

O DEVER FUNDAMENTAL DE RECUPERAÇÃO, MANUTENÇÃO E PROTEÇÃO DAS MATAS CILIARES E DAS NASCENTES: UMA ANÁLISE DO CÓDIGO FLORESTAL BRASILEIRO À LUZ DO PRINCÍPIO DA PROIBIÇÃO DO RETROCESSO

FUNDAMENTAL DUTY OF RECOVERY, MAINTENANCE AND PROTECTION OF RIPARIAN FORESTS AND OF THE SPRINGS: AN ANALYSIS OF THE BRAZILIAN FORESTAL CODE IN THE LIGHT THE PRINCIPLE OF RETROCESS PROHIBITION

Ivy de Souza Abreu*

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

Palavras-chave: Dever fundamental. Princípio da proibição do retrocesso. Código Florestal.

Abstract: This article aims to discuss the application of the principle of retrocess prohibition the norms of protection of riparian forests and springs as a fundamental duty of the landowner. Therefore, it will be brought to the discussion the question of the fundamental duty to protect the environment, the principle of environmental retrocess prohibition and legislative changes related to the Forest Code. The fundamental duty of preserving the environmental nor only provides for the State, is also the obligation of citizens. All have a responsibility not to allow the retrocess of the protection of the environment, even if there is a change in legislation retrocess sense.

Keywords: Fundamental duty. Principle of retrocess prohibition. Forestal Code.

* Advogada; Bióloga; Professora universitária; Mestranda em Direitos e Garantias Fundamentais pela Faculdade de Direito de Vitória; Bolsista da Fundação de Amparo à Pesquisa do Estado do Espírito Santo; Membro do Grupo de Pesquisa "Estado, Democracia Constitucional e Direitos Fundamentais", da Faculdade de Direito de Vitória; Membro do Grupo de Estudos, Pesquisa e Extensão em Políticas Públicas, Direito à Saúde e Bioética da Faculdade de Direito de Vitória; MBA em Gestão Ambiental; Pós-Graduação em Direito Público; Graduada em Ciências Biológicas. ivyabreu@hotmail.com

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 artigo 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 das matas ciliares interferirá de modo negativo no equilíbrio ambiental, sendo 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 (áreas de preservação permanentes – APPs) pretende-se 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.

A hipótese de trabalho se pauta no dever fundamental dos cidadãos de proteger o meio ambiente, em especial, áreas tão importantes como nascentes e margens de corpos-d'água, independentemente de modificação legislativa. Mesmo que a legislação altere os limites protetivos, aos cidadãos incumbe o dever de utilizar os padrões mais benéficos ao meio ambiente em virtude do princípio da proibição do retrocesso. Oportuno salientar que a ótica dos deveres fundamentais analisada neste trabalho é no âmbito privado, ou seja, o dever dos cidadãos em relação à proteção do ambiente e não o dever do Estado.

1 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, 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 nesse 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, entre 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, mas 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 constitucional.*²

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

¹ “[...] os deveres fundamentais são, às vezes, consequência da convenção e do exercício do poder soberano, titular da produção normativa.” (PECES-BARBA MARTÍNEZ, 1987, p. 336, tradução nossa).

² “[...] aqueles deveres jurídicos que se referem a dimensões básicas da vida do homem em sociedade, a bens de primordial importância, à 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.” (PECES-BARBA MARTÍNEZ, 1987, p. 336, tradução nossa).

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 à 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 (artigo 143) – que garante a soberania e o consequente exercício dos direitos –, o dever de preservação do meio ambiente (artigo 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 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 Estado.*³ (PECES-BARBA MARTÍNEZ, 1987, p. 336).

Ao se tratar 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 à 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 artigo 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.* (BRASIL, 1988, 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.

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.” (PECES-BARBA MARTÍNEZ, 1987, p. 336, tradução nossa).

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 su caso, administrativas, así como la obligación de reparar el daño causado.*⁴ (ESPAÑA, 1978, grifo nosso).

