ocorrer uma redução drástica da área produtiva, comprometendo a sobrevivência das famílias.*

46. *Já a inclusão do art. 61-C visa equiparar o*

ADC 42 / DF

tratamento dado aos agricultores abrangidos pelo art. 61-A aos assentados do Programa de Reforma Agrária ainda não titulados pelo INCRA, já que estes últimos são caracterizados como agricultores familiares pela Lei nº 11.326, de 2006.

47. *É proposta, finalmente, a inclusão do artigo 78-A, com a finalidade de harmonizar as políticas de concessão de crédito rural e do meio ambiente, estabelecendo prazo de cinco anos, a partir do qual as instituições financeiras concederão crédito rural apenas para as propriedades e posses rurais ambientalmente regulares. Trata-se de poderoso mecanismo de estímulo ao cumprimento das normas de regularização, preservação e recuperação da vegetação que, compatibilizado com a adequação da capacidade de fiscalização e monitoramento que se seguirá, assegurará a efetividade da nova legislação.*

48. *O Brasil, como país moderno, com uma economia dinâmica, uma sociedade plural e organizada, debateu, por muitos anos, a nova legislação de proteção de suas florestas, mas levando em conta os interesses dos que são responsáveis pela produção de alimentos e pela força do agronegócio brasileiro. A agricultura familiar, responsável por setenta por cento da produção de alimentos para consumo interno, é igualmente um elemento crítico a ser considerado no equilíbrio entre preservação do meio ambiente e desenvolvimento econômico. A discussão sobre a nova legislação envolveu os mais diversos setores da sociedade, de instituições científicas a organizações não-governamentais de defesa do meio ambiente, de organizações empresariais do setor agropecuário à indústria, de artistas a operários. Despertaram-se paixões e polêmicas. Milhares de manifestações e mensagens eletrônicas de brasileiros de todas as regiões do País foram encaminhadas à Presidência da República e ministérios, opinando sobre a nova legislação, suas virtudes e defeitos. O resultado desse processo é a sanção da nova Lei nº 12.651, de 2012, com os vetos parciais objeto da decisão de Vossa Excelência, mas simultaneamente acompanhado pela decisão de enviar ao Congresso Nacional propostas concretas no sentido de aperfeiçoar e complementar a nova lei, ainda em seu nascedouro, para que não haja vacância de normas.*

ADC 42 / DF

49. *Com tal decisão, e caracterizada a urgência e relevância do tema, dada a necessidade de que a entrada em vigor da nova Lei seja simultânea aos ajustes nela promovidos, para que não haja insegurança jurídica de qualquer espécie em sua aplicação pelos entes públicos e pelos atores privados, estamos seguros de que o Brasil poderá continuar a trilhar o caminho da conciliação entre a produção agrossilvipastoril e a preservação do meio ambiente, conforme determina a Constituição Federal, dando ao mundo exemplo de políticas de desenvolvimento sustentável.” (exposição de motivos da Medida Provisória n. 571 de 25.5.2012).*

46. O mesmo não se pode concluir quanto ao art. 63 da Lei n. 12.651/2012. É que ao contrário do que se tem nos arts. 61-A, 61-B e 61-C, o art. 63 não se exige dos proprietários e possuidores de áreas consolidadas nas APPs previstas nos incs. V, VIII, IX e X do art. 4º²⁰ qualquer contrapartida, prevendo simples *“manutenção de atividades florestais, culturas de espécies lenhosas, perenes ou de ciclo longo, bem como da infraestrutura física associada ao desenvolvimento de atividades agrossilvipastoris (...)”*.

O § 3º do art. 63 foi além para autorizar, nas bordas dos tabuleiros ou chapadas dos imóveis rurais de até quatro módulos fiscais, mediante deliberação dos órgãos ambientais competentes, a consolidação de outras atividades agrossilvipastoris, ressalvadas as situações de risco de vida, e desde que adotadas boas práticas agrônômicas e de conservação do solo e

20 *“Art. 4º Considera-se Área de Preservação Permanente, em zonas rurais ou urbanas, para os efeitos desta Lei: (...) V - as encostas ou partes destas com declividade superior a 45°, equivalente a 100% (cem por cento) na linha de maior declive; VIII - as bordas dos tabuleiros ou chapadas, até a linha de ruptura do relevo, em faixa nunca inferior a 100 (cem) metros em projeções horizontais; IX - no topo de morros, montes, montanhas e serras, com altura mínima de 100 (cem) metros e inclinação média maior que 25°, as áreas delimitadas a partir da curva de nível correspondente a 2/3 (dois terços) da altura mínima da elevação sempre em relação à base, sendo esta definida pelo plano horizontal determinado por planície ou espelho d’água adjacente ou, nos relevos ondulados, pela cota do ponto de sela mais próximo da elevação; X - as áreas em altitude superior a 1.800 (mil e oitocentos) metros, qualquer que seja a vegetação”*.

ADC 42 / DF

da água.

As Áreas de Preservação Permanentes previstas nos incs. V, VIII, IX e X do art. 4º da Lei n. 12.651/2012, como ressaltam Walter José Senise e Marina Montes Bastos, “são importantes para fins de manutenção da estabilidade do solo, pois estes locais possuem uma tendência maior para sofrer desbarramentos e deslizamentos de terra” (SENISE, Walter José; BASTOS, Marina Montes. Art. 63. In: MILARÉ, Édis; MACHADO, Paulo Affonso Leme (Coords.). *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 ao Decreto 7.830, de 17 de outubro de 2012*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 454).

No item, tem-se anistia àqueles que inobservaram a legislação ambiental até então vigente, promovendo a irregular supressão de vegetação em Áreas de Preservação Permanente, além de autorização injustificada para intervenção nas APPs localizadas nas bordas dos tabuleiros ou chapadas. Nesse sentido, lição de Lucas Lehfeld, Nathanm Castelo Branco e Leonardo Balbim:

“Diferentemente do que ocorre com a regra do art. 61-A, nas Áreas de Preservação Permanente elegidas pelo legislador no caput do art. 63 houve uma anistia no tocante à ocupação antrópica irregular ocorrida antes de 22 de julho de 2008, não impondo ao proprietário ou possuidor qualquer obrigação com relação à Área de Preservação Permanente ocupada.

(...)

*A partir do ponto de vista de proteção do meio ambiente as disposições do art. 63 são preocupantes, pois autorizam a continuidade de diversas atividades em Áreas de Proteção Permanente sem a exigência de qualquer contrapartida ambiental, e mais, no caso específico de bordas de tabuleiros e chapadas possibilita a consolidação de novas atividades agrossilvipastoris, o que vai na contramão de todo o sistema de proteção estabelecido para as APPs” (LEHFELD, Lucas de Souza; CARVALHO, Nathan Castelo Branco de; BALBIM, Leonardo Ispier Nassif. *Código florestal comentado e anotado (artigo por artigo)*. São Paulo: Método, 2013. p. 311).*

ADC 42 / DF

Assim, ofensivo ao princípio da proibição do retrocesso socioambiental e ao dever de proteção do meio ambiente o art. 63 da Lei n. 12.651/2012, ao permitir, sem contrapartida, a continuidade de atividades econômicas irregularmente implantadas em locais que já configuravam, pelas disposições do Código Florestal de 1965, Áreas de Preservação Permanente.

Faixa da Área de Preservação Permanente para os reservatórios artificiais de água destinados a geração de energia ou abastecimento público anteriores à Medida Provisória n. 2.166-67/2001 (art. 62).

“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”.

47. A Procuradoria-Geral da República defende que, ao determinar que a faixa das APPs em torno dos reservatórios artificiais de água referidos pelo art. 62 da Lei n. 12.651/2012 fosse a distância entre o nível máximo operativo normal e a cota máxima *maximorum*²¹, o dispositivo impugnado reduziu o patamar de proteção ambiental presente na legislação de regência revogada, que contava essa faixa “da cota máxima de inundação do reservatório artificial.

21 “(...) nível acima da cota normal de operação, estabelecido justamente para garantir a segurança do reservatório, considerando-se a ondulação do espelho d’água e as situações de cheias excepcionais” (ARTIGAS, Priscila Santos; ROSA, Maria Clara R. A. Gomes. Art. 62. In: MILARÉ, Édís; MACHADO, Paulo Affonso Leme (Coords.). 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 ao Decreto 7.830, de 17 de outubro de 2012. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 452).

ADC 42 / DF

O art. 62 da Lei n. 12.651/2012 tem sua aplicação restrita aos reservatórios d'água artificiais destinados à geração de energia ou ao abastecimento público que foram registrados ou tiveram seus contratos de concessão ou autorização assinados antes à Medida Provisória n. 2.166-67/2001. A razão de ser dessa disposição demanda breve rememoração da legislação ambiental aplicável no período que antecede esse diploma legal.

48. Como ressaltado antes, a proteção da vegetação em torno de reservatórios artificiais d'água remonta à Lei n. 4.771/1965, por determinação de seu art. 2º, al. b. Entretanto, esse diploma legal não estabelecia metragem mínima ou máxima para o cálculo da faixa correspondente às Áreas de Preservação Permanente.

Com o advento da Lei n. 6.938/1981, as florestas e demais formas de vegetação natural de preservação permanente definidas pelo art. 2º da Lei n. 4.771/1965 foram transformadas em reservas ou estações ecológicas. Ao regular a Lei n. 6.938/1981, o Decreto n. 89.336/1984 atribuiu ao CONAMA a competência para estabelecer "*normas e critérios referentes ao uso racional dos recursos ambientais existentes nas Reservas Ecológicas e nas Áreas de Relevante Interesse Ecológico*".

No cumprimento dessa atribuição, o CONAMA editou a Resolução n. 4/1985, cujo art. 3º, inc. II dispunha o seguinte:

"Art. 3º - São Reservas Ecológicas:

(...)

II - ao redor das lagoas, lagos ou reservatórios d'água naturais ou artificiais, desde o seu nível mais alto medido horizontalmente, em faixa marginal cuja largura mínima será:

- de 30 (trinta) metros para os que estejam situados em áreas urbanas;

- de 100 (cem) metros para os que estejam em áreas rurais, exceto os corpos d'água com até 20 (vinte) hectares de superfície, cuja faixa marginal será de 50 (cinquenta) metros;

ADC 42 / DF

- de 100 (cem) metros para as represas hidrelétricas”.

Em 2000, o art. 18 da Lei n. 6.938/1981 foi revogado pela Lei 9.985, retirando o fundamento de validade do art. 3º, inc. II, da Resolução 4/1985 do CONAMA. Foi editada a Medida Provisória n. 2.166-67/2001, que incluiu no art. 4º da Lei n. 4.771/1965 o § 6º, que atribuía ao CONAMA a tarefa de definir os parâmetros e o regime de uso das APPs em questão. Com base nesse dispositivo, o CONAMA exarou a Resolução n. 302/2002, cuja constitucionalidade era duvidosa.

A Resolução n. 302/2002 assim disciplinou a matéria:

“Art 3º Constitui Área de Preservação Permanente a área com largura mínima, em projeção horizontal, no entorno dos reservatórios artificiais, medida a partir do nível máximo normal de:

I - trinta metros para os reservatórios artificiais situados em áreas urbanas consolidadas e cem metros para áreas rurais;

II - quinze metros, no mínimo, para os reservatórios artificiais de geração de energia elétrica com até dez hectares, sem prejuízo da compensação ambiental.

III - quinze metros, no mínimo, para reservatórios artificiais não utilizados em abastecimento público ou geração de energia elétrica, com até vinte hectares de superfície e localizados em área rural”.

A norma do art. 62 da Lei n. 12.651/2012 busca atingir um equilíbrio entre a proteção ambiental e a garantia constitucional da irretroatividade da lei (art. 5º, XXXVI, da Constituição da República). A norma busca assegurar proteção mínima da vegetação situada no entorno dos reservatórios artificiais d'água em questão, ainda que quanto aos empreendimentos cujos contratos de concessão ou autorização foram firmados em período no qual a metragem dessas APPs não havia sido definida. Ademais, a norma visa impedir que obrigação excessivamente gravosa recaia sobre os empreendimentos em função de legislação posterior à assinatura dos contratos, o que possivelmente importaria desequilíbrio econômico-financeiro que seria solucionado por um

ADC 42 / DF

aumento na tarifa cobrada dos usuários. É o que observam, por exemplo, Priscila Santos Artigas e Maria Clara R. A. Gomes Rosa:

“(...) é preciso considerar que a formação de reservatórios artificiais e a implementação de Áreas de Preservação Permanente, ao tratar-se de empreendimentos hidrelétricos, decorrem de uma concessão pública ou autorização para o aproveitamento dos potenciais de energia hidráulica (bem público da União, conforme art. 20, X, da Lei Maior).

Por decorrência, a implantação do empreendimento é revestida de um equilíbrio econômico-financeiro próprio dos contratos administrativos, que deve ser garantido em prol do ‘princípio da preservação das condições de exequibilidade fática e jurídica do objeto originalmente contraídas pelo co-contratante.’ (Guimarães, 2003: 257). Nesse passo, é certo que os contratos de concessão pública são passíveis de revisão, quando no decorrer da relação contratual, surge um fator que pode gerar o seu desequilíbrio.

Assim, em sendo imposta a obrigação de se implantar Áreas de Preservação Permanente, aumentando o custo do empreendimento, a busca pelo equilíbrio econômico-financeiro do contrato de concessão se dá com a revisão da tarifa de energia. Ocorre que o aumento na tarifa é repassado ao consumidor, que é quem de fato, suporta tal encargo.

Portanto, o art. 62 do atual Código Florestal resolve esses impasses, na medida em que estabelece que ‘a faixa da Área de Preservação Permanente será a distância entre o nível máximo operativo normal e a cota máxima maximorum.’ Tal regra vai ao encontro dos interesses ambientais, sociais e econômicos. De fato, preserva o meio ambiente na medida em que estabelece a conservação do entorno de reservatório artificiais; pacifica os conflitos sociais, pois tais áreas já são comumente consideradas artificiais; pacifica os conflitos sociais, pois tais áreas já são comumente consideradas ‘de segurança’ para os reservatórios artificiais, significando pouca ocupação residencial nas mesmas; e evita a ruptura da estabilidade dos contratos administrativos de concessão pública, mantendo o valor das tarifas originariamente previstas” (ARTIGAS, Priscila Santos; ROSA, Maria Clara R. A. Gomes. Art. 62. In: MILARÉ, Édís; MACHADO, Paulo Affonso Leme (Coords.). Novo Código

ADC 42 / DF

Florestal: comentários à Lei 12.651, de 25 de maio de 2012, à Lei 12.727, de 17 de outubro de 2012 e ao Decreto 7.830, de 17 de outubro de 2012. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 451-452).

Afigura-se legítima, portanto, a escolha do legislador de exigir Área de Preservação Permanente menor quanto aos reservatórios artificiais de água correspondentes a empreendimentos cuja concessão ou autorização foi assinada antes da Medida Provisória 2.166-67/2001.

Dispensa de recuperação de reserva legal e pequenas propriedades rurais (art. 67)

49. Situação diversa e mais gravosa que a tratada no item 23, é a do art. 67 da Lei n. 12.651/2012 em que dispensada a recuperação de áreas degradadas de reserva legal para pequenas propriedades rurais (que vão de um a quatro módulos fiscais), desmatadas até 22.7.2008:

“Art. 67. Nos imóveis rurais que detinham, em 22 de julho de 2008, área de até 4 (quatro) módulos fiscais e que possuam remanescente de vegetação nativa em percentuais inferiores ao previsto no art. 12, a Reserva Legal será constituída com a área ocupada com a vegetação nativa existente em 22 de julho de 2008, vedadas novas conversões para uso alternativo do solo”.

Como asseverado pela Procuradoria-Geral da República, a distinção entre as propriedades rurais, no caso, não se revela idônea para o tratamento díspar de situações a ensejarem dano ambiental, em comprometimento do meio ambiente ecologicamente equilibrado, direito e dever de todos, sem exceção.

Mesmo se referindo às áreas de preservação permanente que foram reduzidas em suas dimensões até então vigentes, vale, também para o art. 67, as ponderações de Paulo Affonso Leme Machado:

“Faltou um diálogo franco e anterior à nova lei, em que os proprietários expusessem ao Governo Federal suas dificuldades financeiras para efetuar a recomposição florestal das APPs. Faltou ao Governo Federal a formulação imediata e concreta de uma política de financiamento dessa recomposição (a Lei 12.651 simplesmente

ADC 42 / DF

apresenta esse financiamento como uma possibilidade), optando o Poder Público, com o art. 61-A da Lei 12.651/2012, por diminuir as medidas de APPs, configurando uma compensação atentatória ao direito de todos ao meio ambiente ecologicamente equilibrado (art. 225 da CF)” (MACHADO, Paulo Affonso Leme, Direito Ambiental Brasileiro, São Paulo: Malheiro, 23 ed., 2015, 887).

Assim, por contrariedade ao princípio constitucional da isonomia e ao disposto no art. 225, § 1º, incs. I e III, da Constituição, não há como subsistir o art. 67 da Lei n. 12.651/2012, impondo-se também aos pequenos proprietários rurais o dever de recomposição de áreas degradadas antes de 22.7.2008, nos mesmos moldes previstos para os demais infratores pelo art. 59 da Lei n. 12.651/2012.

Dispensa de recomposição de vegetação nativa suprimida respeitando os percentuais de Reserva Legal previstos na legislação em vigor à época (Art. 68)

“Art. 68. Os proprietários ou possuidores de imóveis rurais que realizaram supressão de vegetação nativa respeitando os percentuais de Reserva Legal previstos pela legislação em vigor à época em que ocorreu a supressão são dispensados de promover a recomposição, compensação ou regeneração para os percentuais exigidos nesta Lei.

§ 1º Os proprietários ou possuidores de imóveis rurais poderão provar essas situações consolidadas por documentos tais como a descrição de fatos históricos de ocupação da região, registros de comercialização, dados agropecuários da atividade, contratos e documentos bancários relativos à produção, e por todos os outros meios de prova em direito admitidos.

§ 2º Os proprietários ou possuidores de imóveis rurais, na Amazônia Legal, e seus herdeiros necessários que possuam índice de Reserva Legal maior que 50% (cinquenta por cento) de cobertura florestal e não realizaram a supressão da vegetação nos percentuais previstos pela legislação em vigor à época poderão utilizar a área excedente de Reserva Legal também para fins de constituição de servidão ambiental, Cota de Reserva Ambiental - CRA e outros

ADC 42 / DF

instrumentos congêneres previstos nesta Lei”.

50. O art. 68 da Lei n. 12.651/2012 previu a consolidação das áreas desmatadas antes das modificações dos percentuais da Reserva Legal, principalmente aquelas ocorridas desde 1996, por meio medidas provisórias.

Como ressaltado por Rodrigo Bernardes Braga²², a norma em análise tão somente isentou “o proprietário ou possuidor rural de recuperar áreas desmatadas quando, ao tempo da supressão de vegetação nativa, atendia aos percentuais de reserva legal fixados em lei”, pelo que improcedente a arguição de inconstitucionalidade.

Trata-se, aqui, de observância do princípio da segurança jurídica, impedindo que a nova legislação seja aplicada aos proprietários e possuidores de imóveis rurais que realizaram supressões de vegetação nativa respeitando os percentuais de Reserva Legal previstos na data.

Obtenção de crédito agrícola sujeita à inscrição no CAR (art. 78-A)

“Art. 78-A. Após 5 (cinco) anos da data da publicação desta Lei, as instituições financeiras só concederão crédito agrícola, em qualquer de suas modalidades, para proprietários de imóveis rurais que estejam inscritos no CAR. (Incluído pela Lei nº 12.727, de 2012)”.

51. Norma alterada em 2016, pela Lei n. 13.295, para estender o prazo final para a inscrição no Cadastro Ambiental Rural:

“Art. 78-A. Após 31 de dezembro de 2017, as instituições financeiras só concederão crédito agrícola, em qualquer de suas modalidades, para proprietários de imóveis rurais que estejam inscritos no CAR.

22 BRAGA, Rodrigo Bernardes; Art. 68. In: MILARÉ, Édís; MACHADO, Paulo Affonso Leme (Coords.). 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 ao Decreto 7.830, de 17 de outubro de 2012. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 488.

ADC 42 / DF

Parágrafo único. O prazo de que trata este artigo será prorrogado em observância aos novos prazos de que trata o § 3º do art. 29. (Incluído pela Lei nº 13.295, de 2016)”.

52. Os Autores alegam que a norma permitiria a obtenção de crédito rural sem a contrapartida da reparação de eventuais danos ambientais, contrariando o dever geral de proteção ambiental.

Não há respaldo jurídico na alegação de inconstitucionalidade.

Como enfatizado pela Advocacia-Geral da União,

“a concessão de crédito agrícola condicionada à inscrição do imóvel no CAR consubstancia ‘poderoso mecanismo de estímulo ao cumprimento das normas de regularização, preservação e recuperação da vegetação que, compatibilizado com a adequação da capacidade de fiscalização e monitoramento que se seguirá, assegurará a efetividade da nova legislação’.

O CAR, portanto, é a primeira etapa de um processo de regularização ambiental e será posteriormente validado ou não mediante análise pelo órgão ambiental competente. Se o imóvel rural possuir passivo ambiental em área de preservação permanente, reserva legal elou de uso restrito, o mesmo será identificado no momento da inscrição no CAR e o proprietário ou possuidor rural deverá adotar providências para reparar o dano ambiental” (parecer da AGU na ADI n. 4902, fl. 30).

A contrapartida na sistemática de recuperação ambiental é, portanto, deflagrada pela inscrição do no Cadastro Ambiental Rural, não se havendo concluir por afronta objetiva à Constituição.

53. Pelo exposto, **julgo parcialmente procedente a presente ação declaratória, para reconhecer a constitucionalidade do inc. XIX do art. 3º, do § 6º do art. 4º, do art. 5º, do § 3º do art. 7º, do § 2º do art. 8º, dos §§4º e 5º do art. 12, do § 1º do art. 13, do art. 15, do art. 44, do § 2º do art. 48, dos arts. 61-A, 61-B e 61-C, dos §§ 3º, 5º, incs. II e III, e 6º do art. 66, do art. 68 e do art. 78-A, todos da Lei n. 12.651/2012, assentando**

ADC 42 / DF

constitucionalidade com interpretação conforme à Constituição:

a) constitucionalidade dos arts. 3º, incs. VIII e IX, e 8º, *caput*, da Lei n. 12.651/2012, dando-lhes interpretação conforme à Constituição para que a intervenção ou supressão de vegetação em APP só seja permitida, nos casos autorizados pela lei, quando verificada a ausência de alternativa técnica ou locacional para o empreendimento ou atividade;

b) constitucionalidade do art. 59 da Lei n. 12.651/2012, dando-lhe interpretação conforme ao art. 225, § 1º, inc. I, da Constituição, para afastar, no decurso da execução dos termos de compromissos subscritos nos programas de regularização ambiental, o risco de decadência ou prescrição dos ilícitos ambientais praticados antes de 22.7.2008 (§ 4º do art. 59) ou das sanções deles decorrentes (§ 5º do art. 59), aplicando-se também nesses casos, o disposto no § 1º do art. 60 da Lei n. 12.651/2012, segundo o qual, *“a prescrição ficará interrompida durante o período de suspensão da pretensão punitiva”*;

Quanto ao pleito de declaração de constitucionalidade das demais normas controvertidas (al. *b* do inc. III e parágrafo único do art. 3º, §§ 1º e 4º do art. 4º, *caput* do art. 8º, §§ 6º, 7º e 8º do art. 12, art. 59, art. 60, art. 63 e art. 67), considerado o caráter dúplice das ações de controle concentrado, voto:

a) pela inconstitucionalidade das expressões *“gestão de resíduos”* e *“instalações necessárias à realização de competições esportivas estaduais, nacionais ou internacionais”*, constantes da al. *b* do inciso VIII do art. 3º da Lei n. 12.651/2012;

b) pela inconstitucionalidade da expressão *“que apresenta perenidade”*, constante do inciso XVII do art. 3º, e do termo *“perenes”*, constante do inciso IV do art. 4º, da Lei n. 12.651/2012;

ADC 42 / DF

c) pela inconstitucionalidade, por arrastamento, do inc. I do art. 4º da Lei n. 12.651/2012, para que o cálculo das áreas de preservação permanente nas as faixas marginais de qualquer curso d'água seja feito com base na legislação anterior;

d) pela inconstitucionalidade dos termos “demarcadas” e “tituladas”, constantes do parágrafo único do art. 3º da Lei n. 12.651/2012;

e) pela inconstitucionalidade dos §§ 1º e 4º do art. 4º da Lei n. 12.651/2012;

f) pela inconstitucionalidade da expressão “e o exercício de atividades agrossilvipastoris”, constante do art. 11 da Lei n. 12.651/2012;

g) pela inconstitucionalidade dos §§ 6º, 7º e 8º do art. 12, e dos arts. 63 e 67 da Lei n. 12.651/2012 .

PLENÁRIO

EXTRATO DE ATA

AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE 42

PROCED. : DISTRITO FEDERAL

RELATOR : MIN. LUIZ FUX

REQTE.(S) : PARTIDO PROGRESSISTA - PP

ADV.(A/S) : RUDY MAIA FERRAZ (22940/DF) E OUTRO(A/S)

INTDO.(A/S) : PRESIDENTE DA REPÚBLICA

ADV.(A/S) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

INTDO.(A/S) : CONGRESSO NACIONAL

ADV.(A/S) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

Decisão: Após o relatório e as sustentações orais, o julgamento foi suspenso. Ausentes, justificadamente, o Ministro Celso de Mello, e, participando do seminário anual denominado *Global Constitutionalism*, na Universidade de Yale/EUA, o Ministro Roberto Barroso. Falaram: pelo requerente, Partido Progressista - PP, os Drs. Rudy Maia Ferraz e Vicente Gomes da Silva, e, pelo Presidente da República e pelo Congresso Nacional, a Dra. Grace Maria Fernandes Mendonça, Advogada-Geral da União. Presidência da Ministra Cármen Lúcia. Plenário, 14.9.2017.

Decisão: Após o voto do Ministro Luiz Fux (Relator), julgando parcialmente procedente a ação para: i) declarar a constitucionalidade dos artigos 3º, XIX; 4º, III, e § 1º e § 4º; 4º, § 5º e § 6º; 5º, *caput*, § 1º e § 2º; 8º, § 2º; 12, § 4º, § 5º, § 6º, § 7º e § 8º; 13, § 1º; 15; 44; 48, § 2º; 61-A; 61-B; 61-C; 62; 63; 66, § 3º, § 5º e § 6º; 67; 68; 78-A; ii) declarar a inconstitucionalidade das expressões "gestão de resíduos" e "instalações necessárias à realização de competições esportivas estaduais, nacionais e internacionais", contidas no art. 3º, VIII, *b*; das expressões "demarcadas" e "tituladas", contidas no art. 3º, parágrafo único; da expressão "realizada após 22 de julho de 2008", contida nos arts. 7º, § 3º, e 17, *caput* e § 3º; e dos arts. 59 e 60, todos da Lei nº 12.651/2012 (Código Florestal), pediu vista antecipada dos autos a Ministra Cármen Lúcia (Presidente). Ausentes, justificadamente, os Ministros Celso de Mello e Ricardo Lewandowski. Plenário, 8.11.2017.

Decisão: Após os votos dos Ministros Marco Aurélio e Cármen Lúcia (Presidente), julgando parcialmente procedente a ação, nos termos de seus votos, o julgamento foi suspenso. Plenário, 21.2.2018.

Presidência da Senhora Ministra Cármen Lúcia. Presentes à sessão os Senhores Ministros Celso de Mello, Marco Aurélio, Gilmar Mendes, Ricardo Lewandowski, Dias Toffoli, Luiz Fux, Rosa Weber, Roberto Barroso, Edson Fachin e Alexandre de Moraes.

Procuradora-Geral da República, Dr. Raquel Elias Ferreira Dodge.

p/ Doralúcia das Neves Santos
Assessora-Chefe do Plenário

22/02/2018

PLENÁRIO

AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE 42 DISTRITO FEDERAL

VOTO

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES: Trata-se, de um lado, de Ação Declaratória de Constitucionalidade proposta pelo Partido Progressista, PP, em que se busca a declaração da validade de dispositivos do Novo Código Florestal, Lei Federal 12.651/2012, norma que trata da proteção da vegetação nativa e exerce papel central na proteção ao meio ambiente em nosso ordenamento jurídico. De outro lado, em julgamento conjunto, o Procurador-Geral da República e o Partido Socialismo e Luta, PSOL, propõem Ações Diretas de Inconstitucionalidade contra vários dispositivos da mesma norma, muitos dos quais coincidentes àqueles discutidos na ADC 42.

O Partido Progressista sustentou a validade das opções assumidas pelo legislador federal na edição da norma em questão, definindo-a como *“um avanço ambiental em vários sentidos”*, na medida em que trouxe *“normas mais concretas e realistas, que impulsionaram a economia do setor agropecuário, isso tudo sem trazer nenhum retrocesso ou prejuízo ambiental”*. Defendeu, em suma, que o legislador realizou a devida ponderação entre os mecanismos de proteção ambiental e a necessidade de proporcionar desenvolvimento econômico.

Em perspectiva antagônica, o Procurador-Geral da República alegou, essencialmente, que o novo Código Florestal implicou sério retrocesso em matéria de proteção ambiental, pois: (a) reduziu-se a área total alcançada por espaços territoriais ambientalmente protegidos, especialmente áreas de reserva legal e áreas de proteção permanente, APPs; (b) flexibilizaram-se regras de preservação e exploração econômica dessas mesmas áreas; e (c) mitigou-se a responsabilidade ambiental pelos danos praticados até 22/7/2008.

Nessa linha, questiona a validade dos dispositivos que trataram da Reserva Legal, com especificações sobre a identificação e extensão dessas

ADC 42 / DF

áreas e seu regime de conservação e exploração. Por exemplo, impugna-se o art. 12, §§ 4º e 5º, que permite a redução da área exigida a título de reserva legal em municípios que já têm mais da metade de seu território abrangido por áreas de unidades de conservação ou reservas indígenas; mesma permissão que alcança os Estados-Membros com mais de 65% de seu território abrangidos por espaços ambientalmente protegidos. Impugnam-se também os §§ 6º, 7º e 8º do mesmo art. 12, que dispensa a obrigatoriedade de área de reserva legal em empreendimentos públicos de abastecimento, energia e obras viárias (rodovias e ferrovias).

Há ostensiva crítica à servidão ambiental, especialmente a possibilidade de transação de cotas de reserva ambiental, CRAs, mecanismo de estímulo econômico à preservação ambiental, que, sob o ponto de vista do Procurador-Geral, permitiria o atendimento à obrigação ambiental de reparação ambiental mediante a recuperação de áreas sem qualquer identidade ecológica com a área efetivamente degradada. Sob fundamento de violação ao dever de proteção ambiental, o art. 15, ao permitir o cômputo da área de APPs na área a ser preservada sob regime de reserva legal, reduziria o total da área ambiental alcançada por regime especial de preservação. Além disso, questiona-se a permissão do plantio de espécies exóticas para recomposição de reserva legal (art. 66, § 3º); e se requer a interpretação conforme do art. 28 para afastar a possibilidade de conversão de vegetação nativa em área de uso alternativo em imóveis com área abandonada, assim consideradas todas as formas de subutilização econômica do bem. Por fim, no tocante à ADI 4.901, o art. 68 isenta do dever de recomposição ambiental as supressões de vegetação nativa executadas com observância aos limites de reserva legal antes vigentes, o que, alega-se, caracterizaria proteção deficiente ao meio ambiente.

Na ADI 4.902, o Procurador-Geral questiona os dispositivos que permitiriam a continuidade de atividades em desconformidade com a legislação ambiental, diminuindo exigências de regularidade ambiental, ampliando prazos e anistiando multas e outras sanções por ilícitos ambientais. A legislação impugnada discrimina as “*áreas consolidadas*”,

ADC 42 / DF

apuradas a partir do marco temporal firmado em 22 de julho de 2008, data do Decreto 6.514, que regulamenta a Lei 9.605/1998, disciplinando o processo administrativo para apuração de infrações ambientais. São atenuados, em relação a essas áreas consolidadas, os deveres decorrentes da degradação em espaços territoriais protegidos. Por exemplo: (a) a possibilidade de novos desmatamentos, sem que haja a recuperação de desmatamentos irregulares anteriores; (b) a “*anistia*” a áreas desmatadas até 22/7/2008, garantida imunidade à fiscalização futura e perdão por multas já aplicadas; (c) a possibilidade de consolidação de danos ambientais perpetrados em APPs até 22/7/2008; (d) o art. 78-A alarga em 5 anos o prazo para que instituições financeiras exijam a inscrição no CRA - cadastro rural ambiental - para a concessão de crédito agrícola.

A ADI 4.903 trata das regras de delimitação e exploração de Áreas de Proteção Permanente - APPs. Por exemplo: as definições introdutórias do Código a respeito das “*atividades de utilidade pública*” e de “*interesse social*”, permitiriam o desenvolvimento de atividades poluidoras em APPs em hipóteses injustificadas, mitigando o regime jurídico de proteção dessas áreas. Nesse sentido, a permissão para atividades de aquicultura em APPs; o art. 8º, § 2º, que permite a intervenção em mangues e restingas para projetos habitacionais de baixa renda; o uso agrícola de faixas de terra exposta à vazante dos rios (agricultura de vazante), ampliando a utilização desse tipo de cultura em toda pequena propriedade de agricultura familiar.

Também são questionadas as redefinições técnicas sobre a identificação e mensuração (metragem) das APPs. Discute-se a redução da proteção ambiental de áreas no entorno de nascentes intermitentes que não dão origem a cursos d’água e de olhos d’água não perenes, uma vez que a APP definida pelo art. 4º, IV, c/c art. 3º, VII, alcançaria apenas as nascentes permanentes e olhos d’água que decorram do afloramento de lençol freático.

A APP incidente sobre o entorno de reservatórios d’água artificiais (art. 4º, III) teria sido limitada apenas aos reservatórios decorrentes de barramento ou represamento do curso d’águas naturais, bem como

ADC 42 / DF

reduzidas as APPs no entorno de reservatórios artificiais para abastecimento e geração de energia (redução de 100 metros para 30 em áreas rurais, e de 30m para 15m em áreas urbanas). O art. 11 permite o desenvolvimento de atividades de manejo florestal e agrossilvipastoris em áreas com inclinação entre 25° e 45° (encostas). Também consta da petição inicial questionamentos a respeito das matas ciliares, áreas situadas ao longo de rios ou de qualquer curso d'água, delimitadas como faixas de 30, 50, 100, 200 ou 500 metros, a depender da largura do corpo d'água. Essa metragem era apurada a partir do nível mais alto alcançado pela cheia do rio, critério alterado pelo novo Código Florestal, que agora define essa área a partir da "borda da calha do leito regular". Com igual destaque, a lei impugnada promoveu a extinção das APPs consistentes nas áreas ao entorno de superfícies d'água de até 1 hectare de extensão.

Ou seja, a tese de inconstitucionalidade dos referidos dispositivos consistiria na afirmação de que a instituição de espaços territoriais protegidos, na forma do art. 225, § 1º, III, da CF, interdita o legislador a adotar medidas que comprometam os atributos e a integridade ecológica desses espaços, ou que, de qualquer forma, reduzam o dever de preservar e restaurar os processos ecológicos a que se visou proteger com sua instituição. A descaracterização dos atributos ecológicos essenciais desses espaços decorreria, além da redução de sua área e da flexibilização das regras de uso e exploração, da "*fragilização dos instrumentos de proteção ambiental*" mediante a autorização para a continuidade de atividades degradadoras nas "*áreas rurais consolidadas*", com a isenção da responsabilidade por infrações e crimes ambientais, em contrariedade ao art. 225, § 3º, da CF, que expressamente trata das responsabilizações por esses ilícitos.

O contraponto a essa tese, manifestada pelo Partido Progressista na ADC 42 e por outras entidades nos autos, a exemplo da Advocacia-Geral da União, está em que a legislação editada pelo Congresso Nacional redefiniu institutos de direito ambiental que, embora expressem um padrão mais flexível de controle da atividade humana sobre o meio ambiente, não implicariam necessária redução do patamar de tutela

ADC 42 / DF

estatal desse bem jurídico e, em todo caso, atenderiam à necessidade de convivência com outros bens e valores também tutelados no texto constitucional.

Merece registro o grande volume de manifestações carreadas aos autos por entidades da sociedade civil, na qualidade de *amici curiae*, com subsídios técnico-científicos ao debate, tanto em defesa da legislação impugnada como em crítica à mesma, além das numerosas manifestações colhidas pelo eminente Ministro LUIZ FUX por ocasião da audiência pública realizada nesta CORTE.

Nesse panorama, a questão constitucional a ser dirimida pelo SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL consistiria em saber se o padrão de proteção ambiental instituído pelo novo Código Florestal seria inconstitucional, em vista do princípio da vedação ao retrocesso socioambiental, do direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado (art. 225 da CF) e da função socioambiental da propriedade (art. 186 da CF).

O eminente Relator, Ministro LUIZ FUX, apresentou alentado voto pela constitucionalidade da maior parte das normas impugnadas, por fundamentos que podem ser sintetizados da seguinte forma: (a) a Constituição conferiu ao legislador o poder de redefinir espaços ambientais (art. 225, § 1º, III, da CF), inclusive com a finalidade de conciliar a proteção ambiental com outros valores sociais e econômicos também protegidos pela Constituição, a exemplo da liberdade de iniciativa, do desenvolvimento nacional, da erradicação da pobreza e mitigação das desigualdades sociais e regionais – conforme expressado por Sua Excelência, deve-se reconhecer a *“possibilidade de o regulador distribuir os recursos escassos com vistas à satisfação de outros interesses legítimos, mesmo que não promova os interesses ambientais no máximo patamar possível”* – em prestígio a uma noção de desenvolvimento sustentável que encontra amparo na Constituição Federal; (b) o exame dessas questões, no âmbito do Parlamento, ocorreu em obediência ao devido processo legal substantivo, com ampla participação social e suporte técnico e científico, cabendo ao Poder Judiciário um dever de deferência para com

ADC 42 / DF

as opções políticas adotadas pelo Legislativo; (c) faltaria ao Poder Judiciário a capacidade institucional para apreciar fundamentadamente as inúmeras discussões técnicas envolvidas; (d) a redefinição de critérios de proteção ambiental foi balanceada pela exigência de requisitos e condicionantes para a exploração econômica das áreas redefinidas, sempre sujeita ao escrutínio do Poder Público mediante o exercício do poder de polícia ambiental (licenciamento ambiental).

Sua Excelência, nesse sentido, votou pela procedência da ADC 42 e improcedência das ADIs 4.901, 4.902, 4.903 e 4.937, exceto em relação a cinco aspectos, a seguir explicitados.

Reputou-se inconstitucional a definição legal de atividades de interesse social naquilo em que se permitiu o desenvolvimento de atividades de desporto (*“instalações necessárias à realização de competições esportivas”*) e de gestão de resíduos sólidos em áreas de APP. O voto do Relator indica procedência parcial das ADIs 4.903 e 4.937 para declarar a inconstitucionalidade dessas expressões, constantes do art. 3º, VIII, “b”, da lei impugnada.

O Ministro Relator também acolheu parcialmente a tese de inconstitucionalidade do art. 4º, IV, na interpretação segundo a qual esse dispositivo excluiria das áreas de mata ciliar os entornos de nascentes e olhos d’água intermitentes, resguardando a proteção própria de APP apenas às nascentes e olhos d’água perenes. Sua Excelência entendeu que a redação dos dispositivos impugnados comportaria interpretação tanto no sentido da limitação do regime de APP às nascentes perenes, quanto no sentido inverso, de abrangência do regime protetivo a todas as nascentes e olhos d’água. Assim, constatada a pluralidade de interpretações extraídas do texto legal, caberia ao Poder Judiciário prestigiar aquela que maximize a eficácia de normas constitucionais, pelo que votou pela atribuição de interpretação conforme ao art. 3º, XVII, c/c art. 4º, IV, *“para fixar a interpretação de que os entornos das nascentes e dos olhos d’água intermitentes configuram área de proteção permanente (APP).”*

Embora o Ministro Relator tenha reputado constitucional o tratamento dispensado à pequena propriedade rural, no art. 3º, parágrafo

ADC 42 / DF

único, da lei impugnada, considerou inconstitucionais as expressões “*demarcadas*” e “*tituladas*”, na parte final desse dispositivo, em que se pretendeu estender às terras indígenas e àquelas ocupadas por povos e comunidades tradicionais o mesmo regime protetivo assegurado à pequena propriedade rural. O eminente Relator considerou que o art. 231 da Constituição e o art. 68 do ADCT não permitiriam condicionar a aplicação do regime especial tratado nesses dispositivos à prévia demarcação e titulação das áreas respectivas.

Com maior destaque, Sua Excelência censurou os arts. 7º, §3º, 17, *caput* e § 3º, 59 e 60 do Código Florestal, por promoverem medidas de flexibilização da responsabilidade por ilícitos ambientais.

Assim, o voto proferido pelo eminente Ministro Relator: (a) declara inconstitucionais as expressões “*gestão de resíduos*” e “*instalações necessárias à realização de competições esportivas estaduais, nacionais ou internacionais*”, constantes do art. 3º, VIII, “b”; (b) aplica interpretação conforme aos arts. 3º, XVII, e 4º, IV, para incluir nascentes e olhos d’água intermitentes na definição de áreas de proteção permanente; (c) declara inconstitucionais as expressões “*demarcadas*” e “*tituladas*”, constantes do art. 3º, parágrafo único; (d) declara inconstitucional a expressão “*realizada após 22 de julho de 2008*”, constante do art. 7º, § 3º; e (e) declara inconstitucionais os arts. 59, §§ 4º e 5º, e 60, todos do novo Código Florestal. Nessa exata extensão, acolhe parcialmente as ações diretas em julgamento, declarando a constitucionalidade de todos os demais dispositivos impugnados.

De início, também rejeito as preliminares suscitadas, ante a presença da legitimidade ativa de todas as entidades e autoridades requerentes, bem como de todos os requisitos constitucionais e legais para o conhecimento das ações propostas.

Anoto, em vista do aprofundado estudo apresentado a este Plenário pelo eminente Ministro Relator, que partilho das premissas teóricas indicadas por Sua Excelência na parte introdutória de seu voto.

O meio ambiente obteve especial atenção por parte do legislador

ADC 42 / DF

constituente, que impôs ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações (art. 225, *caput*, da CF). Para dar efetividade ao direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, também assegurado em sede constitucional, ficou o Poder Público incumbido da criação de espaços territoriais especialmente protegidos (art. 225, § 1º, III), bem como de deveres correlatos, como a preservação e restauração dos processos ecológicos essenciais (art. 225, § 1º, I), e a proteção da função ecológica da fauna e da flora (art. 225, §1º, VII). Ainda no que concerne ao uso dos espaços territoriais especialmente protegidos, a Constituição prevê que a sua utilização não poderá comprometer a integridade dos atributos que justificaram a sua proteção (art. 225, § 1º, III).

A Constituição Federal de 1988 consagrou como obrigação do Poder Público a defesa, preservação e garantia de efetividade do direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida. Conforme sempre defendi, no *caput* do art. 225, o texto constitucional afirma ser o meio ambiente bem de uso comum do povo, suscitando a utilização de todos os meios legislativos, administrativos e judiciais necessários à sua efetiva proteção, que possui um regime jurídico especial que exorbita o Direito Comum. O meio ambiente deve, portanto, ser considerado patrimônio comum de toda a humanidade para garantia de sua integral proteção, especialmente em relação às gerações futuras, direcionando todas as condutas do Poder Público estatal no sentido de integral proteção legislativa interna e adesão aos pactos e tratados internacionais protetivos desse direito humano fundamental de 3ª geração, para evitar prejuízo da coletividade em face de uma afetação de certo bem (recurso natural) a uma finalidade individual. O texto constitucional também visa à garantia de instrumentalização de proteção ao Meio Ambiente, exigindo a salvaguarda dos recursos naturais e a regulamentação dos processos físicos e químicos que interajam com a biosfera, para preservá-lo às gerações futuras, garantindo-se o potencial evolutivo a partir da aplicação dos princípios fundamentais da ação comunitária (art. 130 R do Tratado

ADC 42 / DF

da União Europeia): precaução e ação preventiva; correção prioritariamente na fonte dos danos causados ao meio ambiente e princípio do poluidor pagador. Dessa forma, o aproveitamento dos recursos naturais também deverá ser regulamentado pelo Direito interno ou pelo Direito Internacional (tratados internacionais), tendo como finalidade a regra protetiva do art. 225 da Constituição Federal, pois a exploração dos recursos biológicos e minerais pode essencialmente causar problemas de poluição e degradação, e, conseqüentemente, sua proteção atende ao princípio da precaução e ação preventiva. A necessidade de preservação dos recursos naturais e, conseqüentemente, a manutenção do equilíbrio mínimo necessário ao meio ambiente estarão sempre a exigir uma adaptação dos conceitos tradicionais do Direito, principalmente o direito de propriedade para fins de aplicação, pois, como bem ressaltado por PASCALE KROMAREKI, existe a necessidade de uma adaptação de certos conceitos para o combate à poluição da água e do ar (*Direito Constitucional*. São Paulo: Atlas, 34^a ed., p. 893 ss).

O texto constitucional demonstra, ainda, que a concepção ético-ambiental sufragada pela Constituição não adotou um radical preservacionismo, proibitivo de qualquer interação ou arranjo entre a necessidade humana de preservação ambiental, de um lado, e de desenvolvimento econômico, de outro.

A ideia central em nossa Constituição do ponto de vista ambiental é a noção de *sustentabilidade*, de equilíbrio entre bens jurídicos igualmente tutelados pelo texto constitucional. Esse importante aspecto é salientado pelo professor JOSÉ AFONSO DA SILVA, tratando especificamente do tema sustentabilidade:

“São dois valores aparentemente em conflito que a Constituição de 1988 alberga e quer que se realizem no interesse do bem-estar e da boa qualidade de vida dos brasileiros. Antes dela, a lei 6.938, de 31.8.1981 (arts. 1º e 4º), já havia enfrentado o tema, pondo, corretamente, como principal objetivo a ser conseguido pela Política Nacional do Meio Ambiente a compatibilização do desenvolvimento econômico-social com a preservação da qualidade do meio ambiente e do

ADC 42 / DF

equilíbrio ecológico. A conciliação dos dois valores consiste, assim, nos termos deste dispositivo, na promoção do chamado desenvolvimento sustentável, que consiste na exploração equilibrada dos recursos naturais, nos limites da satisfação das necessidades do bem-estar da presente geração, assim como de sua conservação no interesse das gerações futuras.

Isso nos põe diante da necessidade de fazer algumas considerações sobre sustentabilidade. E podemos começar mostrando que esse é um conceito que tem fundamentos constitucionais, pois quando o art. 225 da CF impõe ao Poder Público e à coletividade o dever de defender e preservar o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado para as presentes e futuras gerações” está precisamente dando o conteúdo essencial da sustentabilidade. E essa é uma cláusula que imanta todos os parágrafos e incisos daquele artigo. Requer, como seu requisito indispensável, um crescimento econômico que envolva equitativa redistribuição dos resultados do processo produtivo e a erradicação da pobreza (CF, art. 3º), de forma a reduzir as disparidades nos padrões de vida e melhor atendimento da maioria da população. Se o desenvolvimento não elimina a pobreza absoluta, não propicia um nível de vida que satisfaça as necessidades essenciais da população em geral, ele não pode ser qualificado de sustentável” (*Direito Ambiental Constitucional*, 8ª edição, págs. 24/26).

Assim, os preceitos constitucionais invocados seriam violados pela eventual ausência de concretização legislativa de quaisquer dos instrumentos estabelecidos em sede constitucional: espaços territoriais protegidos, estudos ambientais, licenciamento ambiental, responsabilidade por danos ambientais. De modo semelhante, esses mesmos preceitos não comportariam a radical proibição ao desenvolvimento de atividades econômicas em interação com o meio ambiente, em prejuízo da legítima expectativa da coletividade ao uso econômico (racional e equilibrado) dos recursos naturais disponíveis.

O mandamento constitucional de proteção ao meio ambiente

ADC 42 / DF

envolve um juízo de equilíbrio e ponderação entre interesses contrapostos. Eventual opção legislativa por certo grau de proteção ambiental, a partir de um determinado arranjo entre as exigências de proteção ambiental e de fruição econômica dos recursos disponíveis, *somente será inconstitucional se demonstrado o comprometimento do núcleo essencial de proteção à garantia fundamental em causa.*

Dentro dessa perspectiva, a análise das opções legislativas consubstanciadas no Código Florestal deverá ser realizada perante o *princípio da razoabilidade*, para a verificação da existência de compatibilidade e equilíbrio entre a preservação ambiental e o desenvolvimento sustentável nas novas normas, levando-se em conta critérios racionais e coerentes, inclusive com o exame da evolução científica e tecnológica na proteção ambiental e na constatação de que antigas previsões legislativas protetivas demonstraram-se inúteis com o passar do tempo.

Essa análise é necessária, sob pena de realizarmos verdadeiro *congelamento eterno* da legislação ambiental, deixando de rever instrumentos legislativos obsoletos e superados pelo desenvolvimento técnico-científico da exploração dos recursos naturais, sempre sob a genérica alegação da *proibição do retrocesso*, independentemente da comprovação de que as normas anteriores demonstraram-se excessivas ou inócuas.

Não me parece possível examinar eventual inconstitucionalidade somente a partir do cotejo entre a nova lei e o regramento anterior, pois em muitos casos é possível depreender que a alteração legislativa frustrou a expectativa de alguns por um padrão mais intenso e radical de preservação ambiental; mas também se percebe que o legislador assim procedeu em atenção a outros interesses sociais de igual relevância, sem atentar ou comprometer o *núcleo essencial de proteção ao meio ambiente*, adotando critérios racionais e equilibrados.

Cito, a título de exemplo, a permissão excepcional dada no art. 8º, § 2º, para a manutenção de projetos habitacionais em mangues e restingas para populações de baixa renda, desde que localizadas em áreas onde a

ADC 42 / DF

função ecológica do manguezal já esteja comprometida. De modo semelhante, a flexibilização conferida a empreendimentos públicos de abastecimento de água, tratamento de esgoto, geração de energia elétrica, ou, de forma mais ampla, a atividades de interesse social, utilidade pública ou de baixo potencial ambiental (incisos VIII, IX e X do art. 3º, hipóteses nas quais se admite a intervenção em APPs). Nesse sentido, as demais disposições que buscam favorecer a situação do pequeno proprietário rural e da agricultura familiar de subsistência.

Ou seja, é próprio da legislação ambiental transigir a respeito de “ganhos” e “perdas” em matéria de delimitação de espaços territoriais protegidos e de seu regime de exploração, desde que em vista da consecução de fins de estatura constitucional. Veja-se que *a própria Constituição admite a redução de espaços territoriais protegidos ao expressamente reservar ao legislador a adoção dessa sensível medida (art. 225, § 1º, III, CF)*, o que foi plenamente atendido no caso, mediante um processo legislativo amplo, aberto, democrático e que mobilizou intensamente a sociedade brasileira.

Em certos casos, o legislador transigiu com a delimitação de áreas protegidas, em que tais espaços são abundantes e podem representar um óbice desproporcional ao desenvolvimento de atividades econômicas, como no caso do cômputo das áreas de APP na delimitação da área de reserva legal em cada imóvel rural. E na excepcional hipótese de municípios com mais da metade de seu território já afetada a regime especial de proteção, ou mesmo Estados-Membros com mais de 65% de seu território na mesma situação (art. 12, §§ 4º e 5º) – desde que atendidas outras condicionantes, como a aprovação pelo órgão ambiental competente.

Frise-se que a delimitação de espaços protegidos não é o único mecanismo de proteção ambiental previsto na Constituição, a permitir a afirmação de que a sua redução implicaria proteção deficiente ao direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. A desafetação dessas áreas do regime próprio de reserva legal e APP não autoriza, por si só ou automaticamente, a liberalização total para a

ADC 42 / DF

supressão de sua vegetação e a prática desregulada de degradação. A autoridade ambiental poderá exercer o poder de polícia sobre atividades potencialmente poluidoras, mediante o licenciamento ambiental.

Verifico, inclusive, que a lei impugnada veiculou importantes iniciativas em prol do aperfeiçoamento da atividade administrativa de fiscalização ambiental e dos instrumentos de responsabilização, como a instituição do Cadastro Ambiental Rural - CAR - sistema de informações que, quando plenamente operacional, será uma ferramenta relevante para a documentação, diagnóstico e controle da situação ambiental do Brasil.

A lei buscou outros caminhos para resguardar a proteção ambiental, inclusive com mecanismos de estímulo econômico a iniciativas particulares de preservação, como no caso da servidão ambiental e das cotas de reserva ambiental, CRA, que estimulam o proprietário a preservar área superior ao mínimo de reserva legal exigido. Vejo, assim, como uma tentativa válida de buscar a proteção ambiental por meio da colaboração da população diretamente envolvida.

A maior ou menor eficiência desse mecanismo poderá ser verificada concretamente, com dados reunidos e monitorados pelos órgãos ambientais de todos os níveis de governo. Se seus efeitos não corresponderem ao esperado, estará ao alcance desses mesmos órgãos a adoção das correções necessárias.

O mérito dessas medidas é sindicável em sede judicial. Como demonstrado pelo Ministro Relator, o exame do acerto ou desacerto dessas medidas escapa à capacidade institucional do Poder Judiciário, pois envolve a percepção e análise de uma realidade que não é aferível do contraste entre a legislação impugnada e o projeto normativo da Constituição em matéria de proteção ambiental. Na verdade, as teses de inconstitucionalidade articuladas nas presentes ações diretas dependem da demonstração técnica e científica da alegada insuficiência total da nova legislação em assegurar um padrão mínimo essencial de proteção ambiental.

O trâmite legislativo do Código Florestal proporcionou o debate público democrático em torno de todas essas polêmicas, com maior

ADC 42 / DF

subsídio e embasamento, dado que o Congresso Nacional e o processo legislativo são as vias constitucionalmente legitimadas para a deliberação dos temas de interesse da sociedade.

Obviamente, o fato de o Código Florestal ter sido aprovado por 410 votos na Câmara dos Deputados e 59 no Senado Federal, demonstrando ampla maioria, não afasta ou diminui o exercício da jurisdição constitucional por esta CORTE, inclusive seu papel contramajoritário, mas reforça a necessidade de respeito às opções políticas tomadas pelo Congresso Nacional em um ambiente democrático de debate e contraposição de visões e interesses divergentes sobre tema de alta indagação e apelo social, quando observada a proteção ao *núcleo essencial de proteção ao meio ambiente*.

Feitas essas considerações e em prol da celeridade processual, acompanho a conclusão do eminente Ministro relator em relação aos dispositivos considerados *constitucionais*, quais sejam: art. 3º, IX e XIX, e parágrafo único; art. 4º, III, §§ 1º, 4º, 5º e 6º; art. 5º, *caput*, e §§ 1º e 2º; art. 8º, § 2º; art. 11; art. 12, §§ 4º, 5º, 6º, 7º e 8º; art. 13, § 1º; art. 15; art. 28; art. 44; art. 48, § 2º; art. 61-A; art. 61-B; art. 61-C; art. 62; art. 63; art. 66, §§ 3º, 5º e 6º; art. 67, art. 68 e art. 78-A.

Mas, com todas as vênias ao seu ilustrado voto, DIVIRJO PARCIALMENTE de Sua Excelência quanto a quatro importantes pontos, em que entendeu inconstitucionais ou concedeu interpretação conforme à Constituição a vários dispositivos, pelas razões a seguir expostas:

A) “artigo 3º, VIII, b: Para os efeitos desta Lei, entende-se por utilidade pública as obras de infraestrutura destinadas às concessões e aos serviços públicos... gestão de resíduos... instalações necessárias à realização de competições esportivas estaduais, nacionais ou internacionais”.

A delimitação do conceito de “utilidade pública” e “interesse social” tem o efeito de flexibilizar o regime protetivo das APPs para admitir, em tese, o desenvolvimento de certas atividades nessas áreas. Porém, não afastando a necessidade de licenciamento ambiental perante o órgão

ADC 42 / DF

competente.

O Código Florestal estabelece um elenco de atividades que revelam o exercício de conciliação entre necessidades e interesses sociais relevantes, como, além da proteção ambiental, o direito social à moradia, ao lazer e à cultura; a continuidade na prestação de serviços públicos de energia, telecomunicações e saneamento básico; etc.

Como bem assinalado pelo eminente Relator, *“a formulação de políticas públicas ambientais envolve a acomodação de interesses públicos igualmente protegidos pela Constituição, não sendo dado ao Judiciário reverter arbitrariamente as escolhas firmadas perante os órgãos de deliberação democrática, à míngua de direta e inequívoca proibição no texto da Carta Magna”*. No entanto, Sua Excelência identificou motivos para censura em relação a duas atividades elencadas no art. 3º, VIII, “b”, como de utilidade pública, quais sejam, a *“gestão de resíduos”* e a *“realização de competições esportivas”*.

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

VIII - utilidade pública:

a) as atividades de segurança nacional e proteção sanitária;

b) as obras de infraestrutura destinadas às concessões e aos serviços públicos de transporte, sistema viário, inclusive aquele necessário aos parcelamentos de solo urbano aprovados pelos Municípios, saneamento, **gestão de resíduos**, energia, telecomunicações, radiodifusão, **instalações necessárias à realização de competições esportivas estaduais, nacionais ou internacionais**, bem como mineração, exceto, neste último caso, a extração de areia, argila, saibro e cascalho;

Em relação à previsão referente as *“instalações necessárias à realização de competições esportivas estaduais, nacionais ou internacionais”*, concordo plenamente com o Ministro Relator, pois ausentes critérios racionais e coerentes que atestem a necessária *razoabilidade* do dispositivo.

O mesmo, porém e com a devida *venia* do ilustre Relator, não ocorre

ADC 42 / DF

em relação à “*gestão de resíduos*”, uma vez que entendo demonstrada a compatibilidade e equilíbrio entre a preservação ambiental e o desenvolvimento sustentável com critérios ponderados e proporcionais.

A gestão de resíduos é regulada pela Lei Federal 12.305/2010, que institui a Política Nacional de Resíduos Sólidos, orientada pelos objetivos, entre outros, da “*proteção da saúde pública e da qualidade ambiental*” (art. 7º, I), da “*não geração, redução, reutilização, reciclagem e tratamento dos resíduos sólidos, bem como disposição final ambientalmente adequada dos rejeitos*” (art. 7º, II) e do “*estímulo à adoção de padrões sustentáveis de produção e consumo de bens e serviços*” (art. 7º, III), além de ser informada pelos seguintes princípios:

Art. 6º São princípios da Política Nacional de Resíduos Sólidos:

I - a prevenção e a precaução;

II - o poluidor-pagador e o protetor-recebedor;

III - *a visão sistêmica, na gestão dos resíduos sólidos, que considere as variáveis ambiental, social, cultural, econômica, tecnológica e de saúde pública;*

IV - o desenvolvimento sustentável;

V - a ecoeficiência, mediante a compatibilização entre o fornecimento, a preços competitivos, de bens e serviços qualificados que satisfaçam as necessidades humanas e tragam qualidade de vida e a redução do impacto ambiental e do consumo de recursos naturais a um nível, no mínimo, equivalente à capacidade de sustentação estimada do planeta;

VI - a cooperação entre as diferentes esferas do poder público, o setor empresarial e demais segmentos da sociedade;

VII - a responsabilidade compartilhada pelo ciclo de vida dos produtos;

VIII - o reconhecimento do resíduo sólido reutilizável e reciclável como um bem econômico e de valor social, gerador de trabalho e renda e promotor de cidadania;

A gestão de resíduos tem a mais alta relevância socioambiental, com interface direta sobre os domínios da saúde pública, do desenvolvimento

ADC 42 / DF

urbano e da economia popular. Daí porque não me parece possível descartar, *a priori*, a relevância social dessa atividade a ponto de qualificar como irrazoável e desproporcional a mera admissão da hipótese de desenvolvimento dessas atividades (de relevância ambiental) em espaços ambientalmente protegidos. Frise-se que, tratando-se de atividade potencialmente poluidora, aplica-se a legislação própria do licenciamento ambiental, que confere ao órgão administrativo competente a possibilidade de decidir sobre a localização de aterros ou, na dicção da Lei 12.305/2010, da “*disposição final ambientalmente adequada*” de resíduos sólidos, podendo aferir, inclusive, a “*inexistência de alternativa técnica ou locacional*”.

Diante do exposto neste tópico, julgo PARCIALMENTE PROCEDENTES, no ponto, a ADC 42 e as ADIs 4.903 e 4.937, para declarar a inconstitucionalidade da expressão “*instalações necessárias à realização de competições esportivas estaduais, nacionais ou internacionais*”, constante do art. 3º, inciso VIII, alínea “b”, do Código Florestal, e declarar a constitucionalidade da expressão “*gestão de resíduos*”, constante do mesmo dispositivo legal.

B) “art. 3º, XVII – Para os efeitos desta Lei, entende-se por nascente: afloramento natural do lençol freático que apresenta perenidade e dá início a um curso d’água; art. 4º, IV – Considera-se Área de Preservação Permanente, em zonas rurais ou urbanas, para os efeitos desta Lei: 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”.

O novo Código Florestal (Lei nº 12.651/2012) inovou ao trazer definições para a exata interpretação dos termos usados. Dessa forma, descreveu que “*nascente*” é um afloramento natural do lençol freático que apresenta perenidade e dá início a um curso d’água (art. 3º, XVII); “*olho d’água*” é um afloramento natural do lençol freático, mesmo que intermitente (art. 3º XVIII). Por outro lado, “*leito regular*” é a calha por onde correm regularmente as águas do curso d’água durante o ano (art.

ADC 42 / DF

3º, XIX).

Segundo o novo código, a *nascente* tem caráter de perenidade, mas deve, obrigatoriamente, dar início a um curso d'água. O conceito de leito regular, igualmente, exige a perenidade do curso d'água durante o ano. Já o *olho d'água* não necessita ser perene e nem dar início a um curso d'água.

A expressão literal dos dispositivos impugnados acentua o atributo da perenidade como marca distintiva do fenômeno natural a que se quis atribuir especial regime de proteção. Inclusive, a redação original do art. 4º, IV, foi alterada pela Medida Provisória 571/2012, convertida na Lei 12.727/2012, justamente para acrescentar o adjetivo "*perenes*", o que permite afastar as interpretações que mitigam a diferenciação entre nascentes e olhos d'água perenes e intermitentes.

A partir dessas definições, a norma estabeleceu, inicialmente, o critério de "perenidade" como necessário para a proteção da vegetação no entorno das nascentes e dos olhos d'água.

Porém, esse dispositivo deve ser analisado em conjunto com a nova redação dada ao artigo 4º, I, do Código Florestal pela Lei nº 12.727, de 2012, quando se passou a considerar como área de preservação permanente "*as faixas marginais de qualquer curso d'água natural perene e intermitente, excluídos os efêmeros, desde a borda da calha do leito regular, em largura mínima*".

Introduziu, por consequência, a necessidade de serem definidos os conceitos de cursos d'água perene, intermitente e efêmero, bem como "*borda do leito regular*"; que foram realizados pelo Decreto 7.830/2012, no seu art. 2º:

XII - rio perene - corpo de água lótico que possui naturalmente escoamento superficial durante todo o período do ano;

XIII - rio intermitente - corpo de água lótico que naturalmente não apresenta escoamento superficial por períodos do ano;

XIV - rio efêmero - corpo de água lótico que possui escoamento superficial apenas durante ou imediatamente após

ADC 42 / DF

períodos de precipitação”

Embora usando a expressão “lótico”, cujo conteúdo não tem sido fácil de definir com exatidão, considerar-se-á usada para definir “água corrente ou em movimento”, em contraposição a “lético”, que significa água parada ou com pouco movimento.

A diferenciação entre rios perene e intermitente se situa no fato de o primeiro exigir um escoamento superficial por períodos do ano e o outro, um escoamento superficial apenas durante ou imediatamente após os períodos de precipitação. Entretanto, diante do pressuposto de serem águas correntes, o rio intermitente sugere que seu escoamento se dá pela superfície e também por via subterrânea conforme os períodos do ano. Entretanto, há necessidade da existência da água corrente.

Por consequência, o conceito de rio efêmero pressupõe a incoerência dessa água corrente, superficial ou subterrânea, com caráter regular. Só apresenta escoamento superficial quando ou durante precipitações pluviométricas. Se essas não ocorrerem, inexistente água superficial corrente, o que pode pressupor a sua desertificação por anos.

Dessa maneira, apesar de o artigo 3º, XVII, estabelecer a “perenidade” como requisito essencial para definição de “nascente”, o artigo 4º, I, com a redação dada pela Lei nº 12.727, de 2012, e a regulamentação pelo Decreto nº 7830/2012, protege as faixas marginais de qualquer curso d’água natural perene e intermitente, *excluídos os efêmeros*, desde a borda da calha do leito regular, em largura mínima.

Não há, portanto, razoabilidade em protegerem-se as faixas marginais dos cursos d’água natural perene e intermitente, independentemente de terem sido gerados por nascentes perenes ou intermitentes; mas, por outro lado, somente proteger-se a vegetação do entorno das nascentes perenes. Seria verdadeiro contrassenso proteger-se parcialmente a vegetação ciliar de um curso d’água natural intermitente, com exclusão somente da vegetação ciliar da nascente intermitente que lhe deu causa. Nesse ponto, acompanho o relator.

A existência de um “olho d’água”, porém, não determina o surgimento de um curso d’água e, portanto, razoável a opção legislativa

ADC 42 / DF

de excluir da proteção aqueles que forem intermitentes.

Dessa maneira, julgo PARCIALMENTE PROCEDENTE a ADI 4.903, para conferir interpretação conforme ao art. 3º, XVII, e ao art. 4º, IV, do Código Florestal, no sentido de que as áreas no entorno de nascentes configuram Áreas de Proteção Permanente, afirmada a constitucionalidade desses dispositivos no tocante às áreas no entorno de olhos d'água.

C) “art. 3º, parágrafo único: Para fins desta Lei, estende-se o tratamento dispensado aos imóveis a que se refere o inciso V deste artigo às propriedades e posses rurais com até 4 (quatro) módulos fiscais que desenvolvam atividades agrossilvipastoris, bem como às terras indígenas demarcadas e às demais áreas tituladas de povos e comunidades tradicionais que façam uso coletivo do seu território.”

O art. 3º, parágrafo único, da lei questionada, concede tratamento diferenciado aos pequenos proprietários rurais, de até 4 (quatro) módulos fiscais, que desenvolvam atividades agrossilvipastoris, tratamento que é estendido “às terras indígenas demarcadas e às demais áreas tituladas de povos e comunidades tradicionais que façam uso coletivo do seu território”.

O referido tratamento diferenciado concedido à agricultura familiar e, por força do art. 3º, parágrafo único, à pequena propriedade rural está disseminado ao longo de todo o Código Florestal, como, por exemplo, no tocante à possibilidade de utilização da agricultura de vazante (art. 4º, § 5º) e nos procedimentos administrativos para autorização de manejo florestal (art. 17, § 2º, e 31, § 6º); mas especialmente nos arts. 52 a 58 (Capítulo XII – Da Agricultura Familiar). Com maior destaque, a atividade de agricultura familiar (e a desenvolvida em pequenas propriedades) é considerada como de baixo impacto ambiental (art. 3º, X), o que autoriza a intervenção e supressão de vegetação em APPs.

A tese de inconstitucionalidade fundada na alegada violação ao princípio isonômico e ao princípio da razoabilidade não encontra respaldo. Mostra-se plenamente idôneo o tratamento diferenciado a

ADC 42 / DF

agentes em situação de presumida vulnerabilidade socioeconômica, em consonância com o tratamento que o próprio texto constitucional reservou, à luz do mesmo critério (quatro módulos fiscais), à pequena propriedade para fins diversos, inclusive de reforma agrária (arts. 5º, XXVI; 153, § 4º, II; 185, I, todos da CF).

Ao expressamente estender esse tratamento às áreas de uso coletivo em aldeamentos indígenas e em comunidades tradicionais “*tituladas*” e “*demarcadas*”, valeu-se a lei de critério mais rigoroso do que o exigido para o reconhecimento dos demais direitos indígenas, como a titularidade dos territórios tradicionalmente ocupados. Não há contrariedade aos arts. 231 da Constituição e 68 do ADCT – pelos quais essa titularidade não depende da efetiva demarcação, de natureza meramente declaratória –, pois, no Código Florestal, a exigência de demarcação não condiciona o exercício de direitos dos indígenas ou das comunidades tradicionais, relacionado à sua identidade cultural e ao seu modo de vida, *mas é utilizado como parâmetro para identificação de um regime específico de proteção ambiental*, que é mais permissivo, autorizando até mesmo a supressão de vegetação e manejo florestal em área de APP.

Ressalte-se que o exercício do poder de polícia pelos órgãos ambientais depende de alguma segurança a respeito das áreas sobre as quais incide esse regime mais permissivo, daí porque se mostra legítimo que o legislador, nesse tocante, tenha sido mais rigoroso ao exigir a efetiva demarcação e titulação dessas áreas, apenas para efeito de incidência do Código Florestal.

Por essas razões, julgo PROCEDENTE a ADC 42, para declarar a constitucionalidade do art. 3º, parágrafo único, do Código Florestal, e, conseqüentemente, julgo IMPROCEDENTE a ADI 4.903.

D) “art. 7º, § 3º No caso de supressão não autorizada de vegetação realizada após 22 de julho de 2008, é vedada a concessão de novas autorizações de supressão de vegetação enquanto não cumpridas as obrigações previstas no § 1º. Art. §3º. É obrigatória a suspensão imediata das atividades em área de reserva legal desmatada irregularmente após

ADC 42 / DF

22 de julho de 2008. Art. 59, § 4º. No período entre a publicação desta Lei e a implantação do PRA em cada Estado e o Distrito Federal, bem como após a adesão do interessado ao PRA e enquanto estiver sendo cumprido o termo de compromisso, o proprietário ou possuidor não poderá ser autuado por infrações cometidas antes de 22 de julho de 2008, relativas à supressão irregular de vegetação em Áreas de Preservação Permanente, de Reserva Legal e de uso restrito. §5º A partir da assinatura do termo de compromisso, serão suspensas as sanções decorrentes das infrações mencionadas no § 4º deste artigo e, cumpridas as obrigações estabelecidas no PRA ou no termo de compromisso para a regularização ambiental das exigências desta lei, nos prazos e condições neles estabelecidos, as multas referidas neste artigo serão consideradas como convertidas em serviços de preservação, melhoria e recuperação da qualidade do meio ambiente, regularizando o uso de áreas rurais consolidadas conforme definido no PRA. Art. 60. A assinatura do termo de compromisso para regularização de imóvel ou posse rural perante o órgão ambiental competente, mencionado no art. 59, suspenderá a punibilidade dos crimes previstos nos arts. 38, 39 e 48 da Lei nº 9.605, de 12 de fevereiro de 1998, enquanto o termo estiver sendo cumprido”.

O Programa de Regularização Ambiental (PRAs) previsto pelo Código Florestal estabelece razoável transição entre os sistemas legislativos, visando a incentivar a regularização e estabilização às relações jurídicas, sem transacionar com a recomposição obrigatória da vegetação, uma vez que é exigida a efetiva e integral recomposição do dano ambiental.

A transição entre os sistemas legais tem como premissa básica o binômio recomposição integral do dano ambiental e segurança jurídica, e adota como marco temporal a data de 22/7/2008.

A adoção dessa data foi razoável, coerente e legítima, pois, com a edição do Decreto nº 6.514, de 22 de julho de 2008, foi possível o estabelecimento de um marco legal de responsabilização e garantia da boa-fé e segurança jurídica.

ADC 42 / DF

Conforme destacado em parecer da AGU (grifos originais):

Com efeito, o dia 22 de julho de 2008 corresponde ao dia da publicação do Decreto n. 6.514, que passou a definir as infrações ambientais em âmbito federal. Trancreve-se trecho das INFORMAÇÕES n. 00181/2017/CONJUR-MMA/CGU/AGU, prestadas pelo Ministério do Meio Ambiente:

A inserção do marco temporal relativo a 22 de julho de 2008 deriva do fato de ter havido naquela data a publicação do Decreto n. 6.514, que dispunha sobre as infrações e sanções administrativas ao meio ambiente, estabelece o processo administrativo federal para apuração destas infrações, regulamentando a Lei n. 9.605, de 12 de fevereiro de 1998. Até a edição de tal marco temporal grassava controvérsia acerca da validade das sanções aplicadas, por entender-se que não haveria até então obrigatoriedade de averbação de reservas legais. Por esta razão, o Código Florestal denomina tais áreas como áreas consolidadas. Assim, tal norma apenas cuida que atos praticados naquela data, apesar de ilícitos, não obriguem os proprietários à recomposição e sejam desconsiderados como impedimentos para a autorização de novas supressões.

Trata-se, portanto, de norma que visa à preservação a segurança jurídica, isentando das sanções apenas os proprietários que, cumprindo as demais condições impostas pelo Código – **inclusive a recuperação do meio ambiente** – tenham cometido as infrações antes da data em que publicado o decreto que as definiu como tais.

Registre-se, ademais, que a análise do dispositivo deve ser feita conjuntamente com a regra inserta no § 3º do artigo 17 da Lei n. 12.651/2012, que determina a suspensão imediata das atividades em área de Reserva Legal desmatada irregularmente

ADC 42 / DF

após 22 de julho de 2008, uma vez que o regramento destinado à recuperação de áreas consolidadas antes dessa data é diverso, de forma que o § 3º do artigo 17 só se aplica às hipóteses em que os danos foram perpetrados após 22 de julho de 2008.

Por sua vez, **as supressões de vegetação ocorridas em Áreas de Preservação Permanente e de Reserva Legal antes de 22 de julho de 2008 deverão ser recompostas, segundo as normas de regimentos específicos**, sobre os quais se passa a discorrer.

Dessa maneira, as medidas dos arts. 7º, § 3º, e 17, § 3º, abrandam algumas consequências para supressões indevidas de vegetação ocorridas antes de 22/7/2008, visando à segurança jurídica das relações sociais e econômicas em torno das áreas produtivas em que ocorridas tais supressões, mas sem eximir da responsabilidade ambiental quem der causa à supressão indevida de vegetação, tampouco do dever de reparação correlato.

Os referidos dispositivos excetam as supressões ocorridas até 22/7/2008 da hipótese de suspensão de atividades em áreas irregularmente desmatadas e de impedimento à autorização de novas supressões na pendência de reparação de áreas anteriormente degradadas. Eis o teor:

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

(...)

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

(...)

Art. 17. A Reserva Legal deve ser conservada com cobertura de vegetação nativa pelo proprietário do imóvel

ADC 42 / DF

rural, possuidor ou ocupante a qualquer título, pessoa física ou jurídica, de direito público ou privado. (...)

§ 3º É obrigatória a suspensão imediata das atividades em área de Reserva Legal desmatada irregularmente após 22 de julho de 2008.

Assim, não há mitigação do dever de reparação ambiental, mas flexibilização de expedientes que a legislação estabeleceu como mecanismos de estímulo à regularidade ambiental. O corte temporal atendeu a um critério de segurança e transição para um novo regime sancionatório, e, nessa medida, revela-se como providência normativa constitucionalmente idônea.

De modo semelhante, a previsão dos Programas de Regularização Ambiental (arts. 59 e 60) visou à regularização jurídica de situações antes marginalizadas. Com isso, amplia-se o alcance da ação administrativa em favor da regeneração das áreas degradadas (objetivo prioritário), mediante a cooperação dos próprios infratores, que passam a ter um estímulo concreto à regularidade ambiental por meio da adesão ao PRA e da assinatura de um termo de compromisso com a individualização das obrigações a cumprir.

A anistia de multas, ou mesmo a extinção da punibilidade de crimes ambientais, somente se consuma com o integral adimplemento das obrigações assumidas pelo infrator no termo de compromisso firmado com o órgão ambiental (art. 59, §§ 4º e 5º, e art. 60). O tratamento conferido a esses ilícitos, embora menos rigoroso do ponto de vista sancionatório – incidência menor de multas e penas –, também traduz uma forma de lidar com o passivo ambiental existente, priorizando a reparação ambiental a encargo do próprio infrator.

O Congresso Nacional exerceu sua competência constitucional estabelecida nos artigos 21, XVII, e 48, VIII, da Constituição Federal, que não impedem a anistia em matéria ambiental (art. 5º, XLIII).

Caberá ao órgão ambiental, como executor dessa política pública, buscar os melhores critérios e procedimentos para a implantação eficaz dessa diretriz normativa. No âmbito federal, foi editado o Decreto

ADC 42 / DF

7.830/2012, que regulamentou o Cadastro Ambiental Rural e fixou normas gerais para a execução dos Programas de Regularização Ambiental. Merece destaque:

Art. 9º Serão instituídos, no âmbito da União, dos Estados e do Distrito Federal, Programas de Regularização Ambiental - PRAs, que compreenderão o conjunto de ações ou iniciativas a serem desenvolvidas por proprietários e posseiros rurais com o objetivo de adequar e promover a regularização ambiental com vistas ao cumprimento do disposto no Capítulo XIII da Lei 12.651, de 2012.

Parágrafo único. São instrumentos do Programa de Regularização Ambiental:

I - o Cadastro Ambiental Rural - CAR, conforme disposto no caput do art. 5º;

II - o termo de compromisso;

III - o Projeto de Recomposição de Áreas Degradadas e Alteradas; e,

IV - as Cotas de Reserva Ambiental - CRA, quando couber.

(...)

Art. 15. Os PRAs a serem instituídos pela União, Estados e Distrito Federal deverão incluir mecanismo que permita o acompanhamento de sua implementação, considerando os objetivos e metas nacionais para florestas, especialmente a implementação dos instrumentos previstos na Lei 12.651, de 2012, a adesão cadastral dos proprietários e possuidores de imóvel rural, a evolução da regularização das propriedades e posses rurais, o grau de regularidade do uso de matéria-prima florestal e o controle e prevenção de incêndios florestais.

Art. 16. As atividades contidas nos Projetos de Recomposição de Áreas Degradadas e Alteradas deverão ser concluídas de acordo com o cronograma previsto no Termo de Compromisso.(...)

Art. 17. Os PRAs deverão prever as sanções a serem aplicadas pelo não cumprimento dos Termos de Compromisso firmados nos termos deste Decreto.

ADC 42 / DF

Por esse motivo, *não identifico a alegada contrariedade ao art. 225, § 3º, CF, pois não se trata de irresponsabilidade pelo dano ambiental, mas de mecanismo diferenciado de cumprimento das obrigações decorrentes do dano ambiental praticado pelo infrator.*

Com a edição da Lei 12.651/2012, abriu-se novo capítulo no desenvolvimento da questão ambiental em nosso país, com a preocupação em superar a realidade de baixa eficácia social da legislação anterior e estabelecer um clima de convivência harmônica entre a exploração econômica de bens de relevância ecológica e a preservação ambiental dos mesmos.

Nesse ponto, acompanho a ilustre Ministra Presidente, dando “interpretação conforme o art. 225, § 1º, I, CF, de modo a afastar, no decurso da execução dos termos de compromissos subscritos nos PRAs, o risco da decadência ou prescrição seja dos ilícitos ambientais praticados antes de 22/7/2008 (§ 4º do art. 59), seja das sanções dele decorrentes (§ 5º do art. 59) aplicando-se extensivamente, também nesses casos, o disposto no § 1º do art. 60 da Lei 12651/2012, segundo o qual, a prescrição ficará interrompida durante o período de suspensão da pretensão punitiva”.

Dessa forma, no ponto, divirjo do eminente Ministro Relator para julgar PROCEDENTE a ADC 42 e declarar integralmente constitucionais os arts. 7º, § 3º, 17, § 3º, 59 e 60, todos do Código Florestal.

Assim, em conclusão, julgo PARCIALMENTE PROCEDENTES a ADC 42 e as ADIs 4.903 e 4.937; e TOTALMENTE IMPROCEDENTES as ADIs 4.901 e 4.902, para declarar a constitucionalidade dos arts. 3º, IX e XIX, e parágrafo único; 4º, III, §§ 1º, 4º, 5º e 6º; art. 5º, *caput*, e §§ 1º e 2º; **art. 7º, § 3º**; art. 8º, § 2º; art. 11; art. 12, §§ 4º, 5º, 6º, 7º e 8º; art. 13, § 1º; art. 15; **art. 17, § 3º**; art. 28; art. 44; art. 48, § 2º; **art. 59**; **art. 60**; art. 61-A; art. 61-B; art. 61-C; art. 62; art. 63; art. 66, §§ 3º, 5º e 6º; art. 67, art. 68 e art. 78-A; e para declarar a inconstitucionalidade da expressão “*instalações necessárias à realização de competições esportivas estaduais, nacionais ou internacionais*”,

ADC 42 / DF

constante do art. 3º, VIII, “b”, do Código Florestal; e conferir interpretação conforme ao art. 3º, XVII, e ao art. 4º, IV, do Código Florestal, no sentido de que as áreas no entorno de nascentes configuram APP, afirmada a constitucionalidade desses dispositivos no tocante às áreas no entorno de olhos d’água.

É o voto.

