



EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO LUIZ FUX, EMINENTE RELATOR DA ADI 4903/DF – SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

1

Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4903/DF

Autor: Procurador-Geral da República

TERRA DE DIREITOS, associação civil sem fins lucrativos, pessoa jurídica de direito privado, voltada para a defesa dos Direitos Humanos, inscrita no CNPJ sob nº 05.145.844/0001-44, com domicílio na Rua Des. Ermelino de Leão, n. 15 – Cj. 72, Centro, Curitiba/PR, CEP 80410-230,

AATR - ASSOCIAÇÃO DE ADVOGADOS DE TRABALHADORES RURAIS NO ESTADO DA BAHIA, associação civil de direito privado, sem fins econômicos e lucrativos, com sede e foro na Ladeira dos Barris, 145, Barris, CEP nº 40070-30, CNPJ nº 13.572.672/0001-13,

ABRA – ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE REFORMA AGRÁRIA, associação civil sem fins lucrativos, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ n. 00.379.974/0001-28, com sede e domicílio na Av. Dr. Hermas Braga, 724, Campinas/SP,

DIGNITATIS – ASSESSORIA JURÍDICA POPULAR, assessoria civil sem fins lucrativos, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ n. 05.645.860/0001-94, com domicílio na Rua Duque de Caixas, n. 80, Centro, João Pessoa/PB,

INGÁ – INSTITUTO GAUCHO DE ESTUDOS AMBIENTAIS, associação civil sem fins lucrativos, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ n. 03.535.467/0001-24, com domicílio na Rua Cel. Fernando Machado, n. 464, Centro, Porto Alegre/RS,

FASE – FEDERAÇÃO DOS ÓRGÃOS PARA ASSISTÊNCIA SOCIAL E EDUCACIONAL, associação civil sem fins lucrativos, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ n. 33.700.956/0001-55, com domicílio na Rua das Palmeiras, n. 90, Botafogo, Rio de Janeiro/RJ,

NÚCLEO AMIGOS DA TERRA BRASIL, pessoa jurídica de direito privado sem fins lucrativos, Organização da Sociedade Civil de Interesse Público (OSCIP), Reg. Cart. Esp. 3161 de 18.05.1964 - CNPJ 92.962.026/0001-39 - Útil. Pub. Est. 18917/68, com domicílio na Rua Olavo Bilac, n.192, Centro, Porto Alegre/RS

vêm, todos devidamente representados por seus advogados ao final assinados, mui respeitosamente perante Vossa Excelência, com fundamento no art. 7º, §2º da Lei 9.869/99, requerer

INGRESSO NA QUALIDADE DE AMICUS CURIAE NOS AUTOS DA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 4903

Proposta pelo **PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA**, tendo por objeto a declaração de inconstitucionalidade **do artigo 3º, VIII, alínea “b”, IX, VXII, XIX e parágrafo único; 4º, III, IV, §§ 1º, 4º, 5º e 6º; 5º; 8º, § 2º; 11 e 62**, por entender

pela inconstitucionalidade dos art. 3º, VIII, IX, VXII, XIX e parágrafo único; 4º, III, §§ 1º, 4º e 5º; 5º; e 62, pelos fundamentos jurídicos a seguir aduzidos.

I – DA LEGITIMIDADE DAS ENTIDADES PARA FIGURAREM NA QUALIDADE DE AMICI CURIAE

A figura do *amicus curiae*, introduzida em nosso ordenamento pela Lei n. 9.869/99, em seu art. 7º, §2º, atendidos os requisitos de “relevância na matéria” e “representatividades dos postulantes”, abre a possibilidade democrática de participação, em processos de controle de constitucionalidade de leis e atos normativos, de entidades que, em razão dos direitos de natureza difusa e coletiva que visam tutelar, têm interesse jurídico em defender a constitucionalidade ou inconstitucionalidade do ato normativo impugnado.

Desse modo, permite-se que entidades interessadas possam participar do processo, prestando informações e esclarecendo questões técnicas, inclusive jurídicas, de forma a apresentar a esta Corte Constitucional as repercussões decorrentes da eventual permanência em nosso ordenamento jurídico pátrio de dispositivos eivados de inconstitucionalidade como os dispositivos legais ora impugnados. Vem assim a ser instrumento processual fundamental para a realização do Estado Democrático de Direito, concretizando o princípio constitucional do pluralismo democrático.

No caso em tela, a presente ação de inconstitucionalidade foi proposta em face da Lei n. 12.651/2012, o “Novo Código Florestal”, impugnando diversos de seus dispositivos, pautando-se dentre outros argumentos de ordem constitucional a violação ao princípio de vedação do retrocesso ambiental e ao princípio da função socioambiental da propriedade.

A matéria ora tratada é relevante, pois, tendo em vista o objeto que trata a Lei Federal em tela, que instrumentaliza o direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado ao regular os instrumentos e programas públicos de proteção dos bens naturais em áreas territoriais rurais e urbanas. O “Novo Código Florestal”, tal como ficou conhecida a Lei nº 12.651, de 25 de maio de 2012, é fruto de grandes debates que mobilizaram a opinião pública e acadêmica, gerando diversas controvérsias. Trata-se assim de estatuto jurídico de repercussão social abrangente, pois se aplica a vários setores sociais, na quase totalidade dos imóveis rurais e urbanos,

públicos ou privados, de modo que é clara e ampla a sua repercussão com a consequente necessidade de serem prestadas informações e detalhes para contribuir na sua compreensão jurídica e auxiliar na formação do convencimento deste Colendo Supremo Tribunal Federal.

Da legitimidade da Associação Terra de Direitos

Esclareça-se que a Terra de Direitos é uma associação civil sem finalidade lucrativa, fundada em 15 de junho de 2002, com sede em Curitiba - com atividades em Santarém, Oeste do Pará, em Curitiba e no interior do Paraná, e em Brasília - e voltada para a defesa dos Direitos Humanos. É constituída por advogados, pesquisadores de ciências humanas e integrantes de diversos movimentos sociais, com atuação nacional e internacional, cujo objetivo precípua é o fortalecimento da luta dos movimentos sociais nas seguintes linhas de ação: Direito à Terra e ao Território, Direito ao Meio Ambiente, Direito ao Trabalho, Direito à Cidade e Direito à Vida.

Conforme revela seu Estatuto social (docs. 01), estão ainda dentre os objetivos da Terra de Direitos:

- (a) apoiar as entidades na preparação e divulgação, tanto no plano nacional quanto no plano internacional, de denúncias de violações de Direitos Humanos;
- (b) contribuir para construção de espaços coletivos, para fortalecimento da luta dos movimentos sociais pelos direitos humanos;
- (...)
- (h) propor ações coletivas para a defesa de direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos;
- (m) estimular o aprofundamento da discussão internacional, nacional, regional e local de questões voltadas ao direito à terra, água, trabalho, moradia, no âmbito dos direitos humanos econômicos, sociais e culturais e ambientais;
- (o) estimular o cumprimento dos tratados internacionais de defesa dos direitos humanos.

Ao longo dos anos o trabalho da Terra de Direitos foi reconhecido também por premiações importantes, como o Prêmio Defensores de Direitos Humanos – categoria Dorothy Stang, da Secretaria Especial de Direitos Humanos, e o Prêmio Luta pela Terra, em comemoração aos 25 anos do MST, além de premiações recebidas por membros da equipe, como o Prêmio Robert F. Kennedy de direitos humanos. Em 2011, o projeto de regularização fundiária “Direito e Cidadania”, coordenado pela Terra de Direitos, recebeu premiação do Prêmio Innovare, que reconhece as boas práticas dentro do campo jurídico.

Dentro do trabalho em Biodiversidade, Justiça Socioambiental e Soberania Alimentar, a entidade trabalha pela construção da soberania alimentar associada à sustentabilidade ambiental, em oposição à matriz produtiva e tecnológica hegemônica e à expansão das monoculturas, que reproduzem a desigualdade social e impactam a Biodiversidade.

Utilizando o marco dos direitos humanos econômicos, sociais, culturais e ambientais; busca a garantia dos direitos dos agricultores e povos tradicionais à livre utilização da biodiversidade e o fortalecimento de experiências e lutas pela Soberania Alimentar, especialmente em face do impacto das novas tecnologias e da aplicação de mecanismos de propriedade intelectual sobre a vida.

Dessa forma, em razão de seus deveres estatutários e de sua atuação institucional, preenche a Terra de Direitos os requisitos do artigo 7º, § 2º, da Lei nº 9.868/99, especialmente em vista de, conforme seu estatuto, ter a finalidade de atuar na proteção dos Direitos Econômicos, Sociais, Culturais e Ambientais e ainda estimular o cumprimento dos tratados internacionais de defesa dos Direitos Humanos.

Da legitimidade da AATR

A AATR, por sua vez, conforme registra o seu Estatuto Social (doc. em anexo), é uma associação civil de direito privado, sem fins econômicos e lucrativos, que se destina a prestar assessoria jurídica popular às organizações e movimentos sociais no Estado da Bahia, em especial aos movimentos do campo, e incidir na formação crítica e socialmente comprometida dos profissionais do Direito.

As ações desenvolvidas pela AATR se dividem em 04 (quatro) eixos de atuação que envolvem: Educação Jurídica Popular; Políticas Públicas e Participação Popular; a Reforma Agrária e Direitos Territoriais; e Desenvolvimento, Trabalho e Justiça Ambiental. Dentre os objetivos constantes no seu estatuto estão:

VI) Promover ampla denúncia de arbitrariedades, injustiças e lesões aos direitos fundamentais do cidadão;

VII) Prestar apoio e solidariedade a pessoas e entidades que deles necessitem na sua luta pelo respeito aos direitos humanos e pelo estabelecimento de uma sociedade democrática;

(...)

XV) Proteger e defender o meio ambiente e o patrimônio histórico, artístico, estético, paisagístico e cultural;

XVI) Propor ações judiciais em defesa de interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos, visando à consecução dos objetivos constantes deste Estatuto.

Da legitimidade da ABRA

A ABRA é uma organização não governamental, sem fins lucrativos, fundada em 1967 e efetivamente instalada em 1969. Ganhou grande destaque nos duros tempos da Ditadura Militar, dedicando-se, nos seus 35 anos de vida, à causa da Reforma Agrária. A ABRA procura abrir o diálogo nacional com toda a sociedade e os movimentos organizados. Busca o aprofundamento da democracia e o estabelecimento de relações respeitadas com todas as instituições democráticas.

Para tal missão institucional, esta Associação se propõe tirar do papel o Plano Nacional de Reforma Agrária, dando conseqüência prática às históricas bandeiras dos trabalhadores rurais brasileiros, o qual envolve resgatar a cidadania do homem e da mulher do campo, redistribuir a renda concentrada, promover a justiça social, desenvolver os assentamentos agrários e a agricultura familiar, defender o meio ambiente, extirpar o trabalho escravo tragicamente ainda existente e elevar o padrão educacional e cultural no meio rural brasileiro.

Dentre os Fins constantes em seu Estatuto Social estão:

II – Propugnar por medidas que possam criar condições para o desencadeamento, a implantação e a expansão do processo de Reforma Agrária no País;

III – Contribuir para incrementar o padrão de vida da população rural, melhorando a produção, a distribuição dos alimentos e produtos agrícolas, aumentando as possibilidades de emprego, contendo a deterioração ambiental e assegurando o respeito aos direitos fundamentais do homem;

(...)

V – Assessorar poderes públicos e as entidades privadas que precisarem de seus serviços, dentro dos objetivos da Associação;

VI – Realizar estudos, pesquisas e programas de formação e capacitação;

VII – Coletar, analisar e disseminar informações;

VIII – Editar publicações, inclusive uma revista especial para o esclarecimento público a respeito da Reforma Agrária e dos aspectos que conformam a questão agrária no país;

Da legitimidade da Associação Dignitatis

Dignitatis - Assessoria Técnica Popular tem como missão a construção, promoção, efetivação e reflexão dos direitos humanos, da democracia e da paz, enquanto processos de afirmação da autonomia dos povos, populações, movimentos sociais e suas organizações, em busca da justiça social, do desenvolvimento étnico-sócio-cultural sustentável e de uma sociedade igualitária.

A Entidade tem entre seus objetivos principais prestar assessoria técnica popular aos movimentos sociais que atuam no campo e na cidade, assim como facilitar e articular atividades de formação na área de direitos humanos e cidadania.

Enquanto concepção de Assessoria a Dignitatis remonta ao ano de 1995, mas a partir do ano 2003 com maior qualificação dos/as profissionais e o estímulo à participação em outras esferas de intervenção é criada através de registro jurídico a ONG Dignitatis – Assessoria Técnica Popular, ampliando sua atuação para outras áreas correlatas a luta pela promoção, defesa e efetividade dos Direitos Humanos.

Atualmente a Dignitatis – Assessoria Técnica Popular conta com profissionais com conhecimento nas áreas do direito, pedagogia, geografia, jornalismo e história, assim como pessoas de outras formações e experiências que atuam nos Estados de Pernambuco, Paraíba e Rio Grande do Norte.

Em seu Estatuto, restam como objetivos da Associação:

I – prestar assessoria técnica a trabalhadores e trabalhadoras do campo e da cidade, as suas associações e aos movimentos sociais, através da interposição de medidas administrativas e político-judiciais nas instancias nacionais competentes;
II – promover a defesa e denunciar violações e/ou riscos de violações de direitos humanos junto aos órgãos governamentais e/ou judiciais competentes, assim como, divulgar junto às Organizações nacionais e internacionais de defesa de direitos humanos nas suas redes de atuação e aos diversos meios de comunicação, entre outros;

(...)

IV – promover a educação e fomentar uma cultura voltada para o respeito e a promoção dos direitos humanos, da cidadania, preservação do meio ambiente e ao direito do consumidor;

V – promover o desenvolvimento agropecuário sustentável na agricultura familiar, nas comunidades quilombolas e indígenas, através de iniciativas voltadas para o desenvolvimento econômico, ambiental e humano, mais especificamente;

(...)

XI – atuar em defesa do direito à diversidade, respeito às diferenças e do princípio formal e material da igualdade, do princípio formal da igualdade, do meio ambiente, dos direitos do consumidor, dos bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico, da ordem econômica, bem como em defesa de quaisquer outros direitos difusos e coletivos.

Da legitimidade da Associação InGá

O Instituto Gaúcho de Estudos Ambientais foi fundado em 07 de abril de 1999 por acadêmicos e professores do Instituto de Biociências da UFRGS. Desde aqueles anos o InGá tem trabalhado com destaque para a conservação da

biodiversidade, incluindo um protagonismo destacado na representação da Sociedade Civil junto a conselhos de Meio Ambiente (em todos os níveis: Municipal, Estadual e Nacional). Em nível estadual, é filiada à Assembleia Permanente de Entidades em Defesa do Meio Ambiente do RS (APEDEMA/RS).

Atualmente, a atuação da Associação se caracteriza pela abordagem inter e transdisciplinar, contando com profissionais das áreas da biologia, desenvolvimento rural, sociologia, geografia, direito, educação, informática, agricultura, comunicação e filosofia. Além disso, há alguns anos, o InGá vem trabalhando a questão do consumo de alimentos saudáveis. De destaque nesse trabalho é a presença do InGá na Feira dos Agricultores Ecologistas (que é uma das mais maiores e mais antigas feiras ecológicas do país) editando e distribuindo uma Cartilha de Plantas Alimentícias não Convencionais (PANCs), distribuindo mudas e sementes. Desde 2007 o InGá tem trabalhado, sobretudo, com Educação Ambiental e, no campo jurídico, na elaboração de Ações Coletivas que visam garantir direitos socioambientais, com destaque para os temas ligados à matriz energética, soberania alimentar e proteção de áreas de preservação permanente no Bioma Mata Atlântica.

