
*A INCONSTITUCIONALIDADE DA “ANISTIA FLORESTAL”*¹

Autoria coletiva:

Procuradoria de Justiça de Direitos Difusos e Coletivos MPMG

DEFESA: GISELA POTERIO SANTOS SALDANHA*

Síntese: O art. 67 do citado Código, ao isentar o proprietário de imóvel rural de até quatro módulos fiscais de recompor a área desmatada – a obrigação de reflorestar data de 18.01.1992 (art. 99 da Lei n.º 8.171/91) – afronta os seguintes dispositivos da Constituição da República: a) art. 225, caput, que consagra o dever geral de proteção ambiental; b) art. 225, § 3º, que prevê a obrigação de reparação do dano ao meio ambiente; c) art. 225, § 1º, I, que estabelece o dever de restaurar os processos ecológicos essenciais; d) art. 225, § 1º, III, que veda a utilização de espaço especialmente protegido de modo a comprometer os atributos que justificam sua proteção; e) art. 186, II, que estabelece a exigência de que a propriedade atenda sua função social; f) art. 5º, XXXVI, que resguarda o ato jurídico perfeito, os direitos ambientais adquiridos e a coisa julgada. Acrescente-se, ainda, a afronta ao princípio da vedação do retrocesso em matéria socioambiental.

¹ APROVADA POR UNANIMIDADE

*Procuradora de Justiça – MPMG

1 FUNDAMENTAÇÃO

A promulgação do Novo Código Florestal – Lei n.º 12.621, de 25 de maio de 2012 – tem despertado controvérsias.

O art. 67 da norma citada criou uma espécie de “anistia” florestal que tem efeito devastador.

O dispositivo referido tem a seguinte redação:

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

A inconstitucionalidade da aludida norma salta aos olhos.

Registre-se a existência de três ações diretas de inconstitucionalidade ajuizadas pela Procuradoria-Geral da República na referida Corte Constitucional – n.ºs 4.901, 4.902 e 4.903 – impugnando vários dispositivos do Novo Código Florestal.

O tamanho do módulo fiscal – unidade de medida agrária que representa a área mínima necessária para as propriedades rurais poderem ser consideradas economicamente viáveis – no Brasil varia de cinco a cento e dez hectares, dependendo do Município.

O dispositivo citado prevê a constituição da reserva legal com o percentual de vegetação nativa existente em 22 de julho de 2008. A norma permite o registro de reservas legais em percentual inferior a 20% da área do imóvel. Por exemplo: se a propriedade tinha 0,01% de vegetação nativa em 22.06.2008, essa será a área da reserva legal. O que significa dizer que os desmates ilícitos foram consolidados.

No Brasil, 90% dos imóveis rurais têm área de até quatro módulos fiscais; assim, o impacto da aplicação do dispositivo em comento é devastador. Segundo estudo do Instituto de Pesquisa Econômica (IPEA), cerca de 29,6 milhões de hectares deixarão de ser recuperados, *verbis*:

Com base na área total dos imóveis rurais e aplicando os percentuais de reserva legal previstos no atual Código Florestal para cada tipo de vegetação, o Brasil deveria possuir uma área total de **258,2 milhões de hectares** de reserva legal.

Aplicando o índice de passivo obtido para cada município, foi estimado um passivo total de reserva legal de **159,3 milhões de ha** (61,7% da área total de reserva legal prevista na lei atual).

4.1. Cenário 1: Área de reserva legal que será isenta de ser recuperada

Neste primeiro cenário, considerou-se a hipótese de anistia dos passivos atuais existentes nas áreas de RL referentes aos imóveis rurais de até quatro módulos fiscais. Neste contexto, o passivo total estimado isento de ser recuperado é de **29,6 milhões de hectares (tabela 3)**, sendo que a maior parte deste passivo ocorreu na Amazônia e é de 18 milhões de ha (61%) (Figura 2). (grifo do original – cf. fl. 305 da ADin 4.902)

A desoneração do dever de restaurar essas áreas premia injustificadamente aqueles que realizaram desmatamentos ilegais.

Os prejuízos ambientais saltam aos olhos.