22/02/2018

PLENÁRIO

AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE 42 DISTRITO FEDERAL

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Se me permite, Ministro **Alexandre**, desculpe-me interromper Vossa Excelência, esse ponto é fundamental e foi um dos mais importantes pactuados no debate do Congresso.

O marco temporal de 22 de julho de 2008 não significa que o dano ambiental ocorrido antes não tenha que ser recomposto. O marco temporal não significa que se está perdoando o dano ambiental anterior, muito pelo contrário. O que se está estabelecendo nesse marco temporal é que os danos causados em afronta à Lei Ambiental, após esse marco, são passíveis de multa e de criminalização. E mais. Vem o Código Florestal e diz que os proprietários rurais poderão aderir ao termo para, exatamente, assumindo o dano anterior, regularizar e recompor, nos termos do Código Florestal, a vegetação, o meio ambiente e os danos causados. Ou seja, é muito importante que se diga e que se registre que não há anistia a dano ambiental; e, se houvesse, seria contra a Constituição.

É só esse esclarecimento que eu gostaria de fazer no debate, agradecendo o aparte do Ministro **Alexandre**.

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES - Exatamente, Ministro Toffoli, essa questão talvez seja a mais importante. E, por isso, eu iniciei dizendo da premissa básica do Código Florestal em relação a isso, o binômio recuperação total, integral do dano ambiental. Não houve aqui nenhuma transação em relação a isso, mas a garantia da segurança jurídica em relação àqueles que tinham boa-fé.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Exatamente, **mutatis mutandis**, desculpe-me interromper Vossa Excelência novamente. Trata-se da questão da repatriação, ou seja, a lei disse que quem tem dinheiro de forma lícita no exterior, sem declarar, poderá internalizá-lo no Brasil a uma alíquota de imposto de renda x. Então, a pessoa vem ao Estado, se apresenta ao Estado, recolhe aquela alíquota x. O Estado não pode lá na frente dizer que essa pessoa agiu

ADC 42 / DF

ilegalmente.

O Código Florestal deu até o dia 31 de dezembro de 2017, porque, depois, houve prorrogação até o final do ano passado, para que os proprietários e possuidores rurais - aí estão envolvidos milhares de dezenas de pequenos proprietários, nós não estamos aqui a falar apenas e tão somente das grandes propriedades rurais, nós estamos falando também dos milhares de pequenos proprietários rurais - assumissem que suas propriedades estavam em desacordo com a legislação ambiental, assumissem o compromisso de recuperação. Eles vão lá perante o Estado e assumem. Esse prazo venceu 31 de dezembro de 2017, agora, há pouco tempo. Eles assumem um compromisso perante os órgãos ambientais do Estado, sob a fiscalização do Ministério Público. Agora, nós vamos dizer que essa data não vale? E qual é o marco temporal? O marco temporal é para fins de anistia criminal e anistia de multas administrativas; não é para anistia da recuperação do dano.

Nós não podemos atuar perante o cidadão, de maneira que o Estado diga: "faça isso que eu estou lhe garantindo que, se você assumir que sua propriedade tem um dano ambiental e que vai repará-lo, eu não vou processá-lo, eu não vou multá-lo" - se isso ocorreu até 22 julho de 2008, se ocorreu depois é outra história -. E, vejam, os fatos ocorreram há dez anos. Nós temos que trabalhar com a segurança jurídica.

E volto a dizer: não se está perdoado o dano ambiental, muito pelo contrário. O que o Código Florestal procurou fazer foi exatamente chamar estas pessoas, proprietárias, possuidores, a recuperar o dano. E quem vai ao interior percebe a olhos vistos que isso está ocorrendo. Inclusive, saiu uma matéria na GloboNews, recentemente, falando exatamente da recuperação da Mata Atlântica nos Estados do Rio de Janeiro, de São Paulo e do Paraná, que é fruto, principalmente, dessas áreas dos pequenos proprietários.

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES - Exatamente, em virtude disso e completando o raciocínio, vejamos, dez anos depois, se essa norma é declarada ou for declarada inconstitucional - até 2008 já se presumia a boa-fé, exatamente porque não havia o Decreto - , todos

ADC 42 / DF

aqueles - e são milhares de famílias no Brasil todo - que regulamentaram a partir disso, aceitaram a recomposição do dano, porque, como reiterou o Ministro Toffoli, em momento algum o Código exime a responsabilidade ambiental pela supressão indevida da vegetação. Todos aqueles que entraram em acordo com o governo, fizeram tudo corretamente, recuperaram o dano, eles vão poder sofrer todas as consequências, mesmo estando de boa-fé, antes de 2008 e depois. Por quê? Eles aderiram ao plano de recuperação de boa-fé, porque o Código Florestal assim admitia. A questão realmente é importantíssima, parece que é a questão de que o marco temporal não foi aleatoriamente escolhido. A partir daquele momento 22 de julho de 2008, ninguém mais poderia alegar boa-fé ou desconhecimento da regulamentação, aí sim, do procedimento administrativo e da aplicação das sanções do Código, da Lei de 98.

22/02/2018

PLENÁRIO

**AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE 42 DISTRITO
FEDERAL****ANTECIPAÇÃO AO VOTO**

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN - Senhora Presidente, eminentes Pares, começo com os cumprimentos que faço ao Relator, eminente Ministro Luiz Fux, que trouxe o tema de forma acutíssima, como ordinariamente acontece nos votos de Sua Excelência. Cumprimento também o ilustre Ministro Marco Aurélio, que, ao antecipar o seu voto, dentre outras virtudes do voto de Sua Excelência, ao menos no nosso caso, poupou um conjunto relevante de observações, que, em minha declaração de voto, teria a fazer. Também cumprimento Vossa Excelência pelo voto-vista que trouxe e que praticamente arrematou as questões que, em nosso voto, seriam suscitadas.

Não posso também deixar de também referir as contribuições importantes que tivemos nas sustentações orais, por todos os que ocuparam a tribuna naquele momento.

Vou juntar a declaração de voto, estou fazendo chegar às mãos de Vossas Excelências o extrato de meu voto, ou seja, não gostaria de preocupar Vossa Excelência, porque o resumo tem 48 páginas. E é este resumo que estou a fazer chegar às mãos de Vossa Excelência e, evidentemente, não irei ler.

Também fiz anexar a esse resumo um pequeno quadro de três páginas onde estou explicitando as conclusões a que cheguei tomando, como ponto de partida, o voto do eminente Ministro-Relator, passando pelas conclusões que depreendi do voto do eminente Ministro Marco Aurélio e as conclusões que depreendi do voto de Vossa Excelência, Ministra-Presidente.

Nesse resumo, apenas gostaria de enfatizar, como também está no voto, às primeiras páginas, mais de uma dezena, procuro estabelecer conceitos e premissas para o exame dessa causa que, evidentemente, é complexa. Não há dúvida alguma de que, ao lado da relevância, a

ADC 42 / DF

complexidade dessa causa emerge, e, por isso, antes de adentrar no exame tópico a tópico, procurei expor aqui a questão atinente à efetividade do direito de preservar e restaurar os processos ecológicos, a integridade desse direito de terceira geração, que é o direito ao meio ambiente, a interpretação que se pode dirigir do ponto de vista da hermenêutica adequada à tutela do direito inscrito no *caput* do artigo 225 da Constituição.

Citei também, na fundamentação, o que veio exposto no âmbito do princípio da precaução no Recurso Extraordinário nº 835.558, também pelo eminente Ministro-Relator, Ministro Luiz Fux.

Fiz referência ao caso apreciado pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, caso *Cavas Fernandes versus Honduras*, e à opinião consultiva que foi solicitada àquela Corte pela República da Colômbia, emitida em 15 de novembro do ano passado, sobre a obrigação dos Estados de prevenir danos ambientais dentro ou fora de seus territórios.

Também faço referência à interdependência entre preservação e restauração, bem como a preservação da diversidade e da integridade do patrimônio genético do País.

Também, nessas premissas, estou examinando algo que aqui está numa das dimensões nucleares do debate e da deliberação que está em curso, que é a atividade do Poder Legislativo à luz do § 3º do artigo 225 da Constituição da República Federativa do Brasil. E aqui estou tomando como baliza o pronunciamento de nosso Decano, o eminente Ministro Celso de Mello, quando do julgamento da ADI 3.540, publicado esse julgamento em seu resultado, em 3 de fevereiro de 2006, quando Sua Excelência assentou a possibilidade da Administração Pública, cumpridas as exigências legais, autorizar, licenciar ou permitir obras ou atividades nos espaços territoriais protegidos, desde que respeitada, quanto a esses, a integridade dos atributos justificadores do regime de proteção especial. Portanto, o que estou a assumir como premissa é que se à lei é dado alterar ou suprimir espaços territoriais, especialmente protegidos, entendo que, à luz do § 3º do artigo 225, fica vedado a todos os Poderes qualquer utilização dessas mesmas áreas que comprometa a integridade

ADC 42 / DF

dos atributos que justifiquem sua proteção.

Portanto, tomando uma das asserções relevantes que está na obra do Professor Miguel Gualano de Godoy, eu estou a dizer que se é certo, como assentou o eminente Ministro-Relator, Ministro Luiz Fux, que a capacidade institucional, ausente em um cenário de incerteza, impõe a autocontenção do Judiciário, que não pode substituir as escolhas dos demais órgãos do Estado por suas próprias escolhas. Portanto, se é certo o que assentou o eminente Ministro-Relator, entendo também que não pode o Poder Judiciário, no exercício da competência que lhe é constitucionalmente imposta, deixar de examinar a legislação à luz do texto constitucional. Isso porque, segundo o Professor que acabo de citar, Miguel Gualano de Godoy, pode levar e deve levar em conta as capacidades institucionais de juízes e da Corte, o que não significa negar a possibilidade do controle jurisdicional das leis ou mesmo políticas públicas.

Estou a dizer isso, mais adiante faço o *discrímen* que aqui também já foi feito entre área de preservação permanente e reserva legal para assentar, ao final dessas premissas, que desenvolvimento econômico e proteção ambiental não são valores incompatíveis. Por isso mesmo o desenho das políticas públicas que respeite o desenvolvimento econômico e ao mesmo tempo a proteção ambiental deve também respeitar os limites instituídos pela Constituição da República. Portanto, fixadas as balizas pela Constituição e pelo constituinte, não se trata, a meu ver, de opção aberta ao aplicador da norma encontrar outro parâmetro para a hermenêutica incidente na espécie.

Essa é a síntese das premissas, Senhora Presidente, e, como Vossas Excelências poderão ver, vou me referir diretamente àquilo que restou de eventual divergência, porque, no mais, permito-me não fazer referência. E farei na ordem crescente dos dispositivos conforme esse singelo quadro ou pequena tabela - escusando-me do excesso de didatismo - que estou distribuindo a Vossas Excelências.

Portanto, no que diz respeito ao artigo 3º, VIII, "b", XIX, estou acompanhando o eminente Relator na declaração de

ADC 42 / DF

inconstitucionalidade que trouxe em seu voto. Quanto ao artigo 3º, XVII, ao conceder interpretação conforme, o eminente Relator, no meu modo de ver, encontrou a solução correta para a hipótese - aqui também estou acompanhando o Ministro Luiz Fux. Também acompanho o Ministro Luiz Fux nas seguintes disposições: artigo 3º, XIX; artigo 3º, parágrafo único; artigo 4º, III, e §§ 1º e 4º; artigo 4º, IV; artigo 4º, III, e §§ 1º a 4º; artigo 4º, § 5º; artigo 4º, § 6º; artigo 5º, *caput*, e §§ 1º e 2º; artigo 7º, § 3º; artigo 8º, § 2º; artigo 11; artigo 10 até o 11. Artigo 12, §§ 4º e 5º, eu estou acompanhando a divergência aberta pelo eminente Ministro Marco Aurélio nesta questão específica dos §§ 4º e 5º do artigo 12.

Nos §§ 6º, 7º e 8º do artigo 12, também, aqui, permito-me divergir do Relator para acompanhar a divergência aberta pelo Ministro Marco Aurélio, no que - parece-me, pela anotação que hauri de ontem - seguido pelo voto da eminente Ministra-Vistora.

No artigo 13, § 1º, o eminente Ministro-Relator declarou a constitucionalidade no que foi acompanhado pelos votos proferidos ontem. Quanto a este tópico especificamente, permito-me apresentar, nesta questão específica, divergência para assentar - isso está a partir da vigésima primeira página do resumo de meu voto - que o dispositivo do § 1º do artigo 13 permite a instituição de servidão ambiental e da Cota de Reserva Ambiental sobre a área excedente decorrente da redução prevista no inciso I do mesmo artigo. Ou seja, o proprietário de imóvel rural localizado na Amazônia Legal que tenha o percentual da reserva legal reduzido de 80% para 50%, na hipótese de conseguir superar o mínimo legal, poderá instituir servidão ambiental sobre o excedente.

Aqui, resumidamente, trato desta figura jurídica da servidão ambiental, inclusive à luz da Lei 6.938/81, conforme a Lei 11.289 e a alteração posterior da Lei 12.651. E os argumentos que foram trazidos nessa medida para sustentar-se a permissão da redução do percentual de reserva legal, segundo o inciso I, apenas para fins de regularização, mediante recomposição, regeneração ou compensação da Reserva Legal de imóveis com área rural consolidada. Entendo que não se mostra razoável e adequado, à luz da hermenêutica, que entendo correta, da

ADC 42 / DF

Constituição, autorizar o excedente a ser utilizado como forma de cumprir a exigência de preservação, ou seja, a Reserva Legal de outra propriedade. Interpretar a autorização legal de outro modo, entendo, peço vênias aos que me antecederam em sentido diverso, que ensejaria violação de princípios magnos atinentes a titularidade, dentre eles, a função social da propriedade, inscrito no artigo 186 da Constituição da República, razão pela qual acolho o argumento de inconstitucionalidade ao § 1º do artigo 13, divergindo, no ponto, respeitosamente, da conclusão do eminente Relator.

No que diz respeito ao artigo 15, o eminente Relator declara a constitucionalidade no que não obteve a convergência do voto do eminente Ministro Marco Aurélio, que inaugurou a divergência. E estou aqui acompanhando a divergência.

No que diz respeito ao *caput* do artigo 17, § 3º, o eminente Ministro-Relator declarou a inconstitucionalidade da expressão "realizada após 22 de julho de 2008", contida no artigo 17, § 3º. Eu estou acompanhando o eminente Ministro-Relator neste sentido.

No artigo 28, declarou Sua Excelência, o Ministro Luiz Fux, a constitucionalidade. Estou acompanhando Sua Excelência como também acompanho a declaração de constitucionalidade do artigo 44.

Quanto ao § 2º do artigo 48, o eminente Ministro-Relator declarou a constitucionalidade. Nada obstante, o eminente Ministro Marco Aurélio apresentou a divergência, à luz da fundamentação que Sua Excelência trouxe no voto de ontem, e deduziu uma interpretação conforme. Eu estou acompanhando, em parte, a divergência apenas assentando, em meu voto, que estou declarando a inconstitucionalidade e não adotando a técnica da interpretação conforme.

A conclusão dessa parte do voto que trago assenta que a autorização conferida pelo dispositivo mencionado, para fins de compensação da Reserva Legal, sem que haja identidade ecológica entre as áreas envolvidas e da compensação por arrendamento ou doação de área localizada no interior de Área de Conservação a órgão do Poder Público, não devem subsistir no ordenamento

ADC 42 / DF

por flagrante violação da Constituição da República, inciso III do § 1º do artigo 225. É que a Constituição da República, expressamente, veda a utilização dos espaços territoriais especialmente protegidos de modo a comprometer a integridade dos atributos que justifiquem a sua proteção. Portanto, invocando essas e outras razões que aqui estou a dizer, entendo que o § 2º do artigo 48 padece de inconstitucionalidade.

Quanto ao artigo 59, o eminente Ministro-Relator declarou a inconstitucionalidade, estou acompanhando Sua Excelência.

Quanto ao artigo 60, o eminente Ministro-Relator declarou a inconstitucionalidade. A divergência suscitada pelo Ministro Marco Aurélio, no que foi - ao menos do que vi da explicitação - acompanhado pela eminente Ministra-Vistora, eu estou acompanhando a divergência quanto ao artigo 60. Portanto, peço vênias ao Ministro-Relator.

No que diz respeito à constitucionalidade do artigo 61, "a", *caput*, §§ 1º a 8º; artigo 61, "b"; e artigo 61, "c", estou acompanhando, com a vênias do Relator, a divergência suscitada pelo Ministro Marco Aurélio.

Estou acompanhando o eminente Relator, quanto ao artigo 61, "a", § 9º a 17, na sua constitucionalidade; como também acompanho o eminente Relator na declaração de constitucionalidade do artigo 62.

Quanto ao § 3º do artigo 63, peço vênias ao eminente Relator para acompanhar a divergência, mas ir além, com toda a vênias da divergência suscitada pelo voto do eminente Ministro Marco Aurélio, para também declarar inconstitucional este § 3º à luz das razões que explicito no voto, nomeadamente à página 35, onde inscrevo que a autorização conferida pelo artigo 66, § 1º, nomeadamente inciso II, para recomposição da Reserva Legal com espécies exóticas, no limite de 50% da área total a ser recuperada, entendo não encontrar abrigo no texto constitucional. O artigo 225, § 1º, inciso II, da Constituição determina que é incumbência do Poder Público preservar a diversidade e a integridade do patrimônio genético do País".

Eu acolho a opinião que recolhi da audiência pública e da manifestação do Professor Jean Paul Metzger, da Universidade de São Paulo, que afirmou que a permissão do plantio de até 50% de espécies

ADC 42 / DF

exóticas nas reservas legais leva a um processo de aceleração da perda dessas espécies, o que ofendem o texto que citei da Constituição.

Quanto aos § 5º e 6º do artigo 66, o eminente Relator declarou a constitucionalidade, suscitou a divergência o eminente Ministro Marco Aurélio e propôs uma interpretação conforme. Estou acompanhando a divergência e, nada obstante, pelas razões que declino em meu voto, estou também propondo a declaração de inconstitucionalidade.

Acompanho a divergência quanto ao artigo 67.

No artigo 68, segundo o Relator, há uma proposição de declaração de constitucionalidade, que, do que depreendi, foi acompanhado pelos votos ontem proferidos. Como sabemos, esse artigo dispensa, para os proprietários que realizaram supressão da vegetação nativa, respeitando os percentuais da legislação revogada, do dever de se adaptar das regras mais restritivas do novo Código Florestal. Eu entendo que, efetivamente, não há que subsistir responsabilidade civil ou penal se foi realizado, a seu tempo, o dever de proteção à luz da legislação vigente à época. Não entendo sustentável aplicar retroativamente, nessa hipótese, as novas disposições, se houve recomposição, com diz a lei, especialmente no § 1º ou no seu *caput*, mais propriamente dito, desse dispositivo, a recomposição, compensação ou regeneração.

Portanto, eu estou a acompanhar, aqui, o raciocínio, a reflexão e argumentação trazida, nada obstante, entendo que seria possível uma leitura - e que essa leitura entendo inconstitucional - no sentido de que o artigo 68 dispensaria do dever de recomposição tanto o proprietário que desmatou em área permitida quanto aquele que o fez em área de preservação permanente. É que esse dispositivo, especificamente, remete-se à Reserva Legal.

Portanto, entendo que a leitura adequada do artigo 68, à luz da legislação à época, mantém-se constitucional, restrita à Reserva Legal. E ousou, portanto, divergir da conclusão do eminente Ministro-Relator para assentar interpretação conforme desse artigo, a fim de reconhecer a sua incidência somente nos casos de Reserva Legal, pois que ali não se faz referência à Área de Preservação Permanente.

ADC 42 / DF

E, por último, Senhora Presidente, quanto ao artigo 78, "a", o eminente Relator propôs a declaração de constitucionalidade, eu também estou acompanhando Sua Excelência.

Portanto, com acinte que me foi possível, este é o conjunto de conclusões; e a fundamentação respectiva está não apenas no extrato de voto como no voto, em sua completude, que irei juntar aos autos.

É o que trago a este Colegiado.

22/02/2018

PLENÁRIO

AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE 42 DISTRITO FEDERAL**VOTO - VOGAL**

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN: Acolho o bem lançado relatório proferido pelo e. Ministro Luiz Fux. Como consignou Sua Excelência, trata-se de quatro ações diretas e de uma ação declaratória. A Procuradoria-Geral da República (PGR) propôs três das ações diretas (ADIs 4901/DF; 4902/DF e 4903/DF) e o Partido Socialismo e Liberdade (PSOL) a quarta (ADI 4937/DF). O Partido Progressista (PP), a seu turno, propôs a ação declaratória (ADC 42/DF).

Em síntese, diversos aspectos do Novo Código Florestal, Lei 12.651/2012, na redação conferida pela Lei 12.727/2012, são questionados, notadamente:

1) A modificação do regime jurídico de proteção ambiental da Reserva Legal, da Área de Preservação Permanente e a regulação do Cadastro Ambiental Rural, nos termos dos seguintes dispositivos impugnados:

1.a) na ADI 4901/DF – art. 12, §§ 4º, 5º, 6º, 7º e 8º; art. 13, § 1º; art. 15, art. 28; art. 48, § 2º, art. 66, § 3º, § 5º, II, III e IV e § 6º; e art. 68;

1.b) na ADI 4902/DF – art. 7º, § 3º; art. 17, § 3º; art. 59, §§ 4º e 5º; art. 60; art. 61-A; art.61-B; art. 61-C; art. 63; art. 67 e art. 78-A;

1.c) na ADI 4903/DF – art. 3º, VIII, 'b', IX, XVII, XIX e parágrafo único; art. 4º, III, IV, §§ 1º, 4º, 5º e 6º, art. 5º; art. 8º, § 2º; art. 11 e art. 62;

2) a regulação da Cota de Reserva Ambiental, a partir da ADI 4937/DF (para além dos dispositivos impugnados e referidos nos itens anteriores), nos termos do art. 44 e § 2º do art. 59;

3) na ADC 42/DF, requer-se a declaração de constitucionalidade dos arts. 3º, VIII, 'b', XIX, e parágrafo único; art. 4º, §§ 1º, 4º e 6º; as expressões

ADC 42 / DF

'de 30 metros e máxima' e 'de 15 metros e máxima' do art. 5º; art. 7º, § 3º; art. 8º, § 2º; art. 12, §§ 4º, 5º, 6º, 7º e 8º; art. 13, § 1º; art. 15; art. 44; art. 48, § 2º; art. 59; art. 60; art. 61-A; art. 61-B; art. 61- C; art. 63; art. 66, §§ 3º e 5º, II e III, e § 6º; art. 67; art. 68 e art. 78-A, todos da Lei 12.651/2012.

Acompanho o e. Relator para rejeitar as preliminares suscitadas e assentar a plena cognoscibilidade das ações em debate nesta assentada.

Adoto, também, a metodologia proposta pelo e. Relator, no que concerne ao exame em conjunto dos artigos do Novo Código Florestal suscitados nas ações em tela, para fins de sistematização do julgamento.

Registro, ademais, que acompanho o e. Relator para:

a) assentar a constitucionalidade dos seguintes dispositivos impugnados: art. 3º, XIX (item 3), art. 4º, III, §§ 1º, 4º, 5º e § 6º (itens 5, 6 e 7); art. 5º, *caput* e §§ 1º e 2º (item 8); art. 8º, § 2º (item 10); art. 11 (item 11); art. 28 (item 17); art. 44 (item 18); §§ 9º a 17 do art. 61-A (item 21); art. 62 (item 8); art. 63 (item 21) e art. 78-A (item 22);

b) conferir interpretação conforme ao art. 3º, VIII, 'b', IX (item 1); art. 3º, XVII e art. 4º, IV (item 2);

c) declarar a inconstitucionalidade das expressões “*demarcadas*” e “*tituladas*”, constantes do parágrafo único, do art. 3º (item 4); da expressão “realizada após 22 de julho de 2008” constante do § 3º, do art. 7º; da expressão “após 22 de julho de 2008” constante do § 3º, do art. 17 (item 9), bem como dos §§ 4º e 5º do art. 59 (item 19).

Manifesto, contudo, respeitosamente, divergência em relação às conclusões do e. Relator, de modo a:

a) reconhecer inconstitucionalidade dos §§ 4º; 5º; 6º; 7º e 8º do art. 12 (itens 12 e 13); do § 1º do art. 13 (item 15); do art. 15 (item 16); do § 2º, do art. 48 e §§ 5º e 6º do art. 66 (item 18); do § 3º do art. 66 (item 20); do *caput* e dos §§ 1º a 8º do art. 61-A; do art. 61-B; do art. 61-C e do art. 67 (item 21);

b) conferir interpretação conforme ao art. 8º, por arrastamento (item 1) e ao art. 68 (item 14);

ADC 42 / DF

c) assentar a constitucionalidade do art. 60 (item 19).

Julgo, portanto, parcialmente procedentes as ADIs 4901/DF; 4902/DF; 4903/DF e a ADI 4937/DF, bem como a ADC 42/DF.

Antes, porém, de examinar o seu mérito e as ofensas constitucionais suscitadas, registro brevemente análise dos dispositivos constitucionais utilizados como fundamento que orienta a presente manifestação.

As ações diretas examinadas nesta assentada invocam como paradigma os arts. 5º, *caput*; 186, I e II; e 225 da CRFB. Os dispositivos têm o seguinte teor:

“Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

Art. 186. A função social é cumprida quando a propriedade rural atende, simultaneamente, segundo critérios e graus de exigência estabelecidos em lei, aos seguintes requisitos:

I - aproveitamento racional e adequado;

II - utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e preservação do meio ambiente;

(...)

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;

ADC 42 / DF

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

ADC 42 / DF

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.

§ 7º Para fins do disposto na parte final do inciso VII do § 1º deste artigo, não se consideram cruéis as práticas desportivas que utilizem animais, desde que sejam manifestações culturais, conforme o § 1º do art. 215 desta Constituição Federal, registradas como bem de natureza imaterial integrante do patrimônio cultural brasileiro, devendo ser regulamentadas por lei específica que assegure o bem-estar dos animais envolvidos.”

A interpretação adequada desses dispositivos deve ser a que reconhece no direito à integridade do meio ambiente, típico direito de terceira geração, uma “prerrogativa jurídica de titularidade coletiva, refletindo, dentro do processo de afirmação dos direitos humanos, a expressão significativa a um poder atribuído, não ao indivíduo identificado em sua singularidade, mas num sentido verdadeiramente mais abrangente, à própria coletividade social” (MS 22.164, Rel. Ministro Celso de Mello, DJ de 17.11.1995).

De um lado, essa interpretação identifica o direito ao meio ambiente como verdadeiro direito fundamental, a fazer atrair, por exemplo, o disposto no art. 5º, § 2º, da CRFB; de outro, ela assinala haver uma especificidade dessa tutela que não a equaciona exclusivamente com o indivíduo singularmente considerado.

De fato, é precisamente a tutela ambiental que dá especificidade a esse direito fundamental. Isso porque o dano ambiental é, por natureza, distinto daquele classicamente definido nos termos da legislação civil, como indicava, por exemplo, o art. 159 do Código de 1916: “aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência, ou imprudência, violar direito, ou causar prejuízo a outrem, fica obrigado a reparar o dano”.

O dano ambiental tem, a rigor, causas múltiplas. A Agenda 21, *v.g.*, aponta que desastres naturais, atividades econômicas pesadas, poluição

ADC 42 / DF

atmosférica, contaminação por produtos químicos, utilização intensiva de recursos naturais, entre outras, são todas causas dos danos e, não raro, confluem para agravá-los.

A multiplicidade de causas também torna difícil a estimação econômica do dano. Afinal, tratar-se-ia de buscar equivalentes no mercado para bens que a própria Constituição define como de especial proteção: Floresta Amazônica, Serra do Mar, etc. Além disso, mensurar-se-iam os insidiosos efeitos na saúde humana que têm origem na degradação ambiental.

Nesta Corte, mais recentemente, quando do julgamento da constitucionalidade da Lei 9.055/95, registrou-se a preocupação de Estados e Municípios que, ao restringirem o comércio do amianto, não se fundamentavam apenas na competência ambiental, mas sobretudo na própria saúde pública, cujos danos, decorrentes da exploração daquela substância, seriam por eles suportados.

Em tais casos, este Supremo Tribunal Federal teve ainda a oportunidade de observar que os danos são, não raro, irreversíveis e não iminentes. Tais características tornam difícil também que se estabeleça um nexó causal claro entre o dano e seus efeitos.

Daí porque a tutela do direito inscrito no *caput* do art. 225 da CRFB faz-se por meio de ações, indicadas no § 1º do mesmo artigo, que denotam a opção do constituinte por uma gestão dos riscos ambientais, como expressamente mencionado no art. 225, § 1º, V, da CRFB. Há, aqui, um nítido compromisso temporal, tendo em vista que implícita ao conceito de risco está a incerteza sobre possíveis consequências da ação humana, a justificar uma regulação que compartilhe os ônus da exploração ambiental, de modo a satisfazer “as necessidades presentes, sem comprometer a capacidade das gerações futuras de suprir suas próprias necessidades”, tal como definiu-se o conceito de desenvolvimento sustentável.

A gestão de riscos é um equivalente funcional da tutela jurídica clássica, mas, ao invés de limitar-se a promover uma responsabilização ulterior de um dano que, como visto, pode demorar a surtir efeitos,

ADC 42 / DF

impõe cautelas aos responsáveis pela tomada de decisões potencialmente impactantes.

Consectário lógico das ações previstas de forma a viabilizar a tutela ambiental é o fato de que a ciência tem papel fundamental: a alocação dos riscos depende do basilar consenso científico.

É nesse sentido que se poderia invocar o princípio da precaução, normativamente previsto na Declaração do Rio em 92, segundo o qual “quando houver ameaça de danos graves ou irreversíveis, a ausência de certeza científica absoluta não será utilizada como razão para o adiamento de medidas economicamente viáveis para prevenir a degradação ambiental”. Registre-se, neste ponto, que, consoante a jurisprudência desta Corte, “o Estado Brasileiro ratificou sua adesão ao Princípio da Precaução, ao assinar a Declaração do Rio” (RE 835.558, Rel. Ministro Luiz Fux, Pleno, DJe 07.08.2017).

Ademais, a existência de uma relação inegável entre a proteção do meio ambiente e a efetivação de outros direitos humanos, bem como o impacto da degradação ambiental e dos efeitos adversos das mudanças climáticas na fruição de direitos humanos já foram reconhecidas pela Corte Interamericana de Direitos Humanos no *Caso Kawas Fernández Vs. Honduras*, sentença de 3 de abril de 2009. Em igual sentido, na Opinião Consultiva OC-23/17, solicitada pela República da Colômbia e emitida em 15.11.2017, a Corte Interamericana decidiu que os Estados têm obrigação de prevenir danos ambientais significativos, dentro ou fora de seus territórios. Para tanto, devem regular, supervisionar e fiscalizar as atividades sob suas jurisdições que possam produzir danos significativos ao meio ambiente, realizar estudos de impacto ambiental quando haja risco de dano significativo ao meio ambiente, estabelecer plano de contingência para minimizar a possibilidade de grandes acidentes ambientais e mitigar os danos que se produzirem.

Essa compreensão sobre a natureza do dano ambiental ilumina a interpretação que se deve ter em relação às ações sob responsabilidade constitucional do poder público.

“Processos ecológicos”, por exemplo, em tal contexto, são os que

ADC 42 / DF

“garantem o funcionamento dos ecossistemas e contribuem para a salubridade e higidez do meio ambiente”, razão pela qual a “utilização dos recursos de um ecossistema não deve, em princípio, afetar as suas características essenciais, como tais reconhecidas pela Ciência” (MILARÉ, Édis. *Direito ambiental em foco. Doutrina. Jurisprudência. Glossário*. 6ª edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009, p. 159).

Ainda no que tange às ações, deve-se observar a interdependência entre a preservação e a restauração dos processos ecológicos e a preservação da diversidade e da integridade do patrimônio genético do País [incisos I e II do § 1º do art. 225 da CRFB] com a definição de espaços territoriais especialmente protegidos [inciso III do mesmo dispositivo].

Como aponta Édis Milaré, tais espaços têm por finalidade “atingir os objetivos constitucionais de conservação previstos nos incisos I, II e VII do referido art. 225” (MILARÉ, Édis. *Direito ambiental em foco. Doutrina. Jurisprudência. Glossário*. 6ª edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009, p. 166).

Tal compreensão se projeta, ainda, à interpretação a ser feita relativamente aos demais dispositivos constitucionais que protegem o direito ao meio ambiente.

Assim, é em consonância com o disposto no art. 225, § 3º, da CRFB, que se deve ler a regra constante da Declaração do Rio de que o “poluidor deve, em princípio, arcar com o custo da poluição”, medida que deve ter por estimação, conquanto difícil, a reparação dos danos causados, de modo a restaurar os processos ecológicos essenciais (art. 225, § 1º, I, da CRFB).

Em síntese, a normatividade das medidas constitucionalmente exigidas está associada à própria decisão constitucional de alocar os riscos de ações cujos danos são irreversíveis, contínuos, temporalmente distantes, e não suscetíveis de estimação econômica. Para garantir o direito ao meio ambiente incumbe ao Poder Público não apenas definir as unidades de conservação, mas também exigir daqueles que poluem a reparação integral do dano, de modo a prover o manejo ecológico das espécies e ecossistemas.

ADC 42 / DF

Há, aqui, nítido limite à atividade do próprio Poder Legislativo. Se à lei é dado alterar ou suprimir espaços territoriais especialmente protegidos, fica vedada qualquer utilização dessas mesmas áreas que “comprometa a integridade dos atributos que justifiquem sua proteção” (art. 225, § 3º, da CRFB). Nesse sentido, afirmou o e. Ministro Celso de Mello, quando do julgamento da ADI 3.540, DJ de 03.02.2006: “possibilidade de a administração pública, cumpridas as exigências legais, autorizar, licenciar ou permitir obras e/ou atividades nos espaços territoriais protegidos, desde que respeitada, quanto a estes, a integridade dos atributos justificadores do regime de proteção especial”.

Esse limite é de todo relevante para o desate da controvérsia dos autos. A disciplina introduzida pelo Novo Código Florestal altera as áreas de especial proteção constantes do antigo diploma, conforme dispunha a Lei 4.771/65.

Não deve haver dúvida que as áreas previstas no Código Florestal são áreas protegidas, o que, como leciona Paulo Affonso Leme Machado, tem “alicerce na Constituição da República” (MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Direito Ambiental Brasileiro*. 24ª edição. São Paulo: Malheiros, 2016, p. 897).

Na mesma direção, o artigo 2º da Convenção sobre a Diversidade Biológica, promulgada pelo Decreto 2.519, de 16 de março de 1998, define área protegida como sendo “uma área definida geograficamente que é destinada, ou regulamentada, e administrada para alcançar objetivos específicos de conservação”. Interpretando o referido dispositivo, Polyana Faria Pereira e Fernando Paiva Scardua apontam que “os espaços territoriais especialmente protegidos constituem-se em gênero, como definido na Constituição Federal do Brasil de 1988, capaz de abarcar todos os demais conceitos de áreas protegidas e unidades de conservação, estabelecidos posteriormente por normas infraconstitucionais” (PEREIRA, Polyana Faria; SCARDUA, Fernando Paiva. *Espaços territoriais especialmente protegidos: conceito e implicações jurídicas*. Revista Ambiente & Sociedade, Vol. 11, n. 1, Campinas Jan./ Jun. de 2008).

A descrição desses conceitos é indispensável para identificar o

ADC 42 / DF

preciso alcance do parâmetro de controle de constitucionalidade. Se é certo, como assentou o e. Ministro Luiz Fux, que “a capacidade institucional, ausente em um cenário de incerteza, impõe autocontenção do Judiciário, que não pode substituir as escolhas dos demais órgãos do Estado por suas próprias escolhas”, não pode o Poder Judiciário, no exercício da competência que lhe é constitucionalmente imposta, deixar de examinar a legislação à luz do texto Constitucional. Isso porque “levar em conta as capacidades institucionais de juízes e corte não significa (...) negar a possibilidade do controle jurisdicional das leis ou políticas públicas” (GODOY, Miguel Gualano. *Devolver a Constituição ao Povo: Crítica à supremacia judicial e diálogos institucionais*. Belo Horizonte, Editora Fórum, 2017, p .148).

Como advertiu José Joaquim Gomes Canotilho, “a liberdade de conformação política do legislador no âmbito das políticas ambientais tem menos folga no que respeita à reversibilidade político-jurídica da proteção ambiental, sendo vedado adotar novas políticas que se traduzam em retrocesso retroactivo de posições jurídico-ambientais fortemente enraizadas na cultura dos povos e na consciência jurídica geral” (CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional ambiental brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 5).

Quando a Constituição Federal atribui ao Poder Público a tarefa de “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”, elege como parâmetro de controle das próprias leis que vierem a ser editadas o respeito às características de cada modalidade de espaço territorial criado. Como leciona Paulo Affonso Leme Machado:

“A utilização dessas unidades de conservação e/ou áreas de proteção ambiental só poderá ser feita de modo que não comprometa a totalidade dos atributos, que justificam a proteção desses espaços. A Constituição foi explícita ao vedar toda forma de utilização que fira qualquer atributo do espaço

ADC 42 / DF

territorial protegido. E vemos que foi necessária a previsão constitucional, pois recentemente tentou-se transformar uma via interna de comunicação do Parque Nacional de Iguaçu em estrada de rodagem, tendo a tentativa – apoiada por forças poderosas – sido obstada pelo Poder Judiciário, através da ação civil pública.

Ao dizer a Constituição “vedada qualquer utilização que comprometa a integridade dos atributos que justificam sua proteção”, a dimensão da vedação de utilização não ficou unificada para todos os tipos de espaços territoriais protegidos. Conforme o tipo de área haverá uma justificativa para a sua proteção. As características de cada tipo é que farão surgir o regime de proteção para esse espaço territorial, ficando proibida “qualquer utilização” que comprometa a integridade das referidas características ou atributos. Veda-se a utilização para não fragmentar a proteção do espaço e para não debilitar os “componentes” do espaço (fauna, flora, águas, ar, solo, subsolo, paisagem) , isto é, o espaço territorial fica integralmente protegido conforme o seu tipo legal. Não se protege um ou outro atributo, mas todos ao mesmo tempo e em conjunto.”

(MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Os Espaços Territoriais Protegidos e a Constituição Federal*. Revista Interesse Público, ano 8, n. 39, set./ out. 2006, p. 18).

Noutras palavras, a utilização de um espaço territorial, ainda que alterado ou suprimido, não poderá comprometer a integridade de sua função ecológica, o que a Constituição designou como sendo “os atributos que justificaram sua proteção”.

Por essa razão, agiu adequadamente o legislador infraconstitucional ao manter, no diploma impugnado na presente ADI, a definição legal dos dois espaços territoriais.

No diploma anterior, dispunha o art. 2º, II, que área de preservação permanente é a “área protegida nos termos dos arts. 2º e 3º desta Lei, coberta ou não por vegetação nativa, com a função ambiental de

ADC 42 / DF

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 Lei 12.651, por sua vez, define-a de igual forma como sendo a “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”.

Com função diferente, a reserva legal destinava-se “ao uso sustentável dos recursos naturais, à conservação e reabilitação dos processos ecológicos, à conservação da biodiversidade e ao abrigo e proteção de fauna e flora nativas”, sentido que foi preservado pelo atual diploma, nos termos do que consta do art. 3º, III, da Lei impugnada.

A definição das funções atribuídas a ambos os regimes de proteção manteve-se, portanto, constante, ao menos do que se tem da leitura dos artigos especificados. Ocorre, no entanto, que o dispositivo constitucional também se refere à integridade dos atributos, a que o i. Professor Paulo Affonso Leme Machado, designou por “totalidade” dos atributos (fauna, flora, águas, ar, solo, subsolo e paisagem).

O legislador constituinte não criou óbice intransponível às alterações legislativas em matéria ambiental. Fixou, entretanto, linhas bem demarcadas no inciso III do § 1º do art. 225, CRFB. É possível, mediante edição de lei formal, alterar e até mesmo suprimir espaços territoriais especialmente protegidos. O texto constitucional, contudo, não permite, em qualquer hipótese, a utilização de tais espaços territoriais e de seus componentes de maneira a comprometer a integridade dos atributos que ensejaram a proteção, em primeiro lugar.

Desenvolvimento econômico e proteção ambiental não são valores incompatíveis. Por isso mesmo, o desenho das políticas públicas deve respeitar os limites instituídos pela Constituição da República.

Os limites da função desempenhada pelos espaços territoriais especialmente protegidos constituem, assim, nos termos do art. 225, § 1º, III, da CRFB, a integridade dos atributos que justificam sua proteção e,

ADC 42 / DF

nessa dimensão, impõem um ônus ao Poder Legislativo. É face a esse limite constitucional que se deve examinar as alterações legais promovidas.

Não se trata, em meu ver, de opção aberta ao aplicador da norma quando a eleição de caminho foi levada a efeito pelo legislador na Constituição.

Fixadas as premissas que balizam a análise, passo à verificação de cada um dos dispositivos impugnados nas quatro ações diretas de inconstitucionalidade, todos da Lei 12.651/2012. E o faço na ordem proposta pelo e. Relator, como já referido.

1. Alargamento das hipóteses que configuram *interesse social e utilidade pública* - Art. 3º, VIII, 'b', IX:

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

(...)

VIII - utilidade pública:

(...)

b) as obras de infraestrutura destinadas às concessões e aos serviços públicos de transporte, sistema viário, inclusive aquele necessário aos parcelamentos de solo urbano aprovados pelos Municípios, saneamento, gestão de resíduos, energia, telecomunicações, radiodifusão, instalações necessárias à realização de competições esportivas estaduais, nacionais ou internacionais, bem como mineração, exceto, neste último caso, a extração de areia, argila, saibro e cascalho;

(...)

IX - interesse social:

a) as atividades imprescindíveis à proteção da integridade da vegetação nativa, tais como prevenção, combate e controle do fogo, controle da erosão, erradicação de invasoras e proteção de plantios com espécies nativas;

b) a exploração agroflorestal sustentável praticada na pequena propriedade ou posse rural familiar ou por povos e comunidades tradicionais, desde que não descaracterize a

ADC 42 / DF

cobertura vegetal existente e não prejudique a função ambiental da área;

c) a implantação de infraestrutura pública destinada a esportes, lazer e atividades educacionais e culturais ao ar livre em áreas urbanas e rurais consolidadas, observadas as condições estabelecidas nesta Lei;

d) a regularização fundiária de assentamentos humanos ocupados predominantemente por população de baixa renda em áreas urbanas consolidadas, observadas as condições estabelecidas na Lei n.º 11.977, de 7 de julho de 2009;

e) implantação de instalações necessárias à captação e condução de água e de efluentes tratados para projetos cujos recursos hídricos são partes integrantes e essenciais da atividade;

f) as atividades de pesquisa e extração de areia, argila, saibro e cascalho, outorgadas pela autoridade competente;

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

O dispositivo em comento, art. 3º, VIII, ‘b’ e IX, conceitua utilidade pública e interesse social. Sustenta-se que há inconstitucionalidade na aplicação de tais conceitos às disposições do art. 8º, que trata das hipóteses de intervenção ou supressão de vegetação nativa em áreas de preservação permanente (APPs), para fins de utilidade pública e interesse social. O art. 8º dispõe:

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

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

§ 2º A intervenção ou a supressão de vegetação nativa em

ADC 42 / DF

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

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

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

Segundo a parte requerente, o Novo Código Florestal, ao conceituar as hipóteses de intervenção e supressão de vegetação nativa em APPs, em casos de utilidade pública ou de interesse social, não previu, de maneira explícita, que as mencionadas intervenções seriam excepcionais. Sustenta, portanto, que a lei deveria ser expressa e mencionar que tal intervenção só ocorreria na ausência de alternativa técnica ou locacional, o que seria essencial para impedir a descaracterização do regime de proteção de tais áreas. A nova lei teria se limitado a mencionar a necessidade de comprovação de inexistência de alternativa técnica e locacional para que *“outras atividades similares (art. 3º, VIII, ‘e’ e IX, ‘g’) sejam consideradas de utilidade pública ou interesse social, deixando de mencionar tais critérios para as outras hipóteses. A omissão permitiria interpretação segundo a qual a intervenção em APP seria regra e não exceção, autorizando o comprometimento de suas funções ecológicas”*.

Requer-se seja conferida interpretação conforme aos incisos VIII e IX do art. 3º, no sentido de que todas as hipóteses de intervenção em APP, por interesse social ou utilidade pública, sejam condicionadas à inexistência de alternativa técnica ou locacional, mediante processo

ADC 42 / DF

administrativo próprio.

Com efeito, razão assiste às requerentes. A lei em comento deve ser interpretada de modo a permitir intervenções e supressões de mata nativa em APPs apenas em hipóteses excepcionais, na ausência de alternativa. Desse modo, acompanho, no ponto, as conclusões do e. Relator, pela necessidade de atribuição de interpretação conforme à Constituição ao art. 8º, por arrastamento, de forma a explicitar que a intervenção ou supressão de vegetação nativa, em APP, mesmo nos casos de interesse social ou utilidade pública, referidas no art. 3º, VIII, e IX, será sempre excepcional, condicionada à inexistência de alternativa técnica ou locacional ao empreendimento proposto.

Quanto à alínea 'b', do inciso VIII, do art. 3º, que inclui no rol das atividades consideradas de utilidade pública para fins de intervenção em APP a gestão de resíduos e as instalações necessárias à realização de competições esportivas estaduais, nacionais ou internacionais, sustenta-se que não há justificativa razoável para permitir degradação de APPs para atividades recreativas, eis que há sempre possibilidade de encontrar outro local adequado. Argumenta-se, ademais, que é desarrazoada a permissão de intervenção em APP para gestão de resíduos, ou seja, para a instalação de aterros sanitários. Haveria possibilidade de contaminação do solo e dos cursos d'água, pelo que se requer a declaração de inconstitucionalidade das expressões "gestão de resíduos" e "instalações necessárias à realização de competições esportivas estaduais, nacionais ou internacionais" da alínea 'b', do inciso VIII, do art. 3º.

No bojo da ADI 4937/DF, alega-se que o conceito empregado para utilidade pública é aplicado em todo o Novo Código Florestal com a finalidade única de excetuar a proteção às APPs e de uso restrito. Requer-se seja conferida interpretação conforme para excluir as expressões "gestão de resíduos" e "instalações necessárias à realização de competições esportivas estaduais, nacionais ou internacionais" do conceito de utilidade pública.

Acompanho o e. Relator, no ponto, também, para acolher as alegações de inconstitucionalidade das expressões "*gestão de resíduos*" e

ADC 42 / DF

“instalações necessárias à realização de competições esportivas estaduais, nacionais ou internacionais”, constantes do art. 3º, VIII, ‘b’, da lei em comento, eis que, tal como consignou Sua Excelência, não se afigura razoável de permitir a realização de tais atividades em áreas de preservação permanente, diante dos riscos de contaminação envolvidos no manejo de rejeitos e da possibilidade de encontrar alternativa locacional para os projetos esportivos.

Há que se considerar, também, que a gestão de resíduos representa grave problema sócio-ambiental no contexto hodierno das grandes metrópoles. A Lei n.º 12.305, de 02.08.2010, que instituiu a Política Nacional de Resíduos Sólidos, prevê, ademais, mecanismos para propiciar o gerenciamento ambientalmente adequado dos resíduos sólidos, os quais permitem o manejo sem necessidade de intervenção em APPs.

Deste modo, revela-se consentâneo com o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, tal como encartado no art. 225, da CRFB, considerar excepcionais as hipóteses de intervenção e supressão de vegetação nativa em áreas de preservação permanente (APPs) nos casos de utilidade pública e interesse social, razão pela qual acompanho o e. Relator, no ponto, para conferir interpretação conforme à Constituição ao art. 8º, de forma a explicitar que a intervenção ou supressão de vegetação nativa em APP por interesse social ou utilidade pública será sempre excepcional, condicionada à inexistência de alternativa técnica ou locacional ao empreendimento proposto.

Declaro, ademais, a inconstitucionalidade das expressões *“gestão de resíduos”* e *“instalações necessárias à realização de competições esportivas estaduais, nacionais ou internacionais”*, constantes do art. 3º, VIII, ‘b’, da Lei 12.651/2012.

2. Regime das nascentes e dos olhos d’água intermitentes em Áreas de Preservação Permanente - Art. 3º, XVII, e art. 4º, IV:

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

ADC 42 / DF

(...)

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

"Art. 4^o 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;"

Sustenta-se que o Novo Código Florestal teria deixado de considerar como APPs os entornos de nascentes e olhos d'água intermitentes, para considerar apenas os perenes como dignos de tutela sob a forma de APP. Haveria inconstitucionalidade, por violação ao princípio da vedação do retrocesso em matéria ambiental.

Acompanho, no ponto, a conclusão do e. Relator. A Resolução n.º 303, de 20.03.2002, do Conselho Nacional do Meio Ambiente (CONAMA), no art. 2º, II, conceitua nascente ou olho d'água como o "local onde aflora naturalmente, mesmo que de forma intermitente, a água subterrânea". São, portanto, os pontos em que se inicia um curso d'água.

Verifica-se que, conquanto o art. 4º, IV não faça expressa menção às nascentes e olhos d'água intermitentes, tais áreas estão resguardadas, na forma do art. 4º, I, que dispõe:

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

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

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

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

c) 100 (cem) metros, para os cursos d'água que tenham de

ADC 42 / DF

50 (cinquenta) a 200 (duzentos) metros de largura;

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

e) 500 (quinhentos) metros, para os cursos d'água que tenham largura superior a 600 (seiscentos) metros;”

No entanto, a leitura isolada do inciso IV poderia permitir a conclusão no sentido de que os olhos d'água intermitentes não consubstanciariam APPs. Tal interpretação não se coaduna com o caráter protetivo do art. 225, § 1º da Constituição, que serve de parâmetro hermenêutico neste ponto.

Dessa forma, acompanho, neste item, as conclusões do e. Relator, para o fim de conceder interpretação conforme ao art. 4º, IV, da Lei 12.651/2012, para reconhecer que os entornos das nascentes e dos olhos d'água intermitentes também caracterizam áreas de preservação permanente.

3. Alteração do conceito de leito regular - Art. 3º, XIX:

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

(...)

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

Argumenta-se que o Código Florestal revogado (Lei nº. 4.771/1965), no art. 2º, dispunha que a largura mínima da faixa marginal seria contada a partir do “nível mais alto” e respeitaria os limites de 30 a 500 metros. Na novel legislação, a delimitação da APP toma por parâmetro o conceito de leito regular.

Sustenta-se que a definição de leito regular, tal como realizada pelo inciso XIX, do art. 3º, não esclarece que este corresponde ao leito maior, ou seja, ao leito do rio em sua cheia sazonal. Desse modo, requer-se seja declarado inconstitucional ou que lhe seja conferida interpretação conforme, para que a expressão *leito regular* seja compreendida como leito

ADC 42 / DF

maior.

Não depreendo a inconstitucionalidade apontada. Acompanho, no ponto, o e. Relator, para assentar que está no âmbito da discricionariedade do legislador estipular a metragem da APP, na hipótese. Rejeito, portanto, a impugnação, no ponto.

4. Extensão do tratamento dispensado à pequena propriedade ou posse rural familiar aos imóveis com até 4 (quatro) módulos fiscais - Art. 3º, parágrafo único:

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

(...)

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

Alega-se que o dispositivo ofende a isonomia, ao estender tratamento diferenciado conferido à agricultura familiar, conceituada, nos termos do inciso V, do art. 3º, como *“pequena propriedade ou posse rural familiar: aquela explorada mediante o trabalho pessoal do agricultor familiar e empreendedor familiar rural, incluindo os assentamentos e projetos de reforma agrária, e que atenda ao disposto no art. 3º da Lei nº 11.326, de 24 de julho de 2006”* às propriedades ou posses de até quatro módulos fiscais. Reproduzo o teor do art. 3º da Lei n.º 11.326/2006:

“Art. 3º Para os efeitos desta Lei, considera-se agricultor familiar e empreendedor familiar rural aquele que pratica atividades no meio rural, atendendo, simultaneamente, aos seguintes requisitos:

I - não detenha, a qualquer título, área maior do que 4

ADC 42 / DF

(quatro) módulos fiscais;

II - utilize predominantemente mão-de-obra da própria família nas atividades econômicas do seu estabelecimento ou empreendimento;

III - tenha renda familiar predominantemente originada de atividades econômicas vinculadas ao próprio estabelecimento ou empreendimento;

III - tenha percentual mínimo da renda familiar originada de atividades econômicas do seu estabelecimento ou empreendimento, na forma definida pelo Poder Executivo;

IV - dirija seu estabelecimento ou empreendimento com sua família.

§ 1º O disposto no inciso I do caput deste artigo não se aplica quando se tratar de condomínio rural ou outras formas coletivas de propriedade, desde que a fração ideal por proprietário não ultrapasse 4 (quatro) módulos fiscais.

§ 2º São também beneficiários desta Lei:

I - silvicultores que atendam simultaneamente a todos os requisitos de que trata o caput deste artigo, cultivem florestas nativas ou exóticas e que promovam o manejo sustentável daqueles ambientes;

II - aqüicultores que atendam simultaneamente a todos os requisitos de que trata o caput deste artigo e explorem reservatórios hídricos com superfície total de até 2ha (dois hectares) ou ocupem até 500m³ (quinhentos metros cúbicos) de água, quando a exploração se efetivar em tanques-rede;

III - extrativistas que atendam simultaneamente aos requisitos previstos nos incisos II, III e IV do caput deste artigo e exerçam essa atividade artesanalmente no meio rural, excluídos os garimpeiros e faiscaidores;

IV - pescadores que atendam simultaneamente aos requisitos previstos nos incisos I, II, III e IV do caput deste artigo e exerçam a atividade pesqueira artesanalmente.

V - povos indígenas que atendam simultaneamente aos requisitos previstos nos incisos II, III e IV do caput do art. 3º;

VI - integrantes de comunidades remanescentes de

ADC 42 / DF

quilombos rurais e demais povos e comunidades tradicionais que atendam simultaneamente aos incisos II, III e IV do caput do art. 3º.

§ 3º O Conselho Monetário Nacional - CMN pode estabelecer critérios e condições adicionais de enquadramento para fins de acesso às linhas de crédito destinadas aos agricultores familiares, de forma a contemplar as especificidades dos seus diferentes segmentos.

§ 4º Podem ser criadas linhas de crédito destinadas às cooperativas e associações que atendam a percentuais mínimos de agricultores familiares em seu quadro de cooperados ou associados e de matéria-prima beneficiada, processada ou comercializada oriunda desses agricultores, conforme disposto pelo CMN.”

Argumenta-se que, para fins de conceituação do agricultor familiar e do empreendedor familiar rural, embora seja relevante o critério do tamanho da propriedade, há outros que podem ser aplicados, como o emprego de mão de obra basicamente familiar e o fato de um percentual expressivo da renda do grupo advir das atividades rurais desenvolvidas pela família.

Requer-se, ainda, a declaração de inconstitucionalidade do mencionado dispositivo na parte em que exige a titulação da área para fins de reconhecimento de terras indígenas de comunidades tradicionais, por alegada violação dos princípios da isonomia e da razoabilidade.

Princípio pela primeira alegação, quanto à conceituação de agricultor familiar e de empreendedor familiar rural. Acompanho, no ponto, o e. Relator. O tamanho da propriedade é critério legítimo para a incidência das normas relativas à APP e à Reserva Legal, previstas nos artigos 52 e seguintes do Novo Código Florestal. Ademais, o conceito de módulo fiscal, tal como introduzido no ordenamento pátrio pela Lei n.º 6.746/1976, diploma alterador do Estatuto da Terra (Lei n.º 4.504/1964), expressa a área mínima necessária para que uma unidade produtiva seja economicamente viável. O conceito referido se aplica, por exemplo, para

ADC 42 / DF

fins de cálculo da alíquota do imposto territorial rural (ITR). Ainda, emprega-se também na classificação dos imóveis rurais em pequena e média propriedades rurais, nos termos do art. 4º, da Lei n.º 8.629/1993. A atribuição do conceito, ademais, não considera apenas o tamanho da propriedade, mas, também, critérios sócio-econômicos, geográficos e climáticos, de forma a atender as peculiaridades do exercício da agricultura familiar. Deste modo, não verifico inconstitucionalidade no emprego do conceito de módulo fiscal para fins de incidência das regras relativas à APP e à Reserva Legal, corroborando, no ponto, as conclusões do e. Relator.

Passo a analisar a segunda impugnação, referente à exigência, contida no parágrafo único, do art. 3º, da Lei 12.651/2012, de demarcação de terra indígena e de titulação de área habitada por povos e comunidades tradicionais como pressupostos para extensão do regime especial conferido à pequena propriedade ou posse rural familiar.

Adoto, também aqui, as conclusões do e. Relator, eis que se afigura, na hipótese, violação do art. 231, da CRFB, bem como do art. 68, do ADCT. A exigência de titulação das terras indígenas e de demarcação das áreas ocupadas por povos e comunidades familiares não é requisito para a proteção constitucional que se lhes confere pelos mencionados dispositivos, cujo teor reproduzo:

Art. 231. São reconhecidos aos índios sua organização social, costumes, línguas, crenças e tradições, e os direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam, competindo à União demarcá-las, proteger e fazer respeitar todos os seus bens.

§ 1º São terras tradicionalmente ocupadas pelos índios as por eles habitadas em caráter permanente, as utilizadas para suas atividades produtivas, as imprescindíveis à preservação dos recursos ambientais necessários a seu bem-estar e as necessárias a sua reprodução física e cultural, segundo seus usos, costumes e tradições.

§ 2º As terras tradicionalmente ocupadas pelos índios

ADC 42 / DF

destinam-se a sua posse permanente, cabendo-lhes o usufruto exclusivo das riquezas do solo, dos rios e dos lagos nelas existentes.

§ 3º O aproveitamento dos recursos hídricos, incluídos os potenciais energéticos, a pesquisa e a lavra das riquezas minerais em terras indígenas só podem ser efetivados com autorização do Congresso Nacional, ouvidas as comunidades afetadas, ficando-lhes assegurada participação nos resultados da lavra, na forma da lei.

§ 4º As terras de que trata este artigo são inalienáveis e indisponíveis, e os direitos sobre elas, imprescritíveis.

§ 5º É vedada a remoção dos grupos indígenas de suas terras, salvo, "ad referendum" do Congresso Nacional, em caso de catástrofe ou epidemia que ponha em risco sua população, ou no interesse da soberania do País, após deliberação do Congresso Nacional, garantido, em qualquer hipótese, o retorno imediato logo que cesse o risco.

§ 6º São nulos e extintos, não produzindo efeitos jurídicos, os atos que tenham por objeto a ocupação, o domínio e a posse das terras a que se refere este artigo, ou a exploração das riquezas naturais do solo, dos rios e dos lagos nelas existentes, ressalvado relevante interesse público da União, segundo o que dispuser lei complementar, não gerando a nulidade e a extinção direito a indenização ou a ações contra a União, salvo, na forma da lei, quanto às benfeitorias derivadas da ocupação de boa fé.

§ 7º Não se aplica às terras indígenas o disposto no art. 174, § 3º e § 4º.

Art. 68. Aos remanescentes das comunidades dos quilombos que estejam ocupando suas terras é reconhecida a propriedade definitiva, devendo o Estado emitir-lhes os títulos respectivos.

A aplicação do regime ambiental mais protetivo, nestas hipóteses, não está atrelada ao preenchimento de requisitos formais que a Constituição não enunciou.

ADC 42 / DF

São estas as razões pela quais acompanho o e. Relator, no ponto, para declarar a inconstitucionalidade das expressões “*demarcadas*” e “*tituladas*”, constantes do parágrafo único, do art. 3º, da Lei 12.651/2012.

5. Exclusão das Áreas de Preservação Permanente no entorno de reservatórios artificiais que não decorram de barramento de cursos d’água naturais e de reservatórios naturais ou artificiais com superfície de até um hectare - Art. 4º, III e §§ 1º e 4º:

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

(...)

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

(...)

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

(...)

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

Segundo os requerentes, o dispositivo extingue as APPs no entorno de reservatórios artificiais que não decorram de barramento de cursos d’água naturais e de reservatórios naturais ou artificiais com superfície de até um hectare. Sustenta-se que haveria violação do dever geral de proteção ambiental, do princípio da função social da propriedade e do princípio da vedação de retrocesso em matéria ambiental.

ADC 42 / DF

Não verifico inconstitucionalidade na hipótese. Ocorre que a eventual dispensa da APP nas situações especificadas pelo dispositivo inscreve-se no âmbito da possibilidade de alteração, pelo legislador, dos espaços territoriais especialmente protegidos, tal como permite o art. 225, § 1º, III, da Constituição da República. A opção legislativa se deu e ao Judiciário, na hipótese, impende juízo de contenção.

O dispositivo delega ao órgão que detiver atribuição para o licenciamento ambiental do empreendimento o dever de definir, na hipótese, a extensão da APP, considerando as peculiaridades ínsitas ao caso. Não há falar em extinção da proteção, portanto.

Acompanho, desse modo, a conclusão do e. Relator e rejeito as impugnações, no ponto.

6. Uso agrícola de várzeas em pequenas propriedades ou posses rurais familiares - Art. 4º, § 5º:

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

(...)

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

Sustenta-se que o Novo Código Florestal teria optado por conferir um tratamento genérico à cultura de vazante, nos termos das alegações dos requerentes. Requer-se seja conferida interpretação conforme ao § 5º do art. 4º, para que a norma seja aplicável tão somente às comunidades tradicionais (vazanteiros), sem extensão aos demais agricultores.

Argumenta-se, também, pela inconstitucionalidade do art. 4º, § 5º,

ADC 42 / DF

que autoriza o uso agrícola das várzeas. Cita-se que a agricultura de vazante “é definida por Mônica Aparecida Tomé Pereira e Roberto Luiz do Carmo como “*utilização dos solos potencialmente agricultáveis dos açudes, rios e lagos que foram cobertos pelas águas na época chuvosa*”, prática típica do Nordeste Semi-Árido para cultivo de arroz, batata-doce e milho (PORTO, ET AL, 1999, p. 6)”. No entanto, na ótica requerente, o § 5º traria um tratamento genérico à cultura de vazante, implicando em admitir sua prática por qualquer agricultor e não apenas pelos “vazanteiros”. Requer-se, portanto, seja conferida interpretação conforme ao dispositivo, no intuito de que a norma excepcional seja aplicada apenas para as comunidades tradicionais.

O inciso XXI, do art. 3º, da lei em tela, conceitua várzea como “áreas marginais a cursos d’água sujeitas a enchentes e inundações periódicas”.

Não constato a alegada inconstitucionalidade. O desenho da permissão concedida pelo dispositivo impugnado à cultura de vazante revela-se restritivo. Apenas pode ser desenvolvida na pequena propriedade ou posse rural familiar, nos termos do inciso V do art. 3º da lei em comento. O referido inciso, como já mencionado, conceitua pequena propriedade ou posse rural familiar como sendo “aquela explorada mediante o trabalho pessoal do agricultor familiar e empreendedor familiar rural, incluindo os assentamentos e projetos de reforma agrária, e que atenda ao disposto no art. 3º da Lei n.º 11.326, de 24 de julho de 2006”.

A Lei n.º 11.326/2006 estabelece as diretrizes para a formulação da Política Nacional da Agricultura Familiar e Empreendimentos Familiares Rurais. O diploma, no art. 3º, descreve requisitos que o agricultor familiar e o empreendedor familiar rural precisam atender para assim serem considerados.

Além das condições estabelecidas pela Lei 11.326/2006, o § 5º do art. 4º do Novo Código Florestal traz ainda outros critérios. O manejo das vazantes não pode implicar supressão de novas áreas de vegetação nativa. Exige-se, também, seja conservada a qualidade da água e do solo e seja protegida a fauna silvestre. As condicionantes revelam, portanto,

ADC 42 / DF

adequado tratamento da hipótese, resguardado o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado.

Dessa forma, filio-me à posição liderada pelo e. Relator, neste ponto, para rejeitar a impugnação apontada, eis que, na hipótese, revela-se possível a utilização excepcional das várzeas na seara agrícola.

7. Prática de aquicultura em Áreas de Preservação Permanente à margem de rios e no entorno de lagos e lagoas naturais - Art. 4º, § 6º:

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

(...)

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

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

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

III - seja realizado o licenciamento pelo órgão ambiental competente;

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

V - não implique novas supressões de vegetação nativa.”

Argumenta-se pela inconstitucionalidade das autorizações conferidas pela lei para utilização das APPs, nos termos do art. 4º, § 6º, que permite o uso às margens de rios (art. 4º, I) e no entorno de lagos e lagoas naturais (art. 4º, II) para implantação de atividades de aquicultura, a depender de licenciamento ambiental e da inscrição no Cadastro Ambiental Rural.

ADC 42 / DF

Destaca-se que a prática de aquicultura pode ter grande impacto ambiental, envolvendo a introdução de espécies exóticas, a utilização de produtos químicos, nocivos à vegetação e outras espécies aquáticas, e que tais atividades podem ser realizadas em tanques ou açudes construídos para essa finalidade.

A permissão genérica, portanto, violaria o art. 225, CRFB, de modo que se requer seja declarada a inconstitucionalidade do art. 4º, § 6º.

Não extraio a inconstitucionalidade alegada. Embora sejam relevantes as preocupações da parte requerente, na medida em que a aquicultura, em quaisquer de suas modalidades, possa causar significativo impacto ambiental, a legislação em tela estipulou critérios para autorização da mencionada atividade. Caberá ao órgão administrativo com atribuição correspondente, em cada caso concreto, admitir, ou não, a prática, conferindo a licença ambiental, com as medidas compensatórias aplicáveis, se tal for a hipótese.

Dessa forma, acompanho, no ponto, as conclusões do e. Relator e rejeito a inconstitucionalidade alegada.

8. Redução da largura mínima da APP no entorno de reservatórios d'água artificiais implantados para abastecimento público e geração de energia - Art. 5º, caput e §§ 1º e 2º e art. 62:

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

§ 1º Na implantação de reservatórios d'água artificiais de que trata o caput, o empreendedor, no âmbito do licenciamento ambiental, elaborará Plano Ambiental de Conservação e Uso do

ADC 42 / DF

Entorno do Reservatório, em conformidade com termo de referência expedido pelo órgão competente do Sistema Nacional do Meio Ambiente - Sisnama, não podendo o uso exceder a 10% (dez por cento) do total da Área de Preservação Permanente.

§ 2º O Plano Ambiental de Conservação e Uso do Entorno de Reservatório Artificial, para os empreendimentos licitados a partir da vigência desta Lei, deverá ser apresentado ao órgão ambiental concomitantemente com o Plano Básico Ambiental e aprovado até o início da operação do empreendimento, não constituindo a sua ausência impedimento para a expedição da licença de instalação.

(...)

Art. 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 n.º 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*.”

Alega-se que a redução dos limites mínimos e a criação de limites máximos vinculantes que impedem o incremento da proteção ambiental no entorno de reservatórios d'água artificiais criados para abastecimento público e geração de energia violam o dever geral de proteção previsto no art. 225, da CRFB. Haveria, ainda, ferimento da exigência de atendimento da função social da propriedade e do princípio da vedação do retrocesso em matéria socioambiental. Os requerentes argumentam que o Código Florestal ora revogado, Lei 4.771/1965, estabelecia 100 (cem) metros para as áreas rurais e 30 (trinta) metros para as áreas urbanas. A nova lei, entretanto, reduz tais limites para 30 (trinta) e 15 (quinze) metros, respectivamente.

Questiona-se, também, os patamares máximos, estabelecidos em 100 (cem) metros para áreas rurais e 30 (trinta) metros para as áreas urbanas. Afirma-se que houve retrocesso, em relação à proteção conferida pela

ADC 42 / DF

Resolução n.º 302/2002, do CONAMA, que permite a ampliação de APPs em tais casos, quando houver necessidade. Requer-se a declaração de inconstitucionalidade da expressão “*de 30 (trinta) metros e máxima*” e “*de 15 (quinze) metros e máxima*”.

Acompanho, neste ponto, a conclusão do e. Relator, eis que, nos termos do art. 225, § 1º, III, da CRFB, permite-se que a lei altere ou suprima os espaços territoriais especialmente protegidos.

Nessa toada, a fixação, por meio de edição de lei, de metragem máxima para APPs no entorno de reservatórios d’água artificiais consubstancia alternativa de política pública, de modo que não há inconstitucionalidade. É, todavia, digna de nota a preocupação requerente com a possibilidade de redução da proteção, na espécie, o que deverá ser analisado, no processo de licenciamento ambiental de empreendimentos correlatos.

Procedo agora à análise da impugnação que tem por objeto o art. 62. O dispositivo disciplina a APP instituída para os reservatórios artificiais destinados a geração de energia ou abastecimento público registrados ou cujos contratos de concessão ou autorização foram assinados antes da edição da Medida Provisória n.º 2.166-67, de 24.08.2001. Uma vez enquadrados nessa hipótese, a aplicação do art. 62 determina que “*a faixa da Área de Preservação Permanente será a distância entre o nível máximo operativo normal e a cota máxima maximorum*”.

Argumenta-se que o dispositivo em comento permite a descaracterização das APPs no entorno de reservatórios artificiais, pelo que consubstancia retrocesso ambiental. Requer-se, portanto, seja declarado inconstitucional.

Neste ponto, também concluo de forma análoga ao e. Relator, eis que a disciplina das dimensões diferenciadas da APP em razão do prévio registro dos reservatórios antes da MP n.º 2166-67/2001, encontra amparo no art. 225, § 1º, III, CRFB, de modo que rejeito, neste particular, as alegações de inconstitucionalidade.

9. Regimes diferenciados de recomposição de vegetação para

ADC 42 / DF

desmatamentos anteriores e posteriores a 22.07.2008 - Art. 7º, § 3º e art. 17, caput e § 3º:

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

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

(...)

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

(...)

Art. 17. A Reserva Legal deve ser conservada com cobertura de vegetação nativa pelo proprietário do imóvel rural, possuidor ou ocupante a qualquer título, pessoa física ou jurídica, de direito público ou privado.

(...)

§ 3º É obrigatória a suspensão imediata das atividades em área de Reserva Legal desmatada irregularmente após 22 de julho de 2008. ”

O dispositivo em comento trata da obrigação de manutenção da vegetação das Áreas de Preservação Permanente e de promover sua recomposição em caso de supressão. O § 3º, contudo, isenta os causadores de danos da obrigação de repará-lo, sem que seja exigida a demonstração de circunstância obstativa do cumprimento de tal dever. Exige-se, na ótica das requerentes, tão somente, que o dano tenha sido realizado até 22.07.2008. Argumenta-se que o dispositivo viola o art. 225, §§ 1º, 3º e 4º, da CRFB, bem como o art. 186, CRFB. Requer-se a declaração da

ADC 42 / DF

expressão “realizada após 22 de julho de 2008” como inconstitucional.

Alega-se, ainda, que os proprietários de imóveis que desmataram sem autorização não precisarão recompor as áreas desmatadas como condição para novas autorizações de supressão de vegetação, desde que tenham desmatado até 22.07.2008. Assevera-se que o dispositivo confere tratamento desigual a quem desmatou em APPs, eis que, após a entrada em vigor da Lei nº 9.605/98, todos os proprietários rurais que desmataram em APPs praticaram igualmente crimes ambientais.

O marco temporal fixado, qual seja, 22 de julho de 2008, encontra referência na data em que entrou em vigor o Decreto 6.514, de 22.07.2008. Tal diploma dispõe sobre infrações ambientais e suas correspondentes sanções administrativas. A data eleita como parâmetro serviria de “marco zero” na gestão da política ambiental pátria. Ocorre que não há como compatibilizar a exigência constitucional constante do art. 225, § 3º, CRFB, para que haja a reparação dos danos causados, de modo a restaurar os processos ecológicos essenciais, com a escolha de uma data a partir da qual a nova política ambiental passaria a vigorar e as infrações pretéritas estariam isentas de pena administrativa. A Constituição da República, já em 1988, foi expressa ao dispor acerca da responsabilidade civil, penal e administrativa dos causadores de danos ambientais. Os dispositivos impugnados, na prática, desenham um regime de exceção, em que não há consequências jurídicas imputáveis aos causadores de desmatamentos irregulares em APPs e áreas de reserva legal até o marco temporal eleito. Portanto, de fato, a inconstitucionalidade se verifica, eis que tal comando não se coaduna com os artigos 225, §§ 1º, 3º e 4º, e 186, I e II, da Constituição. Invocando os argumentos já referidos a título de premissas, acompanho, neste item, o e. Relator, para declarar a inconstitucionalidade da expressão “realizada após 22 de julho de 2008” constante do § 3º do art. 7º.

Quanto ao art. 17, ademais, sustenta-se que há permissão para continuidade de exploração econômica de atividade instalada de forma ilícita, com isenção injustificada do dever de reparação do dano ambiental. Haveria violação do dever geral de proteção ambiental

ADC 42 / DF

previsto no art. 225, CRFB, bem como das exigências constitucionais de reparação dos danos ambientais, nos termos do art. 225, § 3º, CRFB, e de restauração de processos ecológicos, art. 225, § 1º, I, CRFB, e, ainda, a vedação de utilização de espaço especialmente protegido de modo a comprometer os atributos que justificam a sua proteção, art. 225, § 1º, III, CRFB, o princípio constitucional da função social da propriedade e o da vedação de retrocesso em matéria ambiental. Requer-se, portanto, a declaração de inconstitucionalidade da expressão “*após 22.07.2008*”, do § 3º, do art. 17.

Com efeito, o dispositivo padece de inconstitucionalidade. Assim, com efeito, de acordo com os argumentos já referidos, que reconhecem a exigência constitucional constante do art. 225, § 1º, I, CRFB, para que haja a reparação dos danos causados, de modo a restaurar os processos ecológicos essenciais, declaro a inconstitucionalidade da expressão “*após 22 de julho de 2008*”, constante no § 3º, do art. 17, de modo a acompanhar, mais uma vez, neste item, o e. Relator.

10. Possibilidade de intervenção em restingas e manguezais para a execução de obras habitacionais e de urbanização em áreas urbanas consolidadas ocupadas por população de baixa renda - Art. 8º, § 2º:

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

(...)

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

ADC 42 / DF

O art. 4º, nos incisos VI e VII, define como APPs, respectivamente, “as restingas, como fixadoras de dunas ou estabilizadoras de mangues” e os “manguezais, em toda a sua extensão”. O art. 3º, nos incisos XVI e XIII, conceitua ‘manguezal’ e ‘restinga’. Reproduzo o teor de tais dispositivos:

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

XIII - manguezal: ecossistema litorâneo que ocorre em terrenos baixos, sujeitos à ação das marés, formado por vasas lodosas recentes ou arenosas, às quais se associa, predominantemente, a vegetação natural conhecida como mangue, com influência fluviomarinha, típica de solos limosos de regiões estuarinas e com dispersão descontínua ao longo da costa brasileira, entre os Estados do Amapá e de Santa Catarina;

(...)

XVI - restinga: depósito arenoso paralelo à linha da costa, de forma geralmente alongada, produzido por processos de sedimentação, onde se encontram diferentes comunidades que recebem influência marinha, com cobertura vegetal em mosaico, encontrada em praias, cordões arenosos, dunas e depressões, apresentando, de acordo com o estágio sucessional, estrato herbáceo, arbustivo e arbóreo, este último mais interiorizado;”

Sustenta-se a inconstitucionalidade do art. 8º, § 2º, eis que o dispositivo permite a intervenção em mangues e restingas para implementação de projetos habitacionais. Haveria afronta ao dever constitucional de restaurar os processos ecológicos essenciais, art. 225, § 1º, I, CRFB.

Embora seja de todo relevante a preocupação das partes requerentes, dada a imprescindível função ambiental exercida pelas restingas e mangues, não constato a inconstitucionalidade apontada. Ocorre que a intervenção em APPs nas áreas de restingas e manguezais, tal como prevista pelo Novo Código Florestal, no dispositivo em comento, somente será admitida em hipóteses excepcionais. Desta forma, rejeito as

ADC 42 / DF

alegações e acompanhamento a conclusão do e. Relator, no ponto.

11. Possibilidade de manejo florestal sustentável para o exercício de atividades agrossilvipastoris em áreas de inclinação entre 25 e 45 graus - Art. 11:

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

Sustenta-se que o dispositivo em comento veicula permissão de manejo florestal sustentável e exercício de atividades agrossilvipastoris em áreas com inclinação entre 25 (vinte e cinco) e 45 (quarenta e cinco) graus, vedando, apenas, a conversão de novas áreas. Argumenta-se que tal como previsto na lei, a ocupação de áreas com inclinação entre 25 (vinte e cinco) e 45 (quarenta e cinco) graus viola a exigência constitucional de reparação dos danos causados, o dever geral de proteção ambiental previsto no art. 225, da CRFB, a exigência de atendimento da função social da propriedade e a vedação de retrocesso em matéria socioambiental.

Requer-se, portanto, a interpretação conforme do dispositivo para que seja admitido em tais áreas apenas o manejo sustentável.

Acompanho, no ponto, a conclusão do e. Relator, para rejeitar a impugnação. Não focalizo comando específico na Constituição da República que vede o exercício de atividade produtiva nas áreas com inclinação entre 25 e 45 graus, de modo que não há razão para acolher a alegação de inconstitucionalidade.

12. Possibilidade de redução da Reserva Legal para até 50% da área total do imóvel em face da existência, superior à determinada extensão

ADC 42 / DF

do Município ou Estado, de unidades de conservação da natureza de domínio público e de terras indígenas homologadas - Art. 12, §§ 4º e 5º: [em análise conjunta com item seguinte]

“Art. 12. Todo imóvel rural deve manter área com cobertura de vegetação nativa, a título de Reserva Legal, sem prejuízo da aplicação das normas sobre as Áreas de Preservação Permanente, observados os seguintes percentuais mínimos em relação à área do imóvel, excetuados os casos previstos no art. 68 desta Lei:

[I - localizado na Amazônia Legal:

a) 80% (oitenta por cento), no imóvel situado em área de florestas;]

(...)

§ 4º Nos casos da alínea *a* do inciso I, o poder público poderá reduzir a Reserva Legal para até 50% (cinquenta por cento), para fins de recomposição, quando o Município tiver mais de 50% (cinquenta por cento) da área ocupada por unidades de conservação da natureza de domínio público e por terras indígenas homologadas.

§ 5º Nos casos da alínea *a* do inciso I, o poder público estadual, ouvido o Conselho Estadual de Meio Ambiente, poderá reduzir a Reserva Legal para até 50% (cinquenta por cento), quando o Estado tiver Zoneamento Ecológico-Econômico aprovado e mais de 65% (sessenta e cinco por cento) do seu território ocupado por unidades de conservação da natureza de domínio público, devidamente regularizadas, e por terras indígenas homologadas.”

13. Dispensa de Reserva Legal para exploração de potencial de energia hidráulica e construção ou ampliação de rodovias e ferrovias, bem como empreendimentos de abastecimento público de água e tratamento de esgoto - Art. 12, §§ 6º, 7º e 8º:

“Art. 12. (...)

ADC 42 / DF

§ 6º Os empreendimentos de abastecimento público de água e tratamento de esgoto não estão sujeitos à constituição de Reserva Legal.

§ 7º Não será exigido Reserva Legal relativa às áreas adquiridas ou desapropriadas por detentor de concessão, permissão ou autorização para exploração de potencial de energia hidráulica, nas quais funcionem empreendimentos de geração de energia elétrica, subestações ou sejam instaladas linhas de transmissão e de distribuição de energia elétrica.

§ 8º Não será exigido Reserva Legal relativa às áreas adquiridas ou desapropriadas com o objetivo de implantação e ampliação de capacidade de rodovias e ferrovias.”

Argumenta-se pela inconstitucionalidade da redução da reserva legal em virtude da existência de terras indígenas e unidades de conservação no território municipal, nos termos do art. 12, §§ 4º e 5º.

Sustenta-se que a redução das áreas de reserva legal, no dispositivo mencionado, constitui retrocesso ambiental, porque as finalidades ecológicas das unidades de conservação e das áreas de reserva legal são substancialmente distintas, de forma que tais instrumentos não são equivalentes e não podem ser substituídos.

O § 4º do art. 12 contém autorização para redução do percentual que o imóvel rural localizado na Amazônia Legal deve preservar de cobertura de vegetação nativa. O percentual passa a ser de 50% (e não mais de 80%) para a hipótese em que o Município tenha mais de 50% de sua área ocupada por unidades de conservação da natureza de domínio público e por terras indígenas homologadas.

No mesmo sentido, o § 5º do art. 12 autoriza redução do percentual, também de 80% para 50%, na hipótese em que o Estado tenha Zoneamento Ecológico-Econômico aprovado e mais de 65% de seu território ocupado por unidades de conservação da natureza de domínio público, devidamente regularizadas, e por terras indígenas homologadas.

Os §§ 4º e 5º do art. 12 da Lei 12.651/2012, portanto, partem da premissa de que as unidades de conservação e aquelas em que há

ADC 42 / DF

Reserva Legal (RL) cumprem as mesmas funções. Daí porquê autorizam a diminuição do percentual de RL da propriedade rural quando houver unidade de conservação ou terra indígena na área de mais de 50% do Município ou de 65% do território do Estado.

