



LEI FLORESTAL

12.651/12

AVANÇO DO DIREITO CIVIL-PROPRIETÁRIO
SOBRE O ESPAÇO PÚBLICO
E OS BENS COMUNS DOS POVOS

LARISSA AMBROSANO PACKER



Terra de Direitos

LEI FLORESTAL 12.651/12 - Avanço do direito civil-proprietário sobre o espaço público e os bens comuns dos povos
ISBN 978-85-62884-24-5

AUTORIA

Larissa Ambrosano Packer¹

¹Mestre em Filosofia do Direito pela Universidade Federal do Paraná (UFPR). Graduada em Direito pela Universidade Estadual Paulista Júlio de Mesquita Filho – UNESP. Pesquisadora associada da Terra de Direitos. Consultora jurídica especializada em direito socioambiental e direitos humanos, autora do Livro *Novo Código Florestal e Pagamento por serviços ambientais: regime proprietários sobre os bens comuns*. Curitiba: Juruá, 2015.

REVISÃO

Alessandra Jacobovski
Naiara Andreoli Bittencourt

APRESENTAÇÃO

Naiara Andreoli Bittencourt

PROJETO GRÁFICO E EDITORIAL

Pedro D'Água

COLABORAÇÃO

Alessandra Jacobovski
André Halloys Dallagnol
Franciele Petry Schramm
Naiara Andreoli Bittencourt
Maria Teresinha Ritzmann
Pedro Sérgio Vieira Martins

SUMÁRIO



Estado socioambiental: dever de intervenção estatal na propriedade e na economia para a tutela da dimensão ecológica da dignidade humana da presente e futuras gerações.



Neoliberalização do Estado, Mercados como forma de regulação, política pública como contrato e flexibilização da tutela ambiental



Breve contexto histórico até aprovação da Lei florestal 12.651/12



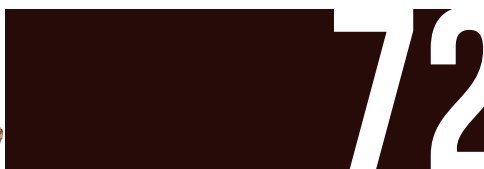
Principais dispositivos questionados pelas ações declaratórias de inconstitucionalidade (ADIs)



Como os tribunais vem aplicando a nova lei florestal?



Regulamentação da lei florestal pelo executivo: o Cadastro Ambiental Rural (CAR)



Instrumentos de fortalecimento do acesso a terra, território e bens comuns pelos povos e comunidades tradicionais

“Ao dizer ser o meio ambiente bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, quis o legislador assegurar a inapropriabilidade, a inalienabilidade, a imprescritibilidade e sua ojeriza à alegação de direito adquirido à poluição anterior, pois não há direito contra o Direito, muito menos contra a Constituição”

Ministro Antonio Herman Benjamin de Vasconcelos²

“Os fatos inconstitucionais continuarão a ser realidade inconstitucional, por mais reiterados que sejam”


Paulo Affonso Leme Machado³

²Constitucionalização do ambiente e ecologização da Constituição Brasileira in CANOTILHO, J. J. Gomes; LEITE; José Rubens Morato (Org.). Direito constitucional ambiental brasileiro. 6 ed.rev.São Paulo: Saraiva, 2015. p. 151

³Direito Ambiental brasileiro. 12 ed. São Paulo: Malheiros, 2004. p. 6.



APRESENTAÇÃO



Apesar das intensas mobilizações dos movimentos sociais, ambientais, camponeses, pesquisadores, acadêmicos e membros da sociedade civil em geral preocupados com a manutenção sustentável dos ecossistemas, com a biodiversidade brasileira, com o cumprimento da função social da propriedade e com a natureza jurídica do direito comum dos povos ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, o Código Florestal (Lei 12.651/12) foi aprovado em 2012 pelo Poder Legislativo e sancionado pelo Poder Executivo no Brasil, com poucos vetos.

Isso não significou, no entanto, a paralisação dos questionamentos à nova legislação, tanto no campo político, técnico-acadêmico e jurídico. Tanto é que o Código é objeto de Ações Diretas de Inconstitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal impetradas pela Procuradoria Federal da República (nos 4901, 4902 e 4903) e pelo Partido Socialismo e Liberdade (nº 4937).

Nestas ações, diversos movimentos e organizações foram admitidas como *Amici Curiae*, termo em latim que significa “amigos da corte”. É uma modalidade de intervenção de terceiros no processo e refere-se a instituições interessadas e legítimas que se manifestam em ações de alta relevância, a fim de subsidiar com mais elementos as decisões do Tribunal. A Terra de Direitos é uma das organizações que foi admitida como *Amicus Curiae* nas ações citadas, questionando os severos impactos que determinados dispositivos do novo Código Florestal acarretam não somente para a biodiversidade, a fauna e flora do território nacional, mas também para toda a população brasileira, em especial aos camponeses, indígenas e povos tradicionais.

O estudo aqui apresentado é realizado pela advogada e mestra Larissa Ambrosano Packer, pesquisadora referência nacional em direito socioambiental e direitos humanos, e, em especial, no marco regulatório do Código Florestal.

O texto é iniciado com a contextualização do estado socioambiental e o dever de intervenção nas propriedades para garantir a dimensão ecológica

à humanidade, problematizando a flexibilização desta tutela em tempos neoliberais, em que tudo transforma-se em mercadoria financeirizada: até a natureza!

A pesquisadora aborda também o contexto e a tramitação da aprovação do novo Código Florestal (Lei 12.651/12); os principais dispositivos questionados pelas ações declaratórias de inconstitucionalidade citadas acima; e a forma com que a nova lei tem sido aplicada pelo judiciário. Outro importante debate é o do Cadastro Ambiental Rural (CAR), criado pelo Código Florestal, que consiste na informação dos imóveis rurais, acerca das Áreas de Preservação Permanente (APP), das áreas de uso restrito, de Reserva Legal, de remanescentes de florestas e demais formas de vegetação nativa, e das áreas consolidadas.

Por último, são abordados instrumentos de fortalecimento do acesso à terra, ao território e aos bens comuns pelos povos e comunidades tradicionais, como uma forma de resistência e contraposição ao marco legal estabelecido.

O artigo, de uma capacidade técnica exemplar, evidencia a mercantilização da agrobiodiversidade brasileira, ao criar mecanismos financeiros de pagamentos por serviços ambientais; inserir as áreas de Reserva Legal (RL) e Áreas de Preservação Permanente (APP) nos mercados para comércio de créditos de carbono; generalizar a possibilidade de compensar áreas de Reserva Legal (RL) em Áreas de Preservação Permanente (APP) para todos os tipos de agricultores; estabelecer Cotas de Reserva Ambiental (CRA) e de biodiversidade para compensar o “custo” da preservação ambiental; consolidar e ampliar áreas desmatadas, especialmente na Amazônia; e anistiar multas e penas por infrações ambientais cometidas até julho de 2008.

Nas Ações Direta de Inconstitucionalidade 4901, 4902, 4903 e 4937 em que a Terra de Direitos atua como *Amicus Curiae* em conjunto com a AATR (Associação de Advogados de Trabalhadores Rurais no Estado da Bahia); com a ABRA (Associação Brasileira de Reforma Agrária); com a DIGNITATIS Assessoria Jurídica Popular; com o INGÁ (Instituto Gaúcho de Estudos Ambientais); e com a FASE (Federação dos Órgãos para Assistência Social e Educacional), discute-se em especial:

- A questão das Reservas Legais, vez que o Código acabou por legalizar a redução de 80% para 50% destas reservas na Amazônia, obscurecendo a diferença entre Unidades de Conservação e Terras Indígenas homologadas (§ 4º e 5º do art. 12 da Lei nº 12.651/2012);

- A dispensa de constituição e preservação da área de Reserva Legal em imóveis que abriguem empreendimentos de exploração de energia hidroelétrica, sem qualquer justificativa para esta exceção (§ 7º do art. 12 da Lei nº 12.651/2012);
- A autorização do cômputo de Áreas de Preservação Permanente (APP) no cálculo da Reserva Legal, desde que inscrito no Cadastro Ambiental Rural (CAR), confundindo estas modalidades de áreas territoriais protegidas (art. 15 da Lei nº 12.651/2012);
- A possibilidade de mesclar plantas nativas com até 50% de plantas exóticas para recuperação de áreas de Reservas Legais, transformando-as em áreas agrícolas e alterando a biodiversidade local (§ 3º do art. 66 da Lei nº 12.651/2012);
- A criação do mecanismo de compensação de Cota de Reserva Ambiental que é possibilidade da aquisição de outra área num mesmo bioma para compensar o desmatamento ou degradação irregular da reserva legal, o que na prática significa a permissão do desmatamento, deturpando a finalidade da própria reserva legal, que é justamente garantir o equilíbrio daquela área afetada e não de outra que não necessariamente guarda identidade ecológica da área desmatada com a compensada (§2º do art. 48; § 5º e 6º do art. 66 da Lei nº 12.651/2012);
- A permissão de hipóteses em que o proprietário ou posseiro do imóvel rural institua Servidão Ambiental ou Cota de Reserva Ambiental sobre a área excedente preservada, o que reduz as Reservas Legais, vez que é provável que a área seja utilizada como compensação de áreas de Reservas Legais de outros imóveis rurais que deixarão de cumprir com o percentual legal (§1º do art. 13 da Lei nº 12.651/2012).
- A permissão de novos desmatamentos sem que ocorra recuperação dos já realizados irregularmente até 2008 (§ 3º do art. 7º da Lei 12.651/2012), além da imunidade à fiscalização e anistia de multas através da supressão da punição administrativa (art. 59, §§ 4º e 5º e art. 60).
- A autorização da consolidação dos danos ambientais praticados ilegalmente até julho de 2008 para parte considerável das Áreas de Preservação Permanente (art. 6. 1-A, art. 61-B, art. 61-C e o art. 63 da Lei 12.651/2012);
- A desobrigação da restauração das áreas de Reserva Legal inferiores aos marcos legais dos imóveis rurais de até 4 módulos fiscais, de forma a contabilizar a área existente até julho de 2008 (art. 67 da Lei 12.651/2012);

- A autorização do crédito agrícola apenas com a simples inscrição no CAR, independentemente de comprovação de regularidade ambiental (art. 78-A da Lei 12.651/2012);
- A consideração de propriedade de agricultura familiar com base no tamanho da área (4 módulos fiscais), sem levar em consideração outros fatores que caracterizam esta prática, podendo trazer vantagens para proprietários rurais e inclusive fomentar fraudes (parágrafo único do art. 3 da Lei 12.651/2012);
- A permissão para plantio de culturas sazonais ou temporárias nas áreas de várzeas dos rios por pequenas propriedades (art. 4º, §5º da Lei 12.651/2012), sendo que a exceção deveria apenas ser para as comunidades tradicionais que praticam a “agricultura de vazante”;
- A flexibilização e permissividade de regimes de exceção e intervenção nas Áreas de Preservação Permanentes (APPs), reduzindo sua importância ecológica (art. 3, incisos VIII e IX; art. 3, alínea “b”; art. 4, §6; art. 8, §2; art. 4, §5; art. 4, inciso III, §1 e §4; art. 5; art. 62; art. 11; art. 3, inciso XIX; art. 3 § único da Lei 12.651/2012);

Os impactos de todos estes dispositivos legais devem ser debatidos ampla e democraticamente, ainda que seu caráter técnico pareça obstaculizar o acesso ao conteúdo e seus reflexos.

Este artigo é uma possibilidade de diálogo, contextualização, tradução e facilitação da compreensão da temática, servindo de base para uma discussão profunda dos trâmites jurídicos e políticos do Código Florestal sancionado em 2012, mas que ainda guarda possibilidade das declarações de inconstitucionalidade de alguns de seus pontos pelo Supremo Tribunal Federal. Isto é, o debate ainda está aberto e merece incidência dos movimentos sociais, organizações e da sociedade civil em geral.

Naiara Andreoli Bittencourt

Advogada Popular na Terra de Direitos. Mestra em Direitos Humanos e Democracia pelo programa de Pós-graduação em Direito da Universidade Federal do Paraná.



INTRODUÇÃO



A Lei 12.651/12, chamada de “novo Código Florestal”, embora se destine principalmente a proteger a vegetação nativa e ecossistemas sensíveis em áreas particulares, acabou por regularizar a conversão do uso do solo a favor da expansão da fronteira agrícola ao tornar legal cerca de 58% do desmatamento ilegal no Brasil, considerando como *área consolidada* -aquela desmatada até 22.07.2008 que não precisa ser mais recuperada, cerca de 29 milhões de hectares⁴.A nova lei também permite o desmatamento legal em mais de 88 milhões de hectares , ao extinguir total ou parcialmente os espaços especialmente protegidos de APP e RL nos imóveis rurais. Além de aplicar a teoria do fato consumado em matéria ambiental – rechaçada pelos tribunais superiores –, ao isentar um setor já privilegiado da sociedade, os grandes proprietários de terra, de recuperar tais áreas ilegalmente desmatadas, a Lei ainda autoriza verdadeira anistia ao suspender e extinguir penas e multas ambientais, se houver adesão a um frouxo procedimento de regularização ambiental (art. 59).

Ainda, de forma surpreendentemente pouco debatida, a nova Lei florestal introduz pela primeira vez no ordenamento, em verdadeira mudança de paradigma da tutela ambiental no país, mecanismos de mercado para induzir o cumprimento da norma, como o Pagamento por Serviços Ambientais (PSA - art. 41, I) e sua inserção no mercado nacional e internacional de reduções de emissões certificadas de gases de efeito estufa (art.41§4); além de criar a Cota de Reserva Ambiental - CRA (art. 44 ss.), título transacionável obrigatoriamente em bolsas de mercadorias, representativo de 1 ha de vegetação nativa, que pode servir tanto como instrumento de compensação de Reserva Legal no mesmo bioma, quanto instrumento financeiro ou ativo ambiental (art.47).

A demanda no mundo todo por qualidades ambientais, como a água potável, ar puro (ou CO2 equivalente evitado), polinização de insetos, fertilidade dos solos, regulação hidrológica e climática e outras funções dos ecossistemas, seja por sua condição de escassez ou sua concentração e superexploração como matérias primas das cadeias de produção globais, vem pressionando tais bens até então comuns e fora das relações comerciais à incorporar um valor de troca - equivalente monetário - como bens econômicos autônomos da terra onde estão inseridos e passíveis de serem apropriados e transacionados nos mercados globais de bens e serviços.

Não por outro motivo os ordenamentos jurídicos, principalmente dos países megadiversos e em desenvolvimento, vêm sofrendo forte pressão para que realizem a **transferência da tutela** jurídica do meio ambiente ecologicamente equilibrado do **regime constitucional de proteção dos bens comuns do povo**, direito fundamental de natureza difusa destinado a todos e a cada um, portanto, pertencente a ninguém, para um regime de **natureza civil-proprietária como “serviços ambientais”** subordinados à esfera jurídica de um único titular – *fornecedor-recebedor* - que estaria autorizado a **dispor** de tais funções ecossistêmicas a um *usuário-pagador* como qualquer outro bem passível de apropriação privada e circulação no mercado.

Trata-se da estruturação de **mercados transacionáveis de direitos**⁵ que incorporam o chamado sistema *cap and trade*, cuja fórmula jurídica está na estruturação de marcos legais que impõem metas ou limites obrigatórios (cap), induzindo a demanda por esses mercados regulados, mas que autorizam seu cumprimento por meio de mecanismos de compensação adquiridos no mercado de serviços e ativos ambientais (trade). Deste modo, opera-se uma transferência da responsabilidade ambiental dos desmatadores e dos poluidores históricos (países do norte global) para os fornecedores de “serviços ambientais”, em regra sobre áreas de menor custo para a compensação ambiental (menor custo de oportunidade) situadas em terras indígenas, territórios de povos e comunidades tradicionais e assentamentos de reforma agrária do Sul global.

A *forma* jurídica apresentada e já incorporada pelo “novo” Código Florestal não é de fácil recepção pelo ordenamento pátrio, já que empreende modificações profundas no sistema e na cultura jurídica nacional, podendo desestruturar princípios e regras constitucionais de direito fundamental, como o da função socioambiental da propriedade (art. 5º, XXIII e art. 186, II da CF), os princípios constitucionais que conformam a Administração Pública (art. 37 da CF), assim como colide diretamente com o *sistema público constitucional* de tutela dos bens e funções ambientais como bens de uso comum do povo (art. 225 da CF).

A presente análise pretende apontar os principais institutos criados ou que tiveram sua natureza jurídica modificada pelo chamado “Novo Código Florestal” como mais uma das formas de desregulamentações ou flexibilizações do Estado Socioambiental Democrático de Direito conformado pela Constituição Federal de 1988, como também expor como tais institutos vêm sendo implementados no país, tendo como fio condutor o Cadastro Ambiental Rural (CAR), trazendo implicações diretas sobre os territórios e a esfera jurídica dos povos e comunidades tradicionais.

⁴SOARES-FILHO, Britaldo,; RAJÃO, Raoni; MACEDO, Marcia; CARNEIRO Arnaldo; William, COSTA; COE, Michael; RODRIGUES, Hermann, ALENCAR, Ane. Cracking Brazil's Forest Code. Science 25 Apr 2014:Vol. 344, Issue 6182, pp. 363-364.

⁵Vigente nos EUA desde década de 80 com o Programa de Créditos de Chumbo na Gasolina e o Comércio de Emissões da Chuva Ácida e do Óxido Nitroso, em que são fixadas metas legais vinculantes, ao mesmo tempo em que se autoriza o uso de instrumentos flexibilizantes ou de mercado para atingir seu cumprimento. Atualmente existem exemplos de mercados de direitos ou permissões transacionáveis em curso tais como: Mercado de Carbono na União Europeia (EU ETS), primeiro sistema cap&trade a nível multinacional abrangendo 31 países e 45% das emissões de CO2 da EU (a partir da definição do cap, as empresas recebem ou compram licenças de emissão que podem ser negociadas, sendo que o estabelecimento de um limite para o número total de permissões disponíveis garante que elas tenham valor); o Mercado de permissões para restabelecer o estoque pesqueiro na Nova Zelândia (cria as Individual transfereable Quotas – ITQ – que funcionam como propriedades que podem ser vendidas, alugadas ou cedidas); assim como o Mercado de água na Austrália e Califórnia (são fornecidos direitos de titularidade de água, os quais são negociáveis e têm seu preço determinado no mercado pelo valor atribuído à água pelos compradores e vendedores). Para mais informações: Cotas de Reserva Ambiental (CRA). Centro de Estudos em Sustentabilidade da Fundação Getúlio Vargas (CVces/FGV/EAESP). Outubro de 2015.

1 ESTADO SOCIOAMBIENTAL:

DEVER DE INTERVENÇÃO ESTATAL NA PROPRIEDADE E NA ECONOMIA PARA A TUTELA DA DIMENSÃO ECOLÓGICA DA DIGNIDADE HUMANA DA PRESENTE E FUTURAS GERAÇÕES



Paina dos Pampas
Cortadeira selloana

“Pensamos o direito a partir de um sujeito de direito, cuja noção progressivamente se ampliou. Não era qualquer um que outrora tinha acesso a ele. A declaração dos direitos dos cidadãos deu a possibilidade de todo o homem em geral ter acesso aos estatutos de sujeito de direito. O contrato social então se completava, mas encerrava-se em si, deixando fora o mundo, enorme coleção de coisas reduzidas ao estatuto de objetos passíveis de apropriação. Razão humana maior, natureza exterior menor. O sujeito do conhecimento e da ação goza de todos os direitos e seus objetos de nenhum. Ainda que não tiveram acesso

a nenhuma dignidade jurídica, isso porque, desde então, a ciência tem todos os direitos. Ou seja, nós, pessoas, entrando nesta categoria de sujeito, definimos, portanto, o sistema que atende a nossos interesses”. (...) “É por isso que necessariamente entregamos as coisas do mundo à destruição. Dominadas, possuídas do ponto de vista epistemológico, menores na consagração pronunciada pelo direito. Elas nos recebem como anfitriãs, sem as quais amanhã deveremos morrer. Exclusivamente social, nosso contrato se torna mortífero para a perpetuação da espécie, a sua imortalidade objetiva e global.”⁶

O constituinte originário de 1988 elegeu um tipo de Estado ou forma de organização do poder de modo que o governo exercite a soberania pertencente ao povo para perseguir determinados fins ou programa constitucional. Deste modo, a ordem jurídica fundamental do país vincula todos os poderes da sociedade - públicos ou privados - à construir, nas palavras de Ingo Sarlet e Tiago Fensterseifer, um *Estado Socioambiental Democrático de Direito*⁷, projetando linhas gerais de uma nova ordem socioambiental através de mandamentos de otimização/efetivação dos direitos fundamentais liberais e sociais, mas também ecológicos, por meio da intervenção do Estado na sociedade, na propriedade e na economia, de forma a conduzir uma progressiva transformação da constituição real da sociedade atual politicamente antidemocrática e sócio ambientalmente injusta.

A maior parte das constituições democráticas ocidentais pós 2^o guerra⁸, optaram por inserir no texto constitucional o princípio da “transformação social”, de modo não apenas a garantir as formas sociais existentes, mas também impor o dever contínuo e progressivo tanto para o Estado como para toda a coletividade que interpreta e aplica a constituição⁹, de transformar democraticamente suas estruturas sociais e econômicas injustas. Esta nova ordem projetada na Constituição brasileira está sintetizada na “cláusula transformadora” do art. 3 ao prever como objetivo fundamental da república: “*garantir o desenvolvimento nacional*” (inciso I), de modo “*a erradicar a pobreza e marginalização e reduzir as desigualdades, sociais e regionais*” (inciso II) e “*promover o bem de todos, sem preconceito de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação*” (inciso III), exigindo prestações positivas do Estado para tanto. Nas palavras de Gilberto Bercovici:

A “cláusula transformadora” explicita o contraste entre a realidade social injusta e a necessidade de eliminá-la. Deste modo, ela impede que a Constituição considere realizado o que ainda está por se realizar, implicando a obrigação do Estado em promover a transformação da estrutura econômico-social. Os dois dispositivos constitucionais supracitados [art. 3^o da Constituição italiana de 1947 e art. 9^o, 2, da Constituição espanhola de 1978] buscam a igualdade material através da lei, **vinculando o Estado a promover meios** para garantir uma existência digna para todos. A eficácia jurídica destes artigos, assim como a do nosso art. 3^o, não é incompatível com o fato de que, por seu conteúdo, a realização destes preceitos tenha **caráter progressivo e dinâmico e, de certo modo, sempre inacabado**. Sua materialização não significa a imediata exigência da prestação estatal concreta, mas uma atitude positiva, constante e diligente do Estado.¹⁰

6SERRES, Michel. O contrato natural.

Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1991, p. 48

⁷SARLET, Ingo e FENSTERSEIFER, Tiago. *Direito Constitucional Ambiental: constituição, direitos fundamentais e proteção do ambiente*. 4 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.p.112-124.

⁸Com a massiva destruição empreendida pelo e ao gênero humano e ao meio ambiente durante as duas grandes guerras, os chamados direitos de fraternidade ou solidariedade convocam os países a buscar a preservação da paz, a autodeterminação dos povos contra formas de colonialismo e para a proteção do meio ambiente devastado pelos contextos de guerras, inclusive com uso de bombas atômicas.

⁹Sobre a necessidade de abertura e publicização do conteúdo e interpretação constitucional para além dos juízes, que dizem o direito no caso concreto, tornando-se criadores do direito, Peter Häberle afirma que se deve ampliar o rol de intérpretes da constituição, estendendo esta tarefa para os cidadãos, órgãos estatais, grupos sociais organizados, sistema político e a opinião pública como produtores de interpretação constitucional (os denominados pré-intérpretes). HÄBERLE, Peter. *Hermenêutica constitucional: a sociedade aberta dos intérpretes da constituição: contribuição para a interpretação pluralista e “procedimental” da constituição*. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sérgio Fabris, 1997. p. 20.

¹⁰BERCOVICI, Gilberto. *Constituição econômica e desenvolvimento*. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 36-3.

¹¹SARLET, Ingo e FENSTERSEIFER, Tiago. *Princípios do direito ambiental*. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 188-189.

¹²Aprovada pela primeira Convenção das Nações Unidas sobre Meio Ambiente que, em pleno pós 2^a Guerra Mundial e em meio à Guerra Fria, reconhece em seu preâmbulo o meio ambiente como direito fundamental, assim como o dever de justiça entre gerações contra retrocessos socioambientais: 1.

(...) Os dois aspectos do meio ambiente humano, o natural e o artificial, são essenciais para o bem-estar do homem e para o gozo dos direitos humanos fundamentais, inclusive o direito à vida mesma. 6. Chegamos a um momento da história em que devemos orientar nossos atos em todo o mundo com particular atenção às consequências que podem ter para o meio ambiente. A defesa e o melhoramento do meio ambiente humano para as gerações presentes e futuras se converteu na meta imperiosa da humanidade, que se deve perseguir, ao mesmo tempo em que se mantém as metas fundamentais já estabelecidas, da paz e do desenvolvimento econômico e social em todo o mundo, e em conformidade com elas. Princípio 1: O homem tem o direito fundamental à liberdade, à igualdade e ao desfrute de condições de vida adequadas em um meio ambiente de qualidade tal que lhe permita levar uma vida digna e gozar de bem-estar (...)

¹³ Constituição Portuguesa (1978); Constituição Espanhola (1978); Lei Fundamental Alemã (1949 com a reforma de 1994); Constituição Colombiana (1991); Constituição Sul-Africana (1996); Constituição Suíça (2000); Constituição Francesa (1958 que teve incorporada ao seu bloco de constitucionalidade a Carta do Meio Ambiente de 28 de fevereiro de 2005); Constituição Equatoriana (2008, que reconhece em seu art. 71 o meio ambiente como sujeito de direitos e não apenas direito subjetivo público) e a Constituição Boliviana (2009). No Brasil, a Lei 6.938/81 (Política Nacional do Meio Ambiente) de forma precursora, anterior à Constituição de 1988, introduziu para o ordenamento jurídico nacional os princípios regentes do direito ambiental (art. 2), vinculando-os à proteção da dignidade da vida humana como um direito fundamental.

