

O DEVER FUNDAMENTAL DE PROTEÇÃO DAS MATAS CILIARES E DAS NASCENTES COM BASE NO PRINCÍPIO DA PROIBIÇÃO DO RETROCESSO: UMA ANÁLISE DO CÓDIGO FLORESTAL BRASILEIRO (*)

Ivy de Souza Abreu (**)

Daury César Fabriz (***)

Fecha de publicación: 01/04/2013

RESUMO: O presente artigo se propõe a discutir a aplicação do princípio da vedação do retrocesso às normas de proteção das matas ciliares e nascentes como um dever fundamental do proprietário rural. Para isso, serão postos em discussão a questão do dever fundamental de proteção do meio ambiente, o princípio da vedação do retrocesso ambiental e as alterações legislativas relacionadas ao Código Florestal. O dever fundamental de preservação do ambiente não se estabelece apenas para o Estado, também é obrigação dos cidadãos. Todos têm responsabilidade

(*) Artigo apresentado ao Grupo de Pesquisa “Estado, Democracia Constitucional e Direitos Fundamentais” do Programa de Pós Graduação *Stricto Sensu* em Direitos e Garantias Fundamentais da Faculdade de Direito de Vitória – FDV, coordenado pelos professores Doutores Daury César Fabriz e Adriano Sant’Ana Pedra.

(**) Membro do Grupo de Pesquisa “Estado, Democracia Constitucional e Direitos Fundamentais” da FDV; Membro do BIOGEPE – Grupo de Estudos, Pesquisa e Extensão em Políticas Públicas, Direito a Saúde e Bioética da FDV; Bolsista da FAPES – Fundação de Amparo a Pesquisa do Estado do Espírito Santo; Mestranda em Direitos e Garantias Fundamentais pela FDV. MBA em Gestão Ambiental; Pós Graduada em Direito Público; Bacharel em Direito; Licenciada em Ciências Biológicas; Advogada; Bióloga; Professora universitária.
Contato: ivyabreu@hotmail.com

(***) Professor Orientador. Doutor em Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais (2001), mestre em Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais (1998), graduado em Direito pelo Centro Superior de Ciências Sociais de Vila Velha (1988), graduado em Ciências Sociais pela Universidade Federal do Espírito Santo (1994); Coordenador do Programa de Pós-Graduação (Doutorado e Mestrado) em Direitos e Garantias Fundamentais da Faculdade de Direito de Vitória (FDV).

de não permitir o retrocesso da proteção do ambiente, mesmo se houver modificação legislação em sentido retrocessivo.

PALAVRAS-CHAVE: dever fundamental, princípio da proibição do retrocesso, Código Florestal.

EL DEBER FUNDAMENTAL DE PROTECCIÓN DE LAS ÁREAS RIBEREÑAS Y MANANTIALES BASADO EM PRINCIPIO DE LA PROHIBICIÓN DE RETROCESO: UNA ANALISIS DEL CÓDIGO FORESTAL BRASILEÑO

RESUMEN: Este artículo tiene como objetivo discutir la aplicación del principio de la prohibición de retroceso de las normas de la protección áreas ribereñas y manantiales como un deber fundamental de la terrateniente. Para este debate pone en tela de juicio el deber fundamental de protección del medio ambiente, el principio de la prohibición de retroceso del medio ambiente y los cambios legislativos relacionados con el Código Forestal. El deber fundamental de preservar el medio ambiente no solo proporciona para el estado, es también obligación de los ciudadanos. Todos tienen la responsabilidad de no permitir la retirada de la protección del medio ambiente, incluso si hay un cambio de retroceso en el sentido de la legislación.

PALABRAS CLAVE: deber fundamental, principio de la prohibición de retroceso, Código Forestal.

1 INTRODUÇÃO

A tutela do meio ambiente adquiriu *status* constitucional com o advento da Constituição da República Federativa do Brasil, promulgada em 1988, que trouxe um capítulo específico acerca do tema, Título VIII – Da Ordem Social, Capítulo VI – Do Meio Ambiente, artigo 225.

A existência do dever fundamental de proteção do meio ambiente é incontroversa, consta expressamente no texto do art. 225, *caput*. O dever de proteção e preservação ambiental se impõe tanto ao Poder Público quanto à coletividade, com o intuito de garantir o meio ambiente ecologicamente equilibrado para as gerações atuais e vindouras. Destarte, este dever fundamental é obrigação não apenas do Estado, mas também dos particulares.