Os dispositivos são inconstitucionais, sob a ótica que passo a expor. A Reserva Legal (RL) consiste na área com cobertura de vegetação nativa que todo imóvel rural deve manter, nos termos do art. 12, *caput*, da Lei 12.651/2012. Paulo Affonso Leme Machado minudenta que:

“A Área de Reserva Legal tem como funções: (1) assegurar o uso econômico de modo sustentável dos recursos naturais do imóvel rural; (2) auxiliar a conservação dos processos ecológicos; (3) auxiliar a reabilitação dos processos ecológicos; (4) promover a conservação da biodiversidade; (5) promover o abrigo da fauna silvestre e da flora nativa ; (6) promover a proteção da fauna silvestre e da flora nativa. As funções mencionadas estão apontadas no art. 3º, III, da Lei 12.651, de 25.5.2012.” (MACHADO, Paulo Affonso Leme. Direito Ambiental Brasileiro. São Paulo: Malheiros, 2016, p. 930).

As unidades de conservação não se confundem com a Reserva Legal. Seu conceito consta do art. 2º, I, da Lei 9.985/2000, cujo teor aqui reproduzo: *“espaço territorial e seus recursos ambientais, incluindo as águas jurisdicionais, com características naturais relevantes, legalmente instituído pelo Poder Público, com objetivos de conservação e limites definidos, sob regime especial de administração, ao qual se aplicam garantias adequadas de proteção”*.

O conceito advém da Convenção da Diversidade Biológica, assinada no Rio de Janeiro, em 05.06.1992, conforme Paulo Affonso Leme Machado: *“As unidades de conservação inserem-se no conceito de área protegida, levando-se em conta sua definição: “área definida geograficamente, que é destinada, ou regulamentada, e administrada para alcançar objetivos específicos de conservação”*”. (MACHADO, Paulo Affonso Leme. Direito Ambiental Brasileiro. São Paulo: Malheiros, 2016, p. 1001).

Ao autorizar a redução do percentual de Reserva Legal nos Municípios e Estados localizados na Amazônia Legal desde que haja

ADC 42 / DF

unidade de conservação ou terra indígena na área de mais de 50% do Município ou de 65% do território do Estado, os §§ 4º e 5º incorrem em violação do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, inscrito no art. 225, *caput*, da Constituição da República.

Alega-se, ainda, inconstitucionalidade dos parágrafos 6º, 7º e 8º do art. 12, os quais instituem a possibilidade de dispensa de constituição de Reserva Legal por empreendimentos de abastecimento público de água e tratamento de esgoto, bem como por detentores de concessão, permissão ou autorização para explorar energia elétrica e nas áreas desapropriadas para implantação e ampliação da capacidade de ferrovias e rodovias.

Argumenta-se que o que justifica a exigência de Reserva Legal é a localização do imóvel em zona rural, não a atividade a ser nele exercida. Ademais, ressalta-se que, se a eventual implantação dos empreendimentos mencionados causar redução da cobertura de vegetação nativa, deve ser exigida, no processo de licenciamento ambiental, a devida compensação. Desse modo, a dispensa de constituição de Reserva Legal, na hipótese, viola a exigência constitucional de reparação dos danos causados, o dever geral de proteção ambiental, previsto no art. 225, CRFB, a exigência de atendimento da função social, bem como o princípio da vedação de retrocesso.

A previsão constante dos referidos parágrafos isenta os empreendimentos de abastecimento público de água e tratamento de esgoto, os detentores de concessão, permissão ou autorização para exploração de potencial de energia hidráulica e as áreas adquiridas ou desapropriadas com o objetivo de implantação e ampliação de capacidade de rodovias e ferrovias da obrigação de constituir Reserva Legal.

A constituição de áreas especialmente protegidas pressupõe, como se depreende do artigo 8 da Convenção sobre Diversidade Biológica, a necessidade de adoção de medidas para a conservação do meio ambiente. As medidas são, de acordo com o texto constitucional, compartilhadas de modo distinto entre o poder público e a coletividade.

ADC 42 / DF

O art. 225, § 1º, III, da CRFB fixa a cláusula conhecida como o princípio do poluidor pagador. Tal como se assentou no início desta manifestação, o dispositivo constitucional deve ser lido à luz do Princípio n. 16 da Declaração do Rio de Janeiro, segundo o qual “as autoridades nacionais devem procurar assegurar a internalização dos custos ambientais e o uso de instrumentos econômicos, levando em conta o critério de quem contamina, deve, em princípio, arcar com os custos da contaminação, levando-se em conta o interesse público e sem distorcer o comércio e os investimentos internacionais”.

Como se observa da leitura de ambos os dispositivos, a obrigação constitucional visa a restringir **atividades** potencialmente causadoras de danos, obrigação que incumbe à coletividade não apenas antes da efetiva ocorrência do dano, em virtude do princípio da precaução, como também após, quando se exige sua reparação integral (art. 225, § 1º, I, da CRFB).

Fixados esses parâmetros, vai de encontro ao texto constitucional norma que, a pretexto da utilidade pública de tais atividades, exime os sujeitos ali indicados da tarefa de dar especial proteção às normas ambientais. Os custos ambientais a serem eventualmente suportados por tais atividades serão, ao contrário do que prevê o princípio, externalizados para toda a coletividade.

Assim, diante do exposto, acolho as impugnações para declarar a inconstitucionalidade dos §§ 4º, 5º, 6º, 7º e 8º do art. 12 da Lei 12.651/2012, divergindo, no ponto, respeitosamente, do e. Relator.

14. Dispensa, para os proprietários que realizaram supressão de vegetação nativa respeitando os percentuais da legislação revogada, do dever de se adaptarem às regras mais restritivas do Novo Código Florestal - Art. 68:

“Art. 68. Os proprietários ou possuidores de imóveis rurais que realizaram supressão de vegetação nativa respeitando os percentuais de Reserva Legal previstos pela legislação em vigor à época em que ocorreu a supressão são dispensados de promover a recomposição, compensação ou

ADC 42 / DF

regeneração para os percentuais exigidos nesta Lei.

§ 1º Os proprietários ou possuidores de imóveis rurais poderão provar essas situações consolidadas por documentos tais como a descrição de fatos históricos de ocupação da região, registros de comercialização, dados agropecuários da atividade, contratos e documentos bancários relativos à produção, e por todos os outros meios de prova em direito admitidos.

§ 2º Os proprietários ou possuidores de imóveis rurais, na Amazônia Legal, e seus herdeiros necessários que possuam índice de Reserva Legal maior que 50% (cinquenta por cento) de cobertura florestal e não realizaram a supressão da vegetação nos percentuais previstos pela legislação em vigor à época poderão utilizar a área excedente de Reserva Legal também para fins de constituição de servidão ambiental, Cota de Reserva Ambiental - CRA e outros instrumentos congêneres previstos nesta Lei.”

O art. 68 prevê autorização para dispensa de recomposição de áreas desmatadas antes das modificações dos percentuais de Reserva Legal. Argumenta-se pela inconstitucionalidade, eis que haveria retrocesso ao excluir a proteção de número incalculável de espaços territoriais especialmente protegidos, violando-se o dever geral de não degradar o ambiente, bem como o dever fundamental de preservar e restaurar os processos ecológicos essenciais.

A leitura atenta do dispositivo permite distinguir duas situações. A primeira é a norma de segurança jurídica trazida pelo dispositivo, que consubstancia verdadeira regra de transição. Permite àqueles que realizaram supressão de vegetação nativa em conformidade com os percentuais de Reserva Legal em vigor à época sejam dispensados do dever de realizar a recomposição, compensação ou regeneração, com a finalidade de atender aos percentuais mais rígidos previstos pelo Novo Código Florestal. Ou seja, se a supressão de vegetação nativa se deu em respeito ao limite legal então vigente, não há como projetar para o passado regra superveniente.

ADC 42 / DF

A segunda situação, por sua vez, trata da supressão de cobertura vegetal nativa em Área de Preservação Permanente. Nessa segunda situação não se pode admitir a dispensa do dever de recomposição das áreas desmatadas.

Isso porque o art. 12 da lei em comento estabelece a delimitação da Reserva Legal, assim conceituada a área com cobertura de vegetação nativa que todo imóvel rural deve preservar. Contudo, o art. 7º, a seu turno, delinea o regime jurídico da Área de Preservação Permanente (APP). A vegetação situada nestes espaços, nos termos da lei, deverá ser mantida. Reproduzo o teor do dispositivo:

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

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

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

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

Verifica-se, portanto, ser possível a leitura no sentido de que o art. 68 dispensaria do dever de recomposição tanto o proprietário que desmatou em área permitida quanto aquele que o fez em APP, muito embora esteja contido o dispositivo na Seção III do Capítulo XIII do Novo Código Florestal.

ADC 42 / DF

Como já referido, o art. 225, § 3º, da CRFB, deve orientar a leitura da regra constante da Declaração do Rio de que o “poluidor deve, em princípio, arcar com o custo da poluição”, medida que deve ter por estimação, conquanto difícil, a recomposição, compensação ou regeneração dos danos causados, de modo a restaurar os processos ecológicos essenciais (art. 225, § 1º, I, da CRFB).

Assim, não há autorização para que o legislador ordinário dispense o dever de recompor a área desmatada, acaso a supressão vegetal tenha ocorrido em Área de Preservação Permanente. Nesta última hipótese, subsiste o dever de recompor, compensar ou regenerar, portanto. Isso feito, não subsiste responsabilidade civil ou responsabilidade penal. Desse modo, a leitura adequada do art. 68 é constitucional apenas se restrita à área Reserva Legal. Neste particular, ousou divergir da conclusão pontuada pelo e. Relator, para assentar a interpretação conforme do art. 68, a fim de reconhecer sua incidência somente nos casos de Reserva Legal.

15. Possibilidade de redução da Reserva Legal para até 50% da área total do imóvel rural - Art. 13, § 1º:

“Art. 13. Quando indicado pelo Zoneamento Ecológico-Econômico - ZEE estadual, realizado segundo metodologia unificada, o poder público federal poderá:

I - reduzir, exclusivamente para fins de regularização, mediante recomposição, regeneração ou compensação da Reserva Legal de imóveis com área rural consolidada, situados em área de floresta localizada na Amazônia Legal, para até 50% (cinquenta por cento) da propriedade, excluídas as áreas prioritárias para conservação da biodiversidade e dos recursos hídricos e os corredores ecológicos;

(...)

§ 1º No caso previsto no inciso I do caput, o proprietário ou possuidor de imóvel rural que mantiver Reserva Legal conservada e averbada em área superior aos percentuais exigidos no referido inciso poderá instituir servidão ambiental

ADC 42 / DF

sobre a área excedente, nos termos da Lei n.º 6.938, de 31 de agosto de 1981, e Cota de Reserva Ambiental.”

O dispositivo permite a instituição de servidão ambiental e de cota de reserva ambiental sobre área excedente decorrente da redução prevista no inciso I do mesmo artigo. Ou seja, o proprietário de imóvel rural localizado na Amazônia Legal que tenha o percentual de RL reduzido de 80% para 50% na hipótese de conseguir superar o mínimo poderá instituir servidão ambiental sobre o excedente.

A servidão ambiental consiste em área averbada à margem da inscrição da matrícula do imóvel, no Registro de Imóveis competente, nas quais o proprietário renuncia, em caráter permanente ou temporário, total ou parcialmente, a direito de uso, exploração ou supressão de recursos naturais, localizadas fora das áreas de preservação permanente e reserva legal. O conceito encontra-se no art. 9º-A, da Lei nº 6.938/1981, acrescentado pela Lei nº 11.284/2006; com a redação dada pela Lei nº 12.651/2012.

Argumenta-se que a previsão abrange apenas a redução para fins de recomposição, de forma que não haveria fundamento para instituição de servidão ambiental e de cota de reserva sobre a área mantida.

Assim, o inciso I permite a redução do percentual de reserva legal apenas para fins de regularização, mediante recomposição, regeneração ou compensação da Reserva Legal de imóveis com área rural consolidada. Se esse percentual de 50% (cinquenta por cento) for respeitado e ainda houver excedente, a lei exige o atendimento às finalidades inscritas no inciso I: regularização, mediante recomposição, regeneração ou compensação, como já referido.

Com efeito, não se mostra razoável autorizar o excedente a ser utilizado como forma de cumprir a exigência de preservação, ou seja, de Reserva Legal de outra propriedade. Interpretar a autorização legal de outro modo ensejaria violação do princípio da função social da propriedade, inscrito no art. 186, da Constituição da República, razão pela qual acolho o argumento de inconstitucionalidade do § 1º do art. 13, divergindo, no ponto, respeitosamente, da conclusão do e. Relator.

ADC 42 / DF

16. Cômputo das Áreas de Preservação Permanente no percentual da Reserva Legal - Art. 15:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

II - (VETADO).”

ADC 42 / DF

A previsão normativa admite cômputo de APP para fins de cálculo do percentual de reserva legal, em imóveis de qualquer tamanho, reduzindo o número de áreas protegidas. Argumenta-se que o cálculo não faz sentido, eis que APP e RL possuem funções e características distintas, conservando, cada qual, diferentes espécies e serviços ecossistêmicos.

Faço remissão ao conceito de Reserva Legal já mencionado no exame da inconstitucionalidade do art. 12, §§ 4º, 5º, 6º, 7º e 8º, acima (itens 12 e 13).

De igual maneira, o instituto não se confunde com o da Área de Preservação Permanente, que é espécie do gênero unidade de conservação, assim conceituado no art. 3º, II, da Lei 12.651/2012:

“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;”

Acolho a alegação de inconstitucionalidade, eis que verifico que há violação do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, inscrito no art. 225, *caput*, da Constituição da República. Divirjo, no ponto, respeitosamente, da conclusão adotada pelo e. Relator. A permissão para cômputo de APP para cálculo do percentual de reserva legal enseja descaracterização do mecanismo de proteção das reservas legais, implicando ferimento do dever de proteção geral insculpido no art. 225, CRFB, bem como das exigências constitucionais de reparação dos danos ambientais causados e de restauração dos processos ecológicos essenciais, e, ainda, da vedação de utilização de espaço especialmente protegido de modo a comprometer os atributos que justificam sua proteção e a função social da propriedade, nos termos do art. 225, § 1º, III, CRFB.

17. Proibição de conversão de vegetação nativa para uso alternativo

ADC 42 / DF

do solo no imóvel rural que possuir área abandonada - Art. 28:

“Art. 28. Não é permitida a conversão de vegetação nativa para uso alternativo do solo no imóvel rural que possuir área abandonada.”

O requerimento é para que seja conferida interpretação conforme ao art. 28. Argumenta-se que o dispositivo deve ser interpretado de forma a abranger todas as maneiras de subutilização ou má utilização de propriedade, ou seja, área abandonada, subutilizada ou utilizada de forma inadequada.

Argumenta-se que havia disposição análoga no art. 37-A, da Lei 4.771/65, ora revogada, cujo teor aqui reproduzo:

“Art. 37-A. Não é permitida a conversão de florestas ou outra forma de vegetação nativa para uso alternativo do solo na propriedade rural que possui área desmatada, quando for verificado que a referida área encontra-se abandonada, subutilizada ou utilizada de forma inadequada, segundo a vocação e capacidade de suporte do solo. (Incluído pela Medida Provisória nº 2.166-67, de 2001).

§ 1º Entende-se por área abandonada, subutilizada ou utilizada de forma inadequada, aquela não efetivamente utilizada, nos termos do § 3º do art. 6º da Lei n. 8.629, de 25 de fevereiro de 1993, ou que não atenda aos índices previstos no art. 6º da referida Lei, ressalvadas as áreas de pousio na pequena propriedade ou posse rural familiar ou de população tradicional.”

Alega-se que foi suprimida a definição de área abandonada, de tal como que retirou-se a previsão explícita acerca da vedação de desmatamentos em áreas subutilizadas ou utilizadas de forma inadequada.

Assim, haveria violação do dever geral de proteção ambiental previsto no art. 225, CRFB, bem como da exigência de atendimento da

ADC 42 / DF

função social da propriedade e da vedação de retrocesso.

O dispositivo em comento desautoriza a conversão de vegetação nativa para uso alternativo do solo em imóvel rural que possua área abandonada.

Não entendo configurar-se a inconstitucionalidade arguida.

Ao proibir a conversão de vegetação nativa para uso alternativo do solo, a norma enseja proteção da cobertura vegetal original na hipótese de área subutilizada (abandonada) em imóvel rural. Sendo assim, rejeito a alegação de inconstitucionalidade, na hipótese. Acompanho, no ponto, a conclusão do e. Relator.

18. Cota de Reserva Ambiental – CRA - Art. 44; art. 48, § 2º; art. 66, §§ 5º e 6º:

“Art. 44. É instituída a Cota de Reserva Ambiental - CRA, título nominativo representativo de área com vegetação nativa, existente ou em processo de recuperação:

I - sob regime de servidão ambiental, instituída na forma do art. 9º, da Lei n.º 6.938, de 31 de agosto de 1981;

II - correspondente à área de Reserva Legal instituída voluntariamente sobre a vegetação que exceder os percentuais exigidos no art. 12 desta Lei;

III - protegida na forma de Reserva Particular do Patrimônio Natural - RPPN, nos termos do art. 21 da Lei n.º 9.985, de 18 de julho de 2000;

IV - existente em propriedade rural localizada no interior de Unidade de Conservação de domínio público que ainda não tenha sido desapropriada.

§ 1º A emissão de CRA será feita mediante requerimento do proprietário, após inclusão do imóvel no CAR e laudo comprobatório emitido pelo próprio órgão ambiental ou por entidade credenciada, assegurado o controle do órgão federal competente do Sisnama, na forma de ato do Chefe do Poder Executivo.

§ 2º A CRA não pode ser emitida com base em vegetação

ADC 42 / DF

nativa localizada em área de RPPN instituída em sobreposição à Reserva Legal do imóvel.

§ 3º A Cota de Reserva Florestal - CRF emitida nos termos do art. 44-B da Lei n.º 4.771, de 15 de setembro de 1965, passa a ser considerada, pelo efeito desta Lei, como Cota de Reserva Ambiental.

§ 4º Poderá ser instituída CRA da vegetação nativa que integra a Reserva Legal dos imóveis a que se refere o inciso V do art. 3º desta Lei.

Art. 48. A CRA pode ser transferida, onerosa ou gratuitamente, a pessoa física ou a pessoa jurídica de direito público ou privado, mediante termo assinado pelo titular da CRA e pelo adquirente.

(...)

§ 2º A CRA só pode ser utilizada para compensar Reserva Legal de imóvel rural situado no mesmo bioma da área à qual o título está vinculado.

Art. 66. O proprietário ou possuidor de imóvel rural que detinha, em 22 de julho de 2008, área de Reserva Legal em extensão inferior ao estabelecido no art. 12, poderá regularizar sua situação, independentemente da adesão ao PRA, adotando as seguintes alternativas, isolada ou conjuntamente:

(...)

III - compensar a Reserva Legal.

(...)

§ 5º A compensação de que trata o inciso III do caput deverá ser precedida pela inscrição da propriedade no CAR e poderá ser feita mediante:

I - aquisição de Cota de Reserva Ambiental - CRA;

II - arrendamento de área sob regime de servidão ambiental ou Reserva Legal;

III - doação ao poder público de área localizada no interior de Unidade de Conservação de domínio público pendente de

ADC 42 / DF

regularização fundiária;

IV - cadastramento de outra área equivalente e excedente à Reserva Legal, em imóvel de mesma titularidade ou adquirida em imóvel de terceiro, com vegetação nativa estabelecida, em regeneração ou recomposição, desde que localizada no mesmo bioma.

§ 6º As áreas a serem utilizadas para compensação na forma do § 5º deverão:

I - ser equivalentes em extensão à área da Reserva Legal a ser compensada;

II - estar localizadas no mesmo bioma da área de Reserva Legal a ser compensada;

III - se fora do Estado, estar localizadas em áreas identificadas como prioritárias pela União ou pelos Estados.”

Os dispositivos em comento tratam da Cota de Reserva Ambiental (CRA), instituída pelo Novo Código Florestal. Trata-se de um título nominativo que representa área com vegetação nativa existente ou em recuperação, sob regime de servidão ambiental, que possuir área de Reserva Legal voluntariamente instituída acima do percentual exigido por lei, protegido como Reserva Particular do Patrimônio Natural, ou inserido em Unidade de Conservação de domínio público, mas pendente de desapropriação. A emissão do título será realizada pelo órgão ambiental com atribuição correspondente, precedida de apresentação de laudo comprobatório e de inclusão do imóvel no Cadastro Ambiental Rural (CAR). A emissão possibilita que as áreas que excedam os limites legais mínimos de reserva ambiental possam ser transacionadas economicamente com proprietários de áreas que tenham desmatado além do permitido. Sustenta-se que a possibilidade de transformar uma reserva ambiental, ainda que particular, num título nominativo de valor monetário fará com que apenas aquelas áreas de menor valor econômico sejam utilizadas como reservas ambientais, estimulando a especulação ambiental.

Assevera-se que a CRA e a servidão ambiental não se coadunam com

ADC 42 / DF

o art. 225, *caput* e § 1º, I e III, da CRFB, razão pela qual se requer a declaração de inconstitucionalidade dos art. 44 e do § 2º, do art. 48.

Sustenta-se, ademais, que há inconstitucionalidade da compensação da reserva legal sem que haja identidade ecológica entre as áreas envolvidas, ainda que pertencentes ao mesmo bioma. Haveria inconstitucionalidade, também, na compensação por arrendamento ou doação de área localizada no interior de área de conservação a órgão do poder público, nos termos dos artigos 48, § 2º.

Alega-se que a alternativa oferecida pela legislação para quem suprimiu ilegalmente reserva legal de utilizar o mecanismo de compensação, que permite que o proprietário rural mantenha área de reserva legal em imóvel distinto deve ser vista com reservas e aplicada somente quando houver benefício ambiental. Haveria, na espécie, em relação aos mecanismos previstos no art. 48, § 2º e no art. 66, §§ 5º e 6º, afronta ao dever de preservar e restaurar os processos ecológicos essenciais. Sustenta-se, por fim, que os dispositivos em tela concederiam permissão para descaracterização do instituto da Reserva Legal.

A autorização conferida pelos dispositivos mencionados para fins de compensação da Reserva Legal sem que haja identidade ecológica entre as áreas envolvidas, e da compensação por arrendamento ou doação de área localizada no interior de área de conservação a órgão do poder público não devem subsistir no ordenamento, por flagrante violação do art. 225, § 1º, III, da CRFB. É que a Constituição da República veda a utilização dos espaços territoriais especialmente protegidos de modo a comprometer a integridade dos atributos que justifiquem sua proteção. Na hipótese, o art. 48, § 2º e o art. 66, §§ 5º e 6º salvaguardam a flora em suas características originais, de modo que não se pode admitir as compensações referidas, sob pena de comprometer os atributos que justificam a especial proteção que o sistema lhes confere.

Assim, invocando razões esposadas para acolher a inconstitucionalidade do art. 66, § 3º (vide item 20, *infra*), entendo que o art. 48, § 2º e o art. 66, §§ 5º e 6º padecem do mesmo vício. Divirjo, portanto, neste item, parcialmente, em relação às conclusões adotadas

ADC 42 / DF

pelo e. Relator. Acompanho, todavia, as conclusões quanto à constitucionalidade do art. 44, que institui a CRA.

19. Implantação dos Programas de Regularização Ambiental (PRAs) - Art. 59 e art. 60:

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

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

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

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

§ 4º No período entre a publicação desta Lei e a implantação do PRA em cada Estado e no Distrito Federal, bem como após a adesão do interessado ao PRA e

ADC 42 / DF

enquanto estiver sendo cumprido o termo de compromisso, o proprietário ou possuidor não poderá ser autuado por infrações cometidas antes de 22 de julho de 2008, relativas à supressão irregular de vegetação em Áreas de Preservação Permanente, de Reserva Legal e de uso restrito.

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

§ 6º (VETADO).

Art. 60. A assinatura de termo de compromisso para regularização de imóvel ou posse rural perante o órgão ambiental competente, mencionado no art. 59, suspenderá a punibilidade dos crimes previstos nos arts. 38, 39 e 48 da Lei n.º 9.605, de 12 de fevereiro de 1998, enquanto o termo estiver sendo cumprido.

§ 1º A prescrição ficará interrompida durante o período de suspensão da pretensão punitiva.

§ 2º Extingue-se a punibilidade com a efetiva regularização prevista nesta Lei.”

O dispositivo estabelece que a União, os Estados e o Distrito Federal deverão, no prazo de um ano após a promulgação do Código Florestal, prazo este prorrogável uma vez por igual período, implantar “Programas de Regularização Ambiental” de posses e propriedades rurais, com o

ADC 42 / DF

objetivo de adequá-las à nova legislação.

A impugnação é no sentido de que a norma não se coaduna com o dever constitucional de preservar e restaurar os processos ecológicos essenciais, ante o conteúdo normativo dos §§ 4º e 5º do art. 59. Haveria uma suspensão das atividades de fiscalização do Estado e das medidas de que o poder público dispõe para exigir dos particulares o cumprimento do dever de preservar o meio ambiente e de recuperar os danos causados, o que é, na ótica das requerentes, inaceitável. O prazo estipulado de dois anos abriria margem para que a implantação dos programas de regularização ambiental se estendesse de forma indefinida, tornando ainda mais frágeis as políticas de fiscalização ambiental. Diante das dificuldades em se precisar as datas de eventuais degradações, a previsão do § 4º traria insegurança jurídica à atuação fiscalizatória do Estado sobre todos os passivos ambientais. O § 5º, a seu turno, ensejaria remissão das multas já aplicadas a quem descumprir as cláusulas de adesão ao programa, havendo supressão da punição administrativa sem a correspondente reparação integral do dano. Criar-se-ia um cenário complementado pelo art. 60, que dispõe:

“Art. 60. A assinatura de termo de compromisso para regularização de imóvel ou posse rural perante o órgão ambiental competente, mencionado no art. 59, suspenderá a punibilidade dos crimes previstos nos arts. 38, 39 e 48 da Lei 9.605, de 12 de fevereiro de 1998, enquanto o termo estiver sendo cumprido.

§ 1º A prescrição ficará interrompida durante o período de suspensão da pretensão punitiva.

§ 2º Extingue-se a punibilidade com a efetiva regularização prevista nesta Lei.”

Argumenta-se que os artigos 38 e 39 da Lei 9.605/98 tratam de delitos ambientais graves, de causar dano a áreas de preservação permanente e de praticar corte raso de vegetação. A hipótese de extinção da punibilidade perpetrada pelo § 1º do art. 60, em comento, violaria,

ADC 42 / DF

segundo a requerente, o art. 225, § 3º, CRFB, que determina que “as condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas e jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados”. Daí porque se requer seja declarada a inconstitucionalidade do art. 59, §§ 4º e 5º e do art. 60.

Assevera-se, ademais, que o art. 60, ao prever a suspensão da punibilidade dos crimes previstos nos art. 38, 39 e 48, da Lei n.º 9.605/98, enquanto o termo de compromisso para regularização de imóvel ou posse rural perante o órgão ambiental competente estiver sendo cumprido, na prática, seria equivalente a uma hipótese de perdão condicional. Assim, o art. 60 e o art. 59, §§ 4º e 5º, dispensaria da pena cominada todos os proprietários que cometeram crimes ambientais relativos à supressão irregular de vegetação em APPs, de RL e de uso restrito, desde que tenham cometido as infrações até 22.07.2008. Na ótica das requerentes, a eleição de tal marco temporal é inadmissível, por afronta à isonomia, vez que os desmatadores estavam cientes do crime que cometiam, antes ou depois da data eleita. Não teria havido inovação jurídica hábil a justificar o tratamento distinto, eis que, conquanto o marco teórico eleito seja a data de 22.07.2008, a lei que criminalizou as condutas é de 12.02.1998, razão pela qual se requer a declaração de inconstitucionalidade dos dispositivos referidos.

Com efeito, razão jurídica assiste aos requerentes, de modo que peço vênha para divergir, no ponto, do e. Relator.

Os §§ 4º e 5º, do art. 59, ao estabelecerem a suspensão das atividades de fiscalização, impedindo o proprietário ou possuidor de ser autuado por infrações cometidas antes de 22.07.2008, relativas à supressão irregular de vegetação em APPs, RL e áreas de uso restrito criam hipótese de verdadeira autorização ao cometimento de danos ambientais. Deve-se ter em conta, especialmente que, não raro, torna-se difícil referir no tempo as datas de eventuais degradações, de modo que a norma contida no § 4º traz um significativo incremento à insegurança jurídica das medidas fiscalizadoras do Estado, o que não se coaduna com os princípios

ADC 42 / DF

constitucionais de proteção ambiental.

Em igual sentido, o § 5º do art. 59 consubstancia verdadeira remissão aos causadores de danos ambientais. O dispositivo traz hipótese de dispensa do pagamento de multa e de conversão da pena em serviços de preservação, melhoria e recuperação da qualidade do meio ambiente, uma vez cumpridas as condições do Programa de Regularização Ambiental. A hipótese de dispensa do pagamento não deve subsistir, pois a Constituição da República exige que o causador de dano ambiental seja obrigado à sua recomposição, nos expressos termos do § 3º do art. 225, da CRFB.

Assim, invocando novamente os fundamentos já referidos, os quais densificam a exigência constitucional constante do art. 225, § 1º, I, CRFB, para que haja a reparação dos danos causados, de modo a restaurar os processos ecológicos essenciais, reconheço a inconstitucionalidade dos §§ 4º e 5º, do art. 59. Acompanho, portanto, neste particular, a conclusão do e. Relator.

Igual raciocínio, contudo, não se aplica quanto à arguição de inconstitucionalidade do art. 60. O dispositivo inova o ordenamento jurídico, ao criar hipótese de suspensão de punibilidade dos crimes previstos nos artigos 38, 39, e 48 da Lei n.º 9.605/1998, cujo teor reproduzo:

“Art. 38. Destruir ou danificar floresta considerada de preservação permanente, mesmo que em formação, ou utilizá-la com infringência das normas de proteção:

Pena - detenção, de um a três anos, ou multa, ou ambas as penas cumulativamente.

Parágrafo único. Se o crime for culposo, a pena será reduzida à metade.

Art. 39. Cortar árvores em floresta considerada de preservação permanente, sem permissão da autoridade competente:

Pena - detenção, de um a três anos, ou multa, ou ambas as

ADC 42 / DF

penas cumulativamente.

Art. 48. Impedir ou dificultar a regeneração natural de florestas e demais formas de vegetação:

Pena - detenção, de seis meses a um ano, e multa.”

O art. 60, cujo teor já aqui reproduzi, cria hipótese de suspensão de punibilidade dos crimes referidos, enquanto estiver sendo cumprido termo de compromisso para regularização de imóvel ou posse rural perante o órgão ambiental competente. A prescrição, neste ínterim, fica interrompida e a punibilidade se extingue, em definitivo, com a efetiva regularização. A responsabilidade penal dos causadores de danos ambientais tem assento constitucional no § 3º, do art. 225, da CRFB. Entretanto, verifica-se que as penas mínimas cominadas para as infrações arroladas nos artigos 38, 39 e 48, da Lei 9.605/1998 são todas iguais ou inferiores a um ano. Depreende-se, portanto, que todas estas infrações admitem, nos termos do art. 89, da Lei 9.099/95, a suspensão condicional do processo, por dois a quatro anos, desde que o acusado não esteja sendo processado ou não tenha sido condenado por outro crime, presentes os demais requisitos que autorizam a suspensão da pena, nos termos do art. 77, do Código Penal:

“Art. 77 - A execução da pena privativa de liberdade, não superior a 2 (dois) anos, poderá ser suspensa, por 2 (dois) a 4 (quatro) anos, desde que:

I - o condenado não seja reincidente em crime doloso;

II - a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social e personalidade do agente, bem como os motivos e as circunstâncias autorizem a concessão do benefício;

III - Não seja indicada ou cabível a substituição prevista no art. 44 deste Código.”

Desse modo, para o acusado de cometer quaisquer dos crimes ambientais previstos nos artigos 38, 39 ou 48, da Lei 9.605/1998 cabe, em tese, a suspensão condicional do processo, nos termos do art. 89, da Lei

ADC 42 / DF

9.099/95. Razões pelas quais não acolho a alegada inconstitucionalidade do art. 60, da Lei 12.651/2012. A hipótese de suspensão da punibilidade não consubstancia novidade, eis que já prevista no ordenamento pátrio, conforme art. 89, da Lei 9.099/95. Ademais, embora a Constituição preveja, no art. 225, § 3º, a responsabilidade penal do causador de dano ambiental, o que o dispositivo constitucional tem por imperativo é a obrigação de reparar os danos causados. A recomposição do dano ambiental é condição *sine qua non* para a obtenção da extinção da punibilidade, nos termos do art. 60, de modo que rejeito, portanto, a alegação de inconstitucionalidade, quanto a este dispositivo, divergindo, portanto, do e. Relator, respeitosamente.

20. Possibilidade de plantio intercalado de espécies nativas e exóticas para recomposição de área de Reserva Legal - Art. 66, § 3º:

“[Art. 66. O proprietário ou possuidor de imóvel rural que detinha, em 22 de julho de 2008, área de Reserva Legal em extensão inferior ao estabelecido no art. 12, poderá regularizar sua situação, independentemente da adesão ao PRA, adotando as seguintes alternativas, isolada ou conjuntamente:

I - recompor a Reserva Legal;]

(...)

§ 3º A recomposição de que trata o inciso I do caput poderá ser realizada mediante o plantio intercalado de espécies nativas com exóticas ou frutíferas, em sistema agroflorestal, observados os seguintes parâmetros:

I - o plantio de espécies exóticas deverá ser combinado com as espécies nativas de ocorrência regional;

II - a área recomposta com espécies exóticas não poderá exceder a 50% (cinquenta por cento) da área total a ser recuperada.”

Sustenta-se a inconstitucionalidade da permissão de plantio de espécies exóticas para recomposição da Reserva Legal, nos termos do art. 66, § 3º. Argumenta-se que a autorização conferida por tal dispositivo

ADC 42 / DF

contraria o dever de vedar a utilização de espaços territoriais especialmente protegidos de forma que comprometa os atributos que justificam sua proteção, nos termos do art. 225, § 1º, III, CRFB, eis que a finalidade da reserva legal é exatamente possibilitar a conservação e a reabilitação dos biomas e da vegetação característica de cada ecossistema, salvaguardando fauna e flora nativas.

A autorização conferida pelo inciso II do § 3º do art. 66 para recomposição da Reserva Legal com espécies exóticas, no limite de 50% (cinquenta por cento) da área total a ser recuperada, não encontra abrigo no texto constitucional. O art. 225, § 1º, II, da CRFB, determina que é incumbência do Poder Público preservar a diversidade e a integridade do patrimônio genético do País. Nessa senda, importa ressaltar que, por ocasião da audiência pública realizada para discussão do tema em julgamento, o Professor Jean Paul Metzger, da Universidade de São Paulo, afirmou que a permissão de plantio de até 50% de espécies exóticas nas Reservas Legais leva a um processo de aceleração da perda de espécies:

“Essa evidência é muito forte por dois motivos: o primeiro é que isso foi observado para grupos taxômicos muito distintos, com biologias distintas - no caso, aves, pequenos mamíferos e anfíbios. O segundo motivo que mostra que essa evidência é forte é que ela foi comprovada em várias regiões geográficas. Foi inicialmente no planalto paulista, depois no nordeste, com sapotáceas e gnetáceas - com plantas -, e agora, muito recentemente, foi também comprovada na Amazônia com um limiar aí de 40%. Ou seja, há uma clara evidência científica de que há um mínimo de quantidade de vegetação nativa necessária para se manter diversidade biológica em paisagens modificadas pelo homem.

(...)

Com o novo Código, de 2012, o que acontece é que a gente junta a APP com reserva legal, e o requerimento passa a 20%. E, como, em muitos casos, não haverá restauração de reserva legal - essa reserva legal vai ter aí 50% de espécies exóticas -, a gente

ADC 42 / DF

vai ter, pelo menos em muitos casos, apenas APPs nas paisagens, o que representa mais ou menos 10%. E, como essas APPs também foram diminuídas, isso significa que a gente vai ter paisagens com menos de 10% de cobertura florestal ou de cobertura de vegetação nativa, o que significa que a lei exige, atualmente, muito menos do que é necessário, e comprovado pela ciência, de vegetação nativa para a preservação de biodiversidade e dos seus serviços ecossistêmicos.”

Édis Milaré bem conceitua a forma de se proceder à reparação ambiental:

“Assim há duas formas principais de reparação do dano ambiental: (i) a restauração natural ou o retorno ao *status quo ante*; (ii) a indenização em dinheiro. Não estão elas hierarquicamente em pé de igualdade.

(...)

A modalidade ideal – e a primeira que deve ser tentada, mesmo que mais onerosa – é a restauração natural do bem agredido, cessando-se a atividade lesiva e repondo-se a situação ao status anterior ao dano, ou adotando-se medida compensatória equivalente.

(...)

Disso decorre que a composição do dano através da restauração natural pode assumir dois caminhos distintos: (i) restauração ecológica; e (ii) a compensação ecológica. No primeiro caso, visa-se à reintegração ou recuperação, *in situ*, dos bens afetados. No segundo, o objetivo é a substituição dos bens lesados por outros funcionalmente equivalentes, ainda que situados em local diferente”.

(MILARÉ, Édis. *Direito ambiental em foco. Doutrina Jurisprudência. Glossário. 6ª edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009, p. 873*).

A reparação visa, pois, a assegurar os objetivos da política ambiental, tal como previstos no art. 225, § 1º, II da CRFB, de forma a assegurar o

ADC 42 / DF

manejo ecológico das espécies e ecossistemas, bem como preservar sua diversidade e a integridade do patrimônio genético do País.

Ademais, o próprio conceito de Reserva Legal, tal como se depreende do art. 12 da lei em comento, não permite que sejam incluídas espécies exóticas para recomposição da área, eis que se trata de “área com cobertura de vegetação **nativa**”, que todo imóvel rural deve manter. A autorização, portanto, de recomposição de área de Reserva Legal, mediante plantio de espécies exóticas contraria a própria natureza desta espécie de espaço territorial especialmente protegido.

No mesmo sentido, a Convenção sobre Diversidade Biológica, promulgada pelo Decreto nº 2.519/1998, no Artigo 8, ‘h’, dispõe que as partes contratantes devem “impedir que se introduzam, controlar ou erradicar espécies exóticas que ameacem os ecossistemas, habitats ou espécies;”.

O dever de preservar a diversidade e a integridade do patrimônio genético do País, constitucionalmente insculpido no art. 225, § 1º, II, conjugado com o art. 5º, § 2º, todos da CRFB, não permite acolher o disposto no art. 66, § 3º, do Novo Código Florestal. Assim, ousou divergir, respeitosamente, do e. Relator, para declarar a inconstitucionalidade do dispositivo mencionado.

21. Regime das áreas rurais consolidadas até 22.07.2008 - Art. 61-A; art. 61-B; art. 61-C; art. 63 e art. 67:

“Art. 61-A. Nas Áreas de Preservação Permanente, é autorizada, exclusivamente, a continuidade das atividades agrossilvipastoris, de ecoturismo e de turismo rural em áreas rurais consolidadas até 22 de julho de 2008.

§ 1º Para os imóveis rurais com área de até 1 (um) módulo fiscal que possuam áreas consolidadas em Áreas de Preservação Permanente ao longo de cursos d’água naturais, será obrigatória a recomposição das respectivas faixas marginais em 5 (cinco) metros, contados da borda da calha do leito regular, independentemente da largura do curso d’água.

ADC 42 / DF

§ 2º Para os imóveis rurais com área superior a 1 (um) módulo fiscal e de até 2 (dois) módulos fiscais que possuam áreas consolidadas em Áreas de Preservação Permanente ao longo de cursos d'água naturais, será obrigatória a recomposição das respectivas faixas marginais em 8 (oito) metros, contados da borda da calha do leito regular, independentemente da largura do curso d'água.

§ 3º Para os imóveis rurais com área superior a 2 (dois) módulos fiscais e de até 4 (quatro) módulos fiscais que possuam áreas consolidadas em Áreas de Preservação Permanente ao longo de cursos d'água naturais, será obrigatória a recomposição das respectivas faixas marginais em 15 (quinze) metros, contados da borda da calha do leito regular, independentemente da largura do curso d'água.

§ 4º Para os imóveis rurais com área superior a 4 (quatro) módulos fiscais que possuam áreas consolidadas em Áreas de Preservação Permanente ao longo de cursos d'água naturais, será obrigatória a recomposição das respectivas faixas marginais:

I - (VETADO); e

II - nos demais casos, conforme determinação do PRA, observado o mínimo de 20 (vinte) e o máximo de 100 (cem) metros, contados da borda da calha do leito regular.

§ 5º Nos casos de áreas rurais consolidadas em Áreas de Preservação Permanente no entorno de nascentes e olhos d'água perenes, será admitida a manutenção de atividades agrossilvipastoris, de ecoturismo ou de turismo rural, sendo obrigatória a recomposição do raio mínimo de 15 (quinze) metros.

§ 6º Para os imóveis rurais que possuam áreas consolidadas em Áreas de Preservação Permanente no entorno de lagos e lagoas naturais, será admitida a manutenção de atividades agrossilvipastoris, de ecoturismo ou de turismo rural, sendo obrigatória a recomposição de faixa marginal com largura mínima de:

ADC 42 / DF

I - 5 (cinco) metros, para imóveis rurais com área de até 1 (um) módulo fiscal;

II - 8 (oito) metros, para imóveis rurais com área superior a 1 (um) módulo fiscal e de até 2 (dois) módulos fiscais;

III - 15 (quinze) metros, para imóveis rurais com área superior a 2 (dois) módulos fiscais e de até 4 (quatro) módulos fiscais; e

IV - 30 (trinta) metros, para imóveis rurais com área superior a 4 (quatro) módulos fiscais.

§ 7º Nos casos de áreas rurais consolidadas em veredas, será obrigatória a recomposição das faixas marginais, em projeção horizontal, delimitadas a partir do espaço brejoso e encharcado, de largura mínima de:

I - 30 (trinta) metros, para imóveis rurais com área de até 4 (quatro) módulos fiscais; e

II - 50 (cinquenta) metros, para imóveis rurais com área superior a 4 (quatro) módulos fiscais.

§ 8º Será considerada, para os fins do disposto no caput e nos §§ 1º a 7º, a área detida pelo imóvel rural em 22 de julho de 2008.

§ 9º A existência das situações previstas no caput deverá ser informada no CAR para fins de monitoramento, sendo exigida, nesses casos, a adoção de técnicas de conservação do solo e da água que visem à mitigação dos eventuais impactos.

§ 10. Antes mesmo da disponibilização do CAR, no caso das intervenções já existentes, é o proprietário ou possuidor rural responsável pela conservação do solo e da água, por meio de adoção de boas práticas agronômicas.

§ 11. A realização das atividades previstas no caput observará critérios técnicos de conservação do solo e da água indicados no PRA previsto nesta Lei, sendo vedada a conversão de novas áreas para uso alternativo do solo nesses locais.

§ 12. Será admitida a manutenção de residências e da infraestrutura associada às atividades agrossilvipastoris, de ecoturismo e de turismo rural, inclusive o acesso a essas

ADC 42 / DF

atividades, independentemente das determinações contidas no caput e nos §§ 1º a 7º, desde que não estejam em área que ofereça risco à vida ou à integridade física das pessoas.

§ 13. A recomposição de que trata este artigo poderá ser feita, isolada ou conjuntamente, pelos seguintes métodos:

I - condução de regeneração natural de espécies nativas;

II - plantio de espécies nativas;

III - plantio de espécies nativas conjugado com a condução da regeneração natural de espécies nativas;

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

V - (VETADO).

§ 14. Em todos os casos previstos neste artigo, o poder público, verificada a existência de risco de agravamento de processos erosivos ou de inundações, determinará a adoção de medidas mitigadoras que garantam a estabilidade das margens e a qualidade da água, após deliberação do Conselho Estadual de Meio Ambiente ou de órgão colegiado estadual equivalente.

§ 15. A partir da data da publicação desta Lei e até o término do prazo de adesão ao PRA de que trata o § 2º do art. 59, é autorizada a continuidade das atividades desenvolvidas nas áreas de que trata o caput, as quais deverão ser informadas no CAR para fins de monitoramento, sendo exigida a adoção de medidas de conservação do solo e da água.

§ 16. As Áreas de Preservação Permanente localizadas em imóveis inseridos nos limites de Unidades de Conservação de Proteção Integral criadas por ato do poder público até a data de publicação desta Lei não são passíveis de ter quaisquer atividades consideradas como consolidadas nos termos do caput e dos §§ 1º a 15, ressalvado o que dispuser o Plano de Manejo elaborado e aprovado de acordo com as orientações emitidas pelo órgão competente do Sisnama, nos termos do que dispuser regulamento do Chefe do Poder Executivo, devendo o

ADC 42 / DF

proprietário, possuidor rural ou ocupante a qualquer título adotar todas as medidas indicadas.

§ 17. Em bacias hidrográficas consideradas críticas, conforme previsto em legislação específica, o Chefe do Poder Executivo poderá, em ato próprio, estabelecer metas e diretrizes de recuperação ou conservação da vegetação nativa superiores às definidas no caput e nos §§ 1^o a 7^o, como projeto prioritário, ouvidos o Comitê de Bacia Hidrográfica e o Conselho Estadual de Meio Ambiente.

§ 18. (VETADO).

Art. 61-B. Aos proprietários e possuidores dos imóveis rurais que, em 22 de julho de 2008, detinham até 10 (dez) módulos fiscais e desenvolviam atividades agrossilvipastoris nas áreas consolidadas em Áreas de Preservação Permanente é garantido que a exigência de recomposição, nos termos desta Lei, somadas todas as Áreas de Preservação Permanente do imóvel, não ultrapassará:

I - 10% (dez por cento) da área total do imóvel, para imóveis rurais com área de até 2 (dois) módulos fiscais;

II - 20% (vinte por cento) da área total do imóvel, para imóveis rurais com área superior a 2 (dois) e de até 4 (quatro) módulos fiscais;

III - (VETADO).

Art. 61-C. Para os assentamentos do Programa de Reforma Agrária, a recomposição de áreas consolidadas em Áreas de Preservação Permanente ao longo ou no entorno de cursos d'água, lagos e lagoas naturais observará as exigências estabelecidas no art. 61-A, observados os limites de cada área demarcada individualmente, objeto de contrato de concessão de uso, até a titulação por parte do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - Incra.

Art. 63. Nas áreas rurais consolidadas nos locais de que tratam os incisos V, VIII, IX e X do art. 4^o, será admitida a

ADC 42 / DF

manutenção de atividades florestais, culturas de espécies lenhosas, perenes ou de ciclo longo, bem como da infraestrutura física associada ao desenvolvimento de atividades agrossilvipastoris, vedada a conversão de novas áreas para uso alternativo do solo.

§ 1º O pastoreio extensivo nos locais referidos no caput deverá ficar restrito às áreas de vegetação campestre natural ou já convertidas para vegetação campestre, admitindo-se o consórcio com vegetação lenhosa perene ou de ciclo longo.

§ 2º A manutenção das culturas e da infraestrutura de que trata o caput é condicionada à adoção de práticas conservacionistas do solo e da água indicadas pelos órgãos de assistência técnica rural.

§ 3º Admite-se, nas Áreas de Preservação Permanente, previstas no inciso VIII do art. 4º, dos imóveis rurais de até 4 (quatro) módulos fiscais, no âmbito do PRA, a partir de boas práticas agronômicas e de conservação do solo e da água, mediante deliberação dos Conselhos Estaduais de Meio Ambiente ou órgãos colegiados estaduais equivalentes, a consolidação de outras atividades agrossilvipastoris, ressalvadas as situações de risco de vida.

Art. 67. Nos imóveis rurais que detinham, em 22 de julho de 2008, área de até 4 (quatro) módulos fiscais e que possuam remanescente de vegetação nativa em percentuais inferiores ao previsto no art. 12, a Reserva Legal será constituída com a área ocupada com a vegetação nativa existente em 22 de julho de 2008, vedadas novas conversões para uso alternativo do solo.”

Sustenta-se que a Lei 12.651/12 permitiu a consolidação de danos ambientais cometidos às APPs, desde que praticados até 22.07.2008. Neste sentido, os proprietários rurais, mesmo que tenham descumprido a legislação anterior, não serão obrigados a recuperar integralmente os danos ambientais, nos termos dos art. 61-A, 61-B, 61-C e 63. Argumenta-se que os critérios para estabelecer quais APPs devem ser ou não

ADC 42 / DF

recuperadas, diante da nova lei, variam em razão do tamanho das propriedades, sem levar em consideração a importância ambiental do local ou a necessidade de restaurar os processos ecológicos essenciais.

Entretanto, não haveria relação técnica ou científica entre o tamanho da propriedade e a necessidade de proteção. Alega-se que é insustentável permitir o plantio de até 50% de espécies exóticas em APPs, tal como previsto no art. 61-A, § 13, IV, o que descaracteriza as funções da APP no que diz respeito à proteção de flora e fauna nativas. No mesmo sentido, requer-se a declaração de inconstitucionalidade do art. 61-B, eis que prevê percentual máximo a ser recuperado, sem atenção às áreas que ficarão desprotegidas. Quanto ao art. 63, haveria inconstitucionalidade pois todos os danos ambientais em encostas, topos de morro e bordas de tabuleiros serão tidos por regulares, independentemente do tamanho da propriedade e da data em que ocorreram. Haveria, nos artigos 61-A, 61-B, 61-C e 63 violação do dever geral de proteção ambiental previsto no art. 225, CRFB, das exigências constitucionais de reparação dos danos ambientais causados, art. 225, § 3º, CRFB, e da restauração de processos ecológicos essenciais (art. 225, § 1º, I, CRFB), bem como da vedação de utilização de espaço especialmente protegido de modo a comprometer os atributos que justificam sua proteção (art. 225, § 1º, III), do princípio da função social da propriedade e da vedação de retrocesso em matéria socioambiental.

Alega-se, ademais, violação ao dever de preservação e de restauração dos processos ecológicos essenciais, art. 225, § 1º, I, e III, CRFB, pois permitem a continuidade das condutas lesivas ao meio ambiente em áreas consolidadas dentro de APPs.

Então, vejamos. Os art. 61-A, 61-B e 61-C trazem exceções à disciplina das atividades que podem ser realizadas nas Áreas de Preservação Permanente, cujas regras gerais estão contidas no art. 4º e seguintes da Lei 12.651/2012. As exceções se aplicam aos danos ambientais praticados nas APPs, desde que cometidos até 22.07.2008.

Procedo agora ao exame do art. 61-A, o qual autoriza a continuidade das atividades agrossilvipastoris, de ecoturismo e de turismo rural em

ADC 42 / DF

áreas rurais consolidadas até 22.07.2008. O marco temporal fixado, 22 de julho de 2008, como já pontuado, encontra referência na data em que entrou em vigor o Decreto 6.514, de 22.07.2008. O citado diploma dispõe sobre infrações ambientais e suas correspondentes sanções administrativas.

Os parágrafos do art. 61-A detalham o dever de recomposição tomando por critério o tamanho das propriedades. Assim, nos termos dos parágrafos 1º a 4º, os imóveis rurais com área de até 01 (um) módulo fiscal que possuam áreas consolidadas em APPs ao longo dos cursos d'água naturais devem fazer a obrigatória recomposição das respectivas faixas marginais em 5 (cinco) metros, contados da borda da calha do leito regular, independentemente da largura do curso d'água. E assim sucessivamente: para os imóveis com área superior a 1 (um) até 2 (dois) módulos fiscais a recomposição das faixas marginais será em 8 (oito) metros; para os imóveis com área superior a 2 (dois) módulos fiscais e não mais do que 4 (quatro), a recomposição das faixas marginais será em 15 metros e, por fim, para aqueles imóveis com área superior a 4 (quatro) módulos fiscais será obrigatória a recomposição das faixas marginais, observado o limite máximo de 100 (cem) metros.

O § 5º detalha a obrigação de recompor o raio mínimo de 15 (quinze) metros para os casos de áreas rurais consolidadas em APPs no entorno de nascentes e olhos d'água perenes, admitindo-se a continuidade das atividades de ecoturismo, turismo rural ou agrossilvipastoris.

A seu turno, o § 6º permite a continuidade do exercício de atividades agrossilvipastoris, de ecoturismo e de turismo rural nos imóveis rurais que possuam áreas consolidadas em APPs no entorno de lagos e lagoas naturais, tornando obrigatória a recomposição da faixa marginal com largura mínima de 5 (cinco) metros para imóveis rurais com área de até 1 (um) módulo fiscal; de 8 (oito) metros para imóveis rurais entre 1 (um) e 2 (dois) módulos fiscais; de 15 (quinze) metros para área entre 2 (dois) e 4 (quatro) módulos fiscais e de 30 (trinta) metros para área superior a 4 (quatro) módulos fiscais.

Por sua vez, o § 7º trata das áreas rurais consolidadas em veredas,

ADC 42 / DF

formações vegetais cujo conceito consta do art. 3º, XII, do Novo Código Florestal: “fitofisionomia de savana, encontrada em solos hidromórficos, usualmente com a palmeira arbórea *Mauritia flexuosa* - buriti emergente, sem formar dossel, em meio a agrupamentos de espécies arbustivo-herbáceas;”. O § 7º torna obrigatória a recomposição, nas veredas, de faixas marginais em projeção horizontal, delimitadas a partir do espaço brejoso e encharcado, de largura mínima de 30 (trinta) metros para os imóveis rurais com área de até 4 (quatro) módulos fiscais e 50 (cinquenta) metros para imóveis com área superior a 4 (quatro) módulos fiscais.

Quanto ao § 8º, o dispositivo determina que, para fixar os critérios previstos nos parágrafos anteriores, será considerada a área detida pelo imóvel rural em 22.07.2008.

Os parágrafos 9º a 17 estipulam critérios para monitoramento das situações previstas no caput e §§ 1º a 8º.

Constata-se, nessa senda, que o art. 61-A, nos §§ 1º a 8º, dispensa do dever integral de recomposição o proprietário que exerceu atividades agrossilvipastoris, de ecoturismo e de turismo rural em Áreas de Proteção Permanente até 22.07.2008. O critério do tamanho da propriedade é aplicado para flexibilizar o dever de reparação.

Entretanto, como já referido, o art. 225, § 3º, da CRFB, deve orientar a leitura da regra constante da Declaração do Rio de que o “poluidor deve, em princípio, arcar com o custo da poluição”, medida que deve ter por estimação, conquanto difícil, a reparação dos danos causados, de modo a restaurar os processos ecológicos essenciais (art. 225, § 1º, I, da CRFB).

Assim, não há autorização para que o legislador ordinário dispense aquele que exerceu atividades agrossilvipastoris, de turismo rural ou de ecoturismo em APP do dever de reparação integral da área.

Desse modo, neste particular, ousou divergir da conclusão pontuada pelo e. Relator, para declarar inconstitucionais os §§ 1º a 8º do art. 61-A.

Passo a analisar, nessa toada, o art. 61-B, que limita o dever de reparação a 10% da área total do imóvel com até 2 (dois) módulos fiscais e a 20% da área total do imóvel com área entre 2 (dois) e 4 (quatro) módulos fiscais. Esse limite se aplica aos proprietários e possuidores dos

ADC 42 / DF

imóveis rurais que, em 22.07.2008, detinham até 10 (dez) módulos fiscais e desenvolviam atividades agrossilvipastoris nas áreas consolidadas em APPs.

De igual maneira e invocando os fundamentos esposados acima, não há razão jurídica para que o legislador ordinário dispense aquele que exerceu atividades agrossilvipastoris em APPs do dever de reparação integral da área.

Desse modo, neste particular, ousou divergir da conclusão pontuada pelo e. Relator, para declarar inconstitucional o art. 61-B.

O art. 61-C, por sua vez, estende aos assentamentos do Programa de Reforma Agrária em APPs ao longo ou no entorno de cursos d'água, lagos e lagoas naturais as exigências do art. 61-A para determinar o dever de reparação, observando-se os limites de cada área demarcada individualmente.

Constato a inconstitucionalidade, invocando novamente os fundamentos já apresentados, eis que não existe autorização para que o legislador ordinário dispense do dever de reparação integral da área aquele que exerce atividades em APPs localizadas em assentamentos do Programa de Reforma Agrária ao longo ou no entorno de cursos d'água, lagos e lagoas naturais.

Em relação ao art. 63, verifica-se que admite nas áreas de Reserva Legal dos incisos V, VIII, IX e X do art. 4º a manutenção de atividades florestais, culturas de espécies lenhosas, perenes ou de ciclo longo, bem como da infraestrutura física associada ao desenvolvimento de atividades agrossilvipastoris, vedada a conversão de novas áreas para uso alternativo do solo.

Os parágrafos 1º e 2º estabelecem parâmetros para tais atividades. Em meu sentir, a fixação, por meio de edição de lei, de parâmetros para manutenção das atividades já exercidas, desde que respeitadas as práticas conservacionistas do solo e da água indicadas pelos órgãos de assistência técnica rural, como preconizado pelo § 2º, do art. 63 consubstancia alternativa de política pública, de modo que não há inconstitucionalidade. Entretanto, registre-se que é digna de nota a

ADC 42 / DF

preocupação requerente com a possibilidade de redução da proteção, na espécie, o que deverá ser analisado, no caso concreto, mediante a adoção dos parâmetros elencados pelo próprio dispositivo.

Procedo ao exame do art. 67. Sustenta-se que o dispositivo estabelece possibilidade de consolidação de danos ambientais, ao desonerar do dever de restaurar as áreas de reserva legal aquele que as degrada.

De fato, o artigo 67, ao fixar o marco temporal de 22.08.2008 para delimitação do remanescente de cobertura vegetal e a correspondente obrigação de respeitar a Reserva Legal, incorre em inconstitucionalidade. Invocando novamente os argumentos já referidos, em especial aqueles que fundamentaram a declaração de inconstitucionalidade do art. 68, bem como da expressão “excetuados os casos previstos no art. 68 desta Lei” constante do art. 12, *caput*, referidos no item 14, *supra*, os quais reconhecem a exigência constitucional constante do art. 225, § 1º, I, CRFB, para que haja a reparação dos danos causados, de modo a restaurar os processos ecológicos essenciais, declaro a inconstitucionalidade do art. 67.

Dirirjo, portanto, neste particular, parcial e respeitosamente da conclusão do e. Relator, para declarar a inconstitucionalidade do *caput* e dos §§ 1º a 8º do art. 61-A; do art. 61-B; do art. 61-C e do art. 67. Acompanho, contudo, as conclusões do e. Relator para assentar a constitucionalidade dos §§ 9º a 17 do art. 61-A, bem como do art. 63.

22. Condicionamento legal da inscrição no Cadastro Ambiental Rural (CAR) para a concessão de crédito agrícola - Art. 78-A:

“Art. 78-A. Após 31 de dezembro de 2017, as instituições financeiras só concederão crédito agrícola, em qualquer de suas modalidades, para proprietários de imóveis rurais que estejam inscritos no CAR.

Parágrafo único. O prazo de que trata este artigo será prorrogado em observância aos novos prazos de que trata o § 3º do art. 29.”

Sustenta-se que o artigo viola a exigência constitucional de

ADC 42 / DF

reparação dos danos causados, o dever geral de proteção ambiental previsto no art. 225, CRFB e a exigência de atendimento da função social da propriedade.

O artigo em comento foi modificado pela Lei 13.295/2016. A alteração perpetrada fixou outro prazo no *caput*, de cinco anos, passou a ser até 31.12.2017. A PGR aditou a petição inicial para incorporar no objeto da ADI 4902 a nova redação do dispositivo.

Não reconheço, contudo, a inconstitucionalidade alegada. O dispositivo determina que as instituições financeiras concedam crédito agrícola apenas aos proprietários inscritos no Cadastro Ambiental Rural (CAR).

O comando legal coaduna-se com o mandamento constitucional contido no art. 225, § 3º, CRFB. Isso porque, quando da inscrição da propriedade rural no CAR, as informações necessárias serão fornecidas pelo proprietário que pleiteia o crédito, de modo que o órgão ambiental terá condições plenas de apurar a real situação do imóvel. Não cumpridas as normas ambientais, ou seja, constatada supressão vegetal em violação da lei, o órgão ambiental lavrará o auto de infração ambiental e as providências cabíveis serão tomadas. Consequentemente, haverá a negativa de fornecimento de crédito ambiental. Desse modo, rejeito a alegação de inconstitucionalidade, eis que o art. 78-A confere efetividade ao art. 225, § 3º, CRFB, permitindo a adequada fiscalização em matéria ambiental. Acompanho, neste particular, a conclusão do e. Relator.

Conclusão:

Julgo parcialmente procedentes as ADIs 4901/DF; 4902/DF; 4903/DF e a ADI 4937/DF, bem como a ADC 42/DF.

Acompanho o e. Relator para,

a) assentar a constitucionalidade dos seguintes dispositivos impugnados: art. 3º, XIX (item 3), art. 4º, III, §§ 1º, 4º, 5º e § 6º (itens 5, 6 e 7); art. 5º, *caput* e §§ 1º e 2º (item 8); art. 8º, § 2º (item 10); art. 11 (item 11); art. 28 (item 17); art. 44 (item 18); §§ 9º a 17 do art. 61-A (item 21); art. 62

ADC 42 / DF

(item 8); art. 63 (item 21) e art. 78-A (item 22);

b) conferir interpretação conforme ao art. 3º, VIII, 'b', IX (item 1); art. 3º, XVII e art. 4º, IV (item 2);

c) declarar a inconstitucionalidade das expressões “*demarcadas*” e “*tituladas*”, constantes do parágrafo único, do art. 3º (item 4); da expressão “realizada após 22 de julho de 2008” constante do § 3º, do art. 7º; da expressão “após 22 de julho de 2008” constante do § 3º, do art. 17 (item 9), bem como dos §§ 4º e 5º do art. 59 (item 19).

Manifesto, contudo, respeitosamente, divergência em relação às conclusões do e. Relator, de modo a:

a) reconhecer inconstitucionalidade dos §§ 4º; 5º; 6º; 7º e 8º do art. 12 (itens 12 e 13); do § 1º do art. 13 (item 15); do art. 15 (item 16); do § 2º, do art. 48 e §§ 5º e 6º do art. 66 (item 18); do § 3º do art. 66 (item 20); do *caput* e dos §§ 1º a 8º do art. 61-A; do art. 61-B; do art. 61-C e do art. 67 (item 21);

b) conferir interpretação conforme ao art. 8º, por arrastamento (item 1) e ao art. 68 (item 14);

c) assentar a constitucionalidade do art. 60 (item 19).

É como voto.

22/02/2018

PLENÁRIO

**AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE 42 DISTRITO
FEDERAL**

ANTECIPAÇÃO DE VOTO

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Presidente, eu vou ler a ementa do meu voto em que eu assento as minhas premissas teóricas brevemente e, em seguida, vou proferir o meu voto que é substancialmente coincidente com o do Relator, salvo os poucos pontos que vou apontar.

Portanto, apenas para encadeamento do raciocínio e para registro, digo eu nos itens da minha ementa: a questão ambiental compreende de forma difusa uma multiplicidade de fatores e, dentre eles, incluem-se a proteção das florestas; a defesa das espécies ameaçadas de extinção; o controle da poluição atmosférica e das águas; a promoção de qualidade de vida nas metrópoles e o controle de atividades econômicas ou estratégicas potencialmente poluidoras.

Então, procurei identificar, em primeiro lugar, o conteúdo da ideia de proteção ambiental. A grande abrangência da disciplina tem por fundamento a relevância da preservação do meio ambiente como bem coletivo de caráter indivisível, ou seja, os direitos ambientais pertencem a uma série indeterminada de sujeitos de forma que a sua violação ou satisfação afeta toda a coletividade. Daí porque a Constituição consagrou expressamente a proteção ambiental no art. 225.

Esse é o item 1 da minha compreensão do tema, qual é o alcance da ideia de proteção ambiental.

O segundo item, Presidente, leva em conta os outros fatores relevantes a serem considerados aqui.

E digo eu: no entanto, o tratamento da questão ambiental exige a consideração de fatores heterogêneos também tutelados pela Constituição e, dentre eles, destacam-se: o desenvolvimento nacional, a redução das desigualdades sociais e regionais e a erradicação da pobreza.

ADC 42 / DF

A necessidade de compatibilização de valores constitucionais contrapostos faz com que o intérprete, a fim de conferir máxima efetividade aos princípios em questão e preservar a unidade da Constituição, tenha de avaliar medidas restritivas à luz do princípio da proporcionalidade, ou do mandamento da proporcionalidade, recorrendo à técnica da ponderação. Nesse contexto, surge a ideia de desenvolvimento sustentável, compreendido como aquele apto a atender às necessidades básicas das gerações atuais e futuras, viabilizando, ao mesmo tempo, a renovação dos estoques atuais de recursos.

Portanto, Presidente, o que estou aqui dizendo é que o meio ambiente desfruta de especial proteção constitucional; mas, por evidente, essa proteção há de ser compreendida em ponderação com outros valores como o desenvolvimento nacional, a redução das desigualdades e a erradicação da pobreza.

Logo, no item 1, defini o que entendo como meio ambiente. No item 2, há outros fatores que devem ser levados em consideração. E agora considero, do ponto de vista constitucional, igualmente importante, em termos de separação de poderes, a liberdade de conformação do legislador.

E digo eu, então, no item 3 do meu voto: pressupõem-se legítimas as escolhas de critérios norteadores da política pública de proteção ao meio ambiente e a eleição de mecanismos razoáveis de incentivo à sua proteção por parte do legislador e do administrador. Tal premissa é reforçada quando as alegações, a propósito de sua inconstitucionalidade, não possuem base empírica suficiente para afastar a presunção de constitucionalidade de que se revestem naturalmente os atos emanados do poder público.

Eu acho que essa é uma das novidades que nós temos incorporado à interpretação jurídica no Brasil recentemente. Ainda há muita escassez em algumas áreas que trabalhamos sobre dados empíricos, sobre informações de como, efetivamente, as políticas públicas impactam a realidade social.

Quanto ao indulto, ou em relação a políticas de exonerações, eu me

ADC 42 / DF

interessei por verificar qual o impacto se tinha produzido sobre a realidade – portanto, que tipos de avaliações haviam sido feitas sobre o proveito ou desproveito daquelas políticas públicas. Na verdade, a gente não o encontra.

Portanto, nós ainda somos um país em que, em muitas áreas, estabelecem-se políticas públicas, e ninguém monitora para saber se aquilo está funcionando e que impacto produz sobre a realidade. Acho que isso vale para todas as áreas e também para a questão da proteção ambiental. Sinto falta, muitas vezes, de base empírica para formar uma opinião que não seja de achismo, mas que tenha assento em dados concretos da realidade.

Sigo eu, então, à falta de dados concretos, com a teoria: ao legislador compete a conformação da proteção do direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e sua harmonização com outros interesses constitucionais igualmente relevantes. O Poder Judiciário somente deve interferir em caso de manifesta falta de razoabilidade ou desproporcionalidade da medida.

Essa terceira parte do meu voto é um pouco uma profissão de fé na liberdade de conformação do legislador, na medida em que não seja manifestamente irrazoável ou desproporcional a sua atuação.

Presidente, o último conceito teórico de que considere importante arrumar as ideias diz respeito à proibição do retrocesso. O princípio constitucional implícito da proibição do retrocesso impede a retirada de efetividade das normas constitucionais e representa uma importante exigência de vinculação do legislador ao núcleo essencial dos direitos fundamentais. Tal princípio, todavia, não pode ser compreendido como vedação absoluta a escolhas legislativas cujos propósitos podem ser considerados razoáveis para a garantia e a efetivação de interesses condicionais relevantes. Interpretá-lo de outra forma limitaria excessivamente o exercício da função típica do Poder Legislativo e seria incompatível com o princípio democrático. O modo como eu entendo o princípio da vedação do retrocesso – que considero implicitamente inserido no ordenamento brasileiro – é que onde se obteve um

ADC 42 / DF

determinado avanço social não se pode retroceder sem que se coloque no lugar alguma coisa que seja constitucionalmente aceitável e não implique em um déficit significativo de proteção de um determinado bem social. Do contrário, nós dificultaríamos qualquer mudança legislativa que eventualmente precisasse acompanhar a evolução dos fatos e da própria realidade social.

De modo, Presidente, estabelecidas as minhas premissas teóricas, eu agora tenho quatro proposições, em tópicos dos quais eu não estou mantendo a lei. Em seguida à leitura dessas minhas premissas teóricas, eu vou explicitar exatamente os pontos que estou divergindo. Na verdade, são dois únicos dispositivos em que estou divergindo do Ministro Luiz Fux.

Digo eu: tendo em vista que a competência para a concessão de anistia conferida pela Constituição ao Congresso Nacional com sanção presidencial é ampla, cabe a esses órgãos a avaliação dos critérios de conveniência e oportunidade do ato. Como regra geral, não há inconstitucionalidade na opção legislativa pela suspensão ou extinção da responsabilidade administrativa, cível ou criminal, imposta em virtude da prática de atos lesivos ao meio ambiente. De modo que na anistia, como ato complexo que envolve o Legislativo e a Presidência da República – eu posso divergir, parodiando o Ministro Marco Aurélio, a não mais poder do seu conteúdo –, o limite da minha intervenção é a inconstitucionalidade ou não. E digo eu aqui: a significativa atenuação do dever de reparação ao meio ambiente, com a definição de regime jurídico mais favorável para aqueles que desmataram áreas de preservação permanente e de reserva legal, anteriormente a 22 de julho de 2008 – com todas as vênias de quem entende diferentemente – viola, a meu ver, o princípio da proporcionalidade, tanto na dimensão da proteção deficiente quanto na proporcionalidade em sentido estrito, porque impõe severos ônus ao meio ambiente, mas gera benefícios ínfimos em razão da estabilização de situações jurídicas consolidadas.

Outro item: afigura-se desproporcional também a realização, em áreas de preservação permanente, de atividades com alto potencial lesivo

ADC 42 / DF

ao meio ambiente, como a gestão de resíduos ou de atividades que, além de menos relevantes na escala constitucional de valores, podem ser praticadas em quaisquer outros locais, como as competições desportivas.

Outro item, que é o penúltimo: deve o intérprete privilegiar o sentido que confira maior efetividade ao direito fundamental ao meio ambiente. Assim, diante da polissemia da norma, deve-se compreender que os entornos das nascentes e dos olhos d'água intermitentes configuram área de preservação permanente.

Até aqui, Presidente, com as minhas observações teóricas e os últimos comentários pontuais, eu estou acompanhando a integralidade do voto do Ministro Luiz Fux, salvo o acréscimo das seguintes disposições, que estou considerando inconstitucionais também – e, aqui, portanto, acompanhando a divergência iniciada pelo Ministro Marco Aurélio, nesse ponto, acompanhada pelo Ministro Fachin –, que dizem respeito aos §§ 4º e 5º do art. 12.

Os parágrafos têm a seguinte dicção: nos casos da alínea "a" do inciso I, o poder público poderá reduzir a Reserva Legal para até 50%, para fins de recomposição, quando o Município tiver mais de 50% da área ocupada por unidade de conservação da natureza, de domínio público e por terras indígenas homologadas; e o § 5º diz que o poder público estadual poderá reduzir a Reserva Legal para até 50%, quando o Estado tiver Zoneamento Ecológico-Econômico aprovado e mais de 65% do seu território ocupado por unidades de conservação da natureza de domínio público.

Aqui, Presidente, esses dois dispositivos permitem a redução para 50% da área de Reserva Legal da Amazônia Legal que, como regra geral, deve corresponder a 80%. Portanto, neste particular, considerando a proteção especial que a Constituição dar a Floresta Amazônica e por consequência também a Amazônia Legal, eu estou entendendo que esses dispositivos não subsistem ao teste dos deveres de proteção impostos constitucionalmente à Amazônia.

Como já disse aqui, eu acho que o Brasil ainda trata a Amazônia como se fosse um passivo, uma *liability*, e não como ela é: um dos mais

ADC 42 / DF

valiosos ativos do mundo e, talvez, o espaço de mais rica biodiversidade do mundo ou o segundo espaço dá mais rica biodiversidade do mundo. E o mundo precisa da Amazônia e o Brasil precisa da Amazônia. Eu acho que nós devemos pensar verdadeiramente uma política de desmatamento líquido zero, que significa recompor prontamente tudo aquilo que inexoravelmente venha a ser desmatado. E acho, *de lege constitutione* e *de lege ferenda*, que o Brasil, e talvez o mundo, devesse pensar formas de recompensar a Amazônia pela manutenção da floresta.

Nós temos que transformar a manutenção da floresta em algo mais valioso do que a sua derrubada, até porque com a expressiva, absurda, criminosa, política de desmatamento que vigeu por muitos anos, o produto interno bruto da Amazônia não aumentou nenhum ponto percentual. Portanto nós destruimos a floresta sem melhorar a vida das pessoas, de modo que era preciso incluir a preservação da Amazônia com prioridade máxima num projeto de preservação da floresta e tornar social e economicamente mais interessante preservá-la que derrubá-la.

Por essa convicção, Presidente, e pela proteção constitucional dada a Floresta Amazônica no art. 225, § 4º, que faz menção especial a ela, eu estou considerando inconstitucional os §§ 4º e 5º do art. 12, na minha única divergência com o voto do Ministro Luiz Fux, a quem cumprimento não só pela sofisticação do raciocínio, mas também pela forma arrumada com que apresentou a matéria e facilitou enormemente a compreensão de todos nós.

É como voto, Presidente.

22/02/2018

PLENÁRIO

**AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE 42 DISTRITO
FEDERAL**

ANTECIPAÇÃO AO VOTO

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER – Senhora Presidente, eu estava aqui a pensar que essa nossa votação parece um verdadeiro caleidoscópio. O que talvez justifique e explique porque no Congresso Nacional foram feitas 70 (setenta) audiências públicas com relação ao tema e ficamos com essa enorme dificuldade, e com visões particulares. Eu vou me limitar, Senhora Presidente, a dizer quem eu acompanho, porque as fundamentações já foram extensivas e extremamente percucientes. Permito-me ainda louvar o belíssimo voto do Ministro Luiz Fux. E também os votos do Ministro Marco Aurélio e dos colegas que me antecederam.

Eu acompanho o eminente Relator, Senhora Presidente, na imensa maioria dos dispositivos impugnados, e passo a destacar apenas as divergências.

Acompanho Vossa Excelência, Senhora Presidente, quanto ao artigo 7º, §3º. Acompanho a divergência do Ministro Luís Roberto Barroso quanto ao artigo 12, §§ 4º e 5º. Acompanho a divergência de Vossa Excelência, Presidente, quanto ao artigo 12, §§§ 6º, 7º e 8º. Acompanho a divergência do Ministro Edson Fachin com relação ao artigo 15. Acompanho a divergência de Vossa Excelência, Presidente, quanto ao artigo 17, *caput* e §3º. Acompanho ainda a divergência de Vossa Excelência, Ministra Cármen Lúcia, quanto aos artigos 59, 60 e 63. Acompanho a divergência do Ministro Edson Fachin quanto ao artigo 66, §3º. E acompanho a divergência de Vossa Excelência, Presidente, quanto ao artigo 67.

Tenho voto escrito que juntarei aos autos.

22/02/2018

PLENÁRIO

**AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE 42 DISTRITO
FEDERAL**

VOTO

A Senhora Ministra Rosa Weber: Senhor Presidente, eminentes pares:

1. Submetidas à apreciação deste Plenário cinco ações de controle concentrado de constitucionalidade - ADI's 4.901, 4.902, 4.903, 4.937 e a ADC 42 -, da relatoria do eminente Ministro Luiz Fux, todas ajuizadas contra diversos dispositivos da Lei 12.651/2012, que consubstancia o código Florestal brasileiro. A Ação Declaratória foi ajuizada pelo Partido Progressista - PP, as três primeiras Ações Diretas de Inconstitucionalidade emanaram da Procuradoria-Geral da República - PGR e foi proposta, a última delas, pelo Partido Socialismo e Liberdade - PSOL.

2. Para contextualizar a lide, relembro que o Código Florestal brasileiro, cujo objeto é o marco regulatório da proteção da flora e da vegetação nativa no Brasil, entrou em vigor em 28.05.2012 e veio a ser alterado no mesmo ano pela Medida Provisória nº 571, convertida na Lei nº 12.727, em 17.10.2012.

3. Dentre os vários dispositivos legais impugnados nas cinco ações constitucionais estão aqueles que alteraram as formas de aferição das métricas das áreas de preservação permanente (APPs), a redução das APPs de reservatórios, a redução da reserva legal ao incluir no cômputo da APP na RL, o plantio de até 50% de espécies exóticas na reserva legal, a anistia para quem promove degradação ambiental, bem como a regulação da Cota de Reserva Ambiental (CRA).

4. A linha argumentativa central dos requerentes, a embasarem os vícios de inconstitucionalidade alegados, circunscreve-se à invocada violação da essência normativa do art. 225 da Constituição Federal, que atribuiu ao direito ao meio ambiente o status de direito fundamental, em sentido formal e material, no Estado constitucional brasileiro, a partir do

ADC 42 / DF

vetor normativo do princípio da solidariedade e da ética da responsabilidade intergeracional.

Nesse contexto, afirma-se que o núcleo estruturante da regra constitucional do art. 225 teve sua força normativa minorada. Isso porque o quadro legislativo estabelecido estaria a autorizar a redução do padrão de proteção ambiental, com a extinção dos espaços especialmente protegidos, em relação às regras vigentes anteriormente, em ofensa ao princípio da vedação do retrocesso em matéria socioambiental.

O novo marco regulatório, portanto, estaria a implicar verdadeira fragilização do desenho institucional estabelecido pela Constituição Federal para o cumprimento do dever fundamental de tutela adequada e efetiva do direito fundamental ao meio ambiente. Mais especificamente, importaria no inadimplemento do legislador quanto ao dever de formulação de protetiva normativa suficiente e necessária para a proteção do meio ambiente, enquanto direito constitucional e fundamental de terceira dimensão.

5. Na ação declaratória de constitucionalidade ajuizada pelo Partido Progressista – PP, a justificativa da constitucionalidade dos arts. 3º, VIII, 'b', XIX, e parágrafo único; 4º, §§ 1º, 4º e 6º; as expressões 'de 30 metros e máxima' e 'de 15 metros e máxima' do art. 5º; os arts. 7º, § 3º; 8º, § 2º; 12, §§ 4º, 5º, 6º, 7º e 8º; 13, § 1º; 15; 44; 48, § 2º; 59; 60; 61-A; 61-B; 61- C; 63; 66, §§ 3º e 5º, II e III, e § 6º; 67; 68 e 78-A, do novo Código Florestal, fundamenta-se na alegação de que *"as mudanças que foram trazidas pela Lei nº 12.651/2012, principalmente pelos dispositivos questionados nas ADIs 4901, 4902, 4903 e 4937, não trazem prejuízo ao meio ambiente, muito menos violam dispositivos constitucionais"*, ao contrário, *"consolidam a interpretação dos artigos 186 e 225 da Constituição Federal, com maior segurança jurídica, com fulcro pelo princípio da legalidade, ou seja, asseguram a legislação ambiental será efetivamente cumprida"*.

O mérito da nova legislação residiria no equilíbrio formulado entre *as obrigações ambientais e a concessão de eventuais benefícios ao proprietário, tendo como norte o princípio da prevenção e recuperação ambiental"*, ausente violação do princípio da vedação ao retrocesso ambiental.

ADC 42 / DF

6. O Senado Federal manifestou-se pela improcedência dos pedidos formulados na ADI.

7. A Advocacia-Geral da União defendeu a constitucionalidade das normas atacadas, ao argumento de que a Lei n. 12.651/12 inaugurou nova perspectiva em termos de gestão florestal, com ações de proteção, de monitoramento, controle e de fiscalização que anteriormente eram válidas, mas sem efetividade e realização prática. Desse modo, a legislação teria logrado formular, em termos de política pública nacional, equilíbrio entre os princípios constitucionais envolvidos na ponderação do direito ao meio ambiente (art. 225 CRFB) e ao desenvolvimento econômico (art. 170 CRFB), a exemplo da defesa do meio ambiente, da valorização do trabalho humano, da livre manifestação e da redução das desigualdades sociais.

Nesse sentido, afirma: *“A proteção ao meio ambiente não deve ser compreendida como óbice ao desenvolvimento tecnológico ou econômico, mas como forma de gestão racional de recursos naturais que impeça uma devastação ambiental desenfreada, de modo que as necessidades atuais possam ser atendidas sem que haja prejuízos irrecuperáveis às futuras gerações.”*

8. A Procuradoria-Geral da República pronunciou-se pela improcedência da ADC e o acolhimento dos pedidos deduzidos nas ADI's.

9. Inúmeras entidades foram admitidas como *amici curie*.

10. Com o objetivo de incrementar a tarefa de contestação pública nos processos constitucionais, o Relator convocou audiência pública, realizada no dia 16.04.2016, com a participação de 22 (vinte e dois) atores habilitados, com competência técnica acerca da matéria e representantes da sociedade civil.

11. Diante dos votos minuciosos proferidos quanto às argumentações jurídicas expostas para a resolução dos problemas constitucionais postos em deliberação, em específico do voto condutor, assim como do voto-vista da Ministra Carmén Lúcia, que trouxe os pontos de dissensos e as divergências jurídicas, limito-me nesta justificativa de voto a apresentar as premissas jurídicas que adoto para as

ADC 42 / DF

convergências e dissidências verificadas para a construção da decisão majoritária tomada por esse Supremo Tribunal Federal.