¹⁴“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

É neste contexto que se insere o *princípio do não retrocesso social* como dever progressivo de proteger o pouco que há de direitos sociais [e ecológicos] efetivos, como também de promover a concretização e ampliação dos direitos fundamentais e dos objetivos da república contra retrocessos em termos fáticos e normativos. A ação estatal deve se situar, portanto, no âmbito da dupla face do princípio da proporcionalidade, entre a *proibição do excesso* de intervenção, em homenagem à autonomia da vontade, corolário das relações privadas em defesa dos direitos individuais de liberdade, e a *vedação da proteção deficiente*, segundo seu dever vinculante de proteção e promoção dos direitos sociais e ambientais, por meio de atuação positiva a fim de executar os fins de transformação da estrutura profundamente desigual atual, sob pena de incorrer em violação da ordem jurídico-constitucional.¹¹

Além do *princípio da transformação social* do qual também decorre o *princípio do não retrocesso social* a fim de vincular as gerações presentes à ampliar cada vez mais a tutela da dignidade humana para as gerações futuras, as constituições pós-guerra, principalmente dos países que as modificaram após a Conferência de Estocolmo de 1972¹², acabam por afirmar o meio ambiente de qualidade ou equilibrado e suas funções ecológicas como **direito humano fundamental à vida digna**¹³. A Constituição Federal brasileira de 1988, em seu art. 225 incorpora tal síntese de amadurecimento das sociedades acerca da premência da tutela ambiental, regulamentando o meio ambiente ecologicamente equilibrado **como bem de uso comum de todos** essencial para a **garantia da sadia qualidade de vida**, portanto, **direito fundamental de natureza difusa ou de terceira dimensão** como já há muito pacificou o STF (MS 22.164 de 30/10/95)¹⁴.

Por força da cláusula de abertura adotada pelos §2º e §3º do art. 5º¹⁵, a Constituição Federal não trata os direitos fundamentais de forma taxativa, estendendo sua abrangência para direitos e garantias decorrentes de outros regimes e princípios por ela adotados e também para tratados internacionais de Direitos Humanos de que o Brasil seja parte, como o art. 11 do Protocolo de San Salvador adicional à Convenção Americana de Direitos Humanos - CADH de 1988, de *status supralegal*, que tutela o não retrocesso socioambiental¹⁶. Deste modo, o meio ambiente equilibrado como direito à *sadia qualidade de vida*, previsto no art. 225 da CF e em tratados internacionais que tutelam o núcleo normativo essencial do direito ao meio ambiente equilibrado, se insere no rol aberto dos direitos fundamentais previstos no art. 5º da CF, portanto, norma de eficácia direta e aplicação imediata.

Como direito fundamental sob o regime jurídico dos bens de uso comum do povo, a integridade ambiental não pertence a ninguém, mas é destinada a todos da presente e futuras gerações, portanto, inapropriável e indisponível¹⁷, seja por particular ou pelo Estado. É, portanto, bem jurídico autônomo – nem público nem privado – recepcionado pela Carta de 1988 **como sistema** que se organiza na forma de uma “*ordem pública ambiental constitucionalizada*”, baseada em sua explorabilidade limitada e condicionada¹⁸. Como sistema, verifica-se um tratamento jurídico abrangente da tutela do meio ambiente, não restrita ao art. 225 da CF, mas presente de forma transversal em outros institutos, reconfigurando a propriedade privada através de sua função socioambiental (art. 5º, XXII e XXIII e art. 186, II da CF), assim como se apresenta como princípio no capítulo da ordem econômica ao vincular o desenvolvimento e a livre iniciativa à tutela ambiental, incorporando como norma o chamado *princípio do desenvolvimento sustentável*¹⁹ (art. 170, VI da CF). Forma de tutela que nas palavras do Min. Herman Benjamin representa um salto “*do estágio da miserabilidade ecológico-constitucional, própria das Constituições liberais anteriores, para um outro que, de modo adequado, pode ser apelidado de opulência ecológico-constitucional*”²⁰.

Deste modo, o Estado contemporâneo supera o modelo de um Estado Social para o modelo de um *Estado Socioambiental*, também designado de *Pós-Social*²¹, agregando aos direitos liberais e sociais, os direitos ecológicos frente ao quadro de riscos e degradação ambiental das sociedades contemporâneas²². A partir deste novo “*contrato social ecológico*”²³ extrai-se a “*dimensão ecológica da dignidade humana*”, fundamento da República (art. 1, III da CF), que reconhece as bases naturais da vida como essenciais ao desenvolvimento humano, concebendo a exigência de um patamar mínimo de qualidade ambiental para a concretização da vida humana em níveis dignos, de forma a conformar o direito-garantia a um mínimo *existencial ecológico*²⁴. Observa-se que a garantia dos direitos ecológicos está vinculada à dos direitos sociais, já que o gozo destes últimos depende da proteção dos primeiros, o acesso a água potável depende de saneamento básico que integra o mínimo existencial social, por exemplo. Assim, o ar puro sem contaminação química, a regulação hidrológica das chuvas realizada pelas árvores, a conservação dos solos, das nascentes, olhos d’água e matas ciliares contra desertificação, assoreamento e erosões para garantir o uso econômico pela agricultura com menor aplicação de agrotóxicos (condição para o provimento do direito social à alimentação saudáveis) e tantas outras funções ecossistêmicas estão diretamente vinculadas ao mínimo existencial social e ecológico, e à garantia de condições mínimas de vida saudável.

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

¹⁵SARLET e FENSTERSEIFER. Op. Cit. p. 69-72.

¹⁶O Brasil é signatário do Protocolo adicional de San Salvador (1988) promulgado pelo Decreto 3321/99 que em seu art. 11.1 prevê “Toda pessoa tem direito a viver em um meio ambiente sadio e a contar com os serviços públicos básicos. Art. 11. 2 Os Estados-partes promoverão a proteção e melhoramento do meio ambiente”. O STF solidificou entendimento pela teoria do duplo estatuto, de modo que Tratados de direitos humanos incorporados com o rito de Emenda Constitucional teriam status constitucional, conforme §3 do art. 5; enquanto que todos os demais tratados incorporados antes ou depois da EC 45/2004 teriam status supralegal e infraconstitucional, se incorporados com rito ordinário (RE 349.703; HC 92566 e RE 466343). O princípio do não retrocesso socioambiental também está inserido no Princípio 27 da Declaração do Rio de 1992.

¹⁷Neste mesmo sentido, esclarece a Ministra Eliana Calmon “conquanto não se possa conferir ao direito fundamental do meio ambiente equilibrado a característica de direito absoluto, ele se insere entre os direitos indisponíveis, devendo-se acentuar a imprescritibilidade de sua reparação e a sua inalienabilidade, já que se trata de bem de uso comum do povo” (Voto vista em AgRg no REsp 1367968 / SP. Ministro Humberto

Martins. DJE 12/03/2014).

¹⁸Por todos: SILVA, José Afonso da. Direito Ambiental Constitucional. São Paulo: Malheiros, 2002; e BENJAMIN, Antonio Herman de Vasconcellos. O Meio Ambiente a Constituição Federal e 1988. Informativo Jurídico da Biblioteca Ministro Oscar Saraiva, v. 19, n. 1, jan./jun. 2008.

¹⁹Cunhado em 1987 no Relatório Nosso Futuro Comum da Comissão Mundial sobre Meio Ambiente e posteriormente incorporado no Princípio 4 da Declaração do Rio/92. A Política Nacional do Meio Ambiente Lei nº 6938/81 recepcionou, antes mesmo da Constituição de 88, diversos dos princípios ambientais da ordem internacional, como o do desenvolvimento sustentável em seu art. 4, I “compatibilização entre desenvolvimento econômico-social com a preservação da qualidade do meio ambiente e do equilíbrio ecológico” (...).

²⁰BENJAMIN, Antônio Herman. Constitucionalização do ambiente e ecologização da Constituição Brasileira in CANOTILHO, J. J. Gomes; LEITE, José Rubens Morato (Org.). Direito constitucional ambiental brasileiro. 6 ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 112.

²¹Adotam a expressão Pós-Social, Sarmento, José Manuel Pureza, Pereira da Silva, dentre outros; Sarlet e Fensterseifer denominam de “Estado Socioambiental” enquanto Canotilho usa a expressão “Estado Constitucional Ecológico”; Morato Leite utiliza a expressão “Estado de Direito Ambiental”; Häberle se refere a “Estado do Ambiente” etc. in SARLET e FENSTERSEIFER. Op. Cit. p. 116.

²²BECK, Ulrich. La sociedad del riesgo: hacia una nueva modernidade. Trad. Jorge Navarro, Daniel Jiménez e Maria Rosa Borrás. Barcelona, Paidós, 2001.

²³SARLET e FENSTERSEIFER. Op. Cit. 107. Ver: SERRES, Michel. O contrato natural. Lisboa: Instituto Piaget, 1990, p. 66.

²⁴Ibidem. p. 132.

²⁵Ibidem. 112-113.

²⁶Ibidem. p. 117. A necessidade de se trabalhar as questões ambientais não apenas pelo viés da preservação, mas tam-

Nestes termos, a qualidade (e segurança) ambiental, deve ser reconhecida como **elemento integrante do conteúdo normativo do princípio da dignidade humana** e dos direitos e deveres humanos fundamentais que lhes são correlatos²⁵.

Portanto, deve haver a incidência de uma tutela compartilhada e integrada dos direitos sociais e ecológicos, agrupados sob o rótulo genérico dos direitos fundamentais socioambientais, os DESCA (direitos econômicos, sociais, culturais e ambientais)²⁶, aproveitando-se de todo o desenvolvimento teórico – e mesmo jurisprudencial – na seara dos direitos sociais para o campo dos direitos ecológicos (...) especialmente no tocante aos mecanismos normativos para combater a baixa efetividade das normas que tutelam tais direitos (tutela ecológica), como decorrência de omissão ou atuação insuficiente dos órgãos estatais²⁷; como também para impedir o *retrocesso em matéria socioambiental* advinda por atuação inconstitucional do legislador ou administrador.

Conclui-se, portanto, que esta “*ecologização do texto constitucional*”, como designa o Min. Herman Benjamin²⁸, impõe uma tarefa dirigente ao Estado Socioambiental de Direito na regulação da atividade econômica e no controle do patrimônio natural, diante de seu dever fundamental em garantir acesso equitativo universal às qualidades ambientais por esta e futuras gerações. Não por outro motivo que leis infraconstitucionais impõem regime administrativo especial sobre o uso e circulação da água (Lei 9433/97), da biodiversidade (Lei 13123/15 que revogou antiga MP 2186-16/01), da exploração de minérios (art. 176§1 da CF e Dec.-Lei 227/67, Código de Minas, com a redação dada pela Lei 9.314/96) dentre outros, condicionando-os ao interesse público primário, ou seja, de toda a coletividade. Nas palavras de Sarlet e Fensterseifer “*o Estado Socioambiental, longe de ser um Estado, “Mínimo” e permissivo com o livre jogo dos atores econômicos, deve ser um Estado regulador da atividade econômica, capaz de dirigi-la e ajustá-la aos valores e princípios constitucionais, objetivando o desenvolvimento humano e social de forma ambientalmente sustentável*”.

Recentes julgados do STF e STJ²⁹ reafirmam o descabimento da alegação da *reserva do possível* frente ao *mínimo existencial* ou ao *limite dos limites do núcleo básico dos direitos fundamentais*, principalmente em países periféricos ou em desenvolvimento, em que não há prestação estatal suficiente para atender condições mínimas de sobrevivência. No contexto brasileiro, portanto, seria mais do que razoável, mas um dever ligado aos fundamentos e objetivos do Estado, a implementação dos direitos sociais como mandamentos constitucionais de otimização que não podem ficar eternamente condicionados à vontade do administrador, devendo o judiciário atuar como órgão controlador. Ainda

asseveram não haver violação à separação dos poderes, já que tal princípio foi forjado em proteção aos direitos fundamentais, não podendo ser utilizados para impedir a realização dos direitos sociais, que também compõem o mínimo existencial. Deste modo, inexistente, segundo entendimento atual dos Tribunais superiores, qualquer empecilho para que o judiciário determine a inclusão de determinada política pública nos planos orçamentários do ente político, mormente quando ausente a comprovação objetiva da incapacidade econômico-financeira.

Como direito-dever fundamental que conforma o próprio tipo de Estado Socioambiental contemporâneo ou o **núcleo essencial do projeto constituinte**, sustenta-se que o sistema público constitucional de proteção do bem ambiental de uso comum do povo irradiado pelo art. 225 da CF, que passa pelos arts. 186, II e art. 170, VI:

16
i) **Integra o rol das cláusulas pétreas** (art. 60§4³⁰), cujo núcleo essencial – *a integridade ambiental vinculada à sã qualidade de vida*³¹ – é limite material explícito (já que adere ao direito à vida) ou implícito³² (como direito difuso) ao poder de reforma, a fim de se preservar tal amadurecimento histórico na tutela do meio ambiente contra os refluxos advindos de flutuações de maiorias ocasionais, operacionalizando o *princípio do não retrocesso socioambiental*. Nas palavras do Min. Antônio Herman Benjamin, a constituição brasileira conferiu um “*valioso atributo de durabilidade*” à proteção ambiental, funcionando como “*barreira à desregulamentação e a alterações ao sabor de crises e emergências momentâneas, artificiais ou não*”³³. Deste modo, tais normas poderiam sofrer alteração via Emenda Constitucional, apenas para **ampliar ou sofisticar a normatividade da tutela ambiental** e nunca para abolir, diminuir ou desnaturar o direito humano ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, como expõe Ministro Gilmar Mendes³⁴. Premissa que, por exemplo, fulmina a Projeto de Emenda à Constituição (PEC) 65/15 que desregulamenta o Estudo de Impacto Ambiental e Relatório de Impacto Ambiental (EIA-RIMA), desnaturando o núcleo essencial de proteção ambiental.

ii) **As normas infraconstitucionais** que pretendam cumprir com o mandamento de otimização/efetivação do núcleo essencial do direito fundamental ao meio

bém a partir da distribuição e justiça por meio do tema da “justiça ambiental”. representa marco conceitual necessário para se aproximar as lutas populares pelos direitos sociais e humanos das lutas pela qualidade coletiva da vida e sustentabilidade in ACSERALD, Henri; HERCULANO, Selene; PÁDUA, José Augusto (Orgs). *Justiça ambiental e cidadania*. 2 ed. Rio de Janeiro: Relume Dumará, 2004, p. 16., Op. Cit. p. 60.

²⁷SARLET E FENSTERSEIFER. Op. Cit. p. 60.

²⁸Direito Constitucional Ambiental Brasileiro in CANOTILHO; MORATO LEITE (Org). *Direito Constitucional Ambiental Brasileiro*. 6ª ed. Ver. São Paulo: Saraiva, 2015.p.91.

²⁹Resp 1.389.952/MT, Rel. Min. Herman Benjamin de junho de 2014 (Informativo 543) acerca da garantia do mínimo de dignidade aos presos impondo dotação de providências administrativas e previsões orçamentárias para reforma da cadeia ou nova unidade em observância ao direito fundamental à integridade física e moral do preso (art. 5 XLIX) e RE 429903/RJ, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, julgado em 25/6/2014 (Informativo 752) sobre a constitucionalidade do controle de políticas públicas pelo judiciário (omissões inconstitucionais) no caso de obrigação em manter estoque mínimo de remédio utilizado em tratamento grave de modo a evitar interrupção do tratamento, sob pena de violação ao direito à saúde. A recepção da tese do “estado de coisas inconstitucional” pelo STF consolida tal entendimento quando determina à União liberar recursos do Fundo Penitenciário Nacional, vedando novos contingenciamentos, além da realização de audiência de custódia pelos juízes acerca do quadro de violação generalizada e sistêmica de direitos fundamentais pelo sistema carcerário - ADPF 347 MC/DF, Rel. Min. Marco Aurélio, julgado em 9/9/2015 (Info 798).

³⁰STF vem entendendo que as limitações materiais do art. 60§4 não se referem apenas aos direitos individuais previstos no art. 5, mas alcançam outros direitos fundamentais

alocados na constituição como
i) reconhecimento do princípio da anterioridade tributária do art. 150, III, b (ADI 939);
ii) do princípio da anterioridade eleitoral do art. 16 CF (ADI 3685) e iii) princípio da isonomia tributária do art. 150, II da CF (ADI 3105).

³¹Em razão da aderência do direito ao meio ambiente ao direito à vida, há uma contaminação da proteção ambiental com uma qualidade que impede sua eliminação por via de emenda constitucional in SILVA, José Afonso da. Fundamentos constitucionais da proteção do meio ambiente. Revista de Direito Ambiental, n. 27, Jul-Set., 2002, p. 55.

³²Como o art. 60§4, IV se refere literalmente aos “direitos e garantias individuais” diversas correntes debatem acerca da inclusão ou não dos direitos sociais como cláusulas pétreas implícitas. Como direitos diretamente vinculados ao mínimo existencial para a tutela da dignidade da pessoa humana, que é fundamento da República, grande parte da doutrina sustenta que os direitos sociais de conteúdo essencial não podem ser abolidos, pois acobertados pelas cláusulas pétreas in BRAN-DÃO, Rodrigo. São Direitos Sociais cláusulas pétreas? p. 462-463.

³³BENJAMIN, Herman. Constitucionalização do ambiente e ecologização da Constituição brasileira. In CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MORATO LEITE, José Rubens (Ogs.). Direito constitucional ambiental brasileiro. 6 ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 105.

³⁴MENDES, Gilmar. Curso de direito Constitucional, p. 208.

³⁵SILVA, Virgílio Afonso. Direitos Fundamentais, conteúdo essencial, restrições e eficácia, p. 128-143. Contemporaneamente é pacífico que os direitos fundamentais não são absolutos, mas relativo, passíveis de limitação seja interna ou externa pela própria constituição ou normas infra. Para a teoria interna o direito fundamental possui apenas um objeto – o direito e os limites imanentes a ele – não podendo ser restringido por nenhum fator externo. Os limites são ontológicos ao próprio direito subjetivo,

ambiente ecologicamente equilibrado, **devem respeitar o princípio da proporcionalidade** em sua vertente de **vedação da proteção deficiente**, vinculando o legislador e o administrador à proceduralização trazida pela **teoria dos limites dos limites**, sustentada pela **teoria externa** que admite a limitação de um direito fundamental por norma infraconstitucional³⁵. Deste modo, qualquer conformação de direito fundamental que prejudique sua aplicação torna tal ato – do legislador ou administrador – inconstitucional. Deve-se, portanto, respeitar determinados limites ou critérios para haver limitação de um direito fundamental (*limites dos limites*) quais sejam:

a) o **núcleo essencial** do direito fundamental vinculado à dignidade humana que não pode ser abalado, e cujo controle é dever do poder judiciário;

b) a limitação deve ser **clara e precisa**, ou seja, a restrição ao direito deve ser explícita no texto da lei infra;

c) devem ter **cunho geral e abstrato** com vinculação passiva universal, vedada limitação casuística que gere discriminação arbitrária ou desarrazoada entre indivíduos ou grupos sociais;

d) obedecer à **regra da proporcionalidade e suas sub-regras** de

d.1) adequação – medida deve ser apta ao fim visado;

d.2) **necessidade** – não deve haver outro meio menos gravoso do que a limitação de direito fundamental para se atingir o fim almejado;

d.3) **proporcionalidade em sentido estrito** – o ônus da medida deve ser menor do que o ônus, ou seja, a restrição (custo) deve desenvolver mais do que prejudicar o direito fundamental em questão³⁶.

Estes critérios deverão balizar a análise do Supremo Tribunal Federal acerca da constitucionalidade das normas do chamado “novo Código Florestal”, principalmente quanto à proporcionalidade das consequências pragmáticas da aprovação da Lei nos distintos ecossistemas para as futuras gerações.

Embora sejam as forças reais de poder vigentes na constituição material das sociedades que disputem a interpretação, forma de aplicação e abrangência dos direitos

conquistados no texto da Constituição formal de um país, como alertou Lassale³⁷, o constituinte originário inseriu mecanismos para que haja a garantia da conquista de direitos fundamentais - verdadeira síntese do amadurecimento de lutas sociais travadas ao longo da história - , a fim de evitar graves retrocessos do próprio estágio civilizatório conquistado pelas sociedades constitucionais democráticas. É tempo da sociedade, através de manifestações pacíficas por direitos e das instituições democráticas, principalmente o Supremo Tribunal Federal como guardião da constituição, fazer valer tais mecanismos de contenção de retrocessos, em defesa da ainda frágil democracia brasileira.

chamada “teoria dos limites imanescentes”.

³⁶TORRES, Ricardo Lobo Torres. O mínimo existencial como conteúdo essencial dos direitos fundamentais, 2010.

³⁷LASSALLE, Ferdinand. Que é uma Constituição? Trad. Walter Stonner. Fonte digital versão eBook: Edições e publicações Brasil, São Paulo, 1993. Disponível em: <<http://www.ebooksbrasil.org/eLibris/constituicao1.html>>.

2

**NEOLIBERALIZAÇÃO DO
ESTADO, MERCADOS
COMO FORMA DE
REGULAÇÃO,
POLÍTICA
PÚBLICA COMO
CONTRATO E
FLEXIBILIZAÇÃO
DA TUTELA
AMBIENTAL**

Mandacaru
Cereus jamacaru



Vivenciamos um momento histórico em que as forças reais de poder, principalmente a classe econômica dominante³⁸, diante da crise recente das economias centrais norte-americana, europeia e japonesa, aprofundada em 2008, e a desaceleração da economia chinesa, vêm pressionando pela supressão de direitos conquistados nas constituições pós-guerra, de modo a impor graves retrocessos sociais e ecológicos na implementação de tais direitos. Uma versão contemporânea do pacote econômico do *Consenso de Washington/89*³⁹ para América Latina vem gerando um conjunto de medidas neoliberalizantes e desregulamentadoras, inclusive através de graves processos de ruptura democrática nos países⁴⁰, as **quais colidem frontalmente com o próprio núcleo essencial do projeto constituinte ou a forma de Estado desenhada pelo programa constitucional.**

Está em curso a edição de microssistemas legais - que pouco dialogam e muitas vezes colidem com ordenamento jurídico constitucionalizado - que pretendem reposicionar para o centro do ordenamento velhos institutos do direito civil com novas roupagens, como a propriedade privada sobre bens públicos e de uso comum do povo e o contrato com parcerias público-privada (PPPs) e entre agentes privados (auto-regulação) como condutor de políticas públicas, de modo a empreender uma verdadeira colonização do direito público-constitucional por ventos privatizantes, em grave retrocesso do *status* de proteção legal e institucional dos fundamentos da *democracia brasileira*.

Trata-se da introdução de métodos de novo-controle que toma a política pública como contrato, por meio de métodos como da *parceria público-privada, de correção, compatibilidade de incentivos* (sanções premiaias) e ainda de *autorregulação*, os quais implicam na conformação de norma, metas e meios de execução de políticas públicas em conjunto com os agentes privados e o setor corporativo. Seria uma terceira etapa de flexibilização da forma de regulação, não mais através da aplicação do regime de propriedade pública (modelo europeu); tampouco através da delegação econômico-legislativa para agências reguladoras (mais ou menos autônomas - modelo norte americano); mas um **modelo contratual** de compartilhamento de poder na regulação⁴¹. Neste sentido, o Estado, na linha liberal de Adam Smith⁴², passa a conceder incentivos para que os agentes privados em torno das cadeias de produção passem a agir de forma que, ao seguir seus próprios interesses, atinjam as metas regulatórias firmadas por eles e por eles fiscalizadas, não mais devido ao poder cogente da norma e métodos de comando e controle, mas por interesse próprio.

³⁸Estima-se que apenas 100 famílias detêm mais riqueza do que a metade da população mundial. Nos Estados Unidos em apenas cinco anos 1% da população captou 90% do crescimento do PIB e 99% dos norte-americanos tiveram de se contentar com os restantes 10% da riqueza produzida in PIKETTY, Thomás. O capital no século XXI (Le capital au XXIe siècle). Os 15 clãs mais abastados do Brasil concentram uma fortuna de 270 bilhões de reais, cerca de 5% do PIB do País. Lidera a lista da Forbes a família Marinho, dona das Organizações Globo que possuem uma fortuna de 64 bilhões de reais. O Bolsa Família, por sua vez, atendeu 14 milhões de famílias em 2013 com um orçamento de 24 bilhões de reais, equivalentes a 0,5% do PIB. Disponível em: www.cartacapital.com.br/economia/15-mais-ricos-tem-patrimonio-10-vezes-mais-ricos-que-14-milhoes-do-bolsa-familia-3783.html 16/05/2014.

³⁹Documento formulado em 1989 em Washington por economistas do FMI, Banco Mundial e Departamento do Tesouro dos Estados Unidos (a partir da Escola de Chicago - os Chicago Boys de Friedman) conjugando dez regras básicas a ser aplicadas como receituário neoliberal para promover o ajuste macroeconômico dos países em desenvolvimento da América Latina, endividados após empréstimos dos EUA durante o período militar. Sob o lema de estabilizar, privatizar e liberalizar, as dez regras consensuais seriam: 1. Disciplina fiscal (aprovação das leis de responsabilidade fiscal liberando o orçamento para o pagamento da dívida externa, como o faz a LC 101/00 no art. 9§2; art. 17§6 por ex.); 2. Redução de gastos públicos; 3. Privatização das estatais; 4. Desregulamentação das leis trabalhistas, ambientais e econômicas; 5. Ampliação do direito à propriedade intelectual; 6. Investimento estrangeiro direto, com eliminação das restrições; 7. Abertura comercial; 8. Reforma tributária; 9. Juros de mercado; 10. Cambio de mercado.

