

**UNIVERSIDADE ESTADUAL PAULISTA “JÚLIO DE MESQUISTA FILHO”
FACULDADE DE CIÊNCIAS HUMANAS E SOCIAIS**

LIVIA BARTOCCI LIBONI

**DIREITO INTERTEMPORAL NO
CÓDIGO FLORESTAL BRASILEIRO**

**FRANCA
2013**

LIVIA BARTOCCI LIBONI

**DIREITO INTERTEMPORAL NO
CÓDIGO FLORESTAL BRASILEIRO**

**Dissertação apresentada ao Programa de Pós
graduacao em Direito, Faculdade de Ciencias
Humanas e Sociais, Universidade Estadual
Paulista “Júlio de Mesquita Filho”, como
requisito para obtencao do título de Mestre
em Direito. Área de Concentração: Sistemas
Normativos e Fundamentos da Cidadania.**

Orientador: Prof. Dr. Nelson Nery Junior

FRANCA

2013

Liboni, Livia Bartocci

Direito intertemporal no Código Florestal Brasileiro / Livia Bartocci Liboni. – Franca : [s.n.], 2012

177 f.

Dissertação (Mestrado em Direito). Universidade Estadual Paulista. Faculdade de Ciências Humanas e Sociais.

Orientador: Nelson Nery Junior

1. Direito ambiental. 2. Florestas – Legislação. 3. Leis – Retroatividade. 4. Coisa julgada. I. Título.

CDD – 341.347

LIVIA BARTOCCI LIBONI

**DIREITO INTERTEMPORAL NO
CÓDIGO FLORESTAL BRASILEIRO**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós graduação em Direito, Faculdade de Ciências Humanas e Sociais, Universidade Estadual Paulista “Júlio de Mesquita Filho”, como requisito para obtenção do título de Mestre em Direito. Área de Concentração: Sistemas Normativos e Fundamentos da Cidadania.

BANCA EXAMINADORA

Presidente: _____
Prof. Dr. Nelson Nery Junior

1º Examinador: _____

2º Examinador: _____

Franca, ____ de _____ de ____.

**Aos meus pais e irmãs,
À minha avó Adélia,
professores da minha vida.**

AGRADECIMENTOS

Apesar da difícil tarefa de se traduzir em palavras o sentimento que tenho por aqueles que de alguma forma apoiaram e confiaram em mim durante essa jornada de estudos e pesquisa, indiscutível a necessidade sincera de expressar a gratidão infinita que tenho por todos que se mantiveram ao meu lado durante essa caminhada.

São muitos os merecedores de um sincero obrigado. Por isso me aventuro nessa tentativa, que já sei ser frustrada por não ser realista o suficiente, uma vez meu sentimento ser muito maior do que estas páginas de agradecimentos.

Início por agradecer aos meus amados pais por terem estado sempre ao meu lado mantendo firmes as bases mais importantes de moral e amor que formaram a minha personalidade. Obrigada por terem me dado a vida e por terem me confiado seu amor incondicional. Eu amo vocês para toda eternidade.

Às minhas irmãs que fizeram parte de todas as melhores lembranças da minha vida, pois sem elas nunca estaria completa em lugar algum. Amores ternos e eternos, Lara e Luisa, exemplos de dedicação e esforço. Obrigada por me apoiarem sempre. O amor de vocês pelo magistério e pela Academia será sempre um exemplo para mim. Amo muito vocês.

Raphael e Saulo, integrantes da minha família, cunhados queridos, obrigada pelas mensagens, pelos conselhos, pelas conversas e por fazerem minhas lindas irmãs mulheres melhores e mais felizes sempre.

Muito obrigada Pipi fofa do meu coração. Como teriam sido minhas noites de estudo sem você aos meus pés? Você mudou minha vida, trouxe alegria e gratidão aos meus dias.

“Anita Garibaldi”, amizade não tem mesmo idade. Obrigada por estar na minha vida, Ana Laura... você faz parte da minha família espiritual, foram muitos os momentos divertidos com você.

Agradeço à minha família francana, que sempre me abrigou com pouso acolhedor, em especial à vovó Adelia pelos 5 anos dedicados à minha graduação, pelo carinho e pelas piadas, pelo seu cheiro inconfundível que sou capaz de sentir até hoje. Onde estiver!

Obrigada família Cunha Bartocci, tia Regina, pela minha “box”

deliciosa, pelos cupcakes prontos para o meu café, pelas conversas intermináveis antes de dormir. Obrigada tio Marquinhos e tia Renata por tantas horas juntos, pela atenção e carinho.

Ao meu orientador, Nelson Nery Junior, exemplo de jurista e advogado, meu muito obrigada pela orientação e pela confiança. Ao Georges Abboud, obrigada pela paciência, pela atenção e pela inegável co-orientação ao meu trabalho.

Ao professor Carlos de Abreu Boucault, agradeço por me inspirar na pesquisa, à professora Kelly Canela, pela amizade e pelo carinho desenvolvidos durante um semestre de aulas, à professora Elisabete Maniglia pelas discussões calorosas e pela excelente mediação dos alunos, ao professor Paulo Borges pela dedicação ao programa de pós da UNESP. Aos funcionários da UNESP, agradeço em nome da Laura Jardim e do Ícaro Henrique Ramos, sem os quais não teria chegado ao ponto final desta pesquisa.

Aos esforçados e atenciosos colegas de mestrado, meu querido amigo André Vieira, primeiro contato dentro da Unesp, obrigada por me incentivar sempre; Joge Serreti, nossa trajetória foi marcada por nossas conversas e risadas, obrigada por sua generosidade sempre; Naiara Souza Grossi, Nanis querida, obrigada pelo exemplo de dedicação; Luis Gustavo Penna, minha carona oficial, obrigada pela sua amizade e que ela dure longos anos ainda; aos demais, sintam-se abraçados, torço sempre pelo sucesso de vocês.

Aos meus amigos que pacientemente me esperaram concluir esse trabalho, confiantes na minha vitória, sempre certos de que tudo ficaria bem ao final. Agora sim... chegamos ao fim, juntos como sempre imaginei. Thaís, Fernando, Bruno, Heloisa, Ana Paula, Juliana e demais, obrigada por me esperarem. Ainda viveremos muitas aventuras juntos.

Preciso agradecer a paciência dos meus amigos de trabalho, à família Balbo, diretores e funcionários. Obrigada especial ao Clésio Antonio Balbo por compreender o momento do meu mestrado, por me ajudar sempre, por confiar no meu trabalho e na minha competência.

Um sincero e especial obrigada ao senhor Elpídio Palmieri, que tanto me ensinou, e ao Xavier, amigo querido, sem vocês não conseguiria dividir o meu tempo e ter segurança para me dedicar ao mestrado. Ao Departamento Jurídico da Usina Santo Antonio S.A. agradeço a compreensão e ao coleguismo, não teria

conseguido terminar sem a ajuda de vocês.

Agradecimentos especiais à Vania e ao Rodrigo por me salvarem das minhas dores nas costas e das tensões constantes dessa fase que agora se incerra. Ao meu grande amigo José, obrigada por estar na esquina todas as vezes que a insônia me pegou.

Por fim, mas jamais menos importante, agradeço a Deus pela oportunidade da vida, e por todos os desafios que me foram colocados até hoje, os quais confiantes nEle pude vencer. Ao meu espírito protetor, anjo da guarda, pela proteção constante, por guiar meus passos e minhas escolhas, facilitando a vivência do meu planejamento reencarnatório comprometido antes mesmo de minha chegada a esse mundo.

Que eu faça sempre jus a essa conquista. Sou feliz por tê-los na minha vida e por ter a quem agradecer. Obrigada sempre.

**Quando o Direito ignora a realidade, a
realidade se vinga, ignorando o Direito**
(Georges Ripert)

LIBONI, Livia Bartocci. **O direito intertemporal no código florestal brasileiro**. 2013. 177 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Faculdade de Ciencias Humanas e Sociais, Universidade Estadual Paulista "Júlio de Mesquita Filho", Franca, 2013.

RESUMO

Atualmente o meio ambiente tem sido um dos assuntos mais instigantes sob todos os aspectos, tendo em vista a sua importância para a manutenção da vida. Com isso, as políticas públicas e as legislações que regulam a ação do homem sobre a natureza se tornaram alvo de constantes discussões na busca do diálogo que deve existir entre a necessidade de preservação e a busca pelo desenvolvimento. Diante de toda a movimentação na incessante procura de se adequar o Código Florestal brasileiro, Lei n. 4.771/64, às demandas dos ambientalistas e ruralistas, ficou por muito tempo esquecida, tanto pelos juristas como pelos legisladores, a necessidade de se interpretar referido estatuto sob a ótica de princípios constitucionais basilares. Considerando todas as alterações já realizadas na lei infraconstitucional, tornaram-se inaplicáveis as suas determinações dentro do chamado ordenamento jurídico, em razão da questionabilidade de se impor, de forma imperativa, a aplicação de lei nova a direito adquirido, ato jurídico perfeito e coisa julgada. O direito intertemporal brasileiro é peculiar e determina como regra geral a aplicação imediata da lei nova, desde que não ofenda o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada. Esta limitação constitucional constante do art. 5º, XXXVI da Constituição Federal e do art. 6º, da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, reflete o princípio da irretroatividade da lei, como cláusula pétrea e garantia fundamental. Não obstante o princípio constitucional da irretroatividade da lei atender a desejada harmonia jurídica, no que tange ao Código Florestal ora revogado, prioritariamente ao instituto da Reserva Legal, o que se refletia era nada mais que a temida insegurança jurídica instalada. Com a aprovação do Novo Código Florestal, Lei n. 12.651 de 25 de maio de 2012, o aspecto da irretroatividade passou a ser observado, mediante a comprovação da temporalidade do ato, trazendo importantes alterações no sistema jurídico ambiental. Este trabalho tem por objeto analisar a aplicação dada à lei florestal revogada sob o âmbito do direito intertemporal e avaliar a recepção expressa do princípio constitucional da irretroatividade no Novo Código Florestal.

Palavras-chave: código florestal. reserva florestal legal. princípio da irretroatividade da lei. direito adquirido, ato jurídico perfeito e coisa julgada.

LIBONI, Livia Bartocci. **Intertemporal law in the brasilian forestry code**. 2013. 177 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Faculdade de Ciencias Humanas e Sociais, Universidade Estadual Paulista "Júlio de Mesquita Filho", Franca, 2013.

ABSTRACT

The environment nowadays is one of the most exciting issues in all aspects due to its importance for the maintenance of human life. Thus, public policies and laws that regulates man action over nature became subject of constant discussion in the pursuit of the dialogue that must exist between the need for preservation and the demand of a sustainable development. Given all the movement in the constant search to adapt the Brazilian Forestry Code to the demands of environmentalists and ruralists, the need to interpret that statute under a constitutional principles perspective was forgotten, by both lawyers and legislators. Considering all the changes already made in the environmental law, became inapplicable its determinations, regarding the questionability of a mandatory imposition in order to apply a new law to a vested right, an perfect legal act or a res judicata. Brazilian intertemporal law is peculiar and generally determines for the immediate application of a new law, since it does not offend vested right, juridical perfect act and res judicata. This constitutional limitation contained in art. 5, XXXVI of the Federal Constitution and art. 6, of the Introduction Law to Standards of Brazilian Law, reflects the principle of the non-retroactivity of the law, as entrenchment clause and fundamental guarantee. Notwithstanding the constitutional principle of non-retroactivity of law reflects the desired legal harmony, in regard to the repealed Forestry Code, specially the institute of the Forest Legal Reserve, which reflected nothing more than a legal uncertainty allready installed. With the approval of the New Forest Code, Law no. 12651 of May 25, 2012, the aspect of retroactivity was observed, upon confirmation of the temporality of the act, bringing major changes to the environmental legal system. This paper's purpose is to analyze the application given to the repealed forestry law under the scope of intertemporal law and evaluate the expressed reception of the constitutional principle of irretroativdade in the New Forestry Code

Keywords: forestry code. forest legal reserve. principle of non-retroactivity of law. vested right. perfect legal act and res judicata.

LISTA DE SIGLAS

ADIn	Ação Direta de Inconstitucionalidade
APP	Área de Preservação Permanente
CAR	Cadastro Ambiental Rural
CC	Código Civil
CF	Constituição Federal
CRA	Cota de Reserva Ambiental
CONOMA	Conselho Nacional do Meio Ambiente
LINDB	Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro
PRA	Programa de Regularização Ambiental
RL	Reserva (Florestal) Legal
SICAR	Sistema de Cadastro Ambiental Rural
SISNAMA	Sistema Nacional do Meio Ambiente
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça
TJ	Tribunal de Justiça

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	14
2 DO DIREITO INTERTEMPORAL.....	21
2.1 Validade, Vigência, Eficácia e Cessação da Aplicação da Norma. Processo Legislativo	21
2.2 O Conflito de Leis no Tempo. Aplicação da Lei	29
2.3 Origem do Direito Intertemporal e as Codificações Alienígenas	34
2.4 As Teorias do Direito Intertemporal	41
<i>2.4.1 Doutrina de Carlos Francesco Gabba - Teoria Subjetivista.....</i>	<i>42</i>
<i>2.4.2 A Doutrina de Paul Roubier - Teoria Objetivista.....</i>	<i>45</i>
2.5 O Direito Intertemporal no Brasil. Constitucionalização e Normatização	49
2.6 O Direito Intertemporal nas Constituições Brasileiras	50
2.7 O Direito Intertemporal na Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro	54
2.8 Dos Efeitos da Lei	58
<i>2.8.1 Do Efeito Imediato</i>	<i>58</i>
<i>2.8.2 Do Efeito Retroativo</i>	<i>60</i>
<i>2.8.3 A Ultratividade de Leis Revogadas ou Pós-Atividade da Lei.....</i>	<i>63</i>
2.9 O Princípio da Irretroatividade da Lei.....	64
2.10 A (IR)Retroatividade das Leis de Ordem Pública	70
2.11 Limitações à Aplicação de Leis Novas. Respeito ao Princípio da Irretroatividade das Leis. O Direito Adquirido. O Ato Jurídico Perfeito. A Coisa Julgada. Conceito.....	73
<i>2.11.1 O Direito Adquirido</i>	<i>74</i>
<i>2.11.2 O Ato Jurídico Perfeito</i>	<i>76</i>
<i>2.11.3 A Coisa Julgada</i>	<i>77</i>
3 DA TUTELA AMBIENTAL NO DIREITO BRASILEIRO	79
3.1 Meio Ambiente em Sentido Jurídico.....	88
3.2 Do Reconhecimento do Direito Ambiental como Direito Fundamental da Pessoa Humana	90
<i>3.2.1 Dos Direitos Humanos.....</i>	<i>91</i>

3.2.2 <i>Dos Direitos Fundamentais</i>	93
3.3 Constitucionalização do Direito Ambiental	97
3.4 Princípios Ambientais Constitucionais	102
3.4.1 <i>Princípio do Meio Ambiente Ecologicamente Equilibrado</i>	102
3.4.2 <i>Princípio da Função Socioambiental da Propriedade</i>	104
3.4.3 <i>Princípio da Precaução e Princípio da Prevenção</i>	105
3.4.4 <i>Princípio da Natureza Pública na Proteção Ambiental</i>	106
3.4.5 <i>Princípio da Participação Comunitária ou Popular</i>	107
3.4.6 <i>Princípio do Poluidor-Pagador</i>	108
3.4.7 <i>Princípio da Responsabilidade</i>	109
3.4.8 <i>Princípio da Responsabilidade Intergeracional</i>	111
3.4.9 <i>Do Desenvolvimento Sustentável como Princípio Ambiental</i>	111
3.4.9.1 <i>Do Direito ao Desenvolvimento</i>	114
3.4.9.2 <i>Origem do Desenvolvimento Sustentável</i>	115
3.4.9.3 <i>Do Direito ao Desenvolvimento Sustentável</i>	119
3.4.9.4 <i>Do Caráter Fundamental do Direito ao Desenvolvimento (Sustentável)</i>	122
 4 O CÓDIGO FLORESTAL BRASILEIRO	 125
4.1 O Novo Código Florestal – Lei n. 12.651 de 25 de maio de 2012	125
4.2 As Modificações da Lei 4.771/1965. Fundamentos para um “Novo” Código Florestal	130
4.3 As Alterações Quanto à Reserva Legal Desde o Código de 1934 até a Medida Provisória de 2001	133
4.4 A Aplicação Retroativa do Código Florestal de 1965 e suas Alterações ...	138
4.5 Das Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADIn) Impetradas em Face da Código Florestal	146
4.6 O Programa de Regularização Ambiental (PRA) e o Cadastro Ambiental Rural (CAR) – Alterações Relevantes do Novo Código Florestal no que Tange à Reserva Legal	148
4.7 A Reserva Legal no Novo Código Florestal Brasileiro e o Respeito à Lei do Tempo – art. 68	151
 5 CONSIDERAÇÕES FINAIS DA PESQUISA	 158

REFERÊNCIAS..... 162

ANEXOS

Anexo A 175
Anexo B 176
Anexo C 177

1 INTRODUÇÃO

O meio ambiente é, atualmente, um dos poucos assuntos que desperta o interesse de todas as nações, independentemente do regime político ou sistema econômico. É que as consequências dos danos ambientais não se confinam mais nos limites de determinados países ou regiões. Ultrapassam as fronteiras e, costumeiramente, vêm a atingir regiões distantes. Daí a preocupação geral no trato da matéria que, em última análise, significa zelar pela própria sobrevivência do homem.
(Vladimir Passos de Freitas).

O meio ambiente tem sido dentre as questões atualmente discutidas, talvez a de maior relevância considerando sua inquestionável necessidade frente à manutenção da vida humana de maneira adequada e equilibrada.

Não há dúvida de que essa preocupação com a preservação e conservação do meio ambiente se tornou uma questão de ordem mundial. No entanto, nem sempre foi assim.

Por muito tempo vigorou a completa falta de proteção legal ou sequer conscientização social e moral, sendo a natureza um meio de conquistas individuais estando sempre a serviço do crescimento econômico.

Vigorava então o pensamento de que os recursos naturais não eram perecíveis e de que estes estariam disponíveis independentemente de cuidados ou formas de exploração, razão pela qual os interesses no meio ambiente estavam sempre limitados aos interesses privados, tais como os direitos de vizinhança.

Ocorre que com o passar do tempo o homem veio a sentir as respostas da natureza, percebendo a escassez de alguns destes recursos que até então eram abundantes e de fácil acesso. Foram necessárias algumas catástrofes ambientais e diversas declarações internacionais para o despertar social que hoje vivemos.

Essa discussão de amplitude mundial vem levando à inserção do meio ambiente, como direito a ser garantido, no ordenamento jurídico

internacional. Desde a Declaração de Estocolmo¹, em 1972, as sociedades vêm se organizando com o intuito de recepcionar o meio ambiente como direito humano.

Diversos países passaram por uma profunda adequação no texto constitucional² para a decisiva e necessária constitucionalização do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado.

Em 1988 a Lei Fundamental Brasileira, pela primeira vez na história, abordou o tema meio ambiente, dedicando a este um capítulo próprio. O art. 225 exerce na Constituição Federal o papel de principal norteador de proteção do meio ambiente, garantindo um meio ambiente ecologicamente equilibrado, já que se trata de um bem de uso comum do povo que deve ser preservado e mantido para as presentes e futuras gerações.

Com a inclusão desse direito no texto constitucional brasileiro, o meio ambiente passou não só a ser um direito humano, mas um direito fundamental de terceira geração, imprescindível para a dignidade e, conseqüentemente, para a vida humana.

Não obstante o meio ambiente ter sido constitucionalmente previsto somente em 1988, se voltarmos mais longe no tempo, algumas leis, decretos, regulamentos e até mesmo ordenações, fundamentados na sua necessidade para a manutenção da saúde humana, trataram da questão ambiental sem qualquer previsão constitucional desse direito.

Assim ocorreu com o primeiro Código Florestal, promulgado em 1934, o qual vigorou até 1965 de maneira inalterada, até que revogado com a promulgação do “novo” Código Florestal em 1965, Lei n. 4.771/65.

No que tange a questão específica da Reserva Legal, a Lei n. 4.771/65, trouxe algumas alterações, aumentando a base de cálculo para sua constituição.

¹ ONU. **Declaração de Estocolmo sobre o Ambiente Humano**. 1972. Disponível em: <<http://www.silex.com.br/leis/normas/estocolmo.htm>>. Acesso em: 10 jun. 2011.

O Princípio 1 da Declaração de Estocolmo dispõe: 1 - O homem tem o direito fundamental à liberdade, à igualdade e ao desfrute de condições de vida adequadas, em um meio ambiente de qualidade tal que lhe permita levar uma vida digna, gozar de bem-estar e é portador solene de obrigação de proteger e melhorar o meio ambiente, para as gerações presentes e futuras. A esse respeito, as políticas que promovem ou perpetuam o “apartheid”, a segregação racial, a discriminação, a opressão colonial e outras formas de opressão e de dominação estrangeira permanecem condenadas e devem ser eliminadas.

² MACHADO, P. A. L. **Direito ambiental brasileiro**. São Paulo: Malheiros, 2004. p. 48.

Em síntese, de modo específico no que concerne a Lei n. 4.771/65 quanto à reserva florestal legal, pode-se dizer que, no entender do Poder Público, significa, resguardada a observância das áreas de preservação permanente, a automática separação de no mínimo 20% (vinte por cento) de todas as glebas das propriedades, extensão essa em que a exploração econômica deve ser abandonada, com o consequente reflorestamento integral por conta e risco do proprietário, mediante total esvaziamento de seu significado e potencial econômico, sem indenização alguma por parte do Poder Público.

Foram inúmeras e sucessivas as alterações à Lei n. 4.771/65 durante o seu período de vigência, especialmente quanto à reserva florestal legal e área de preservação permanente. Todas com o intuito de tornar o Código Florestal mais efetivo, aumentando assim as suas exigências e impondo novas restrições.

A Lei n. 7.803, de 18.07.89, a Medida Provisória 1.956-50³ de 26.05.2000, a MP 2.166 de 25.08.2001, todas alteram o teor do art. 16 e do art. 44 do Código Florestal de 1965, sempre no sentido de ampliar o conceito de reserva florestal legal e área de preservação permanente.

No entanto, não há como afirmar que estas alterações ao se efetivarem na Lei n. 4.771/65 foram de alguma forma eficazes como deveriam, pelo contrário, acabaram por colocar a grande maioria dos proprietários em situação de completa ilegalidade frente a legislação, confirmando que a eficácia dos direitos fundamentais no Brasil está aquém do desejável.

Ademais, tais exigências, que trouxeram novas obrigações, podem ser consideradas como inconstitucionais quando analisadas frente ao direito intertemporal e o princípio da irretroatividade da Lei⁴.

A Constituição da República Federativa do Brasil conferiu ao direito adquirido, ao ato jurídico perfeito e a coisa julgada status de garantia fundamental e

³ BRASIL. Medida Provisória n. 1.956-50, de 26 de maio de 2000. Altera os arts. 1º, 4º, 14, 16 e 44, e acresce dispositivos à Lei n. 4.771, de 15 de setembro de 1965, que institui o Código Florestal, bem como altera o art. 10 da Lei n. 9.393, de 19 de dezembro de 1996, que dispõe sobre o Imposto Territorial Rural, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Poder Executivo, Brasília, DF, 28 maio 2000. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/mpv/Antigas/1956-50.htm>. Acesso em: 12 jun. 2011.

⁴ A obrigação que recai ao proprietário de separar e reflorestar 20% (vinte por cento) de sua gleba, sem respeitar a situação consolidada dele, que desmatou a área antes da vigência do Código Florestal e na exata observância da legislação então em vigor – e muitas vezes incentivado pelos próprios órgãos governamentais contraria o art. 5º, XXXVI e § 2º, da Constituição Federal, que manda respeitar o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada.

cláusula pétrea, ao estatuir no inciso XXXVI do artigo 5º que “a lei não prejudicará o direito garantido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada”⁵, com escopo de salvaguardar a permanente eficácia dos direitos subjetivos e das relações jurídicas construídas validamente sob a égide de uma lei revogada.