Acrescento aqui, como integrante da justificação deste voto, as razões elaboradas pelo Ministro Edson Fachin, que igualmente explicitou as divergências quanto aos fundamentos e respostas formuladas pelo Relator.

12. A Constituição Federal de 1988 regulamentou a tutela jurídica do meio ambiente, tendo como núcleo normativo o Capítulo VI do Título VIII, que contém apenas o artigo 225. Preceitua o art. 225: *“que todos têm direito a um meio ambiente sadio e equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à 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”*, qualificando este direito como fundamental, essencial à materialização da dignidade da pessoa humana.

Como decorrência do caráter fundamental do direito ao meio ecologicamente equilibrado, essencial à sadia qualidade de vida, infere-se a natureza coletiva desse direito, típico direito inserido na terceira dimensão dos direitos humanos, com a conseqüente compreensão do seu caráter não-patrimonial. Também infere-se desse direito a sua dimensão subjetiva.

13. Nessa linha interpretativa, os precedentes do Plenário desse Supremo Tribunal Federal (MS 22.164 e ADI 3.540), com relação à definição do conteúdo normativo do direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e sadio. Essa definição, cumpre assinalar, a cada caso específico tem suas derivações densificadas, de acordo com as propriedades do contexto, como a resolução jurisdicional tomada na ADI 3406 e ADI 3470, de minha relatoria. Transcrevo abaixo o texto da ementa dos precedentes:

O direito à integridade do meio ambiente – típico direito de terceira geração – constitui prerrogativa jurídica de titularidade coletiva, refletindo, dentro do processo de afirmação dos direitos humanos, a expressão significativa de um poder atribuído, não ao indivíduo identificado em sua

ADC 42 / DF

singularidade, mas, num sentido verdadeiramente mais abrangente, à própria coletividade social. Enquanto os direitos de primeira geração (direitos civis e políticos) – que compreendem as liberdades clássicas, negativas ou formais – realçam o princípio da liberdade e os direitos de segunda geração (direitos econômicos, sociais e culturais) – que se identificam com as liberdades positivas, reais ou concretas – acentuam o princípio da igualdade, os direitos de terceira geração, que materializam poderes de titularidade coletiva atribuídos genericamente a todas as formações sociais, consagram o princípio da solidariedade e constituem um momento importante no processo de desenvolvimento, expansão e reconhecimento dos direitos humanos, caracterizados, enquanto valores fundamentais indisponíveis, pela nota de uma essencial inexauribilidade (MS 22.164, rel. min. Celso de Mello, j. 30-10-1995, P, DJ de 17-11-1995.).

Meio ambiente. Direito à preservação de sua integridade (CF, art. 225). Prerrogativa qualificada por seu caráter de metaindividualidade. Direito de terceira geração (ou de novíssima dimensão) que consagra o postulado da solidariedade. Necessidade de impedir que a transgressão a esse direito faça irromper, no seio da coletividade, conflitos intergeracionais. Espaços territoriais especialmente protegidos (CF, art. 225, § 1º, III). Alteração e supressão do regime jurídico a eles pertinente. Medidas sujeitas ao princípio constitucional da reserva de lei. Supressão de vegetação em área de preservação permanente. Possibilidade de a administração pública, cumpridas as exigências legais, autorizar, licenciar ou permitir obras e/ou atividades nos espaços territoriais protegidos, desde que respeitada, quanto a estes, a integridade dos atributos justificadores do regime de proteção especial. Relações entre economia (CF, art. 3º, II, c/c art. 170, VI) e ecologia (CF, art. 225). Colisão de direitos fundamentais. Critérios de superação desse estado de tensão entre valores constitucionais relevantes. Os direitos básicos da

ADC 42 / DF

pessoa humana e as sucessivas gerações (fases ou dimensões) de direitos (RTJ 164/158, 160-161). A questão da precedência do direito à preservação do meio ambiente: uma limitação constitucional explícita à atividade econômica (CF, art. 170, VI). Decisão não referendada. Consequente indeferimento do pedido de medida cautelar. A preservação da integridade do meio ambiente: expressão constitucional de um direito fundamental que assiste à generalidade das pessoas. [ADI 3.540 MC, rel. min. Celso de Mello, j. 1º-9-2005, P, DJ de 3-2-2006.]

14. Os precedentes judiciais acima identificados estão alinhados e convergem com as diretrizes normativas instituídas nos principais instrumentos internacionais ratificados pelo Brasil, como a Convenção-Quadro das Nações Unidas sobre a Mudança do Clima (firmada em 1992), o Protocolo de Quioto à Convenção-Quadro das Nações Unidas sobre a Mudança do Clima (firmada em 2002) e a Convenção sobre Diversidade Biológica (firmada em 1992).

À vista da produção normativa do Direito Internacional Ambiental e do desenho normativo constitucional brasileiro, infere-se uma estrutura normativa e institucional convergente entre os planos internacional e nacional em matéria de proteção ao meio ambiente.

15. Todavia, o tratamento normativo do direito fundamental ao meio ambiente equilibrado e sadio exige a consideração de fatores heterogêneos que são igualmente tutelados pela Constituição Federal. A máxima efetividade da força normativa da Constituição, quanto ao espaço dos direitos fundamentais, apenas poderá ser realizada de forma coerente com o desenho constitucional, se respeitado o desenvolvimento sustentável, elemento edificante da ordem econômica brasileira (art. 170, VI, CRFB).

Inconteste que ao meio ambiente foi atribuída especial proteção constitucional (art. 225 CRFB), considerado o seu status de direito fundamental, no sentido formal e material. Entretanto, essa proteção deve ser realizada em conjunto com a tutela constitucional que fora atribuída ao desenvolvimento econômico nacional (art. 170 CRFB). Ou seja, ambos

ADC 42 / DF

direitos possuem a mesma estatura constitucional e são elementos estruturantes do Estado constitucional brasileiro, de modo que a máxima efetividade do desenho institucional ocorrerá com a aplicabilidade dos dois, a partir do postulado normativo da ponderação, que fornecerá as justificativas necessárias para a predominância de um em face do outro, em contextos jurídicos específicos.

16. Ao lado da premissa jurídica estabelecida, quanto ao compromisso constitucional com o direito fundamental ao meio ambiente sadio e equilibrado, moderado na sua aplicação com os princípios da ordem econômica fundada no desenvolvimento sustentável, cumpre registrar o princípio da proibição do retrocesso em matéria ambiental.

As conquistas normativas alcançadas no sentido da construção de um quadro efetivo de proteção do direito ao meio ambiente devem ser asseguradas e incrementadas, em um sentido progressivo. Assim, os desenhos institucionais estabelecidos na ordem constitucional e legislativa brasileira não devem sofrer redução ou alteração injustificável e desproporcional para com o objetivo do dever de prestar tutela adequada e efetiva aos direitos fundamentais, sob pena de se configurar uma situação de retrocesso. (SARLET, Indo W.; FENSTERSEIFER, Tiago. *Direito constitucional ambiental: Constituição, direitos fundamentais e proteção do meio ambiente*. 4.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 321 e ss.)

17. O núcleo essencial dos direitos fundamentais não é compreendido como espaço de vedação absoluta às escolhas legislativas, as quais têm preferência enquanto formulação de política pública necessária para o adimplemento do dever constitucional de realização daqueles direitos. Compete, por primeiro, em verdade, ao legislador esse dever de densificação.

Nesse contexto, de deferência à liberdade de conformação do legislador na formulação de política pública de proteção ao meio ambiente, com a adoção de mecanismos razoáveis de proteção, compete ao Poder Judiciário interferir em casos de tutela normativa insuficiente, de omissão ou de políticas públicas contrárias ao núcleo do direito

ADC 42 / DF

fundamental incidente.

18. Isso porque o argumento da capacidade institucional é critério interpretativo a ser levado em consideração na atividade jurisdicional, como já decidiu esse Supremo Tribunal Federal, em contextos decisórios que o problema jurídico subjacente é permeado por questões técnicas e de cenário de incertezas, decorrente da necessidade de inferências baseadas em consensos médicos e/ou técnicos especializados.

19. Por outro lado, o Direito Ambiental é estruturado nos princípios da prevenção e da precaução, justamente porque não se tem como prever com exatidão a extensão de danos e retrocesso em matéria ambiental até que este efetivamente ocorra. Quer isto dizer que, o princípio da precaução exige a proibição de atuações potencialmente lesivas, mesmo que essa potencialidade não seja cientificamente indubitável. Neste ponto, cumpre assinalar a divergência da justificativa do meu voto com a premissa teórica adotada pelo Relator em seu voto.

20. Trago aqui a lição do Ministro do Superior Tribunal de Justiça Herman Benjamin, quanto ao conteúdo do princípio da precaução e as implicações decorrentes:

Uma das justificativas para a constituição de um regime diferenciado (=fragmentado) para a responsabilidade civil pelo dano ambiental reside no fato de que a proteção do meio ambiente é informada por uma série de princípios que a diferenciam na vala comum dos conflitos humanos. O primeiro deles, princípio da precaução, já escrevemos em outro momento, responde a uma pergunta simples mas chave para o sucesso ou insucesso de uma ação judicial ou política de proteção ao meio ambiente: diante da incerteza científica quanto à periculosidade ambiental de uma dada atividade, quem tem o ônus de provar sua inofensividade? O proponente ou o órgão público/vítima? Em outras palavras, suspeitando que a atividade traz riscos ao ambiente, devem o Poder Público e o Judiciário assumir o pior e proibi-la (ou regulá-la, impondo-lhe padrões de segurança rigorosos), ou, diversamente, deve a intervenção pública ocorrer somente quando o potencial

ADC 42 / DF

ofensivo tenha sido claramente demonstrado pelo órgão regulador ou pelos representantes não-governamentais do interesse ambiental, amparados num raciocínio de probabilidades, ou, nos termos do Direito Civil codificado, num regime de previsibilidade adequada?

(...)

Com isso, pode-se dizer que o princípio da precaução inaugura uma nova fase para o próprio Direito Ambiental. Nela já não cabe aos titulares de direitos ambientais provar efeitos negativos (= ofensividade) de empreendimentos levados à apreciação do Poder

Público ou do Poder Judiciário, como é o caso do instrumentos filiados ao regime de simples prevenção (p. ex., o Estudo de Impacto Ambiental); por razões várias que não podem aqui ser analisadas (a disponibilidade de informações cobertas por segredo industrial nas mãos dos empreendedores é apenas uma delas), **impõe-se aos degradadores potenciais o ônus de corroborar a inofensividade de sua atividade proposta, principalmente naqueles casos em onde eventual dano possa ser irreversível, de difícil reversibilidade ou de larga escala.**

Noutro prisma, a precaução é o motor por trás da alteração radical que o tratamento de atividades potencialmente degradadoras vem sofrendo nos últimos anos.

Firmando-se a tese – inclusive no plano constitucional – de que **há um dever genérico e abstrato de não-degradação do meio ambiente, inverte-se, no campo dessas atividades, o regime de ilicitude, já que, nas novas bases jurídicas, esta se presume até prova em contrário.** (*in Responsabilidade Civil pelo Dano Ambiental, Revista de Direito Ambiental, São Paulo, v. 9, ano 3, p. 17-18, jan/mar. 1998, grifei*).

21. Com o argumento explicitado pelo Ministro Herman Benjamin, é intuitivo inferir o grande desafio imposto para a construção e efetividade do direito ambiental na ordem jurídica contemporânea (e desde sempre), o qual consiste na construção de uma interpretação adequada que

ADC 42 / DF

densifique a proteção da tutela integral do meio ambiente, a partir do inciso III, §1º, do art. 225 da Constituição Federal: *“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.”*

22. Com efeito, os elementos e critérios interpretativos da legislação questionada em face do quadro normativo constitucional demandam discussão e soluções jurídicas que transcendem uma simples análise de interpretação jurídica para a conformação da opção do legislador com a Constituição, devido ao caráter altamente técnico da matéria.

Essa circunstância fática que informa a matéria de regulação pelo Código Florestal atribui ao legislador e ao regulador administrativo um maior espaço de discricionariedade para a formulação da política pública e legislativa, nas quais há um confronto entre os valores e direitos igualmente tutelados, como o meio ambiente ecologicamente equilibrado e o desenvolvimento sustentável.

23. Esse argumento junto com o dever jurisdicional de controle de validade constitucional dos atos normativos justifica a construção de uma resposta jurisdicional no sentido da sua autocontenção, em razão da capacidade institucional para a análise adequada acerca dos danos (e potenciais ilícitos) causados pela nova legislação, bem como da efetividade das políticas públicas formuladas para a proteção do meio ambiente.

24. Registre-se que a postura de autocontenção na espécie não significa dizer que esse Supremo Tribunal Federal deixa de exercer sua função de controlar a validade constitucional dos atos normativos contestados, ou seja, o juízo de sua adequação e legitimidade em face da Constituição Federal, como afirmado.

25. A tutela do direito ao meio ambiente efetivada na Constituição Federal não significa que o meio ambiente seja um bem intocável, mas sim que deve ser concretizado a partir do seu confronto com outros valores e direitos igualmente constitucionais e necessários para um

ADC 42 / DF

adequado desenvolvimento econômico, conforme se depreende do princípio do desenvolvimento sustentável.

26. Assinalo os precedentes que firmaram essa orientação jurídica, notadamente no campo do direito ambiental:

O princípio da precaução é um critério de gestão de risco a ser aplicado sempre que existirem incertezas científicas sobre a possibilidade de um produto, evento ou serviço desequilibrar o meio ambiente ou atingir a saúde dos cidadãos, o que exige que o Estado analise os riscos, avalie os custos das medidas de prevenção e, ao final, execute as ações necessárias, as quais serão decorrentes de decisões universais, não discriminatórias, motivadas, coerentes e proporcionais. Não há vedação para o controle jurisdicional das políticas públicas sobre a aplicação do princípio da precaução, desde que a decisão judicial não se afaste da análise formal dos limites desses parâmetros e que privilegie a opção democrática das escolhas discricionárias feitas pelo legislador e pela administração pública. Por ora, não existem fundamentos fáticos ou jurídicos a obrigar as concessionárias de energia elétrica a reduzir o campo eletromagnético das linhas de transmissão de energia elétrica abaixo do patamar legal fixado. Por força da repercussão geral, é fixada a seguinte tese: no atual estágio do conhecimento científico, que indica ser incerta a existência de efeitos nocivos da exposição ocupacional e da população em geral a campos elétricos, magnéticos e eletromagnéticos gerados por sistemas de energia elétrica, não existem impedimentos, por ora, a que sejam adotados os parâmetros propostos pela Organização Mundial de Saúde, conforme estabelece a Lei 11.934/2009. [RE 627.189, rel. min. Dias Toffoli, j. 8-6-2016, P, DJE de 3-4-2017, Tema 479.]

Ação direta de inconstitucionalidade. Lei federal 11.516/2007. Criação do Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade. (...) Não cabe ao Pretório Excelso discutir a implementação de políticas públicas, seja

ADC 42 / DF

por não dispor do conhecimento necessário para especificar a engenharia administrativa necessária para o sucesso de um modelo de gestão ambiental, seja por não ser este o espaço idealizado pela Constituição para o debate em torno desse tipo de assunto. Inconstitucionalidade material inexistente. [ADI 4.029, rel. min. Luiz Fux, j. 8-3-2012, P, DJE de 27-6-2012.]

27. Assim, entendo que eventual medida restritiva do direito fundamental ao meio ambiente sadio e equilibrado deverá encontrar respaldo na própria ordem constitucional, como nas hipóteses de determinadas atividades econômicas, respaldo esse que se justifica a partir do emprego do postulado normativo da proporcionalidade, como técnica de tutela do princípio da vedação do retrocesso em matéria ambiental. Ademais, a veiculação de qualquer medida restritiva deve ocorrer por meio da espécie normativa lei, em seu sentido formal e material.

Conclusão

28. Colocadas essas premissas e as deliberações havidas nas sessões de julgamento levada a cabo para a análise desses processos constitucionais, julgo parcialmente procedentes as Ações Diretas de Inconstitucionalidade 4901, 4902, 4903 e 4937, bem como a Ação Declaratória de Constitucionalidade 42, para

a) declarar a inconstitucionalidade das expressões “gestão de resíduos” e “instalações necessárias à realização de competições esportivas estaduais, nacionais e internacionais”, contidas no art. 3º, VIII, “*b*”; declarar a inconstitucionalidade das expressões “demarcadas” e “tituladas”, contidas no art. 3º, parágrafo único; declarar a inconstitucionalidade dos arts. 12, §4º, §5º, §6º, §7º, §8º, art. 15, art. 63, art. 66, §3º e art. 67.

b) conferir interpretação conforme a Constituição aos artigos 3º, inciso XVII, e 4º, inciso IV, do Código Florestal, para fixar a interpretação de que os entornos das nascentes e dos olhos d’água intermitentes configuram área de preservação permanente;

ADC 42 / DF

conferir interpretação conforme a Constituição ao artigo 48, §2º, do Código Florestal, para permitir compensação apenas entre áreas com identidade ecológica;

conferir interpretação conforme a Constituição ao art. 59, §4º e §5º, de modo a afastar, no decurso de cumprimento dos termos dos compromissos assumidos no Programa de Regularização Ambiental, o risco de decadência e prescrição, seja dos ilícitos ambientais praticados antes de 22.07.2008 (§4º), seja das sanções deles decorrentes (§5º), aplicando extensivamente nestes casos o disposto no §1º do art. 60; e

c) declarar a constitucionalidade da expressão “realizada após 22 de julho de 2008”, contida nos artigos 7º, § 3º, e 17, caput e § 3º; declarar a constitucionalidade do artigo 3º, IX e XIX, e parágrafo único; do artigo 4º, III, §§ 1º, 4º, 5º e 6º; do artigo 5º, *caput*, e §§ 1º e 2º; artigo 8º, § 2º; do artigo 11; do artigo 13, § 1º; do artigo 28; do artigo 44; do artigo 60; do artigo 61-A; do artigo 61-B; do artigo 61-C; do artigo 62; do artigo 66, § 5º e 6º; do artigo 68; e do artigo 78-A, todos do Código Florestal.

É como voto.

22/02/2018

PLENÁRIO

**AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE 42 DISTRITO
FEDERAL****VOTO****O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:**

Eu inicio, Senhora Presidente, dizendo que, embora o tema seja extremamente complexo, os votos trazidos, especialmente os votos que foram prolatados - mesmo resumidos, diante da complexidade do tema - pelo Ministro Relator **Luiz Fux** e, na data de ontem, pelo Ministro **Marco Aurélio** e por Vossa Excelência muito facilitaram nossa compreensão. A questão aqui não é um caleidoscópio, não é, com a devida vênia, uma dificuldade. A questão é que são muitos dispositivos atacados. Essa é a questão. Isso coloca à reflexão de todos nós que, em tais casos, talvez tenhamos de pensar a metodologia de julgamento. Essa é exatamente a questão, porque são muitos os dispositivos. E, realmente, são muitos os olhares, são muitas as ópticas. Mas, se verificarmos, no mandamento dos votos há uma síntese em determinadas posições. Não há toda essa divergência ou essa dispersão, muito pelo contrário. O problema é que temos esse método de julgamento que é de votos individuais. Então, temos de refletir sobre se, no mundo contemporâneo, no mundo atual, essa metodologia comporta o número de demandas que temos. Há a aflição de todos que passaram pela Presidência, como Vossa Excelência, de dar conta do andamento do Plenário. Portanto, essa é uma questão sobre a qual temos de conversar.

O Ministro **Barroso**, ontem mesmo, publicou um artigo a respeito da repercussão geral, chamando à reflexão sobre a necessidade de repensarmos este específico instrumento. Eu penso também que nós já avançamos muito com o adiantamento de votos. Neste caso mesmo, o Ministro **Luiz Fux**, antecipadamente, distribuiu o voto. Depois da vinda à tribuna dos eminentes advogados, Sua Excelência fez ajustes no voto, ou seja, mostrando que a Corte debate, está aberta ao debate, está aberta a ouvir todas as posições para procurarmos alcançar o melhor êxito na

ADC 42 / DF

solução. Eu penso que a questão aqui, em si, é extremamente relevante e dificultosa, do ponto de vista prático, por conta da quantidade de dispositivos impugnados e do número de ações. E tanto temos ações de inconstitucionalidade como ação declaratória de constitucionalidade.

Também preciso registrar, além da beleza do debate, da profundidade dos votos proferidos, das manifestações de todos que vieram à tribuna, o trabalho que o Congresso Nacional fez nos debates desse tema tão dificultoso que envolve tantos segmentos e setores da sociedade brasileira. E se chegou a votações expressivas pelos representantes democráticos do povo brasileiro, tanto na Câmara dos Deputados quanto no Senado da República. Pelo número de votos que esse Código Florestal recebeu na Câmara dos Deputados e no Senado da República, se fosse uma emenda constitucional, estaria aprovado.

É daí que, se, pela teoria do Direito Constitucional - e o Ministro **Barroso** acabou de lembrar agora há pouco; vou sintetizar sintetizando um pouco o que Sua Excelência falou -, na dúvida sobre a constitucionalidade ou a inconstitucionalidade, temos que, como julgadores, privilegiar a legalidade, a constitucionalidade; *a fortiori*, neste caso, mais ainda. Porque não podemos desconhecer, e não desconhecemos, a realidade que foi o debate havido entre todos os segmentos da sociedade, que chegaram a um dado consenso.

Senhora Presidente, já passei para Vossa Excelência o dispositivo. Mas, um tema, eu gostaria aqui de registrar, penso que é da maior relevância, escusando-me porque já o trouxe quando interrompi o voto do Ministro **Alexandre de Moraes**, de maneira sintética, que é a questão da anistia. Novamente eu direi: A anistia não é para todo e qualquer que tenha cometido crime ambiental ou tenha sido submetido a uma fiscalização ambiental.

E aí me permita, Senhora Presidente, ler os dispositivos legais:

“CAPÍTULO XIII
DISPOSIÇÕES TRANSITÓRIAS
Seção I

ADC 42 / DF

Disposições Gerais

Art. 59. A União, os Estados e o Distrito Federal deverão, no prazo de 1 (um) ano, contado a partir da data da publicação desta Lei, prorrogável por uma única vez, por igual período, por ato do Chefe do Poder Executivo, implantar Programas de Regularização Ambiental - PRAs - [são programas de regularização ambiental para incentivar que aquelas áreas que não estão conformes à lei ambiental que a ela se adéquem]de posses e propriedades rurais, com o objetivo- [e diz a Lei, expressamente] de adequá-las".

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

§ 2º A inscrição do imóvel rural no CAR [é o Cadastro Ambiental Rural, previsto em capítulo anterior da referida Lei]...

Quer dizer, o proprietário ou possuidor tem que ir lá e cadastrar sua propriedade. Para fazer esse cadastro, ele tem que fazer um levantamento da situação geotopográfica da propriedade, dizendo onde é que estão as áreas ambientais, cursos d'água, nascentes, olhos d'água. Ou seja, o Estado está, dessa maneira, obtendo para si todo o mapeamento do território nacional, o que é muito bom e muito positivo.

Então, permita-se o aborrecimento com a leitura:

"§ 2º A inscrição do imóvel rural no CAR é condição obrigatória para a adesão ao PRA, [que é o programa de regularização] devendo essa adesão ser requerida no prazo estipulado no § 3º do art. 29 desta Lei [e que terminou em 31 de dezembro de 2017]".

ADC 42 / DF

"§ 3º Com base no requerimento de adesão ao PRA, o órgão competente integrante do Sisnama [que é o Sistema Nacional de Meio Ambiente] convocará o proprietário ou possuidor para assinar o termo de compromisso, que constituirá título executivo extrajudicial."

Então, ele vai lá, apresenta-se perante o Estado, assume as responsabilidades: "Olha aqui: na minha posse, na minha propriedade, realmente, há esses problemas, eu estou aqui querendo regularizá-la".

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

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

Aí vem o art. 60. E aqui eu divirjo dos eminentes Colegas que têm um olhar diferente do meu, mas com fundamentação também sólida, em razão das premissas e dos impositivos constitucionais de preservação do meio ambiente, entendendo que este art. 60 seria incompatível com a

ADC 42 / DF

Constituição.

O que diz o artigo 60?

"Art. 60. A assinatura de termo de compromisso para regularização de imóvel ou posse rural perante o órgão ambiental competente, mencionado no art. 59, suspenderá a punibilidade dos crimes previstos nos arts. 38, 39 e 48 da Lei no 9.605, de 12 de fevereiro de 1998, enquanto o termo estiver sendo cumprido.

§ 1º A prescrição ficará interrompida (...)."

A prescrição fica interrompida. Se ele não recuperar ambientalmente, será penalizado criminal e administrativamente. Isso aqui é um programa de incentivo, a prescrição se interrompe.

"§ 2º Extingue-se a punibilidade com a efetiva regularização prevista nesta Lei."

Ora, este Plenário do Supremo Tribunal Federal já decidiu que o pagamento do tributo extingue a punibilidade, mesmo após o trânsito em julgado da ação penal condenatória por sonegação fiscal. É evidente que, aqui, se trata de uma política legislativa para o Estado ter o mapeamento de seu território ambiental, mesmo nas propriedades e posses que são utilizadas para cultivo, para agropecuária ou para extrativismo. E os proprietários e possuidores foram aos órgãos ambientais acreditando no Estado. **Mutatis mutandis**, Senhora Presidente e eminentes colegas, eu me manifestei no mesmo sentido em relação aos termos de colaboração premiada, em julgamento ocorrido em junho de 2017, quando disse que não pode o Estado afirmar ao colaborador que, se ele colaborar com a descoberta de delitos e de organizações criminosas, depois o Estado não vai honrar com o compromisso assumido.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Vossa Excelência me permite?

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

ADC 42 / DF

Pois não.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Mas é preciso que o agente do Estado tenha autorização constitucional e legal para prometer, para fazer esse acordo. Muitas vezes, data venia, não existe.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Esse tema está em discussão.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - O representante do Estado não tem essa autorização para fazê-lo.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Esse tema está em discussão: Se é o Ministério Público, se é a Polícia ou se são ambos - e a Justiça. Esse tema está em discussão.

O que eu quero dizer aqui, seja na questão da matéria tributária - pagando-se o tributo, extingue-se a punibilidade - seja em relação à internalização de valores depositados no exterior, porque houve uma lei específica que estabeleceu uma alíquota diferenciada para a internalização desses valores, é o seguinte: agora vai-se processar por crime? Por crime de não declaração de conta no exterior junto ao Fisco ou junto ao Banco Central do Brasil? Ou seja, o Estado diz para o cidadão: "Haja de tal sorte que você terá tal benefício". Aí, o cidadão age de acordo com o que a lei orientou e, depois, o Estado vai lá e diz: "Não, você é um criminoso". O Estado não pode trair a confiança de seus súditos para torná-los criminosos confessos. Vejam, não é todo ou qualquer dano ambiental que está anistiado, Ministra **Rosa**. E a anistia não é total. Ela é suspensa, enquanto perdurar o compromisso. E se, ao fim e ao cabo, o possuidor ou proprietário não recuperar aquela área ambiental, volta a correr o prazo prescricional administrativo, volta a correr o prazo prescricional judicial para eventual incriminação penal.

Com a devida vênia, não podemos, ao invés de pacificar, fazer com que os conflitos se aflorem mais ainda; fazer com que o cidadão não confie nas leis de seu país. E volto a dizer, esse prazo se encerrou em 31 de dezembro de 2017, há dois meses.

Pedindo escusas e reiterando que é uma anistia que não é ampla e

ADC 42 / DF

irrestrita, muito pelo contrário, é condicionada ao cumprimento do compromisso, com a devida vênia também daqueles que entenderam ser o art. 60 incompatível com a Constituição - esse é o ponto que destaco em meu voto ora reunido.

De toda sorte, conforme prometi a Vossa Excelência, Senhora Presidente, apenas farei a leitura do dispositivo de meu voto:

"Em síntese, acompanho parcialmente o voto do Relator, Ministro **Luiz Fux**, e adiro também à proposta de interpretação conforme feita pelo Ministro **Marco Aurélio** em relação ao art. 48, § 2º, para votar nos seguintes termos:

Declaro a inconstitucionalidade das expressões "gestão de resíduos" e da expressão "instalações necessárias à realização de competições esportivas, estaduais, nacionais e internacionais" do art. 3º, VIII, b, nos termos do voto do Relator;

Concedo interpretação conforme aos arts. 3º, XVII, e 4º, IV, no sentido de que os entornos das nascentes e dos olhos d'água intermitentes configuram área de preservação permanente, nos termos do voto do Relator;

Declaro a inconstitucionalidade das expressões "demarcadas e tituladas" contidas no artigo 3º, parágrafo único, nos termos do voto do Relator;

Atribuo interpretação conforme ao art. 48, § 2º, para se determinar que a compensação da reserva legal ocorra apenas em área situada no mesmo ecossistema da área à qual a cota de reserva ambiental CRA está vinculada, nos termos da proposta formulada no voto divergente, no ponto, do Ministro **Marco Aurélio**.

Note-se, então, que deixo de acompanhar o Relator nos pontos em que ele declara a inconstitucionalidade dos arts. 7º, § 3º; 17, § 3º; 59, §§ 4º e 5º; e 60, normas que reputo constitucionais."

ADC 42 / DF

Portanto, considerando cada uma das ações isoladamente, julgo parcialmente procedente a ADC. Não vou ler aqui dispositivo por dispositivo, mas, no dispositivo de voto que já passei a Vossa Excelência e que constará, por escrito, de meu voto, eu individualizo cada uma das ações exatamente dizendo os itens atacados, quais reputo constitucionais e quais reputo inconstitucionais e a outros dou interpretação conforme.

É como voto, Senhora Presidente.

22/02/2018

PLENÁRIO

**AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE 42 DISTRITO
FEDERAL**

ESCLARECIMENTOS

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER - Senhora Presidente, no caleidoscópio que foi o meu voto, no sentido dos acompanhamentos, eu realmente não enfrentei o art. 48, §2º. E quanto a ele, eu não acompanho o eminente Relator – pedindo vênias à Sua Excelência –, e sim a divergência aberta pelo Ministro Marco Aurélio, onde concedeu a este dispositivo interpretação conforme a este dispositivo.

Meu voto estava omissivo a respeito e ontem, ouvindo o voto do Ministro Marco Aurélio, e até trocando ideias com o Ministro Toffoli, eu me convenci, com todo respeito, do maior acerto da interpretação proposta por Sua Excelência, Ministro Marco Aurélio.

22/02/2018

PLENÁRIO

**AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE 42 DISTRITO
FEDERAL**

ANTECIPAÇÃO AO VOTO

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Senhora Presidente, eu trago um voto alentado. Evidentemente, não o lerei, mas sinto que se faz necessário que eu apresente a minha perspectiva, mais ampla, sobre a questão do meio ambiente. Eu já expus esse meu ponto de vista em algumas oportunidades, em alguns julgamentos, e um deles foi exatamente quando nós julgamos Ação Direta de Inconstitucionalidade 4.983, do Ceará, em que apreciamos a questão da vaquejada. E naquela oportunidade, Senhora Presidente, eminentes Pares, eu disse que eu fazia uma interpretação biocêntrica do art. 225 da Constituição, em contraposição a uma visão antropocêntrica, ou seja, uma visão em que a natureza deve servir o homem, a natureza deve servir a vida. Uma visão antropocêntrica, por exemplo, considera os animais como coisas desprovidas de emoção, sentimentos ou quaisquer direitos.

No meu voto, também, Senhora Presidente, estou me reportando à Carta da Terra, subscrita pelo Brasil, que é uma espécie de Código de Ética Planetário, semelhante à Declaração Universal de Direitos Humanos, só que voltado à sustentabilidade, à paz, à justiça socioeconômica.

Essa carta foi idealizada pela comissão mundial sobre meio ambiente e desenvolvimento das Nações Unidas. Nesta carta, eminentes Pares, esta comissão mundial que logrou aprovar esse texto, exorta os seus subscritores, dentre outras atuações, dentre outros modos de encarar o problema ambiental:

Estabelecer e proteger as reservas com uma natureza viável e da biosfera, incluindo terra selvagens, águas marinhas, para proteger o sistema de sustento à vida da Terra, manter a biodiversidade e preservar a nossa herança natural.

"(...)

b. Promover a recuperação das espécies dos ecossistemas

ADC 42 / DF

ameaçados.

c. Controlar e erradicar organismos não-nativos ou modificados geneticamente, que causem dano às espécies nativas, ao meio ambiente, e prevenir a introdução desses organismos daninhos.

d. Manejar o uso de recursos renováveis como água, solo, produtos florestais e vida marinha de forma que não excedam às taxas de regeneração, e que protejam a sanidade dos ecossistemas.

6. Prevenir o dano ao ambiente como o melhor método de proteção ambiental e, quando o conhecimento for limitado, assumir uma postura de precaução.

a. Orientar ações para evitar a possibilidade de sérios ou irreversíveis danos ambientais mesmo quando a informação científica for incompleta ou não conclusiva.

b. Impor o ônus da prova àqueles que afirmarem que a atividade proposta não causará dano significativo e fazer com que os grupos sejam responsabilizados pelo dano ambiental.

c. Garantir que a decisão a ser tomada se oriente pelas consequências humanas globais, cumulativas, de longo prazo, indiretas e de longo alcance.

d. Impedir a poluição de qualquer parte do meio ambiente e não permitir o aumento de substâncias radioativas, tóxicas ou outras substâncias perigosas".

Estou selecionando apenas aquelas exortações mais importantes, a meu ver:

"7. Adotar padrões de produção, consumo e reprodução que protejam as capacidades regenerativas da Terra, os direitos humanos e o bem-estar comunitário".

Finalmente o último que pinço:

"f. Adotar estilos de vida que acentuem a qualidade de vida e subsistência material num mundo finito".

Senhora Presidente, na parte inicial do meu voto, faço uma referência à Encíclica do Santo Padre Francisco. Refiro-me à Encíclica Louvado Sejas, em que o Papa exorta a humanidade a cuidar da casa comum, dizendo, entre outras coisas, que:

ADC 42 / DF

"O movimento ecológico mundial já percorreu um longo e rico caminho, tendo gerado numerosas agregações de cidadãos que ajudaram na consciencialização. Infelizmente, muitos esforços na busca de soluções concretas para a crise ambiental acabam, com frequência, frustrados não só pela recusa dos poderosos, mas também pelo desinteresse dos outros. As atitudes que dificultam os caminhos de solução, mesmo entre os crentes, vão da negação do problema à indiferença, à resignação acomodada ou à confiança cega nas soluções técnicas. Precisamos de nova solidariedade universal".

Registro também alguns dispositivos da notável Constituição da República do Equador, que não apenas no preâmbulo, mas em alguns artigos importantes, sobretudo o 71, o 72 e o 74, asseveram que o meio ambiente é sujeito de direitos, chamam a natureza de *Pacha Mama* e elencam uma série de direitos atribuídos à natureza. Um avanço extraordinário, um texto belíssimo, até mais lírico do que jurídico.

Eu ainda gostaria de assinalar que, no meu entender, nesses dias conflituosos que vivemos, a meu sentir, para se lidar com o meio ambiente, quando há uma dúvida, o resultado deve ser *in dubio pro natura*, homenageando-se os princípios da precaução e do cuidado.

E transcrevo, nesta parte inicial do meu voto, um trecho da ementa do acórdão do julgamento do Mandado de Segurança 22.164/SP, de relatoria do eminente Decano, em que Sua Excelência assenta o seguinte:

"- O direito à integridade do meio ambiente - típico direito de terceira geração - constitui prerrogativa jurídica de titularidade coletiva, refletindo, dentro do processo de afirmação dos direitos humanos, a expressão significativa de um poder atribuído, não ao indivíduo identificado em sua singularidade, mas, num sentido verdadeiramente mais abrangente, à própria coletividade social".

E dessas palavras faz eco também o Ministro Marco Aurélio, que, por ocasião do julgamento do Mandado de Segurança 25.284/DF, disse o seguinte:

"Ante o estabelecido no artigo 225 da Constituição Federal, conflito entre os interesses individual e coletivo

ADC 42 / DF

resolve-se a favor deste último".

Senhora Presidente, hoje de manhã, antes de chegar ao Tribunal, abri os jornais de hoje, veja o que o jornal O Globo, estampando aqui a notícia: "Supremo retoma a discussão sobre o Código Florestal". Mas traz também um artigo extremamente interessante, mas, ao mesmo tempo, preocupante com o seguinte título: "E a floresta vai virar savana: Pesquisadores afirmam que a mudança no ecossistema da Amazônia é iminente". E um pequeno trecho desse artigo registra o seguinte: Se Amazônia perder mais de 20% de sua área para o desmatamento, ela pode se descaracterizar de tal forma que deixaria de ser uma floresta e se transformaria em área de savana. Alerta o artigo publicado ontem na revista científica *Science Advances*: "Hoje a área desmatada acumulada está em 17%". O artigo é assinado por dois conceituados pesquisadores da área: o brasileiro Carlos Nobre, membro do painel intergovernamental sobre mudanças climáticas, órgão que dividiu o Prêmio Nobel da Paz, em 2007, com Al Gore; e o americano Thomas Lovejoy da Universidade George Mason, famoso por cunhar o termo biodiversidade.

Não bastasse isso, Senhora Presidente, o Jornal Correio Braziliense traz um artigo também que impressiona, hoje também. Artigo assinado por Adriana Bernardes, Águas de Março, que termina da seguinte forma:

A população do Distrito Federal não para de crescer, assim como a das cidades goianas, a tendência é de aumento do consumo tanto urbano quanto rural. É preciso estabelecer uma política pública de gestão dos recursos hídricos para já e para o futuro, pois ninguém pode alegar desconhecimento do problema, até porque a crise hídrica de agora era prevista por especialistas no assunto havia pelo menos uma década, e nada se fez ao longo dos anos para amenizar a escassez de água.

Por isso, Senhora Presidente que eu até estranho por que é que nas ADIs que foram apresentadas a esta colenda Corte, não se impugnou o artigo 3º, inciso VIII, alínea **b**, quando se considera de utilidade pública - isso é uma inovação que foi trazida por esse projeto de Lei, por essa Lei agora -, quando se acrescentou ao texto do Código Florestal que se considera de utilidade pública: as obras de infraestrutura destinados às concessões de serviços públicos de transportes, serviço diário - mais este

ADC 42 / DF

acréscimo -, inclusive aquele necessário aos parcelamentos de solo urbano aprovados pelos municípios. *Data venia*, aqui houve uma falha daqueles que buscaram amparo do Supremo para contestar essa Lei em face da Constituição, porque nós sabemos, São Paulo, está-se debatendo uma crise hídrica tremenda nos anos 60.

E tive oportunidade, como jovem profissional, de trabalhar na área, aprovou-se uma legislação extremamente sofisticada de proteção aos mananciais da região metropolitana. Mas, com o passar dos anos, o adensamento urbano se deu especialmente em torno dos mananciais da Represa Billings, Guarapiranga, Cantareira, fez com que esses reservatórios de água, àquela época ainda pura, transformassem-se em verdadeiras cloacas a céu aberto, inclusive, o rio Pinheiros e Tietê. Uma situação hoje absolutamente, a meu ver, incontornável, porque, só em torno da Guarapiranga, nós temos dois milhões de pessoas assentadas e, a meu ver, definitivamente com habitações de concreto, tijolo, portanto... e o pior, que joga os esgotos *in natura* dentro desses importantes reservatórios.

Não foi diferente aqui em Brasília, Senhora Presidente, isso é de conhecimento de todos nós. A falta d'água que sofremos hoje na capital federal se deve exatamente em função dos assentamentos urbanos que pressionam os nossos mananciais hídricos. Esse artigo do Correio Braziliense dá conta exatamente desse fenômeno e, de certa maneira, infelizmente, também assinala que esta situação se mostra talvez irreversível.

Eu preparei meu voto há muito tempo já, mas é preciso dar valor às discussões que se travam em plenário, porque nós temos que evoluir.

Eu fiquei vivamente impressionado ontem com o voto do Ministro Marco Aurélio, com o voto de Vossa Excelência, já havia lido e estudado o voto do Ministro Fux, infelizmente só tomei conhecimento dos votos agora do Ministro Fachin, do Ministro Barroso e da Ministra Rosa. Não pude ainda absorver toda a sua plenitude e profundidade, no que diz respeito à argumentação jurídica, porque Suas Excelências praticamente só nos ofereceram os resultados para fins de proclamação. Mas, na

ADC 42 / DF

verdade, a partir do voto tanto do Relator quanto do Ministro Marco Aurélio e de Vossa Excelência, eu quero dizer que estou acolhendo os argumentos desses votos e o direcionamento deles também, tanto do voto do Ministro Luiz Fux, Marco Aurélio, como de Vossa Excelência, estou adotando os votos. No entanto, estou optando pela solução mais restritiva quando houver conflito entre eles. Portanto, eu adoto os três votos, quando houver conflito, estou adotando a situação mais restritiva, tendo em conta exatamente aquele meu posicionamento filosófico-ideológico.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Que seria mais favorável ao meio ambiente?

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Mais favorável dentro da ótica que acabo de enunciar.

É como voto, Senhora Presidente. Peço escusas por dificultar, talvez, a proclamação.

22/02/2018

PLENÁRIO

**AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE 42 DISTRITO
FEDERAL**

VOTO

O Senhor Ministro **Ricardo Lewandowski** (Vogal): São cinco as ações de controle de constitucionalidade (ADC 42 e ADI's 4.901/DF, 4.902/DF, 4.903/DF e 4.937/DF), sob exame neste Plenário, todas ajuizadas contra diversos dispositivos da Lei 12.651/2012, a seguir discriminados, que consubstancia o novo Código Florestal. A Ação Declaratória foi subscrita pelo Partido Progressista – PP, as três primeiras Ações Diretas de Inconstitucionalidade foram assinadas pela Procuradoria-Geral da República - PGR e a última delas foi proposta pelo Partido Socialismo e Liberdade – PSOL.

Os requerentes alegam, em suma, que os dispositivos impugnados violam o art. 225 da Constituição Federal, pois diminuíram a proteção ao meio ambiente com relação às regras vigentes anteriormente, afrontando, em razão disso, o princípio da vedação do retrocesso, dentre outros. Postulam, então, sejam eles declarados inconstitucionais.

A Advocacia-Geral da União, ouvida, manifestou-se pela constitucionalidade das normas atacadas. Já o Ministério Público Federal opinou pela improcedência da ADC e pelo acolhimento dos pedidos contidos nas ADI's. Destaco, ainda, que inúmeras entidades foram admitidas como *amici curiae*.

Ressalto, ademais, que o Ministro Relator realizou audiência pública sobre o tema em 18/4/2016, com a participação de 23 representantes da sociedade.

É o relatório necessário.

ADC 42 / DF

Passo ao voto.

Senhores Ministros, inicio rememorando o que afirmei no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade 4.983/CE, oportunidade em que examinamos, de modo abrangente e vertical, a constitucionalidade da vaquejada, prática dita “esportiva” que vigorava no Estado do Ceará, em conformidade com lei local, a qual submetia os animais envolvidos a notórios maus tratos.

Naquela oportunidade assentei, e reafirmo agora, que faço uma interpretação biocêntrica do art. 225 da Constituição Federal, em contraposição a uma perspectiva antropocêntrica. Segundo esta última, a natureza existe para servir ao homem e não o contrário, como defendo, ou seja, para ser servida, de modo a cumprir o seu papel de nutrir a vida no Planeta, considerados todos os seres viventes, racionais ou irracionais. A visão antropocêntrica, de resto, que repudio vivamente, considera, por exemplo, que os animais são meras “coisas”, desprovidas de emoções, sentimentos ou quaisquer direitos.

Aqui vale relembrar o pensamento sempre atual e inspirador dos antigos estoicos, para os quais o mundo, segundo um de seus mais importantes arautos, Crisipo, é um “ser vivo, racional, animado e inteligente”.¹

Dito de outro modo, esses filósofos panteístas consideravam o mundo “uma unidade perfeita e divina, contínua, autocriadora, organizada por leis inteligíveis e governada por uma razão providencial e presente em todos os lugares”.²

1 LAERTIUS, Diogenes. *Lives of eminent philosophers*. Books VI-X. Vol. II. Trad. R.D. Hicks. Cambridge: Harvard University Press, 2015, p. 247.

2 Brunschwig, *apud* ILDEFONSE, Frédérique. *Os Estoicos. I - Zenão, Cleantes e Crisipo*. Trad. Marco Pineiro. São Paulo: Estação Liberdade, 2007, p. 31.

ADC 42 / DF

Daí o desenvolvimento, embora ainda embrionário à época, de uma visão que modernamente chamamos de “holística” - largamente adotada, especialmente na biologia - a qual considera que todos os entes da natureza, animados e mesmo inanimados, estão intimamente interligados, estando o destino de cada um deles vinculado ao fado de todos os demais.

Reporto-me, ainda, para iniciar o exame das teses expostas nas iniciais destes feitos, à guisa de referencial teórico que assumo, a visão inovadora quanto à temática que se contém na *Carta da Terra*, subscrita pelo Brasil, que é uma espécie de código de ética planetário, semelhante à Declaração Universal dos Direitos do Homem, só que voltada à sustentabilidade ambiental, à paz e à justiça socioeconômica, idealizada pela *Comissão Mundial sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento das Nações Unidas*.

A referida Carta, quanto ao princípio da integridade ecológica (tema que ora se discute, em maior ou menor grau neste julgamento), no que interessa, exorta os seus subscritores a:

“[...] 5. Proteger e restaurar a integridade dos sistemas ecológicos da Terra, com especial preocupação pela diversidade biológica e pelos processos naturais que sustentam a vida.

a. Adotar planos e regulamentações de desenvolvimento sustentável em todos os níveis que façam com que a conservação ambiental e a reabilitação sejam parte integral de todas as iniciativas de desenvolvimento.

b. Estabelecer e proteger as reservas com uma natureza viável e da biosfera, incluindo terras selvagens e áreas marinhas, para proteger os sistemas de sustento à vida da Terra, manter a biodiversidade e preservar nossa herança natural.

c. Promover a recuperação de espécies e ecossistemas ameaçadas.

d. Controlar e erradicar organismos não-nativos ou modificados geneticamente que causem dano às espécies

ADC 42 / DF

nativas, ao meio ambiente, e prevenir a introdução desses organismos daninhos.

e. Manejar o uso de recursos renováveis como água, solo, produtos florestais e vida marinha de forma que não excedam as taxas de regeneração e que protejam a sanidade dos ecossistemas.

f. Manejar a extração e o uso de recursos não-renováveis, como minerais e combustíveis fósseis de forma que diminuam a exaustão e não causem dano ambiental grave.

6. Prevenir o dano ao ambiente como o melhor método de proteção ambiental e, quando o conhecimento for limitado, assumir uma postura de precaução.

a. Orientar ações para evitar a possibilidade de sérios ou irreversíveis danos ambientais mesmo quando a informação científica for incompleta ou não conclusiva.

b. Impor o ônus da prova àqueles que afirmarem que a atividade proposta não causará dano significativo e fazer com que os grupos sejam responsabilizados pelo dano ambiental.

c. Garantir que a decisão a ser tomada se oriente pelas consequências humanas globais, cumulativas, de longo prazo, indiretas e de longo alcance.

d. Impedir a poluição de qualquer parte do meio ambiente e não permitir o aumento de substâncias radioativas, tóxicas ou outras substâncias perigosas.

e. Evitar que atividades militares causem dano ao meio ambiente.

7. Adotar padrões de produção, consumo e reprodução que protejam as capacidades regenerativas da Terra, os direitos humanos e o bem-estar comunitário.

a. Reduzir, reutilizar e reciclar materiais usados nos sistemas de produção e consumo e garantir que os resíduos possam ser assimilados pelos sistemas ecológicos.

b. Atuar com restrição e eficiência no uso de energia e recorrer cada vez mais aos recursos energéticos renováveis, como a energia solar e do vento.

c. Promover o desenvolvimento, a adoção e a transferência

ADC 42 / DF

equitativa de tecnologias ambientais saudáveis.

d. Incluir totalmente os custos ambientais e sociais de bens e serviços no preço de venda e habilitar os consumidores a identificar produtos que satisfaçam as mais altas normas sociais e ambientais.

e. Garantir acesso universal à assistência de saúde que fomenta a saúde reprodutiva e a reprodução responsável.

f. Adotar estilos de vida que acentuem a qualidade de vida e subsistência material num mundo finito.

8. Avançar o estudo da sustentabilidade ecológica e promover a troca aberta e a ampla aplicação do conhecimento adquirido.

a. Apoiar a cooperação científica e técnica internacional relacionada a sustentabilidade, com especial atenção às necessidades das nações em desenvolvimento.

b. Reconhecer e preservar os conhecimentos tradicionais e a sabedoria espiritual em todas as culturas que contribuam para a proteção ambiental e o bem-estar humano.

c. Garantir que informações de vital importância para a saúde humana e para a proteção ambiental, incluindo informação genética, estejam disponíveis ao domínio público”.³

Como baliza ideológica para abordar a presente problemática, permito-me trazer à colação, também, a Encíclica *Laudato Si'* (“Louvado Sejas”), subscrita pelo Papa Francisco, em que tece valiosas considerações sobre o cuidado que todos devemos ter relativamente ao que denomina de *Casa Comum*, que é precisamente o Planeta Terra, morada que todos compartilhamos, pobres e ricos, humildes e poderosos.

Nessa carta oficial, dirigida sobretudo aos bispos católicos, mas também a todos os homens e mulheres de boa vontade, em 24/5/2015, Sua Santidade faz um

3 Carta da Terra. Disponível em: <http://www.mma.gov.br/estruturas/agenda21/_arquivos/carta_terra.pdf>. Acesso em: 11 de outubro de 2017.

ADC 42 / DF

“[...] convite urgente a renovar o diálogo sobre a maneira como estamos a construir o futuro do planeta. Precisamos de um debate que nos una a todos, porque o desafio ambiental, que vivemos, e as suas raízes humanas dizem respeito e têm impacto sobre todos nós. O movimento ecológico mundial já percorreu um longo e rico caminho, tendo gerado numerosas agregações de cidadãos que ajudaram na consciencialização. Infelizmente, muitos esforços na busca de soluções concretas para a crise ambiental acabam, com frequência, frustrados não só pela recusa dos poderosos, mas também pelo desinteresse dos outros. **As atitudes que dificultam os caminhos de solução, mesmo entre os crentes, vão da negação do problema à indiferença, à resignação acomodada ou à confiança cega nas soluções técnicas.** Precisamos de nova solidariedade universal”⁴ (grifei).

Registro, também, para demonstrar a importância do tema ora em julgamento, que, na Lei Maior da República do Equador, adota-se um importantíssimo e inovador princípio, segundo o qual *“la naturaleza será sujeto de aquellos derechos que le reconozca la Constitución”*, abaixo reproduzido. Em outras palavras, **o meio ambiente**, em seu sentido amplo, **é sujeito de direitos**. Transcrevo, por oportuno, trechos, quase líricos, daquela Magna Carta:

“PREÁMBULO

*NOSOTRAS Y NOSOTROS, el pueblo soberano del Ecuador
RECONOCIENDO nuestras raíces milenarias, forjadas por
mujeres y hombres de distintos pueblos,*

*CELEBRANDO a la naturaleza, la Pacha Mama, de la
que somos parte y que es vital para nuestra existencia,*

*INVOCANDO el nombre de Dios y reconociendo nuestras
diversas formas de religiosidad y espiritualidad,*

APELANDO a la sabiduría de todas las culturas que nos

4 Francisco. *Carta Encíclica Laudato Si.* Disponível em:
<http://w2.vatican.va/content/francesco/pt/encyclicals/documents/papa-francesco_20150524_enciclica-laudato-si.html>. Acesso em: 11 de outubro de 2017.

ADC 42 / DF

enriquecen como sociedad,

COMO HEREDEROS de las luchas sociales de liberación frente a todas las formas de dominación y colonialismo, Y con un profundo compromiso con el presente y el futuro,

Decidimos construir

Una nueva forma de convivencia ciudadana, en diversidad y armonía con la naturaleza, para alcanzar el buen vivir, el sumak kawsay;

Una sociedad que respeta, en todas sus dimensiones, la dignidad de las personas y las colectividades;

Un país democrático, comprometido con la integración latinoamericana – sueño de Bolívar y Alfaro-, la paz y la solidaridad con todos los pueblos de la tierra; y,

En ejercicio de nuestra soberanía, en Ciudad Alfaro, Montecristi, provincia de Manabí, nos damos la presente:

Capítulo primero

Principios de aplicación de los derechos

[...]

Art. 10.- Las personas, comunidades, pueblos, nacionalidades y colectivos son titulares y gozarán de los derechos garantizados en la Constitución y en los instrumentos internacionales.

La naturaleza será sujeto de aquellos derechos que le reconozca la Constitución.

[...]

Capítulo séptimo

Derechos de la naturaleza

Art. 71.- La naturaleza o Pacha Mama, donde se reproduce y realiza la vida, tiene derecho a que se respete integralmente su existencia y el mantenimiento y regeneración de sus ciclos vitales, estructura, funciones y procesos evolutivos.

Toda persona, comunidad, pueblo o nacionalidad podrá exigir a la autoridad pública el cumplimiento de los derechos de la naturaleza. Para aplicar e interpretar estos derechos se observaran los principios establecidos en la Constitución, en lo que proceda.

El Estado incentivará a las personas naturales y jurídicas, y a

ADC 42 / DF

los colectivos, para que protejan la naturaleza, y promoverá el respeto a todos los elementos que forman un ecosistema.

Art. 72.- La naturaleza tiene derecho a la restauración. Esta restauración será independiente de la obligación que tienen el Estado y las personas naturales o jurídicas de indemnizar a los individuos y colectivos que dependen de los sistemas naturales afectados.

En los casos de impacto ambiental grave o permanente, incluidos los ocasionados por la explotación de los recursos naturales no renovables, el Estado establecerá los mecanismos más eficaces para alcanzar la restauración, y adoptará las medidas adecuadas para eliminar o mitigar las consecuencias ambientales nocivas.

Art. 73.- El Estado aplicará medidas de precaución y restricción para las actividades que puedan conducir a la extinción de especies, la destrucción de ecosistemas o la alteración permanente de los ciclos naturales.

Se prohíbe la introducción de organismos y material orgánico e inorgánico que puedan alterar de manera definitiva el patrimonio genético nacional.

Art. 74.- Las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades tendrán derecho a beneficiarse del ambiente y de las riquezas naturales que les permitan el buen vivir.

Los servicios ambientales no serán susceptibles de apropiación; su producción, prestación, uso y aprovechamiento serán regulados por el Estado” (grifei).

Gostaria de ressaltar, na sequência, que, nesses dias de dúvidas e perplexidades nos quais vivemos, penso que o critério para lidar-se com ações que possam interferir com o meio ambiente, especialmente quando a informação científica for incompleta ou inconclusiva, deve pautar-se pela deliberada abstenção ou restrição, segundo o postulado *in dubio pro natura*, em homenagem aos hoje amplamente consagrados princípios da precaução e do cuidado.

Quando se cogita da preservação da vida numa escala mais ampla, ou seja, no plano coletivo, não apenas nacional, mas planetário, vem à

ADC 42 / DF

baila o chamado princípio da precaução, que atualmente norteia as condutas de todos aqueles que agem no campo da proteção do meio ambiente e da saúde pública ou, em última análise, da preservação da vida no planeta. Ainda que não expressamente formulado, ele encontra abrigo nos arts. 196 e 225 de nossa Constituição.

O princípio da precaução foi explicitado, de forma pioneira, na Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente e o Desenvolvimento, realizada no Rio de Janeiro em 1992, da qual resultou a *Agenda 21*, que, em seu item 15, estabeleceu que, diante de uma ameaça de danos graves ou irreversíveis, a ausência de certeza científica absoluta não será utilizada como razão para o adiamento de medidas viáveis para prevenir a degradação ambiental.

Referido princípio foi mais tarde ampliado na reunião levada a cabo em Wingspread, sede da *Johnson Foundation*, em Racine, Estado de Wisconsin, nos EUA, no mês de janeiro de 1998, com a participação de cientistas, juristas, legisladores e ambientalistas, cuja Declaração Final consigna:

“Quando uma atividade enseja ameaças de danos ao meio-ambiente ou à saúde humana, medidas de precaução devem ser tomadas, mesmo que algumas relações de causa e efeito não forem estabelecidas cientificamente”.

Dentre os principais elementos que integram tal princípio figuram: (i) a precaução diante de incertezas científicas; (ii) a exploração de alternativas a ações potencialmente prejudiciais, inclusive a da não ação; (iii) a transferência do ônus da prova aos seus proponentes e não às vítimas ou possíveis vítimas; e (iv) o emprego de processos democráticos de decisão e acompanhamento dessas ações, com destaque para o direito subjetivo ao consentimento informado.

Esse novo paradigma emerge da constatação de que a evolução

ADC 42 / DF

científica traz consigo riscos imprevisíveis, os quais estão a exigir uma reformulação das práticas e procedimentos tradicionalmente adotados nesse campo. Isso porque, como registra Cristiane Derani, é preciso “considerar não só o risco de determinada atividade, como também os riscos futuros decorrentes de empreendimentos humanos, os quais nossa compreensão e o atual estágio de desenvolvimento da ciência jamais conseguem captar em toda densidade”.⁵

Com efeito, avançando para além da antiga ótica de recomposição de eventuais prejuízos, “o princípio da precaução não se compraz apenas com a caracterização do dano a ser compensado, pois ele abriga a convicção de que existem comportamentos que devem ser proibidos, sancionados e punidos.⁶ Dito de outra maneira, não basta determinar o montante da indenização, pois existem danos que não têm preço”.⁷

Não se trata, evidentemente, de exigir uma total abstenção no tocante a ações que envolvam eventual risco, de maneira a levar à paralisia do desenvolvimento científico ou tecnológico. Cuida-se, ao contrário, de exigir, “em situações de risco potencial desconhecido”, a busca de soluções que permitam “agir com segurança”, transmudando o risco potencial, “seja em risco conhecido, seja ao menos em risco potencial fundado”.⁸

Tal implica a necessidade de alterar-se profundamente os processos decisórios levados a efeito no âmbito dessa importante área do saber humano, a começar pela ampliação do círculo de pessoas credenciadas a participar destes debates, dotando-as de “todas as informações

5 DERANI, Cristiane. *Direito ambiental econômico*. São Paulo: Max Limonad, 1997, p. 167.

6 DALLARI, Sueli Gandolfi e VENTURA, Deisy de Freitas Lima, *O Princípio da Precaução*. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-88392002000200007>

7 Idem.

8 Idem, *ibidem*.

ADC 42 / DF

necessárias e indispensáveis das grandes decisões públicas ou privadas que possam afetar a segurança das pessoas”.⁹ Isso porque “o princípio de precaução impõe uma obrigação de vigilância, tanto para preparar a decisão, quanto para acompanhar suas consequências”.¹⁰

É por essas razões que a Declaração Universal sobre Bioética e Direitos Humanos da UNESCO, enfatiza, no art. 18, c, que se deve, nesse setor do conhecimento, “promover oportunidades para o debate público pluralista, buscando-se a manifestação de todas as opiniões relevantes”.

Além disso, é preciso fazer menção a um outro princípio que deve incidir na espécie. Com efeito, atualmente não há mais controvérsias, no plano da doutrina, de que, em matéria de direitos fundamentais, em particular os de segunda e terceira gerações - dentre os quais se destaca a proteção do meio ambiente -, em relação aos quais a atuação do Estado, seja ela positiva ou negativa, é fundamental, sobreleva a regra da “proibição do retrocesso”, materializada, dentre outros documentos legais internos e internacionais, no art. 30 da Declaração Universal dos Direitos do Homem de 1948, promulgada sob a égide das Nações Unidas, pouco depois do fim da Segunda Guerra Mundial.

Esse dispositivo, como se sabe, enumera - mas não esgota - as franquias essenciais para uma convivência minimamente civilizada entre as pessoas, cuja redação é a seguinte:

“Nenhuma disposição da presente Declaração pode ser interpretada como o reconhecimento a qualquer Estado, grupo ou pessoa, do direito de exercer qualquer atividade ou praticar qualquer ato destinado à destruição de quaisquer dos direitos e liberdades aqui estabelecidos”.

Gomes Canotilho, em lição primorosa sobre o assunto, ensina que

9 *Idem, ibidem.*

10 *Idem, ibidem.*

ADC 42 / DF

“A proibição do retrocesso nada pode fazer contra as recessões e crises econômicas (reversibilidade fáctica), mas o princípio em análise limita a reversibilidade dos direitos adquiridos [...], em clara violação do princípio da proteção da confiança e da segurança dos cidadãos no âmbito econômico, social e cultural e do núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana.

[...]

O princípio da proibição do retrocesso social pode formular-se assim: o núcleo essencial dos direitos já realizado e efectivado através de medidas legislativas [...] deve considerar-se constitucionalmente garantido sendo inconstitucionais quaisquer medidas estaduais que, sem a criação de outros esquemas alternativos ou compensatórios, se traduzam na prática numa ‘anulação’, ‘revogação’ ou ‘aniquilação’ pura e simples desse núcleo essencial. A liberdade de conformação do legislador e inerente auto-reversibilidade têm como limite o núcleo essencial já realizado”.¹¹

Bem por isso é que o Ministro Celso de Mello, decano do Supremo Tribunal Federal, corretamente assentou, em sede jurisdicional, o seguinte:

“O desrespeito à Constituição tanto pode ocorrer mediante ação estatal quanto mediante inércia governamental. A situação de inconstitucionalidade pode derivar de um comportamento ativo do Poder Público, que age ou edita normas em desacordo com o que dispõe a Constituição, ofendendo-lhe, assim, os preceitos e os princípios que nela se acham consignados. Essa conduta estatal, que importa em um ‘*facere*’ (atuação positiva) gera a inconstitucionalidade por ação.

Se o Estado deixar de adotar as medidas necessárias à realização concreta dos preceitos da Constituição, em ordem a

11 CANOTILHO, J.J. Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7ª ed. Coimbra: Almedina, 1988, pp. 339-340.

ADC 42 / DF

torná-los efetivos, operantes, exequíveis, abstendo-se, em consequência, de cumprir o dever de prestação que a Constituição lhe impôs, incidirá em violação negativa do texto constitucional. Desse ‘*non facere*’ ou ‘*non paestare*’ resultará a inconstitucionalidade por omissão, que pode ser total, quando é nenhuma a providência adotada, ou parcial, quando é insuficiente a medida efetivada pelo Poder Público”.¹²

Resta claro que o *facere* ou *non facere*, invocado pelo Ministro Celso de Mello, deve submeter-se a um limite que não pode colocar-se aquém do denominado “mínimo existencial”, que corresponde exatamente àquele núcleo essencial invocado por Gomes Canotilho, o qual jamais admite ser relativizado. Está intimamente ligado ao princípio fundamental da dignidade da pessoa humana. Sem ele, nenhuma vida social civilizada é possível. Diante dele, o Estado recua ou age. Não pode jamais quedar-se inativo, seja sob o pretexto que for.

Enfim, o mínimo existencial é aquele conjunto de bens materiais e imateriais sem o qual uma pessoa não pode levar uma vida digna e esta inclui, evidentemente, um meio ambiente hígido, condição *sine qua non*, registre-se, para viabilizar a própria continuidade da vida dos seres humanos na Terra.

Embora raramente inscrito de forma textual nas constituições, o Mínimo Existencial representa a própria essência de qualquer ordenamento jurídico que se julgue civilizado.

Ana Paula de Barcellos muito bem sintetiza esse importante conceito:

“O Mínimo Existencial corresponde ao conjunto de situações materiais indispensáveis à existência humana

12 Emb. Decl. no Agravo de Instrumento 598.212/PR, sem os grifos e itálicos no original.

ADC 42 / DF

digna; existência aí considerada não apenas como experiência física – a sobrevivência e manutenção do corpo – mas também espiritual e intelectual, aspectos fundamentais em um Estado que se pretende, de um lado, democrático, demandando a participação dos indivíduos nas deliberações públicas, e, de outro, liberal, deixando a cargo de cada um seu próprio desenvolvimento”.¹³

No caso do meio ambiente, não resta dúvida, a meu sentir, que se está diante de um bem que pertence, mais do que a um indivíduo em particular, à coletividade como um todo, planetariamente considerada, e mais, às futuras gerações que ainda estão por nascer. Nesse sentido, transcrevo, por oportuno, ilustrativo trecho da ementa do acórdão de julgamento do MS 22.164/SP¹⁴, de relatoria do Ministro Celso de Mello:

“O DIREITO À INTEGRIDADE DO MEIO AMBIENTE - TÍPICO DIREITO DE TERCEIRA GERAÇÃO - CONSTITUI PRERROGATIVA JURÍDICA DE TITULARIDADE COLETIVA, REFLETINDO, DENTRO DO PROCESSO DE AFIRMAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS, A EXPRESSÃO SIGNIFICATIVA DE UM PODER ATRIBUÍDO, NÃO AO INDIVÍDUO IDENTIFICADO EM SUA SINGULARIDADE, MAS, NUM SENTIDO VERDADEIRAMENTE MAIS ABRANGENTE, A PRÓPRIA COLETIVIDADE SOCIAL”.

Fazendo eco a essas doutas considerações, o Ministro Marco Aurélio, em idêntico sentido, por ocasião do julgamento do MS 25.284/DF, asseverou: “Ante o estabelecido no artigo 225 da Constituição Federal, conflito entre os interesses individual e coletivo resolve-se a favor deste último.”¹⁵

13 BARCELOS, Ana Paula de. *Legitimação dos Direitos Humanos*. Rio de Janeiro: Editora Renovar, 2002, p. 45.

14 Mandado de Segurança 22.164/SP. Impetrante: Antonio de Andrade Ribeiro Junqueira. Relator: Ministro Celso de Mello. Julgamento: 30/10/1995.

15 Mandado de Segurança 25.284/DF. Impetrante: Davi Resende Soares e outros.

ADC 42 / DF

Tais são os pontos de referência dos quais parto para analisar a pendência refletida nos autos sob análise, que me levam a adotar as corretíssimas ponderações dos Ministros Luiz Fux, Relator, Marco Aurélio e Carmem Lúcia, cujos argumentos acolho *in totum*. Em havendo divergências entre eles, adoto sempre o voto mais restritivo, ou seja, mais favorável ao meio ambiente, nos termos abaixo:

1) Art. 3º, VIII, b, IX; e art. 8º, caput (objeto das ADI'S 4.903/DF, 4.937/DF e ADC 42/DF);

Eis a redação dos dispositivos:

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

[...]

VIII - utilidade pública:

[...]

b) as obras de infraestrutura destinadas às concessões e aos serviços públicos de transporte, sistema viário, inclusive aquele necessário aos parcelamentos de solo urbano aprovados pelos Municípios, saneamento, gestão de resíduos, energia, telecomunicações, radiodifusão, instalações necessárias à realização de competições esportivas estaduais, nacionais ou internacionais, bem como mineração, exceto, neste último caso, a extração de areia, argila, saibro e cascalho.

[...]

IX - interesse social:

a) as atividades imprescindíveis à proteção da integridade da vegetação nativa, tais como prevenção, combate e controle do fogo, controle da erosão, erradicação de invasoras e proteção de plantios com espécies nativas;

b) a exploração agroflorestal sustentável praticada na pequena propriedade ou posse rural familiar ou por povos e comunidades tradicionais, desde que não descaracterize a

Relator: Ministro Marco Aurélio. Julgamento: 17/6/2010.

ADC 42 / DF

cobertura vegetal existente e não prejudique a função ambiental da área;

c) a implantação de infraestrutura pública destinada a esportes, lazer e atividades educacionais e culturais ao ar livre em áreas urbanas e rurais consolidadas, observadas as condições estabelecidas nesta Lei;

d) a regularização fundiária de assentamentos humanos ocupados predominantemente por população de baixa renda em áreas urbanas consolidadas, observadas as condições estabelecidas na Lei no 11.977, de 7 de julho de 2009;

e) implantação de instalações necessárias à captação e condução de água e de efluentes tratados para projetos cujos recursos hídricos são partes integrantes e essenciais da atividade;

f) as atividades de pesquisa e extração de areia, argila, saibro e cascalho, outorgadas pela autoridade competente;

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

[...]

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

No Código florestal revogado, eles correspondiam, respectivamente, ao art. 1º, § 2º, IV, **b**, V; e ao art. 4º, *caput*, cujas redações eram as seguintes:

“Art. 1º

[...]

§ 2º Para os efeitos deste Código, entende-se por:

[...]

IV - utilidade pública:

b) as obras essenciais de infraestrutura destinadas aos

ADC 42 / DF

serviços públicos de transporte, saneamento e energia e aos serviços de telecomunicações e de radiodifusão.

[...]

V - interesse social

a) as atividades imprescindíveis à proteção da integridade da vegetação nativa, tais como: prevenção, combate e controle do fogo, controle da erosão, erradicação de invasoras e proteção de plantios com espécies nativas, conforme resolução do CONAMA;

b) as atividades de manejo agroflorestal sustentável praticadas na pequena propriedade ou posse rural familiar, que não descaracterizem a cobertura vegetal e não prejudiquem a função ambiental da área;

c) demais obras, planos, atividades ou projetos definidos em resolução do CONAMA.

[...]

Art. 4º A supressão de vegetação em área de preservação permanente somente poderá ser autorizada em caso de utilidade pública ou de interesse social, devidamente caracterizados e motivados em procedimento administrativo próprio, quando inexistir alternativa técnica e locacional ao empreendimento proposto”.

Em relação ao art. 3º, nota-se que o texto atual acrescentou ao conceito de utilidade pública o sistema viário - inclusive aquele necessário aos parcelamentos de solo urbano aprovados pelos Municípios - a gestão de resíduos, as instalações necessárias à realização de competições esportivas estaduais, nacionais ou internacionais, bem como a mineração, exceto, neste último caso, a extração de areia, argila, saibro e cascalho.

Não há razão, todavia, para permitir a degradação de áreas de preservação permanente para atividades recreativas, pois é possível encontrar, em regra, alternativas locais adequadas. Pelo mesmo motivo não é razoável a permissão de intervenção em Área de

ADC 42 / DF

Preservação Permanente - APP para instalação de aterros sanitários, devendo-se buscar outros locais para instalá-los.

Ademais, numa interpretação sistemática, percebe-se que a inserção das expressões “gestão de resíduos” e “instalações necessárias à realização de competições esportivas estaduais, nacionais ou internacionais” em dispositivo que elenca ações de utilidade pública não condiz com o objetivo da lei, que é a proteção do meio ambiente. Tais expressões, como visto, não constavam da legislação anterior, o que, a meu ver, implica em flagrante desrespeito ao princípio do não retrocesso em matéria ambiental.

Assim, acompanho o Relator e julgo parcialmente procedente, no ponto, para declarar a inconstitucionalidade das expressões “gestão de resíduos” e “instalações necessárias à realização de competições esportivas estaduais, nacionais ou internacionais” constantes do art. 3º, VIII, b.

Além disso, como observou a Ministra Cármen Lúcia em seu voto, a lei revogada autorizava a intervenção ou a supressão de vegetação nativa em APP quando não existisse “alternativa técnica e locacional ao empreendimento proposto”.

O novo Código, contudo, não repetiu tal exigência, caracterizando ofensa ao princípio da proibição do retrocesso.

Por essa razão, acompanho o voto vista da Ministra Cármen Lúcia, para dar interpretação conforme a Constituição ao art. 3º, VIII e IX, a fim de que a intervenção ou supressão da vegetação em APP seja permitida somente nos casos autorizados pela lei, quando verificada a ausência de alternativa técnica ou locacional para o empreendimento ou atividade.

2) Art. 3º, XVII; e 4º, IV (ADI 4.903/DF);

ADC 42 / DF

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

[...]

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

“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”.

Na legislação revogada:

“Art. 2º Consideram-se de preservação permanente, pelo só efeito desta Lei

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

Destaco da petição inicial que

“[a] manifestação dos Analistas Periciais da Câmara de Coordenação e Revisão, no Parecer Técnico nº 138/2011 (doc. 3), [que] é esclarecedora quanto às implicações ambientais de tais conceitos:

‘O Projeto de Lei desconsidera que há casos em que nascentes, mesmo perenes, em virtude de condições topográficas específicas, não permitem o direcionamento da água surgida para a formação de um curso d’água, dando origem a regiões úmidas, alagadas, encharcadas, com significativo valor ecossistêmico e fragilidade e vulnerabilidade ambiental, demandando, igualmente, proteção legal. A redação proposta no PL, retira a proteção legal dessas áreas de nascentes, uma vez que não dão início a um curso d’água.

ADC 42 / DF

Outro caso relevante diz respeito às nascentes de rios intermitentes que, embora deem início a um curso d'água, deixariam de ser consideradas nascentes por não fluírem em determinada época do ano e, com isso, receberiam menor proteção com a adoção da distinção proposta no Projeto de Lei. Não se deve esquecer que eventual alteração na cobertura vegetal ou mudança do uso das vizinhanças de nascentes, decorrente dessa menor proteção legal, pode implicar a afetação dessa e possivelmente o seu desaparecimento” (págs. 25-26 do documento eletrônico 1).

Como se nota, a nova lei suprimiu o termo “intermitente” das áreas de preservação permanente, o que pode significar, na prática, a exclusão de tais locais do espectro de proteção.

Dessa forma, entendo que promoveu retrocesso ambiental quanto à proteção das nascentes e olhos d'água, uma vez que a supressão do termo “intermitente” poderá excluir categoria de espaço territorial que antes era especialmente protegido.

Essa também foi a conclusão a que chegou o Ministro Luiz Fux em seu voto, cujo trecho transcrevo a seguir:

“O novo Código Florestal considera como APPs, de forma explícita, apenas as áreas no entorno de nascentes e olhos d'água perenes, qualquer que seja sua situação topográfica, no raio mínimo de 50 metros de largura. Insurgem-se os autores na medida em que o antigo art. 2º, c, da Lei nº 4.771/1965 (Código Florestal revogado), previa como áreas de preservação permanente a vegetação situada nas nascentes, ainda que intermitentes e nos chamados olhos d'água, qualquer que fosse a situação topográfica, num raio mínimo de 50 metros de largura. Ante a mudança redacional, os autores concluem que as nascentes intermitentes e que não dão origem a cursos d'água foram indevidamente excluídas da definição de

ADC 42 / DF

nascentes, e, portanto, deixaram de constituir APPs. Destarte, alegam existir retrocesso ambiental, requerendo 'interpretação conforme a Constituição ao art. 3º, XVII, e ao art. 4º, IV; da Lei 12.651/2012, a fim de nela incluir a proteção às nascentes e olhos d'água intermitentes'.

Assim como aventei nas premissas teóricas, é imperioso resguardar o espaço de conformação do legislador ao texto constitucional, respeitando-se as opções consagradas na lei quanto aos recursos naturais merecedores da específica proteção destinada às áreas de preservação permanente. O Judiciário não possui a expertise necessária para a definição pormenorizada dos espaços a serem protegidos dessa forma, nem é institucionalmente desenhado para realizar esse tipo de análise técnica.

No entanto, nesta específica hipótese, interpretações diversas podem exsurgir a partir da análise sistemática dos incisos I e IV do artigo 4º da Lei n. 12.651/2017. Embora o artigo 4º, inciso IV, apenas tenha protegido o entorno de nascentes e olhos d'água perenes, o art. 4º, inciso I, protege, como áreas de preservação permanente, 'as faixas marginais de qualquer curso d'água natural perene e intermitente, excluídos os efêmeros' (grifo nosso). Anote-se que o Código Florestal anterior, em seu art. 2º, alínea 'a', não utilizava a expressão 'perene e intermitente' ao tratar da proteção de cursos d'água.

A compatibilização dos dois incisos supramencionados abarca duas leituras possíveis, porém antagônicas: (i) primeira leitura: os entornos de nascentes e de olhos d'água, ainda quando intermitentes, encontram-se protegidos, na medida em que nascentes e olhos d'água são pontos dos quais se iniciam os cursos d'água e, portanto, são dele parte integrante; ou (ii) segunda leitura: os entornos de qualquer curso d'água, com exceção das áreas relativa às nascentes e aos olhos d'água intermitentes, encontram-se protegidos como área de preservação permanente.

Diante de normas jurídicas polissêmicas, cabe ao Supremo Tribunal Federal selecionar a leitura que melhor maximize a

ADC 42 / DF

eficácia das normas constitucionais, adotando, para tanto, a técnica da interpretação conforme a Constituição.

[...]

Dessarte, entre as duas leituras possíveis acima expostas para a interpretação do artigo 4º, inciso IV, da Lei n. 12.651/2017, certamente aquela de caráter mais protetivo tem maior efeito de maximização da eficácia das normas constitucionais de natureza ambiental, sem que, para tanto, outros interesses igualmente protegidos - tais como a liberdade econômica – sejam sobremaneira prejudicados”.

Assim, acompanho o Relator e julgo procedente o pedido para que seja dada interpretação conforme a Constituição Federal ao art. 4º, IV, no sentido de incluir as nascentes ou olho d'água, mesmo que de forma intermitente, na área de preservação permanente.

3) Art. 3º, XIX (ADC 42/DF);

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

[...]

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

O Relator assentou que

“[a] Lei anterior, ao fixar as áreas de preservação permanente ao longo dos rios e cursos d'água, estabelecia que a largura mínima da faixa marginal, de 30 a 500 metros, seria contada a partir do ‘nível mais alto’ [do rio ou curso d'água] (art. 2º, 'a', da Lei 4.771/65). O novo Código Florestal, por sua vez, define que a delimitação da área de preservação permanente deve considerar por base ‘a borda da calha do leito regular’ para a mensuração da largura mínima de 30 a 500 metros (art. 4º, I). A Procuradoria-Geral argumenta que “a definição de leito regular prevista nesse art. 3º, XIX, não é clara

ADC 42 / DF

em que aquele corresponda ao leito maio, ou seja, ao leito do rio em sua cheia sazonal", motivo pelo qual sustenta haver 'ofensa aos já citados dispositivos constitucionais de proteção ambiental'. Com essas razões, requer, verbis: 'declarar inconstitucionalidade do art. 3º, XIX, da Lei 12.651/2012 ou a ele se deve conferir interpretação conforme a Constituição, para que o termo 'leito regular' seja compreendido como leito maior, na forma antes prevista na legislação'.

Mais uma vez, o Requerente pretende que esta Corte reverta por menores de regulamentação estabelecidos pelo Legislativo. Não há qualquer base exegética ou empírica para sustentar que a Constituição impediu o legislador de modificar a metragem de áreas de preservação permanente. Ao contrário, o art. 225, § 1º, III, da Carta Magna expressamente permite que a lei altere ou suprima 'espaços territoriais e seus componentes a serem especialmente protegidos'. Na hipótese, a legislação em vigor tão somente modificou o marco para a medição da área de preservação ambiental ao longo de rios e cursos d'água, passando a ser o leito regular destes e não mais o seu nível mais alto, tudo nos lindes do espaço interpretativo assegurado ao legislador democrático".

A Ministra Cármen Lúcia, porém, lembrou que a lei revogada

"[...] determinava a preservação das florestas e demais formas de vegetação natural situadas ao longo dos rios ou de qualquer curso d'água, a contar do seu nível mais alto, em faixa marginal cuja metragem mínima variava de 30 (trinta) a 500 (quinhentos) metros, a depender da largura do curso d'água. [...]

As metragens da faixa das Áreas de Preservação Permanentes situadas ao longo dos cursos d'água foram mantidas pelo art. 4º, inc. I, da Lei n. 12.651/2012. No entanto, seu cálculo deve se dar, segundo a nova norma, 'desde a borda da calha do leito regular, definido pelo art. 3º, inc. XIX, da Lei n. 12.651/2012 como 'a calha por onde correm regularmente as

ADC 42 / DF

águas do curso d'água durante o ano'.

O que pode, a princípio, parecer como mera alteração na forma de cálculo das APPs situadas ao longo dos cursos d'água pela nova legislação de regência revela-se, na verdade, como forma de reduzir dissimuladamente a extensão dessas áreas de proteção, que serão agora calculadas a partir da borda da calha do leito médio do curso d'água, e não em seu período de cheia, como ocorria na legislação anterior.

Impõe-se, assim, a declaração de inconstitucionalidade não do inc. XIX do art. 3º, isoladamente considerado, mas do disposto no inc. I do art. 4º, ambos da Lei n. 12.651/2012, com a consequente repristinação da norma do Código Florestal anterior (al. a do art. 2º do Código Florestal anterior da Lei n. 4.771/1965), na esteira da pacífica jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal (ADI 2.903, relator Ministro Celso de Mello, Tribunal Pleno, DJe 19.9.2008)".

Dessa maneira, peço vênica para divergir do Relator e declarar a inconstitucionalidade, por arrastamento, do art. 4º, I, para que o cálculo das áreas de preservação permanente nas faixas marginais de qualquer curso d'água seja feito com base na legislação anterior, acompanhando a Ministra Cármen Lúcia.

4) Art. 3º, parágrafo único (ADI 4.903/DF e ADC 42/DF)

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

[...]