Em seu Estatuto Social, constam como objetivos:

- a) Desenvolver ações, elaborar e executar projetos, prestar serviços técnicos, científicos e jurídicos relacionados com a diversidade biológica e a sustentabilidade socioambiental nos ecossistemas brasileiros, em especial o Estado do Rio Grande do Sul;
- b) Investigar a relação entre a diversidade cultural e os recursos naturais, subsidiando processos sustentáveis de desenvolvimento;
- (...)
- e) Planejar e executar trabalhos que visem o uso adequado dos recursos naturais, levando em consideração a vocação regional;
- f) Congregar pesquisadores buscando desenvolver programas e ações multidisciplinares em prol da conservação da diversidade biológica e a valorização da diversidade cultural;

Da legitimidade da Associação FASE

A FASE, constituída em 30 de novembro de 1961, é uma entidade de assistência social, na condição de defensora de direitos, e para a promoção da cidadania, através da formação e mobilização de sujeitos coletivos para reivindicação de políticas públicas universalistas de caráter inclusivo. Suas atividades têm como enfoque central o desenvolvimento de ações de exigibilidade de direitos, buscando enfrentar o quadro de desigualdades sociais que caracteriza o Brasil e contribuir para a construção de um novo

projeto para a sociedade brasileira que expresse uma alternativa aos paradigmas centrados no desenvolvimentismo.

A FASE tem escritórios em 6 estados (nas regiões Norte, Centro-Oeste, Nordeste e Sudeste do Brasil). Suas ações educativas incidem concretamente na qualidade de vida das populações urbanas e rurais, atingem redes e fóruns de ONGs e movimentos sociais e organizações populares. Atua nas seguintes áreas (eixos) temáticas: globalização, sustentabilidade e justiça socioambiental, democracia e cidadania, diversidade social, relações de gênero, questão urbana e gestão democrática; questão agrária – redistribuição do acesso à terra e à riqueza, agroecologia e segurança alimentar.

A FASE atua vem historicamente atuando em temas relacionados à agenda socioambiental a partir da participação ativa na proposição de políticas públicas e no desenvolvimento de projetos demonstrativos em apoio à regularização fundiária e ao manejo e produção sustentável dos recursos naturais desenvolvidos junto a pequenos agricultores e comunidades extrativistas nos estados do Mato Grosso e Pará. No nível nacional, atua na proposição e no monitoramento de políticas de segurança alimentar, energia e mudanças climáticas. Em parceria com a Universidade a FASE vem formulando uma leitura crítica dos processos atuais de licenciamento ambiental e se engajado na proposição de instrumentos alternativos e complementares aos Estudos de Impacto Ambiental (EIA-RIMA) – denominado Avaliações de Equidade Ambiental (AEA) – que possibilitem que o planejamento territorial se oriente pela promoção da equidade e da justiça ambiental.

A FASE participa ativamente do Conselho Nacional de Segurança Alimentar Nutricional (CONSEA) e também é membro da Rede brasileira de justiça ambiental, da Rede brasileira pela Integração dos povos, do Grupo Carta de Belém, do Fórum Nacional de Segurança Alimentar e da Articulação Nacional de Agroecologia.

Da legitimidade da Associação Núcleo Amigos da Terra Brasil

O Núcleo Amigos da Terra Brasil (NAT/Brasil) é uma Organização da Sociedade Civil de Interesse Público (OSCIP) com sede em Porto Alegre, no Rio Grande do Sul, que atua há mais de 40 anos na defesa do meio ambiente.

Objetiva-se um mundo pacífico e sustentável, baseado em sociedades vivendo em harmonia com a natureza. Visamos uma sociedade de povos interdependentes vivendo com dignidade, totalidade e realização, onde a equidade e os

direitos humanos e dos povos são cumpridos. Esta deve ser uma sociedade construída com soberania dos povos e participação. Será fundada na justiça social, econômica, ambiental e de gênero e livre de todas as formas de dominação e exploração.

Tem-se por objetivos em seu estatuto social:

- I – trabalhar por uma sociedade ecologicamente sustentável e socialmente justa;
- II – defender o meio ambiente, trabalhando pela melhor qualidade do ar, do solo, das águas e da vida em seu conjunto;
- III – desenvolver projetos e ações que objetivem a preservação ambiental e a recuperação das áreas degradadas;
- IV – defender os interesses difusos da sociedade;

A admissão de terceiros na qualidade de *amicus curiae* em Ações Diretas de Inconstitucionalidade vem sendo amplamente admitida por esse E. Supremo Tribunal Federal (ADI nº 2999/RJ, Relator Min. GILMAR MENDES; ADI nº 2777/SP, Relator Min. CEZAR PELUSO), bastando para tanto justificar a legitimidade formal e material das entidades proponentes, conforme acima feito.

Esclareça-se ademais que, quanto ao momento processual de admissão dos *amici curiae*, os precedentes desta Corte têm prestigiado o caráter participativo e pluralista de que devem se revestir o controle abstrato de constitucionalidade, conferindo ampla legitimidade a este. De modo que se permite o seu ingresso até o momento do início do julgamento, conforme as decisões de admissibilidade constantes nos autos da ADI 1.104, Rel. Min. GILMAR MENDES, e ADI 4.071, Rel. Min. MENEZES DIREITO.

Em vistas de tudo acima exposto, requerem as ora Postulantes a esse Douto Ministro que seja admitido o seu ingresso nos autos do presente processo na qualidade de *amicus curiae*, conforme o art. 7º, § 2º da Lei n. 9.868/99.

II – INTRODUÇÃO

Como sabido, o anterior Código Florestal Brasileiro, Lei nº 4.771/65, ao longo de sua vigência sofreu várias reformas e alterações legislativas para adequação dos instrumentos de proteção do meio ambiente às mudanças no contexto social e econômico pertinente à matéria. Em grande parte tais alterações foram realizadas de

acordo com pressões internacionais e nacionais pela divulgação de dados demonstrando o aumento exponencial do desmatamento no país, principalmente na Amazônia, como também pelo sucessivo ganho de importância para o PIB nacional das atividades agrícolas em regime de monocultura e da pecuária extensiva, o que ocasionava em avanços da fronteira agrícola e maior demanda no mercado de terras rurais. Pode-se citar, nesse campo, as mudanças havidas através da edição das Medidas Provisórias nº 1.511/96 e nº 2.166/2001.

As pressões para alteração do Código Florestal e a flexibilização de seus instrumentos de proteção ambiental tomam grande proporção, porém, apenas com a edição da Resolução nº 3.545/2008 do Banco Central, que passou a condicionar a liberação de crédito para a atividade agropecuária à regularização ambiental das propriedades rurais e a edição do Decreto nº 6.514/2008 que regulamentou a Lei de Crimes Ambientais (Lei nº 9.605/98), definindo as multas e penalidades para as propriedades que não tivessem a sua reserva legal averbada em cartório de registros imobiliários.

Assim, apenas em 2009 é que a Câmara de Deputados cria a Comissão Especial para debater tal matéria, tomando por base o PL nº 1.876/99. Ao longo da fase de tramitação do texto de lei proposto nas duas Casas Legislativas, o argumento sempre presente nas falas parlamentares, utilizado à exaustão para justificar as propostas de alteração legal, como aponta estudo feito pelo sociólogo SERGIO SAUER¹, concentrava-se na necessidade de regularizar um fato ou situação consumada, como se o problema estivesse na legislação em vigor e não nas atitudes dos sujeitos sociais que frequentemente a desrespeitavam. Tal inversão de realidade, na busca de uma naturalização de uma “situação dada”, toma muito mais um caráter de uma revisão normativa para “legalizar a ilegalidade”.

O “Novo Código Florestal” busca, em tese, cumprir o seu escopo constitucional: vem a conformar o direito fundamental ao meio ambiente equilibrado (art. 225, CF) – se tal missão foi cumprida em maior ou menor medida é justamente o objeto de debate nesta ação – dentro da reserva legal estabelecida no texto constitucional; cria os instrumentos de proteção ambiental-territorial (as áreas territoriais especialmente protegidas em terras privadas, Reserva Legal e Áreas de Proteção Permanente, e seus regimes jurídicos) e os instrumentos de implementação do

¹ SAUER, Sergio; FRANÇA, Franciney Carreiro de. *Código florestal, função socioambiental da terra e soberania alimentar*. Caderno CRH. V. 25, n. 65. Salvador, Maio/Agosto, 2012, p. 288.

Novo Código (Políticas e programas de regularização ambiental e de incentivo à proteção ambiental).

Por fim, importante destacar que a Lei nº 12.651/2012 tem um campo de abrangência bem menor do que o Decreto nº 23.793/34 que aprovou o nosso primeiro Código Florestal e do que a Lei nº 4.771/65 que o substituiu, mais voltados à proteção das florestas no território nacional. Isto se deve ao fato de que no lapso temporal entre o nosso primeiro Código Florestal e a lei hoje vigente surgiram muitas leis especiais (tais como a Lei nº 9985/2000, que estabelece o Sistema Nacional de Unidades de Conservação - SNUC, as leis sobre biomas específicos, as leis sobre proteção da biodiversidade – Lei nº 11.105/2005, dentre outras). Tais leis foram criadas sob a inspiração do princípio da especialização e assumiram o papel de principal texto normativo para as áreas por elas reguladas. Assim, a abrangência da Lei nº 12.651 é bem mais reduzida em relação aos diplomas aos quais ela sucede, uma vez que seus instrumentos legais atingem áreas menores e dependem de uma visão articulada e integradora da legislação ambiental como um todo.

Desse modo, pode-se considerar que a Lei nº 12651/2012 perdeu tecnicamente a categoria de “código”, assim como a tutela única dos recursos vegetais e processos ecológicos em terras particulares (já que seu foco parece tender-se a um regime jurídico-ambiental de uso da terra rural e urbana, não estando mais concentrada no objeto de regulação integral do tema “florestas”), sendo um instrumento normativo muito mais próprio do direito econômico ao firmar os limites ambientais às atividades econômicas e do direito de propriedade das terras privadas. É dessa fronteira havida dentro desse diploma normativo, em grande parte em desequilíbrio e desarmonia com a tutela constitucional do meio ambiente e da função socioambiental da propriedade fruto das controvérsias político-ideológicas havidas na sua tramitação legislativa, que emergem os vícios de inconstitucionalidade na presente ação questionados.

III – DOS FUNDAMENTOS MATERIAIS DE INCONSTITUCIONALIDADE DOS DISPOSITIVOS IMPUGNADOS

1. DA COLISÃO DE DIREITOS HUMANOS FUNDAMENTAIS E O DEVER DE PROPORCIONALIDADE NA CF-1988

Esta Egrégia Corte Suprema encontra em sua jurisprudência como *leading case* no uso do princípio da proporcionalidade como parâmetro para a ponderação

concreta no conflito de bens jurídicos e direitos no tocante às normas jurídicas do Código Florestal o julgamento da ADI n. 3.540-MC. Em seu voto o relator Min. CELSO DE MELLO lançou as seguintes premissas, as quais devem ser a base para a apreciação do presente caso:

“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 corrente, dos interesses e direitos postos em situação de conflito, em ordem a harmoniza-los e a impedir que se aniquilem reciprocamente, tendo-se como vetor interpretativo, para efeito da obtenção de mais um justo e perfeito equilíbrio 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 Meio Ambiente e Desenvolvimento de 1992’ p. ex.) (...).

Isso significa, portanto, Senhor 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, portanto, 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 (...) -, a **utilização do método da ponderação de bens e interesses não importe em esvaziamento do conteúdo essencial dos direitos fundamentais, dentre os quais avulta, por sua significativa importância o direito à preservação ambiental**.

Essa asserção torna concreto, portanto, que **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 – 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 disciplina constitucional que a rege, está subordinada, dentre outros princípios gerais, àquele que privilegia a ‘defesa do meio ambiente’ (CF, art. 170, V)**, 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 (JOSE AFONSO DA SILVA, ‘Direito Ambiental Constitucional’, p. 21/24, itens ns. 2 e 3, 4ª ed., 2003, Malheiros).

Daí os instrumentos jurídicos – de caráter legal e de natureza constitucional – que, previstos no ordenamento positivo, 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, cultural, trabalho e bem-estar da população, além de causar graves danos ecológicos ao patrimônio ambiental, considerado este em seu aspecto físico ou natural.”

(STF, ADI n. 3.540-MC /DF, Relator: Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, julgado em 01/09/2005, DJ 03-02-2006 PP-00014 EMENT VOL-02219-03 PP-00565-568 - Destaques nossos)

Neste *leading case*, este Tribunal Pleno, na condição de guardião da Constituição, restou respeitado a premissa da totalidade na interpretação do texto constitucional e no respeito aos direitos fundamentais, uma das premissas orientadoras da Hermenêutica Constitucional. Na lição de JUAREZ FREITAS², ou seja, a interpretação foi feita analisando o texto como um todo e não mediante princípios, valores ou regras isoladas de nossa Carta Magna. Este julgado também teria sido proferido em atenção a outras premissas fundamentais como a de que “*as interpretações mais adequadas são aquelas que sacrificam o mínimo para preservar o máximo de direitos fundamentais*” e a de que “*devem procurar restringir ao máximo eventuais limitações aos direitos fundamentais, emprestando-lhes, quanto ao núcleo essencial, tutela reconhecedora da eficácia direta e imediata*”.

É nestes termos que nosso entendimento se firma, devendo os dispositivos legais abaixo enumerados serem apreciados pelos Eminentes Ministros segundo a manutenção ou não do equilíbrio da tutela jurídica dos valores constitucionais da proteção do meio ambiente e o direito de propriedade e a livre iniciativa pelos mesmos. Assim, a questão de fundo na apreciação destes dispositivos trata da colisão de direitos humanos fundamentais tal como acima

² FREITAS, Juarez. *A Interpretação Sistemática do Direito*. 3. ed. São Paulo, 2004, p. 7.

explicitado, buscando-se a sua síntese na plena realização do princípio do desenvolvimento sustentável.

Conforme a mais atual lição da Dogmática Constitucional, a questão relativa às antinomias de normas constitucionais, porque comumente de carga axiológica mais densa que as normas infraconstitucionais, deve buscar uma orientação e critérios próprios, diferentes daqueles tradicionalmente ensinados na teoria do direito. Segundo LUIS ROBERTO BARROSO³, os critérios geralmente utilizados para solução de conflitos de normas infraconstitucionais (hierarquia, especialidade e cronologia) não se aplicam para solucionar conflitos de normas constitucionais.

Em vistas desta questão, nos ensinamentos em que bebem o Ministro desta Corte e constitucionalista acima citado, ROBERT ALEXY⁴ diferencia as normas constitucionais categorizando-as em regras e princípios, que se distinguem exatamente pela forma como se soluciona os conflitos entre eles existentes, sendo a chave para a solução dos problemas centrais da dogmática dos direitos fundamentais. Enquanto que para a solução do conflito de regras cria-se uma regra de exceção de uma à outra ou se declara uma delas inválida, para a solução da tensão de princípios constitucionais é necessária a cessão de um ao outro, sem implicar na criação de uma regra de exceção nem a invalidade de qualquer dos princípios conflitantes – a dimensão a ser avaliada não é de validade, mas sim de peso de cada princípio. Aplica-se um deles, determinando-se o afastamento circunstancial do outro, que continua válido e de produção latente de efeitos.