As demais Cartas Maiores, salvo a de 1934, continham essa regra asseguradora da irretroatividade. Não obstante, apesar dessa omissão constitucional (na Carta de 1934), remanescia a Lei de Introdução ao Código Civil⁶, a qual não apenas regulamenta o Código Civil, mas também todo o ordenamento pátrio, onde proibia e ainda proíbe a retroatividade, determinando de modo claro que “[...] a lei em vigor terá efeito imediato e geral, respeitados o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada.”⁷

Tal garantia reflete a necessária harmonia normativa, pela qual se tem que a lei não pode punir situações consolidadas, uma vez que estas são editadas para reger o futuro e não para alcançar o passado, fundamentando assim a segurança jurídica para a qual as relações constituídas sob a vigência de uma norma devem perdurar ainda que esta seja substituída⁸.

Como medida preventiva e protecionista deste Direito Constitucional é que emergiu o Princípio da Irretroatividade da lei, o qual deve se aplicar tanto ao julgador quanto legislador, em normas de ordem pública ou privada, podendo

⁵ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, de 5 de outubro de 1988. **Diário Oficial da União**, Poder Legislativo, Brasília, DF, 5 out. 1988. Anexo. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em: 11 ago. 2011. (grifo nosso).

⁶ Atualmente denominada Introdução às Normas do Direito Brasileiro (redação dada pelo art. 2º da Lei 12.376 de 30.12.2010), em razão de sua abrangência maior, alcançando não só as normas de Direito Civil, mas de todo direito brasileiro.

⁷ Id. Decreto-lei n. 4.657, de 4 de setembro de 1942. **Diário Oficial da União**, Poder Legislativo, Brasília, DF, 04 set. 1942. Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del4657.htm>. Acesso em: 14 jun. 2011.

O Art. 6º da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro dispõe que: “A Lei em vigor terá efeito imediato e geral, respeitados o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada.

§ 1º Reputa-se ato jurídico perfeito o já consumado segundo a lei vigente ao tempo em que se efetuou.

§ 2º Consideram-se adquiridos assim os direitos que o seu titular, ou alguém por ele, possa exercer, como aqueles cujo começo do exercício tenha termo pré-fixado, ou condição pré-estabelecida inalterável, a arbítrio de outrem.

§ 3º Chama-se coisa julgada ou caso julgado a decisão judicial de que já não caiba recurso”.

⁸ “[...] se a lei não é obrigatória senão depois de publicada, isto é, depois que os cidadãos podem adquirir o conhecimento de sua existência, é evidente que ela não pode estender a sua ação ao passado, por que seria obrigar os cidadãos a obedecerem uma lei que ainda não existe, e que portanto é impossível conhecer-se; seria tornar vacilante todos os seus atos, incertas todas as suas relações jurídicas, pois viveriam sob o perene receio de que um dia viesse inopinadamente a lei declarar nulos atos hoje válidos, ou criminosos atos hoje ditos como inocentes. A retroatividade das leis importaria um sistema de embuste a espoliação.” (RÉGIS, M. L. D. **Problemas de direito intertemporal no código civil**: doutrina & jurisprudência. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 21.)

retroagir se assim estiver expresso e não ferir direito adquirido, ato jurídico perfeito e coisa julgada⁹.

No que se refere às alterações legais quanto a reserva florestal legal, é claro o ilustre Professor Celso Antônio Bandeira de Mello, em parecer endereçado à União da Agroindústria Canavieira de São Paulo (ÚNICA) , ao afirmar ser:

[...] bem de ver que se um proprietário se utilizou de seu imóvel rural na conformidade da lei do tempo, isto é, sem à época desrespeitar as normas vigentes concernentes à reserva legal, o uso feito, o aproveitamento econômico efetivo efetuado, evidentemente terá correspondido a uma atuação legítima.¹⁰

Não há dúvida que a preservação ambiental representa um elemento fundamental da qualidade de vida, mas não pode obstar o desenvolvimento e o avanço da produção de riqueza, e deve ser objeto de decretos passíveis de cumprimento e que estejam sob a égide da Constituição Federal e seus princípios, a fim de evitar que esta se torne uma simples folha de papel.

Assim, com a recepção no Novo Código Florestal das regras do direito intertemporal e do princípio da Irretroatividade da lei¹¹, consideráveis foram as alterações no sistema jurídico ambiental e nas formas de atendimento às exigências

⁹ DINIZ, M. H. **Lei de introdução ao código civil brasileiro interpretada**. São Paulo: Saraiva, 2000. p. 192.

¹⁰ MELLO, C. A. B. **Parecer de 22.02.2007**. 2007b. (separata). p. 16

¹¹ O Art. 68 do Novo Código Florestal dispõe que: “Os proprietários ou possuidores de imóveis rurais que realizaram supressão de vegetação nativa respeitando os percentuais de Reserva Legal previstos pela legislação em vigor à época em que ocorreu a supressão são dispensados de promover a recomposição, compensação ou regeneração para os percentuais exigidos nesta Lei.

§ 1º Os proprietários ou possuidores de imóveis rurais poderão provar essas situações consolidadas por documentos tais como a descrição de fatos históricos de ocupação da região, registros de comercialização, dados agropecuários da atividade, contratos e documentos bancários relativos à produção, e por todos os outros meios de prova em direito admitidos.

§ 2º Os proprietários ou possuidores de imóveis rurais, na Amazônia Legal, e seus herdeiros necessários que possuam índice de Reserva Legal maior que 50% (cinquenta por cento) de cobertura florestal e não realizaram a supressão da vegetação nos percentuais previstos pela legislação em vigor à época poderão utilizar a área excedente de Reserva Legal também para fins de constituição de servidão ambiental, Cota de Reserva Ambiental - CRA e outros instrumentos congêneres previstos nesta Lei.” (BRASIL. Lei n. 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. **Diário Oficial da União**, Poder Executivo, Brasília, DF. 25 maio 2012. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2012/Lei/L12651.htm>. Acesso em: 10 abr. 2012.

quanto à constituição e preservação da Reserva Florestal Legal e da Área de Preservação Permanente.

Portanto, é sob a ótica do Direito Intertemporal que se fará uma leitura do “velho” e do “novo” Código Florestal, considerando-se a tutela civil, não sendo abordada, na presente pesquisa, a tutela penal ou administrativa, buscando assim demonstrar o respeito necessário ao princípio da irretroatividade da lei e a exata interpretação constitucional destes institutos.

Para tanto, primeiramente será apresentado o Direito Intertemporal, considerando breve relato histórico, sua evolução, passando pelas teorias que mais influenciaram o direito brasileiro, avaliando a constitucionalização do princípio da irretroatividade da lei e do respeito ao ato jurídico perfeito, à coisa julgada e ao direito adquirido.

Ainda no mesmo capítulo, passaremos pelos efeitos da lei, considerando o efeito imediato, o efeito retroativo e a ultratividade da lei. Só então serão definidos e apresentados os conceitos históricos de direito adquirido, ato jurídico perfeito e coisa julgada, como fatores limitantes do efeito imediato das leis.

No segundo capítulo apresentar-se-á um breve histórico da tutela ambiental no direito brasileiro, considerando o sentido jurídico de meio ambiente, até o seu reconhecimento como direito fundamental, bem como a constitucionalização desse direito.

Em seguida serão apresentados os princípios ambientais constitucionais garantidores da defesa e proteção ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, com especial atenção ao princípio do desenvolvimento sustentável.

O terceiro capítulo será destinado primeiramente ao histórico da proteção legal ao meio ambiente no Brasil, considerando as Constituições e algumas das legislações infraconstitucionais de maior importância, até se chegar ao primeiro Código Florestal. Em seguida serão avaliadas todas as alterações da Lei n. 4.771/65 no que se refere ao instituto da Reserva Florestal Legal (RL).

Em ato contínuo serão apresentadas as alterações e inovações trazidas pelo Novo Código Florestal, Lei n. 12.651/2012, em comparação com as determinações constantes do código revogado, no que tange especificamente à Reserva Florestal Legal.

Importante ressaltar que neste capítulo enfatizaremos a alteração constante do art. 68 do Novo Código Florestal no que diz respeito à recepção do

princípio da irretroatividade da lei pela nova lei florestal, como resultado do respeito a esse princípio constitucionalmente garantido como proteção à certeza e segurança jurídica.

2 DO DIREITO INTERTEMPORAL

2.1 Validade, Vigência, Eficácia e Cessação da Aplicação da Norma. Processo Legislativo

A fim de introduzir o assunto de maneira didática e simples, importante passar, mesmo que de modo breve, por alguns conceitos que farão parte do desenvolvimento do presente trabalho.

O direito, dinâmico por natureza, deve estar sempre em consonância com as circunstâncias do momento em que ele é criado, normatizado.

O processo de elaboração ou alteração de leis deve necessariamente obedecer ao quanto determinado pela Lei Complementar n. 95, de 26 de fevereiro de 1998¹, com as alterações introduzidas pela Lei Complementar n. 107, de 26 de abril de 2001², no que se determina Processo Legislativo³.

Em regra, os trâmites para elaboração de uma lei compreende a fase de iniciativa, discussão e votação, sanção e promulgação e publicação⁴. Assim as normas nascem com sua promulgação, passando a vigorar somente com a sua

¹ BRASIL. Lei complementar n. 95, de 26 de fevereiro de 1998. **Diário Oficial da União**, Poder Legislativo, Brasília, DF, 26 fev. 1998. Dispõe sobre a elaboração, a redação, a alteração e a consolidação das leis, conforme determina o parágrafo único do art. 59 da Constituição Federal, e estabelece normas para a consolidação dos atos normativos que menciona. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp95.htm>. Acesso em: 3 ago. 2012.

² Id. Lei complementar n. 107, de 26 de abril de 2001. **Diário Oficial da União**, Poder Legislativo, Brasília, DF, 26 abr. 2001. Altera a Lei Complementar no 95, de 26 de fevereiro de 1998 Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp107.htm>. Acesso em 25 ago. 2012.

³ Id. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, de 5 de outubro de 1988. **Diário Oficial da União**, Poder Legislativo, Brasília, DF, 5 out. 1988. Do Processo Legislativo – Seção VIII da Constituição Federal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 11 ago. 2012.

⁴ Em apertada síntese a Iniciativa corresponde à apresentação de projeto de lei; a discussão compreende o momento em que o projeto de lei é submetido às comissões especializadas sobre o assunto para discussão; a votação ocorre com a aprovação ou não do projeto de lei; a sanção é ato do chefe do Executivo o qual poderá aprovar o projeto ou vetá-lo (total ou parcialmente); a promulgação é o atestado de que a lei está apta para publicação, a qual deve ser feita no Diário Oficial para então tornar-se vigente.

publicação no Diário Oficial⁵, ou depois de passado seu período de vacância, quando existente⁶.

Desta forma, é com a promulgação que a lei vem a ser autêntica e perfeita⁷, passando a fazer parte do ordenamento jurídico, adquirindo validade sob o ponto de vista dogmático⁸.

Ocorre que, conforme dizeres de Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosendal, apesar da lei nascer com a sua promulgação, somente com a sua publicação é que ela passa a vigorar⁹, o que faz presumir o conhecimento de todos sobre a regra¹⁰, fixando assim sua existência.

Neste sentido, clara é a afirmação de Maria Helena Diniz de que a “promulgação atesta a existência da lei enquanto a publicação define sua obrigatoriedade”¹¹, o que não significa vigência e vigor imediatos¹².

Acrescenta Hans Kelsen, que uma norma só é válida quando além de seguir todas as regras estabelecidas no ordenamento, tenha sido criada em conformidade com a norma fundamental¹³.

Enquanto validade se refere ao requisito formal e material de elaboração da norma em consonância com o sistema jurídico, a vigência da norma deve ser entendida como sua inclusão e período de permanência no meio social e

⁵ DINIZ, M. H. **Curso de direito civil brasileiro: teoria geral do direito civil**. São Paulo: Saraiva, 2010. v. 1. p. 97.

⁶ Nos termos do art. 8º da Lei Complementar nº. 95 “A vigência da lei será indicada de forma expressa e de modo a contemplar prazo razoável para que dela se tenha amplo conhecimento, reservada a cláusula “entra em vigor na data de sua publicação” para as leis de pequena repercussão”. Sobre a mesma condição o art. 1º do Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942, determina que “salvo disposição contrária, a lei começa a vigorar em todo o país quarenta e cinco dias depois de oficialmente publicada.” BRASIL. Lei complementar n. 95, de 26 de fevereiro de 1998. **Diário Oficial da União**, Poder Legislativo, Brasília, DF, 26 fev. 1998. Dispõe sobre a elaboração, a redação, a alteração e a consolidação das leis, conforme determina o parágrafo único do art. 59 da Constituição Federal, e estabelece normas para a consolidação dos atos normativos que menciona. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp95.htm>. Acesso em: 25 ago. 2012.

⁷ PEREIRA, C. M. S. **Instituições de direito civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2007. p. 115.

⁸ Não cabe no presente estudo traçar as diferenças entre a validade formal e material, sendo o bastante lembrar que a primeira está condicionada à capacidade de seu elaborador, bem como, o preenchimento de determinados requisitos dos instrumentos adequados; enquanto para a segunda, diz respeito ao seu conteúdo, que não deve ser contraditório a outra norma de hierarquia igual ou superior.

⁹ FARIAS, C. C.; ROSENVALD, N. **Direito civil: teoria geral**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009. p. 90.

¹⁰ GAGLIANO, P. S.; PAMPLONA FILHO, R. **Novo curso de direito civil: parte geral**. 9. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2007. v. 1. p. 64.

¹¹ DINIZ, op. cit., p. 97.

¹² GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, op. cit., p. 65.

¹³ KELSEN, H. **Teoria pura do direito**. Tradução João Baptista Machado. São Paulo: Martins Fontes, 1998. p. 221-222.

jurídico, conferindo a ela força obrigatória e vinculante¹⁴. Assim ensina Cristiano Chaves de Farias:

Releva chamar a atenção para não se confundir a vigência da norma jurídica com a sua validade. A validade formal da norma jurídica concerne à elaboração pelo órgão competente e com respeito aos procedimentos legais, como, *exempli gracia*, o quórum de aprovação. Já a sua validade material, também chamada de validade constitucional, está correlacionada com a necessidade de conformação (adequação) de cada norma com o ordenamento jurídico, em especial com o Texto Constitucional. Enfim, é a qualidade (a adjetivação) reconhecida a uma norma que foi elaborada em harmonia com o sistema jurídico, não violando preceitos elementares estabelecidos para a sua elaboração. Percebe-se, com facilidade, que uma determinada norma jurídica pode ser válida, mesmo ainda não possuindo vigência, isto é, pode ter sido elaborada adequadamente e em harmonia com a *Lex Legum*, mas ainda não vincular o comportamento geral e abstrato das pessoas¹⁵.

As regras do Direito Brasileiro determinam que o termo inicial da vigência da lei deve vir expresso no próprio texto podendo ser a mesma data de sua publicação ou outra posterior, respeitados os critérios trazidos no art. 8º da Lei Complementar n. 95/98¹⁶. Sendo omissa o texto legal quanto ao início de vigência da lei, esta deverá atender à *vacatio legis*¹⁷, prevista no art. 1º da Lei de Introdução

¹⁴ FARIAS, C. C.; ROSENVALD, N. **Direito civil**: teoria geral. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009. p. 90.

¹⁵ Ibid.

¹⁶ Art. 8º *A vigência da lei será indicada de forma expressa e de modo a contemplar prazo razoável para que dela se tenha amplo conhecimento, reservada a cláusula "entra em vigor na data de sua publicação" para as leis de pequena repercussão.*

§ 1º *A contagem do prazo para entrada em vigor das leis que estabeleçam período de vacância far-se-á com a inclusão da data da publicação e do último dia do prazo, entrando em vigor no dia subsequente à sua consumação integral.*

§ 2º *As leis que estabeleçam período de vacância deverão utilizar a cláusula 'esta lei entra em vigor após decorridos (o número de) dias de sua publicação oficial'.* BRASIL. Lei complementar n. 95, de 26 de fevereiro de 1998. **Diário Oficial da União**, Poder Legislativo, Brasília, DF, 26 fev. 1998. Dispõe sobre a elaboração, a redação, a alteração e a consolidação das leis, conforme determina o parágrafo único do art. 59 da Constituição Federal, e estabelece normas para a consolidação dos atos normativos que menciona. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp95.htm>. Acesso em: 25 ago. 2012.

¹⁷ "Faltando disposição especial sobre o assunto, vigora o princípio que reconhece a necessidade de decurso de um lapso de tempo entre a data da publicação e o termo inicial da obrigatoriedade. O intervalo entre a data da sua publicação e sua entrada em vigor chama-se *vacatio legis*". (DINIZ, M. H. **Curso de direito civil brasileiro**: teoria geral do direito civil. São Paulo: Saraiva, 2010. v. 1. p. 97).

às normas do Direito Brasileiro¹⁸, passando a vigorar quarenta e cinco dias após a data de sua publicação¹⁹.

O período compreendido entre a data da publicação da lei até o momento em que se inicia a sua vigência, a fim de preparar a aplicação da lei nova, é, portanto, a *vacatio legis*²⁰. Para que a lei passe a vigorar imediatamente é necessário que haja disposição expressa no corpo da lei²¹.

A *vacatio legis* é justamente o período em que a lei, embora publicada aguarda a data de início de sua vigência, em função de três hipóteses possíveis:

- a) Ter sido fixada uma data posterior para o momento de início de seus efeitos
- b) Dever entrar em vigor quarenta e cinco dias após publicada, em face de omissão de norma explícita
- c) Estar pendente de regulamento, explícita ou implicitamente (normas de eficácia limitada)²².

Não cumpre no presente trabalho abordar questões relacionadas aos critérios de prazos de duração da *vacatio legis*²³, tão pouco as especificidades existentes quanto à obrigatoriedade da norma no exterior²⁴, ou os casos de necessidade de correção da norma durante o período de vacância²⁵.

Em contrapartida importa citar, como princípios basilares da vigência das leis, o princípio da obrigatoriedade²⁶, que corresponde à vinculação geral de todos perante a nova lei quando de sua entrada em vigor, e o princípio da

¹⁸ “Art. 1º Salvo disposição contrária, a lei começa a vigorar em todo o país quarenta e cinco dias depois de oficialmente publicada”. (BRASIL. Decreto-lei n. 4.657, de 4 de setembro de 1942. Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro. **Diário Oficial da União**, Poder Legislativo, Brasília, DF, 4 set. 1942. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del4657.htm> Acesso em: 14 jun. 2011

¹⁹ Com a Lei Complementar nº 95, de 1998, e as alterações da Lei Complementar nº 107, de 2001, a contagem do prazo do período de vacância das leis se faz considerando a data da publicação e do último dia do prazo, entrando em vigor no dia seguinte à sua consumação integral.

²⁰ WALD, A. **Direito civil**: Introdução e parte geral. Arnoldo Wald, com a colaboração dos professores Álvaro Villaça Azevedo e Rogério Ferraz Donnini. – 10. ed. rev., ampl. e atual. de acordo com o novo Código Civil. – São Paulo: Saraiva, 2003. p. 84-85.

²¹ GAGLIANO, P. S.; PAMPLONA FILHO, R. **Novo curso de direito civil**: parte geral. 9. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2007. v. 1. p. 65.

²² Ibid., p. 66.

²³ Prazo único, em que a obrigatoriedade da lei é simultânea, entrando em vigor em um só tempo em todo o país; ou prazo progressivo em que a vigência da lei ocorre em diferentes lapsos de tempo nos vários Estados do país (DINIZ, M. H. **Curso de direito civil brasileiro**: teoria geral do direito civil. São Paulo: Saraiva, 2010. v. 1. p. 97).

²⁴ Ver art. 1º, §1º, da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro.

²⁵ Ver: art. 1º, §3º, da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro.

²⁶ “O princípio da obrigatoriedade (uma vez em vigor a lei é uma ordem dirigida à vontade geral) funda-se em razão da segurança jurídica para que seja possível a convivência social.” (FARIAS, C. C.; ROSENVALD, N. **Direito civil**: teoria geral. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009. p. 96).

continuidade²⁷, o qual determina que a lei possua caráter permanente desde que não haja disposição em contrário²⁸, vigendo até que outra lei lhe revogue.

Considerando o dinamismo social, econômico e político não se pode crer que uma lei seja eterna. Sendo assim a lei tem um ciclo representado por um “começo certo e um fim caracterizado”²⁹. Ela nasce, vive e morre.

Para que a lei deixe de ser vigente no ordenamento jurídico necessário um fato concreto reconhecido como revogação. A vigência indeterminada de uma lei cessa quando lei posterior expressamente o declare ou seja com ela incompatível ou quando regule inteiramente da mesma matéria³⁰.

Contudo, a revogação da lei poderá se dar total ou parcialmente, através da ab-rogação ou derrogação da lei, devendo emanar da mesma fonte que elaborou o ato revogado ou de um ato de hierarquia superior³¹, i.e., só poderá ocorrer quando se tratar de normas de mesma hierarquia ou de hierarquia superior³².

Assim, a revogação é gênero do qual a ab-rogação e a derrogação são espécies no que se refere à sua extensão. A primeira trata da supressão total da norma anterior, enquanto a segunda faz cessar somente parte da norma³³. A revogação total, portanto, é denominada ab-rogação e a revogação parcial, derrogação³⁴. Neste sentido define Caio Mario da Silva Pereira:

Ab-rogada uma lei, desaparece e é inteiramente substituída pela lei revogadora, ou simplesmente se anula, perdendo o vigor de norma jurídica a partir do momento em que entra em vigor a que a ab-roga. Derogada, a lei não fenece, não sai de circulação jurídica, mas é

²⁷ Art. 2º Não se destinando a vigência temporária, a norma estará em vigor enquanto não surgir outra que a altere ou revogue (BRASIL. Decreto-lei n. 4.657, de 4 de setembro de 1942. Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro. **Diário Oficial da União**, Poder Legislativo, Brasília, DF, 04 set. 1942. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del4657.htm> Acesso em: 14 jun. 2011).

²⁸ Há leis que iniciam sua vigência já com prazo determinado para sua cessação, não havendo necessidade de que outras leis a revoguem. São as leis temporárias.

²⁹ PEREIRA, C. M. S. **Instituições de direito civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2007. p. 123

³⁰ Art. 2º, §1º, da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro.

³¹ WALD, A. **Direito civil**: Introdução e parte geral. Arnoldo Wald, com a colaboração dos professores Álvaro Villaça Azevedo e Rogério Ferraz Donnini. 10. ed. rev., ampl. e atual. de acordo com o novo Código Civil. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 87

³² Conforme princípio da hierarquia, que “não tolera que uma lei ordinária sobreviva a uma disposição constitucional, que a contrarie, ou uma norma regulamentar subsista em ofensa à disposição legislativa” (PEREIRA, op. cit. p.130)

³³ BATALLA, W. S. C. **Direito intertemporal**. Rio de Janeiro: Forense, 1980. p. 28

³⁴ WALD, op. cit., p. 87

amputada nas partes ou dispositivos atingidos, que apenas estes perdem a obrigatoriedade³⁵.

Quanto à forma a revogação pode ser tácita (por via oblíqua³⁶) ou expressa. Esta se dará quando o legislador apontar os dispositivos revogados ou declarar a lei anterior extinta na sua totalidade, enquanto a outra se dará quando da omissão quanto à revogação da lei anterior ou lei nova tratar de forma incompatível do mesmo objeto, no todo ou em parte³⁷. Assim ensina Maria Helena Diniz:

[...] será tácita quando houver incompatibilidade entre a lei nova e a antiga, pelo fato de que a nova passa a regular inteiramente a matéria tratada pela anterior. [...] pelo art. 9 da Lei Complementar n. 95/98, com a redação da Lei Complementar n. 107/2001, “a cláusula de revogação deverá enumerar, expressamente, as leis ou disposições legais revogadas”. E o art. 21 do Decreto n. 4.176/2002, por sua vez, também requer que a cláusula de revogação arrole todas as disposições que serão revogadas com a entrada em vigor da nova lei. Com isso inconveniente será a revogação tácita³⁸.

Não se deve confundir a revogação tácita com a proibição da cláusula geral “[...] revogam-se as disposições em contrário”³⁹, nos termos do art. 9º da Lei Complementar n. 95/98, com redação conferida pela Lei Complementar n. 107/01, que prescreve que “a cláusula de revogação deverá enumerar, expressamente, as leis ou disposições legais revogadas”, vedando as conhecidas cláusulas gerais revocatórias.

Também o art. 21 do Decreto n. 4.176 de 28 de março de 2002, dispõe que “[...] a cláusula de revogação relacionará, de forma expressa, todas as disposições que serão revogadas com a entrada em vigor do ato normativo proposto”⁴⁰.