V - pequena propriedade ou posse rural familiar: aquela explorada mediante o trabalho pessoal do agricultor familiar e empreendedor familiar rural, incluindo os assentamentos e projetos de reforma agrária, e que atenda ao disposto no art. 3º da Lei no 11.326, de 24 de julho de 2006;

[...]

Parágrafo único. Para os fins desta Lei, estende-se o tratamento dispensado aos imóveis a que se refere o inciso V deste artigo (pequena propriedade ou posse rural familiar) às

ADC 42 / DF

propriedades e posses rurais com até 4 (quatro) módulos fiscais que desenvolvam atividades agrossilvipastoris, bem como às terras indígenas demarcadas e às demais áreas tituladas de povos e comunidades tradicionais que façam uso coletivo do seu território”.

Na legislação revogada:

“Art. 3º.

[...]

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

Art. 3º-A. A exploração dos recursos florestais em terras indígenas somente poderá ser realizada pelas comunidades indígenas em regime de manejo florestal sustentável, para atender a sua subsistência, respeitados os arts. 2º e 3º deste Código”.

A Procuradoria-Geral da República – PGR afirma que o tratamento dado às propriedades rurais com até quatro módulos fiscais, semelhante àquele conferido à agricultura familiar, viola o princípio da isonomia.

Com a devida vênia, esse entendimento não pode prosperar.

Como asseverou o Ministro Marco Aurélio:

“A fim de reforçar a legítima posição legislativa no sentido da diferenciação do tratamento dado à agricultura familiar, vale trazer à balha a impugnação ao parágrafo único do artigo 3º, suscitada na inicial. Nesse dispositivo, o legislador procurou equiparar o regime conferido à agricultura familiar e às pequenas propriedades e posses rurais familiares com aquele direcionado às propriedades com até 4 módulos fiscais, bem como às terras indígenas demarcadas e às áreas tituladas de

ADC 42 / DF

povos e comunidades tradicionais que façam uso coletivo do território. A Procuradoria-Geral da República sustenta tratar-se de paridade indevida ante a substancial distinção das situações, considerada a insuficiência do tamanho da propriedade como critério único na construção do conceito de agricultura familiar.

A eleição do critério da quantidade de módulos rurais para fins da equiparação pretendida revela-se consentânea com o espaço de conformação criativa de que dispõe o legislador ordinário. Conceito há muito introduzido no ordenamento jurídico ambiental pela Lei nº 6.746/1979, modernizadora do Estatuto da Terra inicialmente promulgado em 1964, o módulo fiscal consiste em unidade de medida, em hectares, cujo valor é fixado pelo Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária – INCRA para cada município brasileiro, levando-se em conta critérios que não se restringem ao tamanho da propriedade, como o tipo de exploração predominante no município; a renda obtida no tipo de exploração predominante; e o conceito de "propriedade familiar". Presente a classificação dos imóveis rurais no artigo 4º, incisos II e III, da Lei nº 8.629/1993, segundo a qual a definição de pequena propriedade é justamente aquela de imóvel em área compreendida entre 1 e 4 módulos fiscais, a constitucionalidade da equiparação contida no parágrafo único do artigo 3º deriva da própria organicidade do arcabouço do Direito Ambiental brasileiro, tradicionalmente afeto à diferenciação no tratamento dos pequenos proprietários. Apenas no tocante à exigência de titulação e demarcação de terras indígenas e demais territórios de ocupação tradicional (como, por exemplo, os territórios de remanescentes de quilombos), para fins de obtenção da equiparação pretendida pelo legislador, inexistente respaldo constitucional, porquanto a demarcação é providência de natureza declaratória que se limita a cancelar o direito originário e preexistente, a teor do artigo 231 da Constituição Federal”.

Assim, acompanho o Ministro Marco Aurélio para julgar inconstitucionais as palavras “demarcadas” e “tituladas” constantes do

ADC 42 / DF

parágrafo único do art. 3º.

5) Art. 4º, III, § 1º e § 4º (ADI 4.903/DF e ADC 42/DF);

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

[...]

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

[...]

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

[...]

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

Na legislação revogada:

“Art. 2º Consideram-se de preservação permanente, pelo só efeito desta Lei

b) ao redor das lagoas, lagos ou reservatórios d’água naturais ou artificiais”.

A Ministra Cármen Lúcia, quanto a este ponto, consignou:

“[...]

7. Também se verifica ofensa ao princípio da proibição do retrocesso socioambiental nos §§ 1º e 4º do art. 4º da Lei n. 12.651/2012. A Lei n. 4.771/1965 considerava de preservação

ADC 42 / DF

permanente as florestas e demais formas de vegetação natural situadas 'ao redor das lagoas, lagos ou reservatórios d'água naturais ou artificiais' (art. 2º, al. b).

A Lei n. 12.651/2012 manteve a previsão de Áreas de Preservação Permanente em torno desses reservatórios d'água. No entanto, a nova legislação afastou a existência de Áreas de Preservação Permanente nos reservatórios d'água artificiais que não decorram de barramento ou represamento de cursos d'água naturais. Além disso, dispensou a reserva da faixa de proteção prevista nesses incisos com relação às 'acumulações naturais ou artificiais de água com superfície inferior a 1 (um) hectare', embora vedando, nesse último caso, nova supressão de vegetação nativa, salvo autorização do órgão ambiental competente.

Mais uma vez verifica-se que a Lei n. 12.651/2012 importou em redução do patamar legal de proteção do meio ambiente, sem oferecer qualquer medida compensatória, ofendendo, assim, o princípio da proibição do retrocesso socioambiental e o dever de proteção do meio ambiente ecologicamente equilibrado.

8. Não há como sustentar a existência de redução da proteção do meio ambiente em virtude de o inc. III do art. 4º da Lei n. 12.651/2012 não definir metragem mínima para a Área de Preservação Permanente em torno dos reservatórios d'água artificiais. Nesse ponto, cumpre rememorar que o Código Florestal revogado também não estipulava metragem mínima, limitando-se a determinar a preservação da vegetação situada ao redor dos reservatórios d'água artificiais (art. 2º, al. b, da Lei n. 4.771/1965).

É certo que o Conselho Nacional do Meio Ambiente (CONAMA), no exercício da competência que lhe foi conferida pelo art. 4º, § 6º, da Lei n. 4.771/1965, já havia estabelecido a metragem mínima dessas APPs na Resolução n. 302/2002, cuja constitucionalidade é frequentemente questionada pela doutrina especializada, como se demonstrará mais a frente. A simples determinação legal de que essas medidas sejam agora

ADC 42 / DF

fixadas pelo licenciamento ambiental do empreendimento não configura, por si só, ofensa ao princípio da proibição do retrocesso socioambiental.

Portanto, é compatível com a Constituição da República o inc. III do art. 4º da Lei n. 12.651/2012”.

Assim, com as vênias do Relator, declaro a inconstitucionalidade do § 1º e § 4º do art. 4º, como no voto da Ministra Cármen Lúcia.

6) Art. 4º, § 5º (ADI 4.903/DF e ADC 42/DF);

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

[...]

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

A PGR alega que o Código revogado era mais restritivo e a nova lei foi mais genérica, diminuindo, pois, a proteção ambiental.

Como afirmado pelo próprio autor da ação, a legislação revogada já permitia o plantio em área de proteção. O novo Código apenas alterou alguns requisitos, sem deixar, todavia, de exigir que tal utilização não implique supressão de novas áreas de vegetação nativa, que seja conservada a qualidade da água e do solo e protegida a fauna silvestre.

Não vejo, portanto, nenhuma inconstitucionalidade.

Essa foi também a conclusão a que chegou o Relator, *in verbis*:

ADC 42 / DF

“[...]”

Consoante narrado, o ordenamento anterior à novel legislação já admitia o uso de várzeas, tendo o novo Código tão somente modificado os requisitos para a incidência da permissão excepcional. Pretende o Requerente a constitucionalização dos requisitos previstos em resolução do CONAMA, manietando o legislador em sua tarefa de formulação de políticas públicas.

Entretanto, trata-se de prerrogativa não titularizada pelo Judiciário, quanto mais em matéria de notória especialização técnica. O dispositivo vergastado é de clareza meridiana quanto àqueles abrangidos pela norma: a pequena propriedade ou posse rural familiar, assim entendida aquela explorada mediante o trabalho pessoal do agricultor familiar e empreendedor familiar rural, incluindo os assentamentos e projetos de reforma agrária, e que atenda ao disposto no art. 3º da Lei nº 11.326, de 24 de julho de 2006 (dispositivo esse que exige, por exemplo, a utilização predominante de mão-de-obra da própria família nas atividades econômicas do estabelecimento ou empreendimento).

Ademais, não procede a alegação de que a nova regra dispensa o controle do uso de várzeas pela Administração Pública. Afinal, o próprio dispositivo, consoante acentuado anteriormente, estabelece diversas condicionantes para a incidência da norma permissiva: proibição de supressão de novas áreas de vegetação nativa, conservação da qualidade da água e do solo, e proteção da fauna silvestre. Nesse sentido, descabe afirmar que houve liberação genérica para a prática de agricultura de vazantes. Os requisitos legais impostos pela nova norma serão devidamente apreciados pela Administração, inclusive mediante os instrumentos de controle já existentes, tais como o estudo de impacto e o licenciamento ambiental. Mais uma vez, cabe ressaltar que a autorização para uso excepcional das várzeas não exime o empreendedor ou produtor de obter a necessária licença ambiental para a exploração de seu empreendimento.

ADC 42 / DF

Por outro lado, seria arbitrário e consistiria em clara violação ao princípio democrático que o Judiciário criasse novos requisitos em adição aqueles já constantes da norma, como pretende o Requerente, inclusive limitando os sujeitos beneficiados a ‘comunidades tradicionais’ ou até mesmo proibindo a utilização de agrotóxicos. Quanto a esse último ponto, não há qualquer norma constitucional que permita ao Judiciário (ou sequer ao Legislativo) impor discriminação entre as comunidades vazanteiras tradicionais e as demais populações rurais dependentes da agricultura familiar, para fins de exploração econômica das vazantes inscritas em áreas de sua titularidade.

Conclui-se que, longe de se afigurar como inconstitucional, a possibilidade excepcional do uso agrícola de várzeas é compatível com a otimização da produtividade sustentável em consonância com realidade dos pequenos produtores do país, sendo a definição de requisitos gerais e abstratos tarefa a ser exercida, por excelência, pelo Poder Legislativo”.

Isso posto, declaro a constitucionalidade do art. 4º, § 5º, como indicou o Relator.

7) Art. 4º, § 6º (ADI 4.903 e ADC 42);

“Art. 4º

[...]

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

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

II - esteja de acordo com os respectivos planos de bacia ou

ADC 42 / DF

planos de gestão de recursos hídricos;

III - seja realizado o licenciamento pelo órgão ambiental competente;

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

V – não implique novas supressões de vegetação nativa”.

A Procuradoria-Geral da República afirma que esse dispositivo, ao permitir o uso de áreas de preservação permanente, pode causar a introdução de espécies tóxicas, bem como a utilização de produtos químicos lesivos aos ecossistemas locais, violando o art. 225 da Carta Magna e o princípio da precaução.

Ora, entendo que tal argumento não pode ser acolhido. É que a autorização legal é para imóveis rurais com até 15 módulos fiscais, atendidas uma série de exigências. Dessa forma, penso que o parágrafo em comento é consentâneo com o Texto Constitucional que consagra a *“utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e preservação do meio ambiente”* (art. 186, II).

Nesse sentido, transcrevo o voto do Relator:

“[...]”

Uma vez mais, não merecem acolhimento as alegações do Requerente. A aquicultura (ou aquacultura) consiste em técnica de produção de organismos aquáticos para uso do homem. Dentre as modalidades desse gênero, destacam-se a piscicultura (criação de peixes em água doce, salobra ou marinha), a carcinicultura (criação de camarões e lagostas), maricultura (aquicultura em água salgada), malacocultura (criação de moluscos), ostreicultura (criação de ostras), ranicultura (criação de rãs), dentre outras.

Não há norma constitucional que proíba a aquicultura nas APPs à margem de rios ou no entorno de lagos e lagoas naturais, nem há elementos que permitam concluir que o

ADC 42 / DF

legislador regulamentou a matéria de forma desproporcional e arbitrária.

Pelo contrário, foram estabelecidos rígidos critérios para a admissão da referida atividade, a serem perquiridos em concreto pelo órgão ambiental competente:

(i) realização de licenciamento ambiental pelo órgão competente;

(ii) limite de tamanho de 15 (quinze) módulos para a propriedade a empreender a prática respectiva;

(iii) adoção obrigatória de práticas sustentáveis de manejo de solo e água e de recursos hídricos, garantindo sua qualidade e quantidade, de acordo com norma dos Conselhos Estaduais de Meio Ambiente;

(iv) observância dos planos de bacia ou planos de gestão de Recursos hídricos;

(v) inscrição do imóvel no Cadastro Ambiental Rural-CAR;

(vi) proibição de supressão de vegetação nativa.

Dentre esses requisitos legais, destaco dois aspectos.

Primeiro, ressalto a obrigatoriedade de licenciamento ambiental para a localização, a instalação, a ampliação e a operação do empreendimento. No âmbito desse procedimento administrativo, o órgão competente tem o poder-dever de estabelecer as condições, as restrições e as medidas de controle ambiental que deverão ser obedecidas, inclusive mediante a verificação da satisfação dos requisitos legais.

Segundo, ressalto a limitação do empreendimento aos imóveis de até 15 (quinze) módulos fiscais, o que tornam apenas pequenas e médias propriedades aptas a adotar a aquicultura. Essa limitação ressalta a função social da medida liberatória adotada pelo novo Código Florestal, que certamente beneficiará pequenos produtores que vivem em áreas marginais e disporão de atividade econômica alternativa à agricultura familiar, especialmente nos meses de entressafra das regiões Norte e Nordeste.

Em suma, conclui-se pela plena legitimidade do regime

ADC 42 / DF

jurídico criado pelo novo Código Florestal, à luz do preceito constitucional que consagra a ‘utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e preservação do meio ambiente’ (art. 186, II, da CRFB).

Nos termos do próprio texto legal, a definição das práticas sustentáveis para a prática da aquicultura será realizada por normas administrativas, cujo atendimento, repita-se, será verificado pelo órgão ambiental competente. Portanto, preocupações relativas à introdução nociva de espécies exóticas serão decididas nas esferas próprias, não tendo espaço para perquirição em sede de controle abstrato de constitucionalidade”.

Isso posto, julgo constitucional o art. 4º, § 6º, do Código Florestal.

8) Arts. 5º, *caput*, § 1º e § 2º; e 62 (ADI 4.903/DF e ADC 42/DF);

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

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

§ 2º O Plano Ambiental de Conservação e Uso do Entorno de Reservatório Artificial, para os empreendimentos licitados a

ADC 42 / DF

partir da vigência desta Lei, deverá ser apresentado ao órgão ambiental concomitantemente com o Plano Básico Ambiental e aprovado até o início da operação do empreendimento, não constituindo a sua ausência impedimento para a expedição da licença de instalação.

[...]

Art. 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*".

A Procuradoria-Geral da República sustenta existir retrocesso ambiental quanto às áreas de preservação permanente dos reservatórios d'água artificiais para abastecimento e geração de energia elétrica (art. 5º da Lei 12.651/2012), uma vez que a norma impugnada estabelece patamares máximos de cem metros nas áreas rurais e de trinta metros nas áreas urbanas.

Entende, ainda, que,

"[n]ão bastassem as alterações acima descritas, a Lei 12.651/12 criou uma disciplina legal específica - e ainda mais prejudicial - 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.

Com efeito, a limitação imposta pelo novo regramento implica em retrocesso ambiental, uma vez que impossibilita a ampliação das áreas de preservação, violando-se o dever geral de proteção ambiental previsto no art. 225 da Constituição Federal".

ADC 42 / DF

Nesse sentido, destaco que a petição inicial aponta, a título exemplificativo, que

“[...] o Plano de Conservação e Uso do Entorno de Reservatórios Artificiais das Usinas Hidrelétricas de Ilha Solteira, Jupiá e Três Irmãos prevê, que, em alguns locais, a área de preservação permanente terá 150 metros, por ser tal dimensão mais adequada do ponto de vista da preservação ambiental” (págs. 30-31 do documento eletrônico 1).

O Ministro Marco Aurélio, em seu voto, apontou:

“[...]”

No tocante à cabeça do artigo 5º, chega-se à conclusão no sentido da inconstitucionalidade parcial do dispositivo relativamente ao estabelecimento de faixas máximas de 100 e 30 metros no entorno dos reservatórios localizados nas áreas rurais e urbanas, respectivamente.

Presente a argumentação ora desenvolvida, a fixação de metragens mínimas de áreas de proteção permanente não revela inconstitucionalidade, ante a autorização conferida ao legislador ordinário para alterar e mesmo suprimir espaços territoriais especialmente protegidos. Não obstante, manietar a esfera de atuação dos órgãos ambientais competentes mediante a definição de limite máximo para as áreas de proteção permanente no entorno dos reservatórios d’água artificial destinados à geração de energia ou abastecimento público revela-se em desarmonia com os ditames constitucionais.

A uma, porque a imposição de diâmetro máximo de proteção representa interferência indevida na esfera de atuação de outro Poder da República, resultando em ingerência potencialmente nociva à autonomia técnica dos órgãos executivos aos quais o arcabouço do Direito Ambiental delegou papel central na aplicação das políticas públicas ambientais. É dizer, limita-se injustificadamente o tratamento administrativo

ADC 42 / DF

da matéria, especialmente no que concerne à atividade de licenciamento ambiental – prevista no inciso III do artigo 4º –, possuidora de assento constitucional, a teor do artigo 225, § 1º, inciso IV.

A duas, porque a fixação de teto de 100 e 30 metros – em abstrato e sem se atentar às particularidades regionais que, como tais, não podem ser exaustivamente listadas em lei – revela-se contrária ao desenvolvimento ecológico regional, devendo a decisão formalizada em processo de licenciamento ambiental, verdadeiro instrumento da política nacional do meio ambiente, levar em conta os traços particulares de cada empreendimento e da degradação dele advinda em virtude das condições ecológicas de cada área tomada individualmente. Surge impertinente a limitação apriorística operada pelo legislador ordinário na cabeça do artigo 5º”.

Assim, julgo procedentes os pedidos para declarar a inconstitucionalidade das expressões "de 30 (trinta) metros e máxima" e "de 15 (metros) metros e máxima" constantes do art. 5º da Lei 12.651/2012.

9) Arts. 7º, § 3º; e 17, caput, § 3º (ADI's 4.902/DF, 4.903?DF e ADC 42/DF);

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

[...]

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

[...]

Art. 17. A Reserva Legal deve ser conservada com cobertura de vegetação nativa pelo proprietário do imóvel

ADC 42 / DF

rural, possuidor ou ocupante a qualquer título, pessoa física ou jurídica, de direito público ou privado.

[...]

§ 3º É obrigatória a suspensão imediata das atividades em área de Reserva Legal desmatada irregularmente após 22 de julho de 2008”.

A PGR alega que tal dispositivo isentaria os desmatamentos irregulares ocorridos antes de 22/7/2008, permitindo a continuidade da exploração econômica e eximindo a obrigação de reparar o dano.

Além disso, é impugnada a expressão “realizada após 22 de julho de 2008”, uma vez que permitiria que os responsáveis por desmatamentos irregulares realizados até 22/7/2008 façam novos desmatamentos sem a necessária recomposição dos danos, em afronta ao art. 225 da CF.

O Relator apontou o seguinte:

[...]

A análise conjunta dos artigos 7º e 17 é conveniente, pois a causa de pedir relativa a ambos é similar, muito embora o primeiro dispositivo seja relativo às áreas de preservação permanente (APPs) e o segundo dispositivo seja relativo às reservas legais (RLs).

O caput do artigo 7º do Código Florestal assevera que ‘a vegetação situada em Área de Preservação Permanente deverá ser mantida pelo proprietário da área, possuidor ou ocupante a qualquer título, pessoa física ou jurídica, de direito público ou privado’. Por sua vez, o parágrafo primeiro do mesmo dispositivo determina que, ‘tendo ocorrido supressão de vegetação situada em Área de Preservação Permanente, o proprietário da área, possuidor ou ocupante a qualquer título é obrigado a promover a recomposição da vegetação, ressalvados os usos autorizados previstos nesta Lei’.

Igualmente, o *caput* do artigo 17 assevera que ‘a Reserva

ADC 42 / DF

Legal deve ser conservada com cobertura de vegetação nativa pelo proprietário do imóvel rural, possuidor ou ocupante a qualquer título, pessoa física ou jurídica, de direito público ou privado'. Por sua vez, o parágrafo primeiro do mesmo dispositivo admite 'a exploração econômica da Reserva Legal mediante manejo sustentável, previamente aprovado pelo órgão competente do Sisnama'.

No entanto, o legislador selecionou a data de 22.07.2008 – termo inicial da vigência do Decreto n. 6514/08, que dispõe sobre as infrações e sanções administrativas ao meio ambiente – como marco diferenciador do tratamento jurídico dos desmatamentos irregulares realizados tanto nas APPs como nas reservas legais, nos seguintes termos:

a) O art. 17, § 3º, da Lei. 12.651/2012, condiciona novas autorizações para suprimir vegetação em Área de Preservação Permanente à recomposição, pelo proprietário, possuidor ou ocupante a qualquer título, da vegetação devastada após 22 de julho de 2008;

b) O art. 17, § 3º, da Lei. 12.651/2012, impôs a suspensão imediata das atividades em áreas de reserva legal desmatada irregularmente após 22 de julho de 2008.

Interpretados ambos os dispositivos legais a contrario sensu, o novo diploma florestal permite que proprietários, possuidores ou ocupantes a qualquer título de imóvel rural que tenham desmatado irregularmente antes de 22.07.2008 a) obtenham novas autorizações para supressão de vegetação em APP, e b) continuem empreendimento de exploração econômica de reservas legais, sem que incorram na obrigação de reparar o dano pretérito.

Na prática, os dispositivos impugnados extinguem as consequências jurídicas aplicáveis aos causadores de desmatamentos irregulares em APPs e em reservas legais, desde que os atos tenham sido realizados até 22.07.2008, sem exigir demonstração de impossibilidade de cumprimento respectivo. Reputo que essa norma viola o artigo 225, §§ 1º, 3º e 4º, e o artigo 186, I e II, da Constituição.

ADC 42 / DF

Não desconheço o argumento de que o princípio da segurança jurídica recomenda ao legislador que promova transições razoáveis ao edificar novos marcos regulatórios, a fim de estabilizar situações jurídicas consolidadas pela ação do tempo. Se o Congresso Nacional pode até mesmo conceder anistia de crimes, *ex vi* do art. 48, VIII, da Constituição, não se pode extrair do texto constitucional proibição apriorística do estabelecimento legislativo de um marco temporal para a relativização da responsabilidade civil-ambiental por fatos a ela pretéritos. A fixação de regras de transição é comum a leis que promovem profunda alteração na disciplina de determinada área jurídica.

No entanto, não apenas à segurança jurídica o legislador deve obediência. Há diversos outros parâmetros constitucionais que constroem a discricionariedade legislativa. De fato, em tese, a Constituição não veda que o legislador isente pessoas físicas ou jurídicas do cumprimento de determinada obrigação. Todavia, tal dispensa não pode deixar o núcleo essencial de nenhum valor constitucional completamente esvaziado, como exatamente ocorre na espécie. Afinal, ao permitir que desmatamentos irregulares empreendidos antes de 22.07.2008 não gerem qualquer consequência jurídica gravosa aos infratores, as normas dos artigos 7º e 17 subvertem integralmente os deveres de ‘preservar e restaurar os processos ecológicos essenciais’, de ‘prover o manejo ecológico das espécies e ecossistemas’ e de ‘recuperar o meio ambiente degradado’, todos do art. 225, da Constituição.

Por fim, não convence o argumento da Advocacia-Geral da União de que o novo diploma florestal não institui qualquer tipo de liberação geral ou de anistia em relação às degradações irregulares consolidadas antes de 22.07.2008, mas apenas submete os infratores a regimes jurídicos mais brandos, nos termos dos artigos 61-A e 66 do Código Florestal.

De fato, os artigos 61-A e 66 do Código Florestal apresentam normas de transição para as áreas rurais consolidadas, definidas legalmente como os imóveis rurais

ADC 42 / DF

‘com ocupação antrópica preexistente a 22 de julho de 2008, com edificações, benfeitorias ou atividades agrossilvipastoris, admitida, neste último caso, a adoção do regime de pousio’. O artigo 61-A autoriza exclusivamente a continuidade de atividades agrossilvipastoris, de ecoturismo e de turismo rural em APPs contidas em áreas rurais consolidadas até 22.07.2008. Para tanto, condiciona esse benefício à recomposição parcial das APPs, consoante as especificações ali indicadas, variáveis de acordo com o tamanho e a localização da propriedade. Por sua vez, o artigo 66, do mesmo diploma legal, estabelece mecanismos de regularização da extensão de reservas legais consolidadas 22.07.2008 aos novos montantes indicados no artigo 12 do Código Florestal. A constitucionalidade dos artigos 61-A e 66 também se encontra questionada nas ADIs em julgamento, e será analisada nos tópicos nn. 18, 20 e 21 deste voto.

No entanto, a leitura conjugada dos artigos 7º e 61-A (APP) e dos artigos 17 e 66 (Reserva Legal) não permite a conclusão de que a recomposição dos desmatamentos irregulares anteriores a 22.07.2008 permanece obrigatória, como tenta fazer crer a Advocacia-Geral da União. Os artigos 61-A e 66 não se configuram antíteses dos artigos 7º, §3º, e 17, §3º, respectivamente. Pelo contrário, conforme explicitado acima, os artigos 61-A e 66 tratam de hipóteses específicas de recomposição da vegetação em APPs e em reservas legais, inaplicáveis à generalidade dos casos abrangidos pelos artigos 7º e 17, e, por isso mesmo, incapazes de suprir os déficits de normatividade constitucional descortinados por esses últimos. Continuidade de atividades econômicas consolidadas até 22.07.2008 em APPs (objeto do art. 61-A) não tem necessária conexão com pedido de novas autorizações de desmatamento de APPs (objeto do artigo 7º). Igualmente, adequação da extensão da área de reserva legal irregular (artigo 66) também não tem necessária conexão com a sanção de suspensão de atividades por realização de desmatamento irregular em reservas legais (art. 17). Os dispositivos aqui referidos dispõem

ADC 42 / DF

de objetos distintos uns dos outros e tutelam situações fáticas distintas.

Em suma, a constitucionalidade dos artigos 7º, §3º, e 17, §3º, apenas será restaurada com a exclusão da expressão "após 22 de julho de 2008", em ambos os dispositivos, como forma de restabelecer a obrigação dos proprietários, possuidores e ocupantes a qualquer título de preservar e de restaurar o meio ambiente irregularmente desmatado antes de 22.07.2008. A ausência de passivo ambiental deve consistir em condição *sine qua non* para a concessão de novas autorizações de desmatamento, anteriores, ou posteriores a 22.07.2008. Caso contrário, viola-se a isonomia, uma vez que aqueles que não desmataram ou que o fizeram legalmente estarão equiparados aos desmatadores ilegais.

Reitere-se: normas de transição entre regimes normativos são constitucionais desde que, privilegiando a segurança jurídica, não esvaziem por completo nenhuma outra norma constitucional. No presente caso, eventual manutenção das normas impugnadas consistiria em incentivo para novas condutas ilícitas, uma vez as irregularidades passadas não acarretariam qualquer consequência jurídica gravosa, inclusive em relação à obtenção de novas autorizações de desmatamento junto ao Poder Público".

Da leitura dos dispositivos impugnados, conclui-se que os responsáveis por desmatamentos irregulares realizados até 22/7/2008 continuem explorando economicamente as propriedades e façam novos desmatamentos sem a necessária recomposição dos danos, em afronta ao art. 225 da CF.

Julgo, portanto, improcedente o pedido formulado na ADC 42 e procedentes os pedidos formulados nas ADI's 4.902 e 4.903, para declarar inconstitucional as expressões "realizada após 22 de julho de 2008", contida no art. 7º, § 3º, e "após 22 de julho de 2008", constante do art. 17, § 3º, da Lei 12.651/2012.

ADC 42 / DF

10) Art. 8º, § 2º (ADI 4.903/DF e ADC 42/DF);

“Art. 8º

[...]

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

Na legislação revogada:

“Art. 4º

§ 5º A supressão de vegetação nativa protetora de nascentes, ou de dunas e mangues, de que tratam, respectivamente, as alíneas "c" e "f" do art. 2º deste Código, somente poderá ser autorizada em caso de utilidade pública”.

A PGR ataca o mencionado dispositivo por permitir a intervenção ou a supressão de vegetação nativa em Área de Preservação Permanente. Alega, para tanto, que tal autorização viola o dever de restaurar os processos ecológicos essenciais.

Sem razão, contudo. É que a leitura do dispositivo, a partir do contido no art. 4, VI e VII, releva que essa autorização se dá em áreas em que a função ecológica já está comprometida e para outro fim também constitucional: erradicação da pobreza e da miséria.

Essas obras habitacionais e de urbanização, como está disposto no artigo em comento, devem estar inseridas em projetos de regularização fundiária de interesse social - áreas urbanas consolidadas ocupadas por

ADC 42 / DF

população de baixa renda.

À igual conclusão chegou o Ministro Relator:

“[...]”

Insurge-se a Procuradoria-Geral da República em face da possibilidade de intervenção nessas APPs para a execução de obras habitacionais e de urbanização em áreas urbanas consolidadas ocupadas por população de baixa renda. Alega o Requerente que a autorização legal viola o art. 225, § 1º, da Constituição, quanto ao dever de restaurar processos ecológicos essenciais. Também alega que, *in verbis*: ‘Não se definem meios seguros para saber se haverá comprometimento total, qual será o órgão ambiental competente para a análise nem que parâmetros servirão a condenar uma área de mangue’.

A correta compreensão do dispositivo impugnado permite concluir que o legislador promoveu louvável compatibilização entre a proteção ambiental e os vetores constitucionais de erradicação da pobreza e da marginalização, e redução das desigualdades sociais (art. 3º, IV, da CRFB); de promoção do direito à moradia (art. 6º da CRFB); de promover a construção de moradias e a melhoria das condições habitacionais e de saneamento básico (art. 23, IX, da CRFB); de combater as causas da pobreza e os fatores de marginalização, promovendo a integração social dos setores desfavorecidos (art. 23, X, da CRFB); e de estabelecer política de desenvolvimento urbano para ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes (art. 182 da CRFB).

Assim é que a intervenção em APPs nas áreas de restingas e manguezais apenas será admitida ‘excepcionalmente’ quando reunidos os seguintes requisitos: (i) a função ecológica do manguezal estiver comprometida; (ii) o propósito for a execução de obras habitacionais e de urbanização; (iii) as obras estiverem inseridas em projetos de regularização fundiária de interesse social; e (iv) o local consistir em área urbana

ADC 42 / DF

consolidada ocupada por população de baixa renda. Vale mencionar que o art. 4º, IX, d, em conjunto com o art. 8º, *caput*, do novo Código Florestal, já prevê a possibilidade de intervenção ou supressão de vegetação nativa em APP para a regularização fundiária de assentamentos humanos ocupados predominantemente por população de baixa renda em áreas urbanas consolidadas, consoante as condições da Lei que regulamenta o 'Programa minha casa, minha vida' e o 'Programa Nacional de Habitação Urbana' (Lei nº 11.977 /2009).

Ante a previsão legal desses requisitos estritos e plenamente razoáveis, considerados os interesses em jogo, exige-se do Judiciário uma postura de autocontenção, em homenagem à função constitucionalmente garantida ao Legislativo para resolver conflitos de valores na formulação de políticas públicas. Entendimento contrário negaria às instâncias democraticamente investidas de legitimidade eleitoral a prerrogativa de definir a melhor distribuição dos limitados recursos à disposição da sociedade para a satisfação de todos os seus interesses. Mais ainda, negaria às famílias de baixa renda beneficiadas pela exceção legal o direito a um lar, sem definir uma alternativa eficaz e menos custosa para o problema de escassez de moradias que aflige essas pessoas. Ao contrário do que sustenta o Requerente, da generalidade do dispositivo não decorre qualquer inconstitucionalidade, visto que a lei tem caráter essencialmente geral e abstrato. A Administração Pública, ao regulamentar e aplicar o novo Código Florestal à luz da competência que lhe conferem os artigos 84, IV, 87, II e 225, § 1º, IV, da CRFB, fixará parâmetros para a sua correta adequação às peculiaridades de cada nicho ecológico e definirá os órgãos ambientais responsáveis pelo licenciamento ambiental das obras habitacionais e de urbanização”.

Entendo, portanto, constitucional o dispositivo.

11) Art. 11 (ADI 4.903/DF);

ADC 42 / DF

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

Na lei revogada:

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

[...]

Art. 37-A. Não é permitida a conversão de florestas ou outra forma de vegetação nativa para uso alternativo do solo na propriedade rural que possui área desmatada, quando for verificado que a referida área encontra-se abandonada, subutilizada ou utilizada de forma inadequada, segundo a vocação e capacidade de suporte do solo.

[...]

2º As normas e mecanismos para a comprovação da necessidade de conversão serão estabelecidos em regulamento, considerando, dentre outros dados relevantes, o desempenho da propriedade nos últimos três anos, apurado nas declarações anuais do Imposto sobre a Propriedade Territorial Rural - ITR”.

A PGR sustenta que

“[...] ”a ocupação de áreas com inclinação de 25° a 45° viola a exigência constitucional de reparação dos danos, o dever geral de proteção ambiental previsto no art. 225 da Constituição, a exigência constitucional de atendimento à função social da propriedade e o princípio da vedação do retrocesso em matéria ambiental”.

ADC 42 / DF

O Relator, quanto a tal dispositivo, aduziu:

“O antigo Código Florestal, em seu artigo 10, vedava a derrubada de florestas situadas em áreas de inclinação entre 25 e 45 graus, tolerando apenas a extração de toros em ‘regime de utilização racional’. O Código atualmente em vigor passou a admitir tanto o manejo florestal sustentável quanto o exercício de atividades agrossilvipastoris, vedando a conversão de novas áreas quando não incidente hipótese de utilidade pública ou interesse social. Argumenta a Procuradoria-Geral da República, de forma genérica, que ‘a ocupação de áreas com inclinação de 25° a 45° viola a exigência constitucional de reparação dos danos, o dever geral de proteção ambiental previsto no art. 225 da Constituição, a exigência constitucional de atendimento à função social da propriedade e o princípio da vedação do retrocesso em matéria ambiental’.

A pretensão merece ser rejeitada. Não cabe ao Judiciário, ausente comando expresso e específico da Constituição, inutilizar todas as áreas do país com inclinação entre 25° e 45° para atividades produtivas. Uma postura dessa natureza seria insensível à necessidade de preservar o sustento daqueles que dependem das atividades agrossilvipastoris e de manejo florestal sustentável. É de se ressaltar que o legislador foi cuidadoso ao estabelecer os critérios para a autorização dessas práticas, exigindo dos órgãos ambientais a fiscalização da observância de boas práticas agronômicas, bem como vedando a conversão de novas áreas para as atividades mencionadas, salvante os excepcionais casos de utilidade pública e interesse social - cujos requisitos são igualmente rígidos.

Além disso, a legislação anterior já admitia atividades extrativas nessas áreas de inclinação, estabelecendo como restrição apenas a cláusula aberta da "utilização racional". Nesse particular, durante a audiência pública promovida nestes autos, o representante da Embrapa enfatizou que as atividades agrossilvipastoris, em aperfeiçoamento das práticas agrícolas

ADC 42 / DF

ortodoxas, são destinadas à otimização das vocações produtivas e ambientais na atividade agrícola”.

A Ministra Cármen Lúcia, no entanto, asseverou que:

“Contudo, o mesmo não se pode sustentar em relação à permissão de atividades agrossilvipastoris nessas áreas. Nesse caso, a norma do art. 11 da Lei n. 12.651/2012 importa, a toda evidência, redução no patamar de proteção ambiental das áreas de inclinação entre 25° e 45°, nas quais essas atividades não eram permitidas sob a égide do Código Florestal revogado.

Ao vedar a conversão de novas áreas para essas atividades, ademais, o legislador ordinário deixa patente que a intenção da norma é agraciar aqueles que, infringindo a legislação de regência então vigente, exploravam essas áreas, o que não se pode admitir, sob pena de ofensa o art. 225 da Constituição da República”.

Isso posto, declaro inconstitucional a expressão “e o exercício de atividades agrossilvipastoris”, constante do art. 11 da Lei 12.651/2012.

12) Art. 12, § 4º e § 5º (ADI 4.901/DF e ADC 42/DF);

“Art. 12.

[...]

§ 4º Nos casos da alínea a do inciso I, o poder público poderá reduzir a Reserva Legal para até 50% (cinquenta por cento), para fins de recomposição, quando o Município tiver mais de 50% (cinquenta por cento) da área ocupada por unidades de conservação da natureza de domínio público e por terras indígenas homologadas.

§ 5º Nos casos da alínea a do inciso I, o poder público estadual, ouvido o Conselho Estadual de Meio Ambiente, poderá reduzir a Reserva Legal para até 50% (cinquenta por cento), quando o Estado tiver Zoneamento Ecológico-Econômico aprovado e mais de 65% (sessenta e cinco por cento)

ADC 42 / DF

do seu território ocupado por unidades de conservação da natureza de domínio público, devidamente regularizadas, e por terras indígenas homologadas”.

A PGR argumenta que os mencionados parágrafos possibilitam a diminuição da área de reserva legal. Assim, os dispositivos representariam retrocesso ambiental, uma vez que tais áreas não podem ser substituídas.

Quanto às áreas indígenas, afirma que a finalidade de sua instituição é o reconhecimento de direitos territoriais desses povos.

Assim, a modificação legislativa impugnada

“[...] afronta o dever geral de não degradação e, ainda, o dever fundamental do Poder Público de promover a restauração dos ecossistemas e dos serviços ecológicos essenciais. Por essa razão devem ser declarados inconstitucionais os §§ 4º e 5º do art. 12 da Lei 12.651/2012” (pág. 16 do Volume I – ADI 4.901/DF).

Com razão a PGR.

Os dispositivos impugnados autorizam a redução da área de reserva legal quando existir na área ocupada terras indígenas homologadas e unidades de conservação da natureza de domínio público. Todavia, conforme destacou o Ministro Marco Aurélio,

“[s]urge impróprio, contudo, a pretexto de viabilizar a produção econômica de entes federados com significativa porção do território alcançada por restrições ambientais, descaracterizar espaços especialmente protegidos.

Observem a organicidade do Direito, sobretudo o ambiental. Territórios indígenas, reservas legais e unidades de conservação desempenham funções distintas. Os territórios

ADC 42 / DF

indígenas não guardam relação com a tutela ambiental, embora naturalmente nessas áreas haja maior nível de preservação ambiental, considerada a relação dos povos indígenas com a natureza. O fundamento da demarcação desses territórios é o reconhecimento, pelo Constituinte, de direitos originários sobre as terras tradicionalmente ocupadas pelos índios, conforme previsto no artigo 231 da Constituição Federal. É impertinente reduzir a recomposição de área de reserva legal com base na existência de territórios indígenas na região, protegidos a partir de outro preceito constitucional.

Vale notar que as áreas de reserva legal e unidades de conservação não desempenham a mesma função. Apesar de ambas promoverem o abrigo da fauna silvestre e da flora nativa, as áreas de reserva legal, ao contrário das reservas biológicas, por exemplo, preveem a intervenção humana no respectivo espaço. A ressaltar essa óptica, relativa à distinção entre os mencionados espaços, as áreas de reserva legal envolvem dever de proteção implementado pelo particular na respectiva propriedade, enquanto as unidades de conservação referem-se ao dever do Estado de promover diretamente espaços especialmente protegidos.

A par desse aspecto, a reserva legal permite a formação de corredores para a fauna e para a dispersão de sementes, conectando unidades de conservação e potencializando os sistemas ecológicos. É impróprio afirmar que as unidades de conservação compensariam a redução da proteção ambiental gerada pela não recomposição da cobertura vegetativa atinente às áreas de reserva legal.

O papel do legislador, no campo ambiental, é também o de induzir comportamentos e, sobretudo, novo patamar civilizatório no tratamento do tema. O dispositivo em jogo sinaliza a errônea ideia de que espaços especialmente protegidos são áreas contrárias ao desenvolvimento econômico, quando, em verdade, cabe ao Estado propor alternativas para o uso sustentável de áreas ambientalmente tuteladas”.

ADC 42 / DF

Entendo, assim, que há ofensa ao dever geral de proteção ambiental previsto no art. 225 da Constituição Federal, uma vez que os dispositivos impugnados permitem a redução das áreas de reserva legal, razão pela qual acompanho o voto do Ministro Marco Aurélio e julgo procedente o pedido para que sejam declarados inconstitucionais os parágrafos 4º e 5º do art. 12 da Lei 12.651/2012.

Declaro, conseqüentemente, a inconstitucionalidade do art. 12, § 4º e § 5º, acompanhando o voto proferido pelo Ministro Marco Aurélio.

13) Art. 12, § 6º, § 7º e § 8º (ADI 4.901/DF e ADC 42/DF);

“Art. 12

[...]

§ 6º Os empreendimentos de abastecimento público de água e tratamento de esgoto não estão sujeitos à constituição de Reserva Legal.

§ 7º Não será exigido Reserva Legal relativa às áreas adquiridas ou desapropriadas por detentor de concessão, permissão ou autorização para exploração de potencial de energia hidráulica, nas quais funcionem empreendimentos de geração de energia elétrica, subestações ou sejam instaladas linhas de transmissão e de distribuição de energia elétrica.

§ 8º Não será exigido Reserva Legal relativa às áreas adquiridas ou desapropriadas com o objetivo de implantação e ampliação de capacidade de rodovias e ferrovias”.

O *Parquet* sustenta que os parágrafos acima traduzem hipóteses de dispensa de constituição de Reserva Legal, constituindo redução indevida e injustificada do padrão de proteção ambiental então vigente.

Sem razão o *Parquet*. Há embasamento fático ou jurídico para que tais empreendimentos não constituam Reserva Legal, uma vez que, se necessário, a instalação de serviço público em tais áreas podem, perfeitamente, compensar a medida equivalente para redução do dano

ADC 42 / DF

ambiental.

Não vejo, assim, inconstitucionalidade e adoto, como razão de decidir, parte da fundamentação proferida no voto do Ministro Relator que transcrevo:

“[...]”

Quanto aos dispositivos ora analisados, o Requerente não apresenta qualquer evidência empírica de que a dispensa de Reserva Legal para os empreendimentos elencados ‘diminuirá as funções ecossistêmicas das propriedades afetadas e prejudicará a conservação de biomas em extensas áreas’. Ainda que assim o fosse, a opção do legislador estaria amparada em razões de primeira ordem, quais sejam, os benefícios gerados quanto à satisfação dos objetivos constitucionais de prestação de serviços de energia elétrica e aproveitamento energético dos cursos de água (art. 21, XII, 'b', da CRFB), exploração dos potenciais de energia hidráulica (art. 176 da CRFB), atendimento do direito ao transporte (art. 6º da CRFB), integração das regiões do país (art. 43, § 1º, I) etc. Consigne-se que a Carta Magna permite ao Congresso Nacional até mesmo a relativização da proteção aos territórios ocupados pelos índios para fins de ‘aproveitamento dos recursos hídricos, incluídos os potenciais energéticos’ (art. 231, § 3º), de modo que seria arbitrário extrair da mesma Constituição a impossibilidade de relativização de áreas de Reserva Legal.

Em relação à alegada necessidade de compensação do dano ambiental eventualmente causado pela atividade, deve-se ter em conta que o novo Código Florestal não afastou a exigência de licenciamento ambiental, com estudo prévio de impacto, para ‘instalação de obra ou atividade potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente’ (art. 225, § 1º, IV, da Constituição). Desse modo, o impacto ambiental causado pelos empreendimentos de energia hidráulica, rodovias ou ferrovias, nos casos previstos em lei, será devidamente aferido pelos órgãos ambientais competentes,

ADC 42 / DF

que apreciarão in concreto os custos e benefícios da atividade, em atenção ao disposto no art. 14 da Lei nº 6.938/1981, que cuida das hipóteses de 'não cumprimento das medidas necessárias à preservação ou correção dos inconvenientes e danos causados pela degradação da qualidade ambiental'. Assim, uma vez diagnosticados os danos ambientais potenciais e concretos que determinado empreendimento causará ao meio ambiente, a autoridade administrativa encontra-se vinculada ao seu poder-dever de determinar aos empreendedores as medidas compensatórias correspondentes".

Acompanho o voto do Ministro Relator e julgo constitucional o art. 12, § 6º, § 7º e § 8º, do Código Florestal.

14) Art. 68 (ADI 4.901/DF e ADC 42/DF);

"Art. 68. Os proprietários ou possuidores de imóveis rurais que realizaram supressão de vegetação nativa respeitando os percentuais de Reserva Legal previstos pela legislação em vigor à época em que ocorreu a supressão são dispensados de promover a recomposição, compensação ou regeneração para os percentuais exigidos nesta Lei.

§ 1º Os proprietários ou possuidores de imóveis rurais poderão provar essas situações consolidadas por documentos tais como a descrição de fatos históricos de ocupação da região, registros de comercialização, dados agropecuários da atividade, contratos e documentos bancários relativos à produção, e por todos os outros meios de prova em direito admitidos.

§ 2º Os proprietários ou possuidores de imóveis rurais, na Amazônia Legal, e seus herdeiros necessários que possuam índice de Reserva Legal maior que 50% (cinquenta por cento) de cobertura florestal e não realizaram a supressão da vegetação nos percentuais previstos pela legislação em vigor à época poderão utilizar a área excedente de Reserva Legal também para fins de constituição de servidão ambiental, Cota

ADC 42 / DF

de Reserva Ambiental - CRA e outros instrumentos congêneres previstos nesta Lei”.

A PGR alega que os dispositivos "representam flagrante retrocesso na legislação ambiental", justificando justamente "que os percentuais de reserva legal foram elevados como medida necessária para conter o desmatamento e, desse modo, cumprir os mandamentos constitucionais de proteção ambiental".

A regra em comento é de transição, isto é, justamente porque houve essa elevação dos percentuais entendeu-se necessário que aqueles que não tinham cumprido antes, agora pudessem seguir a nova legislação.

Não vejo, assim, inconstitucionalidade e adoto, como razão de decidir, parte da fundamentação proferida no voto do Ministro Relator, que transcrevo:

“[...] caso acolhida essa alegação [da inconstitucionalidade do art. 68], seria forçoso concluir que os percentuais estabelecidos pela legislação anterior eram inconstitucionais, por incorrerem no que o Requerente considera uma proteção deficiente. Contudo, consoante já afirmado, a Constituição conferiu ao poder público discricionariedade na fixação de percentuais para a definição dos espaços territoriais especialmente protegidos (art. 225, § 1º, III, da CRFB). O dispositivo em apreço tão somente estabelece critérios para uma transição razoável de regimes, bem assim concede benefícios àqueles que, embora habilitados a desmatar sob a égide da legislação anterior, não o fizeram. Rever essas legítimas escolhas realizadas pelo legislador não é tarefa conferida pela Carta Magna ao Judiciário.

Ademais, eventuais atos regulares de supressão praticados no passado, em consonância com a legislação vigente à época, recobrem-se da estabilidade própria do ato jurídico perfeito, cujo fundamento constitucional é o princípio

ADC 42 / DF

da segurança jurídica”.

Acompanho, dessa forma, o voto do Relator para declarar constitucional o art. 68 da norma impugnada.

15) Art. 13, § 1º (ADI's 4.901/DF, 4.937/DF e ADC 42/DF);

“Art. 13

§ 1º No caso previsto no inciso I do *caput*, o proprietário ou possuidor de imóvel rural que mantiver Reserva Legal conservada e averbada em área superior aos percentuais exigidos no referido inciso poderá instituir servidão ambiental sobre a área excedente, nos termos da Lei no 6.938, de 31 de agosto de 1981, e Cota de Reserva Ambiental”.

Segundo a PGR, “o art. 13, § 1º, da Lei 12.651/2012 permite que seja instituída servidão ambiental e cota de reserva ambiental sobre a área excedente decorrente da redução prevista do inciso I do mesmo dispositivo legal”.

Aduz, porém, que tal previsão

“[...] abrange apenas a redução para fins de recomposição, de forma que não há fundamento para a instituição de servidão ambiental e cota de Reserva Ambiental sobre área mantida com a vegetação nativa a título de reserva legal. Isso porque, fatalmente, tal área será utilizada como compensação da reserva legal de outra propriedade, que deixará de cumprir o percentual de reserva legal. Em tal contexto, haverá, de forma inequívoca, uma redução das áreas de reserva legal”.

Da análise do dispositivo impugnado, entendo que não assiste razão às requerentes.

Com efeito, como bem pontou o Ministro Relator ao proferir seu

ADC 42 / DF

voto:

“[t]ambém quanto a esse dispositivo, pretendeu o legislador conciliar as finalidades da preservação ambiental com a diretriz constitucional do desenvolvimento nacional. A redução da Reserva Legal (assim como o aumento, facultado pelo inciso II do art. 13) deve ser indicada pelo Zoneamento Ecológico-Econômico estadual, bem como depende de ato do poder público federal. Esse Zoneamento é um mecanismo de gestão ambiental que consiste na delimitação de zonas ambientais e atribuição de usos e atividades compatíveis segundo as características (potenciais e restrições) de cada uma delas. O objetivo, em síntese, é conferir uso sustentável e racional dos recursos naturais, bem como o equilíbrio dos ecossistemas existentes.

Considerando que cada zona territorial ostentará características ambientais, sociais, econômicas e culturais distintas, assim como vulnerabilidades e potencialidades próprias, o padrão de desenvolvimento das unidades de planejamento não é uniforme. O ZEE valoriza, em consequência, as particularidades das áreas, com o intuito de fixar alternativas de uso e gestão que oportunizam as vantagens competitivas do território, contempladas variadas atividades de preservação e desenvolvimento em níveis nacional, regional e local. Resta claro, portanto, que o legislador não descurou do seu dever de proteção ambiental ao editar a norma, tendo apenas realizado legítimo sopesamento em atenção a outros interesses relevantes”.

Por essa razão, o parágrafo em exame deve ser declarado constitucional. Acompanho, conseqüentemente, o Relator.

16) Art. 15 (ADI 4.901/DF e ADC 42/DF);

“Art. 15. Será admitido o cômputo das Áreas de Preservação Permanente no cálculo do percentual da Reserva

ADC 42 / DF

Legal do imóvel, desde que:

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

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

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

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

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

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

§ 4º É dispensada a aplicação do inciso I do caput deste artigo, quando as Áreas de Preservação Permanente conservadas ou em processo de recuperação, somadas às demais florestas e outras formas de vegetação nativa existentes em imóvel, ultrapassarem: (Incluído pela Lei nº 12.727, de 2012).

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

II - (VETADO)“.

Na legislação revogada o dispositivo correspondente era o art. 16, § 6º, *in verbis*:

“Art. 16 [...]

§ 6º Será admitido, pelo órgão ambiental competente, o cômputo das áreas relativas à vegetação nativa existente em

ADC 42 / DF

área de preservação permanente no cálculo do percentual de reserva legal, desde que não implique em conversão de novas áreas para o uso alternativo do solo, e quando a soma da vegetação nativa em área de preservação permanente e reserva legal exceder a:

I - oitenta por cento da propriedade rural localizada na Amazônia Legal

II - cinquenta por cento da propriedade rural localizada nas demais regiões do País; e

III - vinte e cinco por cento da pequena propriedade definida pelas alíneas 'b' e 'c' do inciso I do § 2º do art. 1º.

Como se nota, a previsão normativa atual admite o cômputo das Áreas de Preservação Permanente no cálculo do percentual de Reserva Legal, em imóveis de qualquer tamanho, o que reduzirá o número de áreas protegidas.

Com efeito, a Área de Preservação Permanente cumpre função ecológica de proteção das águas, do solo, da fauna e da flora. A Reserva Legal tem funções ambientais e características biológicas distintas das áreas de preservação permanente.

Quando o art. 15 da Lei 12.651/2012 admite a sobreposição da área de preservação permanente na Reserva Legal, ele está reduzindo espaços ambientalmente protegidos, como as áreas de preservação permanente, previstos em legislação de mais de 50 anos.

A vedação constitucional a condutas lesivas ao meio ambiente (art. 225, § 3º, CF) e a vedação de qualquer utilização que comprometa a integridade dos atributos que justifiquem a proteção desses espaços territoriais especialmente protegidos (art. 225, § 1º, III). Além disso, infringe também o princípio da vedação de retrocesso social, pois, de forma geral, estabelece um padrão de proteção ambiental manifestamente inferior ao anteriormente existente.

ADC 42 / DF

Assim, acompanho o voto proferido pelo Ministro Marco Aurélio e declaro inconstitucional o art. 15 da Lei 12.651/2012, divergindo do Relator.

17) Art. 28 (ADI 4.901/DF);

“Art. 28. Não é permitida a conversão de vegetação nativa para uso alternativo do solo no imóvel rural que possuir área abandonada”.

O dispositivo semelhante na legislação revogada era o art. 37-A da Lei 4.771/1965, *in verbis*:

“Art. 37-A. Não é permitida a conversão de florestas ou outra forma de vegetação nativa para uso alternativo do solo na propriedade rural que possui área desmatada, quando for verificado que a referida área encontra-se abandonada, subutilizada ou utilizada de forma inadequada, segundo a vocação e capacidade de suporte do solo”.

O *Parquet* elucida que a regra revogada objetivava coibir o desmatamento realizado para utilização do material lenhoso na produção de carvão, sem destinação adequada do solo para aproveitamento futuro.

Contudo, não assiste razão sua pretensão. Adoto, nesse sentido, o voto proferido pelo Ministro Relator, do qual colho o seguinte trecho:

“Segundo o regime do novo Código Florestal, as Áreas de Preservação Permanente são zonas específicas nas quais se exige a manutenção da vegetação, como restingas, manguezais e margens de cursos d’água. Por sua vez, a Reserva Legal é um percentual de vegetação nativa a ser mantido no imóvel, que pode chegar a 80% (oitenta por cento), conforme localização definida pelo órgão estadual integrante do Sisnama à luz dos

ADC 42 / DF

critérios previstos no art. 14 do novo Código Florestal, dentre eles a maior importância para a conservação da biodiversidade e a maior fragilidade ambiental. Em regra, consoante o caput do art. 12 do novo Código Florestal, a fixação da Reserva Legal é realizada sem prejuízo das áreas de preservação permanente. Entretanto, não é difícil imaginar que a incidência cumulativa de ambos os institutos em uma mesma propriedade pode aniquilar substancialmente a sua utilização produtiva.

Por essa razão, estabeleceu a nova lei a possibilidade de consideração da área de preservação permanente para o cálculo do percentual de Reserva Legal, de modo que o atendimento do dever de manutenção da APP seja considerado como parcela do cumprimento das obrigações relativas à Reserva Legal. Ao fazê-lo, o dispositivo veda que novas áreas sejam convertidas para uso alternativo do solo e exige que o proprietário ou possuidor requeira inclusão do imóvel no Cadastro Ambiental Rural (CAR). Demais disso, é requisito para gozo do benefício que a área de preservação permanente esteja comprovadamente conservada ou em processo de recuperação.

Para tanto, a nova legislação optou pela conservação de áreas contínuas em detrimento de áreas fragmentadas, o que, em última análise, contribui sobremaneira para o objetivo de preservação ambiental. *In casu*, há evidente incentivo para a conservação de áreas maiores e integradas, e não a manutenção de áreas esparsas de vegetação.

Na esteira das premissas anteriormente desenvolvidas a Constituição, em seu art. 225, § 1º, III, confere ao legislador discricionariedade para definir a extensão dos espaços territorialmente protegidos. Desse modo, não é dado ao Judiciário rever a escala percentual estabelecida em lei para a demarcação das áreas de proteção, sejam APPs ou de Reserva Legal. A complexidade do tema e a quantidade de fatores distintos envolvidos na análise, ambientais e extra-ambientais, deixam claro o quão arbitrário seria de uma Corte fixar, segundo seus próprios parâmetros, tal ou qual percentual a ser observado na conservação da vegetação das diversas

ADC 42 / DF

propriedades espalhadas pelo país.

Da mesma forma, impedir o cômputo das áreas de preservação permanente no cálculo da extensão da Reserva Legal equivale a tolher a prerrogativa da lei de fixar os percentuais de proteção que atendem da melhor forma os valores constitucionais atingidos, inclusive o desenvolvimento nacional (art. 3º, II, da CRFB) e o direito de propriedade (art. 5º, XXII, da CRFB). O pedido de inconstitucionalidade desconsidera que, na dosagem dos percentuais gerais de Reserva Legal - os quais, repita-se, podem atingir elevados 80% (oitenta por cento) do imóvel-, o legislador já levou em consideração o impacto ambiental causado pelo cômputo das áreas de preservação ambiental. Em outras palavras, não fosse possível o 'desconto' das APPs, poderia o regulador, legitimamente, ter fixado os percentuais de Reserva Legal em patamar bem mais brando".

Por essas razões, o artigo em exame dever ser declarado constitucional. Acompanho, conseqüentemente, o relator.

18) Arts. 44, 48, § 2; e 66, § 5º e § 6º (ADI'S 4.901/DF, 4.937/DF e ADC 42/DF);

"Art. 44. É instituída a Cota de Reserva Ambiental - CRA, título nominativo representativo de área com vegetação nativa, existente ou em processo de recuperação:

I - sob regime de servidão ambiental, instituída na forma do art. 9º-A da Lei no 6.938, de 31 de agosto de 1981;

II - correspondente à área de Reserva Legal instituída voluntariamente sobre a vegetação que exceder os percentuais exigidos no art. 12 desta Lei;

III - protegida na forma de Reserva Particular do Patrimônio Natural - RPPN, nos termos do art. 21 da Lei no 9.985, de 18 de julho de 2000;

IV - existente em propriedade rural localizada no interior de Unidade de Conservação de domínio público que ainda não

ADC 42 / DF

tenha sido desapropriada.

§ 1º A emissão de CRA será feita mediante requerimento do proprietário, após inclusão do imóvel no CAR e laudo comprobatório emitido pelo próprio órgão ambiental ou por entidade credenciada, assegurado o controle do órgão federal competente do Sisnama, na forma de ato do Chefe do Poder Executivo.

§ 2º A CRA não pode ser emitida com base em vegetação nativa localizada em área de RPPN instituída em sobreposição à Reserva Legal do imóvel.

§ 3º A Cota de Reserva Florestal - CRF emitida nos termos do art. 44-B da Lei no 4.771, de 15 de setembro de 1965, passa a ser considerada, pelo efeito desta Lei, como Cota de Reserva Ambiental.

§ 4º Poderá ser instituída CRA da vegetação nativa que integra a Reserva Legal dos imóveis a que se refere o inciso V do art. 3º desta Lei.

[...]

Art. 48 A CRA pode ser transferida, onerosa ou gratuitamente, a pessoa física ou a pessoa jurídica de direito público ou privado, mediante termo assinado pelo titular da CRA e pelo adquirente.

[...]

§ 2º A CRA só pode ser utilizada para compensar Reserva Legal de imóvel rural situado no mesmo bioma da área à qual o título está vinculado”.

[...]

Art. 66 O proprietário ou possuidor de imóvel rural que detinha, em 22 de julho de 2008, área de Reserva Legal em extensão inferior ao estabelecido no art. 12, poderá regularizar sua situação, independentemente da adesão ao PRA, adotando as seguintes alternativas, isolada ou conjuntamente:

I - recompor a Reserva Legal;

II - permitir a regeneração natural da vegetação na área de Reserva Legal;

III - compensar a Reserva Legal.

ADC 42 / DF

[...]

§ 5º A compensação de que trata o inciso III do *caput* deverá ser precedida pela inscrição da propriedade no CAR e poderá ser feita mediante:

II - arrendamento de área sob regime de servidão ambiental ou Reserva Legal;

III - doação ao poder público de área localizada no interior de Unidade de Conservação de domínio público pendente de regularização fundiária;

IV - cadastramento de outra área equivalente e excedente à Reserva Legal, em imóvel de mesma titularidade ou adquirida em imóvel de terceiro, com vegetação nativa estabelecida, em regeneração ou recomposição, desde que localizada no mesmo bioma.

§ 6º As áreas a serem utilizadas para compensação na forma do § 5º deverão:

I - ser equivalentes em extensão à área da Reserva Legal a ser compensada;

II - estar localizadas no mesmo bioma da área de Reserva Legal a ser compensada;

III - se fora do Estado, estar localizadas em áreas identificadas como prioritárias pela União ou pelos Estados”.

O PGR afirma que:

“Uma das alternativas oferecidas pela legislação àquele que suprimiu ilegalmente a reserva legal é utilizar o mecanismo da compensação, o qual permite que o proprietário rural, mantenha área de reserva legal em imóvel distinto daquele ilegalmente degradado.

Não há dúvidas de que essa hipótese de regularização ambiental deve ser vista com reservas e utilizada apenas quando restar claro o benefício ambiental comparado àquele obtido com a recomposição ou restauração da reserva legal”.

Argumenta, por outro lado, a impropriedade dos dispositivos ora

ADC 42 / DF

examinados, nos seguintes termos:

“[...] resta claro que a aquisição de uma área no mesmo bioma é insuficiente como mecanismo de compensação. Ao prever tal possibilidade, a Lei 12.651/12 afronta o dever fundamental de preservar e restaurar os processos ecológicos essenciais. Além disso, permite a completa descaracterização do instituto da reserva legal.

87. Também padecem de inconstitucionalidade as formas de compensação da reserva legal previstas nos incisos II e III do § 5º, acima transcrito. A possibilidade de que a reserva legal seja compensada mediante arrendamento sequer satisfaz de forma plena a ideia de "compensação" já que não haveria segurança jurídica quanto à perpetuidade da proteção.

88. Como bem salientado no estudo acima citado, a hipótese de "compensação" por área localizada no interior de unidade de conservação é grave em termos de desvirtuamento das funções ecológicas da reserva legal. Na linha do que esta Procuradoria-Geral já salientou na ADI 4367, tal mecanismo não gera qualquer benefício ambiental. Trata-se de possibilidade criada tão somente para tentar contornar a inadmissível incapacidade administrativa de realizar a regularização fundiária de unidades de conservação.

89. A consequência direta do mecanismo é a diminuição das áreas legalmente protegidas: retira-se a obrigatoriedade do proprietário ou possuidor do imóvel rural de recompor a reserva legal, para que esse adquira uma área já protegida.

90. Ao permitir a desoneração do dever de recompor ou restaurar as reservas de vegetação nativa no interior de cada propriedade, o legislador, mais uma vez, contraria a determinação constitucional de "restaurar os processos ecológicos essenciais e prover o manejo ecológico das espécies e ecossistemas".

O Código trouxe diversos mecanismos para incentivo à proteção do meio ambiente.

ADC 42 / DF

No entanto, o art. 66, § 3º, ao permitir a recomposição mediante o plantio de espécies exóticas desvia dessa finalidade ao introduzir tipo diverso do *habitat* natural, sem que se tenha a certeza de que terá uma interação adequada com aquelas já presentes.

De igual maneira, os arts. 48, § 2º, e 66, § 5º, II e IV, e § 6º permitem a compensação da reserva legal sem identidade ecológica entre as áreas, padecendo de inconstitucionalidade.

O art. 66, § 5º, III, ao autorizar a compensação de área de reserva legal pela doação, a órgão do Poder Público, de imóvel localizado no interior de unidade de conservação, fica aquém da proteção necessária, pois permite uma verdadeira não recomposição do meio ambiente, uma vez que a doação será de área que seria necessariamente preservada.

Dessa forma, acompanho o voto divergente do Ministro Marco Aurélio para declarar inconstitucional o art. 66, § 5º, III. Além disso, dou interpretação conforme a Constituição Federal aos arts. 48, § 2º, e 66, § 3º, § 5º, II e IV, e § 6º, a fim de possibilitar a compensação tão somente entre áreas com identidade ecológica.

19) Arts. 59 e 60 (ADI'S 4.902, 4.937/DF e ADC 42/DF);

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

§ 1º Na regulamentação dos PRAs, a União estabelecerá, em até 180 (cento e oitenta) dias a partir da data da publicação desta Lei, sem prejuízo do prazo definido no caput, normas de caráter geral, incumbindo-se aos Estados e ao Distrito Federal o

ADC 42 / DF

detalhamento por meio da edição de normas de caráter específico, em razão de suas peculiaridades territoriais, climáticas, históricas, culturais, econômicas e sociais, conforme preceitua o art. 24 da Constituição Federal.

§ 2º A inscrição do imóvel rural no CAR é condição obrigatória para a adesão ao PRA, devendo esta adesão ser requerida pelo interessado no prazo de 1 (um) ano, contado a partir da implantação a que se refere o caput, prorrogável por uma única vez, por igual período, por ato do Chefe do Poder Executivo.

§ 2º A inscrição do imóvel rural no CAR é condição obrigatória para a adesão ao PRA, devendo essa adesão ser requerida no prazo estipulado no § 3º do art. 29 desta Lei.

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

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

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

§ 6º (VETADO).

ADC 42 / DF

Art. 60. A assinatura de termo de compromisso para regularização de imóvel ou posse rural perante o órgão ambiental competente, mencionado no art. 59, suspenderá a punibilidade dos crimes previstos nos arts. 38, 39 e 48 da Lei no 9.605, de 12 de fevereiro de 1998, enquanto o termo estiver sendo cumprido.

§ 1º A prescrição ficará interrompida durante o período de suspensão da pretensão punitiva.

§ 2º Extingue-se a punibilidade com a efetiva regularização prevista nesta Lei”.

Há contrariedade ao art. 225, § 1º, I, e § 3º da CF, por suspender as atividades fiscalizatórias do Poder Público pela inexistência de elementos constitutivos mínimos que assegurem a eficácia dos programas de regularização, transferindo para o Poder Público a iniciativa da reparação de danos ambientais, retirando essa obrigação de quem efetivamente causou a degradação, já que nada será feito até que a União, Estados e DF elaborem os Programas de Regularização Ambiental. Nesse período, ficam asseguradas as atividades produtivas nos protegidos, suspensas as multas, bem como suspensa a punibilidade de crimes ambientais.

Também destaco a ausência de previsão legal de consequências jurídicas para eventual inobservância do prazo para implementação dos programas de regularização ambiental pela Administração Pública.

A partir da Lei estaria impedida a atuação fiscalizatória do Estado sobre passivos ambientais decorrentes de infrações cometidas antes de 22/7/2008.

O § 4º suspenderia indefinidamente a aplicação dos instrumentos de controle ambiental de controle ambiental (multas, embargos e outras sanções) por desmatamento ilegal ocorrido até a data mencionada, gerando insegurança jurídica à atuação fiscalizatória do Estado.

ADC 42 / DF

O § 5º perdoa as multas já cominadas àqueles que cumprirem as cláusulas do termo de adesão ao programa, sem condicionar, contudo, essa supressão à reparação ambiental integral do dano. A medida reduz a proteção ambiental e premia o infrator ambiental.

Esse dispositivo prevê a suspensão e a extinção da punibilidade dos crimes previstos nos arts. 38 , 39 (delitos ambientais de maior gravidade) e 40 da Lei 9.605/1998, beneficiando quem desmatou ilegalmente, em afronta ao art. 225, 3º, da CF, uma vez que viola o dever geral de proteção.

Isso posto, acompanho o Relator e julgo inconstitucional o art. 59, § 4º e § 5º e o art. 60.

20) Art. 66, § 3º (ADI 4.901/DF e ADC 42/DF);

“Art. 66

[...]

3º A recomposição de que trata o inciso I do caput poderá ser realizada mediante o plantio intercalado de espécies nativas com exóticas ou frutíferas, em sistema agroflorestal, observados os seguintes parâmetros:

I - o plantio de espécies exóticas deverá ser combinado com as espécies nativas de ocorrência regional;

II - a área recomposta com espécies exóticas não poderá exceder a 50% (cinquenta por cento) da área total a ser recuperada”.

Na legislação revogada:

“Art. 44 O proprietário ou possuidor de imóvel rural com área de floresta nativa, natural, primitiva ou regenerada ou outra forma de vegetação nativa em extensão inferior ao estabelecido nos incisos I, II, III e IV do art. 16, ressalvado o disposto nos seus §§ 5º e 6º, deve adotar as seguintes alternativas, isoladas ou conjuntamente:

ADC 42 / DF

I recompor a reserva legal de sua propriedade mediante o plantio, a cada três anos, de no mínimo 1/10 da área total necessária à sua complementação, com espécies nativas, de acordo com critérios estabelecidos pelo órgão ambiental estadual competente;

[...]

§ 2º A recomposição de que trata o inciso I pode ser realizada mediante o plantio temporário de espécies exóticas como pioneiras, visando a restauração do ecossistema original, de acordo com critérios técnicos gerais estabelecidos pelo CONAMA”.

O MPF aduz que o dispositivo atacado

“permite o plantio intercalado de espécies nativas e exóticas (§ 3º) de forma permanente, com o intuito de permitir a exploração econômica da reserva legal (§ 4º)”.

Pois bem.

A autorização para recomposição da reserva florestal com espécies exóticas contraria o dever de vedar a utilização de espaços territoriais especialmente protegidos de forma que comprometa os atributos que justificam a sua proteção. Isso porque a principal finalidade da Reserva Legal é justamente a de possibilitar a conservação e reabilitação dos biomas e da vegetação, características de cada ecossistema, protegendo a flora e a fauna nativas.

Segundo o Ministro Marco Aurélio,

“A recomposição da área de reserva legal, de forma permanente, com espécies exóticas implica desvio do dever de tutela do Poder Público, voltado, consoante o inciso I do § 1º do artigo 225 da Constituição Federal, a ‘preservar e restaurar os processos ecológicos essenciais e prover o manejo ecológico das

ADC 42 / DF

espécies e ecossistemas’.

A literatura especializada, apresentada por entidades e especialistas em audiência pública e memoriais, revela que a introdução de espécies exóticas reduz drasticamente a proteção da biodiversidade, dificultando a manutenção e o restabelecimento dos processos ecológicos do ecossistema.

Os sistemas agroflorestais com a combinação de vegetação exótica e nativa podem consistir em instrumentos viáveis de promoção de meio ambiente saudável, dependendo das circunstâncias fáticas vigentes em cada região. Segundo assinalam Tatiana Martins e Victor Ranieri, ‘o instrumento das RL deveria adequar-se às suas particularidades, não apenas na consideração dos percentuais de RL exigidos em cada região brasileira, mas também no uso permitido para essas áreas em função do grau de conservação e da extensão das RL (Sistemas Agroflorestais como alternativa para as reservas legais. Revista Ambiente e Sociedade. Vol. XVII, nº 3, julho-setembro de 2014. p. 87-88).

A previsão genérica, lastreada em percentuais fixos, de recomposição permanente da área de reserva legal com vegetação exótica revela proteção insuficiente do meio ambiente. Não se cuidou de criar sistema compatível com a potencialização da recuperação ambiental mediante programa atento às peculiaridades regionais, mas, sim, de reduzir custos de proprietários com a restauração da cobertura vegetal”.

Dessa forma, acompanho o voto do Ministro Marco Aurélio para declarar inconstitucional o § 3º do art. 66 ou, caso vencido na declaração de inconstitucionalidade integral do art. 66, dou interpretação conforme a Constituição Federal a fim de possibilitar a compensação tão somente entre áreas com identidade ecológica.

21) Arts. 61-A, 61-B, 61-C, 63 e 67 (ADI’S 4.902/DF, 4.903/DF e ADC 42/DF);

“Art. 61-A. Nas Áreas de Preservação Permanente, é

ADC 42 / DF

autorizada, exclusivamente, a continuidade das atividades agrossilvipastoris, de ecoturismo e de turismo rural em áreas rurais consolidadas até 22 de julho de 2008.

§ 1º Para os imóveis rurais com área de até 1 (um) módulo fiscal que possuam áreas consolidadas em Áreas de Preservação Permanente ao longo de cursos d'água naturais, será obrigatória a recomposição das respectivas faixas marginais em 5 (cinco) metros, contados da borda da calha do leito regular, independentemente da largura do curso d'água.

§ 2º Para os imóveis rurais com área superior a 1 (um) módulo fiscal e de até 2 (dois) módulos fiscais que possuam áreas consolidadas em Áreas de Preservação Permanente ao longo de cursos d'água naturais, será obrigatória a recomposição das respectivas faixas marginais em 8 (oito) metros, contados da borda da calha do leito regular, independentemente da largura do curso d'água.

§ 3º Para os imóveis rurais com área superior a 2 (dois) módulos fiscais e de até 4 (quatro) módulos fiscais que possuam áreas consolidadas em Áreas de Preservação Permanente ao longo de cursos d'água naturais, será obrigatória a recomposição das respectivas faixas marginais em 15 (quinze) metros, contados da borda da calha do leito regular, independentemente da largura do curso d'água.

§ 4º Para os imóveis rurais com área superior a 4 (quatro) módulos fiscais que possuam áreas consolidadas em Áreas de Preservação Permanente ao longo de cursos d'água naturais, será obrigatória a recomposição das respectivas faixas marginais

I - (VETADO); e

II - nos demais casos, conforme determinação do PRA, observado o mínimo de 20 (vinte) e o máximo de 100 (cem) metros, contados da borda da calha do leito regular.

§ 5º Nos casos de áreas rurais consolidadas em Áreas de Preservação Permanente no entorno de nascentes e olhos d'água perenes, será admitida a manutenção de atividades agrossilvipastoris, de ecoturismo ou de turismo rural, sendo

ADC 42 / DF

obrigatória a recomposição do raio mínimo de 15 (quinze) metros.

§ 6º Para os imóveis rurais que possuam áreas consolidadas em Áreas de Preservação Permanente no entorno de lagos e lagoas naturais, será admitida a manutenção de atividades agrossilvipastoris, de ecoturismo ou de turismo rural, sendo obrigatória a recomposição de faixa marginal com largura mínima de

I - 5 (cinco) metros, para imóveis rurais com área de até 1 (um) módulo fiscal;

II - 8 (oito) metros, para imóveis rurais com área superior a 1 (um) módulo fiscal e de até 2 (dois) módulos fiscais;

III - 15 (quinze) metros, para imóveis rurais com área superior a 2 (dois) módulos fiscais e de até 4 (quatro) módulos fiscais; e

IV - 30 (trinta) metros, para imóveis rurais com área superior a 4 (quatro) módulos fiscais.

§ 7º Nos casos de áreas rurais consolidadas em veredas, será obrigatória a recomposição das faixas marginais, em projeção horizontal, delimitadas a partir do espaço brejoso e encharcado, de largura mínima de

I - 30 (trinta) metros, para imóveis rurais com área de até 4 (quatro) módulos fiscais; e

II - 50 (cinquenta) metros, para imóveis rurais com área superior a 4 (quatro) módulos fiscais.

§ 8º Será considerada, para os fins do disposto no caput e nos §§ 1º a 7º, a área detida pelo imóvel rural em 22 de julho de 2008.

§ 9º A existência das situações previstas no caput deverá ser informada no CAR para fins de monitoramento, sendo exigida, nesses casos, a adoção de técnicas de conservação do solo e da água que visem à mitigação dos eventuais impactos.

§ 10. Antes mesmo da disponibilização do CAR, no caso das intervenções já existentes, é o proprietário ou possuidor rural responsável pela conservação do solo e da água, por meio de adoção de boas práticas agronômicas

ADC 42 / DF

§ 11. A realização das atividades previstas no caput observará critérios técnicos de conservação do solo e da água indicados no PRA previsto nesta Lei, sendo vedada a conversão de novas áreas para uso alternativo do solo nesses locais.

§ 12. Será admitida a manutenção de residências e da infraestrutura associada às atividades agrossilvipastoris, de ecoturismo e de turismo rural, inclusive o acesso a essas atividades, independentemente das determinações contidas no caput e nos §§ 1º a 7º, desde que não estejam em área que ofereça risco à vida ou à integridade física das pessoas.

§ 13. A recomposição de que trata este artigo poderá ser feita, isolada ou conjuntamente, pelos seguintes métodos:

I - condução de regeneração natural de espécies nativas;

II - plantio de espécies nativas;

III - plantio de espécies nativas conjugado com a condução da regeneração natural de espécies nativas

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

V - (VETADO).

§ 14. Em todos os casos previstos neste artigo, o poder público, verificada a existência de risco de agravamento de processos erosivos ou de inundações, determinará a adoção de medidas mitigadoras que garantam a estabilidade das margens e a qualidade da água, após deliberação do Conselho Estadual de Meio Ambiente ou de órgão colegiado estadual equivalente.

§ 15. A partir da data da publicação desta Lei e até o término do prazo de adesão ao PRA de que trata o § 2º do art. 59, é autorizada a continuidade das atividades desenvolvidas nas áreas de que trata o caput, as quais deverão ser informadas no CAR para fins de monitoramento, sendo exigida a adoção de medidas de conservação do solo e da água.

§ 16. As Áreas de Preservação Permanente localizadas em imóveis inseridos nos limites de Unidades de Conservação de Proteção Integral criadas por ato do poder público até a data de

ADC 42 / DF

publicação desta Lei não são passíveis de ter quaisquer atividades consideradas como consolidadas nos termos do caput e dos §§ 1º a 15, ressalvado o que dispuser o Plano de Manejo elaborado e aprovado de acordo com as orientações emitidas pelo órgão competente do Sisnama, nos termos do que dispuser regulamento do Chefe do Poder Executivo, devendo o proprietário, possuidor rural ou ocupante a qualquer título adotar todas as medidas indicadas;

§ 17. Em bacias hidrográficas consideradas críticas, conforme previsto em legislação específica, o Chefe do Poder Executivo poderá, em ato próprio, estabelecer metas e diretrizes de recuperação ou conservação da vegetação nativa superiores às definidas no caput e nos §§ 1º a 7º, como projeto prioritário, ouvidos o Comitê de Bacia Hidrográfica e o Conselho Estadual de Meio Ambiente.

Art. 61-B. Aos proprietários e possuidores dos imóveis rurais que, em 22 de julho de 2008, detinham até 10 (dez) módulos fiscais e desenvolviam atividades agrossilvipastoris nas áreas consolidadas em Áreas de Preservação Permanente é garantido que a exigência de recomposição, nos termos desta Lei, somadas todas as Áreas de Preservação Permanente do imóvel, não ultrapassará:

I - 10% (dez por cento) da área total do imóvel, para imóveis rurais com área de até 2 (dois) módulos fiscais;

II - 20% (vinte por cento) da área total do imóvel, para imóveis rurais com área superior a 2 (dois) e de até 4 (quatro) módulos fiscais.

Art. 61-C. Para os assentamentos do Programa de Reforma Agrária, a recomposição de áreas consolidadas em Áreas de Preservação Permanente ao longo ou no entorno de cursos d'água, lagos e lagoas naturais observará as exigências estabelecidas no art. 61-A, observados os limites de cada área demarcada individualmente, objeto de contrato de concessão de uso, até a titulação por parte do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária – Incra.

[...]

ADC 42 / DF

Art. 63. Nas áreas rurais consolidadas nos locais de que tratam os incisos V, VIII, IX e X do art. 4º, será admitida a manutenção de atividades florestais, culturas de espécies lenhosas, perenes ou de ciclo longo, bem como da infraestrutura física associada ao desenvolvimento de atividades agrossilvipastoris, vedada a conversão de novas áreas para uso alternativo do solo”.

[...]

Art. 67. Nos imóveis rurais que detinham, em 22 de julho de 2008, área de até 4 (quatro) módulos fiscais e que possuam remanescente de vegetação nativa em percentuais inferiores ao previsto no art. 12, a Reserva Legal será constituída com a área ocupada com a vegetação nativa existente em 22 de julho de 2008, vedadas novas conversões para uso alternativo do solo”.

Além do marco temporal de 22/7/2008 – que seria inconstitucional, a estipulação de percentuais na simples razão da área dos módulos não atende à proteção das áreas ambientais sensíveis, tais como nascentes, margens de cursos d’água e à restauração de processos ecológicos.

Esse foi o entendimento do voto proferido pelo Ministro Marco Aurélio, do qual, por oportuno, colho o seguinte trecho:

“É necessário examinar dois aspectos do sistema: a legitimidade do parâmetro temporal escolhido pelo legislador e a pertinência, sob o ângulo da intensidade da tutela do meio ambiente, do regime de transição e do programa de regularização ambiental.

Inexiste justificativa racional para o tratamento diverso conferido às situações a partir da data de 22 de julho de 2008. O marco temporal revela-se arbitrário, surgindo inviável dele extrair fundamento plausível relacionado à tutela do meio ambiente ou à promoção da segurança jurídica. A formatação da política pública de proteção do meio ambiente, embora inserida em âmbito de atuação dos Poderes Executivo e Legislativo, pressupõe a seleção de critérios racional e

ADC 42 / DF

cientificamente fundados. O legislador não pode escolher aleatoriamente a data que funciona como referencial nas obrigações de uso e recomposição ambiental.

É impróprio estruturar regimes jurídicos diversos de proteção ambiental sem fundamentação razoável. O Direito deixa de ser sistema coerente para transformar-se em instrumento oscilante de ações políticas esparsas com curto horizonte temporal. Nada há a respaldar o tratamento mais benéfico conferido a proprietários de áreas ilegalmente devastadas até 22 de julho de 2008. O regime deve ser único e atender ao comando constitucional de proteção e recuperação de processos ecológicos essenciais.