O meio ambiente é um todo constituído por diversos elementos interdependentes e correlacionados, que interagem mutuamente entre si, estabelecendo seu próprio equilíbrio. O ambiente deve ser globalmente considerado, em todos os seus aspectos e componentes, e dessa relação inextricável surge a harmonia ecológica (homeostase). As nascentes e matas ciliares são indispensáveis ao estabelecimento do equilíbrio hídrico,

e conseqüentemente, da homeostase dos ecossistemas. Assim, a falta de proteção das nascentes e matas ciliares interferirá de modo negativo no equilíbrio ambiental, na verdade, será um empecilho para a construção do meio ambiente ecologicamente equilibrado.

Com a atual discussão acerca do novo Código Florestal e das possíveis alterações das regras para tutelar as matas ciliares e nascentes (que são áreas de preservação permanentes – APP's) se pretende discutir, com base na aplicação do princípio da proibição do retrocesso na seara ambiental, o dever fundamental do particular em seguir os parâmetros legais que garantam maior proteção das matas ciliares e nascentes, mesmo que outra norma disponha em contrário, com parâmetros menos protetivos.

Assim, indaga-se: É dever fundamental dos proprietários rurais, em cuja propriedade existam nascentes ou outros corpos d'água, recuperar, manter e proteger as matas ciliares e o entorno das nascentes com a utilização dos parâmetros da lei que tiver maior nível de proteção, à luz do princípio da vedação do retrocesso, mesmo que houver modificação legislativa e que a lei nova traga parâmetros menos protetivos? Eis a problemática que será trabalhada.

2 UMA BREVE ANÁLISE DOS DEVERES FUNDAMENTAIS: O DEVER FUNDAMENTAL DE PROTEÇÃO DO MEIO AMBIENTE

No contexto do atual Estado Democrático de Direito a principal temática de discussão, seja acadêmica, doutrinária ou jurisprudencial, gira em torno dos direitos, em especial, dos direitos fundamentais. A questão dos deveres fundamentais fica relegada a último plano de discussão. Entretanto, direitos e deveres são as duas faces da mesma moeda, coexistindo simbioticamente: não há direito sem dever e tampouco dever sem direito.

Assevera Nabais (2007, p.164) que “[...] tanto os direitos como os deveres fundamentais integram o estatuto constitucional do indivíduo, ou melhor [,] da pessoa”. Por mais liberal que seja um Estado, a partir do momento que se constitui como tal, com a convergência das vontades dos indivíduos neste sentido (o chamado contrato social), parte da liberdade dos cidadãos é perdida em prol da construção de um ente coletivo, o Estado. Assim, os indivíduos adquirem responsabilidades perante toda a coletividade, dentre as quais, se destacam as obrigações constitucionalmente previstas: os deveres fundamentais.

Quanto ao fundamento dos deveres fundamentais, Nabais (2007, p. 170-171) esclarece que existem os fundamentos jurídico e lógico. Juridicamente, o alicerce dos deveres fundamentais é a Constituição. Sem previsão constitucional, não há dever fundamental, e sim, mero dever legal. Em relação ao fundamento lógico, os deveres fundamentais expressam a

soberania estatal alicerçada na dignidade da pessoa humana. “[...] los deberes fundamentales son, em ocasiones, consecuencia de la convención y del ejercicio del poder soberano, titular de la producción normativa”¹ (PECES-BARBA MARTÍNEZ, 1987, p. 336). É imanente à natureza soberana do Estado a existência de obrigações próprias, dele perante a sociedade e, principalmente, as raramente lembradas obrigações de seus cidadãos.

A conceituação de deveres fundamentais de Peces-Barba Martínez (1987, p. 336) merece destaque:

[...] aquellos deberes jurídicos que se refieren a dimensiones básicas de la vida del hombre en sociedad, a bienes de primordial importancia, a la satisfacción de necesidades básicas o que afectan a sectores especialmente importantes para la organización y el funcionamiento de las públicas, o al ejercicio de derechos fundamentales, generalmente en el ámbito constitucional².

Com o mesmo entendimento, Faro (2012, p. 175-176) propõe um conceito de deveres fundamentais:

deveres são aquilo que cada indivíduo tem ante o Estado e a sociedade de contribuir para a formação de uma base material que satisfaça as necessidades básicas das instituições públicas (manutenção do maquinário estatal) e efetive os bens de primordial importância para que haja o correto exercício dos direitos fundamentais de todas as pessoas humanas.

Assim, os deveres jurídicos alçam o *status* constitucional de deveres fundamentais quando são imprescindíveis a convivência da coletividade, tratando de temáticas relevantes para a organização do Estado e efetivo funcionamento da máquina pública e para o exercício dos direitos fundamentais, em especial, para a garantia da dignidade humana. Exemplificando com a Constituição da República Federativa do Brasil (1988) tem-se o dever de defender a nação com o serviço militar obrigatório (art. 143) – que garante a soberania e o consequente exercício dos direitos –, o dever de preservação do meio ambiente (art. 225) – indispensável à garantia da vida digna.