³⁵ PEREIRA, C. M. S. **Instituições de direito civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2007. p. 124

³⁶ MONTEIRO, W. B. **Curso de direito civil**. São Paulo: Saraiva, 2000. p. 27

³⁷ WALD, A. **Direito civil: introdução e parte geral**. Arnoldo Wald, com a colaboração dos professores Álvaro Villaça Azevedo e Rogério Ferraz Donnini. 10. ed. rev., ampl. e atual. de acordo com o novo Código Civil. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 88

³⁸ DINIZ, M. H. **Curso de direito civil brasileiro: teoria geral do direito civil**. São Paulo: Saraiva, 2010. v. 1. p. 100.

³⁹ NERY, R. M. B. A.; NERY JUNIOR, N. **Código civil comentado**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2010. p. 179.

⁴⁰ Ver art. 21 do Decreto 4.176 de 28 de março de 2002 (BRASIL. Decreto-lei n. 4.657, de 4 de setembro de 1942. Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro. **Diário Oficial da União**, Poder Legislativo, Brasília, DF, 4 set. 1942. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del4657.htm> Acesso em: 14 jun. 2011.

Não obstante não se tratar de forma de revogação da lei, cumpre citar que a cessação da lei pode se dar também mediante declaração judicial de inconstitucionalidade⁴¹, devendo o Senado Federal neste caso suspender a execução da lei, no todo ou em parte, e o judiciário deixar de aplicá-la. Trata-se de modo de impedir ou afastar a aplicação da lei conflitante com a Constituição, diferente da simples revogação de lei anterior por norma constitucional subsequente⁴².

Importa ressaltar que não é objeto deste trabalho as formas, requisitos ou condições para se ver declarada uma lei inconstitucional, motivo pelo qual não será o tema aprofundado.

Ainda, a caducidade também pode ser considerada como forma de cessação da vigência de uma lei, quando esta for norma transitória, tratando de condições que não mais existem⁴³.

No que tange à indagação quanto à possibilidade de Lei Repristinatória, nos termos do art. 2º, §3º, da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro, a restauração de lei revogada só poderá ser possível quando assim determinada pela nova lei revogadora. Assim, lei revogadora não tem efeito repristinatório sobre a velha lei abolida, não sendo admitido no ordenamento brasileiro, salvo quando houver disposição expressa em contrário⁴⁴.

O fenômeno da repristinação, entendido como a restauração da lei revogada pela revogação da sua lei revogadora, por sua vez, não é aceito, em regra, pelo nosso ordenamento jurídico, conforme se verifica do §3º do mencionado artigo:

§3º Salvo disposição em contrário, a lei revogada não se restaura por ter a lei revogadora perdido a vigência.

[...]

Todavia, por exceção, é possível, sim, haver a repristinação, desde que haja disposição expressa nesse sentido.⁴⁵

⁴¹ De acordo com Washington de Barros Monteiro, “[...] uma lei contrária à Constituição posterior representa a revogação da primeira e não a sua inconstitucionalidade.” (MONTEIRO, W. B. **Curso de direito civil**. São Paulo: Saraiva, 2000. p. 29).

⁴² WALD, A. **Direito civil: introdução e parte geral**. Arnaldo Wald, com a colaboração dos professores Álvaro Villaça Azevedo e Rogério Ferraz Donnini. 10. ed. rev., ampl. e atual. de acordo com o novo Código Civil. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 89.

⁴³ GAGLIANO, P. S.; PAMPLONA FILHO, R. **Novo curso de direito civil: parte geral**. 9. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2007. v. 1. p. 69.

⁴⁴ NERY, R. M. B. A.; NERY JUNIOR, N. **Código civil comentado**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2010. p. 179.

⁴⁵ GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, op. cit., p. 70.

Por fim, mas não menos importante, apresenta-se a eficácia da lei, a qual poderia ser objeto de estudo minucioso, mas não se faz foco do presente trabalho, sendo importante sua breve conceituação em razão de sua importância para a compreensão dos temas a serem abordados posteriormente.

A eficácia está intimamente ligada à aplicação ou execução de uma norma jurídica, devendo ser o Direito vivido e reconhecido como tal pela sociedade⁴⁶.

Para Norberto Bobbio, a eficácia, diferente da validade da lei, refere-se à sua aplicabilidade, e assim traduz o problema da eficácia da norma:

Não é nossa tarefa aqui indagar quais possam ser as razões para que uma norma seja mais ou menos seguida. Limitamo-nos a constatar que há de existir normas que são seguidas universalmente de modo espontâneo (e são as mais eficazes), outras que são seguidas na generalidade dos casos somente quando estão providas de coação, e outras, enfim que são violadas sem que nem sequer seja aplicada a coação (e são as mais ineficazes). A investigação para averiguar a eficácia ou a ineficácia de uma norma é de caráter histórico-sociológico, se volta para o estudo do comportamento dos membros de um determinado grupo social e se diferencia, seja da investigação tipicamente filosófica em torno da justiça, seja da tipicamente jurídica em torno da validade. Aqui também, para usar a terminologia douta, se bem que em sentido diverso do habitual, pode se dizer que o problema da eficácia das regras jurídicas é problema fenomenológico do direito.⁴⁷

De acordo com Miguel Reale, eficácia “[...] se refere ao cumprimento efetivo do Direito por parte de uma sociedade, ao reconhecimento (*Anerkennung*) do Direito pela comunidade, no plano social, ou, mais particularizadamente aos efeitos sociais que uma regra suscita através de seu cumprimento.”⁴⁸

Para Kelsen a eficácia está relacionada à aplicação e cumprimento da norma, como fundamento para sua validade. Uma norma que não seja respeitada ou aplicada perde sua validade, havendo patente conexão entre validade e eficácia.

Apesar das diferentes linhas, em definição sucinta, a eficácia está relacionada com a aplicabilidade de uma norma em vigor e respeito desta pela sociedade, portanto, sua capacidade de gerar efeitos jurídicos⁴⁹.

⁴⁶ REALE. **Lições preliminares de direito**. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2000. p.112

⁴⁷ BOBBIO, N. **Teoria da norma jurídica**. São Paulo: Édipo, 2001. p. 47-48

⁴⁸ REALE, op. cit., p. 114.

⁴⁹ TOLEDO, C. **Direito adquirido e Estado democrático de direito**. São Paulo: Landy. 2003. p. 77.

Segundo o ilustre Professor, Luís Roberto Barroso, a eficácia dos atos jurídicos corresponde à sua capacidade de produzir efeitos e, assim, as consequências que lhe são próprias⁵⁰:

A efetividade significa, portanto, a realização do Direito, o desempenho concreto de sua função social. Ela representa a materialização, no mundo dos fatos, dos preceitos legais e simboliza a aproximação, tão íntima quanto possível, entre o dever - ser normativo e o ser da realidade social.⁵¹

Feitas estas considerações passamos à questão da eficácia das leis no tempo e do conflito de leis no tempo.

2.2 O Conflito de Leis no Tempo. Aplicação da Lei

A preocupação com a tutela de situações já consolidadas pelo tempo é uma constante do direito há muito tempo⁵².

Como afirmado anteriormente, a criação de leis, normas e regulamentos devem sempre refletir o contexto histórico, social, econômico e cultural do momento em que são elaboradas ou alteradas.

É certo que o direito é uma realidade dinâmica, que em busca de atualização, encontra-se em constante transformação, acompanhando as relações humanas, modificando-as, adaptando-as às realidades e necessidades da vida e do ser em si. Novos fatos e dificuldades são apresentados diariamente, fazendo com que os legisladores venham a elaborar novas leis e que juízes e tribunais alterem seus fundamentos criando novos precedentes⁵³.

Assim, quando há violação dos limites temporais ou mesmo espaciais de uma lei sobre outra, marcando a coexistência de duas normas distintas que regulam uma mesma relação, fica patente a existência do conflito de leis⁵⁴.

⁵⁰ BARROSO, L. R. **O direito constitucional e a efetividade de suas normas**: limites e possibilidades da Constituição brasileira. 9. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2009a. p. 81.

⁵¹ Ibid., p. 82-83.

⁵² BASTOS, C. R. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Celso Bastos, 2002. p. 369.

⁵³ DINIZ, M. H. **Curso de direito civil brasileiro**: teoria geral do direito civil. São Paulo: Saraiva, 2010. v. 1. p. 69.

⁵⁴ DELGADO, M. L. **Problemas de direito intertemporal no código civil**: doutrina & jurisprudência. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 1.

A sucessão de leis para marcar a existência de um conflito entre elas deve necessariamente corresponder a normas de mesma hierarquia e tratar do mesmo objeto, não se aplicando, logicamente, as regras do direito intertemporal em caso de sucessão de leis que não forem conflitantes⁵⁵.

No caso, havendo a substituição de uma lei por outra, que passará a regulamentar as situações e relações jurídicas, é comum e certo o questionamento: a nova norma só terá vigor para o futuro ou passará a regular as situações anteriormente constituídas?⁵⁶

Tal conflito se justifica em razão da necessidade de modificação das leis a fim de atender às transformações políticas, econômicas, sociais e culturais, e até mesmo ideológicas, da sociedade, frente à observância de princípios como os da certeza jurídica, da segurança jurídica e da irretroatividade das leis.

Há, de fato, dois princípios fundamentais que se enfrentam e se contrapõem. A segurança coletiva e a ordem jurídica exigem que a lei nova não alcance os fatos que lhe são anteriores, nem as suas consequências, mesmo que posteriores à nova lei. Mas o legislador tem o dever de melhorar as leis, de realizar o progresso no sentido da equidade e da justiça.⁵⁷

A aplicação correta das leis de acordo com o seu tempo de validade, vigência e cessação traduz a problemática consistente no conflito de leis no tempo, o qual, como antigo objeto de estudo, resultou nas regras do chamado direito intertemporal.

Controversa é a denominação que deve ser atribuída ao problema ou ao conjunto de regras que visam à solução do conflito de leis no tempo. Parte da doutrina condena a denominação direito transitório, uma vez poder significar que as próprias regras em si seriam passageiras. Essa denominação foi amplamente criticada por Gabba⁵⁸. Em contrapartida há críticas quanto ao que seria chamado de teoria dos direitos adquiridos, em razão da predominância da proteção das relações

⁵⁵ Importante salientar que em caso de sucessão de leis que não conflitam entre si a aplicação da lei nova será imediata.

⁵⁶ DINIZ, M. H. **Curso de direito civil brasileiro: teoria geral do direito civil**. São Paulo: Saraiva, 2010. v. 1. p. 101.

⁵⁷ WALD, A. **Direito civil: introdução e parte geral**. Arnoldo Wald, com a colaboração dos professores Álvaro Villaça Azevedo e Rogério Ferraz Donnini. 10. ed. rev., ampl. e atual. de acordo com o novo Código Civil. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 92.

⁵⁸ BATALHA, W. S. C. **Direito intertemporal**. Rio de Janeiro: Forense, 1980. p. 53.

jurídicas. Ainda há aqueles que entendem radicais as ideias trazidas pelas teorias da irretroatividade das leis e retroatividade das leis.⁵⁹

Assim é o entendimento de Caio Mário da Silva Pereira:

A controvérsia se inicia com a denominação que deve receber o problema, ou batismo do conjunto de princípios que se articulam na solução deste conflito de leis no tempo. A denominação direito transitório é criticada pela imprecisão semântica, pois que da ideia de que se trataria de princípios que, eles próprios, seriam efêmeros e passageiros. O nome teoria dos direitos adquiridos sofre a condenação em nome da tendência moderna de que deve ter predominância a proteção das relações jurídicas criadas, sobre a noção tradicional dos direitos subjetivos individuais. As expressões teoria da irretroatividade das leis suscitam ideias demasiadamente radicais, pois nem se pode afirmar que as leis se voltam sempre para alcançar as situações nascidas do regime legal anterior, nem se pode dizer em termos peremptórios que as leis se abstêm de atingi-las. A analogia com o problema dos conflitos de leis no espaço, criando os princípios do direito internacional privado sugeriu a denominação direito intertemporal, que gera, à sua vez, as regras destinadas a solver os conflitos de leis no tempo.⁶⁰

Roubier, a fim de escapar de qualquer imprecisão utilizava a expressão teoria dos conflitos de leis no tempo, apesar de aceitar a denominação *direito transitório*⁶¹.

Neste sentido bem pontua Carlos Maximiliano:

Cumprе assinalar, sem demora, que as expressões sucessivamente adotadas pelas várias escolas de Direito Intertemporal (teoria dos direitos adquiridos; da retroatividade das leis; dos fatos jurídicos perfeitos, completados, consumados; das situações jurídicas definitivamente constituídas) colimaram apenas, a precisão da linguagem; na essência, as várias correntes se equivalem; tanto que as divergências suscitadas na aplicação dos princípios basilares se não ligam às diferenças de doutrina fundamental [...]. na verdade, quem atenta contra situação jurídica definitiva, posterga direito adquirido, atribui ao texto recente efeito retroativo.⁶²

⁵⁹ PEREIRA, C. M. S. **Instituições de direito civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2007. p. 138-139

⁶⁰ Ibid., p. 139

⁶¹ BATALHA, W. S. C. **Direito intertemporal**. Rio de Janeiro: Forense, 1980. p. 54.

⁶² MAXIMILIANO, C. **Direito intertemporal ou teoria da irretroatividade das leis**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1946. p. 13.

De acordo com Carlos Maximiliano, o direito intertemporal “[...] traça preceitos gerais, bem orientados e de cunho político, tendentes a resolver questões de aplicação, no tempo, de quaisquer leis, nacionais ou estrangeiras”, tendo por objeto “[...] determinar os limites do domínio de cada uma dentre as duas disposições jurídicas consecutivas sobre o mesmo assunto.”⁶³

É um conjunto de regras que visa à solução dos conflitos⁶⁴ entre normas de mesma hierarquia e mesmo objeto ocasionados pela sucessão e substituição de leis no tempo.

Trata-se de instituto indispensável para a manutenção dos direitos e garantias individuais, uma vez considerado o dinamismo do direito, o que pode ocasionar um cenário de concreta insegurança jurídica caso não sejam respeitadas as regras do direito intertemporal.

No conflito de leis no tempo entrecrocavam-se dois conceitos jurídicos de relevância indiscutível. De um lado a segurança jurídica dos atos ocorridos e das relações instituídas durante a vigência da lei revogada, mediante a observância dos princípios da certeza jurídica, da irretroatividade das leis e do direito adquirido, e de outro a necessidade de modernização, evolução e atendimento das necessidades sociais, econômicas e políticas da atualidade⁶⁵.

Com clareza Gilmar Ferreira Mendes expõe:

É possível que a aplicação da lei no tempo continue a ser um dos temas mais controvertidos do Direito hodierno. Não raro, a aplicação das novas leis às relações já estabelecidas suscita infundáveis polêmicas. De um lado, a ideia central de segurança jurídica, uma das expressões máximas do Estado de Direito; de outro a possibilidade e necessidade de mudança. Constitui grande desafio tentar conciliar essas duas pretensões, em aparente antagonismo.⁶⁶

Neste interim já se apresenta um primeiro problema: dois princípios igualmente importantes designam a atenção do legislador e do aplicador da lei, que deverá escolher a qual deles deverá priorizar. A lei do progresso social, de acordo com a qual o direito, em razão das exigências novas, deve se reformular, encontrar

⁶³ MAXIMILIANO, C. **Direito intertemporal ou teoria da irretroatividade das leis**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1946. p. 1.

⁶⁴ Apesar de óbvio, convém ressaltar que o direito intertemporal é aplicado somente aos casos de sucessão que apresentarem conflitos de leis e nunca às leis que constituírem direitos novos.

⁶⁵ TOLEDO, C. **Direito adquirido e Estado democrático de direito**. São Paulo: Landy. 2003. p. 141.

⁶⁶ MENDES, G. F. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 457

novos conceitos e preceitos, sob o fundamento de que a lei nova é mais adequada do que a antiga, atendendo aos imperativos do progresso jurídico; o princípio da segurança e respeito dos atos já constituídos⁶⁷.

A certeza de que o passado é inviolável, protegido pelo princípio da legalidade, é um dos princípios do Estado Democrático de Direito, com a garantia constitucional de que “[...] ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude da lei.”⁶⁸

Assim conclui Caio Mario da Silva Pereira:

E ai está o conflito: permitir, sem restrições, que estas (*atos pendentes e futuros*) se desenvolvam em toda plenitude, sem serem molestadas pela lei nova, é negar o sentido de perfeição que as exigências sociais, traduzidas no novo diploma, pretendem imprimir ao ordenamento jurídico; mas aceitar também que a lei atual faça tábula rasa da lei anterior e de todas as suas influências, como se a vida de todo o direito e a existência de todas as relações sociais tivessem começo no dia em que se iniciou a vigência da lei modificadora, é ofender a própria estabilidade da vida civil e instituir o regime da mais franca insegurança, enunciando a instabilidade social como norma legislativa.⁶⁹

As regras do direito intertemporal, que serão objeto de estudo dos próximos capítulos, visam à solução de conflitos dessa natureza e adequada e equilibrada aplicação das leis nos casos em que houver dúvidas quanto a qual lei, nova ou velha deve ser aplicada, ou se deve uma lei continuar sendo aplicada às situações geradas durante a vigência de lei revogada.

Do jogo das duas fundamentais exigências – o sentido de melhor acompanhamento e atendimento normativo das demandas sociais pelas leis novas e a necessidade de respeito pelo legislador às situações jurídicas validamente criadas, em prol da estabilidade das relações sociais –, da formulação dos princípios que devem nortear o interprete na conciliação dessas duas noções fundantes que regem a vida do ordenamento jurídico, nascem as teorias criadas para

⁶⁷ PEREIRA, C. M. S. **Instituições de direito civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2007. p.138.

⁶⁸ Conforme art. 5º, II da Constituição Federal. (BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, de 5 de outubro de 1988. **Diário Oficial da União**, Poder Legislativo, Brasília, DF, 5 out. 1988. Anexo. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em: 11 ago. 2011.)

⁶⁹ PEREIRA, loc. cit. (grifo do autor).

disciplinar o império das leis no tempo. Na verdade então a questão se resumirá em saber por qual das duas leis, a nova ou a velha, devem ser reguladas as situações jurídicas, em especial, as situações jurídicas continuas, que, em virtude de não se constituírem e extinguírem instantaneamente, desenvolvem-se no tempo, podendo ser então atingidas, no curso de sua formação, de seus efeitos ou de sua extinção, pela lei nova, quando se deve analisar a ocorrência ou não de direitos adquiridos.⁷⁰

No entanto, antes de traçar as primeiras linhas quanto às regras do direito intertemporal, importante citar que o estudo de qualquer matéria ou assunto merece sempre que seja feita uma busca história de sua origem, o que passamos a fazer abaixo capítulo, mesmo não se tratando do objeto central do presente trabalho, motivo pelo qual tal contextualização se fará de maneira breve e sucinta.

2.3 Origem do Direito Intertemporal e as Codificações Alienígenas

Não convém contextualizar em detalhes a evolução do direito intertemporal, o que foi feito por Rubens Limongi França, em belíssima obra em que cumpriu a árdua tarefa de constituir uma doutrina sobre o direito intertemporal, resgatando de maneira inquestionável a origem do tema, mas considerando sua relevância para o desenvolvimento deste estudo seguiremos com algumas considerações importantes.

O Professor Rubens Limongi França em sua obra *O Direito Intertemporal* apresenta com inquestionável clareza didática uma análise do enfoque histórico do problema da retroatividade das leis, desde o direito egípcio, dividindo sua evolução em três períodos distintos. O período embrionário, o período pré-científico e o período científico.

Limongi França procura demonstrar, na fase embrionária, o caráter elementar do princípio da irretroatividade, como modelo de manutenção do direito adquirido, em diferentes povos da antiguidade, desde os sistemas egípcio e mesopotâmico até o Direito Romano imediatamente posterior à Lei das XII Tábuas⁷¹.

Esse período foi marcado pelo respeito a leis divinas proclamadas pelos deuses, sendo que com o primeiro código Egípcio (*Código de Bocchoris*) é que

⁷⁰ TOLEDO, C. **Direito adquirido e Estado democrático de direito**. São Paulo: Landy. 2003. p. 142.

⁷¹ RÉGIS, M. L. D. **Problemas de direito intertemporal no código civil**: doutrina & jurisprudência. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 9.

houve os primeiros sinais do processo de desvinculação da ideia de leis sagradas. De acordo com Limongi França “[...] o Direito Adquirido aqui não é garantido contra a retroatividade da lei nova, senão à face da ultra-atividade da lei velha.”⁷²

Quanto ao direito mesopotâmico o autor ressalta o respeito de todos ao príncipe, quem possuía poderes para determinar as regras e as punições daqueles que as descumprissem. Enfatiza o caráter de subordinação às leis, e ao estado de direito, bem como a divisão clara entre o direito velho e o novo⁷³.

Apresenta ainda nuances do direito hindu, hebraico, chinês e grego, antes de passar à análise da segunda fase, destacando as manifestações quanto ao direito adquirido e à irretroatividade da lei nesses direitos orientais⁷⁴.

Para o autor a fase pré-científica abrange o período do Direito Romano originado a partir da legislação republicana dos séculos I e II a.C., até final do século XVIII, quando então surgiu a Exegese e a Escola Histórica representada por Savigny⁷⁵.

No direito romano, pré-clássico⁷⁶, prescrever leis retroativas era lícito, desde que não houvesse sua aplicação pelo juiz⁷⁷, estando este preceito nitidamente definido nos textos de Paulo e Ulpiano (*quae judicata transacta finitave sunt*) e nas duas Regras Teodosianas, com a previsão da retroatividade justa dos *negotia finita* e *facta pendentia*; bem como ao longo do *Codex* e das *Novellae*⁷⁸.

É possível vislumbrar inúmeras passagens no *Digesto* em que há a disposição da aplicação retroativa das leis, como no Livro XXXVIII, Tit. XVII, *ad senatusconsultum Tertyllianum et Orphitianum*, *grag. 1º, parágrafo 12* ao tratar dos efeitos da coisa julgada e de fatos consumados:

*Quod ait senatus: Quae judicata, transacta, finitave sunt, rata maneant: ita intelligendum est, ut judicata accipere debeamus, ab eo, cui judicandi jus fuit; transacta, scilicet bona fide, ut valeat trasactio; finita, vel consensu, vel longo silentio sopita (Ulpianus)*⁷⁹

⁷² FRANÇA, R. L. **A irretroatividade das leis e o direito adquirido**. São Paulo: Saraiva, 1998. p. 22.

⁷³ Ibid., p. 24.

⁷⁴ Ibid.

⁷⁵ RÉGIS, M. L. D. **Problemas de direito intertemporal no código civil**: doutrina & jurisprudência. São Paulo: Saraiva, 2004. p.9-10.

⁷⁶ O período romano pré-clássico se inicia em torno de 150 a.C.

⁷⁷ BATALHA, W. S. C. **Direito intertemporal**. Rio de Janeiro: Forense, 1980. p. 58

⁷⁸ FRANÇA, op. cit., p. 55-58.

⁷⁹ BATALHA, op. cit., p. 59.

Conforme cita Caio Mário da Silva Pereira quanto ao texto expresso no Código de Justiniano no que se refere à aplicação retroativa das leis, no sentido de que esta é possível desde que expressamente determinada:

Leges et constitutiones futuris certum est dare formam negotiis, non ad facta praeterita revocari; nisi nominatim, et de praeterito tempore, et ad-huc pendentibus negotiis cautum (Código, Livro I, tit. XVI, fr. 7: O certo é darem as leis e as constituições forma aos negócios futuros, não retrocederem a fatos passados, a não ser que tratem nominalmente de negócios de tempo anterior ainda pendentes).⁸⁰

A Constituição de Theodosius I, já no ano de 393, estipulava a regra da “aplicabilidade das normas aos fatos futuros e não a fatos pretéritos e por haver estabelecido a exceção, ou seja, a possibilidade de aplicação das normas ao tempo pretérito e aos negócios pendentes mediante expressa determinação do legislador”.⁸¹

De grande importância é a Constituição de Theodosius II e Valentinianus III, por ter ratificado a regra da aplicabilidade da norma a fatos futuros, estabelecendo a exceção da aplicação a fatos pretéritos ou negócios pendentes quando assim determinado pelo legislador.⁸²

Wilson de Souza Campos Batalha, na obra destinada ao estudo do Direito Intertemporal, menciona inúmeros textos em que a lei não poderia ser adotada com efeito retroativo, podendo ter esse efeito somente em caráter excepcional quando devidamente estatuído, como o *Codex*, Livro X, Tit. XXXI; *Codex*, Livro II, Tit. IV; *Codex*, Livro IV, XXIX; *Codex*, Livro IV, Tit. XXXV; *Codex*, Livro VII, Tit. VI⁸³.