A constatação da inconstitucionalidade do referencial temporal relativo a 22 de julho de 2008, previsto nos artigos 7º, § 3º, e 17, § 3º, resulta, por decorrência lógica, na insubsistência do próprio regime de transição previsto nos artigos 59, § 4º, 61-A, 61-B, 61-C, 66 e 67. O mencionado marco consiste na espinha dorsal das situações abrangidas pelo tratamento diferenciado, mostrando-se impróprio mantê-lo sem a alusão à data balizadora.

A par disso, o regime de transição estruturado no novo Código Florestal revela proteção insuficiente do meio ambiente. Afasta a reparação integral dos processos ecológicos essenciais, dever imposto ao Poder Público no § 1º do artigo 225 da Constituição Federal. É o que se extrai do artigo 63, relativo às terras de preservação permanente, e 67, concernente a áreas de reserva legal, os quais encerram a consolidação integral de regiões desmatadas.

Atendem para a organicidade do Direito. A potencialização da preservação do meio ambiente, tal como prevista na Constituição Federal, não se faz mediante a criação de regimes de transição permissivos para aqueles que descumpriram por anos as normas de proteção ambiental.

Não se pode prestigiar proprietários infratores em detrimento daqueles que sempre arcaram com o ônus econômico de observar o ordenamento jurídico. A prosperar

ADC 42 / DF

esse raciocínio, os produtores rurais sempre terão incentivos para desmatar, aguardando nova legislação, com nova anistia.

Esse entendimento não é adotado naquelas situações em que o produtor rural efetuou o desmatamento dentro dos limites da legislação anterior, regidas pelos artigos 12 e 68. A transição entre os regimes de proteção ambiental não pode desguarnecer o proprietário que observou integralmente a legislação então vigente, sob pena de ofensa ao princípio da segurança jurídica.

A constatação da insuficiência das balizas concernentes ao regime de transição previsto nos artigos 61-A e seguintes não conduz à automática inconstitucionalidade do Programa de Regularização Ambiental, cujo objetivo é incentivar os produtores rurais a recomponem a vegetação, recebendo, em contrapartida, a conversão de multas em prestação de serviços de recuperação do meio ambiente e a extinção da punibilidade de produtores inscritos no mencionado programa, quando estritamente cumpridas as obrigações previstas em termo de compromisso.

A criação de mecanismos voltados a incentivarem infratores a repararem os danos causados, com a correlata extinção da pena, são cada vez mais implementados como forma de superação da lógica meramente punitivista, a qual privilegia a reprimenda em detrimento da efetiva recomposição das consequências do ato ilegal.

Essa perspectiva é verificada no próprio Direito Penal, no qual surge possível a transação penal, a suspensão condicional do processo ou, especificamente em relação a crimes tributários, a extinção da punibilidade quando reparado o dano antes do recebimento da denúncia.

A solução proposta pelo legislador no Novo Código Florestal não diverge conceitualmente desse quadro.

O programa consistiria em anistia caso viabilizasse a extinção da punibilidade independentemente da integral recomposição do dano ou afastasse sanções sem a efetiva e comprovada observância de balizas legais compatíveis com o

ADC 42 / DF

mandamento constitucional de proteção ao meio ambiente.

Não é essa a situação em jogo. O Programa de Regularização Ambiental possui balizas adequadas à promoção de política pública de tutela ambiental. De início, tem-se que os infratores devem celebrar termo de compromisso com o Poder Público, no qual discriminadas as obrigações a serem cumpridas, mediante rigoroso processo administrativo. A partir da assinatura do documento e enquanto estiverem sendo implementadas as medidas, os crimes terão a punibilidade suspensa.

Durante esse período, a prescrição permanece interrompida (artigo 60, § 1º), afastada a possibilidade de, antes de reparado o dano, a pretensão punitiva ser suprimida. Apenas com o adimplemento total do termo de compromisso, o proprietário rural terá a punibilidade extinta (artigo 60, § 2º), com a conversão de eventuais multas em serviços de preservação, melhoria e recuperação da qualidade do meio ambiente (artigo 59, § 5º).

Percebam que em momento algum os preceitos revelam anistia ao produtor. Sanções são afastadas somente quando integralmente cumprido o termo de compromisso, inexistindo vício, quanto a esse aspecto, nos artigos 59 e 60. A chave para a adequação constitucional do programa está, conseqüentemente, na previsão, em cada termo de compromisso, de obrigações suficientemente rigorosas, cujo teor efetivamente imponha a total recomposição do dano. Daí porque o regime de transição previsto nos artigos 61-A e seguintes é impróprio como balizador para o Programa de Regularização Ambiental. É dizer, a criação do programa constitui iniciativa importante para o incremento da restauração de processos ecológicos essenciais, mas pressupõe a reparação integral do dano causado pelos produtores”.

Acompanhando a divergência iniciada com o Ministro Marco Aurélio, julgo, pois, inconstitucionais os arts. 61-A, 61-B, 61-C, 63 e 67.

ADC 42 / DF

22) Art. 78-A (ADI 4.902/DF e ADC 42/DF);

“Art. 78-A. Após 31 de dezembro de 2017, as instituições financeiras só concederão crédito agrícola, em qualquer de suas modalidades, para proprietários de imóveis rurais que estejam inscritos no CAR.

Parágrafo único. O prazo de que trata este artigo será prorrogado em observância aos novos prazos de que trata o § 3º do art. 29”.

O MPF alega que o referido dispositivo legal é

“[...] flagrantemente inconstitucional, por violar a exigência constitucional de reparação dos danos causados, o dever geral de proteção ambiental previsto no art. 225 da Constituição da República e a exigência constitucional de que a propriedade atenda sua função social”.

Em que pese os argumentos apontados pelo *Parquet*, entendo que sua pretensão não merece acolhida.

Com efeito, como bem pontou o Ministro Relator,

“O condicionamento legal da inscrição no Cadastro Ambiental Rural (CAR) para a concessão de crédito agrícola é um incentivo para que proprietários e possuidores de imóveis rurais forneçam informações ambientais de suas propriedades, a fim de compor base de dados para controle, monitoramento, planejamento ambiental e econômico e combate ao desmatamento. Entretanto, a própria obrigação de inscrição no CAR, independente da pretensão de obtenção de financiamento, pode ser realizada no prazo conferido pelo art. 29, § 3º, do novo Código Florestal: até 31 de dezembro de 2017, prorrogável por mais 1 (um) ano por ato do Chefe do Poder Executivo. Não faria sentido, assim, condicionar a concessão de

ADC 42 / DF

crédito agrícola ao cumprimento de uma obrigação ainda não vencida, à vista do não esgotamento do prazo para a inscrição no referido cadastro.

Ademais, não há norma constitucional que proíba a concessão de crédito para agricultores sem inscrição em cadastro de cunho ambiental, enquadrando-se a matéria em zona de discricionariedade legislativa. Por fim, o próprio Requerente reconhece que em "Boletim Informativo do CAR, de agosto de 2016, o Serviço Florestal Brasileiro declara que 97,41% da área nacional passível de cadastro foi inscrita". O sucesso na reunião de dados para o cadastro apenas comprova que o art. 78-A da lei em apreço não teve o condão de fragilizar qualquer tipo de proteção ambiental".

Assim, acompanho o Relator para declarar a constitucionalidade do art. 78-A do novo Código Florestal.

23) Conclusão

Por todas essas razões, julgo parcialmente procedentes as citadas Ações Diretas de Inconstitucionalidade, bem como a Ação Declaratória para:

a) declarar a inconstitucionalidade das expressões "gestões de resíduos" e "instalações necessárias à realização de competições esportivas estaduais, nacionais e internacionais", contidas no art. 3º, VIII, b; das expressões "demarcadas" e "tituladas", contidas no art. 3º, parágrafo único; e da expressão "após 22 de julho de 2008", contida nos arts. 7º, § 3º, e 17, *caput* e § 3º; e dos arts. 59, § 4º e 5º, e 60, todos do Código Florestal;

b) declarar a constitucionalidade dos arts. 3º, XVII, e 4º, IV, do Código Florestal, concedendo-lhes interpretação conforme a Constituição para fixar a interpretação de que os entornos das nascentes e dos olhos d'água intermitentes configuram área de preservação permanente;

c) declarar a constitucionalidade do arts. 3º, XIX, e parágrafo único;

ADC 42 / DF

4º, III, § 5º e § 6º; 5º, *caput*, e § 1º e § 2º; 8º, § 2º; 12, § 6º, § 7º e § 8º; 13, § 1º; 28, 44; 62; 68 ; e 78-A, todos da Lei 12.651/2012;

d) dar interpretação conforme à Constituição ao art. 3º, VIII e IX, para que a intervenção ou supressão da vegetação em APP somente seja permitida nos casos autorizados pela lei, quando verificada a ausência de alternativa técnica ou locacional para o empreendimento ou atividade;

e) declarar a inconstitucionalidade das expressões "de 30 (trinta) metros e máxima" e "de 15 (metros) metros e máxima" constantes do art. 5º, *caput*, do Código Florestal;

f) declarar a inconstitucionalidade da expressão "e o exercício de atividades agrossilvipastoris", constante do art. 11 da Lei 12.651/2012;

g) dar interpretação conforme a Constituição Federal aos arts. 48, § 2º; e 66, § 3º, § 5º, II e IV, e § 6º, a fim de possibilitar a compensação tão somente entre áreas com identidade ecológica;

h) declarar a inconstitucionalidade dos arts. 4º, § 1º e § 4º; 15, I; 66, § 3º, III; 61-A; 61-B; 61-C; 63; 66, § 5º, III; e 67, todos da Lei 12.651/2012.

É como voto.

22/02/2018

PLENÁRIO

**AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE 42 DISTRITO
FEDERAL****ANTECIPAÇÃO AO VOTO**

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES – Senhora Presidente, trata-se de uma questão deveras importante, como já se viu, e por isso já nos ocupou por várias sessões. Sem dúvida nenhuma é um tema de grande dificuldade, até porque, como já foi assinalado e houve disputas em torno do prazo fixado, muito daquilo que estava no vetusto Código Florestal não era aplicado. Por isso a data marco que já foi aqui muitas vezes referida, e os próprios técnicos... Há pouco, eu conversava com um especialista da Embrapa, e ele chamava a atenção sobre um acordo do governo, o Presidente Lula e o Ministro Minc, para que, de fato, se passassem a observar as regras e se eliminassem aquelas prorrogações que vinham nos sucessivos decretos. Este é um caso bastante curioso em termos de elaboração da lei, de uma lei extremamente técnica. Por isso, enorme a responsabilidade deste Tribunal de eventualmente tomar decisões sobre questões técnicas. Esse técnico Evaristo Miranda, da Embrapa, que está na Noruega, da bem conhecida e respeitada Embrapa, que fez a nossa revolução no âmbito da agropecuária, diz que, por exemplo, será desastrosa e vai exigir uma Emenda Constitucional a decisão do Tribunal de proibir a coleta de resíduos, o tratamento de resíduos, nas áreas de APAS, porque só existe tratamento nessas áreas. Portanto, nós já estamos convidando a um descumprimento. Aqui, na beira do Lago Norte, próximo de onde moro, por exemplo, está se construindo uma estação de tratamento para apanhar água do lago! Portanto, esse técnico chamara a atenção para isso. Quer dizer, nós nos investimos na função de...

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Ministro **Gilmar**, o saneamento não está sendo declarado inconstitucional.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES – Em vários casos, sim.

ADC 42 / DF

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Não, não. É a gestão de resíduos sólidos em APP's, o resíduo sólido - na prática - é um verdadeiro lixão.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (PRESIDENTE) - O saneamento não foi questionado; ou foi questionado, mas não foi declarado inválido em nenhum voto.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Só para mostrar, portanto, o risco desse tipo de aventura.

Mas vou fazer algum tipo de consideração sobre aquilo que se chamou, aqui, de proibição do retrocesso – que me soou um pouco engraçado –, porque passamos a buscar parâmetros na própria legislação em vez de buscar parâmetros na Constituição.

22/02/2018

PLENÁRIO

**AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE 42 DISTRITO
FEDERAL**

VOTO CONJUNTO

ADC 42, ADI 4901, ADI 4902, ADI 4903 e ADI 4937

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES: Trata-se de ação declaratória de constitucionalidade e de ações diretas de inconstitucionalidade que têm por objeto diversos dispositivos da Lei 12.727/2012, também conhecida como Novo Código Florestal.

A ADC 42, proposta pelo Partido Progressista, pede a declaração de constitucionalidade da referida lei, que tem sido questionada em diversas instâncias do Poder Judiciário.

O partido alega, em síntese, que a nova legislação florestal não viola o princípio da vedação do retrocesso socioambiental, o dever de reparação de danos ambientais e o de preservar e restaurar os processos ecológicos.

A presente ação foi distribuída por dependência às Ações Diretas de Inconstitucionalidade 4901; 4902; 4903; e 4937, as três primeiras ajuizadas pelo Procurador-Geral da República e a última pelo PSOL.

Nas ações diretas de inconstitucionalidade alega-se, em síntese, que as mudanças trazidas pela nova legislação representam uma redução da proteção da vegetação nativa, violam o dever constitucional de reparação de danos causados e representam, como um todo, um grande retrocesso na proteção do meio ambiente no Brasil.

O Min. Luiz Fux, relator das ações em questão, determinou o julgamento conjunto e convocou audiência pública para colher depoimentos técnicos, especialmente em relação: 1) à modificação do regime jurídico de proteção ambiental da Reserva Legal (RL), da Área de Preservação Permanente (APP) e à regulação de cadastro Ambiental Rural (CAR); e 2) à regulação da Cota de Reserva Ambiental (CRA).

Sua Excelência, após examinar pormenorizadamente as normas constitucionais do meio ambiente, bem como os documentos

ADC 42 / DF

internacionais, bilaterais ou multilaterais, assinados pela República Federativa do Brasil em matéria de proteção ambiental, conclui pela constitucionalidade da maioria dos artigos do Código Florestal aqui impugnados.

Entendo oportuno, apenas, tecer algumas breves observações sobre pontos que me parecem de substancial importância sobre a aprovação do Novo Código Florestal brasileiro, em especial, sobre o comando do princípio da proibição.

I - O Processo Legislativo de elaboração do Código Florestal

Primeiramente, cabe ressaltar que o Código Florestal foi objeto de amplo debate na sociedade e no Congresso Nacional.

A Comissão especial da Câmara dos Deputados, criada para analisar os projetos de lei que propunham a revisão do Código Florestal anterior, realizou aproximadamente 200 audiências públicas, tendo oportunizado a manifestação dos mais diversos setores representativos da sociedade.

Questões técnicas foram analisadas, diversos interesses nacionais foram ponderados, questões históricas relacionadas ao desmatamento e à dificuldade de implementação das medidas protetivas foram consideradas e, como conclusão desse processo, a legislação foi aprovada com ampla maioria de votos.

Nesse sentido, destaco, do parecer elaborado pelo relator do Projeto de Lei 1.876/99, então Deputado Federal Aldo Rebelo, os seguintes trechos:

“A Comissão Especial criada para analisar os 11 projetos que tratam de modificações do Código Florestal Brasileiro é fruto dessas circunstâncias impostas pela vida, quando a lei afasta-se da realidade e não consegue dar conta de discipliná-la. O Código Florestal é uma boa lei de 1965, preparada por um grupo de trabalho de elevada capacidade jurídica e intelectual, destacando-se entre seus autores a figura ilustre e patriótica do saudoso desembargador Osny Duarte Pereira.

ADC 42 / DF

(...)

Examinando-se o Código de 1965, percebe-se que os problemas não devem ser buscados nos seus princípios, mas sim nas absurdas alterações que sofreu em anos recebentes, que o tornaram uma caricatura de si próprio, um arremedo de seu espírito original. Bem ou mal, o Código Florestal votado em 1965, em pleno governo militar, foi submetido ao crivo de juristas de espírito público e à aprovação do Congresso Nacional. É paradoxal que em plena democracia ele tenha sido completamente alterado por decretos, portarias, resoluções, instruções normativas e até por uma medida provisória que virou lei sem nunca ter sido votada. É verdade ainda que o próprio Estado foi o primeiro a negar a aplicação a lei, a desrespeitá-la, fomentando o seu descumprimento.

As alterações tornaram de tal forma a legislação impraticável que o Presidente da República adiou por decretos – o último deles com validade de dezembro de 2009 até junho de 2011 – a entrada em vigor de alguns de seus dispositivos. A legislação põe na ilegalidade mais de 90% do universo de 5,2 milhões de propriedades rurais no País. Atividades inteiras viram-se, do dia para a noite, à margem da lei, submetidas às pressões e sanções dos órgãos ambientais e do Ministério Público. Homens do campo, cumpridores da lei, que nunca haviam frequentado os tribunais ou as delegacias de polícia, viram-se, de repente, arrastados em processos e delitos que não sabiam ter praticado. Houve casos de suicídio, de abandono das propriedades por aqueles que não suportaram a situação em que foram colhidos.

Combinados, os dispositivos legais existentes podem transformar em crime ambiental o próprio ato de viver. Percorrendo o labirinto legal de milhares de normas entre leis, portarias, instruções normativas, decretos, resoluções do Conselho Nacional do Meio Ambiente (Conama) e legislações estaduais, a autoridade ambiental ou policial pode interpretar como crime ambiental a simples extração de uma minhoca na margem de um riacho, a tradição indígena e camponesa de

ADC 42 / DF

fermentar a raiz da mandioca usando livremente o curso d'água, a extração do barro para rebocar as paredes das casas de taipa dos moradores da roça, a extração do pipiri para a confecção das tradicionais esteiras do Nordeste ou as atividades seculares das populações ribeirinhas por toda a Amazônia.

(...)

A Comissão Especial escolheu por método realizar audiência públicas em Brasília e nos Estados para colher as opiniões e os depoimentos de todos os interessados no debate sobre a matéria. Foram ouvidas as organizações não governamentais estrangeiras credenciadas no Brasil; as organizações não governamentais nacionais; as organizações não governamentais locais; os pesquisadores das universidades e da Empresa Brasileira de Pesquisa Agropecuária (Embrapa); as autoridades dos órgãos ambientais da União, dos estados e municípios; governadores, prefeitos, vereadores; agricultores pequenos, médios e grandes, organizações representativas da agricultura, como a Confederação Nacional dos Trabalhadores da Agricultura (Contag), Confederação Nacional da Agricultura e Pecuária (CNA) e Organização das Cooperativas Brasileiras (OCB). Foi possível conhecer a diversidade e os desequilíbrios próprios do País que se revelam no debate do tema ambiental e florestal.

(...)

O protecionismo ambiental e o interesse comercial estão inscritos em cada capítulo das rodadas de negociação da OMC e das ações das ONGs que fixaram como ponto de tensão de suas iniciativas a chamada área da fronteira agrícola e mineral do País. Enquanto o Ministério Público e os órgãos ambientais pressionam os pequenos, médios e grandes produtores do Sul e do Sudeste, é na Amazônia Legal, na faixa de transição entre o Cerrado e o bioma Amazônico, que as ONGs e suas campanhas milionárias procuram interditar a infraestrutura – rodovias, ferrovias, hidrovias, portos – destinada ao crescimento da agricultura, pecuária e mineração.

É fácil perceber a completa ausência da chamada agenda

ADC 42 / DF

ambientalista nos parlamentos da Europa ou dos Estados Unidos e nos meios de comunicação desses países, cotejada com a superexposição dessa mesma agenda nos órgãos legislativos do Brasil e nos seus meios de comunicação. A pauta não é estabelecida por demandas de movimentos sociais amplos e representativos, mas por grupos poderosamente articulados e respaldados por embaixadas, governos estrangeiros, quer via apoio diplomático ou financiamento das ações. Recentemente, a própria embaixada britânica financiou estudo sobre questões ambientais de grande repercussão na mídia nacional, para não falar de reuniões recentes de ONGs mobilizadas para dificultar a marcha da construção de rodovias ligando o Centro-Oeste ao Norte do País, isolando a Amazônia Legal que, embora integre 60% do nosso território, representa apenas 8% de nosso Produto Interno Bruto (PIB).

(...)

No decorrer de suas atividades, a Comissão Especial pôde elaborar o inventário de problemas e desafios à espera de soluções adequadas que compatibilizem o compromisso civilizatório da sociedade brasileira para com o meio ambiente e a necessidade de assegurar ao País e ao povo a legítima aspiração ao progresso e ao pleno desenvolvimento como valores essenciais ao bem estar material e espiritual dos brasileiros. Pensamos que a unidade em torno de tais objetivos exige uma legislação ao mesmo tempo rigorosa nos seus princípios e metas conservacionistas e preservacionistas, mas o suficientemente capaz de permitir a atividade agrícola e pastoril e as obras de infraestrutura que acompanham o seu desenvolvimento.

Ao contrário dos Estados Unidos e da Europa, que jamais adotaram o conceito de Reserva Legal e destruíram – no caso da Europa, completamente; e no caso dos Estados Unidos, quase completamente – suas matas nativas, o Brasil conservou de tal maneira que hoje, sozinho, é detentor de quase 30%, entre todas as nações, do que restou da cobertura vegetal original do planeta (...).”

ADC 42 / DF

Parece, portanto, que estamos diante de uma política pública que resulta da escolha do Estado brasileiro – feita por seus legisladores após ponderarem todos os diversos interesses e dados científicos existentes, tida como a melhor forma de efetivar o direito fundamental ao meio ambiente.

Outro tema muito levantado durante o julgamento destas ações diretas diz respeito ao princípio da proibição do retrocesso, aqui aplicado ao Direito Ambiental.

II - Proibição do retrocesso

O princípio de proibição de retrocesso dos direitos fundamentais é objeto de intensa polêmica. Significa, em síntese, que, em relação aos direitos fundamentais que dependem de regulamentação pelo legislador, as legislações posteriores estariam impedidas de reverter conquistas já asseguradas por legislações anteriores. Ou seja, o direito, uma vez assegurado pelo legislador, não poderia ser por ele revisto.

Para Canotilho, esse princípio determinaria que qualquer medida tendente a revogar os direitos sociais já regulamentados, sem que houvesse criação de mecanismos compensatórios, seria inconstitucional. (Canotilho, *Direito Constitucional*, p. 321)

É importante destacar que não se sabe ao certo se o Prof. Canotilho ainda sustenta essa visão, tendo em vista sua renúncia doutrinária, sabidamente, à tese de Constituição dirigente, quando certa feita em evento em Coimbra, ao ser questionado, declarou que "A Constituição dirigente morreu!", provocando uma enormidade de viúvos no Brasil.

No entanto, ainda que tenha retrocedido a tal declaração e mantido a linha original, sua aceitação não é universal pela doutrina. Como exemplo de doutrinadores resistentes à aplicação irrestrita desse princípio, lembro os portugueses Vieira de Andrade e Afonso Vaz. Para estes, não é possível que o princípio da proibição do retrocesso seja genericamente acolhido. Sustentam que o legislador goza de liberdade conformativa desses

ADC 42 / DF

direitos, podendo revê-los e que a interpretação da Constituição não poderia levar à destruição da autonomia do legislador.

Ao analisar o regime dos direitos fundamentais sociais na Constituição Portuguesa, Vieira de Andrade assim se manifesta quanto ao princípio da proibição do retrocesso:

“A proibição do retrocesso não pode constituir um princípio jurídico geral nesta matéria, sob pena de se destruir a autonomia da função legislativa, degradando-se a mera função executiva da Constituição. A liberdade constitutiva e a auto-revisibilidade, ainda que limitadas, constituem características típicas da função legislativa e elas seriam praticamente eliminadas se, em matérias tão vastas como as abrangidas pelos direitos sociais, o legislador fosse obrigado a manter integralmente o nível de realização e a respeitar os direitos por ele criados”. (ANDRADE, Vieira de. *Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*, p. 408-409)

Ainda cabe destacar, conforme lembra Paulo Gustavo Gonet Branco, “os que acolhem a tese da proibição do retrocesso entendem que o princípio da proporcionalidade pode inspirar uma nova regulação do direito fundamental, que não destrua totalmente, sem alternativas, o direito antes positivado” (MENDES, Gilmar. BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*, 12 ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 146-147)

É certo que a chamada “proibição de retrocesso”, no que tange aos direitos sociais, tem sido aplicada nas Cortes Constitucionais, especialmente em momentos de crise e durante a realização de políticas de austeridade. Na definição de Häberle, esse princípio possui “*um núcleo de elementos que se fundamentam na dignidade humana e no princípio democrático e que não podem ser eliminados*” (Org. Diego Valadês, *Conversas acadêmicas com Peter Häberle*, São Paulo: Saraiva-IDP, 2008).

Embora se possa entender que a proibição de retrocesso tem em vista assegurar a preservação de direitos consolidados, especialmente aqueles direitos de caráter prestacional, não se pode olvidar que

ADC 42 / DF

vicissitudes de índole variada podem afetar a capacidade do Estado de garantir tais direitos na forma inicialmente estabelecida. Daí a necessidade, portanto, de compreender-se *cum grano salis* tal garantia e de não lhe conferir caráter absoluto contra revisão ou mudanças.

Portugal, há pouco tempo, passou por uma crise financeira gravíssima e teve que reduzir salários e impor medidas restritivas de caráter financeiro às pessoas. Alguns agentes estatais, tais como juízes e professores, passaram a receber menos dois mil euros como vencimento. Questiona-se? Por que lá não se aplicou o princípio da proibição do retrocesso? Simples: Não há barreira absoluta, nem em sede de irredutibilidade salarial, como aqui existe.

Relembro-me das lições do caro professor Konrad Hesse: "*Not kennt kein Gebot*" (necessidade não conhece princípio).

Naquele cenário português, concedeu-se a ideia de estado de exceção financeira, tendo em vistas as realidades que se impunham, o que coincide com a cátedra de Hesse, na célebre palestra feita em Freiburg, nos anos 50, o qual dizia: "*É preciso que tais questões relativas, por exemplo, ao estado de defesa, ao estado de necessidade, ao estado de sítio sejam reguladas no texto constitucional*".

No mesmo sentido, inclusive, leciona George Marmelstein: "*é extremamente difícil reconhecer com absoluta certeza o que é retrocesso e o que é avanço em matéria de direitos fundamentais*". Uma medida legislativa poderá aparentar retrocesso em relação ao desenvolvimento de determinado direito, mas, ao mesmo tempo, representar grande avanço para a efetivação de outro direito igualmente amparado pela Constituição. Diz o autor:

"Em síntese: o princípio do retrocesso social não deve ser visto como uma barreira intransponível para qualquer mudança no âmbito dos direitos fundamentais. O que ele exige é que a revogação de leis que regulamentem os direitos fundamentais seja justificada do ponto de vista do desenvolvimento humano". (MARMELSTEIN, George. Curso de Direitos Fundamentais. Ed. Atlas, 2008, p. 268-269)

ADC 42 / DF

Feitas essas considerações, passo à análise do novo Código Florestal.

III – Constitucionalidade da Lei 12.651/12 e suas alterações posteriores

No ponto, não me parece ser o caso de aplicação do princípio da proibição do retrocesso à legislação ora em exame. Não verifico a ocorrência do alegado retrocesso ambiental, mas tão somente ponderação de princípios constitucionais em favor da segurança jurídica, do desenvolvimento sustentável e da efetividade da proteção do meio ambiente.

Essa postulação de que se conceda ultratividade à lei revogada, na verdade, vai de encontro à própria realidade dos fatos, na medida em que os direitos sociais, como qualquer dos direitos fundamentais, demandam ações positivas e têm custos que não podem ser ignorados pelo poder público, tampouco pelos tribunais.

Lembro, de passagem, a ilustrativa doutrina de Holmes e Sustain, quando afirmam:

“Rights are familiarly described as inviolable, preemptory, and conclusive. But these are plainly rhetorical flourishes. Nothing that costs money can be an absolute”. (HOLMES, Stephen; SUNSTEIN, Cass, **The Cost of Rights : why liberty depends on taxes** . New York: Norton & Co., 1999, p.97)

Vale dizer: levar os direitos a sério requer que se considerem também os custos de sua efetivação, que, aliás, serão tanto mais relevantes quanto mais dispendiosa seja a concretização do direito ou da política pública em questão.

Na mesma linha, a propósito do sentido e do alcance da vedação do retrocesso, cabe trazer à balha a seguinte passagem da obra de Ingo Wolfgang Sarlet, onde se lê:

ADC 42 / DF

“A dinâmica das relações sociais e econômicas, notadamente no que concerne às demandas de determinada sociedade em matéria de segurança social e, por via de consequência, em termos de prestações sociais asseguradas pelo poder público, **por si só já demonstra a inviabilidade de se sustentar uma vedação absoluta de retrocesso em matéria de direitos sociais** . Se somarmos estes fatores à variabilidade e instabilidade da capacidade prestacional do Estado e da própria sociedade (de qualquer Estado e sociedade, como deflui da experiência vivenciada em quase todos os recantos do planeta) como um todo, especialmente num contexto de crise econômica e incremento dos níveis de exclusão social (que, por sua vez, resulta no aumento da demanda por proteção social), acompanhado de problemas na esfera arrecadação de recursos que possam dar conta dos reclamos na esfera da proteção social, igualmente dá conta que **o reconhecimento de um princípio da proibição de retrocesso não poderia como suficientemente destacado nas páginas precedentes resultar numa vedação absoluta de qualquer medida que tenha por objeto a promoção de ajustes, eventualmente até mesmo de alguma redução ou flexibilização em matéria de segurança social, onde realmente estiverem presentes os pressupostos para tanto”** . (SARLET, Ingo Wolfgang. *A Eficácia dos direitos fundamentais*. 7ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, p. 461)

Sem embargo da importância acadêmica e jurisprudencial conferida a tal princípio, é preciso compreender que ele visa à inviolabilidade do núcleo essencial dos direitos fundamentais envolvidos. Não significa, de modo algum, que não possa haver alterações nos níveis de tutela jurídica fundamental de determinados sujeitos ou bens jurídicos.

Outro aspecto importante reside no fato de que a própria Constituição permite, em matéria ambiental, a referida alteração de níveis de tutela. Destaque-se, a título ilustrativo:

“Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente

ADC 42 / DF

equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

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

(...)

III - definir, em todas as unidades da Federação, espaços territoriais e seus componentes a serem especialmente protegidos, sendo a alteração e a supressão permitidas somente através de lei, vedada qualquer utilização que comprometa a integridade dos atributos que justifiquem sua proteção”.

O inciso acima trata da chamada unidade de conservação, definida pela Lei 9.985/2000 como o *“espaço territorial e seus recursos ambientais, incluindo as águas jurisdicionais, como características naturais relevantes, legalmente instituído pelo Poder Público, com objetivos de conservação e limites definidos, sob regime especial de administração, ao qual se aplicam garantias adequadas de proteção”* (art. 2º, I).

Ora, aqui, encontramos uma permissão constitucional de alteração ou supressão dessas áreas, contanto que se o faça mediante de lei.

Assim, em que pese à amplitude da tutela constitucional conferida ao meio ambiente, não é possível infirmar que seja inconstitucional a variação de níveis de proteção ambiental, desde que resguardado o núcleo duro do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, mesmo porque eventuais perdas ambientais podem ser compensadas, por exemplo, pela preservação de outras áreas ou mesmo por instrumentos como a compensação de carbono, francamente utilizada no exterior.

Nesse ponto, é necessário que se repactue nova visão holística do Direito Ambiental (sem as amarras radicalmente ecológicas), na qual a interdisciplinariedade com os demais ramos do Direito e das ciências físicas e biológicas seja passível de extrair interpretação daquilo que é possível ao legislador, sem que se atinja o núcleo central da proteção constitucional (art. 225) e internacional (tratados e convenções firmados pelo Brasil) e nem esvazie o desenvolvimento sustentável (ou durável -

ADC 42 / DF

art. 170, incisos III e VI, da CF).

O termo holismo origina-se do grego *holos*, que significa todo. No século VI antes de Cristo, o filósofo Heráclito de Éfeso já dizia "*A parte é diferente do todo, mas também é o mesmo que o todo. A essência é o todo e a parte*".

A linha defendida pelos legitimados ativos parte da premissa de que comparativamente à proteção anterior, em geral, houve retrocesso na proteção do meio ambiente, partindo de uma visão tópica das modificações, sem observar o contexto geral inserido na leitura histórica, política e socioeconômica do momento em que editado o novo Código Florestal (Lei 12.651/12) e suas alterações posteriores pela Lei 12.727/12.

Não se descure que o postulado do desenvolvimento sustentável visa a compatibilizar o interesse econômico-empresarial com a proteção ao meio ambiente. No conflito entre estes, há preponderância, em tese, da proteção ao meio ambiente.

Entretanto, essa conclusão não pode ser precipitada e vista de forma cartesiana ou pontual, de sorte a olvidar a composição dos avanços protetivos e da segurança jurídica, também esta pilar do Estado de Direito.

Esta Corte, no julgamento da MC na ADI 3.540, Pleno, Rel. Min. Celso de Mello, DJ 3.2.2006, apesar de reconhecer tal sobreposição, acabou entendendo que não haveria absolutismo:

“MEIO AMBIENTE - DIREITO À PRESERVAÇÃO DE SUA INTEGRIDADE (CF, ART. 225) - PRERROGATIVA QUALIFICADA POR SEU CARÁTER DE METAINDIVIDUALIDADE - DIREITO DE TERCEIRA GERAÇÃO (OU DE NOVÍSSIMA DIMENSÃO) QUE CONSAGRA O POSTULADO DA SOLIDARIEDADE - NECESSIDADE DE IMPEDIR QUE A TRANSGRESSÃO A ESSE DIREITO FAÇA IRROMPER, NO SEIO DA COLETIVIDADE, CONFLITOS INTERGENERACIONAIS - ESPAÇOS TERRITORIAIS ESPECIALMENTE PROTEGIDOS (CF, ART. 225, § 1º, III) - ALTERAÇÃO E SUPRESSÃO DO

ADC 42 / DF

REGIME JURÍDICO A ELES PERTINENTE - MEDIDAS SUJEITAS AO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA RESERVA DE LEI - SUPRESSÃO DE VEGETAÇÃO EM ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE - POSSIBILIDADE DE A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA, CUMPRIDAS AS EXIGÊNCIAS LEGAIS, AUTORIZAR, LICENCIAR OU PERMITIR OBRAS E/OU ATIVIDADES NOS ESPAÇOS TERRITORIAIS PROTEGIDOS, DESDE QUE RESPEITADA, QUANTO A ESTES, A INTEGRIDADE DOS ATRIBUTOS JUSTIFICADORES DO REGIME DE PROTEÇÃO ESPECIAL - RELAÇÕES ENTRE ECONOMIA (CF, ART. 3º, II, C/C O ART. 170, VI) E ECOLOGIA (CF, ART. 225) - COLISÃO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS - CRITÉRIOS DE SUPERAÇÃO DESSE ESTADO DE TENSÃO ENTRE VALORES CONSTITUCIONAIS RELEVANTES - OS DIREITOS BÁSICOS DA PESSOA HUMANA E AS SUCESSIVAS GERAÇÕES (FASES OU DIMENSÕES) DE DIREITOS (RTJ 164/158, 160-161) - A QUESTÃO DA PRECEDÊNCIA DO DIREITO À PRESERVAÇÃO DO MEIO AMBIENTE: UMA LIMITAÇÃO CONSTITUCIONAL EXPLÍCITA À ATIVIDADE ECONÔMICA (CF, ART. 170, VI) - **DECISÃO NÃO REFERENDADA - CONSEQÜENTE INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE MEDIDA CAUTELAR.** A PRESERVAÇÃO DA INTEGRIDADE DO MEIO AMBIENTE: EXPRESSÃO CONSTITUCIONAL DE UM DIREITO FUNDAMENTAL QUE ASSISTE À GENERALIDADE DAS PESSOAS. - Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. Trata-se de um típico direito de terceira geração (ou de novíssima dimensão), que assiste a todo o gênero humano (RTJ 158/205-206). Incumbe, ao Estado e à própria coletividade, a especial obrigação de defender e preservar, em benefício das presentes e futuras gerações, esse direito de titularidade coletiva e de caráter transindividual (RTJ 164/158-161). O adimplemento desse encargo, que é irrenunciável, representa a garantia de que não se instaurarão, no seio da coletividade, os graves conflitos intergeracionais marcados pelo desrespeito ao dever de solidariedade, que a

ADC 42 / DF

todos se impõe, na proteção desse bem essencial de uso comum das pessoas em geral. Doutrina. A ATIVIDADE ECONÔMICA NÃO PODE SER EXERCIDA EM DESARMONIA COM OS PRINCÍPIOS DESTINADOS A TORNAR EFETIVA A PROTEÇÃO AO MEIO AMBIENTE. - A incolumidade do meio ambiente não pode ser comprometida por interesses empresariais nem ficar dependente de motivações de índole meramente econômica, ainda mais se se tiver presente que a atividade econômica, considerada a disciplina constitucional que a rege, está subordinada, dentre outros princípios gerais, àquele que privilegia a "defesa do meio ambiente" (CF, art. 170, VI), que traduz conceito amplo e abrangente das noções de meio ambiente natural, de meio ambiente cultural, de meio ambiente artificial (espaço urbano) e de meio ambiente laboral. Doutrina. Os instrumentos jurídicos de caráter legal e de natureza constitucional objetivam viabilizar a tutela efetiva do meio ambiente, para que não se alterem as propriedades e os atributos que lhe são inerentes, o que provocaria inaceitável comprometimento da saúde, segurança, cultura, trabalho e bem-estar da população, além de causar graves danos ecológicos ao patrimônio ambiental, considerado este em seu aspecto físico ou natural. A QUESTÃO DO DESENVOLVIMENTO NACIONAL (CF, ART. 3º, II) E A NECESSIDADE DE PRESERVAÇÃO DA INTEGRIDADE DO MEIO AMBIENTE (CF, ART. 225): O PRINCÍPIO DO DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL COMO FATOR DE OBTENÇÃO DO JUSTO EQUILÍBRIO ENTRE AS EXIGÊNCIAS DA ECONOMIA E AS DA ECOLOGIA. - O princípio do desenvolvimento sustentável, além de impregnado de caráter eminentemente constitucional, encontra suporte legitimador em compromissos internacionais assumidos pelo Estado brasileiro e representa fator de obtenção do justo equilíbrio entre as exigências da economia e as da ecologia, subordinada, no entanto, a invocação desse postulado, quando ocorrente situação de conflito entre valores constitucionais relevantes, a uma

ADC 42 / DF

condição inafastável, cuja observância não comprometa nem esvazie o conteúdo essencial de um dos mais significativos direitos fundamentais: o direito à preservação do meio ambiente, que traduz bem de uso comum da generalidade das pessoas, a ser resguardado em favor das presentes e futuras gerações. O ART. 4º DO CÓDIGO FLORESTAL E A MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.166-67/2001: UM AVANÇO EXPRESSIVO NA TUTELA DAS ÁREAS DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. - A Medida Provisória nº 2.166-67, de 24/08/2001, na parte em que introduziu significativas alterações no art. 4º do Código Florestal, longe de comprometer os valores constitucionais consagrados no art. 225 da Lei Fundamental, estabeleceu, ao contrário, mecanismos que permitem um real controle, pelo Estado, das atividades desenvolvidas no âmbito das áreas de preservação permanente, em ordem a impedir ações predatórias e lesivas ao patrimônio ambiental, cuja situação de maior vulnerabilidade reclama proteção mais intensa, agora propiciada, de modo adequado e compatível com o texto constitucional, pelo diploma normativo em questão. - Somente a alteração e a supressão do regime jurídico pertinente aos espaços territoriais especialmente protegidos qualificam-se, por efeito da cláusula inscrita no art. 225, § 1º, III, da Constituição, como matérias sujeitas ao princípio da reserva legal. - **É lícito ao Poder Público - qualquer que seja a dimensão institucional em que se posicione na estrutura federativa (União, Estados-membros, Distrito Federal e Municípios) - autorizar, licenciar ou permitir a execução de obras e/ou a realização de serviços no âmbito dos espaços territoriais especialmente protegidos, desde que, além de observadas as restrições, limitações e exigências abstratamente estabelecidas em lei, não resulte comprometida a integridade dos atributos que justificaram, quanto a tais territórios, a instituição de regime jurídico de proteção especial** (CF, art. 225, § 1º, III)". (ADI-MC 3.540, Rel. Min. Celso de Mello, Tribunal Pleno, DJ 3.2.2006, grifo nosso)

ADC 42 / DF

Naquela oportunidade, o Tribunal negou referendo à decisão da Presidência (à época Min. Nelson Jobim), que havia deferido o pedido de medida cautelar, restaurando-se, desse modo, em plenitude, a eficácia e a aplicabilidade do diploma legislativo impugnado à época em sede de fiscalização abstrata, qual seja, a MP 2166-67/2001, que havia alterado o Código Florestal (em vigor à época) e estendido o regime de supressão de florestas de preservação permanente.

Faço esse registro histórico porque esta Corte rechaçou o argumento de violação fático-jurídico à tese da vedação ao retrocesso em matéria ambiental quando entendeu ser lícito ao Poder Público:

“autorizar, licenciar ou permitir a execução de obras e/ou a realização de serviços no âmbito dos espaços territoriais especialmente protegidos, desde que, além de observadas as restrições, limitações e exigências abstratamente estabelecidas em lei, não resulte comprometida a integridade dos atributos que justificaram (...) a instituição de regime jurídico de proteção especial”.

Pois bem. É importante lembrar que, sob a égide da legislação revogada, havia a possibilidade de supressão de área de preservação permanente (Lei 4.771/65 - antigo Código Florestal), a saber:

“Art. 3º. (...)

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

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

Art. 4º. Consideram-se de interesse público:

a) a limitação e o controle do pastoreio em determinadas áreas, visando à adequada conservação e propagação da

ADC 42 / DF

vegetação florestal;

b) as medidas com o fim de prevenir ou erradicar pragas e doenças que afetem a vegetação florestal;

c) a difusão e a adoção de métodos tecnológicos que visem a aumentar economicamente a vida útil da madeira e o seu maior aproveitamento em todas as fases de manipulação e transformação”.

Exatamente por meio daquela MP 2166-67/2001 (considerada constitucional pelo STF), alterou-se o art. 4º, nos seguintes termos:

“Art. 4º. A supressão de vegetação em área de preservação permanente somente poderá ser autorizada em caso de utilidade pública ou de interesse social, devidamente caracterizados e motivados em procedimento administrativo próprio, quando inexistir alternativa técnica e locacional ao empreendimento proposto

§ 1º. A supressão de que trata o **caput** deste artigo dependerá de autorização do órgão ambiental estadual competente, com anuência prévia, quando couber, do órgão federal ou municipal de meio ambiente, ressalvado o disposto no § 2º deste artigo.

§ 2º. A supressão de vegetação em área de preservação permanente situada em área urbana, dependerá de autorização do órgão ambiental competente, desde que o município possua conselho de meio ambiente com caráter deliberativo e plano diretor, mediante anuência prévia do órgão ambiental estadual competente fundamentada em parecer técnico.

§ 3º. O órgão ambiental competente poderá autorizar a supressão eventual e de baixo impacto ambiental, assim definido em regulamento, da vegetação em área de preservação permanente.

§ 4º. O órgão ambiental competente indicará, previamente à emissão da autorização para a supressão de vegetação em área de preservação permanente, as medidas mitigadoras e compensatórias que deverão ser adotadas pelo empreendedor.

ADC 42 / DF

§ 5º. A supressão de vegetação nativa protetora de nascentes, ou de dunas e mangues, de que tratam, respectivamente, as alíneas "c" e "f" do art. 2º deste Código, somente poderá ser autorizada em caso de utilidade pública.

§ 6º. Na implantação de reservatório artificial é obrigatória a desapropriação ou aquisição, pelo empreendedor, das áreas de preservação permanente criadas no seu entorno, cujos parâmetros e regime de uso serão definidos por resolução do CONAMA.

§ 7º. É permitido o acesso de pessoas e animais às áreas de preservação permanente, para obtenção de água, desde que não exija a supressão e não comprometa a regeneração e a manutenção a longo prazo da vegetação nativa”.

Portanto, a supressão de vegetação em área de preservação permanente já era permitida “em caso de utilidade pública ou de interesse social”, inexistindo qualquer inconstitucionalidade ou inconveniência pela explicitação da novel legislação do que seria interesse público ou alargamento de suas possibilidades, nos mesmos moldes daquele julgamento por esta Corte na ADI 3.540.

Igualmente, está inserida na linha da deferência ao legislador, estipular intervenções especiais em área de preservação permanente, além do arrefecimento da faixa mínima de preservação permanente ao longo de reservatório d’água artificial ou a possibilidade de compensação de área submetida à preservação permanente no cômputo da reserva legal, inexistindo qualquer retrocesso em matéria ambiental, tendo em vista que os dispositivos legal-institucionais protetivos solucionavam questão histórico-socioeconômica, incluindo o passivo ambiental.

Essa salvaguarda de proteção ambiental não pode tornar imutável a legislação ambiental – desde que não ocorra a diminuição do âmbito de incidência da proteção constitucional – e isso não aconteceu com essa novel legislação de maneira geral.

E mais: a ideia da proibição do retrocesso é pouco mais do que a ideia do núcleo essencial à proteção de direito fundamental que não pode

ADC 42 / DF

ser eliminado, disposto como cláusula pétrea no art. 60, § 4º, da Constituição, o qual proíbe as emendas constitucionais tendentes a abolir direitos fundamentais.

Mas isso não significa que a ideia da proibição de retrocesso tem que ser medida, aferida, a partir de critérios legislativos. Comparar uma legislação de 1965 com uma concebida agora? É óbvio que não é possível, sobretudo na evolução da temática biológica.

Por oportuno, relembro a perene dicotomia entre os tempos antigos e os modernos na convivência individual do ser humano com a natureza feita for Karl Popper:

“Estas experiências constituem algumas das vantagens únicas da idade avançada. Outra destas vantagens é que, ao contrário dos meus contemporâneos mais novos, penso que tanto o nosso mundo como os seres humanos que nele vivem são maravilhosos. Claro que sei que também existem muitas coisas más no nosso mundo e contudo é o melhor que já existiu desde o início da história. Quando faço esta afirmação quem me ouve normalmente trata-me como seu eu estivesse senil. Talvez seja verdade, mas no debate que se vai seguir estou preparado para me defender contra quem quer que seja e argumentar que queixas generalizadas contra o mundo pérfido em que vivemos – a que podemos chamar a religião dominante do nosso tempo – estão em contradição com todos os factos. A minha tese principal é que não só estamos melhor sob o ponto de vista econômico como nos encontramos melhor sob o ponto de vista moral. Estou disposto, contudo, a admitir uma coisa: estamos mais estúpidos do que nunca e sem espírito crítico face a tudo a que consideramos moderno. Mas nunca é agradável ouvir isto e certamente não me acreditarão.

Talvez a razão para este facto se encontre nos erros terríveis que cometemos enquanto professores e, visto que podemos classificar a educação como sendo tecnologia, esses erros foram tecnológicos. O pior de tudo é que nada aprendemos com esses erros – o que me leva ao tópico que

ADC 42 / DF

desejo explanar hoje.

A correção dos erros é o método mais importante em tecnologia e na aprendizagem em geral. Na evolução biológica parece constituir o único fator de progresso. Fala-se com propriedade no método por tentativa e erro, mas isto é subestimar a importância dos lapsos ou dos erros – das tentativas erradas.

A evolução biológica encontra-se cheia de erros e a sua correção faz-se com lentidão. Podemos pois desculpar os nossos inúmeros erros, recordando que apenas imitam a inocente Mãe Natureza – e que os corrigimos, por norma, mais depressa do que o faz a inocente Mãe Natureza. Porque alguns de nós tentam aprender conscientemente com os nossos erros. Todos os cientistas, tecnólogos e técnicos o fazem, por exemplo, ou pelo menos deveriam fazê-lo. Pois é isso precisamente o que a profissão lhes exige.

A vida, que começou a partir de organismos unicelulares, inventa as coisas mais espantosas. As novas invenções ou mutações normalmente são eliminadas, sendo na maior parte das vezes erros graves e não tentativas bem-sucedidas. Podemos reconhecer que muitas das nossas ideias foram erros antes de as criticarmos com seriedade, e outras podem ser eliminadas através da crítica antes de atingirem o processo de produção. Na autocrítica consciente e na crítica amigável ou hostil feita por colegas ou por outras pessoas, talvez pareçamos superiores à Natureza. No período de tentativa e erro, no método de seleção através de experiências críticas, a Natureza tem, até ao momento, sido bastante superior. Muitas das suas invenções – por exemplo, a conversão da energia solar num tipo de energia química facilmente armazenável – apenas em vão tentamos imitá-las. Mas num futuro previsível conseguiremos fazê-lo.

A vida é uma constante resolução de problemas. Todos os organismos são inventores e técnicos, bons ou não tão bons, bem-sucedidos ou não tão bem sucedidos na resolução de problemas técnicos“. (POPPER, Karl. *A vida é aprendizagem*:

ADC 42 / DF

epistemologia evolutiva e sociedade aberta. Edições 70: Lisboa, 2017, p. 142-143, grifo nosso)

Comungo da crítica de um dos filósofos mais influentes do século XX: *“Podemos pois desculpar os nossos inúmeros erros, recordando que apenas imitam a inocente Mãe Natureza – e que os corrigimos, por norma, mais depressa do que o faz a inocente Mãe Natureza”*.

É cediço que tivemos ao longo da segunda metade do século passado incremento de técnicas de manejo em áreas rurais e de povoamento em áreas urbanas, de sorte que não é admissível o argumento de que deve ser obstada, indiscriminadamente, qualquer alteração nas normas protetivas anteriormente fixadas sob outra visão de desenvolvimento sustentável – científica e historicamente ultrapassada.

Dito de outro modo: a tecnologia hoje utilizada, por exemplo, na área da agricultura, é muito diferente da dos anos 60 ou 70.

Hodiernamente, a condição da exploração da terra está incomensuravelmente diferente. Então isso tem que ser levado em conta, inclusive quando se opta pelo regramento anterior de 1965 ou a legislação ora questionada.

Nessa seara técnico-científica, é preciso ter segurança absoluta para afirmar que aquela ou esta escolha é inconstitucional, sem que ocorra ingerência indevida em tema que não é afeto à área jurídica.

Na medida em que a Suprema Corte se aventura e ultrapassa a Praça dos Três Poderes, transformando-se em legislador, sem densa fundamentação técnico-científica, há sério risco de as nossas decisões serem lidas apenas como conteúdo lítero-poético-recreativo.

A rigor, a interpretação que este Tribunal está efetivando ao princípio da proibição ao retrocesso, significa que o controle de constitucionalidade deixa de ser a Constituição e passa a ser a antiga lei de 1965, o que significa o distanciamento da dogmática jurídica.

Por todas essas razões, considero adequada e proporcional a substituição da multa prevista na nova legislação, tendo em vista que cerca de 89% das propriedades rurais são pequenas e médias, que faticamente apresentam dificuldades atualmente de recompor áreas de

ADC 42 / DF

proteção anteriormente suprimidas.

Com essas considerações, voto pela improcedência das Ações Diretas de Inconstitucionalidade 4.901, 4.902, 4.903 e 4.937 e pela procedência da Ação Declaratória de Constitucionalidade 42.

É como voto.

22/02/2018

PLENÁRIO

**AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE 42 DISTRITO
FEDERAL**

OBSERVAÇÃO

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - Só uma pequena observação, porque eu fiz a audiência pública e notei exatamente um movimento no sentido contrário, quer dizer, hoje há um crescimento de doutrinadores que apelam para o princípio do retrocesso em matéria ambiental. Quer dizer, isso é uma influência dessa própria doutrina crescente. O Senado Federal, inclusive - na época, foi mencionado - realizou um colóquio sobre o princípio da proteção do retrocesso ambiental. E esse colóquio foi, digamos assim, capitaneado por autores que nós citamos diuturnamente, inclusive seu parceiro de obras doutrinárias, Professor Ingo Sarlet, autores internacionais. Então, é nesse campo do direito ambiental que vem crescendo esse princípio do não retrocesso.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Pois é! Mas não é essa a questão. Não é essa a questão! Quer dizer, se vai se fazer a medição, não se faz com base na legislação de 65.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - Não, com base na Constituição, concordo com Vossa Excelência.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - É isso, até porque – e é uma área que conheço razoavelmente – a tecnologia hoje utilizada, por exemplo, na área da agricultura, é muito diferente da dos anos 60 ou 70. A condição da exploração da terra é muito diferente. Então isso tem que ser levado em conta, inclusive quando se opta por uma ou outra opção. E é preciso ter muita segurança para dizer: "Diante dessa comparação, lá eram 30m agora são 15; eu acho que isso é inconstitucional". Com todo respeito, isso é mero achismo, que vai produzir uma brutal insegurança jurídica e uma brutal reação na sociedade, obviamente; com a participação dos nossos valorosos membros do Ministério Público que vão entrar com várias ações, investigação criminal, o diabo, para depois

ADC 42 / DF

isso resultar, obviamente, de novo regulado. Daqui a pouco teremos um Código Civil na Constituição.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - Eu, no meu voto, procurei preservar o máximo possível a lei não só pela presunção de constitucionalidade, mas exatamente pelo trabalho realizado pelo Congresso, a *expertise* do Congresso e, evidentemente, reconhecer isso aí que Vossa Excelência está exemplificando, se 50m é melhor do que 80m etc. Por isso é que eu mexi pouco e balizei meu voto no binômio proteção ao meio ambiente - desenvolvimento sustentável, porque não dá para desenvolver se continuar com essa preservação...

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Claro, ou proibir que as pessoas vivam em determinado local. Mas a ex-Ministra Kátia Abreu me chamava a atenção para esse fato. Certa feita, participou de um debate na Alemanha, onde era extremamente constrangida com o fato dos desmatamentos da Amazônia, ou coisa do tipo. E ela disse: "Por que vocês não têm aqui a questão da reserva legal, vocês que são tão amantes do protecionismo ambiental?" E todos ficaram sem resposta. As florestas alemãs – conheço razoavelmente bem a Alemanha – são florestas replantadas. Então, não se trata de defender o desmate ou aplicação do princípio do retrocesso aqui; trata-se de encontrar a devida dimensão, tendo em vista os novos parâmetros.

Lembro-me de, acompanhei o debate, uma crise grave no Governo Fernando Henrique, sobre a questão das queimadas e do desmatamento na Amazônia. E veio então do IBAMA a tal reação, propondo que, na região do chamado bioma amazônico – e isso criou uma grande confusão, hoje, para saber exatamente o que é esse bioma amazônico. O presidente do IBAMA era o Professor Vicente, e ele disse: "Aqui nós temos que elevar a área de proteção para 80%". À época, perguntei: "Isso em toda a região?". "Não, não, porque haverá as áreas de cerrado e tal". "Mas se sabe o que é esse bioma?". Ele disse: "Sim, isto é cientificamente provado, tranquilo". Os anos passam, e passei a ver as confusões que começaram a ocorrer com esse debate. E um dia, eu o encontro, no Palácio Paiaguás, em Cuiabá – já governador Blairo Maggi –, participando de um debate. Como

ADC 42 / DF

Vossa Excelência mencionou do Senado, ele, participando de um debate, para tentar esclarecer, para tentar esclarecer o que era o tal bioma amazônico que estava previsto na medida provisória. Quer dizer, aquela certeza que ele nos dera, àquela época, agora ele já não tinha mais e estava perplexo diante de tudo o que se dizia, imaginem então um debate deste, com vários atores: Judiciário, Ministério Público e tudo mais. Então temos um grau de insegurança muito grande, até porque o bioma amazônico também está no meio do cerrado, não é necessariamente lá na Amazônia, mas aqui na zona de transição também já ocorre, e há essas incertezas. Aí ficam chamando peritos, medindo tamanho de árvores e coisa do tipo. É nesse contexto que estamos adentrando e discutindo a competência do Congresso Nacional.

22/02/2018

PLENÁRIO

AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE 42 DISTRITO FEDERAL**ADITAMENTO AO VOTO**

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Imaginemos que declarássemos tudo isso inconstitucional, como se está a fazer. O que vai ocorrer? Certamente o Ministério Público vai atuar aqui no Lago Norte, onde é muito mais confortável, talvez ali na beira, mas há regiões, todas, em que isto está se fazendo. O Ministro Toffoli dizia que, viajando pelo interior de São Paulo, hoje, nota um reflorescimento, inclusive das florestas. Isso fica abandonado e sem regulação nesse mundo grande de Deus.

Estamos a produzir uma decisão que suprime a análise e a avaliação feita pelo Congresso Nacional, em nome da ideia da proibição do retrocesso. Proibição do retrocesso: "Ah, poxa vida, não seguimos os parâmetros de 65". Parâmetros de 65 que já não eram cumpridos, por isso que veio a nova lei, por isso o marco da legislação em 2008. Porque essa é a realidade! "Ah, mas isso vai ser muito agradável para as ONGs". E é para isso que a gente trabalha? Eu até tenho desconfiança de que muitas delas são financiadas por empresas que têm o Brasil como concorrente. Não tenho a menor dúvida disso. Campeiam recursos fortes para essas ONGs internacionais que defendem o meio ambiente no Brasil. Só.

Quem passeia pela Europa – eu vivi Borne, por exemplo, muitos anos – vê que o Reno é todo canalizado para ser navegável. Imagine fazer uma canalização de um rio no Brasil! Vai ter que enfrentar a Polícia Ambiental, a Polícia Federal, o Ministério Público, o Diabo, com as diversas proibições! "Ah, mas tá mexendo em uma APA, está mexendo numa mata ciliar, ainda que para construir vias navegáveis." Que sejam ambientalmente mais amigas do que os carros que trafegam nas rodovias já construídas. É muito interessante discutir essa questão. E é muito interessante que nós estejamos dando eco a esse tipo de... com base, as mais das vezes, desculpem-me, em *wishful thinking*. O parâmetro de

ADC 42 / DF

controle deixa de ser a Constituição, passa a ser a velha Lei de 65.

Então, Presidente, aqui é uma questão delicada. Não estou irritado com o resultado que se venha a desenhar, porque já antevejo também o que vai acontecer na vida prática: o completo descumprimento da decisão do Tribunal. Na medida em que aventuramos a nos transformarmos em legisladores, não fundamentarmos de maneira muito forte os nossos fundamentos, as nossas decisões vão se tornando as decisões de um órgão lítero-poético-recreativo. A vida prática as revoga.

Mas é bom que, de vez em quando, a gente volte à Constituição e saiba que o nosso poder vem dela e não de Deus, e que aqui também há um princípio, que é o da separação dos Poderes.

Presidente, por todas essas considerações, com as observações contidas no voto escrito que faço juntada, voto pela improcedência das Ações Diretas de Inconstitucionalidade 4.901, 4.902, 4.903, 4.937 e pela procedência da Ação Declaratória de Constitucionalidade 42.

É como voto.

22/02/2018

PLENÁRIO

**AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE 42 DISTRITO
FEDERAL**

RELATOR	: MIN. LUIZ FUX
REQTE.(S)	:PARTIDO PROGRESSISTA - PP
ADV.(A/S)	:RUDY MAIA FERRAZ E OUTRO(A/S)
INTDO.(A/S)	:PRESIDENTE DA REPÚBLICA
ADV.(A/S)	:ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO
INTDO.(A/S)	:CONGRESSO NACIONAL
ADV.(A/S)	:ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

OBSERVAÇÃO

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Presidente, só para fazer um registro, em relação ao dispositivo que está sendo declarado inconstitucional, o 3º, III, "b", o técnico da Embrapa chama a atenção de que também a captação de água gera resíduos após a limpeza. Portanto, estará afetada pela decisão que estamos tomando.

22/02/2018

PLENÁRIO

AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE 42 DISTRITO FEDERAL

VOTO

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Trata-se de ações diretas de inconstitucionalidade e de ação declaratória de constitucionalidade nas quais se discute a legitimidade constitucional de preceitos da Lei nº 12.651, de 25 de maio de 2012, que revogou o antigo Código Florestal (Lei nº 4.771, de 15 de setembro de 1965) e instituiu novas regras para a proteção da vegetação nativa.

Os dispositivos de que trata cada uma das ações de controle concentrado ora em análise são os seguintes:

ADI 4.901: arts. 12, §§ 4º, 5º, 6º, 7º e 8º; 13, § 1º; 15; 48, § 2º; 66, §§ 3º, 5º, incisos II, III e IV, e § 6º; e 68;

ADI 4.902: arts. 7º, § 3º; 17, § 3º; 59, §§ 4º e 5º; 60; 61-A; 61-B; 61-C; 63; 67 e 78-A;

ADI 4.903: arts. 3º, VIII, b, IX, XVII, XIX e parágrafo único; 4º, III, IV, §§ 1º, 4º, 5º e 6º; 5º; 8º, § 2º; 11 e 62; e

ADI 4.937: arts. 3º, VIII, b; 7º, § 3º; 13, § 1º; 44; 48, § 2º; 59, §§ 2º, 4º e 5º; 60; 61-A; 61-B; 61-C; e 63.

ADC 42: arts. 3º, VIII, b, XIX, e parágrafo único; 4º, §§ 1º, 4º e 6º; expressões “de 30 metros e máxima” e “de 15 metros e máxima” do art. 5º; os arts. 7º, § 3º; 8º, § 2º; 12, §§ 4º, 5º, 6º, 7º e 8º; 13, § 1º; 15; 44; 48, § 2º; 59; 60; 61-A; 61-B; 61-C; 63; 66, §§ 3º e 5º, II e III, e § 6º; 67; 68 e 78-A;

Na última assentada, realizada em 8/11/17, votou o eminente Relator, Ministro **Luiz Fux**, pela procedência parcial das ações diretas e da ação declaratória.

Adianto que acompanho, em grande extensão, embora parcialmente, o douto voto proferido pelo eminente Relator naquela assentada para:

- 1) declarar a inconstitucionalidade das expressões “gestão de

ADC 42 / DF

resíduos” e “instalações necessárias à realização de competições esportivas estaduais, nacionais e internacionais”, do **art. 3º, VIII, b**, nos termos do voto do Relator;

2) conceder interpretação conforme aos **arts. 3º, inciso XVII, e 4º, inciso IV**, no sentido “de que os entornos das nascentes e dos olhos d’água intermitentes configuram área de preservação permanente”, nos termos do voto do Relator;

3) declarar a inconstitucionalidade das expressões “demarcadas” e “tituladas”, contidas no **art. 3º, parágrafo único**, nos termos do voto do Relator;

4) atribuir interpretação conforme ao **art. 48, § 2º**, para se determinar que a compensação da Reserva Legal ocorra apenas entre áreas com identidade ecológica, nos termos da proposta do Ministro **Marco Aurélio**;

5) conferir interpretação conforme aos **§§ 4º e 5º do art. 59**, “de modo a afastar, no decurso da execução dos termos de compromisso subscritos nos Programas de Regularização Ambiental, o risco de decadência ou prescrição, seja dos ilícitos ambientais praticados antes de 22 de julho de 2017, seja das sanções deles decorrentes, aplicando-se extensivamente o disposto no § 1º do art. 60, segundo o qual ‘a prescrição ficará interrompida durante o período de suspensão da pretensão punitiva’”, consoante proposta da Ministra **Cármen Lúcia**;

6) declarar a constitucionalidade dos demais dispositivos questionados (art. 4º, inciso III, §§ 1º, 4º, 5º e 6º; art. 5º, **caput** e §§ 1º e 2º; art. 7º, § 3º; art. 8º, § 2º; art. 11; art. 12, §§ 6º, 7º e 8º; art. 13, § 1º; art. 15; art. 17, § 3º; art. 28; art. 44; art. 59, §§ 1º a 3º; art. 60; art. 61-A; art. 61-B, art. 61-C; art. 62; art. 63; art. 66, §§ 3º, 4º e 5º; art. 67; e art. 68).

Destaco que meu voto dissente da proposta do Relator, sinteticamente, nos seguintes pontos:

a) quanto ao **art. 59, §§ 4º e 5º**, aos quais estou conferindo interpretação conforme, e ao **art. 60**, que considero constitucional, dispositivos que o Relator declara inconstitucionais em seu voto;

b) quanto aos **arts. 7º, § 3º, 17, § 3º**, que considero constitucionais, ao passo que o Relator os declara inconstitucionais;

ADC 42 / DF

c) Quanto ao **art. 48, § 2º**, ao qual confiro interpretação conforme, ponto em que divirjo, em parte, do Relator, que tão somente declara a norma constitucional.

Por aderir, em grande extensão, à proposta do Relator, utilizo-a como referência na elaboração de meu voto.

Início esclarecendo as premissas teóricas subjacentes a meu voto, as quais, em grande medida, vão ao encontro das premissas adotadas pelo Relator.

1. PREMISSAS DO VOTO

A Constituição Federal tutela o meio ambiente em diversos dispositivos, sendo **tema dotado de transversalidade na ordem constitucional em vigor**.

O ponto nodal desse sistema normativo reside no art. 225, que estabelece o **direito fundamental a um meio ambiente ecologicamente equilibrado**. Vide o texto de nossa Carta:

“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.”

O preceito revela ser o meio ambiente ecologicamente equilibrado direito de titularidade coletiva, dotado, portanto, de transindividualidade, que faz emergir o interesse difuso em sua preservação. É por esse motivo que o constituinte conferiu não só ao Poder Público, mas a toda a coletividade, o dever de defesa e preservação do meio ambiente.

No que tange à obrigação dirigida ao Poder Público, vale ressaltar a observação de Paulo Affonso Leme Machado de que a Constituição “engaja[] os três Poderes da República na missão de preservação e defesa do meio ambiente” (MACHADO, Paulo A. L. **Direito Ambiental**

ADC 42 / DF

Brasileiro, p. 155).

Outrossim, a ordem constitucional em vigor consagra o princípio da responsabilidade intergeracional na manutenção do equilíbrio ecológico, ao determinar que esse deve ser garantido para as presentes e as futuras gerações.

A Carta de 1988 segue tendência observada em quase todas as Constituições dos Estados democráticos, nas quais o direito a um meio ambiente ecologicamente equilibrado se encontra inserido textualmente. Esses textos buscam atender a normativas internacionais consubstanciadas em declarações e convenções, sendo precursora a Declaração de Estocolmo, aprovada na Conferência de 1972 da ONU sobre o Meio Ambiente Humano, que serviu de paradigma e referencial para toda a comunidade internacional, a qual estabelecia, em seu Princípio 1, que

“o homem tem o direito fundamental à liberdade, igualdade e ao desfrute de condições de vida adequadas em um meio ambiente de qualidade tal que lhe permita levar uma vida digna e gozar de bem-estar, e tem a solene obrigação de proteger e melhorar o meio ambiente para a presente e as futuras gerações”.

O direito a um meio ambiente ecologicamente equilibrado constitui, como bem observou o Ministro **Celso de Mello** no julgamento do MS nº 22.164 (Tribunal Pleno, DJ de 17/11/95),

“**direito fundamental de terceira geração** que assiste, de modo subjetivamente indeterminado, **a todo o gênero humano**, circunstância essa que justifica a especial obrigação – que incumbe ao Estado e à coletividade – de defendê-lo e de preservá-lo em benefício das presentes e futuras gerações”.

Com o fito de efetivar o que está assegurado no **caput** do art. 225, a Constituição estabelece, no § 1º do mesmo dispositivo, uma série de

ADC 42 / DF

obrigações específicas dirigidas ao Poder Público, as quais devem balizar a ação do legislador, do administrador público e também do magistrado, esse no controle judicial de políticas em matéria ambiental.

A proteção ao meio ambiente definida no art. 225 irradia sobre o texto constitucional, fazendo-se presente como um dos princípios gerais da ordem econômica, na forma prevista no art. 170, inciso VI, **in verbis**:

“Art. 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:

(...)

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; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003).”

Ao mesmo tempo que fixa a defesa do meio ambiente como um dos pilares da atividade econômica, a Constituição de 1988 também atribui tal **status** normativo à propriedade privada (inciso II), à função social da propriedade (inciso III), à livre concorrência (inciso IV), à redução das desigualdades regionais e sociais (inciso VIII) e à busca do pleno emprego (inciso VIII).

Ademais, a Carta institui, como objetivos da República, o desenvolvimento nacional (art. 3º, inciso II), a erradicação da pobreza (art. 3º, inciso III), a redução das desigualdades sociais (art. 3º, inciso III), todos também com **status** de direitos fundamentais.

Trata-se de valores constitucionais que frequentemente parecem entrar em rota de colisão com a proteção do meio ambiente, razão pela qual a Constituição Federal traz diversos comandos de conciliação de tais valores. Por exemplo, ao favorecer a organização da atividade garimpeira em cooperativas e determinar que se leve em conta a proteção do meio ambiente (art. 174, § 3º); ao fixar que a função social da propriedade rural

ADC 42 / DF

é cumprida quando os recursos naturais disponíveis são utilizados adequadamente, preservando-se o meio ambiente (art. 186, inciso II); ao condicionar a instalação de obra ou atividade potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente a estudo de impacto ambiental (art. 225, inciso V); ao condicionar a exploração de recursos minerais à recuperação do meio ambiente degradado (art. 225, § 2º); dentre outras normas.

No que tange especificamente à forma como a defesa do meio ambiente, enquanto princípio da ordem econômica, deve conformar as ações realizadas nessa seara, colhe-se primorosa lição do jurista Eros Roberto Grau, **in verbis**:

“[O] [p]rincípio da ordem econômica constitui também a defesa do meio ambiente (art. 170, VI). Trata-se de princípio constitucional impositivo (Canotilho), que cumpre dupla função, qual os anteriormente referidos. Assume, também, assim, a feição de diretriz (Dworkin) – norma objetivo – dotada de caráter constitucional conformador, justificando a reivindicação pela realização de políticas públicas. Também a esse princípio a Constituição desde logo, especialmente em seu art. 225 e parágrafos – mas também nos seus arts. 5º, LXXIII; 23, VI e VII; 24, VI e VIII; 129, III; 174, § 3º; 200, VIII[,] e 216, V – confere concreção.

A Constituição, destarte, dá vigorosa resposta às correntes que propõem a exploração predatória dos recursos naturais, abroqueladas sobre o argumento, obscurantista, segundo o qual as preocupações com a defesa do meio ambiente envolvem proposta de ‘retorno à barbárie’. O Capítulo VI do seu Título VIII, embora integrado por um só artigo e seus parágrafos – justamente o art. 225 – é bastante avançado. ... **O princípio da defesa do meio ambiente conforma a ordem econômica (mundo do ser), informando substancialmente os princípios da garantia do desenvolvimento e do pleno emprego.** Além de objetivo, em si, é instrumento necessário – e indispensável – à realização do fim dessa ordem, o de assegurar a todos

ADC 42 / DF

existência digna. Nutre também, ademais, os ditames da justiça social. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo – diz o art. 225, *caput*.

O desenvolvimento nacional que cumpre realizar, um dos objetivos da República Federativa do Brasil, e o pleno emprego que impende assegurar supõem economia auto-sustentada, suficientemente equilibrada para permitir ao homem reencontrar-se consigo próprio, como ser humano e não apenas como um dado ou índice econômico” (A Ordem Econômica na Constituição de 1988. São Paulo: Malheiros, 2007. p. 250 e 251).

Diante do plexo normativo aqui referido, nota-se que a **Constituição de 1988 incorporou a ideia de que é necessário integrar proteção ambiental e desenvolvimento econômico e social, tomando-se tais valores como não excludentes**. Pelo contrário, a relação deve ser de mútua conformação: desenvolvimento econômico e social conformado pelas demandas de manutenção do equilíbrio ecológico, e proteção ambiental estruturada de modo a não obstar de maneira irrazoável o desenvolvimento econômico e social.

A ideia aqui referida está compreendida no conceito de **desenvolvimento sustentável**, o qual, conforme observa Alejandro Lago Candeira, resulta de uma combinação de diversos elementos e princípios, quais sejam:

“a integração da proteção ambiental e desenvolvimento econômico (princípio da integração); a necessidade de preservar os recursos naturais para o benefício das gerações futuras (equidade intergeracional); o objetivo de explorar os recursos naturais de forma sustentável (uso sustentável), e, por último, o uso equitativo dos recursos (equidade intrageracional)” (CANDEIRA, Alejandro Lago *apud* MACHADO, Paulo A. L. **Direito Ambiental Brasileiro, p. 66).**

A integração de tais elementos resulta clara do conceito de

ADC 42 / DF

desenvolvimento sustentável constante do relatório formulado pela Comissão Mundial sobre o Meio Ambiente e Desenvolvimento da Organização das Nações Unidas (ONU), instituída em 1985 (“Relatório de Brundtland”, denominação que faz referência à presidente da comissão, ex-Primeira Ministra da Noruega, Gro Harlem Brundtland):

“O desenvolvimento que procura satisfazer as necessidades da geração atual, sem comprometer a capacidade das gerações futuras de satisfazerem as suas próprias necessidades, **significa possibilitar que as pessoas, agora e no futuro, atinjam um nível satisfatório de desenvolvimento social e econômico e de realização humana e cultural, fazendo, ao mesmo tempo, um uso razoável dos recursos da terra e preservando as espécies e os habitats naturais.**”

Vale mencionar, nessa mesma linha, o que consta da Declaração e Programa de Ação da Cúpula Mundial sobre Desenvolvimento Social, resultante da Conferência de Copenhague de 1995, a qual agrega à noção de desenvolvimento sustentável – além do desenvolvimento econômico e da proteção ambiental – a promoção da justiça social.

Com efeito, o documento ressalta **a necessidade de se conceberem os desenvolvimentos econômico e social e a proteção do meio ambiente como componentes interdependentes do desenvolvimento sustentável, os quais devem se fortalecer mutuamente.** Eis o que consta da declaração:

“6. Estamos profundamente convencidos de que o **desenvolvimento econômico, o desenvolvimento social e a proteção do meio ambiente são componentes interdependentes do desenvolvimento sustentável e fortalecem-se mutuamente,** o que constitui o quadro dos nossos esforços no sentido de alcançar uma melhor qualidade de vida para todas as pessoas. Um desenvolvimento social equitativo que reconheça aos pobres o poder necessário para utilizar de modo sustentável os recursos ambientais, é o

ADC 42 / DF

fundamento necessário do desenvolvimento sustentável. **Reconhecemos também que para sustentar o desenvolvimento e a justiça social é necessário um crescimento econômico alargado e sustentado, no contexto do desenvolvimento sustentável.**

7. Reconhecemos, por conseguinte, que o desenvolvimento social é um elemento fundamental das necessidades e aspirações das pessoas do mundo inteiro e da responsabilidade dos governos e de todos os sectores da sociedade civil. Declaramos que, em termos económicos e sociais, as políticas e os investimentos mais produtivos **são os que dão poder às pessoas para aproveitar ao máximo as suas capacidades, recursos e oportunidades.** Reconhecemos que não é possível assegurar um desenvolvimento social e económico sustentável sem a plena participação da mulher e que a igualdade e equidade entre a mulher e o homem constituem uma prioridade para a comunidade internacional e, como tal, devem estar no centro do desenvolvimento económico e social.”

A formulação de políticas públicas em matéria de meio ambiente deve levar em consideração toda essa ordem de fatores, a partir da ponderação dos valores constitucionais acima referidos, conforme bem observou o Ministro **Celso de Mello** na ADI 3.540-MC (Tribunal Pleno, DJ de 3/2/06):

“(…) [A]tento à circunstância **de que existe** um permanente estado de tensão **entre** o imperativo de desenvolvimento nacional (CF, art. 3º, II), de um lado, e a necessidade de preservação da integridade do meio ambiente (CF, art. 225), de outro, **torna-se essencial reconhecer** que a superação desse antagonismo, **que opõe** valores constitucionais relevantes, **dependerá** da ponderação concreta, **em cada caso ocorrente**, dos interesses e direitos postos em situação de conflito, **em ordem** a harmonizá-los e a impedir que se aniquilem reciprocamente, **tendo-se** como vetor interpretativo, **para efeito** da obtenção **de um mais** justo e perfeito equilíbrio

ADC 42 / DF

entre as exigências da economia e as da ecologia, **o princípio** do desenvolvimento sustentável, **tal como formulado** nas conferências internacionais (a '*Declaração do Rio de Janeiro sobre o Meio Ambiente e Desenvolvimento de 1992*', p. ex.) e **reconhecido** em valiosos estudos doutrinários **que lhe destacam** o caráter eminentemente constitucional (CELSO ANTÔNIO PACHECO FIORILLO, '*Curso de Direito Ambiental Brasileiro*', p. 27/30, item n. 2, 6ª ed., 2005, Saraiva; LUÍS PAULO SIRVINSKAS, '*Manual de Direito Ambiental*', p. 34, item n. 6.2, 2ª ed., 2003, Saraiva; MARCELO ABELHA RODRIGUES, '*Elementos de Direito Ambiental – Parte Geral*', p. 170/172, item n. 4.3, 2ª ed., 2005, RT; NICOLAO DINO DE CASTRO E COSTA NETO, '*Proteção Jurídica do Meio Ambiente*', p. 57/64, item n. 6, 2003, Del Rey, v.g.)".

A Lei nº 12.651, de 25 de maio de 2012, inaugura uma nova articulação desses valores constitucionais no contexto da política nacional de proteção das florestas nativas.

A definição do regime jurídico incidente sobre a vegetação nativa brasileira constitui tema espinhoso, de difícil equacionamento, visto que, em tal seara, concorrem aspectos atinentes tanto à proteção do meio ambiente ecológico quanto à exploração econômica da terra, o que gera inúmeras tensões, as quais o legislador buscou amenizar por meio de **soluções conciliadoras** derivadas da **ponderação de diferentes valores constitucionais em jogo**.

O processo legislativo de aprovação da Lei nº 12.651/2012 revela que cada decisão política cristalizada em seus diversos dispositivos é oriunda de uma ponderação de valores, à qual se chegou com base em um **diálogo democrático amplo**, envolvendo parlamentares, governos, ambientalistas e ruralistas, no contexto do qual **opiniões dissonantes tiveram voz no espaço público**.

Assim, a lei em análise corresponde a um **pacto firmado pela sociedade** – por meio de seus representantes – em torno dos aspectos controversos nos quais ela toca.

De fato, consoante sintetizou o Senado Federal em suas informações,

ADC 42 / DF

a Lei nº 12.651/2012

“configura um amplo consenso político, produzido segundo os critérios da democracia deliberativa, em que os atores interessados fizeram concessões mútuas para assegurar uma ponderação entre os bens jurídicos em questão, sobretudo, a higidez da tutela ambiental, de um lado, e o melhor aproveitamento econômico do território, de outro”.

A esse respeito, cumpre destacar, na audiência pública ocorrida nesta Corte para tratar do tema ora em julgamento, a fala de Aldo Rebelo (então deputado federal pelo PCdoB-SP), que foi o primeiro relator da Comissão Especial instituída na Câmara dos Deputados para analisar as proposições de reforma do antigo Código Florestal. Confira-se:

“O esforço, Senhor Ministro, para harmonizar essa legislação em função do mais elevado interesse nacional, do interesse público, conduziu-nos à realização de mais de duzentas audiências públicas. **Em nenhum momento da história do Brasil, em nenhuma legislação, o Congresso Nacional mergulhou de forma tão profunda em ouvir a sociedade, em ouvir os agricultores – os pequenos, os médios e os grandes –, em ouvir as organizações de gestão dos Estados, dos Municípios e da União, em ouvir a universidade, a academia, em ouvir também aqueles que são diretamente atingidos por essa situação.**

O Congresso funcionou durante dois anos com essa Comissão Especial. Eu fui apenas o primeiro relator do primeiro relatório, e outros se sucederam tanto na Câmara como no Senado.

Em função disso, Senhor Ministro, nós conseguimos identificar quais eram os elementos decisivos para que essa situação fosse resolvida, considerando esse equilíbrio.

(...)

Por fim, o meu relatório foi aprovado, depois desse esforço, **por 410 votos contra 63**, com o apoio de todos os

ADC 42 / DF

partidos do governo e da oposição, com o encaminhamento favorável de todos os partidos do governo e da oposição, com exceção de dois pequenos partidos - um deles, autor de uma ação direta de inconstitucionalidade.”

De fato, o processo legislativo que resultou na Lei nº 12.651/2012 teve início em 1999, a partir de proposição do Deputado Sérgio Carvalho, do PSDB/RO (Projeto de Lei nº 1876/1999). Posteriormente, a esse projeto foram apensados outros 11 (onze), todos tendo como escopo a reforma (integral ou parcial) do antigo Código Florestal (Lei nº 4.771/1965).

A aglutinação dessas proposições resultou na necessidade de instituir Comissão Especial para a análise da matéria, o que ocorreu em agosto de 2009. **A comissão adotou como método de trabalho a realização de audiências públicas em Brasília e em outros Estados do país**, com o fito de colher opiniões e depoimentos de todos os segmentos da sociedade interessados na matéria.

Destaco, ainda, o seguinte trecho do parecer apresentado na Câmara dos Deputados, em junho de 2010, por Aldo Rebelo acerca dos trabalhos da Comissão Especial:

“Foram ouvidas as organizações não governamentais estrangeiras credenciadas no Brasil; as organizações não governamentais nacionais; as organizações não governamentais locais; os pesquisadores das universidades e da Empresa Brasileira de Pesquisa Agropecuária (Embrapa); as autoridades dos órgãos ambientais da União, de estados e municípios; governadores, prefeitos, vereadores; agricultores pequenos, médios e grandes, organizações representativas da agricultura, como a Confederação Nacional dos Trabalhadores da Agricultura (Contag), Confederação Nacional da Agricultura e Pecuária (CNA) e Organização das Cooperativas Brasileiras (OCB). Foi possível conhecer a diversidade e os desequilíbrios próprios do País que se revelam no debate do tema ambiental e florestal” (p. 5).

