

Código Florestal ultrapassa limite da função legislativa

06/06/2011

O atual projeto normativo-constitucional do Estado (Socioambiental!) de Direito brasileiro, delineado pela Lei Fundamental de 1988, conforma um Estado “guardião e amigo” dos direitos fundamentais, estando, portanto, todos os poderes e órgãos estatais vinculados à concretização dos direitos fundamentais, especialmente no que guardam relação direta com a dignidade da pessoa humana.

No que tange aos seus *deveres de proteção ambiental*, incumbe ao Estado a adoção de medidas negativas e positivas no sentido de assegurar o desfrute do direito a viver em um (e não qualquer) ambiente sadio, equilibrado e seguro, de tal sorte que a ação estatal acaba por se situar, no âmbito do que se convencionou designar de uma *dupla face* (ou dupla dimensão) do princípio da proporcionalidade, entre a *proibição de excesso* de intervenção, por um lado, e a *proibição de insuficiência de proteção*, por outro.

Posto de outra forma, o ente estatal não pode atuar de modo excessivo ou insuficiente, intervindo na esfera de proteção de direitos fundamentais a ponto de desatender aos critérios da proporcionalidade ou mesmo a ponto de violar o *núcleo essencial* do direito fundamental em questão.

Assim, em maior ou menor medida, todos os Poderes Estatais, representados pelo Executivo, pelo Legislativo e pelo Judiciário (incluindo, no âmbito das atribuições, as funções essenciais à Justiça, como é o caso especialmente do Ministério Público, da Defensoria Pública e da Advocacia Pública), estão constitucionalmente obrigados, na forma de *deveres de proteção e promoção ambiental*, a atuar, no âmbito da sua esfera constitucional de competências e atribuições, sempre no sentido de obter a maior eficácia e efetividade possível dos *direitos e deveres fundamentais socioambientais*, promovendo a sua adequada tutela e promoção. A não-adoção de tais medidas de proteção (ou mesmo a sua manifesta precariedade) ou a violação por excessos cometidos por parte do Estado – nas esferas municipal, estadual, distrital e federal –, resulta, inclusive, passível de controle judicial.

A proibição de retrocesso, por sua vez, diz respeito a uma garantia de proteção dos direitos fundamentais (e da própria dignidade da pessoa humana) contra a atuação do legislador, tanto no âmbito constitucional quanto – e de modo especial – infraconstitucional (quando estão em causa medidas legislativas que impliquem supressão ou restrição no plano das garantias e dos níveis de tutela dos direitos já existentes), mas também proteção em face da atuação da administração pública.

A proibição de retrocesso consiste (à míngua de expressa previsão no texto constitucional) em um *princípio constitucional implícito*, tendo como fundamento constitucional, entre outros, o

princípio do Estado (Democrático e Social) de Direito, o princípio da dignidade da pessoa humana, o princípio da máxima eficácia e efetividade das normas definidoras de direitos fundamentais, bem como o princípio da segurança jurídica e seus desdobramentos.

O mais adequado, do ponto de vista da Teoria dos Direitos Fundamentais e mesmo do Direito Internacional dos Direitos Humanos, é o tratamento integrado e interdependente dos direitos sociais e dos direitos ecológicos, a partir da sigla DESCA (para além da clássica denominação de DESC), ou seja, como *direitos econômicos, sociais, culturais e ambientais*, de modo a contemplar a evolução histórica dos direitos fundamentais e humanos, incorporando a tutela do ambiente em tal núcleo privilegiado de proteção da pessoa. Portanto, a *cláusula de progressividade* atribuída aos direitos sociais deve abarcar, necessariamente, também as medidas normativas voltadas à tutela ecológica, de modo a instituir uma *progressiva melhoria da qualidade ambiental* e, conseqüentemente, da qualidade de vida em geral.

Por uma questão de justiça entre gerações humanas, a geração presente tem a responsabilidade de deixar, como legado às gerações futuras, pelo menos *condições ambientais tendencialmente idênticas* àquelas recebidas das gerações passadas, estando a geração vivente, portanto, vedada a alterar em termos negativos as condições ecológicas, por força do *princípio da proibição de retrocesso socioambiental* e do *dever* (do Estado e dos particulares) *de melhoria progressiva da qualidade ambiental*.

No caso especialmente da legislação ambiental que busca dar operatividade ao dever constitucional de proteção do ambiente, há que assegurar a sua blindagem contra retrocessos que a tornem menos rigorosa ou flexível, admitindo práticas poluidoras hoje proibidas, assim como buscar sempre um nível mais rigoroso de proteção, considerando especialmente o déficit legado pelo nosso passado e um “ajuste de contas” com o futuro, no sentido de manter um equilíbrio ambiental também para as futuras gerações.