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

[...] 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 [...]⁵

O direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e, conseqüentemente, o dever de protegê-lo, traduzem-se como formas da expressão e desenvolvimento da dignidade humana, um dos fundamentos basilares e inconcussos do Estado Democrático de Direito brasileiro. Enfatizam Abreu e 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 valiosos.”*⁶

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.

2 O princípio da proibição do retrocesso na seara ambiental

Prieur (2004) enfatiza que a importância vital do meio ambiente para todos os seres humanos e para a sociedade em geral conduziu à inserção do ambiente no rol dos

⁴ Artigo 45.

1. Todos têm 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. (ESPAÑA, 1987, grifo nosso).

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 [...]” (NABAIS, 2007, p. 320-321, 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.” (GARZÓN-VALDÉS, 1986, p. 31, tradução nossa).

direitos humanos. Por isso, a legislação ambiental trata de diferentes tópicos, como poluição, conservação natural, qualidade de vida e recursos hídricos.

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. (CANOTILHO, 2003, p. 339).

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 politiquieiros.

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 por meio 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 os 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 se refere 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.

3 O dever fundamental de recuperação, manutenção e proteção das matas ciliares e nascentes: uma análise do Código Florestal brasileiro à luz do princípio da vedação do retrocesso

Os direitos e deveres fundamentais têm previsão constitucional, mas nem sempre são normas aplicáveis diretamente, dependendo de regulamentação infraconstitucional para que sejam concretizados. O artigo 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 nesse contexto, que se encaixa a regulamentação feita pelo Código Florestal.

Entre as áreas que merecem proteção especial por sua função indispensável na manutenção do equilíbrio ecológico, destacam-se as nascentes e as matas ciliares. De acordo com a Resolução n. 303/2002 do Conselho Nacional do Meio Ambiente (Conama), em seu artigo 2º, inciso II, nascente ou olho-d’água é o local onde aflora naturalmente, mesmo que de forma intermitente, a água subterrânea. A Lei n. 12.651/12, em seu artigo 3º, incisos XVII e XVIII, também conceitua nascente como o “[...] afloramento natural do lençol freático que apresenta perenidade e dá início a um curso d’água” e olho-d’água como o “[...] 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, em uma análise sintética, possibilitam que a água presente em reservatórios subterrâneos aflore e abasteça os cursos de água menores (riachos, córregos) que abastecem cursos de 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 de água. Entre suas funções, ainda se

destacam a manutenção da infiltração de água e a proteção das margens, evitando o carreamento de sedimentos (erosão) e o conseqüente assoreamento dos cursos de 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 n. 4.771/65, que instituiu o Código Florestal, foi recepcionada pela Constituição de 1988 e revogada pela Lei n. 12.651/12, que passou a regulamentar a proteção da vegetação nativa (novo Código Florestal), a qual por sua vez, foi alterada pela Medida Provisória n. 571/12, que ainda está em discussão nas Casas Legislativas.

Contudo, é imprescindível 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 n. 4.771/65) traz a extensão das áreas de preservação permanente no entorno de nascentes e matas ciliares, resumidamente, de, no mínimo, 50 metros no entorno das nascentes e de 30 a 500 metros das margens dos rios, sendo o tamanho da mata proporcional à largura do curso de água. Eis o artigo 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 n. 7.803 de 18.7.1989). (BRASIL, 1965).

O novo Código Florestal (Lei n. 12.651/12), em seu artigo 4º, incisos I, II, III e IV, já alterado pela Medida Provisória n. 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). (BRASIL, 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 se refere à tutela das nascentes e matas ciliares, menos protetivo que o Código de 1965.

E nesse contexto, insere-se 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 por meio de medidas legislativas deve ser considerado 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, 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, ainda assim 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).

Isso também 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, 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.