Como os deveres fundamentais se correlacionam com matérias de alta relevância social, os proveitos trazidos pelo cumprimento de tais deveres

¹ “[...] os deveres fundamentais são, às vezes, consequência da convenção e do exercício do poder soberano, titular da produção normativa”. Tradução nossa.

² “[...] aqueles deveres jurídicos que se referem a dimensões básicas da vida do homem em sociedade, a bens de primordial importância, a satisfação de necessidades básicas ou que afetam setores especialmente importantes para a organização e funcionamento das Instituições públicas, ou ao exercício de direitos fundamentais, geralmente em âmbito constitucional”. Tradução nossa.

extrapolam os limites individuais do titular do direito correspondente ao dever. Toda a coletividade é beneficiada direta ou indiretamente com o regular exercício dos deveres fundamentais fortalecendo, destarte, o Estado Democrático de Direito.

El ejercicio de un deber fundamental no reporta beneficios exclusivamente al titular del derecho subjetivo correlativo, cuando existe, sino que alcanza una dimensión de utilidad general, beneficiando al conjunto de los ciudadanos y a su representación jurídica, el Estado³. (PECES-BARBA MARTÍNEZ, 1987, p. 336).

Ao trata-se do dever de proteção do meio ambiente, por ser uma questão de direito difuso, fica evidente que os benefícios atingem toda a sociedade, não apenas em seu aspecto sincrônico (gerações presentes), mas também anacrônico (gerações futuras), extrapolando, inclusive, os limites temporais e físicos, haja vista que a tutela ambiental visa a garantia da qualidade de vida de seres humanos que sequer se encontram no planeta. As consequências positivas do dever de preservação do ambiente geram efeitos intergeracionais.

Eis a dicção do art. 225 *caput* da Lei Maior brasileira de 1988, *in verbis*:

Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, **impondo-se ao Poder Público e à coletividade o DEVER de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.** (grifo nosso)

A Constituição espanhola de 1978 trabalha com a ideia de dever de preservação do meio ambiente pautado no dever de solidariedade coletiva, como se verifica no artigo 45:

Artículo 45.

1. Todos tienen el derecho a disfrutar de un **medio ambiente** adecuado para el desarrollo de la persona, así como **el deber de conservarlo**.
2. Los poderes públicos velarán por la utilización racional de todos los recursos naturales, con el fin de proteger y mejorar la calidad de la vida y defender y restaurar el medio ambiente, apoyándose en la **indispensable solidaridad colectiva**.
3. Para quienes violen lo dispuesto en el apartado anterior, en los términos que la Ley fije se establecerán sanciones penales o, en

³ “O exercício de um dever fundamental não traz benefícios exclusivamente ao titular do direito subjetivo correlato, quando existe, mas alcança uma dimensão de utilidade geral, beneficiando ao conjunto de cidadãos e a sua representação jurídica, o Estado”. Tradução nossa.

su caso, administrativas, así como la obligación de reparar el daño causado⁴. (grifo nosso)

Acerca dos direitos de solidariedade, em especial os direitos ecológicos, Nabais (2007, p. 320-321) esclarece que são:

[...] direitos que, implicando directamente com o comportamento de todos os indivíduos duma colectividade e sendo exercidos num quadro de reciprocidade e de solidariedade, têm um conteúdo necessariamente definido em função do interesse comum [...]⁵.

O direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e, conseqüentemente, o dever de protegê-lo se traduzem como formas da expressão e desenvolvimento da dignidade humana, um dos fundamentos basilares e inconcussos do Estado Democrático de Direito brasileiro. Enfatizam Abreu & Sampaio (2007, p.78) que o “direito à higidez ambiental [...] é indispensável à qualidade de vida das presentes e futuras gerações, consubstanciando-se no princípio da dignidade da pessoa humana”.

Ademais, nos dizeres de Garzón Valdés (1986, p. 31):

Los deberes que ella [ética normativa] impone – sean negativos o positivos – no constituyen un fin en si mismos sino que tienen un carácter eminentemente instrumental, es decir, asegurar la protección de bienes que se consideran valiosos⁶.

Assim, o dever de conservação do meio ambiente, bem sobremaneira valioso, é indispensável para a manutenção do equilíbrio no planeta e, portanto, é uma questão vital para a espécie humana. O ser humano, como ser biótico que é, integra o meio e depende da natureza e da salubridade de seus recursos tanto quanto os demais seres vivos, por isso o dever de proteger o ambiente faz parte de um dever maior de solidariedade.