O que não se admite, até por um critério de justiça entre gerações humanas, é que sobre as gerações futuras recaia integralmente o ônus do descaso ecológico perpetrado pelas das gerações presentes e passadas. Quanto a esse ponto, verifica-se que a noção da limitação dos recursos naturais também contribui para a elucidação da questão, uma vez que boa parte dos recursos naturais não é renovável, e, portanto, tem a sua utilização limitada e sujeita ao esgotamento. Assim, torna-se imperativo o uso racional, equilibrado e equânime dos recursos naturais, no intuito de não agravar de forma negativa a qualidade de vida e o equilíbrio dos ecossistemas, comprometendo a vida das futuras gerações.

Assumindo como correta a tese de que a proibição de retrocesso não pode impedir qualquer tipo de restrição a direitos socioambientais, parte-se aqui da mesma diretriz que, de há muito, tem sido adotada no plano da doutrina especializada, notadamente a noção de que sobre qualquer medida que venha a provocar alguma diminuição nos níveis de proteção (efetividade) dos direitos socioambientais recai a *suspeição de sua ilegitimidade jurídico-constitucional*, portanto – na gramática do Estado Constitucional –, de sua inconstitucionalidade, acionando assim um dever de submeter tais medidas a um *rigoroso controle de constitucionalidade*, onde assumem importância os critérios da proporcionalidade (na sua dupla dimensão anteriormente referida), da razoabilidade e do núcleo essencial (com destaque para o conteúdo – não

necessariamente coincidente – “existencial”) dos direitos socioambientais, sem prejuízo de outros critérios.

No que diz com o Projeto de Lei (PL 1.876/1999) que traz alterações ao Código Florestal Brasileiro (Lei 4.771/1965), em trâmite no Congresso Nacional, há como verificar a possibilidade efetiva de aplicação dos princípios da proibição de insuficiência de proteção e da proibição de retrocesso. Em tempos de mudanças climáticas, justamente quando o Brasil se projeta no cenário mundial e se compromete internacionalmente a diminuir o desmatamento (especialmente na Floresta Amazônica, área tida como patrimônio nacional e dotada de especial proteção jurídica nos termos do artigo 225, parágrafo 4º, da Constituição Federal), e, por conta disso, reduzir as suas emissões de gases geradores do aquecimento global, notadamente do CO2, resulta evidente um retrocesso injustificável – inclusive do ponto de vista jurídico-constitucional – trazido pelas alterações pretendidas pelo Projeto de Lei ora objeto de sumária e pontual análise.

As alterações em questão têm como foco (ou pelo menos como consequência) central, além da impunidade dos responsáveis pelos desmatamentos, a fragilização de institutos basilares da política ambiental florestal, como é o caso da área de preservação permanente (APP) e da reserva legal (RL). Tais institutos, em termos gerais, objetivam a proteção dos solos e do ecossistema florestal como um todo – e, no caso da área de preservação permanente, também do equilíbrio ecológico da área urbana –, de modo a evitar erosões e deslizamentos de terra, além de serem fundamentais para a proteção dos recursos hídricos, preservação da biodiversidade e fertilidade do solo, além da manutenção do micro-clima, entre outros serviços ambientais.

A tudo isso se soma também a importância de tais institutos para amenizar os efeitos negativos das mudanças climáticas, especialmente no caso de episódios climáticos extremos (por exemplo, grande intensidade de chuvas em curto espaço de tempo).

Quando se parte para a análise do caso em face da garantia constitucional da proibição de retrocesso (socio)ambiental, toda teia normativa de proteção dos direitos fundamentais – liberais, sociais e ecológicos – faz peso na balança no sentido de caracterizar a inconstitucionalidade das “flexibilizações” legislativas que venham a comprometer a proteção hoje dispensada a eles e, acima de tudo, à tutela de uma vida digna e saudável – em condições de qualidade e segurança ambiental. As reformas pretendidas para o Código Florestal Brasileiro não são singelas e tampouco insignificantes para a tutela dos direitos fundamentais. E, repita-se, até por força da indivisibilidade e interdependência dos direitos fundamentais, não é somente o direito fundamental ao ambiente que será afetado, mas também a tutela dos direitos sociais (moradia, saúde, saneamento básico, alimentação, etc.) sofrerá significativo impacto com o retrocesso legislativo pretendido, considerando também uma tutela integrada de ambos (DESCA).

A “fragilização” da proteção ambiental ocasionada pelo aviltamento da reserva legal e da área de preservação permanente trará reflexo direto nas condições de bem-estar da população brasileira, em flagrante violação ao direito fundamental ao *mínimo existencial socioambiental*. E, quando se fala em direitos fundamentais, considerando a sua centralidade no sistema

constitucional brasileiro (Pós-1988), as limitações por eles sofridas, especialmente por conta da atividade legislativa infraconstitucional, devem atender ao imperativo da proporcionalidade.

Nesse sentido, é bom lembrar que democracia constitucional é muito mais do que uma regra majoritária parlamentar, ou seja, há muito mais em jogo e os direitos fundamentais, nesse sentido, cumprem justamente o papel de limitador da discricionariedade do legislador. Se verificada violação ao conteúdo essencial do direito fundamental que sofreu limitações legislativas – no caso, o núcleo essencial do direito fundamental ao ambiente e também do próprio mínimo existencial socioambiental, como ocorre de forma cristalina nas alterações pretendidas para o Código Florestal Brasileiro –, impõe-se a decretação da inconstitucionalidade da lei em questão.