Tal distinção entre regras e princípios emerge também para uma melhor análise da estrutura das normas de direitos fundamentais, sendo a base na teoria da fundamentação desses direitos. Como concebido por ALEXY, os *princípios* são mandamentos de otimização, ou seja, normas que ordenam que algo seja feito na maior medida possível, de acordo com as possibilidades fáticas e jurídicas do caso concreto. Já as *regras*, são mandamentos definitivos, sendo normas que só podem ser cumpridas ou não, realizadas na lógica do “tudo ou nada” – assim, enquanto o conflito entre regras deve ser solucionado por meio de subsunção, a colisão entre princípios deve ser resolvida por meio do sopesamento (“*quanto maior for o grau de não satisfação ou de afetação de um princípio, tanto maior terá que ser a importância de satisfação do*

³ BARROSO, Luis Roberto. *Interpretação e Aplicação da Constituição*. 5 ed. São Paulo: Saraiva, p. 203.

⁴ ALEXY, Robert. *Teoría de los derechos fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 2002, p. 88.

outro”⁵ – chega-se a uma relação de *precedência condicionada*). Aqui, tem-se a tese central da clássica obra citada: *os direitos fundamentais tem natureza de princípios e são mandados de otimização*.

Importa também trazer aqui as palavras do constitucionalista português J.J. GOMES CANOTILHO, citado em obra do Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, quando analisa a colisão entre direitos fundamentais no processo civil, o qual estabelece critérios de solução dessas colisões pelas seguintes regras: a) *princípio da necessidade*, segundo o qual a regra de solução somente será legítima quando for real o conflito, ou seja, quando efetivamente não for possível estabelecer um modo de convivência simultânea dos direitos fundamentais sob tensão; b) *princípio da menor restrição possível*, também chamado de *princípio da proibição de excessos*, ou da *proporcionalidade*, segundo o qual a restrição ao direito fundamental não poderá ir além do limite mínimo indispensável à harmonização pretendida; e c) *princípio da salvaguarda do núcleo essencial dos direitos*, na qual não é legítima a regra de solução que, a pretexto de harmonizar a convivência entre direitos fundamentais, opera a eliminação de um deles ou lhe retira a sua substância elementar⁶.

Detendo-se mais atentamente agora sobre algumas categorias construídas na moderna Dogmática Constitucional para uma Teoria dos Direitos Humanos Fundamentais, mostraremos como alguns dos dispositivos erigidos no na Lei 12.651/2012 violam direitos fundamentais e afrontam valores constitucionais, ao restringi-los de modo desnecessário e desproporcional a ponto de anular a tutela jurídica pretendida no Texto Constitucional.

Na caracterização dos direitos humanos fundamentais, a doutrina constitucional elege a eles uma dimensão subjetiva e uma dimensão objetiva, ambas em relação de remissão e de complemento recíproco. Aquela corresponde em maior ou menor escala a uma pretensão subjetiva a que se adote um dado comportamento ou se expressa no poder da vontade de produzir efeitos sobre certas relações jurídicas, implicando em exigências de ação negativa (no espaço de liberdade do indivíduo) ou positiva de outrem (em regra, o Estado) segundo a sua natureza de direitos a prestação jurídica ou prestação material.

Já quanto à **dimensão objetiva**, esta resulta do **significado dos direitos humanos fundamentais como princípios básicos da ordem constitucional, de modo**

⁵ALEXYS, 2002, p. 167.

⁶ZAVASCKI, Teori Albino. *Antecipação da Tutela*. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 63.

que participam da essência do Estado de Direito democrático, operando como limite do poder e como diretriz para a sua ação. Em vistas de que as constituições democráticas assumem um sistema de valores que os direitos fundamentais revelam e positivam, tal fenômeno faz com que estes influam sobre todo o ordenamento jurídico, servindo de norte e vinculando a ação de todos os poderes constituídos.

Conforme lição de INGO SARLET⁷, uma consequência dessa dimensão objetiva está em ensejar um dever de proteção pelo Estado dos direitos humanos fundamentais contra agressões dos próprios Poderes Públicos, providas de particulares ou de outros Estados, uma verdadeira atitude de *reforço de efetividade*. É a partir dessas premissas constitucionais que se legitima a atuação desta Egrégia Corte em sede de controle abstrato de constitucionalidade para a proteção do núcleo essencial de direitos fundamentais contra restrições legais que excessivamente o onerem a ponto de desfigura-lo ou no caso de colisões de direitos dessa natureza.

As colisões de direitos humanos fundamentais, questão de fundo e cerne do objeto da presente ação, bem como os conflitos desses direitos com outros valores constitucionais, é tema de grande atenção na moderna doutrina constitucionalista, visto sua relação com a busca da compreensão do conteúdo e dos lindes dos diferentes direitos fundamentais.

Destaque-se que se tem autêntica colisão quando um direito humano fundamental afeta diretamente o âmbito de proteção de outro direito desta categoria. Em se tratando de direitos submetidos a reserva legal expressa, compete ao legislador traçar os limites adequados, de modo a assegurar o exercício pacífico e harmônico de direitos eventualmente conflitantes. Isto se aplica inclusive a situações de colisões entre direitos fundamentais de diferentes dimensões: p. ex. entre direitos individuais e direitos que tenham por escopo a proteção de interesses da comunidade.

Assim, a definição do *âmbito de proteção* de um direito humano fundamental em um caso concreto é pressuposto primeiro para a análise do seu exercício e de para a realização de ponderações concretas em casos de colisões de direitos. Na lição do professor e Ministro GILMAR MENDES⁸, este abrange os diferentes pressupostos fáticos e jurídicos contemplados na norma jurídica e a

⁷ SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. 10 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, p.146.

⁸ MENDES, Gilmar Ferreira, et al. *Curso de direito constitucional*. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 294.

consequência comum, a proteção fundamental, de modo a descreverem-se os bens protegidos ou garantidos pelos direitos humanos fundamentais – é aquela fração da vida ou realidade protegida pela Lei Maior por uma garantia fundamental.

Esclarece o Ministro que em caso de alguns direitos que tem seu *âmbito de proteção estritamente normativo*, como o direito de propriedade, o legislador ordinário não se limita a estabelecer restrições a eventual direito, cabendo-lhe definir, em determinada medida, a amplitude e a conformação desses direitos fundamentais. Não integraria, ademais, o âmbito de proteção qualquer assertiva relacionada com a possibilidade de limitação ou restrição desse direito.

Na análise de norma constitucional garantidora de direitos tem-se que ter em vistas a verificação de possíveis *restrições ou limites*, contemplados expressamente no texto constitucional (como é o caso da conformação do direito de propriedade pela clausura da “função social”, art. 5º, XXIII) ou em reservas legais. Mais interessa à questão de fundo do presente caso, porém, a determinação da restrição a essas limitações – podendo-se falar em “*limite dos limites*”, para balizar a ação do legislador ordinário quando restringe direitos humanos fundamentais.

No dizer de GILMAR MENDES⁹, esse **limite, que decorre da própria Constituição, refere-se tanto à necessidade de proteção de um núcleo essencial do direito fundamental quanto à clareza, determinação, generalidade e proporcionalidade das restrições impostas**. Violar o conteúdo essencial de um direito fundamental, então, implica torna-lo vazio, com pouca ou nenhuma efetividade – “*a garantia da proteção do núcleo essencial dos direitos fundamentais aponta para a parcela do conteúdo de um direito sem a qual ele perde a suma mínima eficácia, deixando, com isso, de ser reconhecível como um direito fundamental*”¹⁰.

A determinação da essência dos referidos direitos, conforme VIRGÍLIO AFONSO DA SILVA¹¹, é uma tarefa hermenêutica, filiando-se à teoria relativa, não havendo um âmbito de contornos fixos e definíveis *a priori*, de modo que a definição do que é essencial, e portanto a ser protegido, depende das condições fáticas e das colisões entre diversos direitos e interesses no caso concreto, uma vez que seu conteúdo vale na

⁹ MENDES, 2008, p. 315.

¹⁰ SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. 10 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, p. 402.

¹¹ SILVA, Virgílio Afonso da. *Direitos fundamentais: conteúdo essencial, restrições e eficácia*. 2 ed. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 196-7.

justa medida em que não lhe seja contraposto um interesse jurídico de maior valor, sendo indispensável a aplicação da técnica da proporcionalidade.

Na aferição do núcleo essencial mediante a utilização de um processo de ponderação entre meios e fins, este seria aquele mínimo insuscetível de restrição ou de redução com base na proporcionalidade – aqui, a proteção desse núcleo essencial teria significado marcadamente declaratório.

Segue o referido constitucionalista que à intensidade da restrição são contrapostos os graus de realização e de importância dos outros princípios envolvidos no problema. Nesse sentido, restrições não fundamentadas, mesmo que ínfimas, violam o conteúdo essencial a partir das premissas relativistas, e às vezes mais intensas podem ser consideradas constitucionais, isto é, não violadoras de conteúdo essencial.

Embora a ordem constitucional brasileira não tenha contemplado qualquer disciplina expressa e direta sobre a proteção do núcleo essencial de direitos humanos fundamentais, como feito na Lei Fundamental alemã (art. 19, II) e na Constituição Portuguesa de 1976 (art. 18, III), afigura-se inequívoco que o princípio de proteção desse núcleo decorre do próprio modelo garantístico utilizado pelo nosso constituinte originário, conforme disserta GILMAR MENDES¹².

Tal entendimento é reconhecido em precedente desta Suprema Corte, no HC n. 82.959, relator Min. MARCO AURÉLIO, ao firmar que a imposição de regime integralmente fechado em casos de crime hediondos configuraria lesão ao princípio do núcleo essencial. Nos termos do voto do Min. CESAR PELUSO:

“Logo, tendo predicamento constitucional o princípio da individualização da pena, exceção somente poderia ser aberta por norma de igual hierarquia nomológica.

‘A imposição de regime único e inflexível para o cumprimento de pena privativa de liberdade’, nota Maria Lúcia Karam, ‘com a vedação da progressividade em sua execução, **atinge o próprio princípio núcleo do princípio individualizador, assim, indevidamente retirando-lhe eficácia, assim indevidamente diminuindo a razão de ser da norma constitucional** que, assentada no inciso XLVI do art. 5º da Carta de 1988, o preconiza e garante’.

Já sob este aspecto, falta, pois, legitimidade à norma inserta no §1º do art. 2º da Lei n. 8.072/90”.

¹² MENDES, 2008, p. 319.

(STF, HC 82959, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 23/02/2006, DJ 01-09-2006 PP-00018 EMENT VOL-02245-03 PP-00510 RTJ VOL-00200-02 PP-00795)

Outros votos manifestados no referido precedente seguiram este fundamento. Tem-se aí firmado entendimento em tema sensível da Dogmática dos Direitos Fundamentais que é o da **identificação de um núcleo essencial como “limite do limite” para o legislador ordinário – cerne da questão que afeta a relação entre o Texto Constitucional e os dispositivos impugnados nesta ação presentes no Novo Código Florestal.**

Conforme mais profundamente se exporá abaixo, em vários dos dispositivos da Lei 12.651/2012, a forma eleita pelo legislador (a eleição de diversas regras de exceção) elimina toda e qualquer possibilidade de concreta tutela aos valores e bens afeitos ao direito fundamental ao meio ambiente equilibrado (CF, art. 225, caput), restando seu núcleo essencial completamente descaracterizado.

Como sabido e é situação no caso em tela, é possível que o vício de inconstitucionalidade substancial decorra do excesso do poder legislativo em normatizar matérias e direitos fundamentais como reserva legal. Aqui, emerge a importância do *princípio da proporcionalidade* para aferir a compatibilidade da lei com os fins constitucionalmente previstos, isto é, proceder à censura sobre a adequação e a necessidade do ato legislativo.

Na opinião de GILMAR MENDES¹³, a inconstitucionalidade por excesso do poder legislativo introduz delicada questão relativa aos limites funcionais da jurisdição constitucional. A questão sobre a liberdade discricionária outorgada ao legislador, bem como os limites dessa liberdade, é uma questão jurídica suscetível de aferição judicial.

O conceito de discricionariedade no âmbito da legislação traduziria, a um só tempo, ideia de liberdade e de limitação. Reconhece-se ao legislador o poder de conformação dentro de limites estabelecidos na Constituição. E dentro desses limites diferentes condutas podem ser consideradas legítimas, por outro lado, contemplando esse poder de legislar o dever no sentido de assegurar a proteção suficiente dos direitos fundamentais.

¹³ MENDES, 2008, p. 322.

Assim, tem-se a importância nesse controle de um parâmetro que ofereça maior margem de segurança, sendo este o critério encontrado no princípio da proporcionalidade a ser utilizado em casos de ponderação concreta.

A Dogmática constitucional identifica como típica manifestação do excesso de poder legislativo a violação do princípio da proporcionalidade ou da proibição de excesso, que se revela mediante contraditoriedade, incongruência e irrazoabilidade ou inadequação entre meios e fins. A utilização do princípio da proporcionalidade envolve a apreciação da necessidade e adequação da providência legislativa.

Neste sentido, assentando que o princípio do Estado de Direito proíbe leis restritivas a direitos fundamentais inadequadas à consecução de seus fins, o Ilustre Ministro e professor cita decisão do Tribunal Constitucional alemão (BVerfGE, 30:292, 316): *“os meios utilizados pelo legislador devem ser adequados e necessários à consecução dos fins visados. O meio é adequado se, com sua utilização, o evento pretendido pode ser alcançado; é necessário se o legislador não dispõe de outro meio eficaz, menos restritivo aos direitos fundamentais”*¹⁴.

Assim, uma lei ou norma jurídica será inconstitucional, por infringente ao princípio da proporcionalidade ou da proibição de excesso, se puder constatar, inequivocamente, a existência de outras medidas menos lesivas ao direito fundamental envolvido ou em colisão. Portanto, a doutrina constitucional mais moderna enfatiza que, em se tratando de imposição de restrições a determinados direitos, deve-se indagar não apenas sobre a admissibilidade constitucional da restrição (reserva legal), mas também sobre a compatibilidade das restrições estabelecidas com o princípio da proporcionalidade.

Para tal, é essencial a distinção entre os três subprincípios que compõem a estrutura normativa do princípio da proporcionalidade ou as três etapas a serem verificadas no teste da proporcionalidade de determinada lei ou norma jurídica. Desse modo é que se fala em adequação, necessidade e proporcionalidade estrito senso.

O *subprincípio ou etapa da adequação* exige que os meios e as medidas interventivas adotadas se mostrem aptas a atingir os objetivos constitucionais pretendidos – a aptidão de um meio deve pelo menos hipoteticamente permitir que se chegue ao fim, juízo de realizabilidade. Já a *necessidade* significa que nenhum meio

¹⁴ MENDES, 2008, p. 330.

menos gravoso para aquele direito revelar-se-ia igualmente eficaz na consecução dos objetivos e fins pretendidos constitucionalmente, ou seja, o meio ou instrumento eleito não será necessário se o fim almejado puder ser alcançado com a adoção de medida que se revele a um só tempo adequada e menos onerosa para aquele direito.

Entre elas, a adequação e necessidade, não há o mesmo peso ou relevância no juízo de ponderação. **A prova de necessidade tem maior relevância do que o teste de adequação: apenas o que é adequado pode ser necessário, mas o que é necessário não pode ser inadequado, de modo que se o teste quanto à necessidade revelar-se negativo, o resultado positivo do teste de adequação não mais poderá afetar o resultado final ou definitivo.**

O juízo definitivo sobre a proporcionalidade da medida será ainda auferida em uma terceira etapa, a *proporcionalidade em sentido estrito*, a qual haverá de resultar da rigorosa ponderação e do possível equilíbrio entre o significado da intervenção para o direito atingido e os fins perseguidos pelo legislador em seu exercício de conformação ou restrição de direitos fundamentais. Assim, este subprincípio ou etapa assumiria o papel de um controle de sintonia fina, indicando a justeza da solução encontrada ou a necessidade de sua revisão.