Ainda em relação à proteção do meio ambiente em sede de deveres fundamentais, o princípio do poluidor-pagador também se destaca. Como assevera o princípio 13 da Declaração do Rio: “Os Estados irão desenvolver legislação nacional relativa à responsabilidade e à indenização das vítimas de poluição e de outros danos ambientais.” (ONU, 1992). A responsabilidade do poluidor em relação ao dano ambiental causado, portanto, tem conotação financeira. “O poluidor que usa gratuitamente o meio ambiente para nele lançar os poluentes invade a propriedade pessoal de todos os outros que não poluem, confiscando o direito de propriedade alheia.” (MACHADO, 2008, p. 63).

Prieur (2004) assevera que a responsabilidade pelos danos ambientais pode ser limitada à ocorrência dos danos, ou seja, somente haverá responsabilização após o dano, ou se refere ao financiamento para a prevenção dos danos, evitando danos iminentes. Como reitera Abaide (2007), aquele que polui o ambiente deverá arcar com os ônus advindos do dano causado e do risco que gerou ao meio e à coletividade.

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 físicas.⁷

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 regulamentam 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

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, não de ser concretizados pelo legislador mediante normas que têm 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.” (RUBIO LLORENTE, 2001, p. 33-34).

do Planeta não acabaria e, atualmente, observa-se uma preocupação da sociedade e da ciência com essa questão. Assim, não é admissível que, no contexto hodierno, o dever de proteção das nascentes e matas ciliares seja mitigado e retroceda.

Conclusão

Obviamente, não se pretende defender a aplicação do princípio da proibição do retrocesso ambiental indiscriminadamente a toda e qualquer 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 em relação às nascentes e matas ciliares, exsurge com a discussão acerca do Código Florestal.

Considerando a relevância dos recursos hídricos e a função ecológica das nascentes e matas ciliares para a manutenção da água potável no Planeta, impõe-se 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 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, observa-se uma preocupação da sociedade e da ciência com essa questão. Assim, não é admissível que, no contexto hodierno, o dever de proteção das nascentes e matas ciliares seja mitigado e retroceda.

Referências

ABAIDE, Jalusa Prestes. A cultura e a nova economia de gestão dos riscos ambientais. *Revista Brasileira de Direito Ambiental*, São Paulo, v. 3, n. 9, jan./mar. 2007.

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 e 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, DF: Senado Federal, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 10 ago. 2012.

_____. *Lei n. 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 n. 12.651*, de 25 de maio de 2012. Dispõe sobre a proteção da vegetação nativa; altera as Leis ns. 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 ns. 4.771, de 15 de setembro de 1965, e 7.754, de 14 de abril de 1989, e a Medida Provisória n. 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 n. 571*, de 25 de maio de 2012. Altera a Lei n. 12.651, de 25 de maio de 2012, que dispõe sobre a proteção da vegetação nativa; altera as Leis ns. 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 ns. 4.771, de 15 de setembro de 1965, e 7.754, de 14 de abril de 1989, e a Medida Provisória n. 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 n. 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. 3, p. 17-33, 1986. Disponível em: <<http://rua.ua.es/dspace/handle/10045/10966>>. Acesso em: 10 ago. 2012.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Direito ambiental brasileiro*. 16. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

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

ONU. *Declaração do Rio sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento*. Rio de Janeiro, 1992. Disponível em: <<http://www.onu.org.br/rio20/img/2012/01/rio92.pdf>>. Acesso em: 11 ago. 2012.

PECES-BARBA MARTÍNEZ, Gregorio. Los deberes fundamentales. *Doxa*, Alicante, n. 4, p. 329-341, 1987. Disponível em: <http://bib.cervantesvirtual.com/servlet/SirveObras/12837218659036051876657/cuaderno4/Doxa4_19.pdf>. Acesso em: 10 ago. 2012.

PRIEUR, Michel. *Droit de L'environnement*. Paris: Daloz, 2004.

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

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 et al. *Dicionário brasileiro de ciências ambientais*. Rio de Janeiro: Thex, 1999.

Data da submissão: 06 de março de 2013
Avaliado em: 22 de março de 2013 (Avaliador A)
Avaliado em: 07 de maio de 2013 (Avaliador B)
Avaliado em: 21 de julho de 2013 (Avaliador C)
Aceito em: 21 de agosto de 2013