⁴ Artigo 45.

1. Todos tem o direito de desfrutar de um meio ambiente adequado ao desenvolvimento da pessoa, bem como o dever de preservá-lo.
2. Os poderes públicos zelarão pela utilização racional de todos os recursos naturais, com o fim de proteger e melhorar a qualidade de vida e defender e restaurar o meio ambiente, apoiando-se na indispensável solidariedade coletiva.
3. Para aqueles que violem o disposto número anterior, nos termos da lei que estabelece sanções penais ou administrativas, bem como a obrigação de reparar o dano causado. Tradução nossa.

⁵ “[...] direitos que, implicando diretamente com o comportamento de todos os indivíduos de uma coletividade e sendo exercidos num quadro de reciprocidade e de solidariedade, têm um conteúdo necessariamente definido em função do interesse comum [...]”. Tradução nossa.

⁶ “Os deveres que ela [ética normativa] impõe – sejam negativos ou positivos – não constituem um fim em si mesmos, mas têm um caráter eminentemente instrumental, ou seja, assegurar a proteção de bens que se consideram valiosos”. Tradução nossa.

3 O PRINCÍPIO DA PROIBIÇÃO DO RETROCESSO NA SEARA AMBIENTAL

Para analisar o princípio da proibição do retrocesso é imprescindível trazer as lições de Canotilho (2003, p.339):

O princípio da democracia económica e social aponta para a **proibição de retrocesso social**. [...] Com isto quer dizer-se que os direitos sociais e económicos (ex.: direito dos trabalhadores, direito à assistência, direito à educação), uma vez obtido um determinado grau de realização, passam a constituir, simultaneamente, uma *garantia institucional* e um *direito subjectivo*. A ‘proibição do retrocesso social’ nada pode fazer contra as recessões e crises económicas [...], mas o princípio em análise limita a reversibilidade dos *direitos adquiridos* (ex.: segurança social, subsídio de desemprego, prestações de saúde), em clara violação do *princípio da protecção da confiança e da segurança dos cidadãos no âmbito económico, social e cultural, e do núcleo essencial* da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade humana. (grifo do autor)

Os avanços alcançados pela sociedade ao longo do tempo, principalmente na esfera social, com a garantia de direitos fundamentais não podem ser suprimidos pelo legislador ordinário sem que haja, de alguma forma, sua compensação. Os direitos sociais conquistados pela coletividade formam o acervo jurídico da nação e não podem ser minimizados ou abolidos ao bel prazer do Poder Legislativo ou dos demais poderes constituídos, muitas vezes sem motivo razoável e pior, por motivos escusos e meramente politiqueros.

O princípio da proibição do retrocesso visa à proteção do chamado “núcleo essencial” dos direitos fundamentais, impedindo que de alguma forma, o rol de direitos sociais seja restringido, e em análise consequente, garante o respeito ao princípio maior da dignidade da pessoa humana.

A vedação do retrocesso pressupõe que os princípios que se relacionam com os direitos fundamentais sejam concretizados através de normas infraconstitucionais e que um dos efeitos gerais destes princípios seja a progressiva ampliação dos direitos fundamentais. Destarte, o que a proibição do retrocesso propõe, de acordo com ensinamentos de Barroso (2004, p. 379) é que se possa exigir do Judiciário a “[...] invalidade da revogação de normas que, regulamentando o princípio, concedam ou ampliem direitos fundamentais, sem que a revogação em questão seja acompanhada de uma política substitutiva ou equivalente”. Ainda Barroso (2003, p. 158):

Por este princípio, que não é expresso [,] mas decorre do sistema jurídico-constitucional, entende-se que **se uma lei, ao regulamentar um mandamento constitucional, instituir**

determinado direito, ele se incorpora ao patrimônio jurídico da cidadania e não pode ser arbitrariamente suprimido. [...] uma lei posterior não pode extinguir um direito ou uma garantia, especialmente os de cunho social, sob pena de promover um retrocesso, abolindo um direito fundamental na Constituição. O que se veda é o ataque à efetividade da norma, que foi alcançada a partir da sua regulamentação.