Ocorre que em alguns casos foram toleradas e admitidas a retroatividade das leis, mesmo que constituindo assim uma exceção à regra, justificada por circunstâncias especiais, ainda conforme apresentado por Wilson de Souza Campos Batalha:

Mas, embora toleradas e admitidas as leis retroativas, não deixavam elas de constituir sempre a exceção, justificada por circunstâncias

⁸⁰ PEREIRA, C. M. S. **Instituições de direito civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2007. p. 141.

⁸¹ BATALHA, W. S. C. **Direito intertemporal**. Rio de Janeiro: Forense, 1980. p. 60.

⁸² *Ibid.*, p. 60.

⁸³ *Ibid.*, p. 61-62.

especiais, à regra de que as leis só se poderiam aplicar aos negócios futuros, como está explícito na mencionada constituição de Theodosius II e Valentinianus III.⁸⁴

No Direito Canônico, o princípio da irretroatividade foi consagrado, no ano de 598, por Gregório, o Grande, pelo cânon 10, em forma semelhante à Constituição teodosiana; as leis miram ao futuro, não ao passado, salvo se nominalmente se fizer nelas referencia ao passado.⁸⁵

Observa Wilson de Souza Campos Batlha, o entendimento de alguns comentaristas do *Codex Juris Canonici*, como Lorenzo Miguélez Domínguez, Sabino Alonso Morán e Marcelino Cabrereros de Anta, de que o bem comum muitas vezes exige que a lei nova seja aplicada de forma retroativa, em relação às consequências da lei revogada, uma vez suscitarem perturbação ou dano ao bem comum, quando das transformações das circunstâncias.⁸⁶ Esta questão será retomada em debates dos próximos capítulos deste estudo.

Assim, de grande contribuição foram os Direitos Medieval e Canônico, uma vez ter-se originado o conceito de direito adquirido como forma de solução dos conflitos de direito intertemporal. Assim, as novas determinações poderiam ser aplicadas ao futuro uma vez que não prejudicassem aqueles que ignoravam a estatuição.⁸⁷

Ainda, é na Idade Média que nasce o conceito de ato jurídico perfeito, o qual não pode ser governado pela lei nova, mesmo que seus efeitos sejam posteriores a esta lei.⁸⁸

Na França, com a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, da França, de 1789, que, em seu art. 14, consagrou o princípio da irretroatividade das leis em matéria penal, e a Constituição de 1.791⁸⁹, em que a irretroatividade das leis é imposta ao juiz como princípio imutável, porém não se apresenta como empecilho ao legislador que pode aplicar a retroatividade a certas e determinadas

⁸⁴ BATALHA, W. S. C. **Direito intertemporal**. Rio de Janeiro: Forense, 1980. p. 64.

⁸⁵ Ibid., p. 64-66.

⁸⁶ Ibid., p. 66.

⁸⁷ Ibid., p. 65.

⁸⁸ WALD, A. **Direito civil**: introdução e parte geral. Arnoldo Wald, com a colaboração dos professores Álvaro Villaça Azevedo e Rogério Ferraz Donnini. 10. ed. rev., ampl. e atual. de acordo com o novo Código Civil. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 95.

⁸⁹ FRANCE. L'Assemblée nationale. **Déclaration des Droits de l'homme et du Citoyen du 26 août 1789**. Disponível em: <<http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/la-constitution/les-constitutions-de-la-france/constitution-de-1791.5082.html>>. Acesso em: 15 out. 2012.

leis, desde que tal aplicação resulte de definição clara e expressa nesse sentido⁹⁰. Conclui o mestre Limongi França, como sendo confusa a legislação francesa, a qual sofreu um retrocesso com o Código de Napoleão⁹¹.

Com a transformação das condições econômicas e sociais, firmou-se o liberalismo, passando o princípio da irretroatividade a constar de diversas constituições⁹². Como uma das mais significativas contribuições, a Constituição americana de 1787⁹³ que previa que nenhuma lei poderia ser decretada em caráter retroativo, estando esse conceito profundamente arraigado à consciência jurídica da época, elevando o princípio da irretroatividade a nível constitucional.⁹⁴

A consagração do princípio da irretroatividade das leis e o respeito ao direito adquirido foi tido como a grande herança resultante dessa fase pré-científica.⁹⁵

Por fim, segundo o Professor Limongi França, na fase científica, que vai do século XIX até os dias atuais, a grande maioria dos países não consagravam a irretroatividade no texto de suas constituições⁹⁶, mas tão somente em nível ordinário, sendo que parte se referia ao direito adquirido⁹⁷ e parte era omissa⁹⁸.

Conforme Wilson de Souza Campos Batalha a fase científica pode ser subdividida, em três períodos distintos. O primeiro, como sendo o período de consolidação da doutrina do direito adquirido; o segundo, marcado pelo desenvolvimento da bibliografia jurídica e surgimento de teorias que tentaram alterar

⁹⁰ BATALHA, W. S. C. **Direito intertemporal**. Rio de Janeiro: Forense, 1980. p. 67.

⁹¹ FRANÇA, R. L. **A irretroatividade das leis e o direito adquirido**. São Paulo: Saraiva, 1998. p. 107-106.

⁹² WALD, A. **Direito civil**: introdução e parte geral. Arnoldo Wald, com a colaboração dos professores Álvaro Villaça Azevedo e Rogério Ferraz Donnini. 10. ed. rev., ampl. e atual. de acordo com o novo Código Civil. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 95.

⁹³ Não serão aprovados atos legislativos condenatórios sem o competente julgamento, assim como as leis penais com efeito retroativo. - *No Bill of Attainder or ex post facto Law shall be passed*. (UNITED STATES OF AMERICA. **The Constitution of the United States**. Section 9. Disponível em: <<http://www.usconstitution.net/const.pdf>>. Acesso em: 1 jun. 2012).

⁹⁴ FRANÇA, op. cit., p. 112.

⁹⁵ RÉGIS, M. L. D. **Problemas de direito intertemporal no código civil**: doutrina & jurisprudência. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 10

⁹⁶ Essa omissão não ocorria em matéria penal. (FRANÇA, op. cit., p. 42.)

⁹⁷ Rubens Limongi França em sua divisão das leis ordinárias estrangeiras que abordam ou não o direito adquirido cita como exemplo do primeiro caso a França, Itália, Holanda, Uruguai, Venezuela e Bolívia; e daqueles que não fazem referência ao direito adquirido a Áustria, Portugal e Argentina. (FRANÇA, op. cit., p. 125.)

⁹⁸ Ibid., p. 42.

os fundamentos de resolução do conflito de leis no tempo; e por último o do retorno à doutrina clássica na tentativa de se ratificar as soluções então combatidas.⁹⁹

A Introdução ao Código Prussiano consagrou no seu parágrafo 14¹⁰⁰ a irretroatividade como regra geral de aplicação da lei no tempo. Já o Código Civil austríaco, de 17 de junho de 1811, em seu parágrafo 5º¹⁰¹ prescreve que as leis não retroagem, não exercem influência sobre os atos anteriores, nem sobre os direitos precedentemente adquiridos. 68

Na Itália, o Código Civil em vigor desde 1942, dispõe em seu artigo 11¹⁰², das disposições preliminares, que a lei não poderá ter efeito retroativo, reproduzindo o princípio contido no Código Civil francês¹⁰³, em seu art. 2º, determinando que o preceito estabelecido não deve vincular o legislador, mas apenas o juiz¹⁰⁴.

O art. 2º, 3, do Código Civil Espanhol¹⁰⁵ proclama o princípio de que *“las leyes no tendrán efecto retroactivo, si no dispusieren lo contrario”*.

Importante notar que o Código Civil alemão absteve-se de fixar uma regra geral quanto ao conflito das leis no tempo, motivo de fundada e justificada preocupação conforme exposto por Batalha:

Não é demais notar, neste passo, que a excessiva utilização, por parte do legislador, da sua faculdade, quando não coarctada por texto de Constituição rígida, de estabelecer leis retroativas gera um

⁹⁹ RÉGIS, M. L. D. **Problemas de direito intertemporal no código civil**: doutrina & jurisprudência. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 11.

¹⁰⁰ “§. 14. *Neue Gesetze können auf schon vorhin vorgefallene Handlungen und Begebenheiten nicht angewendet werden.*” (PREUSSISCHEN STAATEN. **Allgemeines Landrecht für die Preußischen Staaten**. Disponível em:

<<http://www.koeblergerhard.de/Fontes/ALR1fuerdiepreussischenStaaten1794teil1.htm>>. Acesso em: 16 out. 2012.

¹⁰¹ “§ 5 - *Gesetze wirken nicht zurück; sie haben daher auf vorhergegangene Handlungen und auf vorher erworbene Rechte keinen Einfluss.*” (GESETZBUCH. **Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch**. 1811. Disponível em: <<https://www.gesetze.li/Seite1.jsp?LGBIm=1003001>>. Acesso em: 16 out. 2012.

¹⁰² “Art. 11 *Efficacia della legge nel tempo - La legge non dispone che per l'avvenire: essa non ha effetto retroativo.*” (ITALIA. **Il Codice Civile Italiano**. Disponível em: <http://www.jus.unitn.it/cardoza/obiter_dictum/codciv/Prel.htm>. Acesso em: 17 out. 2012).

¹⁰³ “Article 2 – *La loi ne dispose que pour l'avenir ; elle n'a point d'effet rétroactif.*” (FRANCE. **Code Civil**. Disponível em:

<http://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do;jsessionid=ACCE7FB1F1C0E80660BECA17215E3D3D.tpdjo09v_3?idSectionTA=LEGISCTA000006089696&cidTexte=LEGITEXT000006070721&dateTexte=20130105>. Acesso em: 17 out. 2012).

¹⁰⁴ BATALHA, W. S. C. **Direito intertemporal**. Rio de Janeiro: Forense, 1980. p. 69.

¹⁰⁵ ESPAÑA. **Código Civil**. Disponível em:

<http://www.ucm.es/info/civil/jgstorch/leyes/cc_0107.htm#CAPÍTULO PRIMERO>. Acesso em: out. 2012.

clima de impaciência, inquietude e insegurança jurídica e não é extraordinário que, nos regimes autocráticos ou revolucionários, a preocupação fundamental consista em pôr à margem o princípio de irretroatividade das leis, que assegura, em parte, a sobrevivência do passado.

Adolf Hitler se dirigiu ao Parlamento (discurso publicado no jornal o Estado de São Paulo, de 28 de abril de 1942, p. 1): “Ninguém pode esperar o reconhecimento da procedência de simples alegações de direitos sobre os direitos bem adquiridos. Peço, portanto, ao Parlamento alemão a aprovação explícita do meu direito legal de exigir de cada um que se desincumba dos seus deveres e que ceda seus dinheiro ou seu posto, se eu conscienciosamente julgar que malogrou no cumprimento do seu dever, seja quem fora e a despeito do direito que possa ter adquirido.”¹⁰⁶

Inicialmente no Direito Português vigoraram as ideias consagradas pela Constituição teodosiana, sendo que antes da promulgação do novo Código Civil, na ausência de preceito constitucional que vedasse a retroatividade, poderiam ser ordenadas leis retroativas, no entanto tal não justificaria a sua aplicação retroativa pelo juiz.¹⁰⁷

O Código civil português em vigor, nos termos do Decreto-Lei n. 47.344, de 25.11.1966, determina que a aplicação da lei no tempo se subordina aos princípios gerais constantes do artigo 12º e às regras quanto às leis interpretativas do artigo 13º, *in verbis*:

ARTIGO 12º (Aplicação das leis no tempo. Princípio geral) - 1. A lei só dispõe para o futuro; ainda que lhe seja atribuída eficácia retroactiva, presume-se que ficam ressalvados os efeitos já produzidos pelos factos que a lei se destina a regular.

2. Quando a lei dispõe sobre as condições de validade substancial ou formal de quaisquer factos ou sobre os seus efeitos, entende-se, em caso de dúvida, que só visa os factos novos; mas, quando dispuser directamente sobre o conteúdo de certas relações jurídicas, abstraindo dos factos que lhes deram origem, entender-se-á que a lei abrange as próprias relações já constituídas, que subsistam à data da sua entrada em vigor.

ARTIGO 13º (Aplicação das leis no tempo. Leis interpretativas) - 1. A lei interpretativa integra-se Na lei interpretada, ficando salvos, porém, os efeitos já produzidos pelo cumprimento da obrigação, por sentença passada em julgado, por transacção, ainda que não homologada, ou por actos de análoga natureza.

¹⁰⁶ BATALHA, W. S. C. **Direito intertemporal**. Rio de Janeiro: Forense, 1980. p. 70.

¹⁰⁷ Ibid., p. 73.

2. A desistência e a confissão não homologadas pelo tribunal podem ser revogadas pelo desistente ou confitente a quem a lei interpretativa for favorável.¹⁰⁸

Há ainda parcela da doutrina que defende a divisão da história do direito intertemporal em três fases distintas da difundida por Rubens Limongi França, sendo a fase negativa, a fase da retroatividade como regra geral e irretroatividade como regra geral.¹⁰⁹

A fase negativa compreende as leis de caráter divino que não poderiam ser modificadas pelo homem, não havendo assim ocorrência de conflito temporal entre as leis. Na fase da retroatividade como regra geral a lei deixa de ser divina ou sagrada passando a corresponder à vontade do homem, sendo assim passível de alteração, as quais atingiriam os fatos pretéritos de maneira universal. Já última fase, considerada mais avançada, o passado é respeitado sendo a regra a da irretroatividade da lei, em razão da sua importância para a convivência social¹¹⁰.

Por uma questão de didática far-se-á um passeio pelas teorias mais importantes na doutrina de direito intertemporal.

2.4 As Teorias do Direito Intertemporal

Conforme visto nos capítulos anteriores, não há dúvida que a lei nova poderá atingir situações iniciadas ou terminadas durante a vigência da lei revogada momento em que necessariamente deverão ser acionadas as regras do direito intertemporal.

Duas foram as teorias que mais influenciaram o desenvolvimento do tema no direito brasileiro¹¹¹. Carlos Francesco Gabba e Paul Roubier tiveram maior relevância para o desenvolvimento do direito intertemporal no Brasil. Não obstante

¹⁰⁸ PORTUGAL. **Decreto-Lei Nº 47.344, de 25 de novembro de 1966**. Código Civil. Disponível em: <<http://www.confap.pt/docs/codcivil.PDF>>. Acesso em: 11 out. 2012.

¹⁰⁹ RÉGIS, M. L. D. **Problemas de direito intertemporal no código civil**: doutrina & jurisprudência. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 6-7.

¹¹⁰ Ibid., p. 8.

¹¹¹ Wilson de Souza Campos Batalha apresenta não só as teorias de Gabba e Roubier como sendo de grande importância ao Direito Intertemporal, mas também as doutrinas de Weber, Bergmann e Struvius; a doutrina de Savigny; a doutrina de Lassalle; doutrina de Aubry e Rau; doutrina de Baudry-Lacantinerie e Houques-Fourcade; as teorias de soluções ecléticas, dentre elas a teoria de Roberto de Ruggiero, Ludwig Enneccerus, Fr. Affolter, François Gény, Planiol Ripert, Henri Capitant, Julien Bonnetcase, Duguit e Jèze; finalizando com Carlos Maximiliano e Vicente Ráo no rol de juristas brasileiros. (BATALHA, W. S. C. **Direito intertemporal**. Rio de Janeiro: Forense, 1980. p. 87-160).

ambos tenham teorias divergentes quanto à resolução do conflito de leis no tempo, encarando o problema de ângulos diferentes, é possível encontrar pontos de convergência em seus estudos, pois não diferem entre eles fundamentalmente os resultados.¹¹²

É em torno do entendimento controverso quanto ao “tratamento jurídico a ser dado aos efeitos de um ato praticado sob a vigência da lei anterior” e que passaram a produzir seus efeitos somente com a lei nova, que a doutrina se divide contrapondo dois dos maiores expoentes do Direito Intertemporal¹¹³:

Para Roubier, a lei nova aplicava-se desde logo a esses efeitos, circunstância que denominou eficácia imediata da lei, e não retroatividade. Gabba, por sua vez, defendia tese oposta: a de que os efeitos futuros deveriam continuar a ser regidos pela lei que disciplinou sua causa, isto é, a lei velha.¹¹⁴

O Direito brasileiro seguiu um sistema misto quanto a irretroatividade da lei, respeitando concomitantemente as teorias objetiva e subjetiva¹¹⁵.

A fim de uma maior compreensão quanto ao desenvolvimento destas teorias que tanto influenciaram no direito brasileiro, passamos a uma exposição das suas bases e fundamentos.

2.4.1 Doutrina de Carlos Francesco Gabba - Teoria Subjetivista

A teoria subjetivista ou clássica, marcada pela fundamentação do princípio da irretroatividade das leis no respeito aos direitos adquiridos, teve por defensores desde os glosadores, passando por Savigny, Lassalle, entre outros¹¹⁶, atingindo seu apogeu com Gabba.¹¹⁷

O maior legado deixado pelo renomado autor, como expoente da teoria subjetivista, foi exatamente o amplo trabalho na conceituação do direito adquirido, marcado pela sua obra *Teoria dela Retroattività delle Leggi*, de 1891.

¹¹² PEREIRA, C. M. S. **Instituições de direito civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2007. p.157.

¹¹³ BARROSO, L. R. **Curso de direitos constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo** / Luís Roberto Barroso. – São Paulo: Saraiva, 2009b. p. 183.

¹¹⁴ Ibid., p. 183

¹¹⁵ NERY, R. M. B. A.; NERY JUNIOR, N. **Código civil comentado**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2010. p. 183.

¹¹⁶ BATALHA, W. S. C. **Direito intertemporal**. Rio de Janeiro: Forense, 1980. p. 154.

¹¹⁷ Ibid., p. 87

Para Gabba o direito intertemporal é fundado no respeito aos direitos adquiridos¹¹⁸, preocupando-se intensamente em conceituar com clareza o que deveriam ser considerados tais direitos adquiridos¹¹⁹, como fundamento do princípio da irretroatividade da lei.

No entendimento do autor italiano o direito adquirido deve, então, ser percebido como a “[...] consequência de um fato apto a produzi-lo em virtude da lei do tempo em que o fato foi realizado, embora a ocasião de o fazer valer não se tenha apresentado antes da vigência de uma lei nova sobre o assunto [...]”.¹²⁰ É a consequência de fato idôneo para provocá-la de acordo com a lei antiga, direito esse que já deve ter entrado no patrimônio do indivíduo¹²¹.

Esse conceito compreenderia direito adquirido como sendo *i)* uma consequência de um fato idôneo, *ii)* em virtude de lei vigente ao tempo em que se efetuou, *iii)* embora a ocasião de fazê-lo valer não se tenha apresentado antes da atuação da nova lei, e *iv)* que sob o império da lei então vigente, integrou-se imediatamente ao patrimônio do seu titular¹²².

Assim, considera o direito adquirido como sendo aquele que passou a ser “[...] definitivamente, parte do patrimônio do indivíduo e que, sendo oriundo de um fato ou ato verificado na vigência da lei anterior, vem produzir efeitos na vigência da lei nova.”¹²³

Importante mencionar que para o autor o patrimônio individual a que ele se refere, conforme observado por Paulo de Lacerda na obra de Wilson de Souza Campos Batalha, não deve ser entendido exclusivamente em seu sentido econômico, mas também de atributos e qualidade úteis pessoais de estado e capacidade, afirmando que tal definição é eivada de erro de redação, mas não doutrinário.

¹¹⁸ SANTOS, A. J. **Direito intertemporal e o novo código civil**: aplicações da Lei 10.406/2002. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p. 41.

¹¹⁹ BATALHA, W. S. C. **Direito intertemporal**. Rio de Janeiro: Forense, 1980. p. 106.

¹²⁰ “*È diritto acquisito ogni diritto, Che è conseguenza de un fatto idôneo a produrlo in virtù della legge del tempo in cui Il fatto venne compiuto, benchè l'occasione di farlo valere non siasi presentata prima dell'attuazione di una legge nuova intorno AL medesimo; e Che, ai termini della legge sotto la quale accade Il fatto da cui trae origine, entro immediatamente a far parte del patrimonio di chi ló há acquistato*” (GABBA, Teoria della retroattività della legge) em BATALHA, W. S. C. **Direito Intertemporal**. Rio de Janeiro: Forense, 1980. p. 106.

¹²¹ WALD, A. **Direito Civil**: Introdução e parte geral. Arnoldo Wald, com a colaboração dos professores Álvaro Villaça Azevedo e Rogério Ferraz Donnini. 10. ed. rev., ampl. e atual. de acordo com o novo Código Civil. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 98.

¹²² TOLEDO, C. **Direito adquirido e Estado democrático de direito**. São Paulo: Landy. 2003. p. 168.

¹²³ BATALHA, op. cit., p. 107.

Para Gabba lei nova que atingisse fatos nascidos na vigência de lei revogada estaria operando retroativamente, o que seria legalmente vedado, motivo pelo qual somente se admitiria a retroatividade mediante a proteção e respeito ao direito adquirido. Assim, poderia a lei retroagir desde que essa retroatividade fosse justa, isto é, desde que respeitasse e não atingisse os direitos adquiridos.

Esse conceito foi tratado anteriormente por juristas como Giovanni Lomonaco, Meyer, Renhard, Demolombe, Christiansen e Savigny¹²⁴.

A doutrina de Gabba foi amplamente prestigiada no direito intertemporal brasileiro, sendo seguida por Reinaldo Porchat, Paulo de Lacerda e Limongi França.¹²⁵

A doutrina do respeito ao direito adquirido como fundamento da teoria da retroatividade das leis foi muito prestigiada no Brasil, principalmente tal como Gabba a formulou. A Lei de Introdução ao Código Civil brasileiro apartou-se dessa teoria, procurando aproximar-se dos doutrinamentos de Roubier, mas a Constituição Federal de 1946 volveu os passos para trás, retornando ao ponto de vista da antiga Introdução ao Código Civil, como já tivemos a oportunidade de salientar. As Constituições posteriores mantiveram a mesma diretriz.¹²⁶

Prevaleceu, portanto, no direito intertemporal brasileiro o entendimento de Gabba, de que mesmo os efeitos futuros deveriam se manter sob a égide da lei que vigia durante a consumação de sua causa, tendo inclusive a chancela da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.¹²⁷

O autor defende ainda, que a teoria dos direitos adquiridos deve igualmente ser respeitada tanto por questões de direito privado como por questões de ordem pública¹²⁸.

De acordo a teoria subjetivista, o direito adquirido seria suficiente para impedir que a lei nova, mesmo que de ordem pública, incida sobre atos e fatos já ocorridos, bem como, as consequências e os efeitos pendentes e futuros de tais atos.

¹²⁴ BATALHA, W. S. C. **Direito intertemporal**. Rio de Janeiro: Forense, 1980. p. 106.

¹²⁵ SANTOS, A. J. **Direito intertemporal e o novo código civil**: aplicações da Lei 10.406/2002. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2004. p. 39.

¹²⁶ BARROSO, L. R. **Curso de direitos constitucional contemporâneo**: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. São Paulo: Saraiva, 2009b. p. 112.

¹²⁷ Ibid., p. 183.

¹²⁸ PORCHAT, R. **Da retroactividade das leis civis**. São Paulo: Duprat, 1909. p. 69.

2.4.2 A Doutrina de Paul Roubier - Teoria Objetivista

Paul Roubier figura como grande expoente desta doutrina. Nestes termos é a confirmação de Caio Mario da Silva Pereira:

Paul Roubier, em alentado tratado acerca do direito intertemporal, evidencia-se mais completo, mais exato, mais seguro e formula uma teoria objetivista firmada em conceitos doutrinários fundamentais, cuja aplicação prática é esgotada nos seus vários aspectos. Depois de discutir e criticar as teorias chamadas clássicas (de Savigny, Lassalle etc.), passa a expor em minúcia a sua, que vai prender suas raízes na doutrina dos *facta praeterita* e dos pandectistas.¹²⁹

Trata-se da principal corrente contrária à teoria subjetivista de Gabba, tendo por base fundamental a distinção entre o efeito imediato e o efeito retroativo da lei¹³⁰, empregando a noção de situação jurídica ao invés da concepção de direito adquirido.