Relacionando o dever de proporcionalidade com a estrutura normativa dos princípios, conclui-se que as possibilidades fáticas de realização dos princípios implicam no dever de adequação e de necessidade, enquanto que as possibilidades normativas resultam a necessidade de proporcionalidade em sentido estrito: se o meio escolhido para a realização de um princípio significar a não realização de outro princípio, ele é vedado, por excessivo.

Ressalte-se, conforme já externado no início deste item, que a proporcionalidade vem sendo utilizada na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal como instrumento para a solução de colisão de direitos fundamentais – verdadeira “regra de ponderação”. Dentre esses precedentes, pode-se citar, além da ADI-MC 3540 já trazida, o *leading case* na utilização desta técnica a da elevação dos valores da taxa judiciária (Rep. 1.077), o caso da pesagem obrigatória no comércio de botijas de GLP (ADI-MC 855), o caso da obrigatoriedade de exame de DNA em ações de paternidade (HC 76.060), dentre outros.

Isto posto, nos termos acima explicitados, entendemos que as premissas decisórias lançadas no julgamento da ADI-MC 3540 - quanto a utilização do teste de proporcionalidade em casos de colisão entre o direito

fundamental ao meio ambiente equilibrado e o direito de propriedade, a liberdade de iniciativa e de exercício de atividade econômica - devem ser aplicadas também ao caso em tela, a fim de se apreciar se os dispositivos que serão abaixo apontados da Lei 12.651/2012 (“Novo Código Florestal”) concretizam meios e instrumentos desnecessários ou desproporcionais em relação ao seu fim.

2. DA CONCRETIZAÇÃO DA DIMENSÃO AMBIENTAL DO DIREITO DE PROPRIEDADE E O DIREITO AO MEIO AMBIENTE EQUILIBRADO NO “NOVO CÓDIGO FLORESTAL”

23

Conforme já acima destacado, a Lei 12.651/2012 tem uma função normativa diferente dos diplomas os quais ela sucede, servindo como um instrumento de conformação do direito de propriedade. A regulação dessa legislação concentra-se nas formas de uso da terra rural e urbana, nas áreas territoriais protegidas e o regime jurídico de manejo dos recursos naturais. Assim, muito mais do que uma lei que trata genericamente de “florestas” no território nacional, é uma lei que incide diretamente nas formas de uso e apropriação do solo, assim como trata dos limites ambientais às atividades econômicas e do exercício do direito de propriedade em terras privadas.

Neste exercício de elaboração normativa o legislador ordinário procurou conformar ao direito de propriedade e a natureza enquanto recurso, porém sem o devido equilíbrio entre os princípios que embasam a ordem econômica nacional, que justificam a necessidade constante de equilibrar o desenvolvimento com a satisfação de interesses sociais e ambientais. O Eminentíssimo Min. GILMAR MENDES¹⁵ em obra já clássica do direito constitucional registra, em um exercício de diálogo institucional, que já resta firmado na jurisprudência da Corte Constitucional alemã, que a definição do conteúdo e limitações ao direito de propriedade não deve observar o princípio da proporcionalidade. Aqui, o legislador na edição de disposições de índole conformativa-restritiva está obrigado a concretizar um modelo social fundado no texto constitucional, de um lado, no reconhecimento da propriedade privada e, de outro, no princípio da função social.

Esta relação deve ser dialética e equilibrada. Com a autorização constitucional de o legislador concretizar o princípio da função social, ele não deve restringir a liberdade sobre a propriedade além do estritamente necessário, mas também

¹⁵ MENDES, 2008, p. 444.

não deve decurar-se na concretização da função social: **emprestar-lhe uma proteção flagrantemente reduzida em face de uma larga tutela ao direito de propriedade sob a égide de valores individualistas e excessivamente patrimonialistas é também de enorme afronta à supremacia da Lei Fundamental e ao próprio modelo de Estado Democrático de Direito hoje consolidado.**

Importante frisar que na Constituição de 1988 ao se consagrar a garantia institucional do direito de propriedade no art. 5º, XXII, o texto estabelece, logo no inciso seguinte, que a propriedade deverá atender a sua função social. O mesmo acontece ao se estabelecer no texto constitucional os princípios fundantes da ordem econômica brasileira (art. 170): coloca a propriedade privada (inc. II) seguido da função social da propriedade (inc. III).

Sobre o âmbito de proteção do direito de propriedade como um direito fundamental, visto ele ser de natureza *estritamente normativo*, importa esclarecer que é a ordem jurídica que converte o simples *ter* em *propriedade*, de modo que confia-se ao legislador, primordialmente o mister de definir, em essência, o próprio conteúdo do direito de propriedade – fala-se neste caso de *regulação ou conformação* em lugar de restrição.

Assim, as normas legais relativas a esses institutos, como o direito de propriedade, não se destinam precipuamente a estabelecer restrições, mas antes cumprem a função de serem *normas de concretização ou conformação* desses direitos, de forma a preceder qualquer ideia de restrição.

Neste sentido é que o legislador ordinário deve se guiar neste exercício de criação normativa conformativa pelos valores de ordem social e moral também estabelecidos na Constituição Federal. Quanto ao seu âmbito de proteção, esclarece GILMAR MENDES que o conceito de propriedade sofreu profundas mudanças, de forma que a propriedade privada tradicional perdeu muito do seu significado como elemento destinado a assegurar gozos e ganhos individuais¹⁶.

Com a evolução espaço-temporal do instituto jurídico da propriedade, na atualidade, devemos **entendê-lo como possuindo em seu interior o dever intrínseco de atender aos ditames da função social**. Tal entendimento é historicamente construído a partir das concepções sociológicas, tais como as de Augusto Comte, e a Constituição de Weimar. Como bem expõe Clóvis Veríssimo do Couto e Silva:

¹⁶ MENDES, 2008, p. 424.

“Quando o art. 153 da aludida constituição de Weimar exarou o princípio de que a ‘propriedade obriga’, dando expressão a uma idéia ainda informe, mas vigorante no mundo social, Martin Wolff assinalou que se tratava de um princípio tradicional do direito germânico. Este princípio deveria servir como uma diretiva para adequar as decisões às necessidades dos novos tempos. Em suma, segundo Martin Wolff, ‘do aludido princípio resultaria para todo e qualquer direito subjetivo e não apenas para o de propriedade, uma dupla obrigação para o seu titular: o dever de exercer o direito se for de interesse público que ele seja exercido e não fique paralisado; e o dever de exercer o direito de uma forma que satisfaça ao aludido interesse público’”.¹⁷

Com esta análise a propriedade passa a ser vista como uma situação jurídica complexa¹⁸ que, através da função social faz com que proprietário busque exercê-la de modo correto, de acordo com os limites e regras impostos a cada regime proprietário, de modo a impulsioná-los à satisfação dos objetivos sociais.

Ao conjugá-la a um sistema normativo inspirado na solidariedade constitucional, a função social é a *razão de ser da propriedade*¹⁹, o sentido de sua atribuição ao sujeito. Como elemento da propriedade a **função social autoriza a intervenção estatal para condicioná-la ao pleno desenvolvimento da pessoa e, por que não dizer, no sentido de resguardar a todos a certeza de um mínimo vital de qualidade ambiental.**

Há que se resguardar, todavia, um conteúdo mínimo de liberdade proprietária. A propriedade não é, segundo Pietro Pierlingieri, horrível ou temível. A função social não contrasta com o conteúdo mínimo de liberdade proprietária, uma vez que: “*funzione sociale e contenuto minimo sono aspetti complementari e giustificativi della proprietà*”²⁰. A liberdade do proprietário está, deste modo, protegida, porém segue vinculada a centros de interesses extraproprietários e, com isso, deve ser entendida como um instrumento para obtenção dos objetivos fundamentais da República.

¹⁷ SILVA, C. V. do C. O Direito Civil Brasileiro em perspectiva histórica e visão de futuro. In: FRADERA, V. M. J.de. **O Direito privado brasileiro na visão de Clóvis do Couto e Silva**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997, p. 22.

¹⁸ LOUREIRO, F. E. **A propriedade como relação jurídica complexa**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 122.

¹⁹ A função social, para Pietro Pierlingieri: “*deve ser entendida não como uma intervenção em ‘ódio’ à propriedade privada, mas torna-se a própria razão pelo qual o direito de propriedade foi atribuído a um determinado sujeito, um critério de ação para o legislador, e um critério de individuação da normativa a ser aplicada para o intérprete chamado a avaliar as situações complexas à realização de atos e de atividades do titular.*” (PIERLINGIERI, P. **Perfis do Direito Civil: Introdução ao direito civil constitucional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 226).

²⁰ PIERLINGIERI, P. **Il diritto civile nella legalità costituzionale**. Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane, p.455.

O conceito constitucional de propriedade, como presente na Constituição de 1988 e de acordo com a evolução da teoria que em nosso ordenamento ocorre a partir da Constituição de 1946, pouco a pouco, se desvinculou do conteúdo civilístico e privatista de que era dotado – e passou a ser parte intrínseca e importante para a gestão de interesses públicos, sejam esses originariamente públicos ou de caráter difuso. No mesmo sentido afirma PAULO AFFONSO LEME MACHADO: “A *propriedade privada não é uma ilha soberana e solitária em que só se leva em conta o ego e vontades de seu proprietário e de sua família*”²¹.

Desse modo, nas definições de conteúdo ao direito de propriedade pelo legislador ordinário, para o cumprimento de seu dever constitucional, este tem que em observância à proporcionalidade realizar a devida ponderação entre o interesse individual e o interesse coletivo e difuso da comunidade para que o texto normativo editado seja adequado, necessário e proporcional. É justamente o que não aconteceu em vários dos dispositivos da Lei 12.651/2012 – tal conformação se deu em grave afronta ao direito fundamental ao meio ambiente equilibrado e ao princípio da função social da propriedade rural.

Tais questões acima trazidas quanto ao conteúdo jurídico do direito de propriedade e, as a seguir expostas sobre o princípio função social da terra rural, são as que devem orientar a apreciação da constitucionalidade de várias das regras jurídicas sobre o regime jurídico ambiental-territorial da Reserva Legal e APPs, bem como dos instrumentos de sua regularização, proteção e manejo, instituídas no Novo Código Florestal ao regular/ conformar a dimensão ambiental dessa função social da propriedade.

O art. 186 da Constituição Federal, ao tratar da função socioambiental da terra rural, apresenta quatro requisitos que devem ser atendidos simultaneamente. Tal previsão de observância simultânea mostra a inexistência de prioridade ou de hierarquia entre eles, os quais podem ser agrupados em dois aspectos: primeiro, referente ao modo de utilização e de aproveitamento da terra rural (inciso I e II) e, segundo, relativo às relações de trabalho e ao bem-estar social e integridades físicas e psíquicas dos proprietários e trabalhadores (inc. III e IV).

Quanto à necessidade de adequação na utilização dos recursos naturais (inc. II), diz LEME MACHADO que ela deve estar vinculada às áreas territoriais em

²¹ MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Legislação Florestal (Lei 12.651/2012) e Competência e Licenciamento ambiental (LC 140/2011)*. São Paulo: Malheiros, 2012, p. 9.

que esses recursos naturais devam existir ou ser mantidos. É exigência constitucional que os espaços territoriais especialmente previstos pela Lei Florestal – APP's e Reserva Legal – cumpram sua função social ao serem geridos com cuidados peculiares. Assim, *“a própria Lei Florestal dever ser interpretada, quando houver dúvida nas suas disposições, segundo o art. 186 da CF: deve prevalecer a interpretação que evite a degradação da APP e que enfraqueça a finalidade principal da Reserva Legal”*²².

Assim, qualquer interpretação ou criação normativa que confira uma regulação jurídica deficiente, inadequada ou desnecessária, principalmente em comparação ao que já foi disposto em legislações anteriores de modo mais protetivo (no que se refere aos institutos da Reserva Legal e das demarcações de Áreas de Preservação Permanente (APP), por exemplo, não terá o condão de atender a este fim constitucional contemplado pela dimensão ambiental da função social da propriedade. Muito menos conseguirá cumprir com o dever de proteção ao núcleo essencial do direito fundamental ao meio ambiente equilibrado, que se interpreta de acordo com o mandamento do *“in dubio pro natura”*, ou seja, não admitindo legislações ou interpretações de menor eficiência em termos de preservação ou de conservação da natureza. Atentando-se agora mais estritamente ao conteúdo constitucional do direito fundamental ao meio ambiente, convém lembrar que este Egrégio Tribunal já firmou precedente histórico, nos termos do voto do Min. CELSO DE MELLO, nos MS 22.164, consagrando de forma ampla a defesa dos bens naturais, ao reconhecer este direito como verdadeiro direito fundamental de terceira geração:

“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. (...) 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”²³.

²² MACHADO, 2012, p. 10.

²³ No mesmo sentido, cite-se: STF, 1ª Turma, RE 134.297, Rel. Min. Celso de Mello, j. 13/06/1995, DJ 22/09/1995.

(STF, MS 22.164, Rel. Min. Celso de Mello, Pleno, j. 30/10/1995, DJ 17/11/1995 – GRIFOS NOSSOS)

Não se pode deduzir deste julgado, porém, que a *indisponibilidade*, apontada como característica intrínseca da natureza desse direito, seja absoluta em sua extensão, uma vez que a humanidade historicamente tem satisfeito suas inúmeras necessidades a partir do uso, transformação e apropriação de porções do meio ambiente. Assim, como aponta o Ministro do STJ, HERMAN BENJAMIN, o meio ambiente não é indisponível *in totum*, mas em alguma medida, supondo-se, por conseguinte, que o meio ambiente, em sua qualidade de objeto complexo, é composto de uma “parte” disponível e uma indisponível²⁴.

A doutrina do direito ambiental econômico traz uma distinção capaz de enfrentar este problema, ao classificar a natureza (o ambiente natural), de um lado, como *recurso* e, de outro, como *conjunto de condições do bem-viver humano*. Enquanto *recurso*, a natureza é o elemento econômico primário do processo de produção de mercadorias e, portanto, apropriável e disponível. Enquanto *condição do bem-viver* a natureza excede o seu sentido mercadológico – sem necessariamente excluí-lo – para assumir a feição mais ampla de base material e referência espiritual da existência humana, associada às expressões constitucionais da sadia qualidade de vida e da dignidade humana, nos termos do art. 225, caput, da Constituição brasileira, o que lhe confere o status de direito fundamental e indisponível²⁵.

Contribuindo para uma identificação mínima do conteúdo do direito fundamental ao meio ambiente, assim de seu “núcleo essencial”, próprio “limite dos limites” a ser preservado em eventuais restrições a esse direito fundamental. JOSÉ RUBENS MORATO LEITE caracteriza o que chama de “macrobem jurídico ambiental”:

“Com efeito, dessa forma, visualiza-se o ambiente como um macrobem, que, além de bem incorpóreo e imaterial, configura-se como bem de uso comum do povo. Isso significa que o proprietário, seja ele público, seja particular, não poderá dispor da qualidade do meio ambiente ecologicamente equilibrado, devido à previsão constitucional, considerando-o macrobem cuja titularidade pertence a todos indistintamente. No que se refere à atividade privada, deve-se

²⁴ BENJAMIN, Antônio Herman. *Constitucionalização do ambiente e ecologização da Constituição brasileira*. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato (orgs.). *Direito constitucional ambiental brasileiro*. 1 ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 98-9.

²⁵ DERANI, Cristiane. *Direito ambiental econômico*. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 49ss.

considerar a qualidade do meio ambiente, pois o constituinte diz que a atividade econômica deverá observar, entre outros, o princípio da proteção ambiental, conforme já salientado, incluindo a proteção do meio ambiente do trabalho”²⁶.