⁴⁰Noam Chomsky entende que o processo de impedimento em curso no Brasil

conta como um dos “golpes brancos” ocorridos no século XXI na América Latina como a tentativa na Venezuela, no Haiti, Honduras e Paraguai em entrevista à emissora norte-americana Democracy Now! Publicada em 17 de maio de 2016. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=ebESroD5tzE>.

⁴¹MAJONE, Giandomenico. The transformation of the regulatory State, originalmente no Osservatorio sul' Analisi di Impatto della Regolazione. Sett. 2010. Disponível em: www.osservatorioair.it. Tradução de Tatiana Mesquita.

⁴²“Cada indivíduo procura apenas seu próprio ganho”(…) Perseguindo seus próprios interesses, frequentemente promove os interesses da própria sociedade, com mais eficiência do que se realmente tivesse a intenção de fazê-lo”, in SMITH, Adam. A riqueza das Nações: investigação sobre sua natureza e suas causas. São Paulo: Nova Cultura, 1996. p. 438.

⁴³Observa David Harvey que o fenômeno de acumulação originária ou primitiva como forma de imputação de valor monetário e a incorporação de regiões ainda não penetradas pelas relações capitalistas às dinâmicas do mercado, não se encerrou na fase colonial, mas mostrou-se contínua e permanente, atingindo qualquer “coisa” do mundo, seja ela viva ou não viva, que ganhe valor econômico atual ou potencial segundo as dinâmicas do mercado produtivo ou financeiro. Harvey identifica os principais mecanismos de acumulação por despossessão da contemporaneidade justamente com o patenteamento de material genético, a biopirataria, a transformação em mercadoria de bens comuns naturais, como água, florestas, ar; assim como dos conhecimentos e da criatividade intelectual dos povos; a privatização e corporatização de bens públicos e a regressão dos estatutos regulatórios destinados a proteger o trabalho, e acrescenta-se, o meio ambiente. HARVEY, David. O novo imperialismo. São Paulo: Edições Loyola, 2005.

⁴⁴EC 29/2000 possibilitou a vinculação de imposto com saúde e educação (art. 167, IV

Esta onda privatista e patrimonialista, reivindicada principalmente por monopólios transnacionais das cadeias de produção global, pretende estabelecer um verdadeiro “paraíso legal e administrativo” para se viabilizar uma maior extração de mais-valia de setores já explorados (terra, sementes, minérios, trabalho) ou ainda a incorporação de regiões ainda não penetradas pelas relações capitalistas às dinâmicas do mercado (bens públicos e bens comuns não apropriáveis ou alienáveis, como as funções ecossistêmicas)⁴³.

Embora o presente texto se dedique a analisar as principais consequências fáticas e jurídicas da aprovação da Lei 12.651/12, o chamado “novo” Código Florestal, aponta-se a seguir algumas das *medidas de austeridade* em curso no país para evidenciar que a **flexibilização de direitos e a desregulamentação do público e dos espaços comuns** vêm ocorrendo como avalanche em todas as esferas do poder público, atingindo os próprios fundamentos e objetivos da República.

Tais medidas ganharam contornos trágicos com a aprovação da Emenda Constitucional (EC) nº 95 de 15/12/2016 que instituiu o Novo Regime Fiscal (fruto da então chamada *PEC do teto dos gastos públicos* - PEC 55/Senado e PEC 241/Câmara enviada pelo governo federal), impondo o congelamento dos gastos públicos dos três poderes da União por 20 anos, apenas reajustados anualmente segundo índice IPCA da inflação e não mais conforme a receita líquida. Tais políticas de “austeridade” pretendem conter a “expansão da dívida pública” às custas do congelamento das “despesas primárias”, condicionando a redução da taxa de juros a esse ajuste. Dentre os impactos de tais medidas cabe destacar resumidamente:

- i) **Diminuição e “desvinculação” do orçamento constitucional obrigatório da União, Estados e Municípios para saúde e educação⁴⁴, com a aprovação da EC nº 95/16.** Enquanto o art.110, I do ADCT inclui como base de cálculo a receita corrente líquida do ano de 2017 (ano de forte recessão) para aplicar as alíquotas mínimas vinculantes com saúde (inciso I do § 2º do art. 198) e educação (caput do art. 212, da Constituição Federal); o art. 110, II limita os gastos dos próximos 20 anos ao valor do limite referente ao exercício imediatamente anterior, apenas corrigida pela inflação (regra geral do regime fiscal do art. 107 §1º, II). Desvincula-se na prática os gastos com saúde e educação segundo a receita corrente líquida do ano de exercício, congelando, em termos reais, a despesa com saúde e educação no patamar da receita

de 2017. Segundo o Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (Ipea) no estudo “*O Novo Regime Fiscal e suas Implicações para a Política de Assistência Social no Brasil*”⁴⁵, na Saúde, a perda acumulada será de 654 bilhões de reais, em um cenário de crescimento do Produto Interno Bruto (PIB) de 2% ao ano. Em relação à educação, consultores da Câmara estimaram que a área perderá 45 bilhões de reais até 2025 com o limite do aumento de gastos. O congelamento deve inviabilizar o cumprimento da meta de universalizar o atendimento das crianças e adolescentes até 2020, como prevê o Plano Nacional de Educação.

Esta limitação trágica da presença do Estado, até então Social, na prestação de serviços básicos para acesso à direitos fundamentais, aprofunda o processo de privatizações e participação de capital estrangeiro⁴⁶ nestes setores, colocando em cheque o princípio do acesso universal e gratuito do SUS (art. 194 § único, I e art. 196 da CF), assim como o direito público subjetivo à educação básica obrigatória e gratuita (art. 208, I CF), e à progressiva universalização do ensino médio gratuito (art. 208, II CF)⁴⁷.

22

ii) **Diminuição do aparato administrativo do Estado Social** (Medida Provisória (MP) 726/16 - com a extinção de 8 Ministérios⁴⁸) e a **retomada da desestatização da economia** (Lei 9494/97⁴⁹) com drástica **redução da intervenção do Estado na economia**, por meio da **privatização de estatais** Projeto de Lei (PL) 555/15, que permite venda e participação de capital privado em empresas estatais como a Petrobrás, Caixa Econômica Federal e Correios e a **transferência de serviços públicos à iniciativa privada de forma facilitada**, por meio de *contratos de parceira*, autorizando que empresas e serviços públicos passíveis de concessão, permissão ou autorização possam ser objeto de desestatização. Destaque absoluto para a Medida Provisória (MP) 797⁵⁰ que cria o Programa de Parcerias de Investimentos (PPI), para empreendimentos de **“prioridade nacional”**, definidas por meio de Decreto, os quais terão processo de licenciamento célere para a imediata instalação do empreendimento (art. 18 e §§1º e 2º).

iii) **Sacrifício dos direitos da classe trabalhadora: flexibilização dos direitos trabalhistas** como a permissão de terceirização das atividades-fim (PLC 30/2015); redução da idade para o trabalho de 16 para 14 anos (PEC 18/201); flexibilização do conceito de trabalho escravo com supressão da *jornada exaustiva e traba-*

CF); especificou os impostos vinculados à saúde nos entes da federação (art.198§2 e art. 77 ADCT) e ainda a possibilidade de intervenção da União para aplicação do mínimo das receitas estaduais e municipais com educação e saúde (art. 34, VII, alínea “e” e art. 35, III). Além disso, a EC 86/2015 incluiu o inciso I ao §2 do art. 198 vinculando mínimo de 15% da receita corrente líquida da União à saúde de forma progressiva, sendo 13,25 em 2016 até os 15% em 2020, conforme art. 2 da EC 86/2015. Estados e Municípios devem destinar 12% e 15% respectivamente (art. 77 ADCT). Para a Educação, o art. 212 exige vinculação do mínimo de 18% da receita de impostos da União e de 25% para os Estados, DF e Municípios.

⁴⁵O relatório realizado ainda sob o texto da PEC 241 alerta para o possível desmantelamento de programas como Bolsa Família, Proteção Social Básica (PSB), Programa de Segurança Alimentar e Benefício de Prestação Continuada (previdência para cidadãos de baixa renda que não contribuíram na vida ativa), que consumiram 1,26% do PIB em 2015 e, com a aprovação da EC nº 95 (à época PEC 55/Senado), o gasto encolheria para 0,7% do PIB em 20 anos. Devido a reprimendas do Presidente do IPEA ao estudo, uma das autoras, Fabíola Sulpino Vieira, pediu exoneração in <http://www.bbc.com/portuguese/brasil-37626677>. Estudo disponível em https://www.abrasco.org.br/site/wp-content/uploads/2016/09/nt_27_IPEA_regime_fiscal_assistencia_social.pdf.

⁴⁶Lei 13.097/2015 fruto da conversão parcial da MP 656/2014 altera a Lei 8.080/90 para permitir a ampliação de participação de empresas e capital estrangeiros no sistema de saúde, o que é proibido pelo §3 do art.199 da CRFB. A Lei amplia o rol de exceções à essa vedação constitucional de participação de empresas e capital estrangeiros no sistema de saúde ao inserir no art. 23 da Lei 8.080/90 a abertura ao capital estrangeiro (além das doações de organismos internacionais vinculados à ONU e serviços sem finalidade lucrativa para

atendimento de empregados já autorizados) também à pessoas jurídicas destinadas a instalar, operacionalizar ou explorar: a) hospital geral, inclusive filantrópico, hospital especializado, policlínica, clínica geral e clínica especializada; b) ações e pesquisas de planejamento familiar. Além disso, a Lei 13.097/15 também inseriu o art. 53-A na Lei 8080/90 a fim de permitir a livre participação direta ou indireta de empresas e capitais estrangeiros em atividades de assistência à saúde como de laboratórios de genética humana, produção e fornecimento de medicamentos e produtos de saúde, laboratório de análises clínicas, anatomia patológica e diagnóstico por imagem.

⁴⁷Ressalta-se o Projeto de Lei 867/2015 que inclui o Programa Escola sem Partido entre as diretrizes e bases da educação nacional, que defende princípios como a “neutralidade política, ideológica e religiosa do Estado”, colocando o professor sob constante vigilância, principalmente para evitar que afronte as convicções morais dos pais. Contra o PL, a Procuradoria Federal dos Direitos do Cidadão do MPF enviou Nota Técnica 01/2016 PFDC ao Congresso Nacional para sustentar sua inconstitucionalidade. Disponível em: <http://pfdc.pgr.mpf.mp.br/temas-de-atuacao/educacao/saiba-mais/proposicoes-legislativas/nota-tecnica-01-2016-pfdc-mpf>.

⁴⁸MP 726/16 em sua versão original extinguiu 9 ministérios, mas as mobilizações sociais acabaram evitando a extinção do Ministério da Cultura, fazendo com que o Presidente interino editasse a MP 728/16 revogando sua extinção.

⁴⁹Instituiu o Programa Nacional de Desestatização, permitindo a privatização da Companhia Vale do Rio Doce, Eletropaulo e Telebrás. A MP 726/16 revitaliza a o programa sob a roupagem do “Programa de Parcerias de Investimento” (PPI).

⁵⁰As execuções de projetos definidos como de “prioridade nacional” por Decreto Presidencial serão coordenadas pelo Conselho do Programa de Parcerias de Investimentos, de assessoramento imediato

lho degradante das penalidades previstas no Código

Penal (PEC 81/14) dentre muitas outras⁵¹. **Flexibilização dos direitos previdenciários** com PEC 287/16 que pretende fixar idade mínima de 65 anos para homens e mulheres se aposentarem (hoje há uma idade mínima indireta fixada pelo sistema de pontos 85/95) e 25 anos de contribuição. Para se aposentar pelo teto do Regime Geral de Previdência Social - RGPS (hoje pouco mais que R\$ 5 mil reais) seriam necessários 49 anos de tempo de contribuição. Há ainda a proposta de desvinculação do piso da aposentadoria do salário mínimo, que deve ser reajustado pela inflação e ainda possibilidade de extinção da aposentadoria especial para os professores e do atual modelo das aposentadorias especiais de trabalhadores rurais, que passarão a ter de contribuir com alíquota especial e idade mínima de 65 anos (hoje é de 60/55 anos para homens e mulheres respectivamente e mínimo de 180 meses de atividade rural, sem contribuição).

Em 2014, a arrecadação da Seguridade Social foi de R\$ 686 bilhões e o gasto na ordem de R\$ 632 bilhões⁵², o que confirma que não faltam recursos para pagar os benefícios previdenciários. Ainda 30% das receitas da Seguridade Social são retirados, através da Desvinculação de Receitas da União (DRU), para pagamento da dívida pública. O Brasil gastou em 2015, 7,4%⁵³ do PIB com Previdência, enquanto o gasto com pagamento da dívida pública foi de 66,2% do PIB⁵⁴. É consabido que o maior problema da crise não está na Previdência, ao contrário, vem sendo fonte histórica de financiamento das economias em crise à custa dos trabalhadores⁵⁵.

iv) **Privatização dos recursos naturais**, como petróleo (PL 131/2015 retira obrigatoriedade de participação da Petrobrás na exploração do Pré-sal e PL 6726 para que sua exploração seja feita por concessão); *minérios* (PL 37/2011 – Código de Mineração e criação da Agência Nacional de Mineração autônoma); *terra* (PL 4059/2012 e PL 2.269/2007 libera compra de terras por estrangeiros); *sementes* (PL 1.117/2015 autoriza as sementes estéreis que não podem ser reproduzidas como forma de controle biológico da propriedade); *biodiversidade e conhecimentos tradicionais* (Lei 13.123/15 facilita acesso à recursos genéticos e conhecimentos tradicionais para posterior patenteamento pelo usuário); *vegetação nativa e ar ou carbono evitado* (Lei 12.651/12 “Código Florestal” que cria a Cota de Reserva Florestal – CRA e Crédito de Carbono); *água e demais funções ecossistêmicas* (PL 792 e apensos regulamenta a Política Nacional de Pagamento por serviços ambientais, permitindo a apropriação privada por um forne-

cedor-recebedor e sua venda ou cessão por contratos para um usuário comprador de tais serviços ambientais nos mercados de PSA); assim como o aprofundamento do *regime de propriedade intelectual sobre quaisquer formas de vida* (PL 4.961/05);

v) **Flexibilização da tutela ambiental** com a abertura da norma e da política pública ambiental à regulação por meio do mercado através de formas contratuais de correção ou autorregulação econômica com e entre os agentes privados e corporativos. Como veremos, a Lei 12.651/12 introduz pela primeira vez no ordenamento os chamados “*mercados transacionáveis de direitos*” aplicando o sistema “*cap and trade*” (limites e comércio), de modo a autorizar o cumprimento da meta de Reserva Legal por meio da compra de um ativo ambiental (a CRA - art. 48) no mercado financeiro. Além disso, autoriza a regulação por normas de indução dos agentes privados, os incentivos positivos ou sanções premiais para a hipótese de cumprimento da lei ambiental, como por meio dos *pagamentos por serviços ambientais* (PSA) para **manutenção** de Reserva Legal (RL), Área de Preservação Permanente (APP) e áreas de uso restrito (art. 41, I “e”), assim como insere tais áreas protegidas – RL, APP e áreas de uso restrito – nos mercados nacional e internacional de carbono e biodiversidade (art. 41, §4º e §5º) de modo que o custo de cumprimento da norma ambiental e da função socioambiental da propriedade possa ser suprido por eles⁵⁶.

Também a **PEC 65/15** acrescenta o §7º ao art. 225 da CF transfere dos órgãos ambientais de fiscalização para o setor privado a análise e elaboração do EIA-RIMA, cuja apresentação pela própria empresa implicaria imediata autorização para execução da obra, vedada sua suspensão ou cancelamento a não ser por fato superveniente. No mesmo sentido, o **PL 654/15** fixa licenciamento ambiental especial para empreendimentos estratégicos de infraestrutura (viário, hidroviário, ferroviário e aeroviário; portos; energia e telecomunicações), que serão considerados de “utilidade pública” para permitir a supressão de APP (art. 8 Lei 12.651/12). Fixa, ainda, prazos abreviados para a concessão da licença integrada e de operação, sob pena de autorização automática (§2º art. 5º). E ainda seguindo a tendência deste modelo liberal autorregulatório pelos agentes privados em que o Estado passa a ter função meramente homologatória, está a **Lei 13.123/15** sobre Acesso e Repartição de benefícios que autoriza o acesso à recurso genético e conhecimento

da Presidência da República, composto por ministros da Casa Civil, Fazenda, Planejamento, Portos e Aviação Civil, Meio Ambiente e BNDES, passando a incorporar as atribuições do Conselho Nacional de Desestatização criado pela mesma Lei nº 9.491, de 1997. A MP ainda permite a eliminação de obstáculos (sociais, ambientais, culturais, trabalhistas) às obras de infraestrutura definidas como “prioritárias”.

⁵¹Ver o conjunto de propostas que ameaçam direitos in SAKAMOTO. Conheça as 55 ameaças aos seus direitos em tramitação no congresso nacional. Disponível em: <https://blogdosakamoto.blogosfera.uol.com.br/2016/03/30/conheca-55-ameacas-aos-seus-direitos-em-tramitacao-no-congresso-nacional/>

⁵²Considerando no orçamento da previdência além da saúde e a assistência sociais, também o terceiro pilar da seguridade social que conta com um orçamento próprio, incluindo os mais de R\$ 310 bilhões arrecadados da CSLL, Cofins e PIS-Pasep, a receita total pula para R\$ 686 bilhões. Dados da Associação Nacional dos Fiscais da Receita Federal (Anfip), do Departamento Intersindical de Assessoria Parlamentar (Diap). Ver também tese de doutorado da economista Denise Gentil: A falsa crise da Seguridade Social no Brasil: uma análise financeira do período 1990 - 2005, UFRJ. Disponível em: http://www.ie.ufrj.br/images/pesquisa/publicacoes/teses/2006/a_politica_fiscal_e_a_falsa_crise_da_seguridade_social_brasileira_analise_financiera_do_periodo_1990_2005.pdf

⁵³Segundo dados do Ministério da Fazenda. Disponível em: <https://oglobo.globo.com/economia/governo-quer-desvincular-gastos-sociais-como-saude-educacao-19372493#ixzz4GHn2Os1L>

⁵⁴Disponível em: <http://www1.folha.uol.com.br/mercado/2016/01/1734911-divida-publica-fecha-2015-em-nivel-recorde-de-662-dob-pib.shtml>

⁵⁵A única forma de voltar ao crescimento econômico é a reversão do Estado do bem

Estar Social, começando pela reestruturação da Previdência e criação dos fundos de pensão, conforme realizado pelos “Chicago Boys”, pupilos de Friedman, pós 1972 com a queda de Allende, o que levou à injeção de capital no mercado financeiro e ao crescimento econômico” - afirmou à época Margaret Thatcher no documentário a “Ascensão do dinheiro fazendo todo sentido”.

⁵⁶Os defensores dos incentivos positivos ou sanções-premiais e dos instrumentos de mercado para estimular o cumprimento da norma ambiental, afirmam estes instrumentos econômicos como reguladores mais eficazes das áreas de RL e APP, consistindo na “oportunidade de realizar a responsabilidade objetiva e a função socioambiental da propriedade (...) com MDL, relativamente à obrigatoriedade de preservação e conservação, aquele que estava à margem da lei, passa a estar em conformidade com a Lei”. FURLAN, Melissa. Op. cit. p. 63-34.

⁵⁷BINENBOJM, Gustavo. Poder de polícia, ordenação, regulação: transformações político-jurídicas, econômicas e institucionais do direito administrativo ordenador. Belo Horizonte: Fórum, 2016, p. 155.

⁵⁸A realidade da Administração Pública contemporânea revela uma tendência pragmática no sentido de combinar a aplicação do método tradicional de comando e controle, próprio de estruturas mais rígidas de regulação, com o uso de novos métodos e técnicas mais flexíveis de indução (regulação por incentivos), além de meios alternativos de realização de objetivos regulatórios, por via de diferentes estratégias institucionais integradas, que podem ou não envolver o poder de polícia. BINENBOJM, Gustavo. Poder de polícia, ordenação, regulação: transformações político-jurídicas, econômicas e institucionais do direito administrativo ordenador. Belo Horizonte: Fórum, 2016, p. 158-161.

tradicional, independente de consentimento prévio, através de mero cadastro declaratório (art. 2º, XII) com informações do uso pretendido pelo potencial usuário no Conselho de Gestão do Patrimônio Genético (CGen) (art. 3º cc art. 12, §2º).

Em que pese o direito tenha uma relação de *dupla instrumentalidade*⁵⁷ com o mercado e o Estado, em que de um lado a economia exige instituições jurídicas que viabilizem o seu funcionamento (propriedade, contratos, órgãos de implementação); e de outro o Estado funcionalize tais institutos para persecução do interesse público primário como a erradicação da pobreza e redução das desigualdades sociais e regionais e a proteção ambiental; esta chamada crise financeira do Estado de bem-estar social e as conseqüentes desestatizações e privatizações **levam a uma captura mais direta do direito e do espaço público pelos interesses corporativos.**

Este conjunto de medidas em curso denota a emergência de novas formas de governança econômica as quais implicam na conformação da norma e dos meios de execução de políticas públicas em conjunto com os agentes privados e o setor corporativo por meio de um **modelo contratual** (Programa de Parcerias de Investimentos – PPI; Pagamentos por serviços ambientais – PSA, por ex.) de compartilhamento de poder na regulação que vem levando a um verdadeiro *giro pragmático do direito administrativo, através da economização do poder de polícia como sinônimo de eficiência*⁵⁸.

As recentes modificações trazidas pelo chamado “novo Código Florestal”, refletem claramente esta **verdadeira modificação de paradigma de tutela administrativa no campo do direito ambiental.** De um lado, verifica-se a involução do direito público-constitucional na conformação do direito à propriedade privada, seja com a extinção ou redução dos espaços territoriais especialmente protegidos (RL, APP e áreas de uso restrito), seja pela transferência da responsabilidade objetiva *propter rem* do proprietário para toda a coletividade, desnaturando-se o princípio da função socioambiental da posse e propriedade rural (como através do perdão de penas e multas, e o pagamento por serviços ambientais na hipótese de cumprimento da Lei). De outro, há um avanço do regime civil-proprietário sobre as coisas até então fora do comércio (funções ecossistêmicas) ou sob o regime especial de controle sobre seu uso e circulação (água, biodiversidade, minérios) em violação ao regime jurídico constitucional dos bens comuns.

Apresentada esta breve síntese das desestatizações e privatizações em curso que colidem com o próprio núcleo essencial do projeto constituinte de um Estado Socioambiental, passa-se a discutir propriamente as conseqüências para o ordenamento e para a proteção ambiental da introdução da Lei 12.651/12.

Juçara
Euterpe edulis



3

**BREVE CONTEXTO
HISTÓRICO ATÉ
APROVAÇÃO DA
LEI FLORESTAL
12.651/12**

⁵⁹Poderiam ser declaradas de interesse público: a) as florestas protetoras para conservação do regime de águas, evitar erosão das terras, fixar dunas etc. b) as florestas remanescentes que cultivem espécies de interesse biológico ou reservas de parques de interesse público; c) as florestas modelo para conservação de espécies de número limitado, exóticas. As florestas protetoras são a gênese das Áreas de Preservação permanente. O art. 8º da lei definia que as florestas protetoras e as remanescentes eram inalienáveis, portanto, regidas pelo regime dos bens de uso comum fora do comércio.

⁶⁰São APPs: a) ao longo dos rios e cursos d'água (5 metros para os rios com menos de 10 metros; igual à metade da largura dos cursos de 10 a 200 metros; de 100 metros para rios de largura superior a 200 metros); b) ao redor de lagos, lagoas ou reservatórios naturais ou artificiais; c) nas nascentes ou "olhos d'água"; d) topo de morros, montes, montanhas e serras; e) encostas com declive superior a 45º; f) restingas, fixadoras de dunas ou estabilizadoras de mangues; g) bordas de tabuleiros ou chapadas; e h) em altitude superior a 1800 metros, em campos naturais ou artificiais, florestas nativas e vegetações campestres.

⁶¹O Decreto apenas regulamenta a Lei: 9.605/98 dos crimes ambientais, estabelecendo o processo administrativo federal para apuração das infrações, portanto, não inova o ordenamento jurídico. Todos os proprietários já tinham ciência de que a ausência de averbação de RL constitui infração ambiental desde 1998.

⁶²12 - Obrigatoriamente a partir de 1º de julho de 2008, e facultativamente a partir de 1º de maio de 2008, a concessão de crédito rural ao amparo de recursos de qualquer fonte para atividade agropecuárias nos municípios que integram o Bioma Amazônia, ressalvado o contido nos itens 14 a 16 do MCR 2-1, ficará condicionada à: a) apresentação, pelos interessados, de: I - Certificado de Cadastro de Imóvel Rural - CCIR vigente; e II - declaração de que inexistem embargos

O Código Florestal, desde sua primeira versão em 1934, regula uma forma de limitação administrativa na propriedade privada de modo a instituir espaços territoriais especialmente protegidos, conjugando a autonomia da vontade do particular com os interesses públicos para a proteção e o uso das florestas, já definidas à época como *bem de interesse comum do povo* (art. 1º), com o propósito maior de proteger os solos, as águas e a estabilidade dos mercados de madeira (principal fonte de energia à época). O primeiro texto do Código Florestal já impunha uma reserva obrigatória de 25% (a quarta parte – art. 23) de vegetação nativa em cada propriedade rural, além das florestas de interesse público (art. 3º a 6º) definidas como de natureza inalienável⁵⁹, o que autorizava a administração pública intervir na propriedade particular, retirando parte da vegetação nativa do comércio para tutelá-las dentro do regime jurídico dos bens comuns.