ADC 42 / DF

Os trabalhos da comissão especial resultaram na apresentação de um substitutivo ao Projeto de Lei nº 1876/1999 e a seus apensos, o qual foi intensamente discutido pelo Plenário da Câmara dos Deputados, e **aprovado, por fim, por 410 favoráveis e 63 contrários.**

Nesse quadro, conclui-se que a Lei nº 12.651/2012 é dotada de **alto quociente democrático**, em razão **(i) da intensa participação da sociedade civil** nas discussões ocorridas no processo legislativo e **(ii) da aprovação do diploma por larga maioria** na Câmara dos Deputados.

Ademais, a participação ativa, nas audiências públicas promovidas pelo Poder Legislativo, de **profissionais e entidades altamente especializadas do ponto de vista técnico e científico** denota a elevada complexidade dos temas contemplados na lei questionada.

Essas circunstâncias recomendam, da parte deste Tribunal, muita cautela na análise das presentes ações e **deferência às escolhas políticas consolidadas na Lei nº 12.651/2012.**

Entendo que **decisões dessa qualidade somente podem ser revistas pelo Poder Judiciário, especificamente por este Supremo Tribunal Federal** (espaço qualificado por uma intersubjetividade muito mais restrita que a existente no Poder Legislativo, não obstante busque-se amenizar isso por meio dos **amicus curiae** e da audiência pública), **quando se tratar de inconstitucionalidade cuja constatação não requeira profunda revisão das premissas fáticas e técnico-jurídicas adotadas na tomada da decisão legislativa.**

Outrossim, a revisão das premissas adotadas pelo Poder Legislativo na tomada de decisão em matéria de natureza técnico-científica encontra limites na capacidade institucional do STF, recomendando uma postura de autocontenção. A esse respeito, leciona Roberto Barroso (**O Novo Direito Constitucional Brasileiro: contribuições para a construção teórica e prática da jurisdição constitucional no Brasil**. Belo Horizonte: Fórum, 2013):

“Capacidade institucional envolve a determinação de qual Poder está mais habilitado a produzir a melhor decisão em determinada matéria. Temas envolvendo aspectos técnicos ou

ADC 42 / DF

científicos de grande complexidade podem não ter no juiz de direito o árbitro mais qualificado, por falta de informação ou de conhecimento específico”.

Nesse quadro, entendo ser inadequado invocar, no caso presente, o princípio da **vedação do retrocesso** – argumento que perpassa a fundamentação contida em todas as ações diretas de inconstitucionalidade ajuizadas em face da Lei nº 12.651/2012 –pois, **conforme bem pontuou o Relator, essa perspectiva “ignora[] as diversas nuances que permeiam o processo decisório do legislador, democraticamente investido da função de apaziguar interessantes conflitantes por meio de regras gerais e objetivas”**.

Ademais, é preciso atentar para a advertência de Canotilho de que **“a proibição do retrocesso não deve interpretar-se como proibição de qualquer retrocesso referido a normas concretas ou como proibição geral de retrocesso”**.

O princípio da vedação do retrocesso impõe que se preserve o núcleo essencial do direito a um meio ambiente ecologicamente equilibrado, o que, em muitos casos, ocorre por meio da adoção de medidas compensatórias de intervenções eventualmente lesivas ao meio ambiente. É o que leciona o doutrinador português, **in verbis**:

“Não se pode falar de retrocesso quando forem adoptadas medidas compensatórias adequadas para intervenções lesivas no ambiente, sobretudo quando estas medidas contribuírem para uma clara melhoria da situação ambiental. De qualquer modo, há hoje determinantes heterónomas – constitucional e internacionalmente impostas – possibilitadoras da delimitação normativa constitucional do nível adequado de protecção. Situam-se aqui – na qualidade de determinantes heterónomas – os princípios de desenvolvimento sustentável, do aproveitamento racional dos recursos, da salvaguarda da capacidade de renovação ecológica e do princípio da solidariedade entre gerações.

Além disso, as agressões ao direito ao ambiente,

ADC 42 / DF

traduzidas sobretudo na perturbação da integridade dos componentes ambientais naturais, carecem de justificação adequada **caso se trate também de restrições ao núcleo essencial do direito ao ambiente e qualidade de vida na sua dimensão de direito, liberdade e garantia**. Dentre as ponderações a incluir na justificação adequada deve incluir-se o juízo sobre alternativas ambiental e ecologicamente amigas, desde que elas se revelem adequadas, necessárias e proporcionais” (CANOTILHO, José Joaquim Gomes. O Princípio da sustentabilidade como princípio estruturante do Direito Constitucional. **Revista de Estudos Politécnicos**, 2010, v. VIII, nº 13, 007-018).

Nesse sentido se orienta a jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal, que, ao julgar a ADI 4.350, de relatoria do Ministro **Luiz Fux**, afirmou que o princípio da vedação do retrocesso **não tem natureza absoluta**, de modo que “não pode impedir o dinamismo da atividade legiferante do Estado, mormente quando não se está diante de alterações prejudiciais ao núcleo fundamental das garantias sociais” (Tribunal Pleno, DJe de 3/12/14).

Portanto, o aludido princípio constitucional não comporta interpretação no sentido de se tomar por petrificadas as normas infraconstitucionais garantidoras de determinado padrão de proteção ambiental, como se tivessem passado por um processo de constitucionalização.

Tendo em vista essa compreensão teórica, **entendo que o antigo Código Florestal (Lei nº 4.771, de 15 de setembro de 1965) e demais normas anteriores à Lei nº 12.651/2012 não podem ser convertidas – como faz crer a argumentação dos requerentes das ações diretas de inconstitucionalidade – em parâmetro de controle da legitimidade da nova lei florestal**.

Conforme já exposto aqui, a Lei nº 12.651/2012 foi editada com o claro escopo de romper com a sistemática anterior, redesenhando as relações entre proteção ambiental, desenvolvimento econômico e

ADC 42 / DF

desenvolvimento social na política nacional de proteção das florestas nativas, a partir de um ajuste realizado entre os diversos segmentos da sociedade, com base em critérios de democracia deliberativa.

Por tais razões, o exame dos pedidos formulados nas ações em análise deve envolver o confronto entre a Lei nº 12.651/2012 e a Constituição de 1988, dentro dos limites impostos pelo princípio democrático, que recomenda deferência às opções legislativas contidas na lei questionada, e pela capacidade institucional desta Corte.

Feitos tais esclarecimentos, passo à análise específica dos dispositivos.

2. ANÁLISE ESPECÍFICA DOS DISPOSITIVOS

2.1. DA CONVERGÊNCIA EM RELAÇÃO AO VOTO DO RELATOR

Com base nas premissas até então expostas, acompanho, em grande extensão, o voto do eminente Relator, Ministro **Luiz Fux**.

De início, ressalto que não examinarei pontualmente os dispositivos que **declaro constitucionais convergindo com o voto do Relator**, quais sejam: art. 4º, inciso III, §§ 1º, 4º, 5º e 6º; art. 5º, **caput** e §§ 1º e 2º; art. 8º, § 2º; art. 11; art. 12, §§ 6º, 7º e 8º; art. 13, § 1º; art. 15; art. 28; art. 44; art. 59, §§ 1º a 3º; art. 61-A; art. 61-B, art. 61-C; art. 62; art. 63; art. 66, §§ 3º, 4º e 5º; art. 67; e art. 68.

Ao analisá-los, o Ministro **Luiz Fux** o faz, minuciosamente, com base em premissas que se confundem, em grande medida, com as que estou a invocar. Em razão desse fato, somado ao nível de detalhamento com o qual cada um desses dispositivos foi abordado naquele voto, subscrevo a fundamentação desenvolvida pelo eminente Ministro quanto a esses preceitos.

No entanto, **examino especificamente** os dispositivos ou expressões que, **convergindo com o voto do Relator**, estou **declarando inconstitucionais ou aos quais estou conferindo interpretação conforme**. Nesses casos, há o afastamento da presunção de

ADC 42 / DF

constitucionalidade da norma (no caso da interpretação conforme, esse afastamento incide sobre um dos sentidos da norma), o que redobra o dever de fundamentação das decisões judiciais previsto no art. 93, inciso IX, da Constituição Federal.

2.1.1 Da inconstitucionalidade das expressões “gestão de resíduos” e “instalações necessárias à realização de competições esportivas estaduais, nacionais e internacionais” (art. 3º, VIII, b)

Eis o teor do art. 3º, VIII, b, da Lei nº 12.651/2012:

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

(...)

VIII - utilidade pública:

(...)

b) as obras de infraestrutura destinadas às concessões e aos serviços públicos de transporte, sistema viário, inclusive aquele necessário aos parcelamentos de solo urbano aprovados pelos Municípios, saneamento, **gestão de resíduos**, energia, telecomunicações, radiodifusão, **instalações necessárias à realização de competições esportivas estaduais, nacionais ou internacionais**, bem como mineração, exceto, neste último caso, a extração de areia, argila, saibro e cascalho”.

O preceito em referência diz respeito ao regime de proteção das Áreas de Preservação Permanente (APP) e às situações em que, excepcionalmente, é permitida a execução de atividades em tais áreas.

A Lei nº 12.651/2012, seguindo o que previa o antigo Código Florestal, estabelece a **necessidade de manutenção da vegetação situada em Área de Preservação Permanente** pelo proprietário da área, possuidor ou ocupante a qualquer título (art. 7º). Isto é, trata-se de áreas naturais, em regra, intocáveis, nas quais não é permitida a exploração econômica direta.

Cumprido esclarecer que a regra da intocabilidade dessas áreas é

ADC 42 / DF

necessária para garantir o fornecimento de água à população, a regulação do ciclo hidrológico e climático, a manutenção da biodiversidade e a estabilidade e a proteção do solo.

No entanto, essa regra é **excepcionada** no art. 8º, que admite a intervenção ou a supressão de vegetação nativa em APP nos casos de **utilidade pública, de interesse social** ou de **baixo impacto ambiental**. Eis o teor do dispositivo:

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

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

As definições de utilidade pública, interesse social e de atividades de baixo impacto ambiental encontram-se no art. 3º da lei, precisamente nos incisos VIII, IX e X, respectivamente.

O art. 3º, inciso VIII, b, ora em análise, **cuida de arrolar as atividades que configuram utilidade pública, e que, portanto, justificam a interferência excepcional em APP, incluindo, dentre essas atividades, a gestão de resíduos (aterro sanitário) e instalações esportivas voltadas à realização de competições estaduais, nacionais e internacionais.**

Feitos tais esclarecimentos, registro que o art. 3º, VIII, b, está sendo questionado na ADI 4.903, de autoria da Procuradoria-Geral da República, e na ADI 4.937, ajuizada pelo Partido Socialismo e Liberdade (Psol).

Na ADI 4.903, a PGR alega que as duas hipóteses em referência sobressaem no rol previsto no art. 3º, VIII, sendo ambas irrazoáveis. Quanto à gestão de resíduos, afirma que a atividade “pode causar a contaminação do solo, do lençol freático e dos cursos d’água por ‘chorume’ ou até por substâncias formadas a partir de reações químicas que ocorrem entre os constituintes dos resíduos - óleos e até metais

ADC 42 / DF

pesados”. Por tais razões, alega tal atividade deve ser explorada à distância das áreas protegidas.

Em relação à hipótese de “instalações necessárias à realização de competições esportivas estaduais, nacionais e internacionais”, assevera que é possível encontrar alternativa locacional para atividades recreativas sem a necessidade de impactar áreas ambientalmente frágeis.

O eminente Relator vota pela inconstitucionalidade das expressões em análise. **Acompanho o voto de sua excelência nesse ponto.**

No que tange à atividade de “gestão de resíduos”, observo, na esteira do que afirmam os **amici curiae** Instituto Socioambiental (ISA) e outros, na manifestação apresentada nos autos, que é **fato notório** que a gestão de resíduos “constitui atividade de **significativo impacto ambiental**, com graves consequências em termos de **contaminação do solo, do lençol freático e dos cursos d’água**”.

O alto risco associado à gestão de resíduos está reconhecido na Lei nº 12.305/2010 (Política Nacional de Resíduos Sólidos), que é extremamente criteriosa ao definir, em seu art. 3º, inciso VII, o que se entende por “destinação final ambientalmente adequada” desses resíduos:

“VII - destinação final ambientalmente adequada: destinação de resíduos que inclui a reutilização, a reciclagem, a compostagem, a recuperação e o aproveitamento energético ou outras destinações admitidas pelos órgãos competentes do Sisnama, do SNVS e do Suasa, entre elas a disposição final, **observando normas operacionais específicas de modo a evitar danos ou riscos à saúde pública e à segurança e a minimizar os impactos ambientais adversos**”.

Ademais, conforme está definido na Lei nº 12.651/2012, a APP tem 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” (art. 3º, inciso II).

ADC 42 / DF

A previsão questionada em análise **subverte a própria função ambiental da APP, que é proteger o solo - evitando a erosão e conservando sua fertilidade - e a qualidade dos recursos hídricos. É de todo desarrazoado tornar a gestão de resíduos – atividade qualificada pelo alto risco de contaminação do solo – em hipótese na qual se admite a exploração de área de APP.** Conforme sustentado pela PGR, a atividade deveria ser praticada, na realidade, a distância de tais áreas.

No que tange à utilização da área de APP para instalações esportivas, voltadas à realização de competições estaduais, nacionais e internacionais, noto, como bem assinalou a PGR, que existem alternativas locais para a atividade que não impactam o meio ambiente.

Ademais, compartilho da compreensão do Relator de que a proteção fornecida pela Carta de 1988 ao meio ambiente é muito mais abrangente do que aquela conferida ao desporto.

Conforme pontuei nas premissas desse voto, a tutela do meio ambiente é dotada de transversalidade na Constituição Federal, estando presente em vários de seus capítulos, o que reforça a proeminência desse valor na ordem instituída em 1988. O referido tratamento contrasta com o que é dispensado ao desporto no art. 217, apesar de não se desconhecer a relevância desse direito fundamental à sadia qualidade de vida.

Nesse quadro, impõe-se a prevalência do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado sobre o direito de acesso ao desporto.

Desse modo, entendo, como o Relator, que as expressões em tela violam o art. 225, § 1º, inciso III, da Constituição Federal, que veda a utilização de espaços territoriais especialmente protegidos que comprometam a integridade dos atributos que justifiquem sua proteção.

Pelo exposto, voto pela inconstitucionalidade das expressões “gestão de resíduos” e “instalações necessárias à realização de competições esportivas estaduais, nacionais e internacionais”, do art. 3º, VIII, b, da Lei nº 12.651/2012.

2.1.2. Da interpretação conforme aos arts. 3º, inciso XVII, e 4º, inciso IV.

ADC 42 / DF

Os arts. 3º, inciso XVII, e 4º, inciso IV, têm o seguinte teor:

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

(...)

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

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

I - as faixas marginais de qualquer curso d’água natural perene e intermitente, excluídos os efêmeros, desde a borda da calha do leito regular, em largura mínima de: (Incluído pela Lei nº 12.727, de 2012).

(...)

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; (Redação dada pela Lei nº 12.727, de 2012).”

Tais dispositivos também dizem respeito à proteção das Áreas de Preservação Permanente (APP). O art. 4º da Lei nº 12.651/2012 estabelece as áreas que, situadas em zonas rurais ou urbanas, constituem APP e as respectivas metragens.

Nesse contexto, o inciso IV do art. 4º prevê como APP as “áreas no entorno das **nascentes** e dos **olhos d’água *perenes***”, fixando a metragem dessa área. O art. 3º, por seu turno, define **nascente** como o “afloramento natural do lençol freático que apresenta **perenidade** e dá início a um curso d’água” (art. 3º do inciso XVII).

Os arts. 3º, inciso XVII, e 4º, inciso IV, estão sendo questionados na ADI 4.903, de autoria da PGR. Alega-se que a Lei nº 4.771/65 (antigo Código Florestal) estabelecia serem áreas de preservação permanente a vegetação situada “nas **nascentes, ainda que intermitentes** e nos chamados ‘olhos d’água’, qualquer que seja a situação topográfica, num raio mínimo de 50 (cinquenta) metros de largura”.

ADC 42 / DF

Aduz a PGR que, em razão do que está contido nos arts. 3º, inciso XVII, e 4º, inciso IV, da Lei nº 12.651/2012, conclui-se que os entornos das nascentes e olhos d'água **intermitentes** não são mais áreas de preservação permanente, o que, segundo alega, configuraria retrocesso na legislação ambiental, por extinguir uma categoria de espaço territorial especialmente protegido.

Conforme consignei nas premissas teóricas desse voto, não podemos interpretar o princípio da vedação do retrocesso de modo a petrificar as normas infraconstitucionais anteriores garantidoras de determinado padrão de proteção ambiental. A configuração do retrocesso deverá ser aferida caso a caso, avaliando-se se houve violação do núcleo essencial da norma constitucional de tutela do meio ambiente.

No entanto, na hipótese específica em análise, observo, **na linha do voto do Relator, que interpretações diversas podem surgir da análise sistemática da Lei nº 12.651/2012 no que tange à natureza das nascentes protegidas como APP na referida legislação.**

De fato, o art. 4º, inciso I, da lei define também como área de preservação permanente “as faixas marginais de **qualquer curso d'água perene e intermitente**, excluídos os efêmeros”. Essa definição repercute sobre o art. 4º, inciso IV, na medida em que as nascentes e os olhos d'água configuram pontos a partir dos quais se iniciam os cursos d'água.

Portanto, a leitura conjunta dos incisos I e IV, ambos do art. 4º, gera **duas interpretações possíveis** desse último inciso, conforme bem pontuou o Relator em seu voto:

(1) sendo as nascentes e olhos d'águas (definidos como APP pelo art. 4º, inciso IV) pontos a partir dos quais se iniciam os cursos d'água, seus entornos, **inclusive intermitentes** (art. 4º, inciso I), estariam protegidos como APP; ou

(2) o entorno de qualquer curso d'água, perene ou intermitente, está protegido como APP (art. 4º, inciso I), com exceção das nascentes e dos olhos d'água intermitentes, que deixaram de ser considerados como APP pela nova legislação (art. 4º, inciso IV) .

Portanto, **a lei, nesse aspecto, é ambígua**, cabendo a este Tribunal

ADC 42 / DF

fixar a interpretação que confira maior eficácia às normas constitucionais tuteladas pelos preceitos legais em análise.

No caso, não há dúvidas de que se está diante de normas que buscam, acima de tudo, instrumentalizar a tutela constitucional do meio ambiente (art. 225), notadamente da norma que fixa a obrigação do Poder Público de definir espaços territoriais e seus componentes a serem especialmente protegidos, vedando a utilização dessas áreas de forma a comprometer a integridade e os atributos que justifiquem essa proteção (§ 1º, inciso III).

Cumpre, portanto, verificar qual das duas interpretações aqui aventadas melhor promove as normas constitucionais de tutela do meio ambiente aqui mencionadas.

De início, cumpre registrar que, caso vigore a segunda interpretação, uma significativa área no entorno de nascentes, atualmente protegida como APP, restará sem tutela ambiental, estando portanto, sujeita à ação antrópica e à degradação.

Nesse sentido, destaco a fala na audiência pública de Nurit Bensusan, professora doutora da Universidade de Brasília e pesquisadora do Instituto Socioambiental de que, no Estado do Mato Grosso do Sul, haverá uma redução de 72% (setenta e dois por cento) das APP no entorno de nascentes.

O Parecer Técnico nº 138/2011, da 4º Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Público Federal (ADI 4.903, doc. eletrônico nº 2), elaborado em análise ao Projeto de Lei nº 1.876/1999, sobre a reforma do antigo Código Florestal, concluiu que a desproteção ambiental da nascente pode comprometer sua função ambiental e levar a seu desaparecimento.

Os **amici curiae** Instituto Socioambiental (ISA) e outros, em manifestação apresentada nas ações diretas, ressaltam existirem vastas evidências científicas de que **as nascentes intermitentes desempenham papel fundamental na manutenção do equilíbrio ecológico e da higidez dos recursos hídricos**, e que tais nascentes **são comumente ainda mais frágeis que as perenes, o que recomenda maior nível de proteção**

ADC 42 / DF

florestal de seu entorno.

A esse respeito, vale mencionar as conclusões de estudo científico mencionado pelos **amici curiae** em sua manifestação:

“Considerando aspectos geomorfológicos e hidrológicos, não é concebível considerar como nascentes ou cursos de águas apenas os que apresentam regime perene, **pois mesmo vazões intermitentes ou efêmeras são capazes de criar ecossistemas diferenciados de seu entorno, moldar o terreno e formar leitos definidos de canais naturais.** Em termos práticos, cursos de águas efêmeros e intermitentes **são até mais vulneráveis que os perenes, uma vez que em geral se situam em terrenos com maior declividade e as limitações hídricas periódicas podem determinar menor resiliência**” (MARTINIL, Luiz Carlos Pittol; TRENTINI, Élen Cristin. “Agricultura em zonas ripárias do sul do Brasil: conflitos de uso da terra e impactos nos recursos hídricos” *Revista Sociedade e Estado*, v. 26, nº 3. set/dez 2011. p. 624).

A importância ambiental das nascentes intermitentes e a constatação da sua fragilidade sinalizam para o fato de que retirar-lhes a característica de área de preservação permanente poderá trazer significativo impacto sobre o meio ambiente, com repercussões no fornecimento de água para a população – sobretudo nas regiões de clima semiárido, nas quais os cursos d’água intermitentes predominam –, aprofundando ainda mais as já frequentes crises de abastecimento no país.

Nesse quadro, forçoso reconhecer que a melhor interpretação dos preceitos em análise é aquela que considera como APP não só as nascentes e os olhos d’água perenes, mas também os intermitentes.

Por tais razões, acompanho o Relator, concedendo interpretação conforme aos arts. 3º, XVII, e 4º, IV, no sentido de que **os entornos das nascentes e dos olhos d’água intermitentes constituem área de preservação permanente.**

2.1.3. Da inconstitucionalidade das expressões “demarcadas” e

ADC 42 / DF

“tituladas” (art. 3º, parágrafo único)

O art. 3º, parágrafo único, dispõe o seguinte:

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

(...)

V - pequena propriedade ou posse rural familiar: aquela explorada mediante o trabalho pessoal do agricultor familiar e empreendedor familiar rural, incluindo os assentamentos e projetos de reforma agrária, e que atenda ao disposto no art. 3º da Lei no 11.326, de 24 de julho de 2006;

(...)

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

A Lei nº 12.651/2012, em uma série de dispositivos, dispensa tratamento diferenciado à agricultura familiar e às pequenas propriedades, tendo por base a definição de “pequena propriedade ou posse rural familiar”, constante do art. 3º, inciso V.

O art. 3º, parágrafo único, ora em apreciação, estende o tratamento jurídico dispensado à agricultura familiar e à pequena propriedade (i) às propriedades e posses rurais com até 4 (quatro) módulos fiscais que desenvolvam atividades agrossilvipastoris, (ii) às terras indígenas demarcadas e (iii) às demais áreas tituladas de povos e comunidades tradicionais que façam uso coletivo de seu território.

No que tange às duas últimas hipóteses de equiparação, nota-se que não é qualquer terra indígena ou comunidade tradicional que será beneficiada com o regime aplicável à agricultura familiar e à pequena propriedade, mas somente as terras demarcadas e os territórios titulados.

No entanto, Constituição reconhece aos índios e às comunidades

ADC 42 / DF

tradicionais o direito sobre as terras que tradicionalmente ocupam, **sendo a demarcação e a titulação desses territórios providência meramente declaratória**, e não constitutiva de tal direito, conforme se depreende do art. 231 da Constituição Federal e do art. 68 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, **in verbis**:

“Art. 231. São reconhecidos aos índios sua organização social, costumes, línguas, crenças e tradições, e os direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam, competindo à União demarcá-las, proteger e fazer respeitar todos os seus bens.

§ 1º São terras tradicionalmente ocupadas pelos índios as por eles habitadas em caráter permanente, as utilizadas para suas atividades produtivas, as imprescindíveis à preservação dos recursos ambientais necessários a seu bem-estar e as necessárias a sua reprodução física e cultural, segundo seus usos, costumes e tradições”.

“Art. 68. Aos remanescentes das comunidades dos quilombos que estejam ocupando suas terras **é reconhecida a propriedade definitiva**, devendo o Estado emitir-lhes os títulos respectivos”.

Portanto, a distinção feita no art. 3º, parágrafo único, Lei nº 12.651/2012, viola frontalmente a Constituição Federal, que reconhece aos índios e aos povos tradicionais, independentemente de qualquer formalidade, as terras que tradicionalmente ocupam e os direitos que disso decorrer, dentre eles a incidência de regime ambiental diferenciado.

Pelo exposto, entendo **inconstitucionais as expressões “demarcadas” e “tituladas” do art. 3º, parágrafo único, da Lei nº 12.651/2012.**

2.2. DA DIVERGÊNCIA EM RELAÇÃO AO VOTO DO RELATOR

Passo agora a tratar dos pontos em relação aos quais meu voto

ADC 42 / DF

diverge do proferido pelo Relator.

2.2.1. Da constitucionalidade do arts. 59, §§ 4º e 5º, e 60, e da proposta de interpretação conforme ao art. 59, §§ 4º e 5º.

Os preceitos possuem o seguinte teor:

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

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

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

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

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

ADC 42 / DF

Permanente, de Reserva Legal e de uso restrito.

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

“Art. 60. A assinatura de termo de compromisso para regularização de imóvel ou posse rural perante o órgão ambiental competente, mencionado no art. 59, suspenderá a punibilidade dos crimes previstos nos arts. 38, 39 e 48 da Lei no 9.605, de 12 de fevereiro de 1998, enquanto o termo estiver sendo cumprido.

§ 1º A prescrição ficará interrompida durante o período de suspensão da pretensão punitiva.

§ 2º Extingue-se a punibilidade com a efetiva regularização prevista nesta Lei.”

O eminente Relator propõe a declaração de inconstitucionalidade dos arts. 59, §§ 4º e 5º, e 60 da Lei nº 12.651, de 25 de maio de 2012, por entender, em síntese, que esses dispositivos colidem com a literalidade do § 3º do art. 225 da Constituição Federal, ao converter duas condutas cumulativas (reparação e cumprimento de sanção) em obrigações intercambiáveis ou excludentes, violando o núcleo essencial da aludida norma constitucional.

Peço vênua para divergir do Relator quanto a esse ponto.

Eis o teor do art. 225, § 3º:

“§ 3º As condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou

ADC 42 / DF

jurídicas, a sanções penais e administrativas, **independentemente da obrigação de reparar os danos causados.**

A norma preceitua a indispensabilidade do dever de reparação do dano ambiental. É dizer: a punição do infrator não substitui a reparação do dano. **Aconteça o que acontecer, deve o infrator reparar o meio ambiente degradado.**

No meu entendimento, o dispositivo não impede eventual anistia das sanções penais e administrativas decorrentes de infração ao meio ambiente no contexto de programas que incentivem o agente causador do dano ambiental a admitir a situação irregular de sua posse ou propriedade perante o Estado e se comprometer a reparar o dano causado, **sob pena de incidência da sanção administrativa e/ou penal.**

Na realidade, **medidas de tal natureza contribuem para que se atribua máxima efetividade à norma constitucional que estabelece o dever de reparação dos danos ambientais.**

É justamente o que ocorre no com os arts. 59 e 60 da nova lei florestal.

O art. 59, **caput**, determina que União, Estados e DF instituem os chamados Programas de Regularização Ambiental (PRA), ao qual podem aderir proprietários ou possuidores que suprimiram irregularmente vegetação até 22 de julho de 2008.

Ressalta-se que a adesão ao programa pressupõe a inscrição do imóvel rural no Cadastro Ambiental Rural (CAR) (art. 59, § 2º), o qual tem como finalidade “integrar as informações ambientais das propriedades e posses rurais, compondo base de dados para controle, monitoramento, planejamento ambiental e econômico e combate ao desmatamento” (art. 29).

Para se inscrever no cadastro, deve o proprietário ou possuidor apresentar levantamento da situação geotopográfica da propriedade, nos termos previstos no art. 29, § 1º, inciso III, da lei questionada, a seguir transcrito:

ADC 42 / DF

“§ 1º A inscrição do imóvel rural no CAR deverá ser feita, preferencialmente, no órgão ambiental municipal ou estadual, que, nos termos do regulamento, **exigirá do proprietário ou possuidor rural:** (Redação dada pela Lei nº 12.727, de 2012).

(...)

III - identificação do imóvel por meio de planta e memorial descritivo, contendo a indicação das coordenadas geográficas com pelo menos um ponto de amarração do perímetro do imóvel, informando a localização dos remanescentes de vegetação nativa, das Áreas de Preservação Permanente, das Áreas de Uso Restrito, das áreas consolidadas e, caso existente, também da localização da Reserva Legal.”

Assim, por meio do CAR, o Estado terá condições de obter para si o mapeamento de todo o território nacional e, com isso, aperfeiçoar as atividades de fiscalização e controle ambiental das áreas rurais localizadas em todo o território nacional.

Realizado o cadastro do CAR, o proprietário ou possuidor que requerer a adesão ao Programa de Regularização Ambiental será convocado a assinar um termo de compromisso (que tem **natureza de título executivo extrajudicial**) com o órgão ambiental competente (§ 2º do art. 59) **em que se compromete a adequar o imóvel ao disposto na lei, por meio do cumprimento de obrigações fixadas no termo.**

Portanto, a adesão ao PRA corresponde ao reconhecimento, pelo proprietário ou possuidor, de que seu imóvel se encontra em situação irregular e à assunção de responsabilidade perante o Estado de que vai regularizar essa situação.

A assinatura do termo de compromisso e o subsequente cumprimento das obrigações nele estabelecidas trazem uma série de benefícios ao proprietário ou possuidor signatário.

Com efeito, assinado o termo de compromisso:

(i) enquanto estiver sendo cumprido, ficam **suspensas as autuações por infrações cometidas antes de 22 de julho de 2008, relativas à supressão irregular de vegetação em áreas de preservação permanente,**

ADC 42 / DF

de reserva legal ou de uso restrito (§ 4º do art. 59);

(ii) serão **suspensas as sanções administrativas decorrentes das infrações mencionadas no item anterior (§ 5º do art. 59).**

(iii) enquanto o termo estiver sendo cumprido, fica suspensa a punibilidade dos crimes previstos nos arts. 38, 39 e 48 da Lei nº 9.605, de 12 de fevereiro de 1998 (art. 60, **caput**) e interrompida a prescrição (art. 60, § 1º).

Ademais, **após cumpridas as obrigações estabelecidas no termo, nos prazos e nas condições nele estabelecidos:**

(i) as **multas administrativas** serão consideradas como convertidas em serviços de preservação, melhoria e recuperação da qualidade do meio ambiente (§ 5º, segunda parte, do art. 59);

(ii) extingue-se a punibilidade dos crimes referidos no art. 60, **caput** (art. 60, § 2º).

Vejam que o afastamento da punição decorrente das infrações administrativas ou penais ocorrerá **somente após cumpridas as obrigações estabelecidas no termo, ou seja, após a efetiva regularização ambiental da propriedade. Se não promover a recuperação ambiental, o proprietário ou possuir será penalizado, criminal e administrativamente.**

Pelo exposto, conclui-se que os arts. 59 e 60 instituem programa de incentivo à adesão pelos proprietários e possuidores que mantenham imóvel em situação irregular aos **Programas de Regularização Ambiental (PRA), medida que tem como objetivo induzir esses proprietários e possuidores a repararem os danos ambientais causados.**

Portanto, evidencia-se que o principal escopo das normas em análise é a preservação e a recuperação do meio ambiente, em atenção ao disposto no art. 225 da Constituição Federal.

Conforme observa o Advogado-Geral da União no parecer apresentado na ADC 42, a adesão ao PRA (i) viabiliza a recuperação das vegetações suprimidas em áreas de Preservação Permanente, de Reserva Legal e de uso restrito; e (ii) **possibilita que “o infrator de outrora seja transformado em agente de recuperação de áreas degradadas”**. Extraí-se

ADC 42 / DF

do parecer:

“Sob esse aspecto, privilegia-se, mais uma vez, a recomposição ambiental em detrimento das punições eventualmente aplicáveis.

Importa destacar que a prerrogativa sob análise se estende apenas aos produtores rurais **que firmarem compromisso de recuperar área vegetativa objeto de infração**. Aos produtores que não formalizarem tal compromisso, as autuações não serão suspensas. Novamente, está implícita a ideia de se propagar a intenção de preservação ambiental, colocando-se o direito ambiental disciplinar em segundo plano”.

Da forma como desenhado, o PRA – notadamente em razão dos benefícios que fornece àquele que cumpre com as obrigações constantes do termo de compromisso – **também funciona como incentivo à inclusão do imóvel no Cadastro Ambiental Rural (CAR), o qual, conforme já assinalei aqui, destina-se ao aprimoramento da fiscalização e do controle ambiental das áreas rurais localizadas em todo o território nacional.**

Trata-se, pois, de medida legislativa projetada com vistas a que o Estado brasileiro detenha o mapeamento de seu território ambiental, inclusive nas propriedades e posses que são utilizadas para cultivo, agropecuária ou extrativismo.

Dada a enorme extensão do território nacional, é plenamente recomendável, e inclusive necessário, que se adotem medidas de incentivo ao cumprimento da obrigatoriedade de inclusão dos imóveis rurais no CAR, prevista no § 3º do art. 29 da Lei nº 12.651/2012.

Nesse quadro, fica claro que não prosperam as alegações dos requerentes das ações diretas de que os preceitos em análise permitem a anistia ampla dos danos ambientais cometidos até 22 de julho de 2008.

Os arts. 59 e 60 possibilitam a anistia tão somente das sanções administrativas e penais, sem afastar o dever de reparação do dano ambiental, o qual, conforme preceitua o art. 225, § 3º, sempre se impõe.

ADC 42 / DF

Na realidade, ao condicionar o afastamento das sanções à reparação do dano ambiental, tais normas flexibilizam o direito ambiental sancionatório **em prol do fortalecimento da efetiva reparação do meio ambiente ecológico, contribuindo para a máxima efetividade das normas constitucionais de proteção ao meio ambiente**, notadamente aquela constante do **caput** do art. 225, que assim determina:

“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.**”

Ademais, a **segurança jurídica** e o **princípio da confiança** também impõem que reconheçamos a constitucionalidade das normas em análise.

Com efeito, **a lei fixa, como data limite de inclusão do imóvel no Cadastro Ambiental Rural – que é requisito de adesão aos Programas de Regularização Ambiental –, o dia 31 de dezembro de 2017, prazo prorrogável por mais 1 (um) ano por ato do chefe do Executivo (art, 29, § 3º).**

Decorridos anos desde a publicação da Lei nº 12.651/2012, proprietários e possuidores detentores de passivo ambiental buscaram, com base nos comandos dos arts. 59 e 60, os órgãos ambientais para os informar acerca de suas áreas em situação irregular.

Essas pessoas assim procederam confiantes de que o Estado lhes daria uma contrapartida caso cumprissem integralmente com as obrigações de recuperação ambiental fixadas no programa. **Não podemos vir, agora, declarar a invalidade de tais normas, negando a essas pessoas, após cumprirem com as obrigações do termo, os benefícios decorrentes da confissão que fizeram perante o Estado.**

Como registra **Humberto Ávila**, a garantia da segurança jurídica envolve o conhecimento e a calculabilidade pelo cidadão das consequências jurídicas de atos ou de fatos. Leciona o autor, **in verbis**:

ADC 42 / DF

“O objeto da segurança jurídica normalmente é qualificado como abrangendo as **consequências jurídicas de atos ou de fatos: há segurança jurídica quando o cidadão tem a capacidade de conhecer e de calcular os resultados que serão atribuídos pelo Direito ao seus atos**. Essa é a constatação geral. Como o princípio da segurança jurídica se dirige aos três Poderes, a sua aplicação pode dizer respeito a uma norma geral, legal ou regulamentar, a um ato administrativo ou a uma decisão administrativa ou judicial. Nesse sentido, os ideais de confiabilidade e de calculabilidade, baseados na sua cognoscibilidade, vertem sobre cada um desses objetos” (**Segurança jurídica: entre permanência, mudança e realização no direito tributário**. 2. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2012. p. 144).

A segurança jurídica, de acordo com **Humberto Ávila**, traduz-se na exigência de um ordenamento jurídico protetor de expectativas e garantidor de mudanças estáveis (confiabilidade), bem como na possibilidade de o cidadão conseguir prever, com alto grau de determinação (certeza relativa), o conteúdo das normas a que está sujeito (determinabilidade) e, em medida razoável de profundidade e extensão, as consequências jurídicas que serão atribuídas a seus atos e que o ordenamento determina que sejam implementadas (calculabilidade) - *op. cit.*, p. 130 174-179.

Finalmente, enquanto a dimensão objetiva da segurança jurídica demanda estabilidade e credibilidade do ordenamento jurídico, sua dimensão subjetiva demanda a intangibilidade de situações subjetivas, com base no princípio da proteção da confiança (**Humberto Ávila** , *op. cit.* , p. 145-146).

José Joaquim Gomes Canotilho, ao tratar dos princípios da segurança jurídica e da proteção da confiança como elementos constitutivos do Estado de Direito, afirma que

“[e]m geral, a **segurança jurídica** está conexionada com elementos objetivos da ordem jurídica garantia de estabilidade

ADC 42 / DF

jurídica, segurança de orientação e realização do direito enquanto a **protecção da confiança** se prende mais com as componentes subjectivas da segurança, designadamente a **calculabilidade e a previsibilidade dos indivíduos em relação aos efeitos jurídicos dos actos dos poderes públicos**. A segurança e a protecção da confiança exigem, no fundo: (1) fiabilidade, clareza, racionalidade e transparência dos actos do poder; (2) de forma que em relação a eles o cidadão veja garantida a segurança nas suas disposições pessoais e nos efeitos jurídicos dos seus próprios actos. Deduz-se já que os postulados da segurança jurídica e da protecção da confiança são exigíveis perante *qualquer acto de qualquer poder* - legislativo, executivo e judicial. O **princípio geral da segurança jurídica** em sentido amplo (abrangendo, pois, a ideia de protecção da confiança) pode formular-se do seguinte modo: o indivíduo tem do direito poder confiar em que aos seus actos ou às decisões públicas incidentes sobre os seus direitos, posições ou relações jurídicas alicerçadas em normas jurídicas vigentes e válidas se ligam os efeitos jurídicos previstos e prescritos por essas mesmas normas” (**Direito Constitucional**. Coimbra: Almedina, 1998. p. 250, grifo nosso).

O raciocínio aqui exposto é semelhante, **mutatis mutandis**, ao que defendi por ocasião do julgamento da **Pet 7.074 – QO**, ocorrido em junho de 2017, em que esta Corte discutiu os limites da atuação do magistrado ao homologar acordo de colaboração premiada.

Naquela assentada, consignei que, configurado o cumprimento integral da obrigação assumida no termo, emerge o direito subjetivo à sanção premial, que deve ser concretizada, sob pena de ofensa aos princípios da segurança jurídica e da proteção da confiança.

No caso em análise, preocupação semelhante se faz presente. Afinal, após intenso debate no Congresso Nacional, os parlamentares finalmente chegaram a um acordo acerca do passivo ambiental produzido até a 22 de julho de 2008, data da entrada em vigor do Decreto nº 6.514/2008, que, inovando na ordem jurídica, trouxe novas disposições acerca das

ADC 42 / DF

infrações e sanções administrativas ao meio ambiente e o respectivo processo administrativo federal.

O referido acordo envolveu a criação de medida de fomento a que esses proprietários ou possuidores reportassem seu passivo ambiental ao Poder Público e se comprometessem a recuperar áreas degradadas, tendo como contrapartida, caso cumprido o dever de reparação, o afastamento das penalidades administrativas e penais (nos casos dos crimes previstos nos arts. 38, 39 e 48 da Lei nº 9.605, de 12 de fevereiro de 1998).

Considerando o prazo dado pelo art. 29, § 3º, do novo Código Florestal para a inclusão do imóvel no CAR, muitos proprietários ou possuidores já o fizeram e aderiram ao PRA, sendo, neste momento, temerário declarar inconstitucional a opção feita pelo legislador.

Por fim, registro que medidas como as previstas no art. 59, ora em análise, não são novidade na legislação ambiental brasileira. Com efeito, decretos federais anteriores à lei questionada suspenderam a autuação por infrações e a exibibilidade de multas ambientais. Trata-se dos Decretos Federais nº 3.179/99 (art. 60), nº 6.514/08 (art. 139) e nº 7.029/09 (art. 6º).

Não obstante as considerações feitas até aqui acerca da constitucionalidade do art. 59, §§ 4º e 5º, acolho a proposta de interpretação conforme formulada pela Ministra **Cármem Lúcia** acerca desses dispositivos. Peço vênica para reproduzir, novamente, o teor de tais preceitos:

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

(...)

§ 4º No período entre a publicação desta Lei e a implantação do PRA em cada Estado e no Distrito Federal, bem como após a adesão do interessado ao PRA e enquanto estiver

ADC 42 / DF

sendo cumprido o termo de compromisso, **o proprietário ou possuidor não poderá ser autuado por infrações cometidas antes de 22 de julho de 2008, relativas à supressão irregular de vegetação em Áreas de Preservação Permanente, de Reserva Legal e de uso restrito.**

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

Conforme pontuado anteriormente, a **assinatura do termo de compromisso**, no contexto do Programa de Regularização Ambiental, pelo proprietário ou possuidor que tenha suprimido irregularmente vegetação em áreas de preservação permanente, de reserva legal ou de uso restrito, até antes de 22 de julho de 2008, tem como consequência:

(i) a suspensão das autuações por tais infrações administrativas (art. 59, § 4º);

(ii) a suspensão das sanções administrativas decorrentes dessas infrações (art. 59, § 5º).

Embora entenda legítimos tais benefícios concedidos pela legislação, pelas razões já expostas aqui, é forçoso reconhecer que a suspensão tanto das autuações quanto das sanções administrativas pode levar, a depender do tempo decorrido no cumprimento das obrigações constantes do termo de compromisso, à prescrição ou à decadência.

De fato, na hipótese do comprometente, ao final do cronograma estabelecido no PRA, não honrar com as obrigações do termo, a consequência seria a anistia ampla dos danos causados, visto que não terá havido nem a reparação do meio ambiente nem a aplicação da penalidade administrativa, em afronta ao art. 225, § 3º, da Constituição

ADC 42 / DF

Federal.

Ademais, a lei também determina a suspensão das autuações por tais infrações administrativas no período entre a publicação dessa lei e a implantação do PRA em cada estado e no Distrito Federal (art. 59, § 4º, primeira parte), conferindo prazos alargados para a adesão aos programas de regularização ambiental, havendo também risco de prescrição ou decadência.

O art. 60, § 1º, da lei em análise, após prever, em seu **caput**, como consequência da assinatura do termo de compromisso, a suspensão da punibilidade dos crimes previstos nos arts. 38, 39 e 48 da Lei nº 9.605/1998, também prevê que a **prescrição fica interrompida durante essa suspensão**.

Nesse quadro, acolho a proposta feita pela Ministra **Cármen Lúcia** no sentido de se conferir **interpretação conforme aos §§ 4º e 5º do art. 59,**

“de modo a afastar, no decurso da execução dos termos de compromisso subscritos nos Programas de Regularização Ambiental, o risco de decadência ou prescrição, seja dos ilícitos ambientais praticados antes de 22 de julho de 2017, seja das sanções deles decorrentes, aplicando-se extensivamente o disposto no § 1º do art. 60, segundo o qual ‘a prescrição ficará interrompida durante o período de suspensão da pretensão punitiva’”.

2.2.2 Da constitucionalidade dos arts. 7º, § 3º, e 17 § 3º.

Quanto ao **art. 7º, § 3º**, impugnado nas ADI 4.902 e 4.937, alega-se que o dispositivo permite que os responsáveis pela supressão irregular de vegetação realizada até 22 de julho de 2008 promovam novos desmatamentos, não obstante não tenham promovido a recomposição dos danos causados, o que configuraria violação do art. 225, §§ 1º, 3º e 4º, e do art. 186, ambos da Constituição Federal.

No que tange ao **art. 17, § 3º**, questionado na ADI 4.902, por seu turno, afirma-se que ele “permite a continuidade de exploração

ADC 42 / DF

econômica de atividade instalada ilicitamente e exime, injustificadamente, o degradador do dever de reparação do dano ambiental”, em violação do dever geral de proteção ambiental previsto no art. 225 da CF/88 e das exigências previstas nos seus §§ 1º, incisos I e III, e 3º.

O nobre Relator está declarando inconstitucionais ambos os preceitos, os quais analisa conjuntamente, ao fundamento de que extinguem as consequências jurídicas aplicáveis aos causadores de desmatamentos irregulares em APP (art. 7º, § 3º) e em reservas legais (art. 17, § 3º), sem, em contrapartida, exigirem a demonstração da impossibilidade do cumprimento do dever estabelecido em cada um dos preceitos, razão pela qual restariam violados os arts. 25, §§ 1º, 3º, e 4º e 186, incisos I e II, da Constituição.

Peço vênia ao Relator para divergir, também nesse ponto, de Sua Excelência.

Vejamos, inicialmente, o que dispõe cada um dos preceitos em tela.

Eis o teor do art. 7º, § 3º:

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

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

(...)

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

O art. 7º está inserido na seção que trata do regime de proteção das Áreas de Preservação Permanente (APP). Seu § 1º determina que,

ADC 42 / DF

havendo supressão de vegetação situação em APP, o proprietário, possuidor ou ocupante da área, a qualquer título, fica obrigado a recompor a vegetação, salvo nos casos de uso autorizado por lei.

O § 3º (impugnado), por sua vez, com o fito de impulsionar o cumprimento da obrigação prevista no § 1º, gera uma consequência para quem não a cumpre, que é a impossibilidade de obtenção de novas autorizações de supressão de vegetação. Portanto, a recomposição da vegetação converte-se em requisito para a obtenção de novas autorizações.

Ao dispor em tais termos, o § 3º restringe seu âmbito de incidência aos casos de vegetação suprimida após 22 de julho de 2008, excluindo, por conseguinte, as hipóteses de supressão anteriores a essa data.

Vejamos agora o que dispõe o art. 17, § 3º:

“Art. 17. A Reserva Legal deve ser conservada com cobertura de vegetação nativa pelo proprietário do imóvel rural, possuidor ou ocupante a qualquer título, pessoa física ou jurídica, de direito público ou privado.

(...)

§ 3º É obrigatória a suspensão imediata das atividades em área de Reserva Legal desmatada irregularmente após 22 de julho de 2008. (Redação dada pela Lei nº 12.727, de 2012).”

O art. 17, § 3º, está situado na seção que estabelece o regime de proteção da Reserva Legal. O preceito fixa a obrigatoriedade da suspensão imediata das atividades em área de Reserva Legal desmatada irregularmente. Ao fazer isso, exclui dessa obrigatoriedade, a **contrario sensu**, os desmatamentos ocorridos irregularmente até 22 de julho de 2008.

O requerente sugere que ambas as normas, ao excluïrem de seu âmbito de incidência a supressão de vegetação ocorrida antes de 22 de julho de 2008, eximem o responsável de qualquer consequência jurídica gravosa, notadamente do dever de reparação do dano ambiental apregoadado na Constituição Federal. **No entanto, a referida compreensão,**

ADC 42 / DF

em meu entender, está equivocada.

De início, observo que a **Lei nº 12.651/2012** sujeita os responsáveis por suprimir vegetação até 22 de julho de 2008 a uma sistemática própria, prevista nas suas disposições transitórias, **a qual compreende medidas destinadas à reparação do meio ambiente pelos agentes que se encontrem nessa situação específica.**

Conforme bem observou o *amicus curiae* Organização das Cooperativas Brasileira (OCB) em manifestação apresentada nos autos da ADI 4.902 (doc. eletrônico nº 193), a Lei nº 12.651/2012 está dividida em dois grandes blocos, um que contém as disposições que podemos chamar de “permanentes”, aplicáveis às infrações praticadas após 22 de julho de 2008, e outro bloco, ao final, que contém as disposições transitórias, aplicáveis às situações consolidadas antes de 22 de julho de 2008.

Dentro das disposições transitórias, destaco, inicialmente, o disposto no já mencionado art. 59, que trata dos Programas de Recuperação Ambiental. Pretendeu-se, com esses programas, promover adequada transição entre o regime anterior e a ordem atual, garantindo-se, de um lado, a segurança jurídica e estabilização de expectativas de tais agentes e, de outro, a máxima eficácia do dever de reparação do meio ambiente.

Ademais, os casos de supressão de vegetação ocorrida até 22 de julho de 2008 estão sujeitos à sistemática das chamadas **áreas consolidadas**, situada na parte transitória da Lei nº 12.651/2012, notadamente nos arts. 61-A a 68.

As **áreas consolidadas em área de preservação permanente**, de que trata o art. 7º, § 3º, estão contempladas no **art. 61-A, caput e §§**. As **áreas consolidadas em reserva legal**, referidas no art. 17, § 3º, por seu turno, estão tratadas no **art. 66** da lei. Tais preceitos estabelecem um **regime especial de reparabilidade dos danos ambientais**, tendo em vista o enorme lapso temporal decorrido entre o início da ação antrópica e a vigência da Lei nº 12.651/2012.

Dito de outro modo, **os agentes responsáveis por supressão de vegetação continuam sujeitos ao dever de reparação ambiental, dentro das balizas do regime especial das áreas consolidadas.**

ADC 42 / DF

A questão foi bem elucidada pela Advocacia-Geral da União no parecer apresentado na ADI 4.902 (doc. eletrônico nº 132):

“Cumpre asseverar que a norma atacada [art. 7º, § 3º] não isenta os causadores dos danos ambientais do dever de reparação contemplado no diploma legal em exame.

Deve-se ter presente, na espécie, duas situações distintas: a supressão de vegetação ocorrida anteriormente a 22 de julho de 2008 e aquela realizada após essa data. Entretanto, em ambas as situações, a recomposição da vegetação é obrigatória, o que afasta a suposta inconstitucionalidade da norma invocada pela autora.

Com efeito, o dispositivo em análise veda, no caso de supressão não autorizada realizada após 22 de julho de 2008, a concessão de novas autorizações de supressão de vegetação enquanto o proprietário da área, possuidor ou ocupante a qualquer título não promover a recomposição imposta no § 1º do mencionado artigo 7º.

A recomposição, na espécie, deverá seguir o Programa de Regularização Ambiental -PRA, tratado no artigo 59 da lei federal sob invectiva, sobre o qual se discorrerá mais adiante.

Registre-se, ademais, que a análise do dispositivo atacado deve ser feita, conjuntamente, com a regra inserta no § 3º do artigo 17 da Lei nº 12.651/2012. Referido dispositivo determina a suspensão imediata das atividades em área de Reserva Legal desmatada irregularmente após 22 de julho de 2008. Como se verá adiante, o regramento destinado à recuperação de áreas consolidadas antes dessa data é diverso, de forma que o § 3º do artigo 17 só se aplica às hipóteses em que os danos foram perpetrados após 22 de julho de 2008.

Conforme expressamente consignado na Exposição de Motivos da Medida Provisória nº 571/2012, o propósito do mencionado § 3º do artigo 17 é o de suspender as atividades lesivas. Tal finalidade normativa manteve-se presente, inclusive, na redação final do dispositivo, verbis:

ADC 42 / DF

'23. A seguir, a alteração da redação do § 3º no art. 17 resulta do desmembramento do dispositivo aprovado pelo Congresso Nacional em dois dispositivos. No novo § 3º busca-se dar clareza à obrigatoriedade da suspensão imediata das atividades em áreas de reserva legal desmatadas irregularmente após 22 de julho de 2008, não permitindo interpretação no sentido de que essas áreas possam ser consideradas consolidadas.'

Por sua vez, as supressões de vegetação ocorridas em Áreas de Preservação Permanente e de Reserva Legal antes de 22 de julho de 2008 deverão ser recompostas, segundas as normas de regimes específicos, sobre os quais se passa a discorrer.

No que tange às supressões realizadas em **Área de Preservação Permanente** ocorridas anteriormente à referida data, a respectiva recomposição deverá seguir os termos do regime disposto na **Seção II do Capítulo XIII** da lei, intitulada "Das áreas consolidadas em Áreas de Preservação Permanente", cujo **artigo 61-A, caput**, prevê:

'Art. 61-A. Nas Áreas de Preservação Permanente, é autorizada, exclusivamente, a continuidade das atividades agrossilvipastoris, de ecoturismo e de turismo rural em áreas rurais consolidadas até 22 de julho de 2008.'

Assim, permite o caput desse dispositivo a continuidade das atividades que ensejaram a supressão de vegetação, consolidadas até 22 de julho de 2008, desde que realizada a recomposição nos moldes previstos pelos respectivos parágrafos do artigo 61-A, de acordo com a quantidade de módulos fiscais dos imóveis rurais.

(...)

A propósito, na exposição de motivos que acompanha a referida medida provisória, extrai-se, mais uma vez, a preocupação em se afastar 'a possibilidade de anistia ampla a

ADC 42 / DF

quem quer que tenha incorrido em desmatamento nas APP'. Confira-se:

'32. É proposta a inclusão na Lei do art. 61-A com vistas a superar a lacuna decorrente do veto ao art. 61 do texto aprovado pelo Congresso. Tal dispositivo disciplina a continuidade das atividades agrossilvipastoris, de ecoturismo e de turismo rural em áreas consolidadas até 22 de julho de 2008, **conferindo responsabilidades diferenciadas aos proprietários e posseiros rurais para a recomposição de APP ao longo de cursos d'água, lagos, lagoas, nascentes e olhos d'água perenes, em conformidade com a dimensão do imóvel e as dimensões dos cursos d'água. Dessa forma, todos os imóveis rurais terão a obrigação de recompor as APP, independentemente de seu tamanho e capacidade econômica do proprietário ou posseiro.** Fica afastada, assim, a possibilidade de anistia ampla a quem quer que tenha incorrido em desmatamentos nas APP. No entanto, as obrigações de recuperação propostas observam critérios de razoabilidade e proporcionalidade adequados ao ambiente da produção agrossilvipastoril e à diversidade da estrutura fundiária brasileira.' (grifou-se).

Portanto, os artigos 61-A, 61-B e 61-C da Lei nº 12.651/2012, acrescentados pela Lei nº 12.727/2012, preveem diferentes formas de recomposição das Áreas de Preservação Permanente de acordo com a situação socioeconômica dos proprietários e posseiros rurais.

Nesse contexto, as normas acima referidas atendem ao dever constitucional de reparação do dano ambiental.

Ademais, a recomposição desses danos em consonância com a situação socioeconômica dos proprietários e posseiros rurais encontra fundamento nos seguintes termos, *verbis*:

'33. Há, portanto, tratamento diferenciado para as

ADC 42 / DF

diferentes situações socioeconômicas dos proprietários e posseiros rurais, adequando-se o grau de exigência de recuperação com a respectiva capacidade econômica. Cerca de 90% dos imóveis rurais têm área de até quatro módulos fiscais, ocupam 24% do território destinado à produção e respondem por 70% da oferta de alimentos para consumo interno, de acordo com o Censo Agropecuário. Por óbvio, 76% da área rural do país concentra-se em 10% dos imóveis. Assim, é do interesse público que a produção de 90% dos imóveis em 24% da área seja garantida sem, no entanto, deixar de exigir contrapartida também desse segmento para, respeitando o critério de equidade, assegurar a sustentabilidade ambiental no meio rural.'

Assevera-se, ainda, que **a recomposição de áreas de Reserva Legal em face de supressões concretizadas antes de 22 de julho de 2008 deve observar, em moldes semelhantes, a regra inserta no artigo 66 do diploma hostilizado, de seguinte teor:**

'Art. 66. O proprietário ou possuidor de imóvel rural que detinha, em 22 de julho de 2008, área de Reserva Legal em extensão inferior ao estabelecido no art. 12, poderá regularizar sua situação, independentemente da adesão ao PRA, adotando as seguintes alternativas, isolada ou conjuntamente:

I -recompor a Reserva Legal;

II -permitir a regeneração natural da vegetação na área de Reserva Legal;

III - compensar a Reserva Legal.'

Assim, resta afastada a suposta anistia aos causadores de danos ambientais, restando evidenciada a ampla obrigação de recompor a vegetação suprimida em Área de Preservação Permanente e de Reserva Legal em face das supressões

ADC 42 / DF

ocorridas após 22 de julho de 2008, bem como daquelas anteriores à referida data.”

Em meu entendimento, a **sistemática das áreas consolidadas, estabelecida na parte transitória da Lei nº 12.651/2012 contém parâmetros razoáveis para o exercício do dever de reparação da vegetação suprimida em área de APP e em reserva, restando preservado o núcleo essencial dos direitos fundamentais previstos no art. 225, §§ 1º, 3º e 4º, e no art. 186, inciso II, preceitos invocados pelo requerente ao impugnar o § 3º do art. 7º e o § 3º do art. 17.**

2.2.3. Da interpretação conforme ao art. 48, § 2º

O dispositivo em referência possui o seguinte teor:

“Art. 48. A CRA pode ser transferida, onerosa ou gratuitamente, a pessoa física ou a pessoa jurídica de direito público ou privado, mediante termo assinado pelo titular da CRA e pelo adquirente.

(...)

§ 2º A CRA só pode ser utilizada para compensar Reserva Legal de imóvel rural situado no mesmo bioma da área à qual o título está vinculado.”

Acerca do art. 48, § 2º, a Procuradoria-Geral da República alega, lastreada em estudo técnico sobre o assunto, que a aquisição de cota referente a área situada no mesmo bioma é insuficiente como mecanismo de compensação. Aduz, ademais, que a norma permite a completa descaracterização do instituto da reserva legal. Portanto, haveria afronta ao dever fundamental de preservar e restaurar os processos ecológicos essenciais.

Antes de analisar a constitucionalidade do preceito, cumpre expor de que ele trata exatamente.

A cota de reserva ambiental (CRA), referida no art. 48, ora em

ADC 42 / DF

apreciação, **corresponde a um título nominativo representativo de área coberta por vegetação nativa, existente ou em recuperação**, conforme dispõe o art. 44, *caput*, da Lei nº 12.651/2012.

O título em referência pode ser emitido em relação a área de: (i) servidão florestal; (ii) reserva particular do patrimônio natural (RPPN); **(iii) reserva legal instituída voluntariamente sobre a vegetação que exceder os percentuais legais**; ou (iv) unidade de conservação de domínio público que ainda não tenha sido desapropriada (art. 44, incisos).

O proprietário que detiver área que se enquadre em alguma das situações aqui referidas poderá requerer a emissão do título representativo da cota de reserva ambiental perante o órgão competente do Sistema Nacional do Meio Ambiente (Sisnama), desde que seu imóvel esteja inscrito no Cadastro Ambiental Rural (CAR) (art. 45).

Emitida a CRA pelo órgão competente, esse estará obrigado a registrá-la em bolsas de mercadorias de âmbito nacional ou em sistemas de registro e de liquidação financeira de ativos autorizados pelo Banco Central do Brasil no prazo de 30 (trinta) dias, a contar da emissão da cota (art. 47).

O proprietário da CRA poderá transferi-la, onerosa ou gratuitamente (art. 48), podendo ser utilizada pelo adquirente para compensar o déficit de reserva legal em sua propriedade, desde que observados os requisitos estabelecidos na Lei nº 12.651/2012.

Tais requisitos compreendem – além da exigência, prevista no § 2º do art. 48 e questionado pelo requerente, de que a CRA seja utilizada para compensar reserva legal de imóvel rural situado no mesmo bioma da área à qual o título esteja vinculado – o constante do art. 66, § 6º, da lei de 2012, dispositivo que, embora inserido nas disposições transitórias da lei, relativas às áreas consolidadas, é utilizado também como regra geral na sistemática de compensação da reserva legal, por expressa determinação do art. 48, § 3º.

O art. 66, § 6º, possui o seguinte teor:

“§ 6º As áreas a serem utilizadas para compensação na

ADC 42 / DF

forma do § 5º deverão:

I - ser equivalentes em extensão à área da Reserva Legal a ser compensada;

II - estar localizadas no mesmo bioma da área de Reserva Legal a ser compensada [aqui, se reitera a exigência constante do art. 48, § 2º];

III - se fora do Estado, estar localizadas em áreas identificadas como prioritárias pela União ou pelos Estados.”

Ou seja, aquele proprietário cujo imóvel contenha extensa cobertura de vegetação nativa, a título de reserva legal, excedendo o percentual exigido na legislação, pode emitir, a seu favor, um título representativo da área excedente, o qual pode ser transacionado num mercado de cotas, vindo a ser adquirido por outro proprietário que tenha suprimido área de reserva legal além dos limites legais.

Vejam que o mecanismo possibilita ganhos econômicos a quem mantém intocada vegetação nativa acima dos percentuais mínimos exigidos pela lei. De outra banda, permite que aquele que adquiriu a cota possa, mediante compensação, adequar-se às exigências de mínimo de reserva legal previstas na legislação.

Nesse quadro, conclui-se que a cota de reserva ambiental representa a incorporação, no sistema jurídico brasileiro de tutela do meio ambiente, de uma solução de mercado para o problema do desmatamento ilegal no país, solução essa que, conforme consignou o eminente Relator em seu voto, não necessariamente prejudica a consciência ambiental.

Trata-se, na realidade, de mecanismo inteligente de incentivo à proteção ao meio ambiente, visto que, ao converter recursos ecológicos em ativos, torna a agressão à natureza uma agressão ao patrimônio do detentor da cota, consoante registrou, mais uma vez, o nobre Relator em seu voto, que, nessa parte, subscrevo.

Não obstante acompanhe o Relator no sentido da legitimidade constitucional do sistema de cotas de reserva ambiental, **dissinto do entendimento de sua excelência no ponto em que considera constitucional a exigência do art. 48, § 2º (e reiterada no art. 66, §§ 5º e**

ADC 42 / DF

6º), de que a área utilizada na compensação, mediante CRA, esteja localizada no mesmo bioma da área de reserva legal a ser compensada.

Os **amici curiae** Instituto Socioambiental (ISA) e outros, em manifestação apresentada nos autos, advertem que a norma, na prática, permite que a compensação ocorra entre áreas **com milhares de quilômetros de distância entre si**, o que torna o critério do mesmo bioma **“medida absolutamente insuficiente para garantir a proteção dos ecossistemas e para o atendimento das funções da Reserva Legal”**.

De fato, o território brasileiro, que possui dimensões continentais, é coberto por 6 (seis) diferentes biomas (Amazônia, Cerrado, Caatinga, Mata Atlântica, Pantanal e Pampa), **cada um deles com enorme extensão territorial**, conforme se nota a partir do **mapa dos biomas brasileiros**, elaborado, em parceria, pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) e pelo Ministério do Meio Ambiente (MMA).

De acordo com esse mapa, a Amazônia, maior bioma brasileiro, compreende, sozinha, uma área aproximada de 4.196.943 km², ao passo que o Pantanal, o menor dos biomas, ocupa aproximadamente 150.355 km², área superior ao de países como Grécia (131.951 km²) e Portugal (92.212 km²).

O mapa em referência adota o conceito de bioma como

“um conjunto de vida (vegetal e animal) constituído pelo agrupamento de tipos de vegetação contíguos e identificáveis em escala regional, com condições geoclimáticas similares e história compartilhada de mudanças, o que resulta em uma diversidade biológica própria” (Fonte: <https://ww2.ibge.gov.br/home/presidencia/noticias/21052004biomashtml.shtm>).

Em razão do critério da compensação no mesmo bioma, as seguintes situações – cogitadas, exemplificativamente, pelos **amici curiae** na manifestação – tornaram-se possíveis:

“(i) Uma área de Reserva Legal irregularmente desmatada

ADC 42 / DF

no Estado do Rio Grande do Sul sendo compensada com uma área no Estado do Rio Grande do Norte ou da Paraíba;

(ii) Uma área de Reserva Legal irregularmente desmatada no Estado do Mato Grosso sendo compensada com uma área do Estado do Amapá ou de Roraima;

(iii) Uma área de Reserva Legal irregularmente desmatada no Estado do Paraná ou do Mato Grosso do Sul sendo compensada com uma área no Estado do Maranhão; ou, ainda,

(iv) Uma área de Reserva Legal irregularmente desmatada no Estado de São Paulo, que sobre com a crise hídrica e com a ausência de vegetação nativa, sendo compensada com uma área no Estado do Maranhão ou do Rio Grande do Norte.”

Que problema isso gera? Não obstante o bioma seja caracterizado pela similaridade de condições geoclimáticas, **cada bioma brasileiro contém grande diversidade ecológica, de modo que diferentes regiões biogeográficas, embora cobertas por um mesmo bioma, contêm espécies e ecossistemas distintos e bastante específicos.**

O preceito em análise permite, na prática, que se agrida uma área com dada característica ecológica – com espécies e ecossistemas específicos – mediante a garantia de conservação de outra área, com **características profundamente distintas**. Esse ponto foi destacado pelos expositores Jean Paul Metzger (Universidade de São Paulo) e Nurit Bensusan (Universidade de Brasília) na audiência pública, conforme mostram os excertos a seguir:

“Vamos pegar o exemplo de São Paulo. O proprietário que está no interior de São Paulo, que tem o passivo de Mata Atlântica, não vai compensar em São Paulo, ele vai compensar no Nordeste, porque o preço da terra no Nordeste é muito menor. Qual é o problema disso? **O primeiro problema disso é que essa compensação não é feita com áreas equivalentes, porque o bioma Mata Atlântica, assim como todos os outros biomas, eles são heterogêneos, eles têm zonas de endemismo, eles têm regiões biogeográficas.**

ADC 42 / DF

Cada região biogeográfica tem espécies específicas, ou seja, quando deixo de proteger a mata do interior do Estado de São Paulo, e protejo no Nordeste, eu não estou compensando, eu estou, na verdade, protegendo coisas diferentes.

Então, não há equivalência em termos de composição. Mesmo se essa compensação for feita dentro do estado, ela, em geral, vai ocorrer do interior, onde tem pouca mata, para o litoral, onde tem muita mata. Isso é problemático, porque o interior, que mais precisa de restauração para atingir aquele patamar de 30%, ele vai permanecer com aquela quantidade de mata e, no caso do litoral, esse patamar já está acima dos trinta por cento e não há adicionalidade em termos de conservação” (Jean Paul Metzger).

“É importante assinalar que os biomas reúnem um conjunto de diversos ambientes e paisagens com processos ecológicos distintos. Uma propriedade na Amazônia, localizada em uma área de floresta, poderia, segundo o artigo 48, § 2º, compensar sua reserva legal em uma área de savana no bioma Amazônia. Uma propriedade localizada no cerrado do Maranhão poderia compensar, se fosse possível chamar isso de compensação, sua reserva legal, nas veredas do Grande Sertão de Guimarães Rosa, em Minas Gerais.

Dessa forma, dificilmente se poderia dizer que a reserva legal cumpre sua função ambiental” (Nurit Bensusan).

Segundo estudos científicos apresentados pelos **amici curiae** em suas manifestações, **a prática colocaria em grave risco de extinção espécies e ecossistemas próprios das áreas degradadas e não devidamente compensadas.**

Observo que, conforme preceitua o art. 3º, inciso III, da Lei nº 12.651/2012, a reserva legal tem como função

“assegurar o uso econômico de modo sustentável dos recursos naturais do imóvel rural, auxiliar a conservação e a

ADC 42 / DF

reabilitação dos processos ecológicos e promover a conservação da biodiversidade, bem como o abrigo e a proteção de fauna silvestre e da flora nativa”.

No entanto, como visto, a compensação de área de reserva legal com uma CRA que represente um imóvel sem identidade ecológica com a área compensada não está apta a promover a conservação e a reabilitação dos processos ecológicos, ou a conservação da biodiversidade, de modo que a norma questionada desvirtua a reserva legal de seu escopo.

Portanto, **o preceito em análise enfraquece sensivelmente um dos pilares do sistema jurídico de proteção das florestas nativas**, violando o direito fundamental que todos têm a um meio ambiente ecologicamente equilibrado (art. 225) e os deveres impostos ao Poder Público, como consectários daquele direito fundamental, de: preservar e restaurar os processos ecológicos essenciais e prover o manejo ecológico das espécies e ecossistemas (inciso I); preservar a diversidade e a integridade do patrimônio genético do País (inciso II); e proteger a fauna e a flora, vedadas, na forma da lei, as práticas que coloquem em risco sua função ecológica e provoquem a extinção de espécies (inciso VII).

A utilização da cota de reserva ambiental para a compensação da reserva legal só será compatível com a Constituição de 1988 se a área referida no título possuir identidade ecológica em relação à área de reserva legal compensada.

Por tais razões, **aderindo à proposta do Ministro Marco Aurélio**, voto no sentido de conceder interpretação conforme ao preceito, para que se entenda como possível a compensação da reserva legal mediante CRA desde que ocorra entre áreas com identidade ecológica.

3. CONCLUSÃO

Pelo exposto, acompanho parcialmente o voto do Relator, Ministro **Luiz Fux**, e adiro às propostas de interpretação conforme feitas pelos Ministros **Marco Aurélio** e **Cármem Lúcia** no curso deste julgamento, em relação, respectivamente, ao art. 48, § 2º, e ao art. 59, §§ 4º e 5º, nos

ADC 42 / DF

seguintes termos:

1) declaro a inconstitucionalidade das expressões “gestão de resíduos” e “instalações necessárias à realização de competições esportivas estaduais, nacionais e internacionais”, do **art. 3º, VIII, b**, nos termos do voto do Relator;

2) concedo interpretação conforme aos **artigos 3º, inciso XVII, e 4º, inciso IV**, no sentido “de que os entornos das nascentes e dos olhos d’água intermitentes configuram área de preservação permanente”, nos termos do voto do Relator;

3) declaro a inconstitucionalidade das expressões “demarcadas” e “tituladas”, contidas no **art. 3º, parágrafo único**, nos termos do voto do Relator.

4) atribuo interpretação conforme ao **art. 48, § 2º**, para se determinar que a compensação da reserva legal ocorra apenas entre áreas com identidade ecológica, nos termos da proposta do Ministro **Marco Aurélio**;

5) confiro interpretação conforme aos **§§ 4º e 5º do art. 59**, “de modo a afastar, no decurso da execução dos termos de compromisso subscritos nos Programas de Regularização Ambiental, o risco de decadência ou prescrição, seja dos ilícitos ambientais praticados antes de 22 de julho de 2017, seja das sanções deles decorrentes, aplicando-se extensivamente o disposto no § 1º do art. 60, segundo o qual ‘a prescrição ficará interrompida durante o período de suspensão da pretensão punitiva’”.

6) declaro a constitucionalidade dos demais dispositivos questionados.

É como voto.

22/02/2018

PLENÁRIO

**AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE 42 DISTRITO
FEDERAL**

ADITAMENTO AO VOTO

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Senhora Presidente, eu pedi a palavra para aderir a um ponto do voto de Vossa Excelência, no que diz respeito à interpretação conforme dos §§ 4º e 5º do art. 59, no sentido de interpretar que a eles também se aplica a suspensão da prescrição prevista no § 1º do art. 60. Embora meu entendimento seja de que isso já estaria implícito, como já votei em outros casos, a clareza aqui auxilia. Então, acompanho Vossa Excelência.

PLENÁRIO

EXTRATO DE ATA

AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE 42

PROCED. : DISTRITO FEDERAL

RELATOR : MIN. LUIZ FUX

REQTE.(S) : PARTIDO PROGRESSISTA - PP

ADV.(A/S) : RUDY MAIA FERRAZ (22940/DF) E OUTRO(A/S)

INTDO.(A/S) : PRESIDENTE DA REPÚBLICA

ADV.(A/S) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

INTDO.(A/S) : CONGRESSO NACIONAL

ADV.(A/S) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

Decisão: Após o relatório e as sustentações orais, o julgamento foi suspenso. Ausentes, justificadamente, o Ministro Celso de Mello, e, participando do seminário anual denominado *Global Constitutionalism*, na Universidade de Yale/EUA, o Ministro Roberto Barroso. Falaram: pelo requerente, Partido Progressista - PP, os Drs. Rudy Maia Ferraz e Vicente Gomes da Silva, e, pelo Presidente da República e pelo Congresso Nacional, a Dra. Grace Maria Fernandes Mendonça, Advogada-Geral da União. Presidência da Ministra Cármen Lúcia. Plenário, 14.9.2017.

Decisão: Após o voto do Ministro Luiz Fux (Relator), julgando parcialmente procedente a ação para: i) declarar a constitucionalidade dos artigos 3º, XIX; 4º, III, e § 1º e § 4º; 4º, § 5º e § 6º; 5º, *caput*, § 1º e § 2º; 8º, § 2º; 12, § 4º, § 5º, § 6º, § 7º e § 8º; 13, § 1º; 15; 44; 48, § 2º; 61-A; 61-B; 61-C; 62; 63; 66, § 3º, § 5º e § 6º; 67; 68; 78-A; ii) declarar a inconstitucionalidade das expressões "gestão de resíduos" e "instalações necessárias à realização de competições esportivas estaduais, nacionais e internacionais", contidas no art. 3º, VIII, *b*; das expressões "demarcadas" e "tituladas", contidas no art. 3º, parágrafo único; da expressão "realizada após 22 de julho de 2008", contida nos arts. 7º, § 3º, e 17, *caput* e § 3º; e dos arts. 59 e 60, todos da Lei nº 12.651/2012 (Código Florestal), pediu vista antecipada dos autos a Ministra Cármen Lúcia (Presidente). Ausentes, justificadamente, os Ministros Celso de Mello e Ricardo Lewandowski. Plenário, 8.11.2017.

Decisão: Após os votos dos Ministros Marco Aurélio e Cármen Lúcia (Presidente), julgando parcialmente procedente a ação, nos termos de seus votos, o julgamento foi suspenso. Plenário, 21.2.2018.

Decisão: Após os votos dos Ministros Alexandre de Moraes, Edson Fachin, Roberto Barroso, Rosa Weber, Dias Toffoli e Ricardo Lewandowski, que julgavam parcialmente procedente a ação, nos termos de seus votos, e após o voto do Ministro Gilmar Mendes, que a julgava procedente, o julgamento foi suspenso. Presidência da Ministra Cármen Lúcia. Plenário, 22.2.2018.

Presidência da Senhora Ministra Cármen Lúcia. Presentes à sessão os Senhores Ministros Celso de Mello, Marco Aurélio, Gilmar Mendes, Ricardo Lewandowski, Dias Toffoli, Luiz Fux, Rosa Weber, Roberto Barroso, Edson

Fachin e Alexandre de Moraes.

Vice-Procurador-Geral da República, Dr. Luciano Mariz Maia.

p/ Doralúcia das Neves Santos
Assessora-Chefe do Plenário

28/02/2018

PLENÁRIO

AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE 42 DISTRITO FEDERAL**VOTO**

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: Todos os excelentes votos proferidos neste julgamento, com especial destaque para o magnífico e primoroso voto do eminente Ministro LUIZ FUX, Relator, revelam, sem exceção, que a matéria objeto das 4 (quatro) ADI's e da ADC ora em exame mostra-se, além de juridicamente relevante e socialmente sensível, impregnada de inquestionável complexidade e de altíssima importância, que impõe, além dos aspectos jurídicos, uma necessária abordagem técnica interdisciplinar, por envolver a análise de postulados constitucionais que teriam sido transgredidos pela legislação ora impugnada.

Foi por essa razão – consoante assinala a Professora LARISSA AMBROSANO PACKER – que “*Todas as ações têm por fundamento a violação do princípio da vedação do retrocesso em matéria de direitos fundamentais, por diminuir o grau de proteção ao meio ambiente ligado à sadia qualidade de vida, deixando de salvaguardar o denominado ‘núcleo mínimo existencial’ da proteção ambiental (‘mínimo existencial ecológico’), assegurado pela Constituição Federal de 1988 (art. 225, ‘caput’). Também as ações apontam para a violação do princípio da proporcionalidade em sua vertente de vedação da proteção deficiente, já que, como conformador de direito fundamental, vincula o legislador a não restringir ou prejudicar o direito regulado (...)’*”, motivo pelo qual “*(...) as ações expõem que a maior parte dos dispositivos questionados entra em rota de colisão com o regime jurídico-constitucional dos espaços territoriais especialmente protegidos, notadamente com os mandamentos explícitos e vinculantes que impõem deveres fundamentais impostos ao poder público e à coletividade, quais sejam:* **i) vedação que tais espaços sejam utilizados de forma que comprometa os atributos que justificam sua proteção (art. 225, § 1º, III); ii) dever de preservar**

ADC 42 / DF

*e restaurar processos ecológicos essenciais (art. 225, § 1º, I); **iii) dever de proteger** a diversidade e integridade do patrimônio genético (art. 225, II); **iv) dever de proteger** fauna e flora, com a proibição de práticas que coloquem em risco sua função (art. 225, § 1º, VII); **v) dever de cumprir** com elemento ecológico da posse ou propriedade – função socioambiental da propriedade (art. 186, II)” (grifei).*

Ao proferir o meu voto, **desejo por em destaque algumas premissas** que tenho por necessárias à formulação e compreensão de meu entendimento sobre a presente controvérsia constitucional.

Não constitui demasia enfatizar que os direitos fundamentais e a dignidade da pessoa humana **ostentam posições centrais** no domínio do constitucionalismo contemporâneo, **valendo destacar**, no ponto, Senhora Presidente, **até mesmo em face da justa preocupação** revelada pelos povos e pela comunidade internacional **em tema de direitos humanos, que estes**, em seu processo de afirmação e consolidação, **enquanto valores fundamentais impregnados de natureza essencialmente inexaurível** (CELSO LAFER, “Desafios: ética e política”, p. 239, 1995, Siciliano), **comportam diversos níveis de compreensão e abordagem, que permitem distingui-los em ordens, dimensões ou fases sucessivas** resultantes de sua evolução histórica.

Daí a observação que faz a doutrina, ao reconhecer que os direitos fundamentais **projetam-se em sucessivas gerações (ou dimensões), todas elas vinculadas** a determinados movimentos e a específicos pensamentos constitucionais, **como o revela**, p. ex., o eminente Professor PAULO BONAVIDES (“Curso de Direito Constitucional”, p. 560/578 e 579/593, 26ª ed., 2011, Malheiros), **que relaciona, no estudo do tema, cinco gerações** de direitos fundamentais, **por ele assim catalogadas: primeira** geração (direitos de liberdade), **segunda** geração (direitos de igualdade), **terceira** geração (direitos de solidariedade ou de fraternidade), **quarta** geração (democracia, informação e pluralismo) e **quinta** geração (direito à paz).

ADC 42 / DF

É importante acentuar, independentemente da geração ou dimensão em que se projetem esses direitos fundamentais, **que se impõe ao Estado o dever de tornar efetiva a proteção** a esses mesmos direitos eventualmente expostos a situações de dano efetivo ou potencial, **considerado o fato de ser inerente, no contexto de uma democracia constitucional, o reconhecimento** de que os direitos fundamentais revestem-se de inegável força vinculante a eles atribuída pela própria Constituição, a cuja autoridade incontestável acham-se submetidos todos os poderes que se pluralizam no âmbito de nossa organização política.

Eis porque se afirma, com absoluta correção, que “O atual constitucionalismo concede ao cidadão o direito de exigir do Estado a observância constante do texto constitucional, cabendo aos poderes estatais a completa submissão ao que traz a Constituição, submissão no sentido não só de acatar as normas constitucionais, mas no de fazê-las efetivas” (GLEYDSON GLEBER BENTO ALVES DE LIMA PINHEIRO, “O Dever Fundamental de Proteção do Meio Ambiente e a Proibição da Proteção Deficiente à Luz da Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal Brasileiro”, **disponibilizado** em <http://www.idb-fdul.com>, Ano 2 (2013), nº 9, p. 10.029/10.086 – grifei).

Ao julgar a ADI 3.540-MC/DF, de que fui Relator, tive o ensejo de salientar que os preceitos inscritos **no art. 225** da Carta Política **traduzem, na concreção de seu alcance, a consagração constitucional, em nosso sistema de direito positivo, de uma das mais expressivas prerrogativas** asseguradas às formações sociais contemporâneas.

Essa prerrogativa, que se qualifica por seu caráter de metaindividualidade, consiste no reconhecimento **de que todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado.**

ADC 42 / DF

Trata-se, consoante já o proclamou o Supremo Tribunal Federal (RTJ 158/205-206, Rel. Min. CELSO DE MELLO) **com apoio** em doutra lição expendida por CELSO LAFER (“A Reconstrução dos Direitos Humanos”, p. 131/132, 1988, Companhia das Letras), de um típico direito de terceira geração (ou de **novíssima** dimensão), **que assiste, de modo subjetivamente indeterminado, a todo o gênero humano**, circunstância essa que justifica a especial obrigação – **que incumbe** ao Estado e à própria coletividade (PAULO AFFONSO LEME MACHADO, “Direito Ambiental Brasileiro”, p. 121/123, item n. 3.1, 13ª ed., 2005, Malheiros) – de defendê-lo e de preservá-lo em benefício das presentes e das futuras gerações, evitando-se, desse modo, que irrompam, no seio da comunhão social, os graves conflitos intergeracionais marcados pelo desrespeito ao dever de solidariedade na proteção da integridade desse bem essencial de uso comum de todos quantos compõem o grupo social.