Outra característica essencial que o referido jurista aponta ao bem jurídico tutelado pelo direito fundamental ao meio ambiente é a sua *indivisibilidade*, recorrendo a categoria originária do direito civil. Assim, os bens indivisíveis, nos termos do art. 87 do Código Civil de 2002, são os que não se podem fracionar sem alteração na sua substância, diminuição considerável de valor, ou prejuízo do uso a que se destinam. A indivisibilidade do macrobem ambiental é confirmada pelo fato de estar ele incluído na classe dos direitos difusos, definidos pelo Código de Defesa do Consumidor (art. 81, parágrafo único, I) como direitos “*transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato*”. Importante ainda atentar o que destaca PAULO AFFONSO LEME MACHADO²⁷, que resta como um dos fundamentos do Novo Código Florestal a afirmação de que “*as florestas são bens de interesse comum a todos os habitantes do país*” (art. 2º, caput). Assim, a própria Lei Florestal marca com clareza indiscutível que as “florestas” são “*bem de interesse comum*”, de modo que proprietários rurais, Governo e sociedade civil tem o dever de sua proteção – a noção de “interesse comum” dialoga com o disposto no texto constitucional “*uso comum do povo*” superando a caracterização de um bem como “privado” ou “público” e encontra seu clímax ao conjugar na Constituição a garantia da propriedade com a da função social da propriedade (art. 5º, XXII e XXIII).

Neste sentido, ao tornar expresso no Texto Constitucional que o meio ambiente é bem de uso comum do povo (art. 225, caput, CF), o Constituinte originário demarcou a fronteira do “limite dos limites” desse direito fundamental, a qual sendo desrespeitada ter-se-ia verdadeira violação e nulificação desse direito.

Pode-se resgatar a origem da categoria jurídica “bem de uso comum do povo” ou “bens comuns” ainda no Direito Romano, o qual seria o bem jurídico que delimitaria as espécies de coisas fora do comércio e que têm como marca distintiva a sua indivisibilidade ontológica: “*as res communes omnium, que por natureza podem ser simultaneamente usadas por todos (o ar, a água corrente, o mar e conseqüentemente as praias). Mas isso não impede que, tendo valor econômico, uma*

²⁶ LEITE, José Rubens Morato. *Sociedade de risco e Estado*. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE. *Direito constitucional ambiental brasileiro*. 1 ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 146.

²⁷ MACHADO, 2012, p. 8.

*parte delimitada de tais coisas seja suscetível de apropriação. A turbação do correlato direito de gozo é impedida em geral pela actio iniuriarum contra quem usa a coisa além dos limites das próprias necessidades”*²⁸.

No que toca ao regime jurídico de tais bens de uso comum, o Código Civil, no art. 100, disciplina que “*os bens públicos de uso comum do povo e os de uso especial são inalienáveis, enquanto conservarem a sua qualificação, na forma que a lei determinar.*” A ressalva contida na segunda parte do dispositivo, vale dizer, somente faz sentido para os bens de uso comum que possam ter sua qualificação desnaturada, o que é impossível em relação aos bens comuns que também sejam naturalmente indivisíveis.

Imperioso, por fim, também fazer não esquecer da duplicidade de planos – individual e coletivo - intrínseca à tutela jurídica do meio ambiente, visto sua articulação com o primado da *manutenção da qualidade de vida humana*. Tal direito fundamental apresenta em seu conteúdo constitucional uma dúplici dimensão: como direito subjetivo e como tarefa estatal e comunitária, constituindo uma unidade subjetivo-objetiva, própria da natureza jurídica dos direitos fundamentais. Desse modo, ambas as dimensões devem estar contempladas na interpretação e concretização normativa do direito ao meio ambiente equilibrado para ter-se o devido respeito ao seu núcleo essencial.

Uma dimensão importante, ainda neste aspecto da constitucionalidade da Lei 12.651/2012, envolve a **multilateralidade da relação jurídica ambiental**. A multilateralidade, de acordo com Vasco Pereira da Silva²⁹, caracteriza-se pelo fato do direito fundamental ao meio ambiente criar relações jurídicas ambientais de natureza pública e privadas. Na realidade, tal característica é perceptível, pois um mesmo dano ambiental pode causar efeitos em diferentes tipos de relação, sejam essas as das vítimas diretas do dano, as indiretas, ou ainda os agentes públicos envolvidos no dever de prevenção e precaução.

Dessa maneira, a sucessão de eventos que uma medida legislativa, como é o caso da Lei 12651/2012, pode causar, portanto, vai muito além do âmbito de discussão que envolve interesses puramente proprietários. As alterações substanciais promovidas por essa lei, ao permitir a supressão de áreas de reserva legal, ou hipóteses de compensação ineficientes podem repercutir negativamente no zoneamento ecológico-

²⁸ CORREIA, Alexandre; SCIASCIA, Gaetano. *Manual de direito romano*. 5ª ed. Estado da Guanabara: Série "Cadernos Didáticos", 1969, p. 51.

²⁹ SILVA, Vasco Pereira da. *Verde Cor de Direito: lições de direito do ambiente*. Coimbra: Almedina, 2012.

econômico regional, estadual e nacional pelo fato dessas medidas não estarem adequadas às demais normas que compõem a legislação ambiental. À médio e longo prazo, a manutenção desses artigos pode, na prática, causar danos irreparáveis do ponto de vista do macrobem ambiental.

Vê-se, pois, que o legislador dispõe apenas de uma relativa liberdade na definição do conteúdo da proteção ao meio ambiente e na imposição de restrições – ele deve preservar o núcleo essencial do direito fundamental garantido no art. 225, CF, constituído essencialmente pela adequada proteção dos processos ecossistêmicos, recursos naturais, da biodiversidade e das áreas territoriais especialmente protegidas. Em vistas da natureza jurídica peculiar dos bens naturais e comuns, a sua utilização para a sobrevivência material e imaterial humana, que legitima a imposição de restrições, não pode ir ao ponto de coloca-la em estado de grave e irreparável risco.

Neste contexto, em caso de colisão entre este direito fundamental de natureza difusa, indivisível e indisponível com direito de égide primordialmente de interesse individual como o direito de propriedade, surge questão embaraçosa quanto a definir no caso concreto que direito ou bem que há de prevalecer. Como visto no item anterior, uma das fórmulas aviltadas para a solução passa pela tentativa de estabelecimento de uma hierarquia *in concreto* entre direitos fundamentais. **Para solucionar o conflito, sendo os direitos fundamentais princípios, com toda certeza, há de se considerar as circunstâncias do caso concreto, as possibilidades fáticas e normativas, pesando-se os interesses em conflitos, a fim de se estabelecer que princípio há de prevalecer naquelas condições específicas, segundo um critério de justiça prática.** Devem-se comprimir no menor grau possível os direitos em causa, preservando-se as suas essências, os seus núcleos essenciais.

O exercício da ponderação encaixa-se na concepção de que no sistema constitucional, embora todas as normas tenham o mesmo status hierárquico, os princípios constitucionais podem ter “pesos abstratos” diversos, sendo necessário em casos concretos o estabelecimento de juízos de preferência entre direitos fundamentais³⁰. **Na tentativa de fixar uma regra geral, consagra-se a seguinte fórmula: valores relativos às pessoas tem precedência sobre valores de índole material – isso se justifica porque o postulado da dignidade humana baliza os**

³⁰ MENDES, 2008, p. 343.

demais princípios fundamentais da ordem constitucional e que o direito à vida tem precedência sobre os demais direitos fundamentais, uma vez que é pressuposto para o exercício de outros direitos.

No caso em tela, vislumbram-se vários dispositivos na Lei 12.651/2012 em que há flagrante conflito entre o direito de propriedade e o direito ao meio ambiente equilibrado, em muitos deles, provocando verdadeira anulação deste. Deste modo, encara-se o *princípio do desenvolvimento sustentável* como a justa medida de síntese nesse necessário sopesamento - *in casu*, nesta ponderação, deve-se chegar ao conteúdo para a tutela jurídica adequada aos ditames constitucionais e de ambos os direitos – o que vem a ser possível com a observância ao princípio do desenvolvimento sustentável.

Segundo o conhecido conceito Relatório Bruntland (1987), que serviu de base à Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento (Rio-92), é *sustentável* o desenvolvimento “*atenda as necessidades do presente sem comprometer a capacidade de as gerações futuras atenderem também às suas*”³¹.

Assumindo a forma de um imperativo ético e pressupondo a viabilidade da coordenação harmônica entre economia e ecologia, o princípio acima se coaduna perfeitamente à Constituição Federal brasileira, tendo sido recepcionado o mesmo enquanto norma orientadora da ordem econômica e da proteção do meio ambiente (art. 170, VI, CF).

Corroborando com o acima afirmado quanto à precedência dos valores relativos às pessoas em face dos valores de índole material no exercício de sopesamento, sendo este o critério fundamental a ser eleito na tutela jurisdicional no caso, cita-se trecho do voto do Min. Celso de Mello na já citada ADI-MC 3.540:

“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 considerações como as de desenvolvimento, como as de respeito ao direito de propriedade, como as da iniciativa privada. Também estes são garantidos pelo 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**

³¹ COMISSÃO MUNDIAL SOBRE MEIO AMBIENTE E DESENVOLVIMENTO. Nosso futuro comum. 2ª ed. Fundação Getúlio Vargas: Rio de Janeiro, 1991, p. 9.

qualidade do meio ambiente é instrumental no sentido de que, através dela, o que se protege é um valor maior: ‘a qualidade da vida’”.

(STF, ADI n. 3.540-MC /DF, Relator: Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, julgado em 01/09/2005, DJ 03-02-2006 PP-00014 EMENT VOL-02219-03 PP-00565-568 - Destaques nossos)

Nestes termos, conclui-se que se deve apreciar os dispositivos que serão abaixo apontados da Lei 12.651/2012 atentando-se para a conformação dada ao direito de propriedade em excessiva índole individualista, principalmente em sua dimensão ambiental, na regulação do instituto da Reserva Legal, a fim de se verificar se esta concretização se deu em violação ao núcleo essencial do direito fundamental ao meio ambiente e ao princípio da função social da propriedade, em desatenção à fórmula-síntese do princípio do desenvolvimento sustentável.

3. DA VEDAÇÃO DE LEIS RESTRITIVAS DE CONTEÚDO CAUÍSTICO E O PRINCÍPIO DA IGUALDADE MATERIAL

Por ultimo, Eminentíssimo Ministro, é necessário apontar que alguns dos dispositivos presentes na Lei 12.651/2012 ora atacados na ADI 4903 também violam o princípio da igualdade material ou isonomia, uma vez que instituem instrumentos no regime jurídico da Reserva Legal que afrontam gravemente o postulado da razoabilidade, ao conterem previsões de discriminação arbitrária e casuística.

Na atividade legislativa de conformação/ restrição de direitos fundamentais, outra limitação implícita que há de ser observada, na lição de GILMAR MENDES³², diz respeito à *proibição de leis restritivas, de conteúdo casuístico ou discriminatório*. Em outros termos, **as restrições a direitos humanos fundamentais devem ser estabelecidas por leis que atendam aos requisitos da generalidade e abstração, evitando assim, tanto a violação do princípio da igualdade material ou isonomia quanto à possibilidade de que, por meio de leis individuais e concretas, o legislador acabe por editar autênticos atos administrativos.**

Importante destacar que o princípio de proibição de restrição casuística não está contemplado explicitamente no texto constitucional brasileiro como há nas ordens constitucionais portuguesa e alemã, porém resta presente em nossos sistema

³² MENDES, 2008, p. 339.

constitucional derivando do postulado material da igualdade, que veda tratamento arbitrário, seja para prejudicar, seja para favorecer. Resta evidente que a edição de normas de caráter casuístico afronta de plano o princípio da isonomia.

No ensinamento de GOMES CANOTILHO, citado pelo constitucionalista acima referido, o critério fundamental para a identificação de uma lei individual restritiva de direitos não é a sua formulação ou seu enunciado linguístico, mas o seu conteúdo e respectivos efeitos – elas poderiam estar camufladas, formalmente contêm uma normação geral e abstrata, mas que, materialmente, segundo o conteúdo e efeitos, dirigem-se a um círculo determinado ou determinável de pessoas. Decisiva então é a sua consequência fática.

Ainda dentro dessa perspectiva, HUMBERTO ÁVILA³³ relaciona-a com o princípio da razoabilidade. Este exige a harmonização das normas com as suas condições externas de aplicação, servindo de diretriz que exige uma vinculação das normas jurídicas com o mundo ao qual fazem referência, devendo-se haver, pois, uma relação congruente entre a medida adotada (critério de diferenciação eleito) e o fim que ela pretende atingir. **Somente uma razão de ser plausível e aceitável justifica a distinção – ao instituir discriminação arbitrária ou aleatória, ou seja, sem causa concreta, tem-se clara violação ao princípio da igualdade material.**

Conforme se verá abaixo, alguns dos dispositivos questionados na ADI 4903, justamente para se atingir os fins eleitos no Novo Código Florestal, criam instrumentos de suposta proteção de áreas territoriais protegidas, havendo, porém, grave desarmonia entre tais medidas e os critérios de diferenciação eleitos – não se cumpre com o dever de congruência próprio do princípio da razoabilidade. Estabelecem-se diferenciações sem razão, ou seja, arbitrárias e aleatórias, sem correspondência com o contexto fático, violando o princípio da igualdade.

Encontra-se precedente antigo do Supremo Tribunal Federal, utilizando o fundamento da ausência de razoabilidade do critério fixado pelo legislador ordinário, como no caso da ADI-MC 1076, em que esta Egrégia Corte considerou-o em face da adoção de critérios relacionados com fatos passados para limitar a atuação futura de partidos políticos em processo eleitoral. Encontra-se no voto do Min. MOREIRA ALVES:

³³ ÁVILA. Humberto. *Moralidade, razoabilidade e eficiência na atividade administrativa*. Revista Eletrônica de Direito do Estado. Salvador: Instituto de Direito Público da Bahia, n. 4, outubro/ novembro/ dezembro 2005. Disponível em: www.direitodoestado.com.br. P. 12.

“A meu ver o problema capital que se propõe em face dessa lei, é que ela fere, com relação a esses dispositivos que estão sendo impugnados, o princípio do devido processo legal.

(...)

Esse princípio constitucional que tem sua origem histórica nos Estados Unidos, lá é interpretado no sentido de abarcar os casos em que há falta de razoabilidade de uma norma. Por isso mesmo já houve quem dissesse que é um modo de a Suprema Corte americana ter a possibilidade de certa largueza de medidas para **declarar a inconstitucionalidade de leis que atentem contra a razoabilidade.**

Ora, esta lei, estes dispositivos que estão em causa são evidentemente dispositivos de exceção no sentido de dispositivos ‘ad hoc’, tendo em vista a circunstância de que partem de fatos passados, já conhecidos pelo legislador quando da elaboração da lei, para criar impedimentos futuros e, portanto, para cercear a liberdade desses partidos políticos”.

(STF, ADI 1076 MC, Relator(a): Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Tribunal Pleno, julgado em 15/06/1994, DJ 07-12-2000 PP-00115 – GRIFOS NOSSOS)

Ainda sobre o conteúdo jurídico do princípio da igualdade, é pertinente destacar que a nossa ordem jurídica permite que sejam instituídas normas que deem tratamentos diferentes ou desiguais, desde que tenham por fim suprir uma desigualdade havida na realidade fática já existente. Ou seja, exige-se um fator de *discrimen* que respeite o postulado da razoabilidade. Disposições normativas que não tenham em seu embasamento fático tais situações de desigualdade razoáveis não podem ser aceitas, sob o risco de inconstitucionalidade por violação ao princípio da igualdade, positivado em nossa Constituição Federal no art. 5º, caput.