Para o renomado autor o efeito imediato, como sendo a aplicação da lei nova a partir da data de sua vigência, mesmo às relações em curso, constitui a regra, sendo que a irretroatividade da lei não configuraria óbice ao legislador, por não se tratar de matéria constitucional¹³¹.

No entanto, a retroatividade só seria viável mediante lei expressa, não sendo possível a retroatividade implícita ou tácita, conforme bem lembra Wilson de Souza Campos Batalha, de que para Roubier, somente ocorre a “[...] retroatividade em face de lei expressa; não pode haver retroatividade implícita ou tácita, que se extraia por via de interpretação ou de jurisprudência”.¹³²

Quanto ao termo *situação jurídica* utilizado pelo autor, este justificou que assim se fez por se tratar da definição mais vasta de todas¹³³, conforme oportunamente lembrado por Caio Mário:

A lei assegura e respeita as situações jurídicas estabelecidas normalmente, prefere-se a expressão acima, por ser mais ampla do que direito adquirido e relação de direito (*Rechtsverhaeltniss*, dos alemães); esta pressupõe uma relação entre duas ou mais pessoas;

¹²⁹ PEREIRA, C. M. S. **Instituições de direito civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2007. p. 154.

¹³⁰ *Ibid.*, p. 155.

¹³¹ BATALHA, W. S. C. **Direito intertemporal**. Rio de Janeiro: Forense, 1980. p. 148.

¹³² *Ibid.*

¹³³ *Ibid.*

ao passo que situação jurídica abrange também o caso unilateral e pode ser oposta coletivamente¹³⁴.

Ainda, de acordo com Roubier, há duas fases durante o desenvolvimento da situação jurídica, sendo uma fase dinâmica, com a constituição ou extinção da situação jurídica, e uma fase estática que ocorre quando da produção dos efeitos oriundos da primeira¹³⁵.

Ainda conforme dizeres de Caio Mario, complementando esta definição com a impossibilidade de retroação da lei nova:

(o desenvolvimento da situação jurídica) comporta uma fase dinâmica, a do momento da sua constituição ou da respectiva extinção, e outra, estática, a do tempo em que ela produz os seus efeitos. Compõe-se a primeira de uma série de fatos, naturais ou do homem (*ex facto oritur jus* – “o direito origina-se do fato”); não abrange fatos anteriores à promulgação da norma a que pertence à fase referida.¹³⁶

Neste contexto importante mencionar as regras formuladas por Roubier e reproduzidas por Wilson de Souza Campos Batalha¹³⁷:

- a) Em face de uma situação jurídica em curso de constituição ou de extinção, as leis que governam a constituição ou a extinção de uma situação jurídica não pode, sem retroatividade, atingir os elementos já existentes, que fazem parte de (ou constituem obstáculo a) essa constituição ou essa extinção, na medida em que possuem valor jurídico próprio, e devem respeitar este valor jurídico quer se trate de suas condições de validade ou dos efeitos jurídicos que teriam produzido¹³⁸.
- b) Os fatos que não determinaram a constituição (ou extinção) de uma situação jurídica segunda a lei em vigor no dia em que produziram, não podem, em virtude de uma lei nova, ser

¹³⁴ PEREIRA, C. M. S. **Instituições de direito civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2007. p. 38.

¹³⁵ *Ibid.*, p. 155.

¹³⁶ *Ibid.*, p. 155-154. “Quando se cogita de fixar os efeitos de uma situação jurídica já constituída, a lei antiga governa os efeitos já produzidos durante sua vigência, enquanto que a lei moderna determinará os efeitos que se vierem a produzir apos sua entrada em vigor, mas não pode atingir os efeitos jurídicos anteriores, ainda que pretendesse modificá-los, quer para restringi-los, quer para ampliá-los.”

¹³⁷ BATALHA, W. S. C. **Direito intertemporal**. Rio de Janeiro: Forense, 1980.

¹³⁸ Tradução de Wilson Souza Batalha para: “*En face d’une situation juridique en cours de constitution ou d’extinction, les lois qui gouvernent la constitution ou l’extinction d’une situation juridique ne peuvent, sans rétroactivité, atteindre les éléments déjà existants qui font partie de (ou font obstacle à) cette constitution ou cette extinction, en tant qu’ils ont une valeur juridique propre, et doivent respecter cette valeur juridique, qu’il s’agisse de leurs conditions de validité ou des effets juridiques qu’ils auraient produits.*”

considerados como produtores dessa constituição (ou dessa extinção), sem que haja retroatividade.¹³⁹

c) Relativamente às situações jurídicas em curso de constituição ou de extinção, uma lei nova não poderia, sem retroatividade, atingir no passado fatos que, de acordo com a lei então em vigor, não eram suscetíveis de se configurar como elementos constitutivos da (ou obstativos à) situação em foco, para lhe atribuir esse caráter e chegar assim a determinar (ou impedir) a constituição ou a extinção dessa situação.¹⁴⁰

d) A lei que governa os efeitos de uma situação jurídica não pode, sem retroatividade, atingir os efeitos que uma situação dessa espécie produzia na vigência da lei anterior, quer se trate de modificar, de acrescer ou de diminuir esses efeitos.¹⁴¹

Em síntese, portanto, Paul Roubier resolvia os conflitos de leis no tempo entendendo que em caso de lei nova incidente a fato ocorrido no passado haveria retroatividade, em se aplicando referida lei a fatos presentes e futuros não ocorreria retroatividade, já em se tratando de fatos pendentes, que nasceram no passado e se prolongaram no tempo, considerava-se a aplicação da lei a partir da situação jurídica, em sua fase estática ou dinâmica.

A teoria de Roubier teve grande importância e influência no sistema de direito intertemporal brasileiro, influenciando sobremaneira na redação do artigo 6º do Decreto-lei nº 4.657 de 1942, conforme ensina Caio Mario da Silva Pereira:

O Decreto- lei n 4.657, de 4 de setembro de 1942, substituiu a antiga Lei de Introdução por uma nova, e virou de polo a doutrina legal para o campo objetivista, prescrevendo (art. 6) que a lei em vigor terá efeito imediato e geral e não atingirá as situações jurídicas definitivamente constituídas da relação jurídica. Abandonou o legislador então a doutrina clássica do direito adquirido, para encarar, em profissão de fé objetivaste, a situação jurídica, tal como vimos na teoria de Roubier.¹⁴²

¹³⁹ Tradução de Wilson Souza Batalha para: *“Les faits qui n’ont pas déterminé la constitution (ou l’extinction) d’une situation juridique d’après la loi en vigueur au jour où ils se sont produits, ne peuvent, em vertu d’une loi nouvelle, être consideres comme ayant entraîne cette constitution (ou cette extinction), sans qu’il y ait rétroactivité”*.

¹⁴⁰ Tradução de Wilson Souza Batalha para: *“Une loi nouvelle ne pourrait, sans rétroactivité, atteindre dans le passé des faits qui, sous la loi alors em vgueur, n’étaient pas qualifiés pour être des éléments faisant partie de (ou faisant obstacle à) la situation envisagée, pour leur donner ce caractere, et parvenir ainsi à determiner (ou empêcher) la constitution ou l’extinction de cette situation”*

¹⁴¹ Tradução de Wilson Souza Batalha para: *“La loi qui gouverne les effets d’une situation juridique ne peut, sans rétroactivité, atteindre les effets qu’une situation de cette sorte avait produits sous la loi antérieure, qu’il s’agisse d’ailleurs de modifier, d’accroître on de diminuer ces effets”*.

¹⁴² PEREIRA. C. M. S. **Instituições de direito civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2007. p. 158.

Não obstante a interpretação da teoria objetivista de Roubier, deva realizada sob a ótica do direito adquirido e não da situação jurídica, podendo então a lei nova ser aplicada a todos os fatos anteriores e pendentes, desde que haja o respeito ao direito adquirido, ao ato jurídico perfeito e a coisa julgada.

Mantiveram-se fiel a esse conceito e entendimento a jurisprudência e a Doutrina, que procuraram resolver os conflitos das leis no tempo com a aplicação das normas de cunho objetivista em conjunto com as noções subjetivistas de direito adquirido e expectativa de direito.

Outros estudiosos também deixaram importantes contribuições para a teoria objetivista, tais como Henri de Page e Julien Bonnetcase, para os quais a retroatividade era clara quando lei nova viesse a atingir situações consumadas sob o império de lei antiga revogada. Já em se tratando dos efeitos de fatos constituídos sob a égide de lei anterior, a aplicação imediata da lei nova não seria considerada retroativa.

Feitas estas considerações cumpre passar à digressão histórica do Direito intertemporal no Brasil, sua origem e normatização, mas antes, há que se concluir mediante a reprodução de trecho de extrema relevância feita pelo ilustre Antônio Jeová Santos:

Muito embora doutrinadores como Gabba e Roubier tenham forte repercussão na doutrina e jurisprudência brasileiras, não se pode perder de vista que a simples transposição de seus ensinamentos tem de ser recebida com alguma reserva, dada a diversidade de ordenamento jurídico da Itália (Gabba) e da França (Roubier), quanto à irretroatividade da lei. Naqueles países, a questão da irretroatividade se limita à interpretação, a mero princípio de hermenêutica, enquanto no Brasil, a proteção ao direito adquirido, ao ato jurídico perfeito e à coisa julgada, contra qualquer tentativa do legislador em conspurcá-los com a edição de leis retroativas, é constitucional. A retroatividade é exceção, enquanto a irretroatividade se opera sempre como regra.¹⁴³

¹⁴³ SANTOS, A. J. **Direito intertemporal e o novo código civil**: aplicações da Lei 10.406/2002. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2004. p. 52

2.5 O Direito Intertemporal no Brasil. Constitucionalização e Normatização

Hoje no Brasil, o Direito Intertemporal encontra-se rigidamente vinculado a dois comandos normativos: o art. 5º, XXXVI, da Carta Magna e o art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil¹⁴⁴. No entanto, até chegar aqui passou por diferentes constituições e algumas alterações.

O processo de formação do direito intertemporal pode ser dividido em três fases: o período anterior à Independência, o período do Brasil independente e a fase posterior ao Código Civil de 1916. Após a promulgação do Código Civil de 1916, três períodos foram experimentados no Brasil em relação à matéria: o que vai até a Constituição de 1937; o que medeia entre essa e a Constituição de 1946; e o posterior a essa até os dias atuais. No primeiro período, inobstante fosse o princípio da irretroatividade das leis dotado de caráter constitucional, bem como tivesse sido determinado o direito adquirido como limite à retroação das leis no art. 3º da LICC/1916 e de ter sido também constitucionalmente assim declarado no art. 113 da Constituição de 1934, foi ele várias vezes desrespeitado sob o fundamento de razões de ordem pública. Dentre os juristas pátrios que se dedicaram ao estudo do assunto estão Pontes de Miranda, Clóvis Bevilacqua, Paulo de Lacerda, Bento de Faria. Até a Constituição de 1937, a doutrina perfilhava, na sua maioria, a teoria clássica. Com essa Constituição, de regime autoritário, o princípio da irretroatividade das leis deixa, pela primeira vez na História brasileira, de ter caráter constitucional o que significa permissão ao legislador ordinário de elaborar leis retroativas, contanto que assim expressamente se manifestasse, e é nesse período que se publica, em 1942, nova LICC, em que se adota a teoria das situações jurídicas em detrimento da tradição jurídica luso-brasileira consagradora da categoria jurídica do direito adquirido. Os principais juristas que escreveram sobre a matéria nessa época foram Serpa Lopes e Carlos Maximiliano. Com a Constituição de 1946 e o restabelecimento do regime democrático, tanto o princípio da irretroatividade das leis quanto do direito adquirido foram novamente alçados ao nível constitucional. O artigo referente aos direitos adquiridos na LICC/42 foi revogado pela nova Constituição, tendo a matéria sido regida até a nova LICC/57, pelo ar. 141 do texto constitucional.¹⁴⁵

Assim é que as regras do direito intertemporal, o princípio da irretroatividade e o respeito ao direito adquirido encontram-se proibidos pela Constituição e pela Lei de Introdução às normas do direito brasileiro. Há, no entanto,

¹⁴⁴ RÉGIS, M. L. D. **Problemas de direito intertemporal no código civil: doutrina & jurisprudência**. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 5.

¹⁴⁵ TOLEDO, C. **Direito adquirido e Estado democrático de direito**. São Paulo: Landy. 2003. p. 150-151.

diferença importante nestes dois casos, uma vez que proibição constitucional atinge o juiz e também o legislador, enquanto que a proibição decorrente de lei ordinária consiste no fato de que esta se dirige tão somente ao juiz, permitindo que o legislador opere retroativamente.¹⁴⁶

Na tentativa de facilitar a apresentação passaremos primeiro por uma análise das constituições que recepcionaram o princípio da irretroatividade e o direito adquirido para em seguida apresentar o viés dado pela Lei de Introdução ao Código Civil de 1916 e suas alterações.

2.6 O Direito Intertemporal nas Constituições Brasileiras

O objetivo da lei é exatamente regular situações futuras, motivo pelo qual, é consagrado o princípio da irretroatividade da lei, o qual remonta suas origens em Sócrates e Cícero, proibindo assim a aplicação de uma lei a situações anteriores à sua promulgação¹⁴⁷.

O princípio da irretroatividade a proteção ao direito adquirido, ao ato jurídico perfeito e à coisa julgada galgou um longo caminho até chegar à redação dada pelo inciso XXXVI do art. 5º da Constituição Federal de 1988¹⁴⁸.

Até a independência, durante a vigência dos códigos visigóticos, a regra era do efeito imediato. Com a proclamação da independência é promulgada a Constituição de 1824 que determina pela não retroatividade das leis civis¹⁴⁹ em seu artigo 179, III:

CF/1824: Art. 179. A inviolabilidade dos Direitos Civis, e Politicos dos Cidadãos Brasileiros, que tem por base a liberdade, a segurança

¹⁴⁶ WALD, A. **direito civil**: introdução e parte geral. Arnoldo Wald, com a colaboração dos professores Álvaro Villaça Azevedo e Rogério Ferraz Donnini. 10. ed. rev., ampl. e atual. de acordo com o novo Código Civil. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 91.

¹⁴⁷ Ibid.

¹⁴⁸ Conforme bem sintetiza Rubens Limongi França: "A Constituição Imperial de 25 de março de 1824 preceituou, em seu art. 179, parágrafo 3º: 'A sua disposição (da lei) não terá efeito retroativo.' A Constituição republicana de 24 de fevereiro de 1891, art. 11, declarou: 'É vedado aos Estados, como a União: 3º - prescrever leis retroativas'. A Constituição de 16 de julho de 1934, art. 113, parágrafo 3º, estabelecendo '[...] a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada'; guindou a preceito constitucional o caput do art. 3º da antiga Introdução ao Código Civil. A Carta Constitucional de 10 de novembro de 1937 foi totalmente omissa a este respeito. A Constituição de 18 de setembro de 1946, art. 141, paragrafo 3º, reproduziu de maneira literal, o texto do art. 113, parágrafo 3º, da Constituição de 1934. O mesmo aconteceu com a Constituição de 24.1.1969 (art. 153, §3º)." (FRANÇA, R. L. **A irretroatividade das leis e o direito adquirido**. São Paulo: Saraiva, 1998. p. 75-76)

¹⁴⁹ Ibid, p. 284.

individual, e a propriedade, é garantida pela Constituição do Imperio, pela maneira seguinte.

I. Nenhum Cidadão póde ser obrigado a fazer, ou deixar de fazer alguma cousa, senão em virtude da Lei.

II. Nenhuma Lei será estabelecida sem utilidade publica.

III. A sua disposição não terá efeito retroactivo¹⁵⁰

A Constituição Republicana de 1891, seguindo, até então, a doutrina dos juristas brasileiros a melhor tradição, a qual defendia o direito adquirido, conforme contribuição dos grandes mestres da respectiva fase científica, previa igualmente de maneira clara e de forma absoluta o princípio da irretroatividade da lei¹⁵¹ em seu art. 11:

CF/1891: Art. 11. É vedado aos Estados como à União:

1 °) criar impostos de trânsito pelo território de um Estado, ou na passagem de um para outro, sobre produtos de outros Estados da República ou estrangeiros, e, bem assim, sobre os veículos de terra e água que os transportarem;

2 °) estabelecer, subvencionar ou embaraçar o exercício de cultos religiosos;

3 °) prescrever leis retroativas.¹⁵²

Até 1934 o princípio da irretroatividade foi expressamente consagrado no texto constitucional havendo o respeito ao direito adquirido, ao ato jurídico perfeito e a coisa julgada em razão do quanto determinado pelo Código Civil.

Durante a vigência das Leis Magnas de 1824 e 1891, as melhores autoridades defendiam que a proteção das leis retroativas se davam em razão da defesa ao Direito Adquirido, mesmo que este ainda não tivesse assumido seu caráter constitucional.¹⁵³

Com a Constituição Federal de 1934, a previsão expressa foi a de proteção ao direito adquirido, ao ato jurídico perfeito e à coisa julgada, e não mais a da proibição da retroatividade da lei, nos termos do art. 113, o qual reproduz-se abaixo *ipsi litteris*:

¹⁵⁰ BRASIL. Constituição Política do Império do Brazil de 25 de março de 1824. **Diário Oficial da União**, Poder Legislativo, Brasília, DF. 25 mar. 1824. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao24.htm>. Acesso em: 12 jun. 2012.

¹⁵¹ FRANÇA, R. L. **A irretroatividade das leis e o direito adquirido**. São Paulo: Saraiva, 1998. p. 182.

¹⁵² BRASIL. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 24 de fevereiro de 1891. **Diário Oficial da União**, Poder Legislativo, Brasília, DF. 24 fev. 1891. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao91.htm>. Acesso em: 11 jun. 2012.

¹⁵³ FRANÇA, op. cit., p. 190.

Art 113 - A Constituição assegura a brasileiros e a estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à liberdade, à subsistência, à segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

3) A lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada.¹⁵⁴

Não obstante a redação da Constituição de 1934, diversas foram as leis promulgadas que tiveram aplicação imediata ou até mesmo retroativa, fundamentadas na questão de ordem pública¹⁵⁵, assunto que será debatido nos próximos capítulos deste trabalho.

A Constituição Federal de 1937, guiada pelo ideal totalitário, foi a primeira e única, na história do Brasil independente a não dar caráter constitucional ao princípio da irretroatividade, marcando uma fase em que inúmeras leis retroativas foram promulgadas¹⁵⁶.

É preciso não perdermos de vista que, em século e meio de vida independente, apenas durante nove nefastos anos a matéria não se assentou em bases constitucionais, e que, em mais de setecentos anos de Direito Luso-Brasileiro, irrisoriamente, só durante quatro anos a Doutrina Oficial deixou de ser a do Direito Adquirido.¹⁵⁷

Permaneceu, no entanto, a irretroatividade penal contida no art. 1º do Código Penal, mas o mesmo não ocorreu com a irretroatividade civil, a despeito de ter sido mantida na lei de introdução ao Código Civil, “[...] ficando como critério para o estabelecimento do limite entre o império da lei nova e o da lei antiga.”¹⁵⁸

Conforme afirma Limongi França, na prática continuou sendo seguido o entendimento já enraizado na doutrina, uma vez o próprio Supremo

¹⁵⁴ BRASIL. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 16 de julho de 1934. **Diário Oficial da União**, Poder Legislativo, Brasília, DF. 16 jul. 1934. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao34.htm>. Acesso em: 12 jun. 2012.

¹⁵⁵ FRANÇA, R. L. **A irretroatividade das leis e o direito adquirido**. São Paulo: Saraiva, 1998. p.129.

¹⁵⁶ Pode ser citado como exemplo o Decreto n. 22.626 de 1933, conhecido como Lei da Usura. (BRASIL. Decreto n. 22.626 de 7 de abril de 1933. **Diário Oficial da União**, Poder Legislativo, Brasília, DF. 7 abr. 1933. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d22626.htm>. Acesso em: 26 out. 2012)

¹⁵⁷ FRANÇA, op. cit., p. 183.

¹⁵⁸ Ibid., p. 141.

Tribunal utilizar em seus julgados a ideia de Direito Adquirido a fim de sanar as dificuldades quanto à resolução de conflitos temporais entre as leis.¹⁵⁹

Entre nós tão arraigada é a noção de que o princípio da irretroatividade das leis tem natureza constitucional, que, mesmo em plena vigência da Carta de 1937, quando o Legislador, intencional e inequivocadamente sonegou a esse preceito o caráter em apreço, autores como o Prof. João Franzen de Lima não tergiversaram em afirmar que “a irretroatividade das leis, mesmo quando não seja cânon constitucional, permanece como princípio científico do direito, princípio orientador de legisladores e juízes.”¹⁶⁰

Assim, foram inúmeras leis retroativas, até que fosse restaurado o caráter de lei fundamental ao princípio da irretroatividade da lei com a Constituição Federal de 1946 a qual dispunha¹⁶¹:

CF/1946: Art. 141. A Constituição assegura aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no país a inviolabilidade dos direitos concernentes à vida, à liberdade, à segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

§3º. A lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada.¹⁶²

A Constituição Federal de 1967 reproduziu o mesmo texto da Constituição anterior, mantendo assim a proteção aos direitos adquiridos, aos atos jurídicos perfeitos e às coisas julgadas em seu artigo 150, § 3º, posteriormente renumerado para artigo 153, § 3º, pela Emenda Constitucional n. 1:

CF/1967: Art. 150. A Constituição assegura aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à vida, à liberdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

§ 3º - A lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada.¹⁶³

¹⁵⁹ FRANÇA, R. L. **A irretroatividade das leis e o direito adquirido**. São Paulo: Saraiva, 1998. p. 183.

¹⁶⁰ Ibid., p. 189.

¹⁶¹ Ibid., p. 142.

¹⁶² BRASIL. Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 18 de setembro de 1946. **Diário Oficial da União**, Poder Legislativo, Brasília, DF. 18 set. 1946. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao46.htm>. Acesso em: 12 jun. 2012.

¹⁶³ Id. Constituição da República Federativa do Brasil, de 1967. **Diário Oficial da União**, Poder Legislativo, Brasília, DF. 20 out. 1967. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao67.htm>. Acesso em: 12 jun. 2012.

Desta forma, as Constituições de 1946, 1967 e 1969, possuem proibição à retroatividade das normas, estendendo-se tanto ao legislador como ao juiz.¹⁶⁴

A Constituição Federal de 1988 inspirou-se nos textos constitucionais de 1934, 1946, 1967 e 1969, mantendo a proteção aos direitos adquiridos, aos atos jurídicos perfeitos e às coisas julgadas inserida no rol dos direitos e garantias fundamentais:

CF/1988: Art. 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

XXXVI - a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada.¹⁶⁵

Há que se observar que as Constituições de 1934, 1946, 1967, 1969 e 1988, apesar de terem previsão expressa quanto à ofensa ao direito adquirido, ao ato jurídico perfeito e à coisa julgada, não fizeram qualquer referência quanto à proibição da irretroatividade da lei. Não obstante esta aparente omissão a regra deve ser entendida pela irretroatividade.¹⁶⁶

Deve-se interpretar e pensar o direito intertemporal no tempo também sob a ótica da Lei de Introdução ao Código Civil, à qual analisaremos a seguir.

2.7 O Direito Intertemporal na Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro

As disposições da Lei de Introdução regem inúmeras questões atinentes às normas e sua aplicação no ordenamento brasileiro. Dentre os temas abordados está a o direito intertemporal, a irretroatividade da lei, o direito adquirido, ato jurídico perfeito e coisa julgada.

¹⁶⁴ BATALHA, W. S. C. **Direito intertemporal**. Rio de Janeiro: Forense, 1980. p. 81.

¹⁶⁵ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. **Diário Oficial da União**, Poder Legislativo, Brasília, DF. 05 out. 1988. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 11 ago. 2011.

¹⁶⁶ FRANÇA, R. L. **A irretroatividade das leis e o direito adquirido**. São Paulo: Saraiva, 1998. p. 192.