Ademais,

Negar reconhecimento ao princípio da proibição do retrocesso significaria, em última análise, admitir que os órgãos legislativos (assim como o poder público de modo geral), a despeito de estarem inquestionavelmente vinculados aos direitos fundamentais e às normas constitucionais em geral, dispõem do poder de tomar livremente suas decisões mesmo em flagrante desrespeito à vontade expressa do Constituinte. (SARLET, 2010, p. 447)

A mesma ideia da vedação do retrocesso aplicada aos direitos sociais também se aplica ao direito ambiental. O princípio da proibição do retrocesso ambiental (ou socioambiental) “[...] veda o retrocesso jurídico em termos de garantia e proteção das condições ambientais existentes hoje, para aquém das quais não devemos retroceder”, constituindo uma “blindagem protetiva” em face da atuação dos poderes públicos, no âmbito de suas funções legislativa, administrativa e judiciária” (SARLET; FENSTERSEIFER, 2010, p. 64).

A proibição de medidas de cunho retrocessivo no que tange aos direitos fundamentais sociais e ambientais, tão caros aos cidadãos, tem por escopo garantir, portanto, a efetividade constitucional. Uma vez efetivado o direito fundamental, não caberá aos poderes instituídos e órgãos públicos retirar sua eficácia e regredir na proteção da conquista coletiva.

4 O DEVER FUNDAMENTAL DE PROTEÇÃO DA MATAS CILIARES E NASCENTES À LUZ DO PRINCÍPIO DA VEDAÇÃO DO RETROCESSO: UMA ANÁLISE DO CÓDIGO FLORESTAL BRASILEIRO

Os direitos e deveres fundamentais têm previsão constitucional, mas nem sempre são normas aplicáveis diretamente, dependendo de regulamentação infraconstitucional para que sejam concretizados. O art. 225 (*caput* e § 1º incisos I e III) da Constituição Federal de 1988 prevê que para efetivar o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado se faz necessário restaurar e preservar os processos ecológicos e criar áreas especialmente protegidas e é neste contexto que se encaixa a regulamentação feita pelo Código Florestal.

Dentre as áreas que merecem proteção especial por sua função indispensável na manutenção do equilíbrio ecológico se destacam as nascentes e as matas ciliares. De acordo com a Resolução 303/2002 do CONAMA (Conselho Nacional do Meio Ambiente), em seu art. 2º, inciso II, nascente ou olho d'água é o local onde aflora naturalmente, mesmo que de forma intermitente, a água subterrânea. A lei nº 12.561/12, em seu art. 3º, incisos XVII e XVIII, também conceitua nascente, como “afloramento natural do lençol freático que apresenta perenidade e dá início a um curso d'água” e olho d'água como “afloramento natural do lençol freático, mesmo que intermitente”. E mata ciliar é a mata estreita existente à beira dos rios (SILVA et. al., 1999).

As nascentes, numa análise sintética, possibilitam que a água presente em reservatórios subterrâneos aflore e abasteça os cursos d'água menores (riachos, córregos) que abastecem cursos d'água de grande porte (rios), garantindo a quantidade de água doce disponível para os ecossistemas, inclusive para a satisfação das necessidades humanas.

Já as matas ciliares (ou ripárias), em analogia aos cílios que protegem os olhos, garantem a proteção das nascentes e dos cursos d'água. Entre suas funções ainda se destacam a manutenção da infiltração de água, a proteção das margens, evitando o carreamento de sedimentos (erosão) e o consequente assoreamento dos cursos d'água e diminuição de seu fluxo.

Uma das principais normas que tutelam as nascentes e as matas ciliares é o Código Florestal, que no atual contexto do ano de 2012 está em fase de muita controvérsia. A lei nº 4.771/65, que instituiu o Código Florestal, foi recepcionada pela Constituição de 1988 e foi revogada pela Lei nº 12.651/12, que passou a regulamentar a proteção da vegetação nativa (novo Código Florestal), que por sua vez, foi alterada pela Medida Provisória nº 571/12, que ainda está em discussão nas Casas legislativas.

Contudo, se faz necessário analisar brevemente os parâmetros de proteção das nascentes e matas ciliares nos três textos normativos para se entender a aplicabilidade do princípio da proibição do retrocesso como dever fundamental do proprietário.

O Código Florestal antigo (lei nº 4.771/65) traz a extensão das áreas de preservação permanente entorno de nascentes e matas ciliares, resumidamente, de, no mínimo, 50 (cinquenta) metros entorno das nascentes e de 30 (trinta) a 500 (quinhentos) metros das margens dos rios, sendo o tamanho da mata proporcional à largura do curso d'água. Eis o art. 2º, alíneas “a”, “b” e “c”, *in verbis*:

Art. 2º Consideram-se de preservação permanente, pelo só efeito desta Lei, as florestas e demais formas de vegetação natural situadas:

a) ao longo dos rios ou de qualquer curso d'água desde o seu nível mais alto em faixa marginal cuja largura mínima será:

1 - de 30 (trinta) metros para os cursos d'água de menos de 10 (dez) metros de largura;