As razões para manter o Código Florestal Brasileiro com o padrão normativo (no sentido da tutela do ambiente) atualmente vigente são muitas – tanto a partir de uma abordagem social e ecológica, quanto pelo prisma de uma perspectiva econômica –, ao passo que, do outro lado, as razões para se endossarem as mudanças afunilam-se no interesse – puramente econômico e exclusivo – do setor agropecuário.

O descaso do Projeto de Lei com a qualidade e o equilíbrio ecológico é gritante, alinhando-se a isso também todos os aspectos sociais e econômicos vinculados à degradação ecológica. A prevalecerem os termos do projeto, mais uma vez, o ônus ecológico (socioambiental) do aumento do desmatamento das nossas florestas, que inevitavelmente virá em função dos estímulos do novo regramento recairá sobre os indivíduos e grupos sociais mais pobres e necessitados, consoante, aliás, dão conta os exemplos dos últimos desastres naturais – São Paulo, Rio de Janeiro, Santa Catarina, etc. – provocados por episódios climáticos extremos.

Para ilustrar com os exemplos mais contundentes do projeto de lei, destacam-se, conforme já pontuado inicialmente: 1) a diminuição das áreas de preservação permanente de 30 para 15 metros ao longo dos cursos d'água com menos de cinco metros de largura (artigo 3º, inciso I, alínea “a”); 2) a extinção de algumas espécies de áreas de preservação permanente, como as de altitude, morros, montes, montanhas, serras, tabuleiros, etc.; e 3) a extinção da reserva legal para propriedades com menos de quatro módulos rurais (artigo 14).

Com relação à primeira situação, a diminuição em 50% da extensão da área de preservação permanente, em vista dos argumentos lançados anteriormente, trata-se de medida em descompasso com o *bloco normativo ambiental brasileiro* – especialmente em relação ao Código Florestal Brasileiro vigente e às Resoluções 303/2002 e 369/2006 do CONAMA –, de modo a provocar retrocesso legislativo substancial.

Como dito em passagem anterior, e a Lei da Política Nacional de Mudança do Clima (Lei 12.187/2009) reforça isso no seu artigo 3º, inciso I, a proibição de retrocesso, especialmente em matéria ambiental, impõe não apenas medidas no sentido de “evitar recuos” do legislador e do administrador, mas também de “impor avanços e progressos” no sentido da ampliação da proteção ecológica.

Por tanto, é, para dizer o mínimo, eivada de contradição atitude do legislador nacional, caso aprovado o Projeto de Lei em questão nos termos hoje propostos, haja vista o que dispõe a Lei



da Política Nacional de Mudança do Clima aprovada no final de 2009, já que nesta última há um claro compromisso político-jurídico de combater as fontes emissoras dos gases geradores do aquecimento global, despontando entre eles o desmatamento e as correspondentes queimadas florestais. E o Projeto de Lei de reforma do Código Florestal Brasileiro faz justamente o contrário, legalizando a impunidade do desmatador e estimulando mais desmatamento, e, portanto, mais emissão de gases do efeito estufa.

Por fim, cumpre considerar que, em eventual Ação Direta de Inconstitucionalidade, que certamente virá com a aprovação do Projeto de Lei nos moldes em que se encontra hoje, a legislação ora contestada, precisamente por diminuir níveis de proteção ambiental, haverá de ser *presumida como sendo eivada de inconstitucionalidade*, por afrontar os *direitos fundamentais socioambientais*, em particular o *direito a uma vida digna, segura e saudável* da população brasileira.

Ainda, reiterando o que já foi dito em passagem anterior, em matéria de direitos fundamentais, a discricionariedade do legislador encontra claro limite de ordem material, especialmente quando as medidas legislativas adotadas venham a limitar e reduzir o gozo e o desfrute de tais direitos. No caso das alterações legislativas veiculadas pelo Projeto de Lei ora em análise, verifica-se sensível transposição dos limites (ainda que relativamente abertos) da função legislativa na regulação do direito fundamental ao meio ambiente, visto que evidente a violação das exigências da proporcionalidade, inclusive alcançando o seu núcleo essencial, aspectos sobre os quais certamente ainda haverá de se manifestar o Poder Judiciário brasileiro.

O que importa, portanto, é que se perceba o quanto é necessário ao *Estado Socioambiental de Direito* manter postura vigilante e proativa no que diz com o cumprimento dos seus deveres de proteção e o quanto é necessário investir em critérios racionais e razoáveis a balizar o controle dos atos estatais naquilo em que comprometem os níveis indispensáveis de proteção não apenas do ambiente natural em sentido mais estrito, mas dos direitos fundamentais e da dignidade humana e da vida compreendidos em perspectiva mais ampla.

Fonte: <https://conjur.jumps.com.br/2011-jun-06/codigo-florestal-ultrapassa-limite-funcao-legislativa/>