As disposições da Lei de Introdução regem a vigência da lei no tempo e no espaço; disciplinam a aplicação dos princípios gerais do direito, dos costumes, analogia e equidade para colmatar lacunas legais em determinadas situações; dão operatividade à garantia constitucional do respeito à coisa julgada, direito adquirido e ato jurídico perfeito; contemplam regras de direito internacional privado, entre outros temas.¹⁶⁷

Originalmente, a então chamada Lei de Introdução ao Código Civil – LICC, promulgada em 1916, enquanto o princípio da irretroatividade era constitucionalmente previsto na Constituição Federal de 1891, limitou a incidência da lei nova à proteção do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada, dispondo em seu artigo 3º:

Art. 3. A lei não prejudicará, em caso algum, o direito adquirido, o ato jurídico perfeito, ou a coisa julgada.

§ 1º Consideram-se adquiridos, assim os direitos que o seu titular, ou alguém por ele, possa exercer, como aqueles cujo começo de exercício tenha termo prefixo, ou condição preestabelecida, inalterável a arbítrio de outrem.

§ 2º Reputa-se ato jurídico perfeito o já consumado segundo a lei vigente ao tempo em que se efetuou.

§ 3º Chama-se coisa julgada, ou caso julgado, a decisão judicial, de que já não caiba recurso.¹⁶⁸

Esse texto vigorou até 1942 quando foi alterado pelo Decreto-Lei n. 4.657/42, que adotou a regra do efeito imediato mediante a proteção das situações jurídicas¹⁶⁹, com a seguinte redação:

Art. 6º A lei em vigor terá efeito imediato e geral. Não atingirá, entretanto, salvo disposição expressa em contrário, as situações jurídicas definitivamente constituídas e a execução do ato jurídico perfeito¹⁷⁰

¹⁶⁷ NERY, R. M. B. A.; NERY JUNIOR, N. **Código civil comentado**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2010. p. 178.

¹⁶⁸ BRASIL. Decreto-lei n. 4.657, de 4 de setembro de 1942. Lei de Introdução ao Código Civil de 1916. **Diário Oficial da União**, Poder Legislativo, Brasília, DF. 4 set. 1942. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del4657.htm>. Acesso em: 14 jun. 2011

¹⁶⁹ Essa definição não estaria de acordo com a tradição luso-brasileira conforme ensina Rubens (FRANÇA, R. L. **A irretroatividade das leis e o direito adquirido**. São Paulo: Saraiva, 1998. p. 357).

¹⁷⁰ BRASIL. 1942, op. cit.

Sobre esse preceito, Wilson de Souza Campos Batalha dispõe em sua obra *Direito Intertemporal*:

O art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil foi elaborado na vigência da Carta Constitucional de 1937 quando inexistia texto constitucional que vedasse a retroatividade das leis. E, assim, a irretroatividade foi consagrada no preceito como um limite ao juiz e às demais autoridades, mas não como um limite ao legislador: mediante disposição expressa, a lei nova poderia atingir as situações jurídicas definitivamente constituídas e a execução do ato jurídico perfeito.¹⁷¹

Essa previsão foi modificada quando do retorno do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada ao nível constitucional, passando a dispor, nos termos da Lei n. 3.238/57:

Art. 6º A Lei em vigor terá efeito imediato e geral, respeitados o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada.

§ 1º Reputa-se ato jurídico perfeito o já consumado segundo a lei vigente ao tempo em que se efetuou.

§ 2º Consideram-se adquiridos assim os direitos que o seu titular, ou alguém por ele, possa exercer, como aqueles cujo começo do exercício tenha termo pré-fixado, ou condição pré-estabelecida inalterável, a arbítrio de outrem.

§ 3º Chama-se coisa julgada ou caso julgado a decisão judicial de que já não caiba recurso.¹⁷²

De acordo com o texto da LICC, a lei nova deverá sempre ter efeito imediato, mas nunca retroativo, devendo sempre respeitar o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada, em prol da segurança jurídica.¹⁷³

No entendimento de Wilson de Souza Campos Batalha, o texto dado pela Lei n. 3.238/57 “[...] misturou as soluções da doutrina subjetiva e da doutrina objetiva acerca do Direito Intertemporal”¹⁷⁴, conforme visto nos capítulos anteriores deste estudo.

Atualmente esse texto continua em vigor, não obstante a antiga LICC ter sofrido a alteração dada pela Lei n. 12.376/2010, no que se refere à sua

¹⁷¹ BATALHA, W. S. C. **Direito intertemporal**. Rio de Janeiro: Forense, 1980. p. 76.

¹⁷² BRASIL. Lei n. 3.238, de 1º de agosto de 1957. Altera disposições da Lei de Introdução ao Código Civil. **Diário Oficial da União**, Poder Legislativo, Brasília, DF. 1 ago. 1957. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L3238.htm>. Acesso em: 1 ago. 2012

¹⁷³ GAGLIANO, P. S.; PAMPLONA FILHO, R. **Novo curso de direito civil**: parte geral. 9. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2007. v. 1. p. 70.

¹⁷⁴ BATALHA, op. cit., p. 81.

denominação¹⁷⁵. Antes chamada de Lei de Introdução ao Código Civil, hoje denominada Introdução às Normas do Direito Brasileiro.

Tal alteração se justifica pela abrangência maior dessa norma, que se presta a regular a introdução ao direito e não somente ao Código Civil, conforme explica o Professor Nelson Nery Junior¹⁷⁶:

O art. 1 da lei 12376/10 tem a seguinte redação: “Esta Lei altera a ementa do Decreto-lei 4657, de 4 de setembro de 1942, ampliando o seu campo de aplicação”. Por esse texto expresso, a LINDB não é apenas constituída de normas de introdução ao Código Civil, mas a todo direito brasileiro. Sempre foi assim. A Lei de Introdução, pela sua própria natureza, tem sido considerada por doutrina e jurisprudência, no Brasil e fora dele, como *Norma de Sobredireito*, a significar que é constituída de normas que servem de introdução a todo o direito brasileiro e não apenas ao Código Civil. Sua abrangência para além do CC sempre se deu pela sua natureza e conteúdo. O disposto no LINDB 1º é expletivo e desnecessário.¹⁷⁷

O direito intertemporal, portanto, deve ser interpretado e analisado tomando-se por base o texto do art. 5º, XXXVI da Constituição Federal em conjunto com a Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro.

Dessa interpretação pode-se concluir, num primeiro momento, que a eficácia retroativa das leis, quando excepcionalmente ocorrer, deverá obrigatoriamente emanar de disposição expressa da lei, estando proibido, a qualquer momento, o desrespeito ao ato jurídico perfeito, ao direito adquirido e à coisa julgada.

¹⁷⁵ Em 1994 foi apresentado o projeto de lei nº 4.905/95, de iniciativa do Ministério Pública, o qual determinava em seu capítulo II as regras de Direito Intertemporal da seguinte forma:

“Art. 5º - *Irretroatividade* - A lei não terá efeito retroativo. Ela não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada.

§ 1º - *Direito adquirido* - Direito adquirido e o que resulta da lei, diretamente ou por intermédio de fato idôneo, e passa a integrar o patrimônio material ou moral do sujeito, mesmo que seus efeitos não se tenham produzido antes da lei nova.

§ 2º - *Direito a termo ou condição* - Constituem igualmente direito adquirido as consequências da lei ou de fato idôneo, ainda quando dependentes de termo ou condição.

§ 3º - *Ato jurídico perfeito* - Ato jurídico perfeito e o consumado de acordo com a lei do tempo em que se efetuou.

§ 4º - *Coisa julgada* - Coisa julgada e a que resulta de decisão judicial da qual não caiba recurso.

Art. 6º - *Efeito imediato* - O efeito imediato da lei não prejudicará os segmentos anteriores, autônomos e já consumados, de fatos pendentes”.

Referido projeto não foi aprovado, não obstante, sanar as dúvidas quanto ao efeito imediato e a retroatividade da lei. (VALLADÃO, Haroldo. **Projeto de Lei n. 4.905/1995**. Dispõe sobre a aplicação das normas jurídicas. Disponível em: <<http://hmjo.tripod.com/Dipr/95projetoLei.html>>. Acesso em: 25 out. 2012).

¹⁷⁶ NERY, R. M. B. A.; NERY JUNIOR, N. **Código civil comentado**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2010. p. 177.

¹⁷⁷ Ibid., p. 178.

2.8 Dos Efeitos da Lei

Considerando que para avaliar a temporalidade de um fato necessário se faz identificar o momento em que eles ocorreram, podendo se tratar de um fato consumado no passado, um fato que está ocorrendo no presente, ou um fato que irá acontecer em um futuro próximo ou não.

Ainda, importante lembrar que um fato pode iniciar sua consumação mediante a vigência de uma lei e continuar tendo seus efeitos durante a vigência de lei nova revogadora da lei antiga. Esses fatos costumam ser chamados de pendentes.

Assim, de extrema importância a análise dos possíveis efeitos da lei, os quais não devem ser confundidos com a vigência da lei. Esta pode estar vigente, mas não necessariamente surtir efeitos sobre determinado fato em razão da imperativa proteção do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada. Assim como uma lei revogada pode continuar sendo projetada sobre fatos ocorridos durante sua vigência.

Paul Roubier destacava três situações como possíveis quando se tratava dos efeitos da lei: “a) retroatividade da lei; b) efeito imediato da lei nova; c) sobrevivência da lei antiga.”¹⁷⁸

Assim, em se tratando de direito intertemporal importante ressaltar os casos de efeito imediato, efeito retroativo e ultratividade. O efeito diferido¹⁷⁹, por não gerar conflito entre leis não será objeto de estudo no presente trabalho.

2.8.1 Do Efeito Imediato

Como mecanismo de satisfação da necessidade de se adequar o direito às exigências sociais, econômicas, políticas¹⁸⁰, trata-se de regra geral, a qual possui conceito antiquíssimo, oriundo do direito visigótico, tendo influenciado sobremaneira o direito luso¹⁸¹ e consequentemente o Direito Brasileiro, passando a ser até os dias de hoje nossa tradição¹⁸².

¹⁷⁸ BATALHA, W. S. C. **Direito intertemporal**. Rio de Janeiro: Forense, 1980. p. 55.

¹⁷⁹ Ocorre efeito diferido quando a lei antiga, revogada, é aplicada a fatos futuros.

¹⁸⁰ TOLEDO, C. **Direito adquirido e Estado democrático de direito**. São Paulo: Landy. 2003. p. 182.

¹⁸¹ *Ibid.*, p. 149.

¹⁸² FRANÇA, R. L. **A irretroatividade das leis e o direito adquirido**. São Paulo: Saraiva, 1998. p. 207.

Ocorrerá efeito imediato quando a norma nova projetar seus efeitos a partir da sua entrada em vigor, i.e., quando a lei nova passar a atuar no momento mesmo em que se tornar obrigatória¹⁸³, aplicando-se às situações em curso, sem atingir as fases anteriores de situações que se encontrarem em funcionamento quando da sua entrada em vigor¹⁸⁴.

Sobre este aspecto ensina o Professor Nelson Nery:

Ter efeito imediato e geral significa que a lei nova atinge somente os fatos pendentes (*facta pendentia*) e os futuros (*facta futura*) que se realizarem já sob sua vigência, não abrangendo os fatos pretéritos (*facta praeterita*), estes últimos protegidos pela cláusula constitucional da irretroatividade.¹⁸⁵

Assim, o alcance do efeito imediato às partes posteriores dos *facta pendentia* está limitado pela condição de não atingir o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada¹⁸⁶, tendo por óbice natural o princípio da irretroatividade da lei¹⁸⁷.

A dificuldade maior, no entanto, é diferenciar o efeito imediato do efeito retroativo, trabalho iniciado por Paul Roubier, conforme analisado anteriormente.

Importante ressaltar que o efeito imediato da lei deve conviver harmonicamente com a cláusula da irretroatividade, o que implica em afirmar que o artigo 6º da Lei de Introdução às Normas do direito brasileiro ao determinar que lei nova tenha eficácia imediata e geral, desde que respeitados o direitos adquirido, ato jurídico perfeito e coisa julgada, significa que a lei nova não pode atingir os fatos que foram produzidos quando a lei revogada ainda estava em vigor¹⁸⁸.

Logo, o respeito aos direitos adquiridos, atos jurídicos perfeitos e coisa julgada, é condição *sine qua non*, para a aplicação imediata e geral da lei

¹⁸³ PACIFICI-MAZZONI *Istituzioni*, 4. ed. 1903, I, p. 108 apud FRANÇA, R. L. **A irretroatividade das leis e o direito adquirido**. São Paulo: Saraiva, 1998. p. 209.

¹⁸⁴ MAXIMILIANO, C. **Direito intertemporal ou teoria da irretroatividade das leis**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1946. p. 20.

¹⁸⁵ NERY, R. M. B. A.; NERY JUNIOR, N. **Código civil comentado**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2010. p. 182.

¹⁸⁶ FRANÇA, op. cit., p. 210.

¹⁸⁷ SANTOS, A. J. **Direito intertemporal e o novo código civil: aplicações da Lei 10.406/2002**. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2004. p. 20.

¹⁸⁸ NERY; NERY JUNIOR, 2010, op. cit., p. 182.

nova¹⁸⁹. Sobre este aspecto será abordado no item da irretroatividade com maiores detalhes.

2.8.2 Do Efeito Retroativo

Conforme visto nos capítulos anteriores o efeito retroativo não pode ser confundido com efeito imediato, sendo que um ocorre ao se projetar efeitos de lei sobre um fato ocorrido no passado, prevendo consequências a estes fatos, enquanto o outro ocorre quando passa a incidir a lei nova, no momento em que entra em vigor, sobre fatos futuros e pendentes.

Conforme defendido por Roubier, para a resolução de conflitos temporais de leis, fundamental é distinguir o efeito retroativo do efeito imediato, sendo que o primeiro deve ser entendido como a aplicação da lei no passado enquanto o segundo a aplicação da lei no presente¹⁹⁰ e a partir deste.

Assim, o efeito retroativo está relacionado ao poder legiferante em atingir, mediante promulgação de novas leis¹⁹¹, fatos passados, o que sempre foi temido como agravante da indesejada insegurança jurídica.

Há parcela da doutrina, representada no Brasil por Clóvis Beviláqua, os Espínolas e Carvalho Santos¹⁹², que entende que o efeito retroativo ocorre quando a lei nova atinge fatos passados independentemente de se sobrepor ou não aos direitos adquiridos.

De outro lado, parte da doutrina, representada por Eduardo Theiler e Caio Mario da Silva Pereira¹⁹³, que entende que o efeito retroativo ocorre quando lei nova venha a incidir sobre os fatos pendentes e os direitos adquiridos, mesmo que ocorrendo mediante aplicação imediata da lei.

Neste sentido Batalha, citando Roubier, bem posiciona o assunto:

¹⁸⁹ MONTEIRO, W. B. **Curso de direito civil**. São Paulo: Saraiva, 2000. p. 32.

¹⁹⁰ FRANÇA, R. L. **A irretroatividade das leis e o direito adquirido**. São Paulo: Saraiva, 1998. p. 209.

¹⁹¹ Conforme ensina Uadi Lammêgo Bulos: “[...] significa que emendas à constituição, leis complementares, leis ordinárias, leis delegadas, medidas provisórias, decretos legislativos e resoluções, recém-editados, disciplinarão o que estará por vir, jamais alterando direitos consolidados sob a égide da ordem jurídica antiga.” (BULOS, U. L. **Constituição Federal anotada**. 7. ed. rev. e atual. até a Emenda Constitucional n. 53/2006. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 231.)

¹⁹² FRANÇA, op. cit., p. 254.

¹⁹³ Ibid.

Retroagir (*retro agere*), explica Roubier, é incidir sobre o passado, remontando a lei, em seus efeitos, a período anterior à sua vigência. Se os fatos jurídicos se desenvolvem em certo período de tempo, pode ocorrer que, ao iniciar-se a vigência da lei nova, um fato esteja em curso: esta não pode, sem retroatividade, aplicar-se aos efeitos jurídicos já produzidos, modifica-los ou destruí-los; no que concerne aos efeitos jurídicos ainda não produzidos, a questão de saber se são regidos por esta lei ou pela anterior não é mais um a questão de irretroatividade e sim de efeito imediato da lei nova¹⁹⁴.

Sendo assim, o efeito retroativo da lei, que por essência deve ser negado no direito, ocorre quando atua em relação às partes posteriores de uma situação jurídica¹⁹⁵, alterando consequência já devidamente produzida nos termos de lei anterior.

O efeito retroativo da lei jamais poderá operar desfavorável ao direito adquirido, ao ato jurídico perfeito e à coisa julgada, sendo sua incidência sempre a exceção expressa, nunca presumida, emanada de dispositivo legal¹⁹⁶. É a regra; “[...] a norma positiva aplica-se às situações em curso, a partir do dia da sua entrada em vigor; não atinge as fases anteriores da situação que encontrou em funcionamento.”¹⁹⁷

Lei nova que atinge situações jurídicas constituídas, os efeitos de atos jurídicos praticados e os direitos subjetivos adquiridos durante a vigência de lei revogada, diz-se que é retroativa.¹⁹⁸

Para Luís Roberto Barroso o tema é polemico, havendo, no entanto, um ponto de consenso:

[...] se a lei pretender modificar eventos que já ocorreram e se consumaram ou desfazer os efeitos já produzidos de atos praticados no passado, ela estará em confronto com a Constituição e será inválida nesse particular.¹⁹⁹

Do quanto exposto, o que impor frisar é a diferença entre o efeito imediato e o efeito retroativo. O primeiro como a aplicação da lei a partir do momento

¹⁹⁴ BATALHA, W. S. C. **Direito intertemporal**. Rio de Janeiro: Forense, 1980. p. 55.

¹⁹⁵ TOLEDO, C. **Direito adquirido e Estado democrático de direito**. São Paulo: Landy, 2003. p. 158.

¹⁹⁶ NERY, R. M. B. A.; NERY JUNIOR, N. **Código civil comentado**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2010. p. 184.

¹⁹⁷ MAXIMILIANO, C. **Direito intertemporal ou teoria da irretroatividade das leis**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1946. p. 20.

¹⁹⁸ PEREIRA, C. M. S. **Instituições de direito civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2007. p. 139.

¹⁹⁹ BARROSO, L. R. **Curso de direitos constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. São Paulo: Saraiva, 2009b. p. 182.

em que entrar em vigor, atingindo atos presentes e futuros. O segundo como a aplicação da lei a situações ocorridas no passado e seus efeitos consolidados.

Por último, cumpre citar a divisão doutrinária entre a retroatividade máxima, média e mínima, bem coloca em voto do Eminentíssimo Ministro Gilmar Mendes, com base nos dizeres do Professor Matos Peixoto:

Normalmente as leis dispõem para o futuro, não olham para o passado. Em consequência, os atos anteriores à vigência da lei nova, regulam-se não por ela, mas pela lei do tempo em que foram praticados – *tempus regit actum*.

Entretanto, algumas leis afastam-se, excepcionalmente, dessa regra e retrocedem no tempo, alcançando fatos pretéritos ou os seus efeitos. Tais leis chamam-se retroativas. Mas a força retroativa da lei não tem sempre

a mesma intensidade. Desse ponto de vista, distinguem-se, em direito civil – dizia Matos Peixoto, citado por Moreira Alves – três graus de retroatividade: máxima, média e mínima.

Dá-se retroatividade máxima, também chamada reitutória, quando a lei nova abrange a coisa julgada (sentença irrecorrível) ou os fatos jurídicos consumados. Está nesse caso, por exemplo, a lei canônica que aboliu a

usura e obrigava o credor solvável a restituir ao devedor, aos seus herdeiros ou, na falta destes, aos pobres, os juros já recebidos. Também o era a lei francesa de 12 de brumário, do ano II (3 de novembro de 1793), que admitiu esses naturais à sucessão paterna e materna em igualdade de condições com os filhos legítimos, desde 14 de julho de 1789, data em que, segundo as leis revolucionárias da época, *les droits de la nature ont repris leur empire*. A retroatividade operava radicalmente no passado, até a data referida, refazendo mesmo as partilhas definitivamente julgadas. A retroatividade é média, quando a lei nova atinge os direitos exigíveis, mas não realizados antes da sua vigência. Exemplo: uma lei que diminuísse a taxa de juros e se aplicasse aos já vencidos, mas não pagos. Enfim, a retroatividade é mínima (também chamada temperada ou mitigada), quando a lei nova atinge apenas os efeitos dos fatos anteriores, verificados após a data em que ela entra em vigor. Tal é a Constituição de Justiniano que limitou a seis por cento, em geral, após sua vigência, a taxa de juros dos contratos anteriores. No mesmo caso está o Decreto nº 22.626, de 07 de abril de 1933, Lei de Usura, que reduziu a doze por cento, em geral, as taxas dos juros vencidos após a data da sua obrigatoriedade.²⁰⁰

Assim, a doutrina fez uma espécie de divisão entre o que seria a retroatividade máxima, que é corresponde àquela que alcança o direito adquirido e acaba por atingir negócios jurídicos findos, destruindo assim ato jurídico perfeito; a

²⁰⁰ CARDOSO, Maurício. Leia voto de Gilmar Mendes sobre a Lei da Ficha Limpa. **Consultor Jurídico**, São Paulo, 16 fev. 2012. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2012-fev-16/leia-voto-ministro-gilmar-mendes-julgamento-ficha-limpa>>. Acesso em: 26 out. 2012.

retroatividade média, aplicada a direitos já existentes, efeitos pendentes, mas que ainda não fazem parte do patrimônio do titular desses direitos; e a retroatividade mínima, que muitas vezes pode ser confundida com o efeito imediato da lei, uma vez só atingir os efeitos dos atos anteriores, praticados durante a vigência da lei anterior²⁰¹.

Mesma divisão é feita também por Washington de Barros Monteiro, ao considerar que a retroatividade pode ser máxima, quando destrói atos jurídicos perfeitos ou atinge relações já acabadas; média ao alcançar os efeitos pendentes do ato jurídico verificado antes dela; e mínima em casos em que a lei nova alcança apenas os efeitos dos atos anteriores, que foram produzidos após a data em que a lei nova entrou em vigor.

Finaliza, no entanto, declarando tratar-se todos os casos de retroatividade injusta, uma vez se verificar lesão maior ou menos a direitos individuais legalmente praticados²⁰².

2.8.3 A Ultratividade de Leis Revogadas ou Pós-Atividade da Lei

A pós-atividade ou ultratividade retrata a possibilidade de uma lei já revogada por outra continuar produzindo efeitos, mesmo após a entrada em vigor da lei nova, em razão de fatos que se constituíram sob a égide de determinada norma, não havendo como afasta-la²⁰³.

A ultratividade da lei ocorre ou por determinação expressa no texto legal (ultratividade propriamente dita) ou em razão da proteção a direito adquirido (pós-atividade)²⁰⁴, mediante a continuidade da aplicação de lei revogada a fatos em andamento.

Isto quer dizer que uma lei vigente pode não produzir seus efeitos quando esbarrar nos bens tutelados pelo direito, caso em que “[...] a lei válida não

²⁰¹ DINIZ, M. H. **Lei de Introdução ao código civil brasileiro interpretada**. 7. ed., São Paulo: Saraiva, 2001, p. 197

²⁰² MONTEIRO, W. B. **Curso de direito civil**. São Paulo: Saraiva, 2000. p. 32

²⁰³ GAGLIANO, P. S.; PAMPLONA FILHO, R. **Novo curso de direito civil: parte geral**. 9. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2007. v. 1. p. 67.

²⁰⁴ Ocorre sempre em respeito à proteção dada pelo artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal de 1988.

produz efeitos.”²⁰⁵ Tais fatos continuarão a ser regidos pela lei revogada de maneira ultrativa.

Assim, já pontuava Reynaldo Porchat na obra “Da Retroactividade das Leis Civis” de 1909:

E se é verdade que a autoridade da lei cessa quando é ella abrogada, parece, á primeira vista, que não póde mais ser invocada para regular quaesquer relações de direito, uma vez que pela publicação de uma nova lei começou esta a exercer plenamente a sua autoridade. Entretanto o direito permite que, mesmo dentro no periodo de tempo em que domina a lei nova, seja invocada a lei antiga para reger certos actos que nasceram sob o seu imperio, e que ainda não se acham de todo consummados, bem como as consequencias e os effeitos resultantes desses mesmos actos.²⁰⁶

Assim, a ultratividade e a pós-atividade se caracterizam quando uma norma já devidamente revogada continua eficaz no ordenamento jurídico, regendo algumas situações constituídas e consolidadas para além do termo de seu período de vigência²⁰⁷.