2 - de 50 (cinquenta) metros para os cursos d'água que tenham de 10 (dez) a 50 (cinquenta) metros de largura;

3 - de 100 (cem) metros para os cursos d'água que tenham de 50 (cinquenta) a 200 (duzentos) metros de largura;

4 - de 200 (duzentos) metros para os cursos d'água que tenham de 200 (duzentos) a 600 (seiscentos) metros de largura;

5 - de 500 (quinhentos) metros para os cursos d'água que tenham largura superior a 600 (seiscentos) metros;

b) ao redor das lagoas, lagos ou reservatórios d'água naturais ou artificiais;

c) nas nascentes, ainda que intermitentes e nos chamados "olhos d'água", qualquer que seja a sua situação topográfica, num raio mínimo de 50 (cinquenta) metros de largura;

(Redação dada pela Lei nº 7.803 de 18.7.1989)

O novo Código Florestal (lei nº 12.651/12), em seu art. 4º, incisos I, II, III e IV, já alterado pela Medida Provisória nº 571/12 (que está em discussão) traz os seguintes parâmetros:

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

I - as faixas marginais de qualquer curso d'água natural, desde a borda da calha do leito regular, em largura mínima de:

a) 30 (trinta) metros, para os cursos d'água de menos de 10 (dez) metros de largura;

b) 50 (cinquenta) metros, para os cursos d'água que tenham de 10 (dez) a 50 (cinquenta) metros de largura;

c) 100 (cem) metros, para os cursos d'água que tenham de 50 (cinquenta) a 200 (duzentos) metros de largura;

d) 200 (duzentos) metros, para os cursos d'água que tenham de 200 (duzentos) a 600 (seiscentos) metros de largura;

e) 500 (quinhentos) metros, para os cursos d'água que tenham largura superior a 600 (seiscentos) metros;

II - as áreas no entorno dos lagos e lagoas naturais, em faixa com largura mínima de:

a) 100 (cem) metros, em zonas rurais, exceto para o corpo d'água com até 20 (vinte) hectares de superfície, cuja faixa marginal será de 50 (cinquenta) metros;

b) 30 (trinta) metros, em zonas urbanas;

III - as áreas no entorno dos reservatórios d'água artificiais, na faixa definida na licença ambiental do empreendimento, observado o disposto nos §§ 1º e 2º;

IV – as áreas no entorno das nascentes e dos olhos d'água perenes, qualquer que seja sua situação topográfica, no raio mínimo de 50 (cinquenta) metros; (Redação dada pela Medida Provisória nº 571, de 2012).

E ainda muito se discute no âmbito do Poder Legislativo acerca dos parâmetros estabelecidos com a possibilidade de alteração para áreas bem menores, tornando o novo Código Florestal, no que tange a tutela das nascentes e matas ciliares, menos protetivo que o Código de 1965.

E neste contexto se insere o princípio da vedação do retrocesso na seara ambiental. De forma sucinta e clara,

[...] a tutela normativa ambiental – tanto sob a perspectiva constitucional quanto infraconstitucional – deve operar de modo progressivo no âmbito das relações socioambientais, a fim de ampliar a qualidade de vida existente hoje atender a padrões cada vez mais rigorosos de tutela da dignidade humana, não admitindo o retrocesso, em termos normativos, a um nível de proteção inferior àquele verificado hoje. (SARLET; FENSTERSEIFER, 2010, p. 63)

O princípio da proibição de retrocesso social garante que o núcleo essencial dos direitos sociais já realizado e efetivado através de medidas legislativas deve ser considerado como constitucionalmente garantido. Assim, quaisquer medidas estatais que se traduzam em aniquilação, revogação ou anulação desse núcleo essencial de direitos devem ser consideradas inconstitucionais, quando não houver a criação de outras medidas alternativas ou compensatórias. (CANOTILHO, 2003, p.340)

Com fundamento na vedação do retrocesso, a adoção de quaisquer medidas, sejam administrativas, judiciais ou, em especial, legislativas, deve respeitar os padrões de proteção ambiental alcançados pela sociedade hodierna. É inadmissível que haja políticas públicas de cunho retrocessivo na tutela do meio ambiente. Qualquer medida nesse sentido está eivada de inconstitucionalidade material. O máximo que poderá acontecer é a compensação da medida regressiva com outras políticas protetivas, e mesmo assim, ainda é discutível.