Cumpr rememorar, bem por isso, na linha do que vem de ser afirmado, a precisa lição ministrada por PAULO BONAVIDES (“Curso de Direito Constitucional”, p. 569, item n. 5, 26ª ed., 2011, Malheiros), **que confere** particular ênfase, **entre** os direitos de terceira geração (ou de **novíssima** dimensão), ao direito a um meio ambiente ecologicamente equilibrado:

“Com efeito, um novo pólo jurídico de alforria do homem se acrescenta historicamente aos da liberdade e da igualdade. Dotados de altíssimo teor de humanismo e universalidade, os direitos da terceira geração tendem a cristalizar-se no fim do século XX enquanto direitos que não se destinam especificamente à proteção dos interesses de um indivíduo, de um grupo ou de um determinado Estado. Têm primeiro por destinatário o gênero humano mesmo, num momento expressivo de sua afirmação como valor supremo em termos de existencialidade concreta. Os publicistas e juristas já os enumeram com familiaridade, assinalando-lhes o caráter fascinante de coroamento de uma evolução de trezentos anos na esteira da concretização dos

ADC 42 / DF

direitos fundamentais. Emergiram eles da reflexão sobre temas referentes (...) ao meio ambiente (...)." (grifei)

A preocupação com a preservação do meio ambiente – **que hoje transcende o plano das presentes gerações, para também atuar em favor das gerações futuras** (PAULO AFFONSO LEME MACHADO, “Direito Ambiental Brasileiro”, p. 123/124, item n. 3.2, 13ª ed., 2005, Malheiros) – **tem constituído**, por isso mesmo, objeto de regulações normativas e de proclamações jurídicas que, **ultrapassando a província meramente doméstica do direito nacional de cada** Estado soberano, **projetam-se** no plano das **declarações internacionais**, que refletem, em sua expressão concreta, **o compromisso** das Nações **com o indeclinável respeito** a esse direito fundamental que assiste a toda a Humanidade.

A questão do meio ambiente, hoje, **especialmente** em função da Declaração de Estocolmo sobre o Meio Ambiente (1972) e **das conclusões da Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento (Rio/92)**, **passou a compor um dos tópicos mais expressivos da nova agenda internacional** (GERALDO EULÁLIO DO NASCIMENTO E SILVA, “Direito Ambiental Internacional”, 2ª ed., 2002, Thex Editora), **particularmente** no ponto em que se reconheceu **ao gênero humano o direito fundamental** à liberdade, à igualdade e **ao gozo de condições de vida adequada**, em ambiente que lhe permita desenvolver **todas** as suas potencialidades em clima de dignidade e de bem-estar.

Quando a Organização das Nações Unidas (ONU) **promoveu**, em 1972, **na capital da Suécia, a Conferência Internacional sobre o Meio Ambiente Humano**, resultou desse encontro **a conhecida Declaração de Estocolmo**, nela havendo sido proclamados **26 Princípios, dos quais destaque**, por seu inquestionável relevo, **os seguintes**:

“Princípio 1

O homem tem o direito fundamental à liberdade, à igualdade e ao desfrute de condições de vida adequadas em um meio ambiente de

ADC 42 / DF

qualidade tal que lhe permita levar uma vida digna e gozar de bem-estar, tendo a solene obrigação de proteger e melhorar o meio ambiente para as gerações presentes e futuras. (...).

Princípio 2

Os recursos naturais da terra, incluídos o ar, a água, a terra, a flora e a fauna, e especialmente amostras representativas dos ecossistemas naturais devem ser preservados em benefício das gerações presentes e futuras, mediante uma cuidadosa planificação ou ordenamento.

Princípio 3

Deve-se manter, e sempre que possível, restaurar ou melhorar a capacidade da terra em produzir recursos vitais renováveis.

Princípio 4

*O homem tem a responsabilidade especial de preservar e administrar judiciosamente o patrimônio da flora e da fauna silvestres e seu habitat, que se encontram atualmente em grave perigo, devido a uma combinação de fatores adversos. Conseqüentemente, ao planificar o desenvolvimento econômico, deve-se atribuir importância à conservação da natureza, incluídas a flora e a fauna silvestres.”
(grifei)*

Extremamente valioso, sob o aspecto ora referido, o douto magistério expendido por JOSÉ AFONSO DA SILVA (“Direito Ambiental Constitucional”, p. 69/70, item n. 7, 4ª ed./2ª tir., 2003, Malheiros):

“A ‘Declaração de Estocolmo’ abriu caminho para que as Constituições supervenientes reconhecessem o meio ambiente ecologicamente equilibrado como um ‘direito fundamental’ entre os direitos sociais do Homem, com sua característica de ‘direitos a serem realizados’ e ‘direitos a não serem perturbados.

.....
O que é importante (...) é que se tenha a consciência de que o direito à vida, como matriz de todos os demais direitos fundamentais do Homem, é que há de orientar todas as formas de atuação no campo da tutela do meio ambiente. Cumpre compreender que ele é um fator preponderante, que há de estar acima de quaisquer outras

ADC 42 / DF

considerações como as de desenvolvimento, como as de respeito ao direito de propriedade, como as da iniciativa privada. Também estes são garantidos no texto constitucional, mas, a toda evidência, não podem primar sobre o direito fundamental à vida, que está em jogo quando se discute a tutela da qualidade do meio ambiente. É que a tutela da qualidade do meio ambiente é instrumental no sentido de que, através dela, o que se protege é um valor maior: 'a qualidade da vida'." (grifei)

*Dentro desse contexto, Senhora Presidente, **emerge**, com nitidez, a **ideia** de que o meio ambiente **constitui** patrimônio público a ser necessariamente assegurado e protegido pelos organismos sociais e pelas instituições estatais, **qualificando-se** como encargo irrenunciável que se impõe – **sempre em benefício das presentes e das futuras gerações** – **tanto** ao Poder Público **quanto** à coletividade em si mesma considerada (MARIA SYLVIA ZANELLA DI PIETRO, "Polícia do Meio Ambiente", "in" Revista Forense 317/179, 181; LUÍS ROBERTO BARROSO, "A proteção do meio ambiente na Constituição brasileira", "in" Revista Forense 317/161, 167-168, v.g.).*

*Na realidade, Senhora Presidente – e vale a pena sempre insistir –, o **direito à integridade** do meio ambiente **constitui** prerrogativa jurídica de titularidade coletiva, **refletindo**, dentro do processo de afirmação dos direitos humanos, a **expressão significativa** de um poder deferido **não ao indivíduo** identificado em sua singularidade, **mas, em um sentido verdadeiramente mais abrangente, atribuído** à própria coletividade social.*

*O **reconhecimento** desse direito de titularidade coletiva, **tal como se qualifica** o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, **constitui**, portanto, uma realidade a que não mais se mostram alheios ou insensíveis, como precedentemente enfatizado, os ordenamentos positivos consagrados pelos sistemas jurídicos nacionais e as formulações normativas proclamadas no plano internacional, **como enfatizado** por autores eminentes (JOSÉ FRANCISCO REZEK, "Direito Internacional*

ADC 42 / DF

Público”, p. 223/224, item n. 132, 1989, Saraiva; JOSÉ AFONSO DA SILVA, “Direito Ambiental Constitucional”, p. 46/57 e 58/70, 4ª ed./2ª tir., 2003, Malheiros, v.g.).

O Supremo Tribunal Federal, no precedente a que me referi anteriormente (ADI 3.540-MC/DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO), firmou entendimento revestido da maior importância jurídico-social, como se vê do seguinte fragmento inscrito na ementa de referido julgado:

“– Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. Trata-se de um típico direito de terceira geração (ou de novíssima dimensão), que assiste a todo o gênero humano (RTJ 158/205-206). Incumbe ao Estado e à própria coletividade a especial obrigação de defender e preservar, em benefício das presentes e futuras gerações, esse direito de titularidade coletiva e de caráter transindividual (RTJ 164/158-161). O adimplemento desse encargo, que é irrenunciável, representa a garantia de que não se instaurarão, no seio da coletividade, os graves conflitos intergeracionais marcados pelo desrespeito ao dever de solidariedade, que a todos se impõe, na proteção desse bem essencial de uso comum das pessoas em geral. Doutrina (...).”

(ADI 3.540-MC/DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Pleno)

Nesse contexto, cabe à União Federal, considerada a maior abrangência dos interesses por cuja defesa deve velar, o desempenho de um papel de alto relevo no plano da proteção ambiental e da utilização dos mecanismos inerentes ao fiel adimplemento de tal encargo constitucional.

Com efeito, emerge do próprio art. 225 de nossa Lei Fundamental o dever constitucional de proteção ao meio ambiente, que incide não apenas sobre a própria coletividade, mas, notadamente, sobre o Poder Público, a quem se impõe o gravíssimo encargo de impedir, de um lado, a degradação ambiental e, de outro, de não transgredir o postulado que veda a proteção deficiente ou insuficiente, sob pena de intervenção do Poder Judiciário, para fazer prevalecer o mandamento constitucional que

ADC 42 / DF

assegura a incolumidade do meio ambiente **e para neutralizar todas as ações ou omissões governamentais de que possa resultar a fragilização desse bem de uso comum do povo.**

Essencial, portanto, que o Estado, seja no exercício de suas funções legislativas, seja na realização de suas atividades administrativas, **respeite o princípio da proporcionalidade, em cuja estrutura normativa compreende-se, **além da proibição do excesso, o postulado que veda, em sua outra dimensão, a insuficiência** da proteção estatal.**

É de destacar-se, bem por isso, **que a União Federal, ao editar a legislação em matéria ambiental, deve** adequar-se, para fins de observância e respeito ao princípio **que veda** a proteção insuficiente, **ao postulado da prevenção**, **que se mostra aplicável** a situações apoiadas na **existência de certeza científica quanto à nocividade** de medidas cuja execução culmine por afetar, **mesmo potencialmente**, a incolumidade do meio ambiente, **como sucederia, p. ex., nos casos** de devastação florestal ou de degradação ambiental provocadas pela ação predatória do homem.

Ainda que incertos pudessem ser os efeitos nocivos **provocados** pela legislação editada pelo Poder Público, **não** se poderia desconsiderar um outro princípio **revestido** de natureza constitucional **e impregnado** de igual importância, **o princípio da precaução**, **cuja noção conceitual**, como sabemos e tal como lembrado pelo eminente Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, **foi definida pelo Princípio 15** da Declaração do Rio (ECO/92), assim enunciado: **“Para que o ambiente seja protegido, serão aplicadas pelos Estados, de acordo com as suas capacidades, medidas preventivas. Onde existam ameaças de riscos sérios ou irreversíveis não será utilizada a falta de certeza científica total como razão para o adiamento de medidas eficazes em termos de custo para evitar a degradação ambiental”** (grifei).

ADC 42 / DF

É certo que declarações internacionais **formuladas em momentos que antecederam** a Conferência das Nações Unidas sobre Ambiente e Desenvolvimento (Rio/92) **já haviam consagrado** essa ideia, **ainda que sob designação diversa (como “precautionary approach” ou “anticipatory environmental protection”)**, **segundo observa** GERALDO EULÁLIO DO NASCIMENTO E SILVA (“Direito Ambiental Internacional”, p. 55/57, 2ª ed., 2002, Thex Editora), **que se refere, p. ex.,** entre **outros** documentos, à *Convenção de Bamako* (Mali, 1991), à *Plataforma de Tlatelolco sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento* (1991) e às *Conferências Internacionais sobre Proteção do Mar do Norte* (1984, 1987 e 1990).

A **importância fundamental desse princípio de Direito Ambiental – a que já se referia a Carta Mundial da Natureza (Princípio 11, “b”), adotada** em 1982 pela Assembleia Geral das Nações Unidas, **conforme registram** ÉDIS MILARÉ e JOANA SETZER (“Aplicação do Princípio da Precaução em Áreas de Incerteza Científica: Exposição a campos eletromagnéticos gerados por estações de radiobase”, “in” Revista de Direito Ambiental, vol. 41/7-25, 10, 2006) – **evidencia-se ante a circunstância de que diversos outros documentos internacionais, tais como a Convenção-Quadro das Nações Unidas sobre Mudança do Clima e a Convenção sobre Diversidade Biológica, também vieram a contemplar** esse postulado básico, que CRISTIANE DERANI (“Direito Ambiental Econômico”, p. 169, item n. 1.3, 2ª ed., 2001, Max Limonad) **qualifica** como a **“essência do direito ambiental”, sempre com a finalidade de evitar, de neutralizar ou de minimizar** situações de risco potencial à vida, à qualidade de vida e ao meio ambiente.

ÉDIS MILARÉ, em sua conhecida obra “Direito do Ambiente” (p. 263/266, itens ns. 4.2.4 e 4.2.4.2, 10ª ed., 2015, RT), **após referir-se ao caráter basilar do princípio da precaução, que se destina,** segundo a lição por ele ministrada, **“a gerir riscos ou impactos desconhecidos”, no que se distingue do postulado da prevenção,** que **“trata de riscos ou impactos já conhecidos pela ciência”, expende** análise esclarecedora sobre o sentido e a

ADC 42 / DF

finalidade dessa fundamental diretriz **que rege e informa** o Direito Ambiental:

“A invocação do princípio da precaução é uma decisão a ser tomada quando a informação científica é insuficiente, inconclusiva ou incerta e haja indicações de que os possíveis efeitos sobre o ambiente, a saúde das pessoas ou dos animais ou a proteção vegetal possam ser potencialmente perigosos e incompatíveis com o nível de proteção escolhido.

A bem ver, tal princípio enfrenta a incerteza dos saberes científicos em si mesmos. Sua aplicação observa argumentos de ordem hipotética, situados no campo das possibilidades, e não necessariamente de posicionamentos científicos claros e conclusivos. Procura instituir procedimentos capazes de embasar uma decisão racional na fase de incertezas e controvérsias, de forma a diminuir os custos da experimentação. É recorrente sua invocação, por exemplo, quando se discutem questões como o aquecimento global, a engenharia genética e os organismos geneticamente modificados, a clonagem, a exposição a campos eletromagnéticos gerados por estações de radiobase.

.....
(...) Vale dizer, a incerteza científica milita em favor do ambiente, carreando-se ao interessado o ônus de provar que as intervenções pretendidas não trarão consequências indesejadas ao meio considerado (...).

.....
Anote-se, por fim, que a omissão na adoção de medidas de precaução, em caso de risco de dano ambiental grave ou irreversível, foi considerada pela Lei nº 9.605/1998 (Lei dos Crimes Ambientais) como circunstância capaz de sujeitar o infrator a reprimenda mais severa, idêntica à do crime de poluição qualificado pelo resultado (art. 54, § 3º).” (grifei)

Vê-se, portanto, que, mesmo se incertos os impactos nocivos das medidas normativas ou administrativas do Poder Público em sede ambiental, ainda assim se tornaria legítimo (e inteiramente adequado)

ADC 42 / DF

invocar-se, na espécie, o princípio da precaução, que traduz relevante instrumento de proteção ao direito de todos ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, **considerado o dever constitucional que incide** sobre o Poder Público, *entre outras múltiplas atribuições*, **de preservar e restaurar** os processos ecológicos essenciais, **de prover** o manejo ecológico das espécies e ecossistemas, **de proteger** a biodiversidade e de definir espaços territoriais e seus componentes a serem especialmente protegidos, **em ordem a manter** a integridade dos atributos que justifiquem sua proteção, **velando, ainda, pela tutela** da fauna e da flora **contra** práticas que coloquem em risco sua função ecológica **ou** que provoquem a extinção de espécies.

É que, ao assim agir, o Poder Público, além de assegurar a efetividade do direito fundamental de todos ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, *bem de uso comum do povo*, **estará sendo fiel ao princípio da proibição da insuficiência**, **que exige** do Estado, *nesse específico domínio*, a **obrigação** de atuar *de maneira adequada* para preservar e proteger a Natureza, **que se vê potencialmente afetada** quando o Poder Legislativo **formula** diplomas **destituídos** de eficácia normativa **no plano** dos deveres estatais de proteção **ou, ainda**, quando o próprio Executivo **não age** de modo a concretizar, *em plenitude*, a regra de proteção legal existente.

Impende enfatizar, desde logo, *bem por isso*, **que as omissões normativas e/ou administrativas** dos Poderes do Estado, **notadamente** quando se tratar de inexecução de seus deveres constitucionais de proteção, **não podem ser toleradas, pois o desprestígio da Constituição** – **resultante da inércia** de órgãos meramente constituídos – **representa um dos mais tormentosos aspectos do processo de desvalorização funcional** da Lei Fundamental da República, **ao mesmo tempo** em que **estimula, gravemente, a erosão** da consciência constitucional, **evidenciando, desse modo, o inaceitável desprezo** aos direitos básicos e às liberdades fundamentais por parte do aparelho estatal.

ADC 42 / DF

Essa repulsa à inércia governamental no adimplemento de imposições estabelecidas no texto constitucional **tem sido posta em destaque** pelo magistério da doutrina (ANNA CÂNDIDA DA CUNHA FERRAZ, “**Processos Informais de Mudança da Constituição**”, p. 217/218, 1986, Max Limonad), **eis que** – como bem adverte o eminente Professor JOSÉ AFONSO DA SILVA (“**Aplicabilidade das Normas Constitucionais**”, p. 226, item I, nº 4, 6ª ed., 2002, Malheiros) – **não basta** “*ter uma Constituição promulgada e formalmente vigente; impende atuá-la, completando-lhe a eficácia para que seja totalmente cumprida” (grifei).*

Nem se diga que o Supremo Tribunal Federal, ao neutralizar, *em sede jurisdicional*, situações lesivas aos cidadãos **geradas pela omissão** do poder estatal no desempenho *de atividade concretizadora* de normas constitucionais instituidoras de direitos e prerrogativas fundamentais, **estaria interferindo** em domínio **estranho** à sua atuação.

Na realidade, esta Corte Suprema, *ao assim agir*, desempenha função que a Constituição lhe cometeu, **em ordem a impedir**, mediante resposta jurisdicional **que traduz ato de legítima e significativa reação jurídico-institucional** autorizada pela própria Carta Política, **o desprestígio da Lei Fundamental da República**.

A omissão da União Federal, *ainda que parcial*, **deixando de editar** legislação que dispense, *de modo amplo e adequado*, **amparo à efetiva proteção ao meio ambiente**, **caracteriza** típica (e *anômala*) hipótese reveladora de **inconstitucionalidade**, porque a ofensa aos valores constitucionais atingidos **resulta** de comportamento negativo vulnerador do princípio *que veda a proteção insuficiente*.

Não se pode desconhecer que o Poder Público *também transgride* a autoridade superior da Constituição, *quando deixa de fazer* aquilo que ela determina (omissão total) **ou quando realiza, de maneira incompleta**, o que estabelece o texto constitucional (omissão parcial).

ADC 42 / DF

A omissão do Estado – **que deixa de cumprir**, em maior ou em menor extensão, **a imposição** ditada pelo texto constitucional – **qualifica-se** como comportamento revestido da maior gravidade político-jurídica, **eis que, mediante inércia**, o Poder Público também desrespeita a Constituição, também ofende direitos que nela se fundam e também impede, por ausência (ou insuficiência) de medidas concretizadoras, a própria aplicabilidade dos postulados da Lei Fundamental, tal como tem advertido o Supremo Tribunal Federal:

“DESRESPEITO À CONSTITUIÇÃO – MODALIDADES DE COMPORTAMENTOS INCONSTITUCIONAIS DO PODER PÚBLICO.

– O desrespeito à Constituição tanto pode ocorrer mediante ação estatal quanto mediante inércia governamental. A situação de inconstitucionalidade pode derivar de um comportamento ativo do Poder Público, que age ou edita normas em desacordo com o que dispõe a Constituição, ofendendo-lhe, assim, os preceitos e os princípios que nela se acham consignados. Essa conduta estatal, que importa em um ‘facere’ (atuação positiva), gera a inconstitucionalidade por ação.

– Se o Estado deixar de adotar as medidas necessárias à realização concreta dos preceitos da Constituição, em ordem a torná-los efetivos, operantes e exequíveis, abstendo-se, em conseqüência, de cumprir o dever de prestação que a Constituição lhe impôs, incidirá em violação negativa do texto constitucional. Desse ‘non facere’ ou ‘non praestare’, resultará a inconstitucionalidade por omissão, que pode ser total, quando é nenhuma a providência adotada, ou parcial, quando é insuficiente a medida efetivada pelo Poder Público. (...).”

(ADI 1.458-MC/DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO)

Observa-se, pois, que na tipologia das situações inconstitucionais inclui-se, também, aquela que deriva do descumprimento, por inércia estatal, de norma impositiva de determinado comportamento atribuído ao Poder Público pela própria Constituição.

ADC 42 / DF

As situações configuradoras de omissão inconstitucional – *ainda que se cuide de omissão parcial*, derivada **da insuficiente concretização**, pelo Poder Público, do conteúdo material da norma impositiva fundada na Carta Política – **refletem** comportamento estatal *que deve ser repellido*, **pois a inércia** do Estado qualifica-se, *perigosamente*, como um dos processos *deformadores da Constituição*, **expondo-se**, *por isso mesmo*, à censura do magistério doutrinário (ANNA CÂNDIDA DA CUNHA FERRAZ, “Processos Informais de Mudança da Constituição”, p. 230/232, item n. 5, 1986, Max Limonad; JORGE MIRANDA, “Manual de Direito Constitucional”, tomo II/406 e 409, 2ª ed., 1988, Coimbra Editora; J. J. GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, “Fundamentos da Constituição”, p. 46, item n. 2.3.4, 1991, Coimbra Editora).

O fato inquestionável é um só: *a inércia estatal em tornar efetivas* as imposições constitucionais **traduz inaceitável gesto de desprezo** à Constituição e **configura** comportamento que revela **um incompreensível sentimento de despreço** pela autoridade, pelo valor e pelo alto significado **de que se reveste** a Constituição da República.

Nada mais nocivo, perigoso e ilegítimo do que elaborar uma Constituição *sem* a vontade de fazê-la cumprir integralmente **ou, então, com o intuito de apenas** executá-la com o propósito subalterno de torná-la aplicável *somente* nos pontos que se mostrarem **convenientes** aos desígnios dos governantes, **em detrimento** dos interesses maiores da República e dos seus cidadãos.

A percepção da gravidade e das conseqüências lesivas **derivadas do gesto infiel** do Poder Público **que transgride**, *por omissão ou por insatisfatória concretização*, **os encargos** de que se tornou depositário **por efeito** de expressa determinação constitucional **foi revelada**, entre nós, *já no período monárquico*, **em lúcido magistério**, por PIMENTA BUENO (“Direito Público Brasileiro e Análise da Constituição do Império”, p. 45, reedição do Ministério da Justiça, 1958) e **reafirmada** por eminentes autores contemporâneos, **em lições que acentuam o desvalor jurídico do**

ADC 42 / DF

comportamento estatal **omissivo**, como se vê, *p. e.x.*, em JOSÉ AFONSO DA SILVA (“Aplicabilidade das Normas Constitucionais”, p. 224, item n. 4, 8ª ed., 2012, Malheiros):

“Não basta, com efeito, ter uma constituição promulgada e formalmente vigente; impende atuá-la, completando-lhe a eficácia, para que seja totalmente cumprida (...).” (grifei)

É por essa razão que J. J. GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA (“Fundamentos da Constituição”, p. 46, item n. 2.3.4, 1991, Coimbra Editora), **analisando a força normativa da Constituição – e assinalando** que a eficácia preponderante **e** subordinante de suas cláusulas **impede o reconhecimento** de situações inconstitucionais –, **acentuam**, na perspectiva da inquestionável preeminência normativa da Carta Política, **o que se segue**:

*“(...) **tanto se viola** a Lei fundamental quando as acções estaduais não estão em conformidade com as suas normas e princípios, **como quando** os preceitos constitucionais **não são ‘actuados’, dinamizados ou concretizados** pelos órgãos que constitucionalmente **estão vinculados** a fornecerem-lhes operatividade prática.*

*A Constituição **impõe-se** normativamente não só quando há uma **acção inconstitucional** (fazer o que ela proíbe), **mas também quando existe uma omissão inconstitucional** (**não fazer** o que ela impõe que seja feito).” (grifei)*

Desse modo, e ante a irrecusável supremacia da Carta Política, revela-se essencial impedir o desprestígio da própria Constituição, **seja por acção, seja por omissão** dos órgãos, instituições e autoridades da República.

Cabe referir, no ponto, **em face de sua inquestionável atualidade**, a **autorizada** lição de PONTES DE MIRANDA (“Comentários à

ADC 42 / DF

Constituição de 1967 com a Emenda n. 1, de 1969”, tomo I/15-16, 2ª ed., 1970, RT), **cujo magistério** contém *grave advertência* que **por ninguém** pode ser ignorada:

“Nada mais perigoso do que fazer-se Constituição sem o propósito de cumpri-la. Ou de só se cumprir nos princípios de que se precisa, ou se entende devam ser cumpridos – o que é pior (...). No momento, sob a Constituição que, bem ou mal, está feita, o que nos incumbe, a nós, dirigentes, juizes e intérpretes, é cumpri-la. Só assim saberemos a que serviu e a que não serviu, nem serve. Se a nada serviu em alguns pontos, que se emende, se reveja. Se em algum ponto a nada serve – que se corte nesse pedaço inútil. Se a algum bem público desserve, que pronto se elimine. Mas, sem a cumprir, nada saberemos. Nada sabendo, nada poderemos fazer que mereça crédito. Não a cumprir é estrangulá-la ao nascer.” (grifei)

É preciso proclamar que as Constituições **consustanciam** ordens normativas cuja eficácia, autoridade e valor **não podem** ser afetados ou inibidos *pela voluntária inação ou por ação insuficiente* das instituições estatais. **Não se pode tolerar** que os órgãos do Poder Público, **descumprindo, por inércia e omissão, o dever de emanção normativa** que lhes foi imposto, **infrinjam, com esse comportamento negativo, a própria autoridade da Constituição e afetem, em consequência, o conteúdo eficaz** dos preceitos **que compõem** a estrutura normativa da Lei Maior.

O fato irrecusável é um só: *o desprestígio da Constituição – por inércia de órgãos meramente constituídos – representa um dos mais graves aspectos da patologia constitucional, pois reflete inaceitável desprezo, por parte das instituições governamentais, da autoridade suprema da Lei Fundamental do Estado.*

Essa constatação, feita por KARL LOEWENSTEIN (“Teoria de la Constitución”, p. 222, 1983, Ariel, Barcelona), **coloca em pauta o fenômeno da erosão da consciência constitucional, motivado** pela instauração, no

ADC 42 / DF

âmbito do Estado, de um preocupante processo de desvalorização funcional da Constituição escrita, **como já ressaltado**, pelo Supremo Tribunal Federal, em diversos julgamentos, como resulta de decisão **consubstanciada** em acórdão assim ementado:

“A TRANSGRESSÃO DA ORDEM CONSTITUCIONAL PODE CONSUMAR-SE MEDIANTE AÇÃO (VIOLAÇÃO POSITIVA) OU MEDIANTE OMISSÃO (VIOLAÇÃO NEGATIVA)

– O desrespeito à Constituição tanto pode ocorrer mediante ação estatal quanto mediante inércia governamental. A situação de inconstitucionalidade pode derivar de um comportamento ativo do Poder Público, seja quando este vem a fazer o que o estatuto constitucional não lhe permite, seja, ainda, quando vem a editar normas em desacordo, formal ou material, com o que dispõe a Constituição. Essa conduta estatal, que importa em um ‘facere’ (atuação positiva), gera a inconstitucionalidade por ação.

– Se o Estado, no entanto, deixar de adotar as medidas necessárias à realização concreta dos preceitos da Constituição, abstendo-se, em conseqüência, de cumprir o dever de prestação que a própria Carta Política lhe impôs, incidirá em violação negativa do texto constitucional. Desse ‘non facere’ ou ‘non praestare’ resultará a inconstitucionalidade por omissão, que pode ser total (quando é nenhuma a providência adotada) ou parcial (quando é insuficiente a medida efetivada pelo Poder Público). Entendimento prevalecente na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal: RTJ 162/877-879, Rel. Min. CELSO DE MELLO (Pleno).

– A omissão do Estado – que deixa de cumprir, em maior ou em menor extensão, a imposição ditada pelo texto constitucional – qualifica-se como comportamento revestido da maior gravidade político-jurídica, eis que, mediante inércia, o Poder Público também desrespeita a Constituição, também ofende direitos que nela se fundam e também impede, por ausência (ou insuficiência) de medidas concretizadoras, a própria aplicabilidade dos postulados e princípios da Lei Fundamental.

ADC 42 / DF

**DESCUMPRIMENTO DE IMPOSIÇÃO
CONSTITUCIONAL LEGIFERANTE E DESVALORIZAÇÃO
FUNCIONAL DA CONSTITUIÇÃO ESCRITA**

– O Poder Público – **quando se abstém de cumprir**, total ou parcialmente, **o dever de legislar**, imposto em cláusula constitucional, de caráter mandatório – **infringe, com esse comportamento negativo**, a própria integridade da Lei Fundamental, **estimulando**, no âmbito do Estado, **o preocupante fenômeno da erosão da consciência constitucional** (ADI 1.484/DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO).

– **A inércia estatal** em adimplir as imposições constitucionais **traduz inaceitável gesto de desprezo** pela autoridade da Constituição e **configura**, por isso mesmo, comportamento que deve ser evitado. **É que nada se revela mais nocivo, perigoso e ilegítimo** do que elaborar uma Constituição **sem** a vontade de fazê-la cumprir integralmente **ou**, então, de **apenas** executá-la com o propósito subalterno de torná-la aplicável **somente** nos pontos que se mostrarem ajustados à conveniência e aos desígnios dos governantes, **em detrimento dos interesses maiores dos cidadãos**. (...).”

(RTJ 183/818-819, Rel. Min. CELSO DE MELLO, **Pleno**)

Nem se diga que o Supremo Tribunal Federal, *ao assim proceder*, **transgrediria o dogma da separação de poderes, pois, uma vez configurado tal contexto, esta Suprema Corte nada mais estaria a fazer senão** desempenhar o papel a ela **outorgado pela própria** Constituição da República, **com o objetivo de impedir que a atuação normativa insuficiente do Poder Público culmine por degradar a autoridade e a supremacia da Lei Fundamental.**

Daí se infere que a busca permanente de efetivação dos direitos fundamentais, **notadamente daqueles de caráter ambiental**, **há de ser** um processo constante **de que resulte não só a promoção** dessas essenciais prerrogativas de índole constitucional, **mas, sobretudo, o decisivo amparo** a referidos direitos, **cujá tutela impõe** ao Estado o **dever de preservação**

ADC 42 / DF

dos bens jurídicos ambientais, **especialmente** se se considerarem as proporções gravíssimas **que o desmatamento** tem assumido em nosso País, **como lembrou, no Dia de Proteção às Florestas** (dia 17 de julho), o Instituto Chico Mendes de Preservação da Biodiversidade (ICMBio), **ao advertir** sobre as significativas consequências **produzidas** pela ação predatória de empreendimentos econômicos organizados, **destacando-se, nesse processo de ilícita supressão de florestas, matas ou outras espécies nativas**, os seguintes efeitos perversos, **prejudiciais tanto à Natureza quanto à própria vida**: (1) **perda** de biodiversidade da fauna e flora nativas, (2) **degradação** de mananciais pela remoção de proteção das nascentes, (3) **aterramento** de rios e lagos causado pela erosão gerada pela retirada da cobertura vegetal, (4) **diminuição** dos ciclos pluviais, **em razão** de alteração das áreas silvestres, **com conseqüente provocação** de extensos períodos de estiagem, (5) **desertificação** do meio ambiente, (6) **redução** da umidade relativa do ar, em virtude da remoção das folhagens, (7) **agravamento** do “efeito estufa”, **eis que**, com a queimada e a destruição das matas, **o carbono, ordinariamente absorvido pelas plantas, retorna à atmosfera.**

A Constituição da República, ao dispor sobre a proteção ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, por ela própria reconhecido como “bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida” (CF, art. 225, “caput”), instituiu, entre nós, verdadeiro “Estado de Direito Ambiental”, em que o princípio que veda a proteção insuficiente, de um lado, e os postulados da prevenção e da precaução, de outro, que com ele se interconexionam, desempenham papel de fundamental importância, consoante assinalam eminentes doutrinadores (ANA FLAVIA BARROS, “Princípio da Precaução”, 2004, Del Rey; PAULO AFFONSO LEME MACHADO, “Direito Ambiental Brasileiro”, p. 94/117, item n. 6, 22ª ed., 2014, Malheiros; FREDERICO AUGUSTO DI TRINTADE AMADO, “Direito Ambiental Esquemático”, p. 41/44, item n. 5.3, 2ª ed., 2011, Método; PAULO DE BESSA ANTUNES, “Direito Ambiental”, p. 30/48, itens ns. 3.2.5 a 3.2.5.6, 14ª ed., 2012, Atlas, v.g.), **cujas lições relembram**

ADC 42 / DF

os graves compromissos que o Estado brasileiro assumiu na ordem internacional em tema de preservação ambiental, **como se vê**, p. ex., das seguintes convenções: Convenção para a Proteção da Flora, da Fauna e das Belezas Cênicas Naturais dos Países da América, Convenção de Washington sobre o Comércio Internacional das Espécies da Flora e da Fauna Selvagens em Perigo de Extinção e Convenção sobre Diversidade Biológica, v.g..

Com efeito, mesmo que se apresentasse insuficiente a certeza quanto à nocividade da degradação do meio ambiente, **notadamente** nos casos de devastação das florestas **motivada** pela ação predatória humana na busca incontrolável de lucros ou simplesmente resultante da ausência de responsável consciência ecológica, **ainda assim** – *é importante insistir* – **o princípio da precaução**, que tem suporte em nosso ordenamento interno (CE art. 225, § 1º, V, e Lei nº 11.105/2005, art. 1º, “caput”) e, também, em declarações internacionais (como a Agenda 21, Princípio 15, que resultou da Conferência do Rio/92), **incidirá**, como advertem doutrina e jurisprudência, sempre que houver probabilidade de concretização de dano em consequência de atividade identificada por sua potencialidade lesiva.

Caso tal ocorra, impor-se-á, então, ao Poder Público, **com apoio** em referido postulado, cuja invocação reveste-se de plena legitimidade jurídica (RE 835.558/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, Pleno), **a adoção** de medidas de índole cautelar **destinadas** a preservar a incolumidade do meio ambiente e a proteger, desse modo, a integridade da vida e da saúde humanas.

Vale relembrar, neste ponto, por oportuno, **o julgamento plenário**, pelo Supremo Tribunal Federal, **da ADPF 101/DF**, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, quando esta Corte Suprema, **ao decidir** controvérsia envolvendo a importação de pneus usados, **repeliu** tal possibilidade, **apoiando-se**, para tanto, **nos princípios constitucionais** que regem e conformam o exercício legítimo da atividade empresarial em face dos postulados maiores que privilegiam **a defesa** do meio ambiente e, também, **a proteção** da saúde

ADC 42 / DF

pública, como se vê do seguinte fragmento da ementa consubstanciadora de referido julgado:

“4. Princípios constitucionais (art. 225) a) do desenvolvimento sustentável e b) da equidade e responsabilidade intergeracional.

Meio ambiente ecologicamente equilibrado: preservação para a geração atual e para as gerações futuras. Desenvolvimento sustentável: crescimento econômico com garantia paralela e superiormente respeitada da saúde da população, cujos direitos devem ser observados em face das necessidades atuais e daquelas previsíveis e a serem prevenidas para garantia e respeito às gerações futuras.

Atendimento ao princípio da precaução, acolhido constitucionalmente, harmonizado com os demais princípios da ordem social e econômica.

5. Direito à saúde: o depósito de pneus ao ar livre, inexorável com a falta de utilização dos pneus inservíveis, fomentado pela importação é fator de disseminação de doenças tropicais.

Legitimidade e razoabilidade da atuação estatal preventiva, prudente e precavida, na adoção de políticas públicas que evitem causas do aumento de doenças graves ou contagiosas.

Direito à saúde: bem não patrimonial, cuja tutela se impõe de forma inibitória, preventiva, impedindo-se atos de importação de pneus usados, idêntico procedimento adotado pelos Estados desenvolvidos, que deles se livram. (...).” (grifei)

Reconheço, por tais razões, a plena legitimidade da invocação desses fundamentais postulados constitucionais de direito ambiental, cuja incidência – **justificada a partir do ordenamento positivo doméstico e das convenções internacionais – põe em destaque o princípio da precaução**, cuja consagração, **repita-se**, foi reconhecida na **Declaração do Rio de Janeiro (1992) adotada na ECO/92, que representou, naquele particular momento**

ADC 42 / DF

histórico, **marco significativo** no processo de transição e, sobretudo, de evolução do postulado da prevenção (então reconhecido pela Declaração de Estocolmo de 1972) para o princípio da precaução.

Entendo, bem por isso, *na perspectiva dessa importantíssima evolução, que questões que envolvam e comprometam o meio ambiente não podem subordinar-se a interesses de índole corporativa ou de caráter econômico, pois, segundo o postulado da precaução, “as pessoas e o seu ambiente devem ter em seu favor o benefício da dúvida, quando haja incerteza sobre se uma dada ação os vai prejudicar”, vale dizer, se dúvida houver a propósito da nocividade ou periculosidade de um dado elemento ou de certa atividade, não haverá solução outra senão a de decidir-se favoravelmente à preservação do meio ambiente, como advertiu, em seu douto voto, o eminente Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, ao referir-se à fórmula segundo a qual “in dubio pro natura” ou “in dubio pro securitate”.*

Vê-se, daí, que a preocupação com a preservação da incolumidade do meio ambiente **não só representa** dado relevante **consagrado** em declarações internacionais, **mas também resulta** da própria compreensão que o Supremo Tribunal Federal **tem revelado em diversos julgamentos, nos quais esse tema vem sendo alçado à condição de direito eminente e fundamental** reconhecido às formações sociais e às pessoas em geral.

Tenho para mim, por isso mesmo, que o postulado da precaução atua como claro fator de deslegitimação de qualquer diploma legislativo que, **de modo incompatível com a Constituição, desconsidere** a nocividade real de medidas cuja efetivação possa resultar **em inaceitável** degradação do meio ambiente.

São esses os motivos que têm levado o Supremo Tribunal Federal **a consagrar, em seu magistério jurisprudencial, o reconhecimento do direito de todos à integridade do meio ambiente e da competência** (legislativa e/ou

ADC 42 / DF

administrativa) *de cada um* dos entes políticos **que compõem** a estrutura institucional da Federação em nosso País, **cabendo acentuar** que, *na sensível área da proteção ambiental*, os interesses corporativos dos organismos empresariais **devem estar necessariamente subordinados aos valores que conferem precedência à preservação da integridade do meio ambiente** (CF, art. 170, inciso VI), **como esta Corte Suprema já teve o ensejo de advertir:**

“(…) A ATIVIDADE ECONÔMICA NÃO PODE SER EXERCIDA EM DESARMONIA COM OS PRINCÍPIOS DESTINADOS A TORNAR EFETIVA A PROTEÇÃO AO MEIO AMBIENTE.

– **A incolumidade do meio ambiente não pode ser comprometida por interesses empresariais nem ficar dependente de motivações de índole meramente econômica, ainda mais se se tiver presente que a atividade econômica, considerada a disciplina constitucional que a rege, está subordinada, entre outros princípios gerais, àquele que privilegia a ‘defesa do meio ambiente’ (CF, art. 170, VI), que traduz conceito amplo e abrangente das noções de meio ambiente natural, de meio ambiente cultural, de meio ambiente artificial (espaço urbano) e de meio ambiente laboral. Doutrina.**

Os instrumentos jurídicos de caráter legal e de natureza constitucional objetivam viabilizar a tutela efetiva do meio ambiente, para que não se alterem as propriedades e os atributos que lhe são inerentes, o que provocaria inaceitável comprometimento da saúde, segurança, cultura, trabalho e bem-estar da população, além de causar graves danos ecológicos ao patrimônio ambiental, considerado este em seu aspecto físico ou natural.

A QUESTÃO DO DESENVOLVIMENTO NACIONAL (CF, ART. 3º, II) E A NECESSIDADE DE PRESERVAÇÃO DA INTEGRIDADE DO MEIO AMBIENTE (CF, ART. 225): O PRINCÍPIO DO DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL COMO FATOR DE OBTENÇÃO DO JUSTO EQUILÍBRIO ENTRE AS EXIGÊNCIAS DA ECONOMIA E AS DA ECOLOGIA.

ADC 42 / DF

– O princípio do desenvolvimento sustentável, além de impregnado de caráter eminentemente constitucional, encontra suporte legitimador em compromissos internacionais assumidos pelo Estado brasileiro e representa fator de obtenção do justo equilíbrio entre as exigências da economia e as da ecologia, subordinada, no entanto, a invocação desse postulado, quando ocorrente situação de conflito entre valores constitucionais relevantes, a uma condição inafastável, cuja observância não comprometa nem esvazie o conteúdo essencial de um dos mais significativos direitos fundamentais: o direito à preservação do meio ambiente, que traduz bem de uso comum da generalidade das pessoas, a ser resguardado em favor das presentes e futuras gerações. (...).”

(ADI 3.540-MC/DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Pleno)

Atento à circunstância de que existe um permanente estado de tensão entre o imperativo de desenvolvimento nacional (CF, art. 3º, II), de um lado, e a necessidade de preservação da integridade do meio ambiente (CF, art. 225), de outro, torna-se essencial reconhecer que a superação desse antagonismo, que opõe valores constitucionais relevantes, dependerá da ponderação concreta, em cada caso ocorrente, dos interesses e direitos postos em situação de conflito, em ordem a harmonizá-los e a impedir que se aniquilem reciprocamente, tendo-se como vetor interpretativo, para efeito da obtenção de um mais justo e perfeito equilíbrio entre as exigências da economia e as da ecologia, o princípio do desenvolvimento sustentável, tal como formulado em conferências internacionais (a “Declaração do Rio de Janeiro sobre o Meio Ambiente e Desenvolvimento de 1992”, “p. ex.”) e reconhecido em valiosos estudos doutrinários que lhe destacam o caráter eminentemente constitucional (CELSO ANTÔNIO PACHECO FIORILLO, “Curso de Direito Ambiental Brasileiro”, p. 27/30, item n. 2, 6ª ed., 2005, Saraiva; LUÍS PAULO SIRVINSKAS, “Manual de Direito Ambiental”, p. 34, item n. 6.2, 2ª ed., 2003, Saraiva; MARCELO ABELHA RODRIGUES, “Elementos de Direito Ambiental – Parte Geral”, p. 170/172, item n. 4.3, 2ª ed., 2005, RT; NICOLAO DINO DE CASTRO E COSTA NETO, “Proteção Jurídica do Meio Ambiente”, p. 57/64, item n. 6, 2003, Del Rey, v.g.).

ADC 42 / DF

Isso significa, portanto, Senhora Presidente, que a superação dos antagonismos existentes entre princípios e valores constitucionais **há de resultar da utilização de critérios que permitam ao Poder Público (e aos magistrados e Tribunais) **ponderar e avaliar**, “*hic et nunc*”, em função de determinado contexto e sob uma perspectiva axiológica concreta, **qual deva ser** o direito a preponderar no caso, *considerada a situação de conflito ocorrente*, desde que, no entanto – **tal como adverte** o magistério da doutrina *na análise da delicadíssima questão pertinente ao tema da colisão de direitos* (DANIEL SARMENTO, “A Ponderação de Interesses na Constituição Federal” p. 193/203, “Conclusão”, itens ns. 1 e 2, 2000, Lumen Juris; LUÍS ROBERTO BARROSO, “Temas de Direito Constitucional”, p. 363/366, 2001, Renovar; JOSÉ CARLOS VIEIRA DE ANDRADE, “Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976”, p. 220/224, item n. 2, 1987, Almedina; J. J. GOMES CANOTILHO, “Direito Constitucional”, p. 661, item n. 3, 5ª ed., 1991, Almedina; EDILSON PEREIRA DE FARIAS, “Colisão de Direitos”, p. 94/101, item n. 8.3, 1996, Fabris Editor; WILSON ANTÔNIO STEINMETZ, “Colisão de Direitos Fundamentais e Princípio da Proporcionalidade”, p. 139/172, 2001, Livraria do Advogado Editora; SUZANA DE TOLEDO BARROS, “O Princípio da Proporcionalidade e o Controle de Constitucionalidade das Leis Restritivas de Direitos Fundamentais”, p. 216, “Conclusão”, 2ª ed., 2000, Brasília Jurídica, v.g.) –, **a utilização do método da ponderação de bens e interesses não importe em esvaziamento do conteúdo essencial** dos direitos fundamentais, **entre os quais avulta, por sua significativa importância, o direito à preservação do meio ambiente.****

Essa asserção torna certo, pois, que a incolumidade do meio ambiente – *é importante insistir* – **não pode ser comprometida por interesses empresariais **nem ficar dependente** de motivações de índole meramente econômica, **ainda mais se se tiver presente** – *tal como adverte* PAULO DE BESSA ANTUNES (“Direito Ambiental”, p. 63, item n. 2.1, 7ª ed., 2004, Lumen Juris) – **que a atividade econômica, considerada a****

ADC 42 / DF

*disciplina constitucional que a rege, **está subordinada**, entre outros princípios gerais, **àquele que privilegia** a “defesa do meio ambiente” (CF, art. 170, VI), **que traduz conceito amplo e abrangente das noções de meio ambiente natural, de meio ambiente cultural, de meio ambiente artificial** (espaço urbano) **e de meio ambiente laboral, consoante ressalta** o magistério doutrinário (CELSO ANTÔNIO PACHECO FIORILLO, “Curso de Direito Ambiental Brasileiro”, p. 20/23, item n. 4, 6ª ed., 2005, Saraiva; JOSÉ AFONSO DA SILVA, “Direito Ambiental Constitucional”, p. 21/24, itens ns. 2 e 3, 4ª ed./2ª tir., 2003, Malheiros; JOSÉ ROBERTO MARQUES, “Meio Ambiente Urbano”, p. 42/54, item n. 4. 2005, Forense Universitária, v.g.).*

***Há a considerar, ainda, um outro** postulado que **também** se revela invocável na matéria ora em julgamento.*

***Refiro-me** ao princípio **que veda o retrocesso social**, cuja incidência **não permite que se suprimam ou que se reduzam os níveis de concretização já alcançados** em tema de direitos fundamentais.*

*Esse postulado **impede que, em tema de direitos fundamentais, inclusive** em matéria ambiental, **sejam desconstituídas** as conquistas **já alcançadas** pelo cidadão **ou** pela formação social em que ele vive, **consoante adverte autorizado magistério doutrinário** (GILMAR FERREIRA MENDES, INOCÊNCIO MÁRTIRES COELHO e PAULO GUSTAVO GONET BRANCO, “Hermenêutica Constitucional e Direitos Fundamentais”, p. 127/128, 1ª ed./2ª tir., 2002, Brasília Jurídica; J. J. GOMES CANOTILHO, “Direito Constitucional e Teoria da Constituição”, p. 320/322, item n. 03, 1998, Almedina; ANDREAS JOACHIM KRELL, “Direitos Sociais e Controle Judicial no Brasil e na Alemanha”, p. 40, 2002, Fabris Editor; INGO W. SARLET, “Algumas considerações em torno do conteúdo, eficácia e efetividade do direito à saúde na Constituição de 1988”, v.g.).*

ADC 42 / DF

Na realidade, a cláusula que proíbe o retrocesso em matéria social, particularmente em matéria socioambiental, traduz, no processo de sua efetivação, verdadeira dimensão negativa pertinente aos direitos fundamentais (como o direito a um meio ambiente ecologicamente equilibrado), impedindo, em consequência, que os níveis de concretização dessas prerrogativas, uma vez atingidos, venham a ser ulteriormente reduzidos ou suprimidos pelo Estado, exceto na hipótese em que políticas compensatórias sejam implementadas pelas instâncias governamentais.

Lapidar, sob todos os aspectos, o magistério de J. J. GOMES CANOTILHO, cuja lição a propósito do tema estimula reflexões por ele a seguir expostas (“Direito Constitucional e Teoria da Constituição”, p. 338/340, item n. 3, 7ª ed., 2003, Almedina):

“O princípio da democracia econômica e social aponta para a proibição de retrocesso social.

A idéia aqui expressa também tem sido designada como proibição de ‘contra-revolução social’ ou da ‘evolução reaccionária’. Com isto quer dizer-se que os direitos sociais e econômicos (ex.: direito dos trabalhadores, direito à assistência, direito à educação), uma vez obtido um determinado grau de realização, passam a constituir, simultaneamente, uma garantia institucional e um direito subjectivo. A ‘proibição de retrocesso social’ nada pode fazer contra as recessões e crises econômicas (reversibilidade fáctica), mas o princípio em análise limita a reversibilidade dos direitos adquiridos (ex.: segurança social, subsídio de desemprego, prestações de saúde), em clara violação do princípio da protecção da confiança e da segurança dos cidadãos no âmbito econômico, social e cultural, e do núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana. O reconhecimento desta proteção de direitos prestacionais de propriedade, subjetivamente adquiridos, constitui

ADC 42 / DF

um limite jurídico do legislador e, ao mesmo tempo, uma obrigação de prossecução de uma política congruente com os direitos concretos e as expectativas subjectivamente alicerçadas. A violação no núcleo essencial efectivado justificará a sanção de inconstitucionalidade relativamente a normas manifestamente aniquiladoras da chamada justiça social. Assim, por ex., será inconstitucional uma lei que extinga o direito a subsídio de desemprego ou pretenda alargar desproporcionadamente o tempo de serviço necessário para a aquisição do direito à reforma (...). O princípio da proibição de retrocesso social pode formular-se assim: o núcleo essencial dos direitos sociais já realizado e efectivado através de medidas legislativas ('lei da segurança social', 'lei do subsídio de desemprego', 'lei do serviço de saúde') deve considerar-se constitucionalmente garantido, sendo inconstitucionais quaisquer medidas estaduais que, sem a criação de outros esquemas alternativos ou compensatórios, se traduzam, na prática, numa 'anulação', 'revogação' ou 'aniquilação' pura e simples desse núcleo essencial (...). A liberdade de conformação do legislador e inerente auto-reversibilidade têm como limite o núcleo essencial já realizado, sobretudo quando o núcleo essencial se reconduz à garantia do mínimo de existência condigna inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana." (grifei)

Daí a lição, Senhora Presidente, do eminente Ministro **HERMAN BENJAMIN** ("Princípio da Proibição de Retrocesso Ambiental", "in" Princípio da Proibição de Retrocesso Ambiental, p. 62/63 e 67/69, 2011, Brasília/Senado Federal), cujo magistério **confere realce** à força normativa e à eficácia imediata do postulado **que veda** o retrocesso social em matéria ambiental:

"Proibição de retrocesso como princípio geral do Direito Ambiental

É seguro afirmar que a proibição de retrocesso (...) 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,

ADC 42 / DF

*mormente naquilo que afete em particular **a**) processos ecológicos essenciais, **b**) ecossistemas frágeis ou à beira de colapso e **c**) espécies ameaçadas de extinção.*

.....
***Note-se** que o texto constitucional, na proteção do meio ambiente, se organiza (...) em torno de bem-revelados e fixados 'núcleos jurídicos duros' ('centro primordial', 'ponto essencial' ou 'zona de vedação reducionista'), **que rejeitam ser ignorados ou infringidos** pelo legislador, administrador ou juiz, **autênticos 'imperativos jurídico-ambientais mínimos'**: os deveres de 'preservar e restaurar os processos ecológicos essenciais', 'preservar a diversidade e a integridade do patrimônio genético do País', 'proteger a fauna e a flora' e impedir 'práticas que coloquem em risco sua função ecológica' ou 'provoquem a extinção de espécies' (art. 225, § 1º, I, II e VII).*

.....
***No âmbito** desse 'centro primordial', 'ponto essencial', 'núcleo duro' ou 'zona de vedação reducionista', o desenho legal infraconstitucional, uma vez recepcionado pela Constituição, com ela se funde, donde a impossibilidade de anulá-lo ou de afrouxá-lo de maneira substancial, **sem que com isso, inafastavelmente, se fira ou mutile** o próprio conteúdo e sentido da norma maior. **É o fenômeno da repulsa às normas infraconstitucionais**, que, **desinteressadas** em garantir a máxima eficácia dos direitos constitucionais fundamentais, **não se acanham** e são rápidas ao negar-lhes o mínimo de eficácia.*

.....
***Firma-se como pressuposto** da proibição de retrocesso que os mandamentos constitucionais 'sejam concretizados através de normas infraconstitucionais', **daí resultando** que a principal providência que se pode 'exigir do Judiciário é a invalidade da revogação de normas', **sobretudo** quando tal revogação ocorre desacompanhada 'de uma política substitutiva ou equivalente', **isto é**, deixa 'um vazio em seu lugar', **a saber**, 'o legislador esvazia o comando constitucional, exatamente como se dispusesse contra ele diretamente'." (grifei)*

ADC 42 / DF

O E. Superior Tribunal de Justiça, **ao julgar** litígio no qual se discutiu o alcance desse postulado, **advertiu** que o princípio da proibição do retrocesso **qualifica-se** como “*garantia de que os avanços urbanístico-ambientais conquistados no passado não serão diluídos, destruídos ou negados pela geração atual ou pelas seguintes*” (**REsp 302.906/SP**, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN – grifei).

Reconheço, no entanto, **que o princípio vedatório** do retrocesso social, quando particularmente *invocado em matéria ambiental*, não se reveste *de valor absoluto*, como esta Suprema Corte **já teve o ensejo** de acentuar, ocasião em que, **ao julgar a ADI 4.350/DF**, Rel. Min. LUIZ FUX, **assinalou** que “*o princípio da vedação ao retrocesso social não pode impedir o dinamismo da atividade legiferante do Estado, mormente quando não se está diante de alterações prejudiciais ao núcleo fundamental das garantias sociais*”.

Foi por essa razão que a eminente Ministra CÁRMEN LÚCIA, **ao examinar**, na presente causa, a abrangência, em tema ambiental, desse relevantíssimo postulado de direito constitucional, **assim se manifestou**:

“(...) a aplicação do princípio da proibição de retrocesso socioambiental não pode engessar a ação legislativa e administrativa, sendo forçoso admitir certa margem de discricionariedade às autoridades públicas em matéria ambiental. Todavia, as medidas que restringem direitos sociais ou ecológicos devem ser submetidas a um rigoroso controle de constitucionalidade que avalie sua proporcionalidade e sua razoabilidade, bem como seu respeito ao núcleo essencial dos direitos socioambientais, sob pena de irreversibilidade dos prejuízos às presentes e futuras gerações.

Não é compatível com a Constituição da República, portanto, a flexibilização da legislação ambiental, sem que sejam simultaneamente editadas medidas que compensem o impacto ambiental causado por normas mais permissivas.” (grifei)

O eminente Ministro LUIZ FUX, no duto voto que proferiu neste julgamento, **bem apreendeu o exato sentido do alcance do postulado**

ADC 42 / DF

que veda o retrocesso, inclusive em matéria socioambiental, assim se pronunciando:

“Evidencia-se, à luz do exposto, que a revisão judicial das premissas empíricas que embasam determinada medida regulatória, quanto mais quando editada pelo legislador democrático, não pode ocorrer pela singela e arbitrária invocação de um suposto ‘retrocesso’ na defesa do meio ambiente. Na realidade, os proponentes da denominada ‘teoria da vedação do retrocesso’ entendem existente um estado de inconstitucionalidade quando eliminada determinada norma infraconstitucional ou estrutura material essencial para a concretização mínima de um comando explícito da Carta Magna. Assim, o que se qualifica como vedada é a omissão do Estado quanto ao atendimento do núcleo essencial de uma ordem constitucional inequívoca a ele dirigida (...).

.....

Entender como ‘vedação ao retrocesso’ qualquer tipo de reforma legislativa ou administrativa que possa causar decréscimo na satisfação de um dado valor constitucional seria ignorar um elemento básico da realidade: a escassez. Rememore-se que, frequentemente, legisladores e administradores somente poderão implementar avanços na concretização de determinados objetivos constitucionais por meio de medidas que causam efeitos negativos em outros objetivos igualmente caros ao constituinte. O engessamento das possibilidades de escolhas na formulação de políticas públicas, a impedir a redistribuição de recursos disponíveis entre as diversas finalidades carentes de satisfação na sociedade, em nome de uma suposta ‘vedação ao retrocesso’ (...), viola o núcleo básico do princípio democrático e transfere indevidamente ao Judiciário funções inerentes aos Poderes Legislativo e Executivo. Não fosse o suficiente, ainda afasta arranjos mais eficientes para o desenvolvimento sustentável do país como um todo.

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, a propósito, demonstra deferência judicial ao planejamento estruturado pelos demais Poderes no que tange às políticas

ADC 42 / DF

*públicas ambientais. Este colendo Plenário, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 586.224/SP (Rel. MINISTRO LUIZ FUX, julgamento em 05/03/2016), **apreciou o conflito** entre lei municipal proibitiva da técnica de queima da palha da cana-de-açúcar e a lei estadual definidora de uma superação progressiva e escalonada da eliminação da referida técnica. (...). **Idêntica lição deve ser transportada para o presente julgamento, a fim de que seja refutada a aplicação da tese de 'vedação ao retrocesso' para anular opções validamente eleitas pelo legislador.**" (grifei)*

As razões que venho de expor, e que traduzem a minha visão sobre a questão ambiental nos termos em que vem ela disciplinada pela Constituição da República, **levam-me a acompanhar, em grande extensão, o magnífico voto** proferido pelo eminente Ministro LUIZ FUX, Relator da causa, **embora dissinta** de Sua Excelência **nos pontos destacados** no douto voto do eminente Ministro DIAS TOFFOLI, **cujo teor incorporo** à minha manifestação, **como individualizarei** na parte dispositiva deste meu voto.

Quero destacar, Senhora Presidente, **entre as várias regras legais impugnadas** na presente sede de controle abstrato, **uma – fundada no art. 60 do novo Código Florestal (Lei nº 12.651/2012) – que se reveste, segundo penso, de grande importância, pois institui**, nos precisos limites da competência legislativa da União Federal, **hipótese configuradora de anistia, ainda que “sub conditione”**, em matéria penal.

Com efeito, o art. 60 do vigente Código Florestal estabelece, em tema de determinados crimes ambientais (Lei nº 9.605/98, arts. 38, 39 e 48), desde que cometidos antes de 22/07/2008, que a assinatura do termo de compromisso para regularização de imóvel ou posse rural perante o órgão ambiental competente suspenderá, em um primeiro momento, a punibilidade do autor de tais ilícitos penais, **ficando interrompida** a prescrição penal **enquanto** os deveres assumidos no termo de compromisso **estiverem sendo cumpridos, sobrevivendo a extinção definitiva**

ADC 42 / DF

da punibilidade se efetivamente adimplidas, *de modo regular e integral*, as obrigações **previstas** em referido termo.

Tenho para mim, com a devida vênia, que a norma **inscrita** no art. 60 do diploma legislativo em questão, **além de fundada** no art. 48, inciso VIII, da Constituição, **não se reveste** de conteúdo arbitrário **nem compromete** o núcleo essencial **que qualifica** o regime de tutela constitucional **em tema** de meio ambiente, **além de induzir** os agentes que tenham praticado **determinados** delitos ambientais **antes** de 22/07/2008 **a solver** o seu *passivo ambiental*.

Nem se diga, *de outro lado*, **que a anistia**, enquanto causa extintiva de punibilidade (CP, art. 107, II), **restringir-se-ia**, *unicamente*, a crimes políticos, **não se estendendo**, *supostamente*, a delitos comuns, *como os de natureza ambiental*.

Sabemos todos que **a anistia** constitui uma das expressões da clemência soberana do Estado. **Os seus efeitos** em matéria penal são radicais, **incidindo**, retroativamente, **sobre o próprio** fato delituoso. **Consequentemente**, não pressupõe a existência de sentença penal condenatória, que, no entanto, **se** houver, **não impedirá** a incidência da lei concessiva da anistia, **apta a desconstituir** a própria autoridade da coisa julgada, **exceto** se a própria lei de anistia **dispuser** em sentido contrário. **No caso** de haver inquérito policial já instaurado, a anistia, **por vedar** ao Ministério Público a **formação** da “*opinio delicti*”, **causa o arquivamento** do procedimento investigatório (RTJ 95/953, *v.g.*).

É certo, *como não se desconhece*, **que o domínio** no qual incidem, *ordinariamente*, as leis concessivas de anistia **é o dos ilícitos políticos**. **Nada obsta**, contudo, que essa expressiva manifestação da indulgência soberana do Estado **abranja, também**, as infrações penais *de direito comum* (PONTES DE MIRANDA, “Comentários à Constituição de 1967 com a Emenda nº 1 de 1969”, tomo III/168-169, item n. 9, 2ª ed., 1970, RT, *v.g.*).

ADC 42 / DF

Com efeito, a possibilidade jurídica de extensão da anistia a outros ilícitos penais (como os crimes de direito comum), além dos delitos de natureza política, é igualmente admitida pela doutrina, que não lhe opõe qualquer restrição, exceto aquelas que somente foram estabelecidas no texto superveniente da Constituição promulgada em 1988 (GUILHERME DE SOUZA NUCCI, “Código Penal Comentado”, p. 542, item n. 12, 9ª ed., 2008, RT; PAULO JOSÉ DA COSTA JR., “Código Penal Comentado”, p. 322, item n. 4, 8ª ed., 2005, DPJ; ROGÉRIO GRECO, “Código Penal Comentado”, p. 200/201, 2ª ed., 2009, Impetus; E. MAGALHÃES NORONHA, “Direito Penal”, vol. 1/340, item n. 220, 31ª ed., 1995, Saraiva; DAMÁSIO E. DE JESUS, “Código Penal Anotado”, p. 322, 11ª ed., 2001, Saraiva; LUIZ REGIS PRADO, “Comentários ao Código Penal”, p. 362, item n. 4.1, 4ª ed., 2007, RT; LUIZ CARLOS BETANHO, “Código Penal e sua Interpretação Jurisprudencial”, vol. 1/1.836, item n. 3.00, coordenação de ALBERTO SILVA FRANCO e RUI STOCO, 7ª ed., 2001, RT; LUIZ FLÁVIO GOMES e ANTONIO GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, “Direito Penal: Parte Geral”, vol. 2/924, item n. 2.2, 2007, RT), valendo referir, quanto ao aspecto ora destacado, a lição de ALOYSIO DE CARVALHO FILHO (“Comentários ao Código Penal”, vol. IV/127-130, item n. 44, 5ª ed., 1979, Forense):

“A anistia é reservada, especialmente, para os crimes políticos. Nada impede, porém, a sua decretação para crimes comuns. O recurso de graça tradicional para os delitos apolíticos é o indulto. Para os políticos ou coletivos, em geral, a anistia. Por exceção, é que compreende delitos comuns. (...).

.....
Omitindo a Carta Constitucional brasileira e o Código qualquer preceito sobre a natureza dos crimes anistiáveis, não há recusar essa qualidade também aos crimes comuns.” (grifei)

Plenamente constitucional, desse modo, Senhora Presidente, o art. 60 do novo Código Florestal.

ADC 42 / DF

Quanto aos §§ 4º e 5º do art. 59 desse **mesmo** diploma legislativo, **também não vislumbro**, neles, **qualquer** eiva de inconstitucionalidade, **pois lícito**, sob a perspectiva de nossa Carta Política, **o benefício** tornado possível **no contexto** do Programa de Regularização Ambiental.

Entendo adequado, na linha do voto proferido pelo eminente Ministro DIAS TOFFOLI, **tal como anteriormente preconizado** pela eminente Ministra CÁRMEN LÚCIA, **dar interpretação conforme** aos §§ 4º e 5º do art. 59 do Código Florestal, “*para que, nas hipóteses neles referidas, se aplique a interrupção da prescrição prevista no art. 60, § 1º*”.

Como **anteriormente** por mim salientado, Senhora Presidente, **estou acompanhando**, **em grande extensão**, o eminente Ministro LUIZ FUX, **embora pedindo vênia** a Sua Excelência **para divergir** com fundamento **nos pontos de dissenso** **expostos** no voto **proferido** pelo eminente Ministro DIAS TOFFOLI, **que acolho como razão de decidir**.

Em consequência, e **para efeito de registro**, **consigno a parte dispositiva** de meu voto nos seguintes termos:

“1 – Julgo parcialmente procedente a ADC 42, para:

(i) declarar a constitucionalidade do art. 3º, inc. XIX; art. 4º, §§ 1º, 4º e 6º; art. 5º, expressões ‘de 30 metros e máxima’ e ‘de 15 metros e máxima’; art. 7º, § 3º; art. 8º, § 2º; art. 12, §§ 4º, 5º, 6º, 7º e 8º; art. 13, § 1º; art. 15; art. 44; art. 59, §§ 1º, 2º e 3º; art. 60; art. 61-A; art. 61-B; art. 61-C; art. 63; art. 66, §§ 3º, 5º, II e III, e 6º; art. 67; art. 68 e art. 78-A;

(ii) declarar a inconstitucionalidade (i) das expressões ‘gestão de resíduos’ e ‘instalações necessárias à realização de competições esportivas estaduais, nacionais e internacionais’, do art. 3º, VIII, ‘b’; (ii) das expressões ‘demarcadas’ e ‘tituladas’, contidas no art. 3º, parágrafo único; e

(iii) conferir interpretação conforme (i) ao art. 48, § 2º, para se determinar que a compensação da reserva legal

ADC 42 / DF

ocorra apenas em área situada no mesmo ecossistema da área à qual a Cota de Reserva Ambiental está vinculada; e (ii) ao art. 59, §§ 4º e 5º, para que, nas hipóteses neles referidas, se aplique a interrupção da prescrição prevista no art. 60, § 1º.

2 – Julgo parcialmente procedente a ADI 4901, para:

(i) conferir interpretação conforme ao art. 48, § 2º, para se determinar que a compensação da reserva legal ocorra apenas em área situada no mesmo ecossistema da área à qual a Cota de Reserva Ambiental está vinculada; e

(ii) declarar a constitucionalidade dos demais preceitos questionados (art. 12, §§ 4º, 5º, 6º, 7º e 8º; art. 13, § 1º; art. 15; art. 28; art. 66, §§ 3º, 5º, incisos II, III e IV, e 6º; e art. 68).

3 – Julgo improcedente a ADI 4902, para:

(i) conferir interpretação conforme ao art. 59, §§ 4º e 5º, para que, nas hipóteses neles referidas, se aplique a interrupção da prescrição prevista no art. 60, § 1º; e

(ii) declarar a constitucionalidade dos demais preceitos impugnados (art. 7º, § 3º; art. 17, § 3º; art. 60; art. 61-A; art. 61-B; art. 61-C; art. 63; art. 67 e art. 78-A).

4 – Julgo parcialmente procedente a ADI 4903, para:

(i) declarar a inconstitucionalidade (i) das expressões ‘gestão de resíduos’ e ‘instalações necessárias à realização de competições esportivas estaduais, nacionais e internacionais’, do art. 3º, VIII, ‘b’; (ii) das expressões ‘demarcadas’ e ‘tituladas’, contidas no art. 3º, parágrafo único;

(ii) conceder interpretação conforme aos artigos 3º, inciso XVII, e 4º, inciso IV, no sentido ‘de que os entornos das nascentes e dos olhos d’água intermitentes configuram área de preservação permanente’; e

ADC 42 / DF

(iii) declarar a constitucionalidade dos demais preceitos questionados (art. 3º, incisos IX e XIX; art. 4º, inciso III, §§ 1º, 4º, 5º e 6º; art. 5º; art. 8º, § 2º; art. 11 e art. 62).

5 – Julgo parcialmente procedente a ADI 4937, para:

(i) declarar a inconstitucionalidade das expressões ‘gestão de resíduos’ e ‘instalações necessárias à realização de competições esportivas estaduais, nacionais e internacionais’, do art. 3º, VIII, ‘b’;

(ii) conceder interpretação conforme (i) ao art. 48, § 2º, para se determinar que a compensação da reserva legal ocorra apenas em área situada no mesmo ecossistema da área à qual a Cota de Reserva Ambiental está vinculada; e (ii) ao art. 59, §§ 4º e 5º, para que, nas hipóteses neles referidas, se aplique a interrupção da prescrição prevista no art. 60, § 1º; e

**(iii) declarar a constitucionalidade dos demais preceitos questionados (art. 7º, § 3º; art. 13, § 1º; art. 44; art. 59, § 2º; art. 60; art. 61-A; art. 61-B; art. 61-C; e art. 63).”
(grifei)**

É o meu voto.

28/02/2018

PLENÁRIO

**AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE 42 DISTRITO
FEDERAL**

RETIFICAÇÃO DE VOTO

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES - Presidente, só uma pequena correção. Na verdade, também foi um engano meu ao remeter o dispositivo. Mas, no voto, em relação ao art. 4º, IV, eu fiquei parcialmente vencido, eu também dei interpretação conforme para que "em torno de nascentes perenes ou intermitentes", conforme o Relator. Só que, em relação a "em torno de olhos d'água", eu declarei a constitucionalidade do dispositivo, que prevê só perenes.

PLENÁRIO

EXTRATO DE ATA

AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE 42

PROCED. : DISTRITO FEDERAL

RELATOR : MIN. LUIZ FUX

REQTE.(S) : PARTIDO PROGRESSISTA - PP

ADV.(A/S) : RUDY MAIA FERRAZ (22940/DF) E OUTRO(A/S)

INTDO.(A/S) : PRESIDENTE DA REPÚBLICA

ADV.(A/S) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

INTDO.(A/S) : CONGRESSO NACIONAL

ADV.(A/S) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

Decisão: Após o relatório e as sustentações orais, o julgamento foi suspenso. Ausentes, justificadamente, o Ministro Celso de Mello, e, participando do seminário anual denominado *Global Constitutionalism*, na Universidade de Yale/EUA, o Ministro Roberto Barroso. Falaram: pelo requerente, Partido Progressista - PP, os Drs. Rudy Maia Ferraz e Vicente Gomes da Silva, e, pelo Presidente da República e pelo Congresso Nacional, a Dra. Grace Maria Fernandes Mendonça, Advogada-Geral da União. Presidência da Ministra Cármen Lúcia. Plenário, 14.9.2017.

Decisão: Após o voto do Ministro Luiz Fux (Relator), julgando parcialmente procedente a ação para: i) declarar a constitucionalidade dos artigos 3º, XIX; 4º, III, e § 1º e § 4º; 4º, § 5º e § 6º; 5º, *caput*, § 1º e § 2º; 8º, § 2º; 12, § 4º, § 5º, § 6º, § 7º e § 8º; 13, § 1º; 15; 44; 48, § 2º; 61-A; 61-B; 61-C; 62; 63; 66, § 3º, § 5º e § 6º; 67; 68; 78-A; ii) declarar a inconstitucionalidade das expressões "gestão de resíduos" e "instalações necessárias à realização de competições esportivas estaduais, nacionais e internacionais", contidas no art. 3º, VIII, b; das expressões "demarcadas" e "tituladas", contidas no art. 3º, parágrafo único; da expressão "realizada após 22 de julho de 2008", contida nos arts. 7º, § 3º, e 17, *caput* e § 3º; e dos arts. 59 e 60, todos da Lei nº 12.651/2012 (Código Florestal), pediu vista antecipada dos autos a Ministra Cármen Lúcia (Presidente). Ausentes, justificadamente, os Ministros Celso de Mello e Ricardo Lewandowski. Plenário, 8.11.2017.

Decisão: Após os votos dos Ministros Marco Aurélio e Cármen Lúcia (Presidente), julgando parcialmente procedente a ação, nos termos de seus votos, o julgamento foi suspenso. Plenário, 21.2.2018.

Decisão: Após os votos dos Ministros Alexandre de Moraes, Edson Fachin, Roberto Barroso, Rosa Weber, Dias Toffoli e Ricardo Lewandowski, que julgavam parcialmente procedente a ação, nos termos de seus votos, e após o voto do Ministro Gilmar Mendes, que

a julgava procedente, o julgamento foi suspenso. Presidência da Ministra Cármen Lúcia. Plenário, 22.2.2018.

Decisão: O Tribunal julgou parcialmente procedente a ação, para: i) por maioria, vencidos os Ministros Edson Fachin e Gilmar Mendes, e, em parte, o Ministro Alexandre de Moraes, declarar a inconstitucionalidade das expressões "gestão de resíduos" e "instalações necessárias à realização de competições esportivas estaduais, nacionais ou internacionais", contidas no art. 3º, VIII, b, da Lei 12.651/2012 (Código Florestal); ii) por maioria, dar interpretação conforme a Constituição ao art. 3º, VIII e IX, do Código Florestal, de modo a se condicionar a intervenção excepcional em APP, por interesse social ou utilidade pública, à inexistência de alternativa técnica e/ou locacional à atividade proposta, vencidos, em parte, os Ministros Dias Toffoli, Gilmar Mendes e Celso de Mello; iii) por maioria, reconhecer a constitucionalidade do art. 3º, XIX, do Código Florestal, vencidos, em parte, os Ministros Cármen Lúcia (Presidente) e Ricardo Lewandowski, que declaravam inconstitucional, por arrastamento, o art. 4º, I, do Código Florestal; iv) por maioria, vencidos os Ministros Alexandre de Moraes e Gilmar Mendes, declarar a inconstitucionalidade das expressões "demarcadas" e "tituladas", contidas no art. 3º, parágrafo único, do Código Florestal; v) por unanimidade, reconhecer a constitucionalidade do art. 4º, III, do Código Florestal; vi) por maioria, dar interpretação conforme ao art. 4º, IV, do Código Florestal, para fixar a interpretação de que os entornos das nascentes e dos olhos d'água intermitentes configuram área de preservação ambiental, vencidos os Ministros Gilmar Mendes e, em parte, Marco Aurélio e Cármen Lúcia (Presidente); vii) por maioria, vencidos os Ministros Cármen Lúcia (Presidente) e Ricardo Lewandowski, reconhecer a constitucionalidade do art. 4º, §1º, do Código Florestal; viii) por maioria, vencidos os Ministros Cármen Lúcia (Presidente) e Ricardo Lewandowski, reconhecer a constitucionalidade do art. 4º, § 4º, do Código Florestal; ix) por unanimidade, reconhecer a constitucionalidade do art. 4º, § 5º, do Código Florestal; x) por unanimidade, reconhecer a constitucionalidade do art. 4º, § 6º, e incisos; xi) por maioria, vencidos, em parte, os Ministros Marco Aurélio e Ricardo Lewandowski, reconhecer a constitucionalidade do art. 5º, do Código Florestal; xii) por maioria, vencidos os Ministros Luiz Fux (Relator), Marco Aurélio, Edson Fachin, Roberto Barroso e Ricardo Lewandowski, reconhecer a constitucionalidade do art. 7º, § 3º, do Código Florestal; xiii) por unanimidade, reconhecer a constitucionalidade do art. 8º, § 2º, do Código Florestal; xiv) por maioria, vencidos os Ministros Marco Aurélio, Edson Fachin, Roberto Barroso, Rosa Weber e Ricardo Lewandowski, reconhecer a constitucionalidade do art. 12, § 4º, do Código Florestal; xv) por maioria, vencidos os Ministros Marco Aurélio, Edson Fachin, Roberto Barroso, Rosa Weber e Ricardo Lewandowski,

reconhecer a constitucionalidade do art. 12, § 5º, do Código Florestal; xvi) por maioria, reconhecer a constitucionalidade do art. 12, § 6º, do Código Florestal, vencidos os Ministros Cármen Lúcia (Presidente), Edson Fachin e Rosa Weber; xvii) por maioria, reconhecer a constitucionalidade do art. 12, § 7º, do Código Florestal, vencidos os Ministros Cármen Lúcia (Presidente), Edson Fachin e Rosa Weber; xviii) por maioria, reconhecer a constitucionalidade do art. 12, § 8º, do Código Florestal, vencidos os Ministros Cármen Lúcia (Presidente), Edson Fachin e Rosa Weber; xix) por maioria, vencido o Ministro Edson Fachin, reconhecer a constitucionalidade do art. 13, § 1º, do Código Florestal; xx) por maioria, vencidos os Ministros Edson Fachin e Rosa Weber e, em parte, os Ministros Marco Aurélio e Ricardo Lewandowski, reconhecer a constitucionalidade do art. 15 do Código Florestal; xxi) por maioria, vencidos os Ministros Luiz Fux (Relator), Marco Aurélio, Edson Fachin, Roberto Barroso e Ricardo Lewandowski, reconhecer a constitucionalidade do art. 17, § 3º, do Código Florestal; xxii) por unanimidade, reconhecer a constitucionalidade do art. 44, do Código Florestal; xxiii) por maioria, dar interpretação conforme a Constituição ao art. 48, § 2º, do Código Florestal, para permitir compensação apenas entre áreas com identidade ecológica, vencidos o Ministro Edson Fachin e, em parte, os Ministros Luiz Fux (Relator), Cármen Lúcia (Presidente), Alexandre de Moraes, Roberto Barroso e Gilmar Mendes; xxiv) por maioria, dar interpretação conforme a Constituição ao art. 59, §4º, do Código Florestal, de modo a afastar, no decurso da execução dos termos de compromissos subscritos nos programas de regularização ambiental, o risco de decadência ou prescrição, seja dos ilícitos ambientais praticados antes de 22.7.2008, seja das sanções deles decorrentes, aplicando-se extensivamente o disposto no § 1º do art. 60 da Lei 12.651/2012, segundo o qual "a prescrição ficará interrompida durante o período de suspensão da pretensão punitiva", vencidos os Ministros Luiz Fux (Relator), Marco Aurélio, Edson Fachin, Roberto Barroso e Ricardo Lewandowski, e, em parte, o Ministro Gilmar Mendes; xxv) por maioria, dar interpretação conforme a Constituição ao art. 59, § 5º, de modo a afastar, no decurso da execução dos termos de compromissos subscritos nos programas de regularização ambiental, o risco de decadência ou prescrição, seja dos ilícitos ambientais praticados antes de 22.7.2008, seja das sanções deles decorrentes, aplicando-se extensivamente o disposto no § 1º do art. 60 da Lei 12.651/2012, segundo o qual "a prescrição ficará interrompida durante o período de suspensão da pretensão punitiva", vencidos os Ministros Luiz Fux (Relator), Marco Aurélio, Edson Fachin, Roberto Barroso e Ricardo Lewandowski, e, em parte, o Ministro Gilmar Mendes; xxvi) por maioria, vencidos os Ministros Luiz Fux (Relator), Marco Aurélio, Roberto Barroso e Ricardo Lewandowski, reconhecer a constitucionalidade do art. 60 do Código Florestal; xxvii) por maioria, vencidos os Ministros Marco Aurélio e Ricardo

Lewandowski, e, em parte, o Ministro Edson Fachin, reconhecer a constitucionalidade do art. 61-A do Código Florestal; xxviii) por maioria, vencidos os Ministros Marco Aurélio, Edson Fachin e Ricardo Lewandowski, reconhecer a constitucionalidade do art. 61-B do Código Florestal; xxix) por maioria, vencidos os Ministros Marco Aurélio, Edson Fachin e Ricardo Lewandowski, reconhecer a constitucionalidade do art. 61- C do Código Florestal; xxx) por maioria, vencidos os Ministros Marco Aurélio, Cármen Lúcia, Rosa Weber e Ricardo Lewandowski, reconhecer a constitucionalidade do art. 63 do Código Florestal; xxxi) por maioria, vencidos os Ministros Marco Aurélio, Edson Fachin, Rosa Weber e Ricardo Lewandowski, reconhecer a constitucionalidade do art. 66, § 3º, do Código Florestal; xxxii) por maioria, vencidos os Ministros Marco Aurélio, Edson Fachin, e, em parte, o Ministro Ricardo Lewandowski, reconhecer a constitucionalidade do art. 66, § 5º, do Código Florestal; xxxiii) por maioria, vencidos os Ministros Marco Aurélio, Edson Fachin, e, em parte, o Ministro Ricardo Lewandowski, reconhecer a constitucionalidade do art. 66, § 6º, do Código Florestal; xxxiv) por maioria, vencidos os Ministros Marco Aurélio, Cármen Lúcia (Presidente), Edson Fachin, Rosa Weber e Ricardo Lewandowski, reconhecer a constitucionalidade do art. 67 do Código Florestal; xxxv) por maioria, vencido, em parte, o Ministro Edson Fachin, reconhecer a constitucionalidade do art. 68 do Código Florestal; e xxxvi) por unanimidade, reconhecer a constitucionalidade do art. 78-A. Plenário, 28.2.2018.

Presidência da Senhora Ministra Cármen Lúcia. Presentes à sessão os Senhores Ministros Celso de Mello, Marco Aurélio, Gilmar Mendes, Ricardo Lewandowski, Dias Toffoli, Luiz Fux, Rosa Weber, Roberto Barroso, Edson Fachin e Alexandre de Moraes.

Procuradora-Geral da República, Dra. Raquel Elias Ferreira Dodge.

p/ Doralúcia das Neves Santos
Assessora-Chefe do Plenário