Desde então, há intensa pressão pela alteração da legislação florestal: de um lado os ruralistas que, por uma perspectiva liberal, defendem a absoluta ausência ou mínima intervenção estatal na propriedade e em sua atividade econômica (salvo para acessar linhas privilegiadas de financiamento); de outro as organizações da sociedade civil, o Ministério Público e órgãos vinculados ao Ministério do Meio Ambiente na defesa de uma postura intervencionista para condicionar o uso da terra à sua função socioambiental, na tutela do direito difuso ao meio ambiente ecologicamente equilibrado.

O Código de 1965 (Lei 4.771/65), embora tenha diminuído a reserva legal para 20% no Sul e Sudeste devido à consolidação da fronteira agrícola, reservou 30% de RL no Centro-Oeste e 50% para a região Norte e a parte norte do Centro-Oeste; e ainda criou as Áreas de Preservação Permanente fixando limites mínimos para cada tipo⁶⁰. Leis posteriores ainda ampliaram as faixas de APP (Lei 7.511/86), como também instituíram novas tipologias (Lei 7.V783/89). Com o aumento exponencial de desmatamentos no Brasil, principalmente na Amazônia, veio a edição da MP 1.511/96 que aumentou o tamanho da RL de 50% para 80% na Amazônia Legal, proibindo novas conversões florestais para agricultura e pecuária de imóveis com áreas já desmatadas ou com áreas abandonadas ou subutilizadas.

Tais atos do Executivo impactaram diretamente no avanço da fronteira agrícola com monocultivos de grande escala e da pecuária extensiva, o que provocou imediata e ininterrupta reação principalmente dos grandes proprietários de terra. Deste modo, da metade nos anos 90 em diante uma série de medidas provisórias em desregulamentação da lei florestal foram edita-

das a fim de ampliar as áreas passíveis de cultivo agropecuário **com a flexibilização dos limites públicos à propriedade privada e do regime jurídico dos bens comuns**. Destaca-se a MP 17.36-31/98 que introduziu pela primeira vez o mecanismo de compensação da RL desmatada em outro imóvel, embora exigisse que esta fosse no mesmo bioma, estado e de igual ou superior importância ecológica que a área compensada (art. 44§4); e a MP 2.166/01 que modificou a definição de APP e RL, autorizando a supressão em APPs por *interesse público e social* (art.4).

Entretanto, as pressões para alteração do Código Florestal até se chegar ao texto atual da Lei 12.651/12 ganhou impulso novamente com a edição do **Decreto 6.514 em 22 de julho de 2008**⁶⁴ que definiu um processo administrativo federal pra apuração de multas e penas para imóveis que não averbassem sua RL, e da **Resolução 3545/2008** do Banco Central (Bacen) que passou a condicionar a liberação de crédito agropecuário à regularização ambiental das propriedades rurais no Bioma Amazônia⁶², de modo acabar com o escandaloso financiamento público do desmatamento na Amazônia e regulamentar a responsabilidade objetiva indireta do financiador de atividades poluidoras e degradantes, conforme determina o art. 12 da Lei 6.938 – Política Nacional do Meio Ambiente.

Assim, teve início uma acelerada corrida pela regularização dos imóveis ilegalmente desmatados, de modo a permitir acesso à crédito, perdão das vultosas multas ambientais e anistia das infrações, sem a necessidade de recuperação das áreas, o que foi enfim aprovado pelo termo “*área rural consolidada*” – aquela desmatada até 22/07/08 (data da edição do Decreto). Após aprovação do relatório do Deputado Aldo Rebelo (PC-doB-SP) pela comissão especial da Câmara em 2010, o Senado aprovou o projeto com várias modificações em 07/12/12, introduzindo todo o capítulo X dos mecanismos de mercado para o cumprimento das normas ambientais, como o pagamento por serviços ambientais e a introdução das áreas vegetais protegidas nos mercados de Pagamento por Serviços Ambientais (PSA) e carbono (art. 41 §4 e §5)⁶³. A Câmara retomou vários pontos da redação do relatório original e a Lei acabou sendo aprovada com 12 vetos pela Presidenta Dilma Rousseff, que ainda enviou a Medida Provisória n.º 571/2012, com 32 modificações, a qual foi alterada pela Câmara novamente e convertida na Lei 12.727/2012 que resultou no atual texto da Lei florestal 12.651/12.

Apesar dos relatórios produzidos pela comunidade científica, como pela Empresa Brasileira de Pesquisa e Agropecuária - Embrapa, Sociedade Brasileira para o Progresso da Ciência - SBPC, pela Academia Brasileira de Ciências - ABC, e outros

vigentes de uso econômico de áreas desmatadas ilegalmente no imóvel; e III - licença, certificado, certidão ou documento similar comprobatório de regularidade ambiental, vigente, do imóvel onde será implantado o projeto a ser financiado, expedido pelo órgão estadual responsável; ou IV - na inexistência dos documentos citados no inciso anterior, atestado de recebimento da documentação exigível para fins de regularização ambiental do imóvel, emitido pelo órgão estadual responsável, ressalvado que, nos Estados onde não for disponibilizado em meio eletrônico, o atestado deverá ter validade de 12 (doze) meses (...); b) inclusão, nos instrumentos de crédito das novas operações de investimento, de cláusula prevendo que, em caso de embargo do uso econômico de áreas desmatadas ilegalmente no imóvel, posteriormente à contratação da operação, nos termos do § 11 do art. 2º do Decreto nº 3.179, de 21 de setembro de 1999, será suspensa a liberação de parcelas até a regularização ambiental do imóvel e, caso não seja efetivada a regularização no prazo de 12 (doze) meses a contar da data da autuação, o contrato será considerado vencido antecipadamente pelo agente financeiro.

⁶³O capítulo X do Código Florestal teve sua inspiração na a Lei 2.308/10 – chamada Lei SISA do Acre, primeiro marco legal a introduzir os mecanismos de mercado expressamente no país, de forma a elencar os componentes da biodiversidade e suas funções ecológicas como “serviços ecossistêmicos” comercializáveis, autorizando-se a emissão de títulos ou certificados representativos destes serviços, passíveis de negociação no mercado financeiro pelo próprio Estado. No Senado Federal, o Código teve como relator o Senador Jorge Viana, do Estado do Acre, ex-governador do estado (2002/2006), e irmão do atual governador do Estado do Acre, Tião Viana.

⁶⁴ Disponível em: https://www.socioambiental.org/banco_imagens/pdfs/Voto%20em%20separado%20CF%20protocolado.pdf

órgãos oficiais como o Ministério Público de São Paulo, todos evidenciados pelo voto em separado do Deputado Ivan Valente (PSOL-SP)⁶⁴, o texto acabou por incorporar os interesses dos grande proprietários ao consolidar suas áreas desmatadas e anistiar multas e penas por infrações ambientais cometidas até 22.07.08; extinguir ou diminuir as áreas especialmente protegidas (RL e APP); autorizar novas conversões de uso do solo; transformar áreas de RL em verdadeiras áreas produtivas; além de autorizar uma inconstitucional transição dos bens ambientais do regime dos bens comuns do povo para um regime civil-proprietário como bens patrimoniais que incorporam valor econômico autônomo, passíveis de serem alienados no comércio de serviços ambientais através do mercado financeiro (Cota de Reserva Ambiental- CRA e créditos de carbono).

4

PRINCIPAIS DISPOSITIVOS QUESTIONADOS PELAS AÇÕES DECLARATÓRIAS DE INCONSTITUCIONALIDADE (ADIS)



Flor do Pequi
Caryocar brasiliensis

⁶⁵Os depoimentos da audiência pública podem ser vistos no canal do you tube.

Foram ajuizadas três Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADI) pelo Ministério Público Federal (distribuídas sob os nºs 4.901, 4.902 e 4.903), e mais uma quarta, pelo Partido Socialismo e Liberdade – PSOL (sob o nº 4.937), logo após a aprovação da Lei 12.651 com a redação dada pela Lei 12.727/2012.

Todas as ações tem por fundamento a violação do princípio da *vedação do retrocesso em matéria de direitos fundamentais*, por diminuir o grau de proteção ao meio ambiente ligado à saúde qualidade de vida, deixando de salvaguardar o denominado “núcleo mínimo existencial” da proteção ambiental (*mínimo existencial ecológico*), assegurado pela Constituição Federal de 1988 (art. 225, caput). Também as ações apontam para a violação do *princípio da proporcionalidade em sua vertente de vedação da proteção deficiente*, já que, como conformador de direito fundamental, vincula o legislador a não restringir ou prejudicar o direito regulado, conforme visto no ponto 1.

Nestes termos, as ações expõem que a maior parte dos dispositivos questionados entra em rota de colisão com o **regime jurídico-constitucional dos espaços territoriais especialmente protegidos**, notadamente com os **mandamentos explícitos e vinculantes** que impõem deveres fundamentais impostos ao poder público e à coletividade, quais sejam: i) vedação que tais espaços sejam utilizados de forma que comprometa os atributos que justificam sua proteção (art. 225 §1º, III); ii) dever de preservar e restaurar processos ecológicos essenciais (art. 225 §1º, I); iii) dever de proteger a diversidade e integridade do patrimônio genético (art. 225, II) ; iv) dever de proteger fauna e flora, com a proibição de práticas que coloquem em risco sua função (art. 225 §1º, VII); v) dever de cumprir com elemento ecológico da posse ou propriedade – função socioambiental da propriedade (art. 186, II).

Em que pese ter sido requerida medida cautelar para suspensão da eficácia dos dispositivos impugnados (art. 10 da Lei 9.868/99), o Relator das ações, Ministro Luiz Fux, não concedeu o acautelamento, mas entendeu que a hipótese se reveste de indiscutível relevância, razão pela qual aplicou a regra do artigo 12 da Lei 9.868/1999, determinando que as questões versadas nas ações fossem apreciadas em caráter definitivo pelo Supremo Tribunal Federal.

Em 18 de abril houve audiência pública com depoimentos de experts, deferida pelo relator ao reconhecer a complexidade do tema que envolve matéria não jurídica a exigir abordagem técnica interdisciplinar. Além disso, a ampliação do debate em audiência tenta minimizar o déficit de participação democrática em seu *locus* próprio, o Congresso Nacional, de modo a realizar uma mínima abertura democrática pelo judiciário aos demais intérpretes constitucionais. Dos 22 (vinte e dois) expositores, 10 (dez) argumentaram pela inconstitucionalidade, dentre os quais 6 (seis) eram representantes da comunidade

científica da área ambiental (3 da Escola Superior de Agricultura Luiz de Queiroz da Universidade de São Paulo - USP/Esalq, Associação Brasileira de Limnologia - ABLIMINO, Instituto Nacional de Pesquisas da Amazônia - INPA); 2 pesquisadores ligados a organizações socioambientais (ISA e IMAZON); 1 deputado federal (hoje ministro do Meio Ambiente, Sarney Filho) e apenas 1 representante de movimento social (MST). Os outros 12 (doze) argumentaram pela constitucionalidade dos dispositivos, 3 (três) eram vinculados à academia (centros de estudos econômicos da Fundação Getúlio Vargas - FGV, e Universidade Federal da Bahia - UFBA); 6 (seis) ligados à administração direta ou indireta (Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento - MAPA, Empresa Brasileira de Pesquisa Agropecuária - Embrapa, Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL, Secretaria de Biodiversidade e Florestas do Ministério do Meio Ambiente - SBF/MMA, Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis - IBAMA, e Agência Nacional de Águas - ANA); 1 deputado federal (o relator Aldo Rebelo); 2 representantes do setor privado (Confederação Nacional da Agricultura – CNA e Associação Brasileira de Companhias de Energia Elétrica - ABCE)⁶⁵.

A seguir, elaboramos tabelas sintetizando cada um dos dispositivos questionados pelas quatro ADIs propostas, de modo a indicar a alteração pretendida pelo texto, qual o parâmetro constitucional violado e o fundamento jurídico para sua exclusão do ordenamento ou interpretação conforme à constituição. Também na coluna fundamento, apontamos os argumentos dos “especialistas” e representantes de grupos de pressão presentes na audiência pública referente a cada artigo questionado.

REDUÇÃO OU EXTINÇÃO DA RESERVA LEGAL E A COMPENSAÇÃO NO MESMO BIOMA COMO REGRA NO PAÍS

ADI 4901 (RESERVA LEGAL)		
Dispositivos questionados	Norma constitucional violada	Fundamento
<p>Redução da RL na Amazônia</p> <p>art. 12§§4º e 5º: redução de 80% para 50% da RL na Amazônia Legal por existência de TI ou UCs no município ou Estado.</p>	<p>> Dever geral de não degradação – art. 225, §1º CF;</p> <p>> Princípio da vedação do retrocesso socioambiental.</p>	<p>Finalidade das UCs e TIs são substancialmente distintas da RL, portanto não podem ser substituídas.</p>

Dispositivos questionados	Norma constitucional violada	Fundamento
<p>Extinção de RL</p> <p>art. 12 §6º, §7º, §8º: isenção de RL para abastecimento público de água e esgoto; áreas adquiridas para geração de energia elétrica ou para implantação de rodovias e ferrovias.</p>	<p>> Dever de reparação de dano - art. 225, §3º CF; Princípio da função social da propriedade;</p> <p>> Princípio da vedação do retrocesso socioambiental.</p>	<p>O que impõe a RL é a localização de imóvel na zona rural, independe do tipo de atividade. A eventual instalação de empreendimento em área de RL deve ser tratada em licenciamento ambiental e não extinta;</p> <p>Audiência Pública: Sebastião Renato Valverde – Associação Brasileira de Companhias de Energia Elétrica (ABCE) e Helvio Neves Guerra da Aneel pela constitucionalidade do §7º com fundamento na tese da reserva do possível: alto custo econômico para desapropriar áreas para recomposição de RL, que geraria aumento de tarifas elétricas, desestímulo de investimento no setor e deslocamento de pessoas. Já existe compensação ambiental no licenciamento, como na Lei do Sistema Nacional de Unidades de Conservação - SNUC.</p>
<p>Dupla contagem de RL na Amazônia</p> <p>art. 13 §1º: imóvel com área superior ao mínimo excepcional de 50% de área florestada na Amazônia, pode instituir servidão ou CRA.</p>	<p>> Violação ao dever geral de reparação dano ambiental – art. 225, §3º da CF;</p> <p>> Dever geral de proteção ambiental – art. 225, §1º CF;</p> <p>> Princípio da função social da propriedade - art. 186, II CF;</p> <p>> Princípio da vedação do retrocesso socioambiental.</p>	<p>Redução legal de 80% para 50% é admitida exclusivamente para fins de regularização de área desmatada. Os 30% da área de RL por propriedade “anistiadas” seriam consideradas “adicionais” para fins de compensação de RL de outras áreas. Trata-se de dupla anistia ou contagem em dobro levando a drástica</p>

Dispositivos questionados	Norma constitucional violada	Fundamento
		<p>diminuição de áreas protegidas no país; Audiência Pública: a) Gertz Sparorev – pesquisador USP/ Esalq e Sâmia Serra Nunes – Imazon, criticam a autorização de compensação em áreas já protegidas, pois fere princípio da adicionalidade, gerando dupla contagem ou dupla anistia de área pré-existente.</p>
<p>Cálculo da APP na RL</p> <p>art. 15: autoriza cômputo de APP no cálculo da RL, desde que inscrito no CAR imóveis de qualquer tamanho.</p>	<ul style="list-style-type: none"> > Dever geral de proteção ambiental – art. 225, §1º CF; > Dever de reparação dos danos ambientais – art. 225, §3º CF; > Dever de restauração dos processos ecológicos – art. 225 §1º, I CF; > Vedação da utilização de espaço protegido de modo a comprometer os atributos que a justificam – art. 225, §1º, III CF; > Princípio da função social da propriedade – art. 186, I CF. 	<p>Permite substituição de APP por RL embora cumpram funções ecológicas distintas, caso haja APP na percentagem exigida para RL – descaracteriza regime de proteção da RL.</p>
<p>Admite novos desmatamentos em área subutilizada e utilizada de forma inadequada</p> <p>art. 28: proibição de novos desmatamentos em imóvel que possuir “área abandonada”.</p>	<ul style="list-style-type: none"> > Dever geral de proteção ambiental – art. 225, §1º CF; > Princípio da função social da propriedade – art. 186, I e II CF; <p>Pedido: Dar interpretação conforme para abranger “área subutilizada” e “utilizada de forma inadequada” de acordo com os §§3º e 4º da Lei 8.629/93;</p>	<p>O art. 28 tutela a dimensão ecológica da propriedade ao vedar novos desmatamentos em imóveis rurais não produtivos (abaixo dos índices de produtividade e não apenas sem nenhuma exploração), de forma a regulamentar o art. 186, I e II da CF, devendo ser interpretado a fim de conferir máxima efetividade ao princípio</p>

Dispositivos questionados	Norma constitucional violada	Fundamento
		da função social da propriedade, como já incorporava a MP 1.511/96.
<p>Recomposição de RL com exóticas</p> <p>art. 66 §3º: autoriza recomposição de RL com até 50% de plantas exóticas da áreas a ser recuperada e seu uso econômico.</p>	<ul style="list-style-type: none"> > Vedação de utilizar espaços protegidos que comprometa os atributos que justificam a sua proteção – art. 225 §1º, III CF; > Dever de reparação de danos – art. 225, §3º CF e restauração de processo ecológicos – art. 225, §1º, I CF; > Princípio da função social da propriedade – art. 186, II CF; > Princípio da vedação do retrocesso socioambiental; 	<p>Transforma RL em <u>verdadeiras áreas agrícolas</u> – uso econômico de 50% da área com exóticas, comprometendo a função de preservação da biodiversidade e não assegura restauração de funções ecológicas. Era admitida na Lei 4.771/65 de forma transitória como pioneiras (art. 44 §2º) ou apenas nas pequenas propriedades ou posses com frutíferas, ornamentais ou industriais (art. 16 §3º – finalidade de não inviabilizar a sobrevivência do pequeno agricultor). A generalização para todos os agricultores, descaracteriza o regime de proteção da RL.</p>
<p>Generaliza compensação sem exigência de identidade ecológica e dupla contagem de RL com doação em UC</p> <p>art. 48 §2º e art. 66 §5º, II, III, IV e §6º: compensação de RL sem identidade ecológica no mesmo bioma e compensação por arrendamento ou doação de área no interior de UC.</p>	<ul style="list-style-type: none"> > Dever geral de restauração de processos ecológicos – art. 225, §1º, I CF; > Princípio da função social da propriedade – art. 186, II CF; > Princípio da vedação do retrocesso socioambiental; <p>Pedido: Interpretação conforme da expressão “mesmo bioma” para permitir compensação apenas entre áreas com identidade ecológica.</p>	<p>Compensação deve ser mecanismo de regularização subsidiário quando este for mais benéfico ambientalmente que modalidade recomposição ou restauração. Medida deve ser microbacia devido à alta heterogeneidade dos biomas e existência de espécies endêmicas não equivalentes para se compensar, descaracterizando o regime jurídico da área protegida por RL.</p>

Dispositivos questionados	Norma constitucional violada	Fundamento
		<p>Arrendamento de outra área dá insegurança jurídica quanto a perpetuidade. Doação em UCs diminui vegetação nativa, já que “compensa” em área pré-existente já protegida (não adicional). Finalidade fundiária e não ambiental para regularizar as UCs;</p> <p>Audiência Pública:</p> <p>a) Gertz Sparorev (pesquisador USP/ Esalq) e Sâmia Serra Nunes (Imazon) criticam a autorização de compensação em áreas já protegidas (doação UCs), fere princípio da adicionalidade, gerando dupla contagem ou dupla anistia de área pré-existente. Aumento de 88% da compensação, sem recomposições, pois oferta é tanta que baixo custo dos mecanismos de compensação induzem desmatamentos em áreas de maior custo (fronteira agrícola);</p> <p>b) Nurit Bensusan (Universidade de Brasília - UNB e Instituto Socioambiental - ISA) pela inconstitucionalidade – o menor bioma no Brasil é maior que a Grécia e o maior do tamanho da União Europeia, sistema de compensação no bioma descaracteriza completamente o instituto da RL;</p> <p>c) Marcelo Cabral Santos (Ministério da Agricultura Pecuária e Abastecimento - MAPA): beneficia escala necessária para o agronegócio (expandir</p>

Dispositivos questionados	Norma constitucional violada	Fundamento
		fronteira agrícola) ao autorizar compensação em outro área no bioma, inclusive em outro estado e não na microbacia, assim não pa penalização do agricultor a ter que recuperar o desmatamento.
<p>Não retroatividade da lei ambiental material</p> <p>art. 12 e art. 68 caput: autoriza consolidação da RL no percentual estabelecido pela lei vigente à época da supressão da RL (<i>tempus regit actum</i> ou não retroatividade da norma ambiental material).</p>	<p>> Dever geral de preservar e restaurar os processos ecológicos- art. 225, §1º, I CF;</p> <p>> Princípio da vedação do retrocesso socioambiental;</p>	<p>O dispositivo dispensa de recomposição, compensação ou regeneração de imóveis que observaram os percentuais de RL fixados pela Lei à época da supressão. Desconsidera que as modificações legais aumentaram os percentuais de RL como medida de contenção desenfreada do desmatamento, a fim de densificar mandamento constitucional de proteção ao meio ambiente equilibrado</p>

CONSOLIDAÇÃO DE ÁREAS DESMATADAS ILEGALMENTE E ANISTIA DE PENAS E MULTAS AMBIENTAIS

Em linhas gerais, a ADI 4902 questiona a autorização de “*área rural consolidada*” para supressões até 22.087.08 e a “*anistia*” para multas e penas por crimes ambientais praticados até esta data.

Além dos princípios do não retrocesso socioambiental e da isonomia, o MPF ainda destaca a **violação ao bem de uso comum do povo**, já que como bem difuso destinado a todos, não pertencente ao poder público nem a particulares, não poderia o Estado dispor de direito que não integra seu patrimônio, a ponto de perdoar penas e multas e desobrigar do dever geral de reparação dos danos ambientais.

ADI 4902 (ANISTIA)

Dispositivos questionados	Norma constitucional violada	Fundamento
<p>Autoriza consolidação e novas supressões de áreas desmatadas até 22.07.2008</p> <p>art. 7 §3º: permite concessão de novas autorizações de supressão de vegetação para áreas desmatadas ilegalmente até 22.7.2008, mesmo que não tenham sido recompostas (interpretação a <i>contrario sensu</i>).</p>	<p>> Dever geral de reparação do dano ambiental – art. 225, §3º CF;</p> <p>Pedido: Declaração de inconstitucionalidade da expressão “após 22.07.2008”.</p>	<p>Isenta da reparação do dano e autoriza novas supressões para aqueles que desmataram até 22.07.08, sem exigência razoável de discrimen dos motivos do impedimento de cumprir a lei;</p> <p>Premia aqueles que cometeram danos ambientais e desmataram ilegalmente suas propriedades; “<i>Área rural consolidada</i>” isenta causadores de danos ambientais da obrigação objetiva em reparar o dano, sem exigir qualquer circunstancia razoável para a dispensa da reparação.</p>
<p>Consolidação do desmatamento em RL</p> <p>art. 17 §3º: autoriza continuidade de atividades em área de RL desmatadas até 22.07.2008. (interpretação a <i>contrario sensu</i>).</p>	<p>> Dever geral de proteção ambiental – art. 225 §1º CF;</p> <p>> Dever de reparação dos danos ambientais causados - art. 225, §3º CF;</p> <p>> Dever de restauração dos processos ecológicos essenciais – art. 225, §1º, I CF;</p> <p>> Vedação de utilização de espaço especialmente protegido de modo a comprometer os atributos que ensejam sua proteção - art. 225, §1º, III CF;</p> <p>> Princípio da função social da propriedade - art. 186, II CF;</p> <p>> Princípio da vedação do retrocesso socioambiental;</p>	<p>Permite geração de direitos a partir de prática de ato ilícito.</p>

Dispositivos questionados	Norma constitucional violada	Fundamento
	<p>Pedido: Declaração de inconstitucionalidade da expressão “após 22.07.2008”.</p>	
<p>Anistia de penas e multas e proibição de autuações mesmo sem adesão ao PRA.</p> <p>art. 59 §§4º e 5º: impede autuação por infrações cometidas até 22.07.2008 entre a publicação da Lei e a implantação do PRA em cada Estado e DF e após a adesão ao Programa de Regularização Ambiental (PRA) enquanto se cumpre o termo de compromisso. Suspende as sanções das infrações por supressão de APP, RL e uso restrito e estabelece sua conversão em serviços ambientais no caso de cumprimento.</p> <p>art. 60: suspende a punibilidade e a prescrição e extingue a punibilidade dos crimes previstos no art. 38, 39 e 48 da Lei 9.605/98</p>	<ul style="list-style-type: none"> > Dever de restaurar e preservar processos ecológicos – art. 225, §1º, I CF; > Dever de reparação do dano ambiental e responsabilidade administrativa e penal por ilícitos ambientais – art. 225, §3º CF; > Função social da propriedade - art. 186, II CF; > Princípio da vedação do retrocesso socioambiental. 	<p>Suspensão da atividade fiscalizatória e das medidas legais administrativas do poder público para exigir o cumprimento da constituição (multa, embargo, outras sanções), sem nenhuma contrapartida <i>pro natura</i> – mesmo sem implantação e adesão ao PRA. Desde a publicação da Lei (mesmo sem a implantação do CAR e do PRA) ficam asseguradas a i) continuidade das atividades; ii) a suspensão das multas já aplicadas por infração até 22.07.2008; iii) a não aplicação de novas multas e iv) suspende a punibilidade de crimes ambientais. Não há previsão de consequências legais para inobservância do prazo para implementação dos PRAs (1 ano prorrogável por 1 ano – art. 59 caput); Transferência de responsabilidade ambiental da obrigação de reparação dos danos ambientais do particular ao poder público, ou seja, para toda a coletividade (Parecer Técnico 138/2011 dos analistas periciais da 4ª Câmara de Conservação e Revisão do Ministério Público Federal).</p>

Consolidação total ou parcial de APPs

art. 61-A; art. 61-B; art. 61-C e art. 63: autoriza consolidação dos danos ambientais praticados ilegalmente até 22.07.2008 para grande parte de APPs (art. 63); Recomposição a menor de acordo com tamanho da propriedade (“escadinha”) para mata ciliar ao redor de rios, nascentes ou olhos d’água perenes; lagos e lagoas naturais e restingas (§1º a §7º do art. 61-A); Autoriza recomposição com até 50% de exóticas nas pequenas propriedades ou posses rurais (§13, inciso IV do art. 61-A).