Em outro estudo, produzido pela Academia Brasileira de Ciência e pela Sociedade Brasileira para o Progresso Científico na época da discussão da lei no Congresso Nacional, os parlamentares foram alertados das consequências da redução das áreas de reserva legal e de preservação permanente nos termos seguintes:

Entre os impactos negativos da redução de APPs e de RL estão a extinção de espécies de muitos grupos de plantas e animais (vertebrados e invertebrados); o aumento de emissão de CO₂; a redução de serviços ecossistêmicos, tais como o controle de pragas, a polinização de plantas cultivadas ou selvagens e a proteção de recursos hídricos; a propagação de doenças (hantavírus e outras transmitidas por animais silvestres, como no caso do carrapato associado à capivara); intensificação de outras perturbações (incêndios, caça, extrativismo predatório, impacto de cães e gatos domésticos e ferais, efeitos de agroquímicos); o assoreamento de rios, reservatórios e portos, com claras implicações no abastecimento de água, energia e escoamento de produção em todo o país. (cf. fl. 15 da Adin n.º 4.902)

A reserva legal constitui a área localizada no interior de uma propriedade ou posse rural necessária ao uso econômico, de modo sustentável, dos recursos naturais, à conservação e à reabilitação dos processos ecológicos, à conservação da biodiversidade e ao abrigo e proteção da fauna e da flora nativas (art. 3º, III, do Novo Código Florestal).

Assim, segundo essa definição, a reserva legal visa à conservação dos atributos biogeográficos – elementos da fauna e da flora – da região na qual a propriedade rural se encontra. Não foi sem razão, portanto, que o legislador empregou o vocábulo “nativas” para se referir à fauna e à flora amparadas pela reserva legal.

A Constituição da República, influenciada pelo revogado Código Florestal, além de fazer constar do conceito de função social da propriedade a proteção do meio ambiente (art. 186, II), erigiu o estabelecimento de espaços territoriais especialmente protegidos – nos quais se incluem a **reserva legal** e as áreas de preservação permanente – à categoria de dever fundamental do poder público para garantia do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado (art. 225, § 1º, III).

A constitucionalização desses espaços territoriais trouxe consequências vinculantes ao sistema jurídico, inclusive com restrições dirigidas ao legislador, porquanto, para assegurar a efetividade desse direito, o art. 225, § 1º, da CF – em seus incisos – prevê como atribuição do poder público: a) preservar e restaurar os processos ecológicos essenciais e prover o manejo ecológico das espécies e ecossistemas (inciso I); b) preservar a diversidade e a integridade do patrimônio genético do País (inciso II); c) definir, em todas as unidades da Federação, espaços territoriais e seus componentes a serem especialmente protegidos, sendo a alteração e a supressão permitidas somente através de lei, vedada qualquer utilização que comprometa a integridade dos atributos que justifiquem sua proteção (inciso III).

Além do dever geral de não degradação ambiental consagrado na Constituição da República, a criação desses espaços territoriais especialmente protegidos decorre do dever de preservar e de restaurar os processos ecológicos essenciais – a diversidade e a integridade do patrimônio genético, a fauna e a flora –, cujo cumprimento atinge as três esferas de poder: o Executivo deverá observá-lo em seus atos administrativos – especialmente no licenciamento; o Judiciário não poderá cancelar a utilização predatória dos espaços protegidos, zelando pela função ambiental dessas áreas; o Legislativo deverá atender o referido preceito na elaboração da legislação infraconstitucional.

Em caso de dano ao meio ambiente, a Carta consagra o dever de reparação, segundo o qual “as condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas e jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados” (art. 225, § 3º, da CF).

Isentar o proprietário de recompor a área desmatada – a obrigação de reflorestar data de 18.01.1992 (art. 99 da Lei n.º 8.171/91) –, além de afrontar os deveres de não degradação (art. 225 da CF) e de reparação do dano ambiental (art. 225, § 3º), viola os seguintes deveres fundamentais explicitados nos seguintes incisos do § 1º do aludido art. 225 da Constituição da República: a) a vedação de que espaços territoriais especialmente protegidos sejam utilizados de forma a comprometer os atributos que justificam sua proteção (inciso III); b) o dever de preservar e restaurar os processos ecológicos essenciais (inciso I).