Nas palavras do professor BANDEIRA DE MELLO³⁴, para que o *discrimen* legal seja conveniente com a isonomia, é necessário que concorram quatro elementos: a) que a desequiparação não atinja, de modo atual e absoluto, um só indivíduo; b) que as situações ou pessoas desequiparadas pela regra de direito sejam efetivamente distintas entre si, vale dizer, possuam características, traços, nelas residentes, diferenciados; c) que exista, em abstrato, uma correlação lógica entre os fatores diferenciais existentes e a distinção de regime jurídico em função deles, estabelecida pela norma jurídica; d) que, in concreto, o vínculo de correlação

³⁴ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antonio. *O conteúdo jurídico do princípio da igualdade*. 4 ed. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 41.

suprarreferido seja pertinente em função dos interesses constitucionalmente protegidos, isto é, resulte em diferenciação de tratamento jurídico fundada em razão valiosa – ao lume do texto constitucional – para o bem público.

Nestes termos, conclui-se que se deve apreciar os dispositivos que serão abaixo apontados da Lei 12.651/2012 atentando-se se eles instituem situações de *discrimen* desarrazoadas e portanto em violação ao princípio da igualdade, visto conterem normas restritivas de direitos fundamentais de conteúdo casuístico.

IV– DOS DISPOSITIVOS INCONSTITUCIONAIS IMPUGNADOS

A Lei n. 12.651/2012, alterada pela Lei n. 12.727 do mesmo ano, padece de inconstitucionalidade, conforme deduzido na ADI 4903, no que tange aos seguintes dispositivos: *art. 3º, VIII, alínea “b”, IX, VXII, XIX e parágrafo único; 4º, III, IV, §§ 1º, 4º, 5º e 6º; 5º; 8º, § 2º; 11 e 62.*

No entanto, a defesa desta peça será específica aos *art. 3º, VIII, IX, VXII, XIX e parágrafo único; 4º, III, §§ 1º, 4º e 5º; 5º; e 62.* Pontue-se que todos os dispositivos questionados na ADI 4903 fragilizam a proteção do meio ambiente, mitigam ou mesmo desnaturam o direito humano fundamental a ele intrínseco e frustram a intenção do poder constituinte originário, expressamente firmada nos arts. 225, 186 e 170, II, III e VI da Constituição Federal de 1988.

1. DA INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 3º, PARAGRAFO ÚNICO

No Novo Código Florestal, em seu Capítulo XII (arts. 52 a 58), é criado um regime jurídico especial para tratamento diferenciado das áreas rurais de agricultura familiar e uso e manejo das áreas de proteção, dispositivos legais justificados em vistas de efetivar regras distintas aos agricultores que trabalham a terra e a produção de alimentos de modo diverso à forma empresarial, modo de produção na maioria das vezes muito mais sustentável. Entretanto, a própria lei, no art. 3º, parágrafo único, estabeleceu:

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.

Nos termos do art. 3º da Lei 11.326/2006, caracteriza-se por “agricultor familiar”:

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 (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 - aquicultores 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 quilombos rurais e demais povos e comunidades tradicionais que atendam simultaneamente aos incisos II, III e IV do caput do art. 3º.

Como se pode ver, Eminentíssimo Ministro, na própria Lei em que se faz o regramento e caracterização da situação jurídica geral da “agricultura familiar”, adota-se, como critério para a expansão a outras situações de tratamento análogo ao regime jurídico da agricultura familiar, o atendimento simultâneo aos requisitos o art. 3º, caput – nunca a isoladamente o tamanho da propriedade, como feito no art. 3º, par. Único, da Lei 12.651/2012.

Como destaca o ilustre agrarista BENEDITO FERREIRA MARQUES, a caracterização da “propriedade e posse rural familiar” com os elementos destacados no art. 3º, caput, da Lei 11.326/06 já estão presentes na ordem jurídica brasileira desde o Estatuto da Terra (art. 4º, II). Desde esse primeiro regramento, tal conceito tem como o mais importante elemento de sua caracterização a participação efetiva e indispensável do trabalho direto do conjunto familiar: *“é esse componente familiar que assegura a especificidade do instituto, diferente do que ocorre com a ‘pequena propriedade’, que não exige esse componente, senão apenas o tamanho da área do imóvel”*³⁵.

Já a “pequena propriedade” é definida no art. 4º, II, “a” da Lei 8.629/93 como o imóvel rural de área compreendida entre 1 a 4 módulos fiscais, exigindo-se apenas o tamanho da área e nada mais. Não se exigiu o componente familiar ínsito na regra constitucional constante no art. 5º, XXVI, CF.

Saliente-se que o referido dispositivo da Lei de Reforma Agrária foi objeto de vetos presidenciais – no inciso II haveria também as alíneas “b” e “c” que introduziam, a partir do texto constitucional referido, no conceito de “pequena propriedade”, como componentes cumulativos, os elementos de exploração direta e pessoal, valorizando a atividade familiar de intervenção direta³⁶.

Ademais, como lembra ainda LEME MACHADO, recentemente, a MedProv 2.166-67/2001 fez acrescer dispositivos à então Lei 4.771/65 trazendo a seguinte definição para pequena propriedade ou posse rural familiar: *“aquela explorada mediante o trabalho pessoal do proprietário ou posseiro e de sua família, admitida a ajuda eventual de terceiros e cuja renda bruta seja proveniente, no mínimo, em oitenta por cento, de atividade agroflorestral ou do extrativismo, cuja área não supere: a) cento*

³⁵ MARQUES, Benedito Ferreira. *Direito Agrário Brasileiro*. 10 ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 58-9.

³⁶ *Lei 8.629/93 comentada por procuradores federais*. INCRA/PFE-AGU. Brasília: INCRA, 2011, p. 78.

e cinquenta hectares se localizadas nos Estados do AC, PA, AM, RO, RR, AP e MT (...); b) cinquenta hectares se localizada no polígono das secas (...); e c) trinta hectares, se localizada em qualquer região do País; (...)”.

O referido jusambientalista destaca então que nos termos conceituados no antigo Código Florestal a “propriedade ou posse familiar” varia de trinta a cento e cinquenta hectares, dependendo da região do País onde estejam inseridas.

Conclui então que com os novos parâmetros ampliativos do conceito com a regra do parágrafo único, ora questionado, por exemplo – tomando que o INCRA definiu para a Região Amazônica o módulo fiscal variando de dez a cem hectares - para os municípios amazônicos, a pequena propriedade, com quatro módulos fiscais, pode alcançar até quatrocentos hectares, com a média próximo à duzentos e cinquenta hectares, significativamente maiores do que a conceituação anteriormente dada:

“Ocorreu de fato uma ampliação da área entendida como “pequena propriedade ou posse rural”, na medida em que o padrão utilizado passou a ser o módulo fiscal, o que poder ser um favorecimento justo à agricultura familiar, mas, por outro lado, uma ampliação muito grande da quantidade de propriedade ou posses rurais que se enquadrarão no novo parâmetro, e que farão jus às vantagens concedidas para a intervenção em áreas de preservação permanente” ³⁷.

Assim, o dispositivo legal em questão (art. 3º, par. único) padece de inconstitucionalidade por dois fundamentos principais. Primeiro, por ofender o princípio da igualdade material, uma vez que a equiparação feita (estender o tratamento dado à agricultura familiar às propriedades ou posses rurais com até 4 módulos fiscais) não é autorizada, pois refere-se a situações substancialmente distintas e que devem ser tratadas de forma diversa.

A equiparação feita no presente dispositivo constitui-se verdadeira edição de texto normativo de conteúdo casuístico e discricionário, flagrantemente restritivo do direito fundamental ao meio ambiente e ao princípio da função social da propriedade rural. O fator de discrimen eleito pelo legislador para criar uma hipótese de equiparação de tratamentos não guarda correlação lógica com a realidade fática nem com a ordem jurídica, conforme acima já demonstrado.

É notório que o tamanho da propriedade é levado em consideração nos requisitos/ elementos caracterizadores do conceito em tela, porem há outros requisitos

³⁷ MACHADO, Paulo Affonso Leme; MILARÉ, Edis. *Novo Código Florestal: Comentários à Lei 12.651/2012*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 76.

legalmente previstos para utilização do conceito de agricultura familiar, como a utilização de mão de obra predominantemente familiar e, principalmente o percentual expressivo da renda familiar advir das atividades econômicas desenvolvidas no estabelecimento rural dirigido pela família. Nas situações em que se amplia o conceito e estende seu regime jurídico, como visto, exige-se também que tais requisitos estejam presentes.

Ademais, além dessa desarmonia da norma com as suas condições externas e concretas de aplicação, bem como o contexto sistêmico da ordem jurídica, não havendo razão juridicamente plausível e aceitável para a instalação desse critério de *discrimen*, tal norma ao criar tal situação jurídica desarrazoada incorre em excessiva restrição ao direito fundamental ao meio ambiente equilibrado e ao princípio da função social da terra rural, violando seus núcleos essenciais.

A indevida equiparação gera situações incompatíveis com o fim constitucional de proteção do meio ambiente (art. 225, CF) e à proteção das áreas protegidas nos imóveis rurais (art. 186, II, CF), de modo a anular o núcleo essencial dos mesmos na situação em tela. Ela apenas beneficia, de forma totalmente injustificada, proprietários rurais que descumpriram a legislação anteriormente vigente quanto ao respeito das áreas de proteção ambiental em seus imóveis.

Isto posto, deve ser declarada a inconstitucionalidade do art. 3º, par. único, da Lei 12.651/2012 por violar o princípio da igualdade (art. 5º, caput, CF), o princípio da função social da propriedade rural em sua dimensão ambiental (art. 186, II, CF) e o direito fundamental ao meio ambiente equilibrado (art. 225, caput, CF).

2. DA INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 4º, §5º

Da breve leitura o art. 4º, §5º da Lei 12.651/2012 é notório que o seu texto leva a flagrante inconstitucionalidade, afrontando pilares do Direito Público, ao permitir o uso agrícola geral e indiscriminado das áreas de várzea. Senão, vejamos:

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.

Conforme presente na doutrina do Direito Público, as áreas de várzea - que se caracterizam como “áreas marginais a cursos d’água sujeitas a enchentes e inundações periódicas” (art. 3ª, XXI, Lei Florestal) - são consideradas bem público de titularidade da União ou dos Estados, a depender da titularidade das águas (arts. 20, III, e 26, CF), como melhor se discutirá em item abaixo.

Ademais, sobre o regime jurídico das APP’s, a vegetação situada nessas áreas “deverá ser mantida” – esse é o princípio geral inscrito no art. 7º da Lei 12.651/2012. A exceção ao princípio geral mencionado está introduzida no seu art. 8º, quando diz “*A intervenção ou 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*”.

Na interpretação do jusambientalista LEME MACHADO, para aplicação da regra do dispositivo ora em debate “*não basta que a propriedade rural seja uma pequena propriedade familiar, mas que se transforme numa pequena propriedade rural ecológica, comprometendo-se com quatro componentes ecologicamente equilibrados: não desmatar novas áreas de vegetação nativa; conservar a qualidade da água, conservar a qualidade do solo e proteger a fauna silvestre*”³⁸.

Como exaustivamente exposto nas razões da ADI 4903 pela Procuradoria Geral da República, o regime normativo atualmente em vigor sobre a prática agrícola em tais áreas tem caráter mais restritivo, uma vez que o art. 3º da Res. CONAMA 425/2010 a permite apenas a regularização das áreas já ocupadas de agricultor familiar (art. 3º Lei 11.326/2006), bem como em seu art. 2º, IV permite a manutenção da agricultura de vazante tradicional desde que não utilize agrotóxicos.

Como ainda presente nas razões da ADI 4903, a “agricultura de vazante” é a utilização dos solos potencialmente agricultáveis dos açudes, rios e lagos que foram cobertos pelas águas na época chuvosa, sendo uma prática típica de comunidades ribeirinhas na Amazônia e no Semiárido nordestino, em vistas dos pequenos produtores não possuírem infraestrutura para a irrigação artificial. Seria necessariamente associada à agricultura familiar tradicional e ao uso de técnicas de baixo impacto. Tal regra restritiva também está prevista na Res. CONAMA n. 425/10, art. 2º, IV e par. único.

³⁸ MACHADO; MILARÉ, 2012, p. 149-50.

Entretanto, no art. 4º, §5º do Novo Código Florestal deixa de considerar as áreas de várzea como áreas protegidas permitindo o exercício de atividades agrícolas, sem considerar o impacto ambiental dessas atividades, nem considerando a necessidade de avaliação e controle preventivo e posterior dos órgãos ambientais competentes, como antes previsto.

Como já afirmado aqui, para situações fáticas e realidades concretas distintas se é adequado situações jurídicas e regimes jurídicos distintos, respeitado o juízo de razoabilidade. No dispositivo em tela, o fator de *discrimen* “pequena propriedade ou posse rural familiar”, visto estar fundado a um critério meramente métrico, não é razoável à situação concreta que exige tratamento diferenciado, vindo a ser de conteúdo casuístico, de modo a não se respeitar o princípio da isonomia.

O princípio da isonomia para ser observado exige que exista, em abstrato, uma correlação lógica entre os fatores diferenciais existentes e a distinção de regime jurídico em função deles, estabelecida pela norma jurídica. Somente uma razão de ser plausível e aceitável justifica a distinção – ao instituir discriminação arbitrária ou aleatória, ou seja, sem causa concreta, tem-se clara violação ao princípio da igualdade material.

Ora, Eminentíssimo Ministro, se a regra no regime jurídico de proteção das APPs ser a sua preservação, sendo exceção o uso dessa área e supressão de vegetação – o que exige disciplina normativa restritiva a fim de tutelar adequadamente o direito ao meio ambiente e tutela das áreas territoriais protegidas e sua função ecossistêmica – no dispositivo em tela tem-se uma discriminação casuística, pois não se ajusta às hipóteses de tratamento excessivo do art. 8º da Lei Florestal.

A previsão do §5º traz tratamento genérico que não se ajusta ao que faticamente é a cultura agrícola da vazante, admitindo suas práticas por quaisquer agricultores, desde que de pequena propriedade ou posse familiar. Entretanto, a agricultura da vazante é prática de comunidades tradicionais e se justifica tão somente do reconhecimento do “interesse social” dessa atividade para a manutenção e reprodução material e cultural destas comunidades.

Ademais, como neste caso o art. 4º, §5º dá tratamento genérico sendo ao mesmo tempo hipótese ampla de intervenção e uso de área de APP, a regra acostada não é adequadamente restritiva a fim de tutelar o direito fundamental ao meio ambiente. Como disposto nas razões da ADI4903, a aplicação de tal norma vem ocasionando e

ocasionará a redução de áreas territoriais protegidas em APPs, de modo a violar e restringir excessivamente o núcleo essencial do direito ao meio ambiente equilibrado.

Nestes termos, uma vez que o texto do art. 4º, §5º da Lei 12.651/2012 como está incorre em oneração excessiva à tutela do direito fundamental ao meio ambiente equilibrado (art. 225 CF) e dá tratamento desarrazoado violando o princípio da isonomia (art. 5, caput, CF), deve ser dada interpretação conforme a Constituição para que a norma excepcional seja aplicada somente para comunidades tradicionais que praticam a “agricultura de vazante”.

3. DA INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 3º, XIX

A Lei 12.651/2012 traz significativa alteração na definição legal das áreas de APP's, incorrendo em verdadeira extinção de espaços territoriais especialmente protegidos. É o caso da definição de “leito regular” de cursos d'água, implicando em redução nas APP's que protegem a vegetação natural situada ao longo dos rios ou de qualquer curso d'água. Vejamos:

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

(...)