2.9 O Princípio da Irretroatividade da Lei

Conforme defendido por Caio Mario, o enfoque do estudo do direito intertemporal deve sempre partir do conceito do princípio da irretroatividade²⁰⁸, independentemente de forma, teoria ou abordagem²⁰⁹.

O princípio da irretroatividade da lei, desde o início da maioridade política do Brasil, teve reconhecido o seu caráter constitucional²¹⁰ e sua importância como princípio orientador do direito. Conforme bem relembra Limongi França:

Entre nós tão arraigada é a noção de que o princípio da irretroatividade das leis tem natureza constitucional, que, mesmo em plena vigência da Carta de 1937, quando o Legislador, intencional e inequivocamente sonegou a esse preceito o caráter em apreço,

²⁰⁵ NERY, R. M. A. **Introdução ao pensamento jurídico e à teoria geral do direito privado**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2008. p. 83.

²⁰⁶ PORCHAT, R. **Da retroactividade das leis civis**. São Paulo: Duprat, 1909 p. 4.

²⁰⁷ RÉGIS, M. L. D. **Problemas de direito intertemporal no código civil: doutrina & jurisprudência**. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 22.

²⁰⁸ O princípio da irretroatividade foi definido por Caio Mario como sendo um filho do progresso. (PEREIRA, C. M. S. **Instituições de direito civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2007. p.16.)

²⁰⁹ TOLEDO, C. **Direito adquirido e Estado democrático de direito**. São Paulo: Landy. 2003. p. 192.

²¹⁰ FRANÇA, R. L. **A irretroatividade das leis e o direito adquirido**. São Paulo: Saraiva, 1998. p. 182.

autores como o Prof. João Franzen de Lima não tergiversaram em afirmar que “a irretroatividade das leis, mesmo quando não seja cânon constitucional, permanece como princípio científico do direito, princípio orientador de legisladores e juízes.”²¹¹

Não se trata de efeito da lei e sim de princípio constitucional, expressamente previsto no artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal, o qual se materializa mediante a proteção do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada, sendo um dos grandes princípios da ordem social e política²¹², conforme defendido por Barbalho na obra de Rubens Limongi França²¹³.

É, assim, a irretroatividade da lei por essência um preceito de razão social²¹⁴ e, portanto, cláusula pétrea inserida no capítulo dos direitos e garantias fundamentais da Carta Magna:

Parece antitética, mas não é, a constatação de que os princípios que orientam qualquer análise sobre qual a norma a ser aplicada quando existe conflito de leis no tempo é a quase absoluta irretroatividade da lei, pois o art. 5º, XXXVI, da Constituição menciona que a lei jamais poderá prejudicar o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada. O sistema brasileiro, neste tema, é erigido ao grau de hierarquia constitucional; a irretroatividade é cláusula pétrea, pois previsto está no art. 5º, XXXVI, da Constituição da República.²¹⁵

Pois bem, o princípio da irretroatividade não significa a proibição direta e completa da retroatividade, mas sim limitação da aplicação imediata de lei

²¹¹ FRANÇA, R. L. **A irretroatividade das leis e o direito adquirido**. São Paulo: Saraiva, 1998. p. 189.

²¹² Cumpre mencionar a diferenciação feita por Pablo Stolze Gagliano no que tange à possibilidade de lei penal mais benéfica retroagir: “a lei penal benéfica, segundo mandamento constitucional (art. 5º, XL, da CF), deverá retroagir. E isso se dá por uma razão muito simples: como na persecução criminal o réu (indivíduo) litiga contra o Estado, qualquer benefício que o próprio Estado admita, por meio do legislador (a diminuição da pena, por exemplo), deverá, por princípio de justiça, alcançar o acusado, que luta pelo seu *jus libertatis*. Entretanto, mesmo nesta seara, a irretroatividade legal é a regra.

Tal não ocorre no Direito Civil, ramo que tutela, por excelência, interesses particulares.

Nas lides de natureza privada, em geral, litigam dois particulares, cada qual pretendendo, *ultima ratio*, preservar seu próprio patrimônio ou seus interesses pessoais. “Por isso, as situações concluídas sob a égide de uma lei civil, mesmo que venham a produzir efeitos futuros, constituem atos jurídicos perfeitos, cuja impositividade uma lei posterior não poderá retirar”. (GAGLIANO, P. S.; PAMPLONA FILHO, R. **Novo curso de direito civil**: parte geral. 9. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2007. v. 1. p. 71.)

²¹³ FRANÇA, op. cit., p. 188.

²¹⁴ LOPEZ, S. **Curso de direito civil**. v. I, 2. ed., Rio de Janeiro, 1957. p. 193 apud FRANÇA, op. cit., p. 184.

²¹⁵ SANTOS, A. J. **Direito intertemporal e o novo código civil**: aplicações da Lei 10.406/2002. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2004. p. 20.

nova a fatos consumados e pendentes deste, a direitos adquiridos; por isso não se tratar de efeito da lei, mas sim princípio constitucionalmente protegido.²¹⁶

Mesmo durante a vigência das Constituições de 1824 e 1891, enquanto a teoria consagrada era a da situação jurídica e não a do Direito Adquirido, não havendo reflexos de caráter constitucional sobre a matéria, a doutrina e a jurisprudência sempre defenderam que era esse o sentido real da proibição da retroatividade²¹⁷.

Estaria, portanto, esse entendimento sedimentado na consciência comum das pessoas como necessário para a segurança, a certeza, o equilíbrio e o bem estar social²¹⁸. Afinal, a aplicação de leis novas em relações já constituídas sob a vigência de lei revogada significaria instabilidade jurídica incompatível com a segurança que o direito deve garantir²¹⁹.

Mário Luiz Delgado Régis, em citação apropriada de Antônio Ribas expõe raciocínio importante a fundamentar o princípio da irretroatividade:

Se a lei não é obrigatória senão depois de publicada, isto é, depois que os cidadãos podem adquirir o conhecimento de sua existência, é evidente que ela não pode estender a sua ação ao passado porque seria obrigar os cidadãos a obedecerem a uma lei que ainda não existe, e que portanto é impossível conhecer-se; seria tornar vacilante todos os seus atos, incertas todas as suas relações jurídicas, pois viveriam sob o perene receio de que um dia viesse inopinadamente a lei declarar nulos atos hoje válidos, ou criminosos atos hoje tidos como inocentes. A retroatividade das leis importaria um sistema de embuste e espoliação.²²⁰

²¹⁶ Cláudia Toledo pontua em três tópicos os argumentos mais contundentes quanto ao princípio da irretroatividade da lei: “Por tal princípio, situações jurídicas já constituídas e completadas, bem como seus efeitos gerados e já concluídos, não podem ser atingidos pela lei nova, pelos seguintes argumentos: 1) A lei só pode obrigar a partir do momento em que existe, pois, antes disso, seu conhecimento é impossível, não podendo, então, ser presumido em relação aos indivíduos a ela submetidos; 2) A irretroatividade é a regra porque somente com sua garantia se possibilita a certeza e a segurança jurídicas, ou seja, o indivíduo pode contar com a proteção das situações jurídicas já formadas, com sua imutabilidade, porquanto validamente criadas, pelo que passa também a confiar nas disposições do ordenamento jurídico, podendo prever como sua conduta nelas será enquadrada; 3) Embora as leis estejam em constante modificação, acompanhando as mudanças e demandas sociais, o ordenamento jurídico apresenta uma unidade e um desenvolvimento no tempo, não podendo sofrer, a cada nova lei elaborada, a desconsideração de todas as situações jurídicas realizadas, bem com ode todos os direitos adquiridos sob a vigência da lei revogada. (TOLEDO, C. **Direito adquirido e Estado democrático de direito**. São Paulo: Landy. 2003. p. 192-193.)

²¹⁷ FRANÇA, R. L. **A irretroatividade das leis e o direito adquirido**. São Paulo: Saraiva, 1998. p. 190.

²¹⁸ RÉGIS, M. L. D. **Problemas de direito intertemporal no código civil: doutrina & jurisprudência**. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 21.

²¹⁹ FRANÇA, op. cit., p. 193.

²²⁰ RIBAS, A. **Curso de direito civil brasileiro**. Rio de Janeiro: Ed. Garnier, 1880 (Col. Historia do Direito Brasileiro, Senado Federal, Conselho Editorial, 2003, v.1, p. 226-227) apud RÉGIS, M. L. D. **Problemas de direito intertemporal no código civil: doutrina & jurisprudência**. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 21.

E assim, também se posiciona Carlos Maximiliano e Cláudia Toledo, seguindo Roubier, de que “[...] o fundamento filosófico da irretroatividade é a necessidade da segurança jurídica, a necessidade da confiança na estabilidade do Direito”²²¹ e de que o princípio da irretroatividade é a regra correta, sendo o seu desrespeito sempre excepcional, afinal “[...] em matéria social, é sempre verdadeiro dizer: nenhuma regra sem exceção.”²²²

Como um princípio fundamental do Estado Democrático de Direito, interpretado sempre conjuntamente com o princípio do direito adquirido, deve ser tratado necessariamente como regra geral, a ser excepcionalmente descumprida em casos de lei de interpretação²²³ e situações de guerra, não sendo mais aceitável a retroatividade em caso de disposição expressa por parte do legislador, como forma de garantir a certeza e a segurança jurídica²²⁴.

É este mesmo o sentido dado por Vicente Rao:

[...] na ordem da natureza só o futuro é incerto e esta própria incerteza é suavizada pela esperança, a fiel companheira de nossa fraqueza. Seria agravar a triste condição da humanidade querer mudar, através do sistema da legislação, o sistema da natureza, procurando, para o tempo que já se foi, fazer reviver as nossas dores, sem nos restituir as nossas esperanças.²²⁵

Ocorre que o princípio da irretroatividade não é sempre interpretado como sendo absoluto²²⁶, sendo esse entendimento um dos grandes equívocos cometidos, mesmo quando agasalhado pelo texto constitucional²²⁷.

²²¹ MAXIMILIANO, C. **Direito intertemporal ou teoria da irretroatividade das leis**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1946. p. 22.

²²² TOLEDO, C. **Direito adquirido e Estado democrático de direito**. São Paulo: Landy. 2003. p. 193-194.

²²³ Conforme ensina Porchat: “[...] não existe uma verdadeira retroactividade, porque entre a lei nova interpretativa e a lei antiga interpretada não há conflito de leis no tempo; aquella apenas esclarece o sentido obscuro desta, confirmando-lhe, porém, todas as disposições.” (PORCHAT, R. **Da retroactividade das leis civis**. São Paulo: Duprat, 1909 p. 55).

²²⁴ TOLEDO, op. cit., p. 194-195.

²²⁵ RAO, V. **O direito e a vida dos direitos**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997, v.1, p. 359 apud RÉGIS, op. cit., p. 21.

²²⁶ Assim é o entendimento de Mario Luiz Delgado Régis, Rubens Limongi França, Rui Barbosa e Clóvis Beviláqua, entre outros.

Para Rui Barbosa em Limongi Franca, inconstitucionalmente retroativas são unicamente as leis cuja retroatividade ofender o princípio do Direito Adquirido. (FRANÇA, R. L. **A irretroatividade das leis e o direito adquirido**. São Paulo: Saraiva, 1998. p. 191).

Beviláqua em Limongi Franca afirma que não há retroatividade tácita, devendo o juiz não aplicar a lei nova aos fatos passados se nela não se expressar tal possibilidade. (FRANÇA, op. cit., p.193).

²²⁷ Ibid., p. 187.

Mesmo não possuindo caráter absoluto, como nenhum princípio assim possui, a retroatividade de uma lei deve ocorrer em caráter excepcional, como sempre foi na História, somente em situações sociais anormais ou de ruptura, tais como guerras e revoluções. A regra, no curso normal da vida social deve ser da irretroatividade²²⁸.

Claro que em se tratando de regra constitucionalmente estabelecida há rigor maior, sendo o próprio legislador cerceado em sua discricionariedade, não podendo sob nenhum aspecto desrespeitar os direitos adquiridos, não obstante mesmo sem declaração expressa na Constituição deve ser tratado como postulado tradicional e regra de conduta de parlamentares, legisladores e juízes, conforme bem exposto por Maximiliano ao citar De Page:

Prevalece rigor maior em salvaguardar o princípio da irretroatividade das leis quando ele se nos depara sob a égide do estatuto fundamental do país; o próprio legislador é tolhido em sua atividade; nem sequer a pretexto de fornecer vera exegese de texto obscuro, pode desrespeitar direitos adquiridos. Entretanto, embora não inscrito no código básico, o postulado tradicional fulge como um imperativo de liberalismo e bom senso, regra de conduta parlamentar, cultural e cívica, um princípio filosófico de Direito que se impõe por si mesmo; é um critério, um roteiro, um guia para os elaboradores de normas positivas; exorna-se com o prestígio decorrente de ser uma espécie de preceito constitucional não escrito. Para o aplicador, administrativo ou judiciário, eleva-se à categoria de uma ordem diretora, que reclama obediência inteira, em todos os casos de silêncio da lei a respeito. Sim, o Direito Intertemporal enfeixa um conjunto de normas de proceder, não para o Juiz apenas; mas também para o legislador: este, ainda mesmo quando possa formular leis retroativas, deve abster-se, nobre e obstinadamente, de as promulgar. A irretroatividade é um princípio fundamental de Direito; constitui “um preceito, para o legislador; uma obrigação, para o juiz; uma garantia, para os cidadãos” (Aresto da Corte de Cassação de Franca, de 18 de janeiro de 1924; De Page, vol. I, n. 227).²²⁹

No entanto, a doutrina não é pacífica. Há aqueles que defendem que o princípio da irretroatividade é norma de caráter constitucional e há quem entenda que se trata de mera medida de política legislativa²³⁰.

Para Mário Luiz Delgado em inúmeras situações a regra deve ser a retroatividade e a exceção a irretroatividade, denominando-a de “retroatividade legal” ou “retroatividade justa”, a qual só faria sentido se o entendimento fosse de que a

²²⁸ TOLEDO, C. **Direito adquirido e Estado democrático de direito**. São Paulo: Landy. 2003. p. 193.

²²⁹ MAXIMILIANO, C. **Direito intertemporal ou teoria da irretroatividade das leis**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1946. p. 50.

²³⁰ PEREIRA, C. M. S. **Instituições de direito civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2007. p. 144.

regra geral é a retroatividade limitada, i.e., a lei nova pode retroagir desde que respeitados os direitos adquiridos, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada²³¹.

Ainda defende que a Constituição Federal de 1988 seguiu a doutrina patrocinada por Gabba, Merlin, Landuci e outros, de que as leis são em regra retroativas, somente havendo exceção quando confrontarem com direito adquirido, ato jurídico perfeito e coisa julgada²³².

Referido entendimento se fundamenta no fato de que a Constituição se limitou a citar somente o princípio do respeito ao direito adquirido, ao ato jurídico perfeito e à coisa julgada, alegando que a questão da irretroatividade ou da retroatividade é passível de alteração pelo legislador ordinário²³³.

Contrária a este entendimento é Cláudia Toledo, que brilhantemente expõe:

Destarte, embora não haja referência literal ao princípio da irretroatividade das leis em matéria civil no atual texto constitucional brasileiro, pelo cânone da totalidade do objeto interpretado, bem como pelos princípios da unidade e coerência do ordenamento jurídico, da imperatividade do respeito ao direito adquirido, ao ato jurídico perfeito e à coisa julgada e pelas justificativas arroladas acima, resulta necessariamente a vigência do princípio da irretroatividade legal como princípio fundamental no Direito pátrio, princípio de nível constitucional.

[...]

Em todo Estado democrático de direito, o princípio da irretroatividade não só existe, mas possui nível constitucional, por ser um dos princípios que integra a essência desse tipo de Estado. Se compõe a essência do Estado, é princípio fundamental e, como fundamental, tem nível constitucional, ainda que não seja expressamente assim declarado. É o princípio da irretroatividade das leis, então princípio fundamental constitucional.²³⁴

Corroborando com o entendimento proposto neste trabalho, Caio Mário da Silva Pereira, quando afirma que dos sistemas existentes o que possui mais sólidas bases é o da constitucionalização do princípio da não-retroatividade²³⁵,

²³¹ RÉGIS, M. L. D. **Problemas de direito intertemporal no código civil: doutrina & jurisprudência**. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 20-31.

²³² Ibid., p. 30-31.

²³³ Ibid., p. 38.

²³⁴ TOLEDO, C. **Direito adquirido e Estado democrático de direito**. São Paulo: Landy. 2003. p. 197-198.

²³⁵ PEREIRA, C. M. S. **Instituições de direito civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2007. p. 145.

orientação seguida quase que uniformemente pelo direito brasileiro²³⁶. Ademais, o efeito retroativo vem sempre maculado de inconstitucionalidade²³⁷.

Considerando, então, que o princípio da irretroatividade se materializa na proteção ao direito adquirido, ao ato jurídico perfeito e à coisa julgada, faz-se necessário a conceituação destes três fatores de limitação ao efeito imediato e retroativo das leis, mas antes cumpre citar questão polêmica relacionada à irretroatividade ou irretroatividade das leis de ordem pública.

2.10 A (IR)Retroatividade das Leis de Ordem Pública

Conforme defendido por Gabba a regra é de que a norma não deverá retroagir, não importando se esta for de ordem pública ou privada²³⁸. Assim entende parte majoritária da doutrina.

Ocorre que para alguns autores, tais como Clóvis Beviláqua, os Espínolas e Carvalho Santos²³⁹, a restrição da não-retroatividade não se aplica às leis novas de natureza pública, sendo menos severas as consequências destas por satisfazerem interesses do Estado e não do particular²⁴⁰.

Limongi França referenciando o nobre jurista Alberto Dominguez apresenta o pensamento minoritário justificado pela intangibilidade das leis de direito público:

[...] ainda quando a relação em jogo e a norma retroativa que a regula, iam da esfera do direito civil, se a ordem pública está comprometida, o interessado que particularmente se prejudica não pode impugnar essa norma, amparando-se na cláusula geral da irretroatividade, que o nosso Código consagra²⁴¹.

Desta forma, a ideia de que leis de ordem pública objetivam o interesse social em detrimento do interesse particular e individual, é que fundamenta o seguimento doutrinário de que estas então poderiam ter efeitos retroativos. Entretanto, o princípio da irretroatividade das leis, no Brasil, possui caráter constitucional, não havendo razões para que o legislador edite leis retroativas,

²³⁶ PEREIRA, C. M. S. **Instituições de direito civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2007. p. 158.

²³⁷ Ibid., p. 144.

²³⁸ FRANÇA, R. L. **A irretroatividade das leis e o direito adquirido**. São Paulo: Saraiva, 1998. p. 251

²³⁹ Ibid., p. 254.

²⁴⁰ Ibid., p. 250.

²⁴¹ Ibid., p. 252.

mesmo que de natureza pública, uma vez considerada a hierarquia constitucional de referido instituto²⁴².

Assim também é o Ministro Moreira Alves em decisão acertada mencionada por Antônio Jeová dos Santos, lembrando o pensamento de Paul Roubier:

Alias, ainda nos países – como na França – em que o princípio da irretroatividade é meramente legal e se impõe ao juiz e não ao legislador, não é pacífica a tese de que as leis de ordem pública são retroativas. Roubier – um dos clássicos da teoria do direito intertemporal – a critica veementemente. Depois de afirmar que ‘essa teoria da retroatividade das leis de ordem pública, sob a forma por que se queira apresentar, deve ser pura e simplesmente rejeitada’, dá para isso três razões, das quais a primeira, que é a principal, é esta: ‘A ideia de ordem pública não pode ser posta em oposição ao princípio da não-retroatividade da lei, pelo motivo decisivo de que, numa ordem jurídica fundada na lei, a não – retroatividade das leis é ela mesma uma das colunas de ordem pública’. A lei retroativa é, em princípio, contrária à ordem pública; e se excepcionalmente o legislador pode comunicar a uma lei a retroatividade, não conviria imaginar que, com isso, ele fortalece a ordem pública; ao contrário, é um fermento de anarquia que ele introduz na sociedade, razão por que na deve ser usada a retroatividade senão com a mais extrema reserva’. Se essas palavras são candentes de verdade em países onde o princípio da irretroatividade é meramente legal, não o serão nos em que esse princípio está inserto na Constituição, entre as garantias fundamentais? (JSTF – Lex 168/75-78).²⁴³

Nestes termos torna-se clara a inexistência de exceção quanto à aplicação do princípio da irretroatividade e do direito adquirido²⁴⁴ em se tratando de leis de ordem pública ou privada em razão da dimensão constitucional a que foi conferido a referido princípio.²⁴⁵

Compartilhamos do entendimento de que aplica-se à lei editada, tanto pública como privada, o princípio constitucional inscrito no art. 5º, XXXVI²⁴⁶,

²⁴² SANTOS, A. J. **Direito intertemporal e o novo código civil**: aplicações da Lei 10.406/2002. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2004. p. 87.

²⁴³ Ibid., p. 50-51.

²⁴⁴ FARIAS, C. C.; ROSENVALD, N. **Direito civil**: teoria geral. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009. p. 101.

²⁴⁵ MENDES, G. F. **Curso de direito constitucional**. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 458.

²⁴⁶ NERY, R. M. B. A.; NERY JUNIOR, N. **Código civil comentado**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2010. p. 184.

sendo que o Estado não poderá retroagir os efeitos de uma lei nova para atingir ato jurídico perfeito, direito adquirido ou coisa julgada²⁴⁷.

O efeito retroativo aplicado às leis de ordem pública configura patente desrespeito à norma Constitucional, comprometendo sua integridade e autoridade, devendo, portanto, a lei infraconstitucional estar limitada pelo princípio do direito adquirido²⁴⁸, e assim também se posiciona Caio Mário:

Costuma-se dizer que as leis de ordem pública são retroativas. Há uma distorção de princípio nesta afirmativa. Quando a regra da não-retroatividade é mera política legislativa, sem fundamento constitucional, o legislador, que tem o poder de votar leis retroativas, não encontra limites ultralegais à sua ação, e, portanto, tem a liberdade de estatuir o efeito retrooperante para a norma de ordem pública, sob o fundamento de que esta se sobrepõe ao interesse individual. Mas, quando o princípio da não-retroatividade é dirigido ao próprio legislador, marcando os confins da atividade legislativa, é atentatória da Constituição a lei que venha ferir direitos adquiridos, ainda que sob inspiração da ordem pública²⁴⁹.

Verdadeira falácia o pensamento de que as leis de direito público devem ser consideradas mais importantes do que a garantia constitucional estudada no presente trabalho, motivo pelo qual ratifica-se que as garantias constitucionais (art. 5º, XXXVI) e legais (art. 6º da Lei de Introdução às Normas de direito brasileiro) devem ser aplicadas às leis infraconstitucionais quaisquer que sejam sua natureza, direito público, privado ou dispositivas²⁵⁰.

Por conseguinte, certo é que o princípio não autoriza a retroatividade das leis de ordem pública, efeito comum em países em que a não-retroatividade é tão somente uma cláusula legal²⁵¹.

Concluimos então citando o ilustre Professor Nelson Nery Junior em síntese perfeita quanto ao assunto em pauta:

²⁴⁷ Vale reproduzir aqui o sentimento de Pablo Stolze Gagliano, em consonância com o entendimento defendido: *Nem mesmo o Estado poderá pretender retroagir os efeitos de uma nova lei para atingir situações definitivamente constituídas, razão por que nos insurgimos, com todas as nossas forças, e por amor à Constituição Federal, contra a falaciosa justificativa de que se deve reconhecer a retroação de efeitos somente às leis de ordem pública.* (GAGLIANO, P. S.; PAMPLONA FILHO, R. **Novo curso de direito civil**: parte geral. 9. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2007. v. 1. p. 72.)

²⁴⁸ NERY, R. M. B. A.; NERY JUNIOR, N. **Código civil comentado**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2010. p. 179.

²⁴⁹ PEREIRA, C. M. S. **Instituições de direito civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2007. p. 162.

²⁵⁰ NERY; NERY JUNIOR, 2010, op. cit., p. 183.

²⁵¹ MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 459.