A norma em tela, ao estabelecer um padrão de proteção ambiental manifestamente inferior ao anteriormente existente, violam também o princípio da vedação do retrocesso social, formulado da forma seguinte por Canotilho:

A liberdade de conformação política do legislador no âmbito das políticas ambientais tem menos folga no que respeita à reversibilidade político-jurídica da protecção ambiental, sendo vedado adoptar novas políticas que se traduzam em retrocesso retroactivo de posições jurídico-ambientais fortemente enraizadas na cultura dos povos e na consciência jurídica geral. (cf. voto proferido pelo Des. Wander Marotta na TJMG – ADIn n.º 1.0000.07.456706-6/000, j. 27.08.2008). (CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional ambiental brasileiro*. São Paulo: Saraiva, p. 5)

A aplicação retroativa do aludido art. 67 do Novo Código Florestal a situações constituídas sob a égide do Código revogado viola o ato jurídico perfeito, os direitos ambientais adquiridos e a coisa julgada (art. 5º, XXXVI).

O direito superveniente a que se refere o art. 462 do CPC – fundamento citado para justificar a aplicação da lei nova – “é o direito subjetivo da parte, decorrente de fato, e não o direito objetivo consubstanciado na lei. Este obedece ao cânone da irretroatividade”, como bem lembra o Ministro Luiz Fux, no julgamento do REsp. n.º 444.921-RS, 1ª T., DJ 11.11.2002.

Aliás, sobre a irretroatividade da lei ambiental – **e em especial do Novo Código Florestal** –, registre-se a existência de sucessivos precedentes da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça.

No julgamento do REsp. n.º 980.709-RS, Rel. Min. Humberto Martins, DJ 02.12.2008, a referida Corte não admitiu a aplicação da lei nova que reduzira a faixa *non aedificandi*, prevista na Lei de Parcelamento do Solo Urbano. O acórdão tem a seguinte ementa:

O direito material aplicável à espécie é o então vigente à época dos fatos. *In casu*, Lei n. 6.766/79, art. 4º, III, que determinava, em sua redação original, a “faixa *non aedificandi* de 15 (quinze) metros de cada lado do arroio”.

Analisando pedido de aplicação do art. 59 do Novo Código Florestal – que prevê anistia de multas por infrações ambientais – no julgamento da Pet. no REsp. n.º 1.240.122-PR, DJ 19.12.2012, o Rel. Min. Herman Benjamin assim consignou:

O novo Código Florestal não pode retroagir para atingir o ato jurídico perfeito, direitos ambientais adquiridos e a coisa julgada, tampouco para reduzir de tal modo e sem as necessárias compensações ambientais o patamar de proteção de ecossistemas frágeis ou espécies ameaçadas de extinção, 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).

O citado posicionamento repetiu-se, em 2013, no julgamento do AgRg no Ag. no REsp. n.º 327.687-SP, Rel. Min. Humberto Martins, *DJ* 26.08.2013, no qual não se admitiu a aplicação do art. 15 do Novo Código Florestal, que prevê o cômputo das áreas de preservação permanente na reserva legal, *verbis*:

Indefiro o pedido de aplicação imediata da Lei 12.651/12, notadamente o disposto no art. 15 do citado regramento. Recentemente, esta Turma, por relatoria do Ministro Herman Benjamin, firmou o entendimento de que “o novo Código Florestal não pode retroagir para atingir o ato jurídico perfeito, direitos ambientais adquiridos e a coisa julgada, tampouco para reduzir de tal modo e sem as necessárias compensações ambientais o patamar de proteção de ecossistemas frágeis ou espécies ameaçadas de extinção, 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).”