XIX – **leito regular**: a calha por onde correm regularmente as águas do curso d'água durante o ano.

No ensinamento de PAULO LEME MACHADO, a APP é uma área de quádrupla característica: (a) é uma área, e não mais uma floresta, como na redação original do Código Florestal de 1965, podendo ou não ser coberta de vegetação nativa; (b) a APP não é uma área qualquer, mas uma “área protegida”, nos termos definidos no art. 225, §1º, III da CF, vedando-se utilização ou disciplinas normativas que comprometam a integridade dos seus atributos; (c) é área protegida de forma “permanente”, isto é, não episódica, descontínua ou temporária, orientando o comportamento individual do proprietário, de toda sociedade e do Poder Público; (d) é área protegida com funções ambientais específicas e diferenciadas – função ambiental de preservação, de facilitação e de asseguramento, abrangendo os recursos hídricos, a

paisagem, a estabilidade geológica e a biodiversidade; (e) a supressão ilícita de vegetação da APP obriga o proprietário da área – obrigação de natureza real³⁹.

Na situação do dispositivo em tela, relacionado ao regime de proteção de “APPs protetoras de águas”, nas quais as áreas são concebidas e dimensionadas levando em conta a dimensão dos cursos de água, pela nova redação dada pela Lei 12.727/2012, tomou-se como marco referencial para as áreas protegidas da margem o “leito regular”. As faixas marginais do curso d’água que correspondem a áreas de APP são mensuradas a partir da borda da calha do leito regular. Tal mudança de critério, em relação ao Código Florestal anterior, que considerava o “leito maior” (consideração como marco de contagem o curso d’água em seu nível mais alto) representou clara flexibilização das regras de proteção ambiental e de menor restrição ao direito fundamental de propriedade.

O dimensionamento da APP faz parte do conteúdo do direito de propriedade, uma vez que vem a ser a conformação desse direito fundamental e sua restrição a fim de harmonizá-lo com o direito fundamental ao meio ambiente equilibrado. Acontece que como hoje redigido o texto normativo gera insegurança jurídica, uma vez que não permite concluir se o “leito regular” é o leito menor ou maior do curso d’água, principalmente no caso de rios que tem variação do nível do leito ao longo do ano, a depender se época de cheia ou seca do rio (cheia sazonal).

A determinação das APPs pelo critério que não seja o leito maior leva intrinsecamente ao esvaziamento das funções ecossistêmicas dessa área protegida, visto a sua descaracterização e redução efetiva da área protegida, de modo que se incorre em violação ao núcleo essencial do direito fundamental ao meio ambiente.

No dispositivo em tela, o resultado concreto com a eficácia social da norma ora em apreciação é a redução das áreas protegidas de APP nos imóveis rurais, por exemplo, e liberação para uso pleno dessas áreas para particulares.

Desse modo, tem-se uma tutela excessiva ao direito de propriedade de forma a ser desproporcional em relação ao fim constitucional de promoção do desenvolvimento sustentável – o equilíbrio entre uso das propriedades e atividades econômicas com a proteção do meio ambiente – implicando na não realização do âmbito normativo do direito fundamental ao meio ambiente.

³⁹ MACHADO, 2012, p. 11-2.

Na definição dada de “leito regular” como parâmetro para a definição de APPs, tal conformação não foi a menos restritiva ao direito ao meio ambiente. Nestes termos, tem-se clara violação ao princípio da proporcionalidade no legítimo exercício conformativo do legislador ordinário, visto não se atender ao mister constitucional de vedação de excesso - não ir além do necessário para que se possa ser estabelecida a concordância de ambos os bens jurídicos.

Ademais, caso o dispositivo em tela não seja interpretado como “leito maior”, conforme até então presente na legislação, nos casos de cursos d’água que sofrem a “cheia sazonal”, haverá uma sobreposição entre a área de várzea e terrenos marginais – que possuem regime jurídico próprio diverso da lei ambiental – e a área de APP, no cômputo desta nas margens do rio. Tal situação leva inexoravelmente à apropriação privada inconstitucional dessas áreas das margens de rios, que são bens públicos da União e estados, como destaca o próprio LEME MACHADO⁴⁰.

As áreas de várzea, ou áreas úmidas, são aquelas episodicamente ou periodicamente inundadas pelo transbordamento lateral de rios ou lagos e/ou pela precipitação direta ou pelo afloramento do lençol freático, que abrigam flora e fauna específicas desses ambientes ⁴¹.

Assim, em certas épocas do ano, elas são efetivamente área do leito de cursos d’água, os quais a própria Constituição de 1988 averba ser bem público:

Art. 20. São **bens da União**:

(...)

III - os **lagos, rios e quaisquer correntes de água em terrenos de seu domínio**, ou que banhem mais de um Estado, sirvam de limites com outros países, ou se estendam a território estrangeiro ou dele provenham, bem como os **terrenos marginais e as praias fluviais**;

(...)

VII - os terrenos de marinha e seus acrescidos;

(...)

Art. 26. Incluem-se entre os **bens dos Estados**:

I - as águas superficiais ou subterrâneas, fluentes, emergentes e em depósito, ressalvadas, neste caso, na forma da lei, as decorrentes de obras da União;

⁴⁰ MACHADO; MILARÉ, 2012, p. 146.

⁴¹ Documento do INPA para subsidiar mudanças ao Código Florestal. Disponível em:<
http://www.inpa.gov.br/arquivos/INPA_SOBRE_O_CODIGO_FLORESTAL_BRASILEIRO.pdf>

No que diz com as várzeas dos rios federais ou estaduais, o escólio da doutrina mais abalizada atribui a tais áreas a natureza jurídica de álveo dos rios que por elas correm sazonalmente, o que atrai para si o correspondente regime jurídico. Nesse sentido leciona com propriedade o professor paraense JOSÉ HEDER BENATTI:

Nessa linha, Ribeiro (2003) afirma que “pela nova ordem constitucional, as águas serão sempre públicas e isso vem ratificado, expressamente no artigo 1º, inciso I, da Lei nº 9.433, ao preceituar que a água é um bem de domínio público. Já não há, portanto, águas particulares” (grifo do autor).

Como a água é um bem de domínio público, o terreno que a suporta, o álveo e o leito maior sazonal também o são. Logo, as águas e o respectivo solo que elas ocupam (permanente ou sazonalmente) pertencem aos estados quando as águas “em suas diversas maneiras de manifestações, desde que não se encontrem em terrenos de propriedade da União, não banham mais de um estado (CF/88, artigo 20, inciso II), ou, quando em depósito, não decorram de obras realizadas pela União” (Price Waterhouse, 1989, apud Ribeiro, 2003).

Portanto, a dominialidade da várzea é pública, podendo ser da União ou dos estados, dependendo da propriedade das águas. No caso de ocorrer confluência de duas ou mais águas de dominialidades distintas, em uma mesma área, terá a preferência a dominialidade da corrente d’água mais volumosa⁴².

Não se esqueça também a disposição da parte final do art. 20, III, da Constituição Federal, que os terrenos vizinhos aos rios também são bens públicos, visto que o bem público da União se estende também aos “terrenos marginais e as praias fluviais” dos cursos d’água em terrenos de seu domínio. É considerado como terrenos marginais aqueles que “banhados pelas correntes navegáveis, fora do alcance das marés, vão até a distância de 15 (quinze) metros, medidos horizontalmente para a parte da terra, contados desde a linha média das enchentes ordinárias”.

Neste caso, considerando que as APPs são sobre a faixa marginal de cursos d’água “desde a borda da calha do leito regular, em largura mínima de (...)” (art. 4º, I da Lei 12.651/2012), tomando esse leito regular como não em seu nível maior, nas épocas de vazante e de seca dos rios, as áreas de APP restariam sobre os terrenos

⁴² BENATTI, José Heder. *Aspectos jurídicos e fundiários da várzea: uma proposta de regularização e gestão dos recursos naturais*. In: BENATTI, José Heder et al. *A questão fundiária e o manejo dos recursos naturais da várzea: análise para elaboração de novos modelos jurídicos*. Manaus: Edições Ibama/ProVárzea, 2005, p. 82-3.

marginais e de várzea – apesar de estas serem terras públicas e aquelas privadas em caso de imóveis privados.

Isto posto, em vistas de violar o direito fundamental ao meio ambiente equilibrado (art. 225, CF), o princípio da proporcionalidade, a definição constitucional das áreas de várzea como bem da União e Estados (arts. 20, III e 26), deve ser declarado inconstitucional o art. 3º, XIX, da Lei 12.651/2012 ou conferida interpretação conforme a Constituição para que o termo “leito regular” seja interpretado por “leito maior” nos termos anteriormente previstos na legislação.

4. DA INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 3º, VIII e IX

Conforme já exposto em item anterior, a vegetação situada nessas áreas de APPs “deverá ser mantida” – esse é o princípio geral inscrito no art. 7º da Lei 12.651/2012. A exceção ao princípio geral mencionado está introduzida no seu art. 8º, excepcionalmente admitindo alguns usos e intervenções em casos de utilidade pública, interesse social ou baixo impacto ambiental. Restam estas definidas na Lei Florestal:

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

(...)

VIII - utilidade pública:

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

IX - interesse social:

- a) as atividades imprescindíveis à proteção da integridade da vegetação nativa, tais como prevenção, combate e controle do fogo, controle da erosão, erradicação de invasoras e proteção de plantios com espécies nativas;

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

Sobre as hipóteses de intervenção e utilização das áreas de APP's nos casos de “utilidade pública” e “interesse social”, elas não eram previstas na redação original da Lei 4.771/65, sendo acrescentadas na MedProv n. 2.166-67/2001, a qual foi objeto da ADI 3.540 / DF.

No julgamento desta ação, ficou consignada a natureza excepcional destas hipóteses de uso da área protegida, em observância à tutela de direitos humanos de natureza metaindividual, como o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, nos termos já antes suscitados nesta petição, conforme voto do Eminentíssimo Ministro CELSO DE MELLO:

(...)especialmente se considerarem os elementos referidos pelo ilustre Consultor Jurídico do Ministério do Meio Ambiente, Dr. GUSTAVO TRINDADE, em sua excelente análise do sentido, do alcance e da finalidade das normas ora impugnadas:

‘- o caput do art. 4º prevê a possibilidade de supressão de vegetação em área de preservação permanente somente nos casos de utilidade pública e interesse social e quando inexistir alternativa técnica e locacional ao empreendimento proposto. A possibilidade de permissão de supressão de vegetação em área de preservação permanente, quando tal intervenção for possível ou viável noutra área, fere diretamente o regime jurídico em questão.’

(...)

Esse entendimento é também exposto por JOSÉ AFONSO DA SILVA (“Direito Ambiental Constitucional”, p. 174/176, item n. 6, 4ª ed./2ª tir., 2003, Malheiros), cujo magistério vale reproduzir, “in extenso”:

‘Veja-se que aqui não se admite a supressão de áreas de preservação permanente em si, mas apenas a ‘supressão de vegetação’. A diferença de redação em relação ao art. 3º, § 1º (supressão total ou parcial), orienta a compreensão do art. 4º, que não autoriza o corte raso. Além de todas as cautelas e limitações formais indicadas acima com base nos parágrafos do art. 4º, a supressão de vegetação só será admissível no caso de utilidade pública e interesse social. Para tal efeito, a própria lei define esses institutos.’

(...)

Quando se tratar, porém, de execução de obras **ou** de serviços a serem realizados em tais espaços territoriais, **cumprе reconhecer** que, **observadas** as restrições, limitações e exigências **abstratamente** estabelecidas em lei, **tornar-se-á lícito** ao Estado – **qualquer** que seja o nível em que se posicione na estrutura federativa (União, Estados-membros, Distrito Federal e Municípios) – **autorizar, licenciar ou permitir** a realização de tais atividades **no âmbito** do espaço territorial **submetido** a regime jurídico de proteção especial.

(...)

Como **precedentemente** assinalado **neste** voto, o diploma normativo em causa, **longe de comprometer** os valores constitucionais **consagrados** no art. 225 da Lei Fundamental, **estabeleceu** 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, pela MP nº 2.166-67/2001, **no ponto** em que introduziu **significativas alterações** no art. 4º do Código Florestal.

Note-se, a partir do trecho destacado e da discussão já feita acima a partir do voto do Eminentе Decano desta Corte, que a ponderação concreta para atendimento à exigência de harmonização da economia e da proteção do meio ambiente, que se sintetizam no princípio do desenvolvimento sustentável, a fim de respeitar-se o art. 225, § 1º, III, da CF, no caso do regime jurídico das intervenções em APP’s, exige-se que

alguns requisitos sejam respeitados, transbordando o caráter excepcional de tais intervenções.

Considere-se a partir do último trecho destacado que, para o respeito aos valores constitucionais consagrados, a utilização e intervenção em área de APP, incluindo a supressão de vegetação, deve ser controlada pelo Estado, ou seja, a partir de autorização expedida pelo órgão ambiental competente, ou seja, ato que passe pelo crivo do Poder de Polícia Ambiental.

Outro elemento que reforça tal ideia de excepcionalidade na intervenção na área de APP é que, não basta ela ser apenas em casos de “utilidade pública” ou “interesse social”, hipóteses que compõem rol exaustivo em lei ordinária. É necessário, para a expedição da autorização, que não exista alternativa técnica e locacional para o empreendimento proposto. Assim, tal intervenção sobre as APPs, nos termos da ADI 3540, apenas foi aceita constitucional pelo seu caráter de exceção, visto a necessidade de respeito a tais requisitos.

Acontece, Eminentíssimo Ministro, que tal tom de excepcionalidade no regime jurídico das APPs não está presente no Novo Código Florestal. Pelo contrário: nos termos dispostos no art. 3º, VIII e IX, na redação como hoje se apresenta, o que era exceção toma corpo de regra. A nova redação subverte esse critério de constitucionalidade posto pelo STF no referido julgamento.

Como colocado nas razões da PGR da ADI 4903, a Lei 12.651/2012 não prevê que quaisquer intervenções serão justificadas apenas excepcionalmente, na hipótese de inexistência de alternativa técnica e/ou locacional, o que é essencial para que o regime constitucional de proteção das áreas protegidas não seja descaracterizado.

A Lei limitou-se a mencionar a necessidade de comprovação de inexistência de alternativa técnica e locacional para “outras atividades similares” que sejam consideradas de utilidade pública ou interesse social (art. 3º, VIII, “e”, e IX, “g”). A maioria das hipóteses eleitas pelo legislador ordinário pode, em tese, se enquadrar como hipótese de intervenção excepcional em APPs, desde que não exista tal alternativa comprovada.

Assim, a redação do texto normativo como está viola frontalmente o conteúdo essencial do direito fundamental ao meio ambiente equilibrado, uma vez que na prática há o comprometimento das funções ecológicas de tais áreas e portanto dos atributos que justificam sua proteção. As permissões gerais presentes nos dispositivos

ora questionados representam restrição excessiva de tal direito constitucional, visto desfigurarem e descaracterizarem o seu regime de proteção.

Ademais, a partir dos dispositivos em tela, o direito ao meio ambiente (o dever constitucional de tutela dos territórios especialmente protegidos) foi restringido de modo desnecessário, implicando na sua não realização, uma vez que neste caso os meios eleitos pelo legislador para sua tutela não são os menos restritivos – há outros igualmente eficazes e menos lesivos ou onerosos a este direito.

Ou seja, ao se tutelar o direito de propriedade ou a livre iniciativa, mandamentos constitucionais elementares para o desenvolvimento econômico, impõe-se situação de desequilíbrio na tutela do direito ao meio ambiente. Dessa forma, viola-se o princípio constitucional da proporcionalidade.