Nesse ínterim,

[...] a definição de padrões da proteção, em níveis que tenham sido admitidos como essenciais ao desenvolvimento de realidades dignas de vida por uma determinada comunidade, não poderia ser objeto de desconstituição, mitigação ou degradação,

senão por meio de alternativas compensatórias. (AYALA, 2011, p. 411)

O mesmo se pode defender para as atitudes do particular em relação ao dever de proteção do meio ambiente: com base no princípio da proibição do retrocesso também é dever dos cidadãos atuar de modo a proteger o ambiente e garantir que o nível de concretização do direito ao ambiente ecologicamente equilibrado com sua efetiva tutela não seja reduzido.

Rubio Llorente (2001, p. 33-34), acerca do dever de preservação do meio ambiente, assevera que

[...] el deber de conservar el medio ambiente se traduce en la práctica en el de obedecer el derecho objetivo que lo protege. [...] Lo deberes que, en relación con ellos, impone la Constitución a los ciudadanos, han de ser concretados por el legislador mediante normas que tienen esas finalidad específica; los deberes que para los individuos resultan de la legislación protectora del medio ambiente son simplemente medios que la norma emplea para asegurar su objetivo directo, que es la de proteger determinadas realidades físicas⁷.

O dever de preservação do meio ambiente para o particular não se expressa apenas na obediência às normas vigentes. O cumprimento do direito objetivo é apenas parte do exercício do dever. Cabe aos cidadãos, inclusive na efetivação da lei que regulamenta o direito fundamental, aplicar a norma que traz parâmetros mais protetivos ao ambiente e, principalmente, que não traga retrocesso na tutela ambiental, que em *ultima ratio* se consubstancia na garantia da vida digna.

A lógica do dever de proteção não pode ser invertida! As agressões e danos ao meio ambiente aumentaram ao longo do tempo e se modificaram. Hoje, fala-se em transgenia, diminuição dos recursos hídricos potáveis, extinção da biodiversidade, problemas inimagináveis há algum tempo atrás. O homem acreditava que a água potável do planeta não acabaria e, atualmente, se observa uma preocupação da sociedade e da ciência com esta questão. Assim, não é admissível que, no contexto hodierno, o dever de proteção das nascentes e matas ciliares seja mitigado e retroceda.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Obviamente, não se pretende defender a aplicação do princípio da proibição do retrocesso ambiental indiscriminadamente a toda e qualquer

⁷ “[...] o dever de preservar o meio ambiente se traduz na prática no dever de obedecer o direito objetivo que o protege. [...] Os deveres que, em relação a eles, a Constituição impõe aos cidadãos, hão de ser concretizados pelo legislador mediante normas que tem essa finalidade específica; os deveres que para os indivíduos resultam da legislação protetora do meio ambiente são simplesmente meios que a norma empregou para assegurar seu objetivo direto, que é proteger determinadas realidades físicas”. Tradução nossa.

situação. De forma geral, quando se estabelecer medida compensatória, por exemplo, a vedação do retrocesso poderá deixar de ser aplicada, uma vez que a garantia da proteção do meio ambiente se estabelecerá de outra forma.

O que não é admissível, no atual contexto de Estado Democrático de Direito, é que a tutela do meio ambiente seja reduzida ao bel prazer dos poderes constituídos. Não cabe aos poderes da República (Legislativo, Executivo e Judiciário), no exercício de suas respectivas funções, a discricionariedade de decidir quando haverá ou não mitigação da proteção ambiental sem qualquer compromisso com os padrões protetivos até então alcançados e sem análise de medidas alternativas e/ou compensatórias.

O dever de observância às normas protetivas ambientais também se impõe ao particular. O dever fundamental de proteção do meio ambiente com a utilização da legislação que estipula os parâmetros de maior tutela, independentemente de modificação legislativa, em especial com relação às nascentes e matas ciliares, exsurge com a discussão acerca do Código Florestal.

Tendo em vista a relevância dos recursos hídricos e a função ecológica das nascentes e matas ciliares para a manutenção da água potável no planeta se impõe aos proprietários rurais o dever de proteger o ambiente com o respeito aos parâmetros legais que estabeleçam maior proteção às nascentes e matas ciliares com fundamento na proibição do retrocesso ambiental. Qualquer modificação legislativa que tenda a retroceder na tutela das matas ciliares e nascentes deve ser considerada viciosa e, mesmo que sua inconstitucionalidade não seja judicialmente discutida, deve ser desconsiderada pelo proprietário rural, uma vez que fere seu dever fundamental de proteger o meio ambiente.

A lógica do dever de proteção não pode ser invertida! As agressões e danos ao meio ambiente aumentaram ao longo do tempo e se modificaram. Hoje, fala-se em transgênia, diminuição dos recursos hídricos potáveis, extinção da biodiversidade, problemas inimagináveis há algum tempo atrás. O homem acreditava que a água potável do planeta não acabaria e, atualmente, se observa uma preocupação da sociedade e da ciência com esta questão. Assim, não é admissível que, no contexto hodierno, o dever de proteção das nascentes e matas ciliares seja mitigado e retroceda.