> Dever geral de proteção ambiental art. 225, I CF;
 > Dever de reparação do dano ambiental – art. 225, §3º CF;
 > Dever de restauração dos processos ecológicos essenciais – art. 225, §1º, I CF;
 > Vedação de uso de espaço protegido de modo a comprometer os atributos que justificam sua proteção - art. 225, §1º, III CF;
 > Função social da propriedade – art. 186, II CF;
 > Princípio de vedação do retrocesso socioambiental.

“Área rural consolidada” isenta causadores de danos ambientais da obrigação objetiva em reparar o dano no todo (art. 63) ou em parte (arts 61-A; 61-B; 61-C), sem exigir qualquer circunstancia razoável para a dispensa da reparação;
 Critério único do tamanho da propriedade sem vinculação com importância ecológica para o tamanho da APP para fins de recomposição (art. 61-A); Janelas para fraudes com desmembramentos de imóveis ou ainda redução do módulo fiscal para reduzir necessidade de recomposição;
 Desoneração do dever de reparação das APPs em encostas, bordas de tabuleiros, topos de morros, áreas acima de 1800m, restingas, manguezais qualificados como apícuos ou salgados;
Audiência Pública:
 a) Prof. José Luiz de Attayde – pesquisador da Associação Brasileira de Limnologia (ABLIMINO) pela inconstitucionalidade da chamada “escadinha” – recomposição a menor que 30 m. Cita última revisão da literatura mundial de 2014 (Jornal da Associação Americana de recursos hídricos) consenso científico de que mínimo de mata ciliar é de 30 metros.
 b) Dep. Sarney Filho (hoje ministro do MMA): inconstitucionalidade

Dispositivos questionados	Norma constitucional violada	Fundamento
<p>Consolidação de RL em áreas de até 4 módulos fiscais</p> <p>art. 67: imóveis rurais com até 4 módulos em 22.07.2008 com RL inferior ao exigido no art. 12 será consolidada com a vegetação existente até 22.07.2008.</p>	<ul style="list-style-type: none"> > Dever de reparação do dano ambiental – art. 225, §3º CF; > Dever de restauração dos processos ecológicos essenciais – art. 225, §1º, I CF; > Vedação de uso de espaço protegido de modo a comprometer os atributos que justificam sua proteção - art. 225, §1º, III CF; > Princípio da função social da propriedade – art. 186, II CF; > Princípio da vedação do retrocesso socioambiental; 	<p>da “área consolidada” até 22.07.08 tratamento desigual e benefício para desmatadores históricos.</p> <p>Desoneração completa do dever de restaurar. Estudo IPEA⁶⁶ aponta que deixarão de ser recuperados cerca de 3,9 milhões de hectares;</p> <p>Audiência Pública:</p> <p>a) Nurit Bensusan (UNB e ISA) pela inconstitucionalidade do art. 67, imóveis com até 440 ha dispensados de RL pode significar tamanho de uma Itália.</p>
<p>Autoriza crédito agrícola da data da publicação da Lei até 31/12/2017 (quando o CAR se torna obrigatório), independente de comprovação de regularidade ambiental da área.</p> <p>art. 78-A: autoriza acesso a crédito agrícola da data da publicação da Lei até 31 de dezembro de 2017, e após esta data, apenas com a inscrição no CAR.</p>	<ul style="list-style-type: none"> > Dever de reparação do dano ambiental – art. 225, §3º CF; > Princípio da função social da propriedade – art. 186, II CF. 	<p>MP 571/2012 continha a expressão “<i>e que comprovem sua regularidade nos termo da Lei</i>”, que foi suprimida com sua conversão na Lei 12.651/2012 pela Câmara; A redação atual confere livre acesso a crédito agrícola da edição da Lei florestal até 31 de dezembro de 2017 (prazo prorrogado pela Lei 13.295/2016 que alterou o §3º art. 29) com a simples inscrição no CAR, independentemente de comprovação de regularidade ambiental. O artigo retira eficácia da Resolução 3.545/08 do Bacen (regulamenta art. 14 e art. 12 da Lei 6.938/81), que</p>

Dispositivos questionados	Norma constitucional violada	Fundamento
		<p>exige documentação comprobatória de regularidade ambiental para fins de financiamento agropecuário no Bioma Amazônia, em respeito à responsabilidade objetiva e solidária indireta das instituições financeiras (art.12 da Lei 6.938/81);</p> <p>Audiência pública:</p> <p>a) Annelise Vendramini do Centro de estudos em Sustentabilidade da FGV (FGVCes) em parceria com a Confederação Nacional do Setor Financeiro pela constitucionalidade do art. 78-A CAR é mecanismo do setor financeiro para implementação da responsabilidade socioambiental. Análise dos dados do CAR é requisito mínimo para crédito e ajuda a diminuir custos dos investimentos;</p> <p>b) Raimundo Deusdará - Diretor SBF/ MMA: reporta dados sobre o CAR como ferramenta de controle do desmatamento e das obrigações de recomposição; controle do acesso a créditos agrícolas, e comprovação do lastro florestal dos mercados ambientais, para emissão da CRA, que é “quase que moeda ambiental”.</p>

⁶⁶Comunicados do IPEA: Código Florestal – implicações do PL 1876/99 nas áreas de Reserva Legal. 8 de junho de 2011.

CONSOLIDAÇÃO DE DESMATAMENTOS E EXTINÇÃO DE ÁREAS DE PRESEVAÇÃO PERMANENTE (APP); EXTENSÃO DAS HIPÓTESES DE INTERVENÇÃO POR INTERESSE PÚBLICO E SOCIAL:

A ADI 4903 questiona principalmente a regressão do nível de proteção ambiental das APPs, seja por excluir determinadas áreas do regime de proteção especial das áreas protegidas, seja pela diminuição do percentual de proteção ou ampliação das hipóteses de supressão ou intervenção nas APPs por interesse público, sem critérios técnicos razoáveis para tanto.

Destaca-se nesta ação a violação ao **princípio da proporcionalidade em sua vertente da proibição de proteção deficiente**.

ADI 4903 (APP)

Dispositivos questionados	Norma constitucional violada	Fundamento
<p>Intervenção em APP por “interesse público e social” sem exigência de comprovação de outra alternativa técnica e locacional</p> <p>art. 3, inciso VIII e IX: deixa de exigir comprovação por processo administrativo próprio de inexistência de alternativa técnica e locacional para todas as hipóteses de intervenção de “interesse público” e “interesse social”, restringindo às alíneas “e” e “g” (outras atividades);</p>	<p>> Dever de vedar utilização de espaços protegidos que possa comprometer a integridade dos atributos que justificam sua proteção – art. 225, §1º, III, CF;</p> <p>Pedido: Interpretação conforme para que todas as hipóteses de intervenção excepcional por interesse público e social em APP sejam condicionadas à inexistência de alternativa técnica/locacional comprovada por meio de processo administrativo próprio.</p>	<p>A omissão pode autorizar intervenções em APP como regra e não exceção, permitindo o comprometimento de funções ecológicas. Violação do interesse público primário desta e das futuras gerações em nome de interesse secundário da administração.</p>
<p>Ampliação das hipóteses de intervenção em APP por “interesse público e social”</p> <p>art. 3, alínea “b”: considera interesse público a autorizar</p>	<p>> Dever de vedar utilização de espaços protegidos que possa comprometer a integridade dos atributos que justificam sua proteção – art. 225, §1º, III, CF;</p>	<p>Não há qualquer justificativa razoável para se autorizar o sacrifício de APPs para atividades recreativas que, em regra, encontram alternativas locacionais adequadas. Ainda mais</p>

Dispositivos questionados	Norma constitucional violada	Fundamento
<p>supressão de APP “<i>gestão de resíduos sólidos</i>” e “<i>competições esportivas estaduais, nacionais ou internacionais</i>”.</p>	<p>Pedido: Requer inconstitucionalidade de ambas as expressões - <i>gestão de resíduos sólidos</i>” e “<i>competições esportivas estaduais, nacionais ou internacionais</i>”.</p>	<p>desarrazoada autorização de instalação de aterros sanitários em APP com a decorrente contaminação do solo, cursos d’água, lençol freático pelo chorume do lixo.</p>
<p>Extingue APP em áreas de aquicultura de imóveis até 15 módulos fiscais</p> <p>art.4, §6º: permite consolidação nos imóveis até 15 módulos fiscais de aquicultura em áreas de APP, desde que não haja novas supressões.</p> <p>44</p>	<p>> Dever de vedar utilização de espaços protegidos que possa comprometer a integridade dos atributos que justificam sua proteção – art. 225, §1º, III, CF;</p> <p>> Dever de preservar e restaurar processos ecológicos essenciais - art. 225, §1º, I, CF;</p> <p>> Princípio da função social da propriedade - art. 186, II, CF.</p>	<p>Descaracteriza o regime de proteção dos espaços territoriais protegidos. Há alternativas locacionais fora de cursos d’água com construção de viveiros artificiais.</p>
<p>Supressão de APP em manguezais com projetos habitacionais de população de baixa renda</p> <p>art. 8, §2º: autoriza consolidação de obras habitacionais e de urbanização de projetos de regularização fundiária para populações de baixa renda em manguezais com função ecológica comprometida.</p>	<p>> Dever de vedar utilização de espaços protegidos que possa comprometer a integridade dos atributos que justificam sua proteção – art. 225, §1º, III, CF;</p> <p>> Dever de preservar e restaurar processos ecológicos essenciais - art. 225, §1º, I, CF.</p>	<p>Única hipótese para autorizar ocupação de manguezais seria mediante comprovação de impossibilidade completa de restauração de sua função ecológica. Há alternativas locacionais para habitação.</p>
<p>Extinção de APP em área de vazante para quaisquer agricultores até 4 módulos fiscais</p> <p>art. 4, §5º: autoriza consolidação de culturas</p>	<p>> Dever de vedar utilização de espaços protegidos que possa comprometer a integridade dos atributos que justificam sua proteção – art. 225, §1º,</p>	<p>Resolução 425/10 do Conama permite a regularização, de forma fundamentada pelo órgão ambiental, de culturas temporárias ou sazonais em áreas de várzea de</p>

Dispositivos questionados	Norma constitucional violada	Fundamento
<p>temporárias ou sazonais em áreas de vazante para todos os agricultores de pequena propriedade ou posse.</p>	<p>III, CF; > Princípio da vedação do retrocesso socioambiental;</p> <p>Pedido: Interpretação conforme para que a supressão excepcional se destine apenas para comunidade tradicional (vazanteiros) em reconhecimento ao interesse social da atividade para manutenção material e cultural destas comunidades.</p>	<p>agricultura familiar tradicional praticadas por agricultores familiares, de baixo impacto ambiental e sem uso de agrotóxicos; O §5º autoriza cultura de vazante por quaisquer agricultores, desde que se trate de pequena propriedade ou posse rural familiar, o que põe em risco a integridade dos atributos que justificam sua proteção.</p>
<p>Extinção de APP em nascentes intermitentes ou que não gerem cursos de água e em olhos d'água intermitentes</p> <p>art. 3º, VII e XVIII; art. 4º, IV: define “nascente” apenas como afloramento de lençol freático perene e que dê início a um curso d'água e como “<i>olho d'água</i>” afloramento natural de lençol freático, mesmo que intermitente, no entanto, seria passível de APP apenas os “<i>olhos d'água perenes</i>”.</p>	<p>> Princípio de vedação do retrocesso socioambiental; > Princípio da proporcionalidade em sua vertente da proibição de proteção deficiente; > Dever geral de não degradar - art. 225, I, CF;</p>	<p>Deixam de ser APPs nascentes intermitentes ou que não gerem cursos d'água; assim como os olhos d'água intermitentes. Também nascentes e olhos d'água que não oriundos de lençóis freáticos não são considerados APPs; Audiência Pública: a) Nurit Bensusan (UNB e ISA) pela inconstitucionalidade da eliminação das APPs “intermitentes”.</p>
<p>Extingue APP de reservatórios que não decorram de barramentos e não fixa faixa mínima para os decorrentes de barragem</p> <p>art. 4º, III, §1º e §4º: não fixa faixa mínima de APP, deixando a cargo da licença ambiental para</p>	<p>> Princípio de vedação do retrocesso socioambiental; > Dever geral de proteção ambiental – art. 225 CF; > Dever de vedar utilização de espaços protegidos que possa comprometer a integridade dos atributos que justificam sua proteção – art. 225, §1º,</p>	<p>Extinção de espaços especialmente protegidos; Resolução Conama 302/02 estabelecia largura mínima para reservatórios artificiais decorrentes ou não de barramentos de 30 metros para área urbana e 100 m na área rural.</p>

Dispositivos questionados	Norma constitucional violada	Fundamento
<p>reservatórios d'água artificiais decorrentes de <i>barramento de cursos de água</i>. Extingue APP de reservatórios artificiais que <u>não decorram de barramento</u> de curso d'água e também extingue APP de reservatórios naturais ou artificiais de até 1 ha.</p>	<p>III, CF; > Princípio da proporcionalidade em sua vertente da proibição de proteção deficiente.</p>	<p>A norma atual gera insegurança jurídica ao não fixar norma mínima a ser observada pelo licenciamento.</p>
<p>Redução de 100m para 30 m (área rural) e de 30m para 15m (área urbana) da largura de APP em reservatórios artificiais para energia elétrica e abastecimento de água</p> <p>art. 5: reduz faixa de APP em reservatórios artificiais para abastecimento e geração de energia elétrica para mínimo de 30 metros e máximo de 100 metros em áreas rurais e entre 15 e 30 m em áreas urbanas.</p>	<p>> Dever geral de proteção ambiental – art. 225 CF; > Função social da propriedade - art. 186, II CF; > Princípio da proporcionalidade em sua vertente da proibição de proteção deficiente;</p> <p>Pedido: Inconstitucionalidade das expressões “<i>de 30 metros e máxima</i>” e “<i>de 15 metros e máxima</i>”.</p>	<p>Largura mínima de 100 m para áreas rurais imposta pela Resolução 302/02 do Conama foi reduzida para 30m; e de 30 metros para áreas urbanas foi reduzida para 15 metros, sem quaisquer fundamentação técnico-científica. Além disso estabelece patamares máximos, mesmo que haja necessidade de se ampliar a APP no caso concreto;</p> <p>Audiência Pública: a) Sebastião Renato Valverde – Associação Brasileira de Companhias de Energia Elétrica (ABCE) pela constitucionalidade do art. 5º da Lei Florestal’ com fundamento no fato consumado e reserva do possível - alto custo econômico para recompor e desapropriar áreas.</p>
<p>Extinção de APP para além da faixa da cota <i>maximorum</i></p> <p>art. 62: Permite supressão de APP</p>	<p>> Dever geral de proteção ambiental – art. 225 CF; > Princípio da vedação do retrocesso socioambiental; > Princípio da</p>	<p>Na disciplina anterior, havia uma faixa de transição entre a cota máxima e a cota máxima <i>maximorum</i> (nível que supera o máximo</p>

Dispositivos questionados	Norma constitucional violada	Fundamento
<p>para além da cota máxima e a <i>maximorum</i> dos reservatórios artificiais de água para abastecimento público registrados ou concedidos antes da MP 2166-67/2001.</p>	<p>proporcionalidade em sua vertente da proibição de proteção deficiente.</p>	<p>operacional para eventos de cheias excepcionais) a partir da qual se iniciava a APP. Pela norma atual, a APP poderá estar situada nesta faixa de transição para os reservatórios instalados até 2001. Isto significa grave descaracterização das áreas de APP no entorno de reservatórios.</p> <p>Audiência Pública:</p> <p>a) Sebastião Renato Valverde (Associação Brasileira de Companhias de Energia Elétrica - ABCE) e Helvio Neves Guerra (ANEEL) pela constitucionalidade do art. 62 com fundamento no fato consumado (há casas, turismo, pesca consolidadas e reserva do possível para desapropriações de alto custo e remoções de famílias, ferindo equilíbrio econômico-financeiro das concessões.</p>
<p>Extingue APP em encostas entre 45º e 25º consideradas “áreas de uso restrito”</p> <p>art. 11: permite quaisquer atividades agrossilvipastoris (agricultura e pecuária) e sua infraestrutura física em áreas de encostas entre 25º e 45º, vedada apenas conversão de novas áreas.</p>	<ul style="list-style-type: none"> > Dever geral de proteção ambiental – art. 225 CF; > Dever de reparação dos danos causados – art. 225, §3 CF; > Princípio da função social da propriedade – art. 186, II CF; > Princípio da vedação do retrocesso socioambiental; > Princípio da proporcionalidade em sua vertente da proibição de proteção deficiente; <p>Pedido: Interpretação conforme para que</p>	<p>Art. 10 da Lei 4771/65 (código florestal anterior) só autorizava derrubada de florestas para extração de toros dentro de um regime racional. A nova redação visa consolidar culturas de maçã, uva e café principalmente, plantadas ilegalmente em APP, agora considerada “área de uso restrito”;</p> <p>Audiência Pública:</p> <p>a) CNA (Confederação Nacional de Agricultura) pela constitucionalidade do art. 11: argumento</p>

Dispositivos questionados	Norma constitucional violada	Fundamento
	<p>seja admitido apenas o manejo florestal sustentável, excluídas atividades agrícolas e pecuárias.</p>	<p>pelo fato consumado áreas historicamente desmatadas e impacto econômico na balança comercial, além de altos custos com perda de área para atividades agrossilvipastoris.</p>
<p>Redução de APPs em matas ciliares, consideradas do menor curso do rio</p> <p>art. 3, XIX: Leito regular como o leito menor de curso d'água durante o ano e não da cheia sazonal.</p> <p>48</p>	<p>> Dever geral de proteção ambiental – art. 225 CF; > Princípio da vedação do retrocesso socioambiental; > Princípio da proporcionalidade em sua vertente da proibição de proteção deficiente; Pedido: Interpretação conforme para que leito regular seja compreendido como leito maior.</p>	<p>Resolução 303/02 do Conama define “nível mais alto” (expressão usada pelo Código anterior) como nível por ocasião da cheia sazonal. A contagem de APP a partir do leito menor pode levar ao esvaziamento das funções ecossistêmicas das APP como matas ciliares e de proteção às pessoas em situações de risco; Audiência Pública: a) Prof. José Luiz de Attayde (pesquisador da Associação Brasileira de Limnologia - ABLIMINO): pela inconstitucionalidade do termo leito regular pelo nível menor. b) Nurit Bensusan (UNB e ISA): equivale a 400 mil km na Amazônia que poderiam ser desmatados, equivalente ao Paraguai.</p>
<p>Equiparação do tratamento diferencial para agricultura familiar para todos imóveis até 4 módulos, independente da prática de baixo impacto. Exigência de titulação de TI e comunidade tradicional para tutela especial.</p> <p>art. 3º, parágrafo único:</p>	<p>> Princípio da isonomia; > Princípio da proporcionalidade em sua vertente da proibição de proteção deficiente.</p>	<p>Estende o tratamento diferenciado à agricultura familiar e pequenas posses e propriedades rurais do Capítulo XXI (arts. 52 a 58) da Lei 12.651/12 para <u>quaisquer agricultores com até 4 módulos</u> (que pode chegar até 440 hectares), independentemente de:</p>

Dispositivos questionados	Norma constitucional violada	Fundamento
<p>equipara agricultura familiar e pequenas propriedades ou posses rurais a propriedades com até 4 módulos; Exige titulação de Terras indígenas e áreas de povos e comunidades tradicionais para que gozem do tratamento diferenciado do capítulo XXI da Lei 12.651/12.</p>		<p>i) utilização de mão de obra predominantemente familiar ii) 80% da renda advir de atividades do estabelecimento rural dirigido pela família, conforme Lei 11.326/06. Equipara o §1º realidades completamente distintas, em que um agricultor não familiar com até 440 ha poderá intervir em APP e RL como atividade de “baixo impacto”, por exemplo; O reconhecimento dos territórios de povos e comunidades tradicionais é meramente declaratório de realidade fática, portanto exigência de titulação é irrazoável para equiparação com agricultura familiar. Modos de produção semelhantes de pouca mecanização e uso de insumos externos, atividade de baixo impacto que justifica equiparação.</p>

COTA DE RESERVA AMBIENTAL (CRA): ESPECULAÇÃO IMOBILIÁRIA E INDUTOR DE DESAMATAMENTOS EM ÁREAS COM MAIOR VALOR ECONÔMICO.

Além dos dispositivos já questionados pelas três ADIs propostas pelo MPF, o PSOL também questiona a criação da CRA como título nominativo transacionável para fins de compensação ambiental no mesmo bioma tanto como fator de especulação imobiliária, como indutor de desmatamentos em áreas com maior valor econômico, em que o custo de oportunidade em adquirir a CRA e desmatar seja menor do que manter a vegetação nativa.

Apesar de não ter sido questionado diretamente, o art. 47, um dos mais problemáticos em relação à possibilidade de o mercado financeiro secundário realizar especulações com os novos títulos ambientais criados pelo art. 44, está clara a interdependência entre os dispositivos. Em caso de declaração de inconstitucionalidade dos dispositivos relativos à CRA, **o art. 47 deverá também ser declarado inconstitucional por arrastamento.**

ADI 4.937 (CRA, ANISTIA E AREAS CONSOLIDADAS)

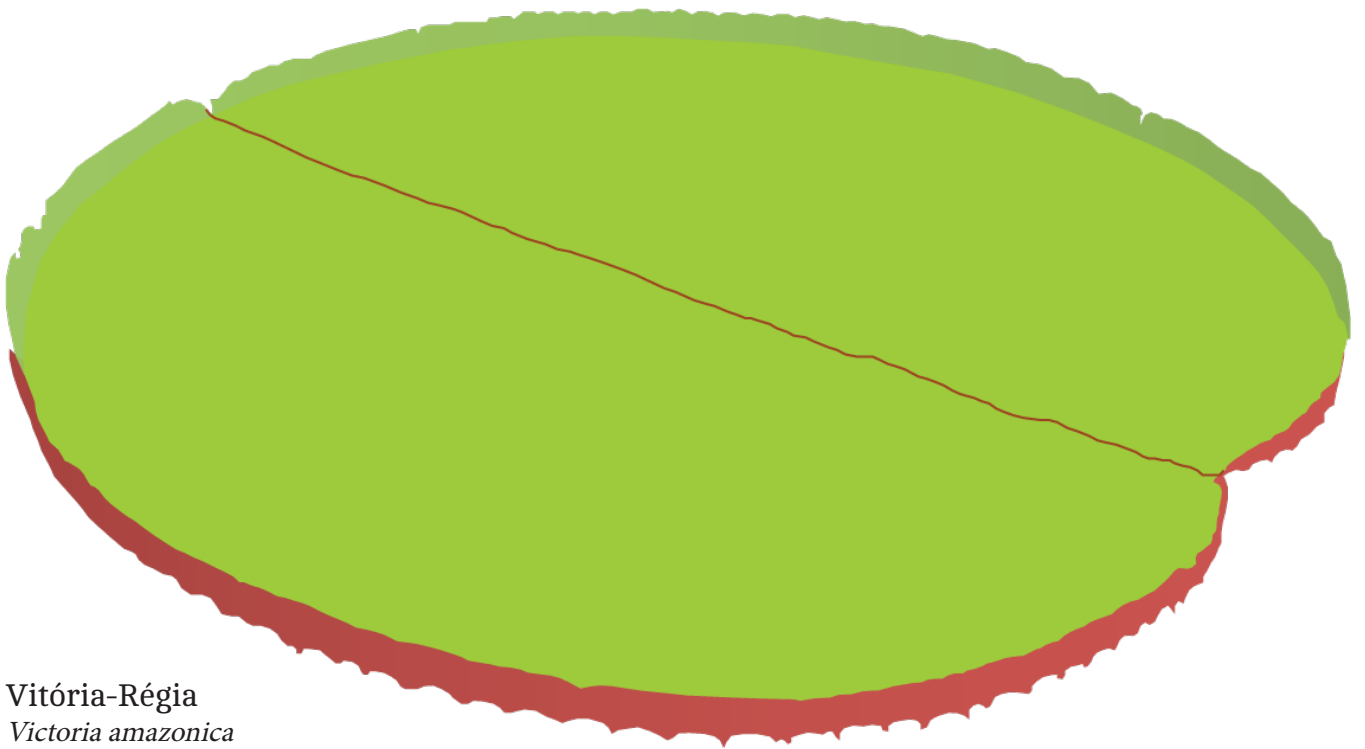
Dispositivos questionados	Norma constitucional violada	Fundamento
<p>Ampliação das hipóteses de supressão de APP por “interesse público e social”</p> <p>art. 3, VIII, b: determina como de utilidade pública as obras de infraestrutura destinadas “às concessões e aos serviços públicos de transporte, sistema 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”.</p>	<p>> Dever geral de proteção ambiental – art. 225, caput, CF;</p> <p>Pedido: Interpretação conforme para excluir as expressões “resíduos sólidos” e “competições esportivas estaduais, nacionais ou internacionais”.</p>	<p>Aterros sanitários e lazer não são hipóteses de intervenção em APP frente à imposição constitucional do dever preservação do meio ambiente.</p>
<p>Autoriza emissão da CRA sob 1 ha de vegetação nativa em qualquer estágio de regeneração (não necessariamente</p>	<p>> Dever de preservar e restaurar processos ecológicos essenciais - art. 225, §1, I, CF;</p> <p>> Dever de vedar</p>	<p>Vegetação nativa como título transacionável pode induzir desmatamento em áreas de alto valor econômico,</p>