Encara-se que a melhor forma de sanar tal inconstitucionalidade e reestabelecimento da concordância de ambos os bens jurídicos é emprestando-se ao dispositivo interpretação conforme a Constituição para que todas as hipóteses de intervenção excepcional em APP por interesse social ou utilidade pública sejam condicionadas à inexistência de alternativa técnica e/ou locacional, comprovadas mediante processo administrativo próprio, conforme já exigido na alínea “e” do inciso VIII e na alínea “g” do inciso IX.

Nestes termos, em face da inconstitucionalidade do art. 3º, VIII e IX da Lei 12.651/2012 por violação ao direito fundamental ao meio ambiente (art. 225, CF) e ao princípio da proporcionalidade, deve ser dada interpretação conforme a Constituição para que sejam condicionadas à inexistência de alternativa técnica e/ou locacional, comprovada em processo administrativo próprio junto ao órgão ambiental competente.

5. DA INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 4º, III, §§1º e 4º e ARTS. 5º e 62

Os dispositivos abaixo abordados resultam em verdadeira extinção das áreas de APP's no tocante ao entorno de lagoas, lagos ou reservatórios d'água naturais ou artificiais:

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.

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

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

(...)

Art. 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.

Assim como já exaustivamente colocado nesta petição, no seu legítimo exercício de poder conformativo o legislador no “Novo Código Florestal” deu tutela excessivamente protetiva ao direito de propriedade de modo que se impôs de limites/

restrições que violaram o núcleo essencial do direito ao se tutelar o direito de propriedade. No caso em tela não foi diferente ao verdadeiramente extinguir espaço territorial especialmente protegido.

Conforme já afirmado, os meios utilizados pelo legislador devem ser adequados e necessários à consecução dos fins constitucionais visados. O meio é adequado se, com sua utilização, o evento pretendido pode ser alcançado; é necessário se o legislador não dispõe de outro meio eficaz, menos restritivo aos direitos fundamentais.

No caso dos dispositivos em tela - que dizem respeito ao entorno de lagoas, lagos, reservatórios d'água naturais e artificiais - ao não se emprestar a proteção ambiental nessas áreas, tutela-se excessivamente o direito de propriedade, liberando-as para o uso pleno por particulares. Isso entretanto implica na não realização do núcleo essencial do direito fundamental ao meio ambiente.

O art. 4º §§1º, 4º da Lei 12.651/2012 extingue as APPs no entorno de reservatórios artificiais que não decorram de barramento de cursos d'água, de reservatórios naturais e artificiais com superfície de até 1 hectare. Neste, desconsidera-se as funções socioambientais dos lagos e lagoas.

No art. 4º, III, da mesma Lei, equipara-se as APPs no entorno de reservatórios artificiais em áreas urbanas e rurais e não estipula qualquer metragem mínima. Já no art. 5º, os reservatórios d'águas artificiais implantados para abastecimento público e geração de energia teve a sua área de proteção de APP reduzida (a largura mínima de 100 metros para 30 metros, nas áreas rurais, e de 30 metros para 15 metros, nas áreas urbanas). Ambos dispositivos também em flagrante desacordo com os deveres constitucionais e fundamentais de proteção do meio ambiente do art. 225 da Constituição Federal.

Não fica distante a disposição do art. 62 que implica em disciplina legal específica para os reservatórios d'águas para geração de energia e abastecimento público com conteúdo igualmente prejudicial à proteção ambiental. Em todos esses dispositivos tem-se situações de exercício legislativo conformativo que implicou em redução dos padrões de proteção anteriormente vigentes.

Em todos esses casos, como dito, os meios eleitos pelo legislador ordinário não são os necessários para atingir o fim constitucional de proteção desses territórios especialmente protegidos, as APPs, de modo a restringir excessivamente o direito fundamental ao meio ambiente. Empresta-se entretanto tutela desmedida ao direito de

propriedade, descumprindo o dever constitucional de que a fixação de limites a um direito fundamental na conformação ou restrição pelo legislador deve ser proporcional.

Nestes termos, deve ser declarados inconstitucionais os art. 4º, iii, §§1º e 4º e arts. 5º e 62 da Lei 12.651/2012 por violarem o núcleo essencial do direito fundamental ao meio ambiente (art. 225, CF), o princípio da função social da propriedade (art. 186 CF) e o princípio da proporcionalidade.

V – DO PEDIDO CAUTELAR

In casu, estão presentes os pressupostos para a concessão de medida cautelar: o *fumus boni juris* e o *periculum in mora*.

Como sabido por Vossa Excelência, o primeiro requisito está vinculado à presença de indícios no processo de que o direito pleiteado de fato existe, bastando assim apenas a mera suposição de verossimilhança, no exercício de uma cognição sumária.

As razões fáticas e de direito acima trazidas demonstram suficientemente a plausibilidade das inconstitucionalidades pleiteadas na presente ação, principalmente por flagrante limitação excessiva ao núcleo essencial do direito fundamental ao meio ambiente equilibrado (art. 225, CF), incorrendo em verdadeira desnaturação e violação desse direito humano fundamental de caráter difuso e intergeracional. Ademais, as normas editadas em suposto reconhecimento de situações fáticas já havidas, para muito além de realização de segurança jurídica, são medidas casuísticas e desarrazoáveis visto criar situações de exceção para benefício de poucos.

Quanto ao *periculum in mora*, tem-se tal requisito caracterizado em vista da natureza do bem jurídico tutelado pelo direito ao meio ambiente, o qual, em face de sua violação pelos dispositivos legais questionados, provoca lesão (danos ecológicos) de caráter irreparável ou de difícil reparação.

Atente-se, inclusive, que vários dos dispositivos do Novo Código Florestal já vêm sendo implementados imediatamente ou regulamentados via decretos federais, como é o caso do Cadastro Ambiental Rural (CAR) e do Programa de Regularização Ambiental (PRA) – Decreto nº 7.830/2012.

Cite-se o exemplo do Estado do Pará, que através de um programa estadual, o Programa Municípios Verdes, vem amplamente realizando o cadastramento

ambiental dos imóveis rurais presentes naquele estado (já foram emitidos, até início do ano de 2013, 72.005 CAR provisórios e 1.423 CAR definitivos⁴³) e a realização de medidas de regularização ambiental em três modalidades: recomposição, regeneração e compensação, nos termos já presentes no Novo Código Florestal e implementando na prática muitos dos dispositivos na presente ação questionados. Em situação análoga também se encontra o Estado do Mato Grosso – ambos, unidades da federação, como notória e publicamente sabido, com grande presença de atividades econômicas primárias e intensivas de grande potencial de graves impactos ambientais (mineração, produção agrícola de monocultivo de grãos e pecuária em larga escala, dentre outros).

Importante também destacar que o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, em diversos julgados, já determinou a aplicação imediata de vários dispositivos da Lei nº 12.651/2012, até mesmo na fase de execução de coisa julgada com fundamento na lei anterior, dentre eles destacamos:

i) Possibilidade do proprietário e ou possuidor de elaborar o projeto e instituir a área de reserva legal, com possibilidade de sobreposição ou acréscimo de área de preservação permanente (Apelação 9280102-91.2008.8.26.0000, Apelação 9159624-20.2009.8.26.0000, Apelação 9175623-13.2009.8.26.0000, Apelação 9093095-53.2008.8.26.0000, Embargos de Declaração 0004101-92.2009.8.26.0575, Apelação 0007053-25.2004.8.26.0347);

ii) Aplicação imediata dos novos critérios de medição da área de preservação permanente (Apelação 9090620-27.2008.8.26.0000);

iii) Aplicação do novo Código Florestal mesmo após o trânsito em julgado, em execução de sentença (Embargos de Declaração 0004680-76.2010.8.26.0196, Embargos de Declaração 0044168-73.2012.8.26.0000, Apelação 0014925-79.2005.8.26.0566);

iv) Indeferimento de tutela antecipada, com fundamento no atual Código Florestal que estabelece novos parâmetros para a instituição da reserva legal, além de permitir a prova de que a supressão se deu conforme legislação vigente à época, hipótese que desobrigaria a recomposição. (Agravo de Instrumento 0044216-32.2012.8.26.0000, Agravo de Instrumento 0112446-29.2012.8.26.0000);

⁴³ Segundo dados fornecidos em relatório emitido no SIMLAM, Sistema Integrado de Monitoramento e Licenciamento, mantido pela SEMA-PA.

v) Improcedência do pedido em ação civil pública, aplicando, para tanto, a nova Lei Florestal, quanto à área de preservação permanente e reserva legal, declarando a incidência imediata e revogando a multa (Apelação 0002074-75.2000.8.26.0374); e

vi) Aplicação do novo Código Florestal, quanto a construções permitidas em área de preservação permanente, consoante o artigo 61-A, parágrafo 12, da nova legislação, desde que se comprove que não causam risco à vida ou à integridade física das pessoas (Apelação 000499-21.2007.8.26.05060).

Da mesma forma, no Tribunal de Justiça de Minas Gerais verificamos a aplicação do novo Código Florestal, dando a ele, portanto, aplicabilidade imediata: reconheceu-se sua retroatividade, na área penal, quanto a desmatamento em área de preservação permanente, tipo definido no artigo 38 da Lei 9.605/1998, aplicando-se a *novatio legis in melius* (Apelação Criminal 1.0628.08.012322-5/001 0123225-04.2008.8.13.0628).

Também vem sendo o caso das Cotas de Reserva Ambiental (CRA), instrumento de compensação ambiental criado no Novo Código, as quais já vêm sendo negociadas à título futuro em mercado financeiro virtual (Plataforma BV Trade), instituído no âmbito da Bolsa Verde do Rio de Janeiro (BV-Rio) desde dezembro de 2012⁴⁴. Conforme números apresentados pela própria instituição que mantém a plataforma de negociação em seu site, já seriam cerca de 800 participantes, representando mais de 750 mil ha de CRAs.

Ademais, tais títulos representativos de reserva legal preservada já estão com sua emissão e negociação regulamentada no Estado do Amazonas – primeiro ente federativo a oficializa-lo, mesmo sem ainda haver regulamentação ou parâmetros nacionais. A Secretaria de Meio Ambiente e Desenvolvimento Sustentável do Amazonas nos mês de Setembro de 2013 publicou no Diário Oficial do estado a Portaria SDS/IPAAM n. 001, que regulamenta a emissão de Cotas de Reserva Ambiental (CRAs). Segundo a portaria, o governo do estado permitirá também que produtores no Amazonas façam a compensação de Reserva Legal com cotas provenientes de imóveis em outros estados (Doc. Em Anexo).

Outra situação que corrobora com a necessidade de concessão dessa tutela de urgência é o primeiro caso de implementação do art. 13, caput, I, do Novo Código, dispositivo que apresenta vícios de inconstitucionalidade conforme em item próprio

⁴⁴ Informações presentes na Plataforma virtual de negociações: <http://www.bvtrade.org>. Acessada em 30.06.2013

debatido, com a edição do Decreto Presidencial de 24 de abril de 2013 que autoriza a redução da Reserva Legal para até 50% da área de imóveis rurais situados nas Zonas de Consolidação I, II e III do Estado do Pará, definidas em Lei Estadual nº 7.398/2010, que instituiu o Zoneamento Ecológico-Econômico da Zona Leste e Calha Norte daquela unidade federativa. (EM ANEXO)

Ante o exposto, portanto, a Postulante confia que seja deferida a concessão de medida cautelar, para o efeito de se obter até o julgamento final da presente ação a suspensão da eficácia dos dispositivos da Lei nº 12.651/2012 impugnados nos autos da ADI 4903.

VI – DOS REQUERIMENTOS FINAIS

Por todo o exposto, e acreditando que a plausibilidade do direito está fartamente demonstrada, bem como o prejuízo a todo o povo brasileiro, requerem e esperam os ora Postulantes:

a) seja acolhida a presente manifestação na qualidade de *amicus curiae* na ADI 4903, com fundamento no art. 7º, §2º, da Lei nº 9.868/99;

b) seja o pedido cautelar da ADI 4903 deferido, sendo assim suspensos os dispositivos legais ora impugnados do Código Florestal, nos termos do art. 10 da Lei nº 9.868/99;

c) seja realizada audiência pública, conforme disposto no art. 9º §1º da Lei nº 9.868/99, com especialistas e autoridades na matéria em comento para discussão dos aspectos científicos e sociais pertinentes;

d) seja julgada procedente a ADI 4903, como providência inerente à salvaguarda da supremacia da Constituição Federal, a fim de que seja reconhecida a inconstitucionalidade dos seguintes dispositivos: art. 12, §§ 4º, 5º, 7º; art. 13, §1º; art. 15; art. 48, §2º; e art. 66, §§ 3º, 5º, II, III e IV e 6º, todos da Lei nº 12.651/2012;

e) seja concedido prazo para sustentação oral, na assentada de julgamento, aos representantes da entidade proponente na qualidade de *amicus curiae*.

Nestes termos,
pede deferimento.

Brasília/DF, 29 de novembro de 2013.

ANDRÉ LUIZ BARRETO AZEVEDO
OAB/PE n. 32.748

DARCI FRIGO
OAB/PR n. 18.707

ÉRINA BATISTA GOMES
OAB/PA n. 15.601

CARLOS EDUARDO LEMOS CHAVES
OAB/BA n. 16.430

MAURICIO CORREIA SILVA
OAB/BA n. 30.654

EFENDY EMILIANO MALDONADO
OAB/RS n. 82.227

DANIEL ALVES PESSOA
OAB/RN n. 4.005

GUSTAVO MAGNATA
OAB/PE n. 27.115

NOALDO MEIRELES
OAB/PB n. 9.416

FERNANDO GALLARDO VIEIRA PRIOSTE
OAB/PR n. 53.530

KATYA REGINA ISAGUIRRE
OAB/PR n. 23.818

PEDRO SERGIO VIEIRA MARTINS
OAB/PA n. 17.976

JOICE SILVA BONFIM
OAB/BA n. 28.027

LORENA NUNES AGUIAR
OAB/BA n. 30.936

MARCELO PRETTO MOSMANN
OAB/RS n. 72.790

DOMINICI SÁVIO MORORÓ
OAB/PE n. 17.217

AMANDA SANTOS SOARES
OAB/PB n. 15.672

LISTA DE DOCUMENTOS ANEXOS

Docs. 01 – Estatuto Social, Ata de Eleição da atual Coordenação da Terra de Direitos e procuração judicial.

Doc. 02 – Estatuto Social, Ata de Eleição da atual Coordenação da AATR e procuração judicial.

Doc. 03 - Estatuto Social, Ata de Eleição da atual Coordenação da ABRA e procuração judicial.

Doc. 04 - Estatuto Social, Ata de Eleição da atual Coordenação da Dignitatis e procuração judicial.

Doc. 05 - Estatuto Social, Ata de Eleição da atual Coordenação da InGá e procuração judicial.

Doc. 06 - Estatuto Social, Ata de Eleição da atual Coordenação da FASE e procuração judicial.

Doc. 07 - Estatuto Social, Ata de Eleição da atual Coordenação do Núcleo Amigos da Terra Brasil e procuração judicial.

Doc. 08 – Parecer Procuradoria Geral do Estado de Mato Grosso – n. 04/SUBPGMA/2013 – Aplicabilidade da Lei Federal 12.651/2012.

Doc. 09 - Parecer Procuradoria Geral do Estado de São Paulo – GDOC 18487 - 403348/2013– Aplicabilidade da Lei Federal 12.651/2012.

Doc. 10 – Parecer Resolução COSEMA/RS – Licenciamento de atividades e obras em APP's em zona urbana

DOC. 11 – Parecer Ingá – Definição de uso de APPs