REFERÊNCIAS

ABREU, Ivy de Souza; SAMPAIO, Flávia Duarte Ferraz. A Conservação Ambiental sob a Ótica dos Acadêmicos de Ciências Biológicas e Direito. **Cadernos Camilliani**. Cachoeiro de Itapemirim, v. 8 - n.1, p. 71-81, 2007.

AYALA, Patryck de Araújo. O princípio da proibição de retrocesso ambiental na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça – O caso City Lapa. **Revista de Direito Ambiental**. São Paulo, ano 16, n. 62, p. 403-420, Abr. /Jun. 2011.

BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e aplicação da Constituição: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora**. 6. ed. rev. atual. ampl. São Paulo: Saraiva, 2004.

_____. **O direito constitucional e a efetividade de suas normas: limites e possibilidades da Constituição brasileira**. 7. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição (da) República Federativa do Brasil. Brasília: Senado Federal, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 10 ago. 2012.

_____. Lei nº 4.771, de 15 de setembro de 1965. Institui o novo Código Florestal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L4771.htm>. Acesso em: 10 ago. 2012.

_____. Lei nº 12.651, de 25 de maio de 2012. Dispõe sobre a proteção da vegetação nativa; altera as Leis nºs 6.938, de 31 de agosto de 1981, 9.393, de 19 de dezembro de 1996, e 11.428, de 22 de dezembro de 2006; revoga as Leis nºs 4.771, de 15 de setembro de 1965, e 7.754, de 14 de abril de 1989, e a Medida Provisória nº 2.166-67, de 24 de agosto de 2001; e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2012/Lei/L12651.htm#art83>. Acesso em: 10 ago. 2012.

_____. Medida Provisória nº 571, de 25 de maio de 2012. Altera a Lei nº 12.651, de 25 de maio de 2012, que dispõe sobre a proteção da vegetação nativa; altera as Leis nºs 6.938, de 31 de agosto de 1981, 9.393, de 19 de dezembro de 1996, e 11.428, de 22 de dezembro de 2006; revoga as Leis nºs 4.771, de 15 de setembro de 1965, e 7.754, de 14 de abril de 1989, e a Medida Provisória nº 2.166-67, de 24 de agosto de 2001. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2012/Mpv/571.htm#art1>. Acesso em: 10 ago. 2012.

_____. Resolução do Conama nº 303, de 20 de março de 2002. Dispõe sobre parâmetros, definições e limites de Áreas de Preservação Permanente. Disponível em: <

<http://www.mma.gov.br/port/conama/res/res02/res30302.html>>.
Acesso em: 10 ago. 2012.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003.

ESPAÑA. Constitución Española de 1978. Disponível em: <http://noticias.juridicas.com/base_datos/Admin/constitucion.t1.html#a45>. Acesso em: 10 ago. 2012.

FARO, Julio. Deveres como condição para a concretização de direitos. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**. São Paulo, ano 20, n. 79, p. 167-209, Abr. /Jun. 2012.

GARZÓN VALDÉS, Ernesto. Los deberes positivos generales y sua fundamentación. **Doxa**. Alicante, n. 03, p. 17-33, 1986. Disponível em: <<http://rua.ua.es/dspace/handle/10045/10966>>. Acesso em: 10 ago. 2012.

RUBIO LLORENTE, Francisco. Los deberes constitucionales. **Revista Española de Derecho Constitucional**. Madri, ano 21, n. 62, p.11-35, Maio /Ago. 2001.

NABAIS, José Casalta. **Por uma liberdade com responsabilidade: estudos sobre direitos e deveres fundamentais**. Coimbra: Coimbra Editora, 2007.

PECES-BARBA MARTÍNEZ, Gregorio. Los deberes fundamentales. **Doxa**. Alicante, n. 04, p. 329-341, 1987. Disponível em: <http://bib.cervantesvirtual.com/servlet/SirveObras/12837218659036051876657/cu_aderno4/Doxa4_19.pdf>. Acesso em: 10 ago. 2012.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 10. ed. rev. atual. ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. Breves considerações sobre os deveres de proteção do Estado e a garantia da proibição de retrocesso em matéria ambiental. **Revista de Direito Ambiental**. São Paulo, ano 15, n. 58, p. 41-85, Abr. /Jun. 2010.

SILVA, Pedro Paulo de Lima e et al. **Dicionário brasileiro de ciências ambientais**. Rio de Janeiro: Thex, 1999.