Dispositivos questionados	Norma constitucional violada	Fundamento
<p>floresta) com transação obrigatória em bolsa de valores – para compensação de RL ou como novo ativo ambiental</p> <p>art. 13; §1; art. 44; art. 48 §2: cria a Cota de Reserva Ambiental (CRA) como título nominativo representativo de vegetação nativa existente ou em processo de recuperação de áreas que excedam ao mínimo legal de RL ou sobre RL de pequena propriedade ou posse rural (art. 44, §4º), seja através de servidão; RPPN; ou propriedade rural no interior de UC de domínio público ainda não desapropriada. A CRA pode ser transacionada com proprietários que tenham desmatado sua área de RL para fins de compensação no mesmo bioma do imóvel emissor do título, independentemente de identidade ecológica.</p>	<p>utilização de espaços protegidos que possa comprometer a integridade dos atributos que justificam sua proteção – art. 225, §1, III CF;</p> <p>Acrescentamos: Viola o regime constitucional de tutela do bem ambiental</p> <p>a) como direito fundamental ligado à sadia qualidade de vida e b) como bem de uso comum do povo, de natureza inapropriável por um só, indisponível e inalienável no comércio como qualquer outro bem patrimonial – art. 225, <i>caput</i>, CF.</p>	<p>compensando-a por meio de CRA emitida em área de menor valor econômico. Favorece especulação imobiliária; Compensação por CRA ou servidão no mesmo bioma viola o regime de especial de áreas protegidas, pois compromete processos ecológicos endêmicos; CRA abre possibilidade de Estados desmatados de um lado e outros destinados a compensação, o que descaracteriza todo o regime de proteção de RL;</p> <p>Embora a ADI não tenha requerido a inconstitucionalidade do art. 47 que obriga transação da CRA em bolsas de valores, deve ser <u>declarado por arrastamento</u> já que se trata de dispositivos interdependentes, pois se excluída a norma que cria a CRA como título nominativo transacionável, esta é fundamento de validade para a inconstitucionalidade de sua vinculação a bolsas de valores;</p> <p><u>Audiência Pública:</u></p> <p>a) Gertz Sparorev (pesquisador da USP/ Esalq) e Sâmia Serra Nunes (Imazon): criticam a autorização de compensação em áreas já protegidas (doação UCs), fere princípio da adicionalidade, gerando dupla contagem ou dupla anistia de área pré-</p>

Dispositivos questionados	Norma constitucional violada	Fundamento
		<p>existente. Aumento de 88% da compensação, sem recomposições, pois oferta é tanta que o baixo custo dos mecanismos de compensação induzem desmatamentos em áreas de maior custo (fronteira agrícola);</p> <p>b) Nurit Bensusan (UNB e ISA): pela inconstitucionalidade de sistema de compensação no bioma, que descaracteriza o instituto da RL;</p> <p>b) Marcelo Cabral Santos do (Ministério da Agricultura - MAPA): defende emissão de CRA, inclusive nos casos de dupla contabilidade. Vegetação nativa passa a ser área produtiva geradora de receita. Beneficia escala necessária para os estados produtores do agronegócio ao autorizar compensação no bioma, inclusive em outro estado e não na microbacia, pois não penaliza agricultor a ter que recuperar o desmatamento. Natureza como ativo financeiro confere maior proteção.</p>
<p>Consolidação e novos desmatamentos autorizados para supressões até 22.07.2008, sem que haja recomposição.</p> <p>art. 7º, §3º: autoriza-se concessão de novas autorizações de supressão de vegetação para aqueles</p>	<p>> Princípio da isonomia ou igualdade material;</p> <p>> Dever de proteção e restauração dos processos ecológicos – art. 225, §1, I CF;</p> <p>Pedido: Inconstitucionalidade da expressão “realizada após 22.07.08”.</p>	<p>Trata-se desigualmente situações iguais, desde 1998 com edição da Lei dos crimes ambientais (Lei 9605/98) todos os proprietários que suprimiram APP praticaram crime ambiental. Decreto 6514/08 apenas estabeleceu procedimento</p>

Dispositivos questionados	Norma constitucional violada	Fundamento
<p>que desmataram até 22.07.08, mesmo sem promover recomposição da vegetação.</p>		<p>administrativo federal para apurar infrações, de modo que não há qualquer razão em se privilegiar quem desmatou antes de 2008.</p>
<p>Anistia de penas e multas</p> <p>art. 59, §4 e §5; art. 60: proíbe multas por infrações cometidas antes de 22.07.08 da edição da Lei até implantação do PRA, bem como após adesão ao PRA e enquanto cumprido termo de compromisso; Suspensão e conversão das sanções por infrações ambientais em serviços ambientais; Suspensão da punibilidade dos crimes previstos nos arts. 38, 39 e 48 enquanto o termo de compromisso estiver sendo cumprido.</p>	<p>> Dever geral de reparação dos danos ambientais e responsabilidade ambiental (civil, penal e administrativa) – art. 225, §3º, CF.</p>	<p>Marco do Decreto de 2008 é inaceitável, já que todos proprietários rurais estavam cientes do ilícito penal desde 1998; Há mandado constitucional de responsabilização civil, administrativa e penal por danos ao meio ambiente. Lei ordinária não poderia anistiar tais infratores.</p>
<p>APPs total ou parcialmente consolidadas</p> <p>art. 61-A; 61-B; 61-C e art. 63: determina a recomposição das faixas de APP em variadas situações.</p>	<p>> Dever de preservar e restaurar processos ecológicos essenciais - art. 225, §1º, I, CF; > Dever de vedar utilização de espaços protegidos que possa comprometer a integridade dos atributos que justificam sua proteção – art. 225, §1º, III, CF; > Princípio da igualdade material; > Princípio da vedação do retrocesso socioambiental.</p>	<p>“Área consolidada” de toda ou parte de APP, isentando de recomposição os proprietários que desmataram até 22.07.08, descaracterizando o regime de áreas protegidas; Cria duas classes de agricultores, premiando com a isenção ou redução de APP os imóveis desmatados até 2008; em detrimento daqueles que historicamente conservaram.</p>

5



Vitória-Régia
Victoria amazonica

**COMO OS TRIBUNAIS
VEM APLICANDO
A NOVA LEI
FLORESTAL?**

⁶⁷Neste sentido: Resp 1549326/MG. Ministro HERMAN BENJAMIN. 2ª Turma - DJe 31/05/2016; AgRg no REsp 1313443/MG, Rel. Ministro OG FERNANDES, 2ª TURMA. DJe 12/03/2014.

As decisões judiciais proferidas em casos específicos envolvendo a aplicação das novas regras da Lei 12.651/12 não são uniformes, ora reconhecem a existência de inaceitável retrocesso, ora admitem que a lei vigente tem validade e deve ser aplicada, o que vem contribuindo para o cenário de insegurança jurídica, mas principalmente para a consolidação do desmatamento ilegal no país.

O STF ainda não se pronunciou sobre a constitucionalidade incidental de dispositivos do novo Código Florestal, o que deve fazer apenas ao analisar o mérito das quatro ADIs propostas e analisadas acima. No entanto, faz-se necessário destacar algumas decisões já tomadas pelo STJ sobre pontos centrais acerca da interpretação e a aplicação da nova Lei e que poderá influenciar o STF quando do julgamento das ADIs:

5.1 Lei 12.651/12 não concedeu anistia aos infratores da norma ambiental, pois manteve os atos ilícitos da Lei anterior revogada nº 4.771/65, sujeitando os agentes a procedimento administrativo para recomposição do dano ou indenização, conforme art. 59 da Lei, no âmbito de Programa de Regularização Ambiental – PRA, após a inscrição do imóvel no Cadastro Ambiental Rural – CAR (art. 59 § 2º) e a assinatura de Termo de Compromisso (TC), valendo este como título executivo extrajudicial (art. 59 § 3º). A segunda Turma do STJ vem entendendo que a suspensão de multas e penas por infrações ambientais e posterior conversão em serviços ambientais com extinção da punibilidade dos crimes não se trata de anistia, já que os ilícitos se mantêm, mas apenas cria procedimento administrativo para recomposição, compensação e indenização pelos danos. Deste modo, como não se trata de *novatio in melius* tampouco a Lei florestal pode retroagir para alcançar os ilícitos penais de áreas que deixaram de ser consideradas como APP e RL pela nova Lei, por exemplo⁶⁷.

O procedimento previsto no art. 59 da Lei sobre a exigência de inscrição no CAR, PRA e assinatura de termo de compromisso é necessário apenas para os casos em que a lei não autoriza o desmatamento ilegal como fato consumado, ou seja, fora das hipóteses de “área consolidada” (RL e APP desmatadas até 22.07.08). Se houver exigência de recomposição ou compensação, a Lei ainda instituiu um programa de apoio com financiamento à juros baixos e isenção fiscal direcionado aos desmatadores históricos (art. 41, II alíneas a a f), com a suspensão das penas, da prescrição e das multas, com posterior extinção de punibilidade e conversão das multas em serviços ambientais (§4 e §5 do art. 59 e art. 60).

No entanto, o art. 59 §4 da Lei impede quaisquer autuações por infrações cometidas até 22.07.2008 a partir da edição da Lei 12.651/12, independentemente de qualquer procedimento administrativo (inscrição CAR, PRA e assinatura do Termo

de compromisso). Também o art. 78-A permite a concessão de crédito agrícola pelas instituições financeiras desde a publicação da Lei até 31/12/2017, prorrogável por mais um ano por ato do chefe do executivo, sem quaisquer exigências dos procedimentos previstos no art. 59 da Lei.

Ainda, o CAR - que irá orientar os programas de regularização estaduais (PRAs) e as cláusulas do termo de compromisso - tem natureza autodeclaratória, cujas informações do proprietário ou posseiro **seriam suficientes para emissão de recibo de cumprimento das obrigações** (art. 3, §1º do Decreto 8.235/2014), gerando os efeitos legais como a suspensão de penas e multas cometidas até 22.07.2012 e a liberação do crédito agrícola (art. 78-A da Lei), sem a necessária adesão ao PRA e assinatura do termo de compromisso. Também a Lei florestal não prevê as consequências pelo inadimplemento do termo de compromisso, a não ser a exclusão do Programa de apoio e incentivo (art. 41, §3º da Lei). Apenas o Decreto 8.235 editado em maio de 2014 é que passou a prever, em caso de descumprimento, a retomada dos processos administrativo e criminal suspensos, além da execução da multa e sanções previstas no Termo de compromisso (art. 9 §2).

Conclui-se que, **desde a publicação da Lei em 2012 até 31/12/17, o que se tem é uma suspensão da execução de penas e multas e concessão de crédito agrícola sem qualquer procedimento administrativo exigido pelo art. 59, que será obrigatório após aquela data.** Também, após a data fixada de 31/12/17, a mera **autodeclaração no CAR de desmatamentos ocorridos até 22.07.2008**, poderá gerar os efeitos da anistia e acesso a crédito **sem necessidade de comprovação de regularidade ambiental da propriedade.** Esta frouxidão no *enforcement* para a implementação do Novo Código Florestal brasileiro é apontada como um dos motivos pelos quais parte relevante dos produtores com déficit de RL e APP não estão aderindo ao PRA com a assinatura do TC, seja para compensar ou recuperar área de RL, já que a Lei de forma incondicionada já desembarçou as propriedades, como pela ausência de clareza sobre as punições em caso de descumprimento da Lei⁶⁸.

5.2 Irretroatividade da Lei 12.651 – tempus regit actum – com aplicação dos parâmetros de RL e APP da lei da época dos fatos aos processos em curso: entendimento recente e consolidado pela aplicação do direito material ambiental-urbanístico da época dos fatos e não contemporânea ao julgamento⁶⁹, seja para proteger **ato jurídico perfeito, direitos ambientais adquiridos e a coisa julgada** (art. 6 LINDB), seja para **evitar a redução do patamar de proteção** de ecossistemas frágeis sem as necessárias compensações ambientais, a ponto de **transgredir o limite constitucional intocável e intransponível da 'incumbência' do Estado de garantir a preservação e restauração dos processos ecológicos essenciais** (art. 225, § 1º, I). Autos de infração já constituídos

⁶⁸Rajão, R., Soares-Filho, B., & Santiago, L. Estudo de viabilidade econômica do potencial mercado de Cotas de Reserva Ambiental (CRA) no Brasil. 2015.

⁶⁹Neste sentido TRF3 aplicou tal entendimento em matéria civil para responsabilização in re ipsa por dano ecológico à APP conforme Lei vigente à época da supressão: “5. Em face dos princípios tempus regit actum e da não regressão ou vedação ao retrocesso ecológico, a Lei nº 4.771/65, embora revogada, pode ser aplicada aos fatos ocorridos antes da vigência da Lei nº 12.651/12, ainda que a norma seja mais gravosa ao poluidor. 6. No caso em tela, os danos ambientais foram constatados já em 28.01.2005 pelo IBAMA, aplicando-se dessa forma a legislação então em vigor (Lei nº 4.771/65 com as alterações da Lei nº 7.803/89), de maneira que a faixa de área de preservação permanente em questão é de 200m (duzentos metros), uma vez que o Rio Grande, em cuja margem está situado o rancho, possui largura média de 312m (trezentos e doze metros), nos termos do artigo 2º, “a”, item 4, do antigo Código Florestal”. AC 083598520074036106 AC - APELAÇÃO CÍVEL – 1838679. Desembargador federal Antonio Cedenho. TRF3. 3ª Turma. DJF3 05/02/2016.

⁷⁰TRF3 já decidiu em sentido contrário em matéria penal sob argumento da independência entre as esferas e ao princípio da retroatividade da lei penal mais benéfica, entendendo pelo arquivamento de auto de infração ambiental devido à área não ser mais considerada de APP pela nova Lei - novatio legis in mellius “6. (...) embora o muro de alvenaria tenha sido construído em área de preservação permanente, de acordo com o artigo 2º, alínea ‘b’, da Lei 4771/1965 (vigente à época da autuação), a Lei nº 12.651/12, alterada pela Lei 12.727/12 (Novo Código Florestal), trouxe outros parâmetros para delimitar a área de preservação permanente no entorno de reservatórios artificiais. 7. De acordo com os novos parâmetros, a propriedade do paciente deixou de estar inserida em APP, tal como consignou a referida Informação Técnica CFA/CTRF7/URAT-JC nº 290/2014, da Secretaria do Meio Ambiente, anotando, ainda, que não há mais reparação ambiental a ser feita. 8. Sendo a novalei mais benéfica ao paciente, impõe-se a sua retroatividade, em consonância com o artigo 5º, inciso XL, da Constituição da República e com o artigo 2º parágrafo único, do Código Penal. 9. A existência de recurso do paciente quanto ao auto de infração ambiental, ainda pendente de julgamento em 2ª Instância, não interfere na matéria debatida, dada a independência entre as esferas administrativa e judicial. 10. Ordem de habeas corpus concedida para trancamento da ação penal.” HC 243241020154030000 - HC - HABEAS CORPUS - 64704. Juíza convocada Raquel Perrini. TRF3. 5ª turma. DJF 05/02/2016.

⁷¹Neste sentido: AgRg no REsp 1367968 / SP AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2012/0004929-3. Ministro Humberto Martins. 2ª Turma. DJe 12/03/2014; AGARESP - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 327687. Rel. Humberto Martins. DJE 26/08/2013; PET no

ficam blindados como atos jurídicos perfeitos que são, cuja exigibilidade monetária fica suspensa até o cumprimento do PRA e TAC para posterior conversão em serviços ambientais. Assim, deve haver a **manutenção do interesse de agir das ações fundadas em autos de infração anteriores à Lei**, pois o “novo Código Florestal” não conferiu anistia geral e irrestrita que enseja perda do objeto da ação, mas condiciona execução da infração ao cumprimento do art. 59.

Há ainda forte controvérsia nas instâncias inferiores sobre a retroatividade da Lei 12.651/12 em matéria criminal, uns entendendo que se trata de lei penal mais benéfica que deve retroagir e extinguir processos em curso, outros entendendo junto com o STJ que não se trata de anistia e extinção de crimes, mas norma procedimental de aplicação imediata para suspender a execução de penas e multas, mantendo intactas as ações fundadas nos autos de infração⁷⁰.

Nestes termos, o STJ consolidou entendimento que as regras que fixam limites mais rígidos da APP e RL devem seguir os parâmetros da Lei da época da supressão, mas aplicam-se as normas procedimentais do art. 59 que concedem anistia condicionada de penas e multas⁷¹.

5.3 Incabível teoria do fato consumado em matéria ambiental pela consolidação da situação no tempo, na hipótese de construção irregular em Área de Proteção Ambiental, SALVO EXCEÇÕES DO ART. 61-A A ART. 65 (áreas consolidadas em APPs): não há direito adquirido à devastação ou ao direito de poluir, pois fere direitos indisponíveis, inclusive de gerações futuras⁷².

Destaca-se trecho do voto do Rel. Humberto Martins que mantém o entendimento consolidado pela inaplicabilidade do fato consumado em matéria ambiental:

Teoria do fato consumado em matéria ambiental equivale a perpetuar, a perenizar um suposto direito de poluir que vai de encontro, no entanto, ao postulado do meio ambiente equilibrado como bem de uso comum do povo essencial à sadia qualidade de vida, assim como é repelido pela nossa jurisprudência **e pela da mais alta Corte do país** [...]. (AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1494988/2015)

A Lei 12.651/12, com a introdução do instituto da “*área rural consolidada*” que autorizou a extinção total ou parcial de APP (art. 7 §3; art. 61-A a 65) e da Reserva Legal (art. 17§3) acabou por legalizar “*décadas de uso ilícito da propriedade rural*” como “*salvo-conduto ao proprietário ou posseiro para a continuidade de atos proibidos ou tornam legais práticas* (até então) *vedadas pelo legislador*” (trecho de acordo do Min. Herman Benjamin a seguir transcrito). Em que pese o STJ ter admitido as “*áreas rurais consolidadas*” como exceção à teoria do fato consumado, toda a fundamentação dos

julgados apontam a inconstitucionalidade de Lei que venha tornar legal os ilícitos ambientais pelo decurso do tempo. Isto porque a natureza indisponível do bem ambiental como direito fundamental de natureza difusa, sob o regime dos bens comuns do povo (art. 225, *caput*, da Constituição Federal), destinado a esta e as futuras gerações impede o Estado-legislador de dispor de algo que não integra seu patrimônio disponível. Conforme posicionamento do Rel. Min. Herman Benjamin, ainda antes da edição da Lei 12.651/12, mas cuja fundamentação aparece nos julgados posteriores a sua edição:

Inexiste direito adquirido a poluir ou degradar o meio ambiente. O tempo é incapaz de curar ilegalidades ambientais de natureza permanente, pois parte dos sujeitos tutelados – as gerações futuras – carece de voz e de representantes que falem ou se omitam em seu nome. 3. **Décadas de uso ilícito da propriedade rural não dão salvo-conduto ao proprietário ou posseiro para a continuidade de atos proibidos ou tornam legais práticas vedadas pelo legislador, sobretudo no âmbito de direitos indisponíveis, que a todos aproveita, inclusive às gerações futuras**, como é o caso da proteção do meio ambiente. (REsp 948.921/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/10/2007, DJe 11/11/2009).

Também este é o **entendimento consolidado no STF** conforme frisa o próprio Min. Luiz Fux, hoje relator das ADIs contra a Lei Florestal, em julgado de 2011:

3. A teoria do fato consumado não pode ser invocada para conceder direito inexistente sob a alegação de consolidação da situação fática pelo decurso do tempo. Esse **é o consolidado por ambas as turmas desta Suprema Corte**. Precedentes: RE 275.159, Rel. Min. Ellen Gracie, Segunda Turma, DJ 11.10.2001; RMS 23.593-DF, Rel. Min. MOREIRA ALVES, Primeira Turma, DJ de 02/02/01; e RMS 23.544-AgR, Rel. Min. Celso de Mello, Segunda Turma, DJ 21.6.2002. (RE 609.748 AgR, Relator **Min. LUIZ FUX**, Primeira Turma, julgado em **23/08/2011**, DJe-175, divulgado em 12.9.2011, publicado em 13.9.2011, EMENT VOL-02585-02, pág. 222.)

Esta é matéria central que deverá ser resolvida com o julgamento das quatro ADIs sob relatoria do Min. Fux, já que ***o cerne da nova Lei está justamente na legalização das áreas desmatadas ilegalmente até 22.07.2008, admitidas como fato consumado pelo decurso do tempo, contrariando entendimento histórico dos Tribunais Superiores.***

5.4 Não há autorização ou licença ambiental tácita, “se diante do pleito do particular, a Administração permanece silente, é intolerável que a partir de omissão estatal e do nada jurídico se entreveja salvo-conduto para usar e abusar dos recursos naturais, sem prejuízo, claro, de medidas administrativas e judiciais para obrigá-lo a se manifestar e decidir⁷³.”

Se o silêncio administrativo, em regra, não implica consentimento, a não ser que a lei atribua dado efeito quando decorrido o prazo *in albis*, muito menos no direito ambiental - regido pelo princípio da prevenção e precaução,

REsp 1.240.122/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe de 19.12.2012; RESP 980.709/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 2.12.2008 (aplicabilidade da lei ambiental-urbanística mais rigorosa à época dos fatos); Recurso Especial 1.269.494/MG, 2ª Turma, julgado em 24.9.2013, DJe de 1º. (norma ambiental deve ser interpretada ou integrada de acordo com o princípio hermenêutico do 10.2013. (in dubio pro natura).

⁷²Neste sentido: AGRADO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL – 1381341 Rel. Humberto Martins. 2ª Turma. DJE 25/05/2016; AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL – 1494988 Rel. Humberto Martins. 2ª Turma. DJE 09/10/2015; AGRADO REGIMENTAL NO RESP 1494681/MS. Rel. Humberto Martins. 2ª Turma. DJE 16/11/2015; AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL - 739253 Rel. Humberto Martins. 2ª Turma. DJE 14/09/2015; RESP 1.362.456/MS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, 2ª turma, DJE 28/6/2013; REsp 1.394.025/MS, Rel. Ministra Eliana Calmon, 2ª Turma, DJe 18/10/2013.

⁷³REsp 1245149/MS. Ministro Herman Benjamin. Turma 2. DJE13/06/2013.

⁷⁴Instrução Normativa nº2/ MMA: Art. 2,III - informações ambientais: são as informações que caracterizam os perímetros e a localização dos remanescentes de vegetação nativa, das áreas de utilidade pública, das Áreas de Preservação Permanente-APP's, das áreas de uso restrito, das áreas consolidadas e das Reservas Legais-RLs, bem como as áreas em recomposição, recuperação, regeneração ou em compensação.

⁷⁵Segundo informações do Módulo de Cadastro Ambiental Rural, o aplicativo gera automaticamente sobre o desenho da APP no sistema, as regras de recomposição e manutenção da APP, denominada regra da escadinha. Disponível em: <http://www.car.gov.br/#/>

⁷⁶Decreto nº 7830/12 - Art. 6 § 2o. Enquanto não houver manifestação do órgão competente acerca de pendências ou inconsistências nas informações declaradas e nos documentos apresentados para a inscrição no CAR, será considerada efetivada a inscrição do imóvel rural no CAR, para todos os fins previstos em lei.

⁷⁷Software lançado em maio de 2015 que pretende automatizar a verificação da consistência dos dados do CAR declarados pelos proprietários ou posseiros rurais. O sistema integra outros bancos de dados (UCs; Tis; Assentamentos de Reforma Agrária etc.) para apontar as inconsistências como sobreposições com áreas públicas e outros imóveis particulares.

quando o dano pode ser irreversível - a omissão estatal pode representar autorização de atividade degradante ou poluidora. Entretanto como visto no ponto 2, a exceção vem se tornando regra. Está em curso um modelo de Estado Liberal com atribuição meramente homologatória que apenas ratifica autodeclarações de conformidade ambiental prestadas pelos próprios agentes pleiteantes (como no caso da PEC 65/15).

Este é também o caso do CAR de natureza declaratória, cujas *informações ambientais*⁷⁴ preenchidas no sistema, como tamanho e localização da RL; categoria e tamanho da APP; data da supressão e existência de área consolidada até 22.07.08 e etc., tem **presunção *iuris tantum* de veracidade**, e que servem de base para gerar **automaticamente**⁷⁵ as regras para recomposição/compensação e para a formulação do Termo de Compromisso no PRA, se for o caso. Portanto, **a Lei autoriza que as próprias declarações dos proprietários no CAR acabem por desembaraçar as propriedades rurais, sem nenhuma autorização/verificação anterior da administração**⁷⁶, já que não há prazo legal para a verificação da consistência das informações pelo **modulo análise**⁷⁷ entre o cadastro provisório e o definitivo, podendo levar anos. Assim, o cadastro provisório apto a gerar todos os efeitos legais sem prévia manifestação do estado, já realiza a legalização prévia do imóvel com a vedação de autuações para supressões até 22.07.08; suspensão de penas e multas após assinatura do termo de compromisso (art. 59 §5) e ainda a concessão de crédito agrícola (art. 78-A), mesmo sem qualquer procedimento de comprovação de sua regularidade ambiental.

Esta nova regulação passa a autorizar como regra licenças tácitas, quando o silêncio da administração ambiental se torna *“salvo-conduto para se usar e abusar dos recursos naturais”*, neste caso, em fraude constitucional ao dever de reparação integral do dano ambiental imposto como dever fundamental pelo art. 225 §3 da CF.

5.5 Natureza jurídica de direito fundamental e bem comum que torna o direito ao meio ambiente equilibrado indisponível, inalienável e imprescritível.