De forma idêntica, recentemente, a aludida Corte não admitiu a aplicação dos arts. 68 e 58 do Novo Código Florestal em acórdãos cujas ementas – no que interessa – têm, respectivamente, a seguinte redação:

A Segunda Turma desta Corte firmou a orientação de inaplicabilidade de norma ambiental superveniente de cunho material aos processos em curso, seja para proteger o ato jurídico perfeito, os direitos ambientais adquiridos e a coisa julgada, seja para evitar a redução do patamar de proteção de ecossistemas frágeis sem as necessárias compensações ambientais. (AgRg no REsp. n.º 1.367.968-SP, 2ª T.; Rel. Min. Humberto Martins, *DJ* 12.03.2014)

A entrada em vigor da Lei n. 12.651/2012 revogou o Código Florestal de 1965 (Lei n. 4.771), contudo, não concedeu anistia aos infratores das normas ambientais. Em vez disso, manteve a ilicitude das violações da natureza, sujeitando os agentes aos competentes procedimentos administrativos, com vistas à recomposição do dano ou à indenização. (AgRg no REsp. n.º 1.313.443-MG, 2ª T., Rel. Min. Og Fernandes, *DJ* 12.03.2014)

Deve, portanto, ser reconhecida a inconstitucionalidade do art. 67 da Lei n.º 12.651/2012, em razão da afronta aos seguintes dispositivos constitucionais: a) art. 225, *caput*, que consagra o dever geral de proteção ambiental; b) art. 225, § 3º, que prevê a obrigação de reparação do dano ao meio ambiente; c) art. 225, § 1º, I, que estabelece o dever de restaurar os processos ecológicos essenciais; d) art. 225, § 1º, III, que veda a utilização de espaço especialmente protegido de modo a comprometer os atributos que justificam sua proteção; e) art. 186, II, que estabelece a exigência de que a propriedade atenda sua função social; f) art. 5º, XXXVI, que resguarda o ato jurídico perfeito, os direitos ambientais adquiridos e a coisa julgada. Acrescente-se, ainda, a afronta ao princípio da vedação do retrocesso em matéria socioambiental.

Nesse sentido, o Órgão Especial do Tribunal de Justiça de Minas Gerais no julgamento da Arguição de Inconstitucionalidade n.º 1.0144.11.003964-7/002, Rel. Des. Walter Luiz, *DJ* 14.08.2015 reconheceu a inconstitucionalidade incidental do dispositivo em comento. O acórdão tem a seguinte ementa:

INCIDENTE DE ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE - ARTIGO 67 DA LEI Nº 12.651/2012 - NOVO CÓDIGO FLORESTAL - INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE CONHECIDO - VEDAÇÃO DO PRINCÍPIO DO RETROCESSO SOCIAL - VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA PRECAUÇÃO E DA PREVENÇÃO - MEIO AMBIENTE TIDO COMO DIREITO FUNDAMENTAL - DISPOSITIVO LEGAL QUE PREVÊ DESONERAÇÃO DO DEVER DE RESTAURAÇÃO DE ÁREAS DE RESERVA LEGAL - INCIDENTE QUE SE JULGA PROCEDENTE - INCONSTITUCIONALIDADE INCIDENTAL DECLARADA - QUESTÃO QUE TAMBÉM É ALVO DE QUESTIONAMENTO EM SEDE DE AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE PERANTE O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (ADI Nº 4902). A previsão do art. 67 da Lei n.º 12.651/2012, que desonera os proprietários rurais dos deveres referentes à proteção das florestas e ainda convalida ilegalidades já cometidas sem qualquer contrapartida, constitui flagrante retrocesso social, em verdadeira afronta aos fins constitucionais. Deve ser declarado inconstitucional o art. 67 da Lei 12.651/12, ante a violação do dever geral de proteção ambiental previsto no art. 225, *caput*, da Constituição da República, das exigências constitucionais de reparação dos danos ambientais causados (art. 225, § 3º) e de restauração de processos ecológicos essenciais (art. 225, § 1º, I); a vedação de utilização de espaço especialmente protegido

de modo a comprometer os atributos que justificam sua proteção (art. 225, § 1º, III); a exigência constitucional de que a propriedade atenda à sua função social, bem como o princípio da vedação do retrocesso em matéria socioambiental, ainda, aos princípios do meio ambiente como direito fundamental, da prevenção e da precaução. V.V.: Afigura-se prematuro o julgamento pelo Órgão Especial do TJMG de um incidente de inconstitucionalidade relativa a uma questão que se encontra sob o crivo decisório do STF, com o caráter de repercussão geral.

2 CONCLUSÃO

O art. 67 do Novo Código Florestal é inconstitucional por afrontar os arts. 5º, XXXVI, 186, II, 225, *caput*, §§ 1º e 3º, I e III, da Constituição Federal.