Neste sentido destaque-se o trecho do seguinte precedente:

É possível impor ao proprietário possuidor a obrigação de recompor a cobertura florestal da área de reserva legal de sua propriedade independentemente de ter sido o autor da degradação ambiental. Isso porque as obrigações associadas às Áreas de Preservação Permanente e à Reserva Legal tem caráter *propter rem* e, **conquanto não se possa conferir ao direito fundamental do meio ambiente equilibrado a característica de direito absoluto, ele se insere entre os direitos indisponíveis, devendo-se acentuar a imprescritibilidade de sua reparação e a sua inalienabilidade, já que se trata de bem de uso comum do povo** (art. 225, caput, da CF/1988). (Voto vista Eliana Calmon no AgRg no REsp 1367968 / SP AGRAVO

Frente ao entendimento também consolidado quanto às características da qualidade ambiental como inapropriável, indisponível e inalienável⁷⁸, cabe ao STF se pronunciar sobre a constitucionalidade desta verdadeira mudança de paradigma na tutela ambiental no país com a introdução dos chamados “mercados transacionáveis de direitos ambientais” pelo “novo Código Florestal”, através:

a) dos **pagamentos por serviços ambientais** (art. 41, I) como remuneração, monetária ou não, em retribuição pelo acesso a um “*serviço ambiental*” como bem patrimonial com valor econômico autônomo da terra onde está inserido, passível de ser negociado entre um “usuário-pagador” e um “fornecedor/provedor-recebedor” (PL 792/07 e anexos⁷⁹) no mercado nacional e internacional de serviços ambientais e de carbono (art. 41 §§4 e 5 da Lei). Embora os pagamentos sejam dirigidos às “atividades humanas”, o objeto do negócio é a *abstenção do manejo* sobre a área por determinado período (que pode ser através de servidão ambiental – mínimo de 15 anos), ou seja, remunera-se o “não-trabalho” ou o “capital natural”. Não por outro motivo, dentre as cláusulas essenciais dos contratos de PSA (art. 9 PL 792/07) estão as metodologias de verificação, monitoramento e reportação a fim de garantir a efetiva *entrega* da qualidade ambiental contratada. Ao receber remuneração para suprir com qualidades ambientais escassas nas cadeias de produção global ou para se cumprir a lei (para se manter RL e APP – art. 41, I alínea, h), o *fornecedor-recebedor* passa a exercer direitos inerentes à propriedade, como o de *dispor ou alienar* funções como o *sequestro e retenção de carbono*, a regulação climática feita pelas florestas ou o *metro cúbico de água potável* (conforme elenca o art. 41, I da Lei 12.651/2012) no mercado de PSA.

Neste sentido, o art. 41, I pretende realizar uma transição das qualidades ambientais de um regime jurídico público-constitucional dos bens comuns – de natureza inapropriável, indisponível e inalienável,- (art. 225, caput) para um regime civil-patrimonial que autoriza sua apropriação e circulação no comércio, agora como *serviços ambientais* prestados pelos territórios do Sul global, principalmente onde tais recursos são abundantes e com menor valor econômico (menor custo de oportunidade para o *usuário-comprador*), como na terras indígenas, territórios de comunidades tradicionais, assentamentos de reforma agrária e da agricultura familiar e camponesa. O impacto aos modos de vida de tais sujeitos culturalmente distintos que passam a “prestar serviços ambientais” tampouco são considerados pela Lei ou regulamentação do executivo.

b) da **Cota de Reserva Ambiental (CRA)** como título

transacionável representativo de 1 hectare de vegetação nativa em qualquer estágio de recuperação (art. 44 e art. 46), obrigatoriamente negociada em bolsa de valores (art. 47). Também neste caso, a vegetação nativa passa a ser considerada bem patrimonial com valor econômico autônomo, subordinada à esfera jurídica de um só titular que pode *dispor de um bem até então comum* para compensação de Reserva Legal de outra área desmatada no mesmo bioma ou para agentes do mercado financeiro como ativo ambiental. Trata-se da internalização pela primeira vez no ordenamento pátrio dos chamados “*mercados transacionáveis de direitos*” em que se permite o cumprimento da norma ambiental através de mecanismos de mercado, como a aquisição de direitos ou cotas de poluição e degradação, a exemplo do que já ocorre com os créditos de carbono.

Tal engenharia legal que autoriza pagamentos aos prestadores de serviços ambientais e a emissão de títulos financeiros representativos de qualidades ambientais, colide diretamente com o núcleo essencial do direito fundamental tutelado pelo art. 225 caput, da Constituição Federal, ou seja, com o sistema público constitucional dos bens de uso comum do povo que tutela o acesso equitativo aos bens ambientais, independentemente do poder aquisitivo de cada um, para se garantir a sadia qualidade de vida desta e das futuras gerações.

6

REGULAMENTAÇÃO DA LEI FLORESTAL PELO EXECUTIVO: O CADASTRO AMBIENTAL RURAL (CAR)



Pinhão da Araucária
Araucaria augustifolia

⁸⁰O banco mundial vem financiando projetos piloto para realização da contabilidade ambiental do capital natural, através do programa wealth accounting and the valuation of ecosystem services (waves) em países como: Botsuana, Colômbia, Costa Rica, Madagascar e Filipinas. Também o pnuma vem apoiando 5 países em desenvolvimento (Trinidad y Tobago, Chile, África do Sul, Lesotho e Vietnam) com projetos piloto em valorização econômica dos serviços dos ecossistemas através do projeto para serviços dos ecossistemas (proecoserv). Há também o projeto capital natural da universidade de stanford, em parceria com WWF, TNC, em que a universidade de Minnesota fornece o software invest para estes países piloto a fim de traçar mapas de serviços ambientais, medições e valoração espacialmente explícita de sistemas marinhos, terrestres, água doce, para subsidiar tomada de decisões sobre os valores dos pagamentos por serviços dos ecossistemas e permissões para instalação de projetos de desenvolvimento, de modo a mensurar compensações por danos.

⁸¹A internalização do valor econômico da biodiversidade e dos serviços ambientais nas contas nacionais foi incorporada pela meta 2 do Plano Estratégico de Aichi para 2020, aprovado pela CDB e seu 193 países-Parte em 2010, através da aplicação da metodologia desenvolvida no estudo TEEB (The Economic of Ecosystems and Biodiversity), encomendado pelo G8+5 e recepcionado formalmente pela Convenção como instrumento de imputação de valor monetário aos serviços ecossistêmicos. Meta 2: até 2020, no mais tardar, os valores da biodiversidade serão integrados em estratégias nacionais e locais de desenvolvimento e redução de pobreza e procedimentos de planejamento e estarão sendo incorporados em contas nacionais, conforme o caso, e sistemas de relatoria.

⁸²Foi adoto em 12 de dezembro de 2015 e aberto à assinaturas no dia 22 de abril de 2016 o Acordo de Paris

A regulamentação da Lei 12.651/12 com a redação dada pela Lei 12.727/2012 foi realizada até o presente momento através do:

- > **Decreto nº 7.830** de mesma data, 17 de outubro de 2012, que dispõe sobre o Sistema de Cadastro Ambiental Rural (SICAR), o Cadastro Ambiental Rural (CAR), as normas gerais para os Programas de Regularização Ambiental (PRAs), revogando o Decreto 7029/2009;
- > **Decreto nº 8.235** de 5 de maio de 2014 que dispõe sobre normas gerais complementares aos Programas de Regularização Ambiental dos Estados de que trata o Decreto nº 7.830/12 e institui o Programa Mais Ambiente Brasil;
- > **Instrução normativa nº 2/MMA** de 05 de junho de 2014, que dispõe sobre procedimentos para integração, execução e compatibilização do SICAR e procedimentos gerais do CAR;
- > **Instrução normativa nº 3/MMA** de 18 de dezembro de 2014, que dispõe sobre a integração e segurança da informação do SICAR.

Observa-se, portanto, que o coração da implementação do dito “novo Código Florestal” está no Cadastro Ambiental Rural (CAR), condição primeira para estruturação dos demais mecanismos previstos pela Lei, seja para definir regras de recomposição ou compensação dos PRAs, seja para estruturar estes novos mercados transacionáveis de direitos da chamada “economia verde”. Com o CAR, além de verdadeiro instrumento de governança ambiental com o monitoramento do desmatamento e do cumprimento das obrigações ambientais, o governo tem dois grandes objetivos:

- > **garantir o cumprimento da Lei** com a verificação da consistência das informações quanto às áreas protegidas “consolidadas” e “não consolidadas”; identificação dos imóveis que deverão integrar os Programas de Regularização Ambiental (PRAs) e, a partir das informações prestadas, gerar as regras para recomposição ou compensação dos imóveis irregulares que deverão integrar as cláusulas dos termos de compromisso, e por fim monitorar seu efetivo cumprimento;
- > **formar o estoque de capital natural** através do levantamento da área de vegetação nativa protegida no país, ou em termos econômicos, realizar a “contabilidade do capital natural⁸⁰” de modo a verificar a efetiva oferta de “serviços ambientais”⁸¹; de CRAs e créditos de carbono tanto para que se possa definir os valores monetários ou o preço e se iniciar a construção destes novos mercados de biodiversidade e carbono, como pra se reportar o saldo líquido que o país tem a ofertar para o cumprimento do *Acordo de Paris*⁸². O CAR é

apresentado internacionalmente como “o maior programa do mundo de sequestro de carbono⁸³”, mecanismo formal de monitoramento, reportação e verificação (MRV) essencial para a segurança jurídica destes novos mercados de direitos transacionáveis (seja em mercado formal no Acordo de Paris ou nos mercados informais) a fim de garantir a entrega do serviço contratado ou a real existência do lastro do título negociado (vegetação nativa titularizada na CRA e a tonelada de CO2 equivalente evitada nos “créditos de carbono”). Nas palavras do Ministério do Meio Ambiente é a condição para se construir esta nova “moeda ambiental”.⁸⁴

Segundo boletim do Serviço Florestal Brasileiro (SFB) de julho de 2016⁸⁵, 3,61 milhões de propriedades ou posses rurais já haviam sido cadastradas no SICAR (que integra a informações coletadas pelos estados), totalizando uma área de mais de 377 milhões de hectares, 94,7% da área passível de cadastro. Em linhas gerais este conjunto de normas regulatórias define o procedimento administrativo necessário para se legalizar e regularizar a posse e propriedade rural no país de modo a implementar as novas regras fixadas pela Lei 12.651/12, no entanto, traz uma série de controvérsias especialmente sobre a situação fundiária e os impactos nos territórios de uso coletivo pelos povos e comunidades tradicionais. A seguir, destacamos as principais questões críticas trazidas por este conjunto regulatório do “novo Código florestal”:

6.1 CAR é obrigatório para todas as propriedades e posses rurais **após 31.12.2017** (novo prazo conferido pela Lei 13.295/16), com **natureza declaratória** e permanente para **integrar informações exclusivamente ambientais** dos imóveis para controle, monitoramento, planejamento ambiental e econômico e combate ao desmatamento (art. 6º do Decreto nº 7.830/2012).

6.2 Regulamentação do sistema autodeclaratório, sob homologação posterior do órgão ambiental no chamado modulo análise do CAR de verificação remota (não *in loco*) sobre a consistência dos dados declarados, mas sem prazo definido para tanto. As informações prestadas são de responsabilidade penal e civil dos declarantes, e têm presunção de veracidade para efetivação da inscrição no CAR e gerar os efeitos previstos em lei enquanto não houver manifestação do órgão competente (art. 6º, §2º do Decreto 7.830/2012). Ainda, o Decreto não exige que o órgão ambiental faça vistorias de campo para comprovar as informações prestadas ou para acompanhar o cumprimento das obrigações do termo de compromisso, mas apenas se julgar necessário (art. 6º, §3º do Decreto 7.830/2012). A autodeclaração das informações no CAR é suficiente para **emissão de recibo de cumprimento das obrigações relativas** a (art. 3º, §1º do Decreto 8.235/2014):

sob a Convenção Quadro das Nações Unidas sobre Mudanças do Clima, que entrará em vigor após o trigésimo dia após a 55ª ratificação dentre os países que representam pelo menos 55% das emissões globais. O acordo pretende colaborar na implementação das ambições pré-2020 do Protocolo de Quioto, fixando contribuições nacionais voluntárias pelos países visando manter o aumento da temperatura abaixo dos 2º Celsius dos níveis industriais. Criou para tanto o registro internacional de carbono onde os países irão registrar suas emissões e reduções nacionais, cujo saldo de mitigação poderá ser transferido (por meio de certificados de redução de carbono) para países que não atingiram a meta voluntária fixada.

⁸³Disponível em: <http://www.brasil.gov.br/meio-ambiente/2015/12/cadastro-ambiental-rural-sera-o-maior-programa-de-captura-co2>

⁸⁴Raimundo Deusdará - Diretor SBF/MMA durante audiência pública sobre o Código florestal no âmbito das ADIs no STF no dia 18 de abril de 2016.

⁸⁵Disponível em: < <http://www.florestal.gov.br/cadastro-ambiental-rural/numeros-do-cadastro-ambiental-rural> >.

⁸⁶Barros, Ciro; BARCELOS, Iuri; Gallo, João Otávio. As falhas e inconsistências do Cadastro Ambiental Rural. Agência Pública Disponível em: <http://apublica.org/2016/08/as-falhas-e-inconsistencias-do-cadastro-ambiental-rural/>

⁸⁷Relatos de experiência de implementação do CAR no Pará e Paraná durante o Seminário Nacional Conjuntura e convergências: direitos territoriais e bens comuns na mira da ponte para o futuro. Brasília, 15 e 16 de junho de 2016 promovido pelo Grupo Carta de Belém.

- > regularização da localização da RL, evitando multa administrativa. Equivale ao protocolo de documentação exigido pelo art. 14, §2º da Lei Florestal;
- > comprova o requerimento de inscrição no CAR dentro do prazo, prorrogado até 31/12/2017, prorrogável por mais 1 ano por ato do Chefe do Executivo, conforme art. 29, §3º da Lei Florestal;
- > liberação de crédito agrícola pelas instituições financeiras, conforme exigência do art. 78-A.

Tal sistema autodeclaratório permite uma espécie de licença tácita em que a ausência de procedimento administrativo e declaração estatal gera efeitos legais de cumprimento das obrigações ambientais, inclusive para consolidação do desmatamento (se supressão autodeclarada até 22.07.2008). Além do mais, as autodeclarações quanto a titularidade das posses e propriedades rurais vêm gerando um descompasso entre os dados fundiários do CAR e o dados do INCRA e da Receita Federal, como apontou o professor de direito da UFPA Girolamo Treccani⁸⁶, cuja verificação da autenticidade dos registros cartorários não compete ao órgão ambiental, devendo, portanto, haver suspensão do cadastro até que se resolva a questão fundiária, conforme se verá no ponto 5, logo adiante.

6.3 A vedação de concessão de crédito agrícola pelas instituições financeiras só é obrigatória após 31.12.2017 (art. 78-A). Assim, a Lei autorizou concessão de crédito agrícola, desde a publicação da Lei em 25.05.12 até esta data, passando por cima da Resolução 3545/2008 do Bacen, que exige comprovação da conformidade ambiental para Amazônia. Se assim prevê a Lei, pelo princípio da isonomia, **não podem os órgãos públicos federais, estaduais e municipais exigir inscrição no CAR como condição para o acesso às políticas públicas (Pronaf e seguro agrícola) ou para desembaraçar a produção agrícola e pecuária (condição para Guia de transporte) antes do prazo de 31.12.2017**, como vem ocorrendo no país⁸⁷.

6.4 Cessão de direitos de imagem: para o preenchimento do módulo do SICAR o declarante primeiramente deve aderir a termo de compromisso em que **cede direitos de imagem georeferenciada** em caráter irrevogável e incondicional para o Ministério do Meio Ambiente para **uso exclusivo como registro de informações ambientais**. Trata-se de limitação do direito fundamental à intimidade e vida privada em nome do "interesse público e social" de preservação do direito humano ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. No entanto, esta cessão de direitos **impacta mais diretamente as comunidades que vivem no imóvel rural como domicílio e não só como área produtiva, devendo haver a devida consulta prévia e informada acerca dos limites legais quanto ao uso das imagens sobre seus territórios e modos de vida.**

6.5 CAR não gera efeitos fundiários, ou seja, não pode ser considerado título para reconhecimento do direito de propriedade ou posse (art. 29, §2º da Lei). No entanto, as autodeclarações quanto a titularidade das posses e propriedades coletadas pelo módulo do CAR vêm gerando inconsistências que podem levar ao fracasso do cadastro eletrônico ambiental, como as sobreposições e o risco da legalização da grilagem.

O SICAR **poderá verificar a sobreposição de perímetro de um imóvel sobre outro imóvel rural ou sobre perímetro total ou parcial com Terras Indígenas** (art. 43, VI e IX da IN nº 02/MMA), e deve-se acrescentar com territórios quilombolas e de outras comunidades tradicionais. Constatada a sobreposição, os cadastros do CAR **ficarão pendentes** até que os responsáveis procedam à retificação, complementação ou comprovação das informações declaradas (art. 46 da IN nº2/MMA), conforme demandado pelo órgão competente. O cadastro pode ser **cancelado** no caso de a) informações falsas, omissas ou enganosas, b) quando não cumprido prazo para manifestação ou por decisão judicial ou administrativa justificada. (art. 51, III da IN nº2/MMA). O módulo do CAR federal (SICAR) aceita documentos comprobatórios de posse e propriedade como a escritura, certidão de registro, contrato de compra e venda, imissão na posse ou ainda dá a opção “em regularização”, quando uma declaração de entidade privada como associação, sindicato e etc, poderia legitimar a posse. Portanto, o sistema aceita documentação frágil para fins de comprovação, o que revela que *“para efeitos do CAR, proprietário, possuidor e grileiro tem recebido igual tratamento”*, denuncia a promotora de justiça do Pará Eliana Moreira⁸⁸.

Neste ponto, embora o CAR não gere efeitos legais fundiários, constatada sobreposição de imóveis pelo órgão ambiental, este deverá preliminarmente verificar a comprovação da posse ou propriedade para a aprovação definitiva do cadastro para que possa gerar os efeitos legais pretendidos. Esta análise é necessária já que a responsabilidade ambiental objetiva de recompor as áreas de APP e RL é do real proprietário ou posseiro, aderindo ao título, independentemente de quem desmatou, sendo o titular do domínio quem deverá assinar o termo de compromisso do PRA. Contudo, diante da realidade fundiária brasileira, sob uma mesma área podem ser encontradas diversas matrículas ou títulos sobrepostos. No Pará, por exemplo, somados, os registros de posse e propriedade nos cartórios do estado contabilizam mais de 480 milhões de hectares, ou seja, uma área equivalente a quase quatro vezes o tamanho do próprio Pará⁸⁹. Conforme expôs reportagem da Agência Pública há 108 mil registros sobrepostos no CAR dos 150 mil existentes no Pará, sendo que em 48 mil cadastros as sobreposições preenchem mais de 100% do imóvel rural⁹⁰. A reportagem revelou que todos

⁸⁸O cadastro ambiental rural: a nova face da grilagem na Amazônia. Disponível em: <<http://www.abrampa.org.br/site/?ct=noticia&id=230>>. Cita a autora como bom exemplo o CAR de Minas Gerais que vincula o CAR ao Sistema Nacional de Cadastro Rural (SNCR) ao exigir o número gerado por este para o cadastro no CAR. Isto porque, segundo a promotora, “é o Sistema em vigor efetivamente capaz de dizer a origem do imóvel e traçar com maior segurança se estamos falando de propriedade ou posse.

⁸⁹Dados da Comissão Permanente de Monitoramento, Estudo e Assessoramento das Questões Ligadas à Grilagem. Disponível em: <http://pfdc.pgr.mpf.mp.br/atuacao-e-conteudos-de-apoio/publicacoes/reforma-agraria/politica-de-desapropriacao/mapa_grilagem_para.pdf

⁹⁰Barros, Ciro; BARCELOS, Iuri; Gallo, João Otávio. As falhas e inconsistências do Cadastro Ambiental Rural. Agência Pública Disponível em: <http://apublica.org/2016/08/as-falhas-e-inconsistencias-do-cadastro-ambiental-rural/>. A fazenda Paragominas, por exemplo, possui uma área de cerca de 4 mil hectares com 100% de sua área sobreposta à Terra Indígena Apyterewa, homologada pela Presidência da República em abril de 2007. A Sema validou o cadastro definitivo da fazenda em detrimento da TI.

⁹¹O cadastro ambiental rural: a nova face da grilagem na Amazônia. Disponível em: < <http://www.abrampa.org.br/site/?ct=noticia&cid=230>>.

⁹²Relatos de experiências sobre a implementação do CAR nos estados do Pará e Paraná durante o Seminário Nacional Conjuntura e convergências: direitos territoriais e bens comuns na mira da ponte para o futuro. Brasília, 15 e 16 de junho de 2016 promovido pelo Grupo Carta de Belém.

os cadastros estão ativos, embora 80% deles constem como “aguardando análise”, e ainda 20 cadastros foram aprovados pela Secretaria Estadual do Meio Ambiente e Sustentabilidade (Semas) mesmo que sobrepostos a terras indígenas.

O CAR, portanto, pode constituir ferramenta que contribui para a legalização da grilagem de terras no país, ao aprovar cadastros sobrepostos em detrimento das terras públicas, outros títulos ou posses originárias (de indígenas, quilombolas e outras comunidades tradicionais), “limpando” irregularidades do imóvel rural para flanquear o acesso a crédito, políticas públicas e resolver seus passivos ambientais. Tal registro eletrônico georreferenciado pode criar artificialmente um **“paraíso legal” fundiário e ambiental** para o capital aterrizar nos imóveis rurais, maquiando o histórico caos fundiário e a disputa pela terra existente nos territórios reais do país. Conforme destaca a promotora estadual Eliane Moreira:

Essa pretensão do CAR de se esquivar da questão fundiária pode levar o instrumento a fracassar. E, para enfrentar a questão fundiária, não basta só o cruzamento com outras bases de dados; é preciso fazer uma varredura **em toda a cadeia dominial dos imóveis para ver se os documentos de cartório são legítimos**. Sem essa varredura, o CAR vai validar a situação de conflitos de terra no Pará.⁹¹

67

Deve-se, portanto, fixar entendimento de que extrapola a competência do órgão ambiental eleger a melhor posse ou propriedade para fins de inscrição definitiva no CAR, devendo haver a **suspensão do cadastro** até que haja a devida comprovação da titularidade com o levantamento da cadeia dominial em foro próprio (varas agrárias por ex), ou então efetivar seu cancelamento, de modo a **inviabilizar a adesão de imóvel em situação de conflito fundiário ao PRA e o gozo do efeitos legais como a suspensão de penas e multas e a concessão de crédito agrícola**, conforme determina a IN nº 2/14 do MMA. Este entendimento se faz necessário para que as autodeclarações do CAR não signifiquem presunção de legitimação de posse ou propriedade sobre terras públicas, indígenas, de comunidades tradicionais, em confirmação da grilagem de terras no país.

6.6 As informações de natureza pública disponibilizadas pelo Sistema de Cadastro Ambiental rural – SICAR (art. 3, V do Decreto 7830/12) **foram limitadas** por meio da instrução normativa nº 2/MMA (art. 12): I - ao número de registro do imóvel no CAR; II - ao município; III - à Unidade da Federação; IV - à área do imóvel; V - à área de remanescentes de vegetação nativa; VI - à área de Reserva Legal; VII - às Áreas de Preservação Permanente; VIII - às áreas de uso

consolidado. No entanto, a mesma IN 2/MMA **autoriza o compartilhamento de informações do CAR para entidades não ambientais**, como as informações “*de interesse dos cartórios de registro de imóveis, instituições financeiras e entidades setoriais mediante solicitação específica ao gestor do Sistema, respeitadas as informações de caráter restrito*” (§3 art. 12). De um lado há uma limitação das informações públicas que **pode comprometer o efetivo controle social sobre PRAs, como também das sobreposições fundiárias das áreas autodeclaradas**; mas por outro, autoriza-se uma ampliação de acesso destas informações – mesmo as consideradas não públicas, já que excepciona apenas as informações restritas - por órgãos e entidades não ambientais. Em que pese as informações do CAR sirvam **exclusivamente para fins ambientais**, este compartilhamento a outras entidades e órgãos pode significar um uso abusivo ou indevido de tais informações para outros fins fiscais, administrativos, civis e inclusive penais não ambientais.

Um dos grandes desafios deste sistema está justamente na não razoabilidade do uso deste monitoramento ao ponto de violar direitos fundamentais à intimidade, vida privada, de ir e vir, de reunião, ampliando-se a criminalização dos modos de vida dos povos que com o meio sobrevivem. Por outro lado, um dos pontos fortes do CAR está justamente na visualização e espacialização dos conflitos fundiários restritos ao ambiente cartorário. Deste modo, deve-se garantir a aplicação da Lei 12.528/2011 – Lei de acesso à informação – de modo que a publicidade das informações georreferenciadas do registro seja preceito geral e o sigilo exceção apenas para casos de imprescindível segurança da sociedade do estado.

6.7 Procedimento simplificado do CAR (arts. 53 e 55 da Lei) em que o município ou estado devem dar apoio **técnico e jurídico**, assim como registrar a Reserva Legal **gratuitamente** para a **pequena propriedade ou posse rural familiar**, incluindo os assentamentos e projetos de reforma agrária (art. 3, V), assim como para imóveis com **até 4 módulos fiscais**, terras indígenas **demarcadas** e às demais **áreas tituladas** de povos e comunidades tradicionais que façam uso coletivo do seu território (§1 art. 3 da Lei). Basta para inscrição: a) croqui com perímetro do imóvel, APP e RL; b) identificação do proprietário e c) comprovação da propriedade ou da posse (contrato de compra e venda; imissão na posse; escritura; certidão de registro etc).

As **áreas em processo de demarcação e titulação não teriam direito ao apoio institucional e à gratuidade**, segundo o art. 53 parágrafo único, justamente aquelas que deveriam receber maior apoio do Estado, dispositivo questionado pela ADI 4903 por ferir princípio da isonomia, dando tratamento diverso a situações idênticas, já que o reconhecimento dos territórios de povos e comunidades tradicionais é **meramente declaratório**

de realidade fática, portanto exigência de titulação é irrazoável para acesso ao procedimento facilitado.

6.8 CAR COLETIVO: o módulo para inscrição no CAR (SICAR federal) tem 3 modalidades para cadastro: 1) imóvel rural; 2) imóvel rural de povos e comunidades tradicionais e 3) imóvel rural de assentamentos de reforma agrária. Apenas o órgão fundiário competente pode realizar o CAR de assentamentos de reforma agrária (INCRA – art. 52 IN nº2 MMA/2014) e de povos indígenas (FUNAI) e comunidades tradicionais (INCRA/ICMBio ou entidade proprietária ou concessionários dos imóveis rurais - conforme art. 58 da IN nº 2-MMA/2014). O proprietário ou possuidor rural de pequena propriedade ou posse rural familiar, cuja área do imóvel rural seja de até 4 (quatro) módulos fiscais **Áreas de terras indígenas demarcadas e das demais áreas tituladas de povos e comunidades tradicionais** que façam **uso coletivo do seu território, caso julgue necessário, podem solicitar o apoio institucional ou de entidade habilitada** para proceder à inscrição no CAR. (art. 30 IN2/MMA). Novamente deve-se atentar para a inconstitucionalidade da restrição de apoio técnico e da gratuidade aos territórios ainda não titulados ou demarcados.

Importante destacar a incidência da **Convenção 169 da OIT** de status supralegal. Como se trata de cessão de direitos de imagem com limitação a direito fundamental, como também de informações sobre os territórios e seus recursos naturais (potencial prestador de serviços ambientais), forma de manejo, datas de supressão, excedente de vegetação (potencial para emitir CRA) e que geram regras automáticas de recomposição/compensação, **sujeitando os declarantes a determinado regime jurídico**, faz-se necessária **consulta prévia e informada dos declarantes pelas entidades responsáveis** antes do envio das informações do CAR. Não se poderia imputar deveres de recomposição ou compensação (PRA e TC) ou constituir direitos (de emissão da CRA) àqueles que nada declararam. Apesar de o módulo permitir que haja representante para todas as etapas do CAR (seja ele o cadastrante ou não), **o dever de consulta prévia e informada da entidade representante se impõe já que as declarações e informações prestadas no CAR são capazes de atingir a esfera jurídica de povos e comunidades tradicionais.** A incidência da Convenção 169 da OIT, tratado com status supralegal no país incorporado pelo Decreto 5051/04, deve conformar a aplicação da Lei 12.651/12, nos termos do art. 6.1 a) da Convenção:

Ao aplicar as disposições da presente Convenção, os governos deverão: **consultar** os povos interessados, mediante procedimentos apropriados e, particularmente, **através de suas instituições representativas, cada vez que sejam previstas medidas legislativas ou administrativas suscetíveis de afetá-los diretamente.**

Em que pese haja modalidade específica para imóvel rural de povos e comunidades tradicionais, vem havendo dificuldades por parte das entidades representativas destes para a inscrição no CAR por **ausência de adequação do sistema com as áreas de manejo coletivo** ou ainda de acordo com os modos de vida e formas de uso dos recursos naturais nos territórios. Há exigência de adequação de um CAR comunitário ou coletivo, já que o sistema está desenhado para imóveis rurais particulares⁹². **Até esta devida adequação do sistema e em observância à consulta prévia e informada às comunidades, deve estar vedado aos poderes públicos de todos os entes da federação exigir inscrição obrigatória no CAR para acesso a políticas públicas ou para emitir guia de conformidade da produção do imóvel.**

6.9 Os Programas de Regularização Ambiental estaduais de posses e propriedades rurais – PRAs devem ter sido implementados no prazo máximo de 2 anos (art. 59 da Lei) tendo como instrumentos (art. 9 único do Decreto nº 7.830/12):

- i) **CAR** como condição obrigatória para adesão ao PRA;
- ii) **Assinatura do Termo de Compromisso** que tem eficácia de **título executivo extrajudicial** em caso de descumprimento (conforme define o art. 59, §3º da Lei Florestal e art. 4, I do Decreto 8.235/14), cuja assinatura produz os efeitos legais pretendidos de: a) proibição de autuação por infrações cometidas até 22.07.2008 **entre a publicação da Lei Florestal e a implantação do PRA** em cada Estado e no Distrito Federal, bem como **após a adesão ao PRA e enquanto estiver sendo cumprido** o termo de compromisso (art. 59, §4º da Lei Florestal e arts. 12 a 14 do Decreto 7.830/2012); e b) **suspensão das sanções** por infrações ambientais e da **punibilidade** e prescrição por crimes dos arts. 38; 39 e 48 da Lei 9605/98 (art. 13 e parágrafo único do Decreto 7.830/2012 e do art. 59, §5º e art. 60 da Lei Florestal);
- iii) **Projeto de recomposição de áreas degradadas**, em até 20 anos para recompor a **Reserva Legal**, com no mínimo 1/10 a cada 2 anos, autorizado plantio intercalado de exóticas ou frutíferas **em até 50%** da área a ser recomposta, tendo direito à sua exploração econômica, conforme art. 66 da Lei (art. 16 §1º e art. 18 do Decreto). Para **APP**, respeite a faixa mínima de recomposição, conforme a *escadinha* proposta na Lei para cursos d'água, nascente e olhos d'água, lagos e lagoas, e veredas (art. 61-A da Lei e art. 19 e parágrafos do Decreto), inclusive com até 50% de exóticas lenhosas, perenes ou de ciclo longo nos imóveis do **inciso V do art. 3**, conforme o art. 61-A, IV, §13 da Lei e art. 19, IV do Decreto 7.830/12;
- iv) **Cotas de Reserva Ambiental**, quando couber, como instrumento de compensação de RL em outra área de mesma extensão, com vegetação nativa em qualquer estágio de

⁹²Relatos de experiências sobre a implementação do CAR nos estados do Pará e Paraná durante o Seminário Nacional Conjuntura e convergências: direitos territoriais e bens comuns na mira da ponte para o futuro. Brasília, 15 e 16 de junho de 2016 promovido pelo Grupo Carta de Belém.

regeneração no mesmo bioma, que seja excedente à RL ou sobre a RL de imóveis até 4 módulos, através da compra do título nominativo em bolsas de valores ou mercadorias (disciplina da CRA arts. 44 a 50).

No caso do instrumento de **Termo de Compromisso**, destaque-se o a) Termo de Compromisso coletivo, em caso de território coletivo titulado ou concedido aos povos e comunidades tradicionais, o instrumento deve ser firmado entre o órgão competente e a entidade representativa dos povos e comunidades tradicionais (art. 4§4 do Decreto 8235/14); b) em caso de assentamento de reforma agrária o TC será firmado entre o órgão competente e o beneficiário da reforma agrária junto com o INCRA (art. §5 do referido Decreto).

Importante salientar a incidência da **Convenção 169 da OIT**. Se o termo de compromisso que impõe as obrigações ambientais do PRA deve ser assinado pelas entidades representativas dos povos e comunidades tradicionais (art. 58 §1 da IN nº2/MMA/2014) e pelo beneficiário da reforma agrária, além do INCRA; **não resta dúvida que previamente ao envio das informações prestadas no CAR que fundamentam o TC, deve haver consulta prévia informada e incidência da Convenção 169 da OIT.**

6.10 Descumprimento do Termo de Compromisso não tem consequências legais pela Lei 12.651/12, a não ser a exclusão do programa de apoio e incentivo à conservação do meio ambiente (art. 41, II, alíneas a e e). É o Decreto nº 8235/14 que passou a prever como consequência do descumprimento a **retomada dos processos administrativo e criminal suspensos**, além da execução imediata da multa e sanções previstas no TC, tendo em vista sua natureza de título executivo extrajudicial (art. 9, §2º, incisos I e II).

a) O Cumprimento das obrigações do TC serão atestadas pelo órgão que efetivou o termo de compromisso, notificando-se o órgão responsável pela autuação, assim como o proprietário ou possuidor do imóvel, além da inscrição no SICAR, com a conversão das multas em serviços, conforme §5 do art. 59 (art. 11 e parágrafo único do Decreto 8.235/14);

b) Tais medidas de regularização no âmbito dos PRAs estaduais contarão com dois Programas federais de apoio, após a assinatura do termo de compromisso:

b.1 **Programa Mais Ambiente Brasil** (art. 13 Decreto 8235/14): coordenado pelo MMA e executado com suas dotações orçamentárias (art. 15 e §único do Decreto) a fim de integrar os PRAs estaduais e será composto de ações à regularização em educação ambiental; **assistência técnica e extensão rural; produção e distribuição de sementes e mudas** e capacitação de gestores públicos envolvidos (art. 14 do referido Decreto);

b.2 **Programa de apoio e incentivo à preservação e**

recuperação do meio ambiente através de 3 modalidades:

- i) Pagamentos por serviços ambientais como remuneração monetário ou não por ações que beneficiem o meio ambiente, inclusive para **hipótese de cumprimento** da Lei, como a manutenção de APP, RL e uso restrito - art. 41, I);
- ii) compensação por medidas de conservação ambientais necessárias para o cumprimento da Lei através de crédito agrícola a juros menores; linhas de financiamento e abatimento ou isenção de impostos (ITR; IR) - art. 41, II; e iii) incentivos para comercialização, inovação e aceleração das ações de recuperação e conservação da vegetação nativa – art. 41, III.

**INSTRUMENTOS DE
FORTALECIMENTO DO ACESSO
A TERRA, TERRITÓRIO E
BENS COMUNS PELOS
POVOS E COMUNIDADES
TRADICIONAIS**



7

Castanha-do-Pará
Bertholletia excelsa

Os bens ambientais de uso comum dos povos, embora sejam majoritariamente⁹³ classificados como direito fundamental de natureza difusa, *simultaneamente de todos e de cada um, ou melhor, de ninguém*, estão mais diretamente vinculados, embora invisibilizados⁹⁴, à reprodução social dos povos e comunidades tradicionais que têm seus modos de vida, de ser e fazer (art. 216 da CF), associados à conservação e melhoramento da biodiversidade (art.225 CF).

As áreas com maior cobertura florestal e conservação ecossistêmica no mundo, em regra, identificam-se com territórios onde sobrevivem grupos culturalmente distintos da sociedade em geral, cuja integridade ecológica não se mantém simplesmente por ser intocada e alheia à presença humana, mas justamente devido à presença destes povos que com o meio sobrevivem. Não é por outro motivo que o art. 15 da Convenção 169 da OIT, assim como os arts. 8 “j” e 10 “c” da Convenção sobre Diversidade Biológica (CDB), assim como os arts. 5, 6 e 9 do Tratado sobre os Recursos Fitogenéticos para alimentação e agricultura (TIRFAA) determinam a proteção e promoção dos conhecimentos tradicionais associados à conservação dos recursos naturais, da biodiversidade e agrobiodiversidade inserida em seus territórios.

74
Pode-se afirmar que muitas paisagens biodiversas do mundo são fruto da incorporação do meio ambiente à história sociocultural de um grupo⁹⁵, em outras palavras, são fruto da incorporação do trabalho “vivo”⁹⁶ destes povos através do uso e manejo dos bens comuns nos territórios, a fim de satisfazer as necessidades concretas dos indivíduos e do grupo. Com trabalho “vivo” quer-se afirmar o trabalho como objetivação das subjetividades socioculturais destes povos, como o negativo do capital, não subsumido a *forma mercadoria, dinheiro ou mais valia, mas trabalho como cultura, como alimento, como ritual, como comunidade*, fruto das determinações das realidades socioculturais destes povos.

Esse manejo transgeracional dos comuns sobre os territórios acaba por gerar normas costumeiras extraestatais que regulam os conhecimentos tradicionais e as formas coletivas de trabalho associadas à conservação da biodiversidade e agrobiodiversidade, de forma a tutelar o que chamamos de *dimensão concreta de sua dignidade humana*⁹⁷, os seus modos de vida. O direito aplicado e as normas com eficácia social sobre estes territórios biodiversos são, principalmente, os acordos coletivos, orais ou escritos, que regulamentam a gestão e os usos de determinados recursos no território, como os acordos de caça em áreas rotativas, os sistemas itinerantes de alguns povos ou mesmo o sistema de pousio para regeneração natural da área cultivada, os acordos de pesca entre comunidades que partilham o mesmo curso do rio para seu suprimento pesqueiro etc.

⁹³Majoritariamente porque dentro da cosmologia pré-colombiana dos povos da América, o meio ambiente é pachamama, o fundamento da vida no planeta, conforme pode-se extrair da própria Constituição Federal Equatoriana, aprovada em 28 de setembro de 2008, que prevê em seu capítulo VII, os “Direitos da Natureza”: Art. 71. A natureza ou Pacha Mama, onde se reproduz e se realiza a vida, tem direito a que se respeite integralmente a sua existência e a manutenção e regeneração de seus ciclos vitais, estrutura, funções e processos evolutivos”. Reconhece o meio ambiente como sujeito de direitos e não mais um dos “bens jurídicos” tutelados em nome do homem, afastando-se portanto do antropocentrismo cartesiano clássico que funda o paradigma moderno. A previsão constitucional aproxima-se de outro paradigma de pensando, denominado “biocêntrico” (conforme perspectivas de Fridjorf Capra, Humberto Maturana e Francisco Varela, Michel Serres).

⁹⁴Antônio Hespanha denuncia que a historiografia moderna ao realizar uma identificação positivista do lugar do poder e do direito com o Estado moderno, fornece uma percepção muito restrita da história ao deixar de fora muita experiência, muita realidade, tornando-a invisível. HESAPANHA, Antonio Manuel. Poder e instituições na Europa do antigo regime. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1982. Para Benjamim “O historicismo se contenta em estabelecer um nexos causal entre vários momentos da história” (...) seu procedimento é aditivo. Ela utiliza a massa dos fatos, para com eles preencher o tempo homogêneo e vazio” in BENJAMIM, Walter. Magia e técnica, arte e política. Ensaios sobre literatura e história da cultura. Trad. Sergio Paulo Rouanet. São Paulo: editora Brasiliense, 1985, p. 231-232.

⁹⁵CÂNDIDO, Antônio. Os Parceiros do Rio Bonito: estudo sobre o caipira paulista e a transformação dos seus meios de vida. São Paulo: Livraria Duas Cidades, 1975. p. 23.

⁹⁶Trabalho vivo é conceito

desenvolvido por Marx, nos Grundrisse principalmente, para designar o trabalho não alienado. “Um valor de uso ou um bem só possui valor porque nele está corporificado, materializado, trabalho humano abstrato. Como medir a grandeza do seu valor? Por meio da quantidade de “substância criadora de valor” nele contida, o trabalho”.

MARX. Op. cit. p.60.

⁹⁷A dimensão concreta da dignidade humana afirma a universalidade dos direitos liberais, sociais e ecológicos de todo e qualquer ser humano, mas reivindica uma devida contextualização dos direitos humanos aos distintos modos de vida dos sujeitos concretos de carne e osso, ou seja, o reconhecimento da multiculturalidade. Boaventura de Souza Santos afirma que a universalidade dos direitos humanos é uma questão cultural do Ocidente, propondo uma reconstrução intercultural dos direitos humanos. SANTOS, Boaventura de Souza. Para uma construção intercultural dos Direitos Humanos. In SARMENTO, Daniel; IKAWA, Daniela; PIOVESAN, Flávia (Org). Igualdade, Diferença e Direitos Humanos. Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2008. p.12-19.

⁹⁸“O teor literal expressa o “programa da norma”, a “ordem jurídica” tradicionalmente assim compreendida. Pertence adicionalmente à norma, em nível hierárquico igual, o âmbito da norma, isto é, o recorte da realidade social, na sua estrutura básica, que o programa da norma “escolheu” para si ou em parte criou para si como seu âmbito de regulamentação (como amplamente no caso de prescrições referentes à forma e questões similares). [...] No direito Constitucional evidencia-se com especial nitidez que uma norma jurídica não é um “juízo hipotético” isolável, diante do seu âmbito de regulamentação, nenhuma forma colocada com autoridade por cima da realidade, mas uma inferência classificadora e ordenadora a partir da estrutura material do próprio âmbito social regulamentado. Correspondentemente, elementos “normativos” e “empíricos” do nexo de aplicação

Nestes termos, pode-se afirmar que as normas costumeiras extraestatais elaboradas pelos povos e comunidades tradicionais com conhecimento associado à biodiversidade compõem, nos termos de Friedrich Muller⁹⁸, o *âmbito da norma* constitucional inscrita no preceito do art. 225 da CF, isto é, é parte do conteúdo da realidade social eleito pelo *programa normativo* irradiado pelo art. 225 da CF. Como fator co-constitutivo da proteção constitucional do meio ambiente ecologicamente equilibrado, os acordos, protocolos e normas que regulam as formas de uso e manejo dos territórios biodiversos devem ser respeitados e fortalecidos pelo Estado Socioambiental a fim de efetivar os mandatos de otimização do direito fundamental à vida digna, à dimensão ecológica e concreta da dignidade humana.

Estes novos instrumentos trazidos com a aprovação da Lei 12.651/12, principalmente **os pagamentos por serviços ambientais** (art. 41, I), **a Cota de Reserva Ambiental – CRA** (art. 44 e ss), **o crédito de carbono** (art. 3, XXVII), **além do registro eletrônico deste “capital natural” através do CAR** (art. 29 e regulamentação infra) **incidem direta e principalmente sobre os territórios biodiversos e modo de vida de povos e comunidades tradicionais**. Deste modo, qualquer lei ou procedimento administrativo que afete a esfera jurídica destes povos devem ser aplicados de acordo os Tratados de direitos humanos que tutelam estes sujeitos culturalmente diferenciados, como a Convenção 169 da OIT (Decreto 5051/2004); a Convenção da Diversidade Biológica (CDB – Decreto 2519/98) e o Tratado sobre os recursos fitogenéticos para alimentação e agricultura (TIRFAA – Decreto 6.476/08) da FAO.

Todos eles determinam formas de participação e consulta sobre medidas legais ou administrativas capazes de afetá-los diretamente, como: a) **a consulta prévia e informada através de suas instituições representativas** (art. 6, a da Convenção 169 da OIT); b) **o direito de participação** na tomada de decisões em nível nacional sobre assuntos relativos à conservação e uso sustentável da agrobiodiversidade (art.9.2 c do TIRFAA); e o **consentimento prévio e informado** do Estado com participação e aprovação dos detentores de conhecimento tradicional associado (art. 8 j, 10 c e art. 15 da CDB).

Neste sentido, antes de prestar informações sobre os recursos naturais presentes em seus territórios no CAR; antes de qualquer contrato de pagamento por serviços ambientais que imponham obrigação de “abstenção” de manejo sobre os territórios (PSA), antes de qualquer emissão de títulos ambientais negociáveis como a CRA e os créditos de carbono em favor de agentes do mercado financeiro ou para compensação ambiental; os povos indígenas, povos e comunidades tradicionais e a agricultura familiar camponesa **devem ser previamente consultadas conforme seus acordos,**

protocolos e instituições comunitárias.

Portanto, cabe ao Estado, através da destinação de orçamento público aos órgãos pertinentes, fortalecer as instituições comunitárias e as normas jurídicas extraestatais eficazes tanto para a tutela a dignidade humana concreta de seus modos de vida (art. 216 da CF), como para manter a conservação do meio ambiente ecologicamente equilibrado e do patrimônio genético inserido sobre seus territórios (art. 225, caput e §1º, II da CF).

Neste sentido cabe destacar alguns elementos para o fortalecimento dos povos e comunidades tradicionais frente a esta pressão no mundo todo para o acesso a qualidades ambientais e recursos naturais presentes em seus territórios e cada vez mais escassos para as cadeias de produção globais:

7.1 CAR Coletivo: as formas comunitárias de manejo dos recursos naturais compõem a tutela do meio ambiente equilibrado do art. 225 da CF. Portanto, **o registro eletrônico do SICAR deve respeitar e incorporar os acordos e protocolos que regulam as formas de uso de seus territórios.** A consulta prévia e informada das comunidades pelas entidades responsáveis deve preceder a coleta das informações sobre a presença e localização das APPs e RL nos territórios de uso coletivo, já que tais dados geram regras que afetam a esfera jurídica dos povos e comunidades. Até esta devida adaptação do registro eletrônico, não pode o poder público exigir inscrição no CAR como condição obrigatória para o acesso a políticas públicas, crédito e seguro agrícola ou guias de conformidade ambiental do imóvel rural, mesmo porque tal exigência só é cabível após 21.12.2017 (art. 78-A);

7.2 O objeto dos contratos de PSA não pode recair sobre qualidades ambientais, já que tuteladas pelo regime jurídico dos bens comuns, portanto, inapropriáveis e indisponíveis, sob pena de inconstitucionalidade de seu objeto e nulidade absoluta dos contratos. Contratos de longo período que têm por objeto a “abstenção” do manejo dos recursos naturais pelas comunidades pode significar violação a seus modos de vida, assim como enfraquecimento de seu vínculo com a terra e o território em favor do “usuário-comprador”. Deste modo, qualquer forma de incentivos aos ecossistemas manejados por conhecimentos tradicionais deve passar pela **valorização de seus modos de vida** que compõem o núcleo normativo da tutela constitucional do art. 225 da CF, em respeito aos marcos jurídicos protetivos de tais sujeitos, como a Convenção 169 da OIT; a CDB e o TIRFFA, a fim de fortalecer suas formas transgeracionais de proteção ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e não meramente facilitar o acesso à terra e aos recursos naturais pelo *usuário-comprador*,

e fundamentação do direito que decide o caso no processo de aplicação prática do direito provam ser multiplamente interdependentes e com isso produtores de um efeito normativo de nível hierárquico igual. [...] O âmbito da norma não é idêntico aos pormenores materiais do conjunto dos fatos. Ele é parte integrante material da própria prescrição jurídica. Da totalidade dos dados afetados por uma prescrição, do “âmbito material”, o programa da norma destaca o âmbito da norma como componente da hipótese legal normativa [Normativtatbestand]. O âmbito da norma é um fator co-constitutivo da normatividade in MÜLLER, Friedrich. Método de trabalho do direito constitucional. Tradução de Peter Naumann, 2. ed. rev. São Paulo: Max Limonad, 2000, p. 58.

7.3 Os contratos civis são medidas jurídicas aptas e mediar relações entre sujeitos em paridade de condições sócio-econômicas e político-jurídicas. É por isto que não se aplicam contratos civis às relações trabalhistas ou de consumo, já que a relação entre trabalhador e empregador e entre fornecedor e consumidor são de flagrante desigualdade de condições. Contratos de pagamentos por serviços ambientais entre comunidades “*fornecedoras-recebedoras*” e empresas públicas ou privadas “*usuárias-pagadoras*” equiparam os contratantes em plena desigualdade de condições, em violação direta ao princípio da isonomia. Um potencial regime jurídico de “pagamentos por serviços ambientais” estendido a todos aqueles que quiserem prestar serviços ambientais, retira o tratamento diferenciado e a intervenção do Estado para incentivar e empoderar de forma privilegiada os agricultores familiares, povos indígenas, povos e comunidade tradicionais que tem seus modos de ser e fazer ligados a conservação e uso sustentável. Nestes casos, deve haver mediação estatal especializada (FUNAI, INCRA, ICMBIO - com presença de antropólogos e delegados indicados pela comunidade, por ex.), através de procedimento administrativo próprio que incorpore o dever de **consulta prévia e informada através do respeito aos protocolos comunitários**, inclusive com o devido acompanhamento do ministério público na tutela dos direitos transindividuais envolvidos;

7.4 A emissão de títulos ou ativos ambientais representativos de vegetação nativa (CRA) ou toneladas de carbono evitado (créditos de carbono) vinculam a área prestadora de serviços ambientais ao comprador dos direitos de compensação ambiental ou ao agente do mercado financeiro que passam a ter governança sobre tais áreas. Isto significa, na prática, transferência da responsabilidade ambiental (administrativa, civil e penal) do poluidor ao fornecedor de serviços, comprometendo o livre uso das áreas prestadoras de serviços que passam a ser o lastro desta nova “economia verde”;

7.5 A inserção dos ‘serviços ambientais’ no mercado gera um mecanismo perverso, em que **quanto maior a degradação, maior o ‘valor’ dos serviços ambientais**. Quanto mais emissões e quanto mais degradação da vegetação nativa, maior escassez, portanto, maior o valor dos ativos ambientais que os representam. Quanto mais prosperar a economia marrom com o avanço da fronteira agrícola e emissões de gases efeito estufa, maior a valorização dos títulos negociados pela economia verde. O lucro de um é o lucro do outro (chamado de *win-win*, ou ganha-ganha). A fórmula é estritamente econômica e nada tem a ver com conservação e uso sustentável.

Diante do atual momento de crise do Estado Socioambiental de Direito, em que agentes corporativos buscam cercar e capturar, de forma mais direta e intransigente, os espaços públicos e comuns dos povos, cabe à sociedade organizada, às instituições democráticas e principalmente aos povos e comunidades tradicionais mais diretamente afetados, tomarem para si a tarefa de romper cercas e reivindicar o lugar do público e dos bens *comuns* fora das relações mercantis, de forma a garantir equidade de acesso e possibilidade de vida digna para esta e as futuras gerações. Em outras palavras, mantemos a luta por um lugar dos comuns no direito e na constituição real das sociedades em franca oposição à divisão do mundo entre proprietários.

REALIZAÇÃO



Terra de Direitos

APOIO

 **HEINRICH
BÖLL
STIFTUNG
BRASIL**