Motivos de ordem pública ou razões de Estado – que muitas vezes configuram fundamentos políticos destinados a justificar, pragmaticamente, *ex parte principis*, a inaceitável adoção de medidas que frustram a plena eficácia da ordem constitucional, comprometendo-a em sua autoridade – não podem ser invocados para viabilizar o descumprimento da própria Constituição, que, em tema de atuação do Poder Público, impõe-lhe limites inultrapassáveis, como aquele que impede a edição de atos legislativos vulneradores da intangibilidade do ato jurídico perfeito, do direito adquirido e da coisa julgada²⁵².

2.11 Limitações à Aplicação de Leis Novas. Respeito ao Princípio da Irretroatividade das Leis. O Direito Adquirido. O Ato Jurídico Perfeito. A Coisa Julgada. Conceito

Conforme apresentado anteriormente o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada representam a segurança jurídica e a certeza das relações sociais²⁵³, limitando a aplicação das leis novas em respeito ao princípio da irretroatividade das leis.

Os parágrafos constantes do art. 6º, da LINDB, são claros ao trazer as definições destes institutos²⁵⁴:

Art. 6º [...]

§1º Reputa-se ato jurídico perfeito o já consumado segundo a lei vigente ao tempo em que se efetuou.

§2º consideram-se adquiridos assim os direitos que o seu titular, ou alguém por ele, possa exercer, como aqueles cujo começo do exercício tenha termo pré-fixado, ou condição preestabelecida inalterável, a arbítrio de outrem.

§3º Chama-se coisa julgada ou caso julgado a decisão judicial de que já não caiba recurso.²⁵⁵

²⁵² NERY, R. M. B. A.; NERY JUNIOR, N. **Código civil comentado**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2010. p. 184.

²⁵³ RÉGIS, M. L. D. **Problemas de direito intertemporal no código civil: doutrina & jurisprudência**. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 38

²⁵⁴ MENDES, G. F. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2008 p. 461.

²⁵⁵ BRASIL. Decreto-lei n. 4.657, de 4 de setembro de 1942. **Diário Oficial da União**, Poder Legislativo, Brasília, DF, 04 set. 1942. Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del4657.htm>. Acesso em: 14 jun. 2011

A definição destes institutos é constante desafio na doutrina, sendo que alguns autores chegam a afirmar que se trata de conceitos unívocos, sendo o ato jurídico perfeito e a coisa julgada modalidades do direito adquirido²⁵⁶.

Este conceito tríplice gera perplexidade em muitos autores que entendem suficientes a adoção do direito adquirido, uma vez o ato jurídico perfeito e a coisa julgada nele estarem inseridos²⁵⁷.

Entendemos, no entanto, importante a definição dos três institutos recepcionados pela Constituição Federal e pela Lei infraconstitucional representando os limites aos efeitos imediato e retroativo de leis novas.

2.11.1 O Direito Adquirido

O conceito de direito adquirido encontra-se disposto no §2º do art. 6º da LINDB, no entanto, esta definição é insuficiente, uma vez o direito adquirido estar atrelado ao conflito da aplicação de leis no tempo.

Para Limongi França, direito adquirido, pode ser a “[...] consequência de uma lei, por via direta ou por intermédio de fato idôneo; consequência que, tendo passado a integrar o patrimônio material ou moral do sujeito não se fez valer antes da vigência de lei nova sobre o mesmo objeto.”²⁵⁸

Ainda, o renomado autor, referindo-se a Clóvis Beviláqua, afirma ser o direito adquirido um bem jurídico, originado de um fato capaz para produzi-lo, que nos termos da lei em vigor à época, entrou para o patrimônio do particular²⁵⁹. Seguindo este mesmo conceito, refere-se à Pacifici-Mazzoni, para quem direito adquirido é consequência de fato idôneo a produzi-la, conforme lei em vigor à época, e que quando da atuação de nova lei, já fazia parte do patrimônio do indivíduo, embora ainda não o tivesse feito valer²⁶⁰.

²⁵⁶ RÉGIS, M. L. D. **Problemas de direito intertemporal no código civil: doutrina & jurisprudência**. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 38.

²⁵⁷ MENDES, G. F. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 460.

²⁵⁸ FRANÇA, R. L. **A irretroatividade das leis e o direito adquirido**. São Paulo: Saraiva, 1998. p. 216.

²⁵⁹ BEVILÁQUA, C. **Código Civil Comentado**. 7 ed. Rio de Janeiro: Saraiva, 1944, v. I, p. 100 apud FRANÇA, op. cit., p. 132.

²⁶⁰ Ibid., p. 214.

O conceito clássico de Francesco Gabba gira em torno de ato ou fato idôneo que, entrando no patrimônio do particular, não se completou antes da atuação de uma lei nova²⁶¹.

Carlos Maximiliano, não obstante, a declaração quanto à dificuldade para se conceituar o instituto do direito adquirido, elenca em sua obra algumas importantes definições²⁶², e apresenta conceito próprio, segundo o qual, direito adquirido deve ser entendido por aquele que “[...] se constitui regular e definitivamente e a cujo respeito se completaram os requisitos legais e de fato para se integrar no patrimônio do respectivo titular, quer tenha sido feito valer, quer não, antes de advir norma posterior em contrario.”²⁶³

Reynaldo Porcaht, também cita a definição de alguns autores para concluir a árdua tarefa de conceituar o direito adquirido. Entre eles, Meryer e Merlin²⁶⁴, Savigny²⁶⁵, Reinhardt²⁶⁶ e Lassale²⁶⁷.

Podemos considerar, então, o direito adquirido como aquele em que o indivíduo é titular do seu exercício, mas não o fez valer à época antes de lei nova entrar em vigor, modificando ou extinguindo tal direito²⁶⁸.

²⁶¹ MAXIMILIANO, C. **Direito intertemporal ou teoria da irretroatividade das leis**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1946. p. 42-43.

²⁶² Para Merlin, direitos adquiridos “[...] são aqueles que entraram em nosso domínio, do mesmo fazem parte e não nos pode mais tirar aquele de quem os tenhamos havido.” Já Chabot de L’Allier entende por direitos adquiridos “[...] aqueles que estavam irrevogavelmente conferidos e definitivamente grangeados antes do fato, ato ou lei que se lhes pode opor, para impedir o pleno e inteiro gozo de tais direitos.” Para o escritor belga, Meyer, direitos adquiridos “[...] são aqueles que uma pessoa civilmente existente possuía de modo irrevogável, quer de modo direto, quer a termo, ou sob uma condição qualquer, até mesmo incerta, suspensiva ou resolutiva.” Borst atribui caráter de direitos adquiridos “[...] àqueles direitos que ao respectivo titular conferem uma pretensão ou prerrogativa consoante a qualquer objeto de jurídicas relações (coisa ou prestação), de tal maneira que não mais lhe pode ser tirado sem o seu consentimento.” (apud MAXIMILIANO, op. cit., p. 42-43).

²⁶³ Ibid., p. 43.

²⁶⁴ Para Meyer e Merlin, “requisito que julgam indispensável na conceituação de direito adquirido é o elemento patrimonial (são aqueles que se tornaram nossa propriedade e o que estão em nosso domínio definitivo)”. (apud PORCHAT, R. **Da retroactividade das leis civis**. São Paulo: Duprat, 1909. p. 11.)

²⁶⁵ Para Savigny, direitos adquiridos “[...] são consecuencias de factos juridicos passados, mas consecuencias ainda não realizadas, que ainda não se tornaram de todo effectivas.” (apud PORCHAT, op. cit., p. 12)

²⁶⁶ Para Reinhardt, direitos adquiridos “são aquellos provenientes de negocios postos em existencia completamente antes da lei nova, mas cujos effectos não foram ainda consumados”. (apud PORCHAT, op. cit., p. 11)

²⁶⁷ Para Lassale, “[...] o direito adquirido se apresenta como a effectuação da livre vontade do individuo. [...] Uma lei nova que o violasse, constituiria uma affronta á inviolabilidade da personalidade humana.” (apud PORCHAT, op. cit., p. 13).

²⁶⁸ TOLEDO, C. **Direito adquirido e Estado democrático de direito**. São Paulo: Landy. 2003. p. 166.

Apesar de constante confusão importa salientar que o direito adquirido não pode ser confundido com o direito consumado, a expectativa de direito e simples faculdades legais.

O direito consumado é aquele que já foi gerado e exercido, não havendo qualquer fato pendente ou futuro a que se valer. Já foi extraído do ato tudo o que podia em termos jurídicos²⁶⁹.

A expectativa de direito, considerada como uma simples esperança, trata-se de ato aquisitivo incompleto²⁷⁰, em que um determinado direito entraria no patrimônio particular ao se realizar um determinado acontecimento²⁷¹.

Por fim, as faculdades legais são capacidades concedidas ao particular, mas não exercidas por este. É direito reconhecido pela lei, mas o qual nunca foi posto em prática, sendo anterior ao direito adquirido²⁷².

Mais importante, no entanto, é fixar o funcionamento do direito adquirido como cláusula de bloqueio, impedindo que leis novas venham a atingir situações integradas definitivamente ao patrimônio do seu titular, devendo manter os efeitos jurídicos dos preceitos que foram alterados ou suprimidos²⁷³.

2.11.2 O Ato Jurídico Perfeito

O ato jurídico perfeito deve ser entendido como sendo aquele que se consumou nos termos da norma vigente à época em que se efetuou²⁷⁴.

É assim que define Cláudia Toledo:

Ato jurídico perfeito é o resultado da ação volitiva do sujeito em conformidade com a legislação em vigor... Se o ato jurídico é perfeito, tornou-se apto para produzir seus efeitos, pela verificação de todos os requisitos para isso indispensável, sob a vigência de determinada lei, independentemente de ter ela se tornado antiga pela lei nova. O direito adquirido, ao contrario, não pode ter sido exercido na vigência da lei antiga, caso em que seria direito consumado.²⁷⁵

²⁶⁹ BASTOS, C. R. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Celso Bastos, 2002. p. 377.

²⁷⁰ PEREIRA, C. M. S. **Instituições de direito civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2007. p. 149.

²⁷¹ FRANÇA, R. L. **A irretroatividade das leis e o direito adquirido**. São Paulo: Saraiva, 1998. p. 225

²⁷² PORCHAT, R. **Da retroactividade das leis civis**. São Paulo: Duprat, 1909. p. 30.

²⁷³ BULOS, U. L. **Constituição Federal anotada**. 7. ed. rev. e atual. até a Emenda Constitucional n. 53/2006. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 233.

²⁷⁴ DINIZ, M. H. **Curso de direito civil brasileiro: teoria geral do direito civil**. São Paulo: Saraiva, 2010. v. 1. p. 101.

²⁷⁵ TOLEDO, C. **Direito adquirido e Estado democrático de direito**. São Paulo: Landy. 2003. p. 174.

É considerado uma das causas geradoras do direito adquirido²⁷⁶, motivo pelo qual, conforme visto anteriormente, há quem defenda pela inutilidade e inoportunidade de se fazer referência expressa a este instituto na constituição e mesmo na lei ordinária.²⁷⁷

Também funciona como limite à retroação da lei²⁷⁸, afinal, se a lei revogadora desconsiderasse o ato já consumado segundo a norma revogada, o direito adquirido desapareceria por ausência de fundamento.²⁷⁹

Tal é o entendimento de Celso Ribeiro Bastos ao defender que não se pode conceber um direito adquirido que não advinha de um ato jurídico perfeito.²⁸⁰

Referido autor diferencia ato jurídico perfeito de ato consumado, o que traz clareza quanto à definição destes institutos. Conforme visto anteriormente o ato consumado é aquele que foi gerado e exercido, não havendo mais efeitos a se fazer valer no futuro. Já o ato jurídico perfeito, não obstante, formado completamente, guarda em si efeitos que podem ser produzidos no futuro.

É, portanto, aquele que se consumou e está apto a produzir efeitos.

2.11.3 A Coisa Julgada

A coisa julgada é qualidade dos efeitos do julgamento, ou seja, a imutabilidade e indiscutibilidade de decisão definitiva²⁸¹, sendo aquela a qual não cabe mais recurso, conforme §3º do art. 6 da LINDB.

Aqui, o direito incorpora-se ao patrimônio do particular em razão da proteção que recebe quanto à imutabilidade da decisão judicial²⁸². E assim bem pontuado pelo ilustre jurista, Celso Ribeiro Bastos:

Com efeito, o Poder Judiciário não poderia preencher o seu papel de assegurador da certeza e da segurança jurídica se fosse possível indefinidamente renovarem-se os recursos. É preciso que haja um

²⁷⁶ FRANÇA, R. L. **A irretroatividade das leis e o direito adquirido**. São Paulo: Saraiva, 1998. p. 206.

²⁷⁷ Ibid., p. 220.

²⁷⁸ Ibid.

²⁷⁹ BULOS, U. L. **Constituição Federal anotada**. 7. ed. rev. e atual. até a Emenda Constitucional n. 53/2006. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 236.

²⁸⁰ BASTOS, C. R. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Celso Bastos, 2002. p. 377.

²⁸¹ BULOS, op. cit., p. 237.

²⁸² BASTOS, C. R. **Comentários à Constituição do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988. São Paulo: Saraiva, 1988-1989. p. 200.

ponto final, um termino da demanda. É a este tipo de decisão que a Constituição assegura a proteção contra a lei. O que isto significa? Significa que não se podem reabrir processos cujas decisões finais já estão revestidas da força de coisa julgada, para efeito de rejugá-las à luz de um novo direito. A proteção que se dá à coisa julgada é, portanto, um caso particular da proteção mais ampla dispensada ao direito adquirido.²⁸³

Assim, nos dizeres de Nelson Nery Junior, “[...] descumprir a coisa julgada é negar o próprio Estado Democrático de Direito, fundamento da República brasileira”²⁸⁴.

Importante ressaltar que a proteção da coisa julgada se dá tanto quando se tratar de coisa julgada formal, que se dá no âmbito do próprio processo²⁸⁵, como material, sendo este o bem da vida²⁸⁶; uma vez que a própria Constituição Federal não faz qualquer discriminação²⁸⁷.

E por fim, a título de informação, mas não como estudo aprofundado, cabe lembrar de ponto controverso na doutrina quanto à ação rescisória. Esta seria ou não um caso de desrespeito à coisa julgada?

Respondendo a esta questão, Celso Ribeiro Bastos bem lembra que a ação rescisória não se trata de recurso e sim de ação. E, ainda, considerando ter sido recepcionada no próprio texto constitucional não poderia se tratar de ofensa à coisa julgada²⁸⁸.

²⁸³ BASTOS, C. R. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Celso Bastos, 2002. p. 199.

²⁸⁴ NERY, R. M. B. A.; NERY JUNIOR, N. **Código civil comentado**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2010. p. 183

²⁸⁵ BASTOS, op. cit., p. 379.

²⁸⁶ Ibid., p. 379.

²⁸⁷ Id. **Comentários à Constituição do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988. São Paulo: Saraiva, 1988-1989. p. 200.

²⁸⁸ Ibid., p. 201.

3 DA TUTELA AMBIENTAL NO DIREITO BRASILEIRO

O Direito Ambiental tem aversão ao discurso vazio; é uma disciplina jurídica de resultado, que só se justifica pelo que alcança, concretamente, no quadro social das intervenções degradadoras.¹

O Brasil é titula de um ativo valioso e único. Tem a maior floresta tropical do mundo (Amazônia), a savana com mais ampla biodiversidade (Cerrado), a floresta tropical com mais espécies vegetais (Mata Atlântica), maior área úmida tropical do planeta (Pantanal)².

Ocorre que mais de 75% dessa riqueza encontra-se em propriedades privadas e por isso o cuidado histórico com o meio ambiente.

É possível afirmar que a preocupação com o meio ambiente e suas constantes ameaças não são novidades no meio social, político e tão pouco jurídico. Uma breve digressão, não tão longe no tempo, é capaz de esclarecer de maneira elucidativa a evolução de um conceito ambientalista e as consequentes preocupações que têm se tornado matéria cada vez mais atual.

Nos dizeres de Perez Magalhães, “o estudo da evolução do Direito ambiental no Brasil deve, necessariamente, passar pela nossa história, a fim de que possamos acompanhar a evolução social e cultural de nossa sociedade, levando-se em conta o pensamento dos intelectuais de destaque nesse campo”³.

Tal pensamento é reforçado por Canotilho ao discorrer as várias mudanças vivenciadas no cenário ambiental:

Tantos anos após, ainda há fartura em “terra e arvoredos”, mas definitivamente, o país mudou. Passou de Colônia a Império, de Império a República; alternou regimes autoritários e fases democráticas; viveu diferentes ciclos econômicos; migrou do campo para as cidades; construiu meios de transporte modernos; fomentou a indústria; promulgou Constituições, a começar pela de Dom Pedro I, de 1824; aboliu a escravidão e incorporou direitos fundamentais no diálogo do dia-a-dia. Como é evidente, tudo nesse período evoluiu, menos a percepção da natureza e o tratamento a ela

¹ CANOTILHO, J. G. **Direito constitucional ambiental brasileiro**. 2. ed.. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 67.

² NASSAR, A. M.; ANTONIAZZI, L. B.; LIMA, R. C.A. **Entendendo o código florestal**. Brasília, DF: Fundação Milton Campos, [2011].

³ MAGALHÃES, J. P. **A evolução do direito ambiental no Brasil**. 2. ed. aum. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2002. p. 13.

conferido. Somente a partir de 1981, com a promulgação da Lei n. 6.938/81 (Lei da Política Nacional do Meio Ambiente), ensaiou-se o primeiro passo em direção a um paradigma jurídico-econômico que holisticamente tratasse e não maltratasse a terra, seus arvoredos e os processos ecológicos essenciais a ela associados.⁴

Não obstante o meio ambiente tenha sido tutelado recentemente a preocupação com as questões ecológicas não vem de pouco tempo. No Brasil, essa preocupação é marcante desde a época do Império com as ordenações Afonsinas, Manuelinas e Filipinas.

Primeiro preocupou-se o legislador com a possível escassez de alimentos, bem como com a proteção dos animais, proibindo inclusive formas de caça que pudessem causar-lhes dor e sofrimento. Também apresentava para a época apurada noção de zoneamento ambiental, um singelo conceito de poluição e reparação de danos ecológicos, uma vez atribuírem valores às árvores abatidas.

Quando do descobrimento do Brasil, vigorava em Portugal as Ordenações Afonsinas⁵, compiladas em 1.446, durante o reinado de Dom Afonso IV⁶. Não obstante a razão primeira ser a expansão portuguesa, já existia em referido ordenamento certa proteção às riquezas florestais do país, com a expressa limitação ao corte de árvores frutíferas, o que quando feito de maneira deliberada era considerado como sendo crime de injúria ao rei. A grande e única preocupação na época, no entanto, era com a eventual escassez e falta de alimentos.

Também nas Ordenações Manuelinas⁷ e Filipinas⁸ é possível se encontrar sinais claros de proteção ao meio ambiente, mesmo que em atenção especial aos interesses da Monarquia e não ao direito ambiental de todos, hoje de caráter fundamental⁹.

⁴ CANOTILHO, J. G. **Direito constitucional ambiental brasileiro**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 57.

⁵ ORDENAÇÕES Afonsinas. 1446. Disponível em: <<http://www1.ci.uc.pt/ihti/proj/afonsinas/l4ind.htm>>. Acesso em: 4 maio 2012. (Livro 4).

⁶ MILARÉ, E. **Direito do ambiente**: doutrina, jurisprudência, glossário. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 739.

⁷ ORDENAÇÕES Manuelinas. 1512. Disponível em: <<http://www1.ci.uc.pt/ihti/proj/manuelinas>>. Acesso em: 4 maio 2012.

⁸ ORDENAÇÕES Filipinas. 1580. Disponível em: <<http://www1.ci.uc.pt/ihti/proj/filipinas>>. Acesso em: 4 maio 2012.

⁹ Ordenações Manuelinas em seu Livro V, no título LXXXIII; Ordenações Filipinas em seu Livro I, título LVIII, Livro II, título LIX, Livro IV, título XXXIII, Livro V, títulos LXXV e LXXVIII (apud MAGALHÃES, J. P. **A evolução da legislação ambiental no Brasil**. São Paulo: Oliveira Mendes, 1998. p. 26-27.)

Apesar do sentido de povoamento das Ordenações Manuelinas a defesa ambiental foi mais detalhada neste instrumento, havendo a proibição expressa da caça de alguns animais mediante uso de instrumentos que causassem dor e sofrimento, do comércio de colmeias sem a preservação das abelhas, do corte de árvores frutíferas ainda considerado crime de injúria ao rei¹⁰, acrescentando a esta inclusive a necessária reparação de dano ambiental causado, mediante a aplicação de severas multas.

Também com característica extremamente conservacionistas era possível perceber claras noções de zoneamento ambiental com a proibição da caça em determinados lugares.

A defesa das árvores, com a limitação de seu corte foi mantida nas Ordenações Filipinas, inclusive com a previsão da devida penalização; enquanto o Brasil passava ao domínio da Espanha foram resguardadas as águas de rios e lagoas, com a construção da primeira expressão de poluição¹¹.

Conforme bem ressalta Alexandre de Moraes, o Livro V, título LXXV¹², das Ordenações Filipinas previam pena severa a quem cortasse árvore ou fruto, podendo este ser açoitado e degradado para a África por quatro anos ou para a eternidade dependendo do dano causado¹³.

Ademais, o Governo Geral fez uso de inúmeros regimentos, alvarás e outros instrumentos que podem ser considerados como os precursores do direito ambiental brasileiro.

¹⁰ MILARÉ, E. **Direito do ambiente**: doutrina, jurisprudência, glossário. 5. ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2007. p. 739.

¹¹ Ibid., p. 740.

¹² Quinto Livro, Título LXXV- Dos que cortão Arvores de fructos, ou Sobreiro ao longo do Téjo. "O que cortar Arvore de fructo, em qualquer parte que estiver, pagara a estimacao della a seu dono em tresdobro. E se o dano, que assi fizer nas Arvores, for valia de quatro mil reis, sera açoutado, o degradado quatro anos para Africa. E se for valia de trinta cruzados, e dahi para cima, sera degradado para sempre para o Brazil. E mandamos, que pessoa alguma não corte, nem mande cortar Sobreiro, Carvalho, Ensinho, Malheiro por o pé, nem mande fazer delle carvão, nem cinza, nem escasque, nem mande escasar nem cernar algumas das ditas arvores, desde onde entra o rio Elga no Termo da Villa do Rosmaninhal, ate a Villa de Abrantes, e dahi até a foz do Rio de Lisboa, nem até dez léguas do Téjo, contadas delle para ambas as bandas do Sertão, desde onde se mette o rio Sever no Termo de Montalvão, até a foz do Rio de Lisboa, e donde se mette o rio Elga, até onde entra o rio Sever. As quase dez leguas se contarão da banda de Portugal sómente. E fazendo o contrario, vá degradado quatro annos para a Africa, e pague cem curzados, e perca o carvão e cinza, ametade para quem accusar, e a outra para os Captivos. E se for peão seja além disso açoutado. Porém os que tiverem Sovereiros proprios, os poderão cortar, não sendo para carvão, ou cinza; e cortando-os para isso, incorrerão nas ditas penas. E os Juizes dos Lugares dos ditos limites tirarão disso devassa ao tempo, que tirão devassa geral, e procederão contra os culpados, como for Justiça." ORDENAÇÕES Filipinas. 1580. Disponível em: <<http://www1.ci.uc.pt/ihiti/proj/filipinas>>. Acesso em: 4 maio 2012.

¹³ MORAES, A. **Direito constitucional**. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2000. p. 268.

Em 1605 é promulgada a primeira lei protecionista ambiental brasileira. O Regimento sobre o pau-brasil tornou a questão do desmatamento em uma preocupação constante, sendo que a extração do pau-brasil deveria ser feita com o menor prejuízo da terra possível e com a devida licença real.

Durante esta época outros regramentos também tutelavam o meio ambiente. Igualmente a legislação florestal originada com a Carta Régia de 08 de maio de 1773, expedida por D. Maria I, tendo por objeto o cuidado com a conservação das matas do Brasil; a defesa da fauna, dos solos e das águas com a Carta Régia de 13 de março de 1797; Regimento de Cortes de Madeiras de 1799, entre outros.

Assim, pode-se afirmar que a primeira norma ambiental a existir no país data de 1605 tendo por objeto o cuidado especial com as madeiras cortadas nas matas da costa brasileira. O Regimento do pau Brasil, regimento do corte de madeira, reflorestamento da Costa brasileira, criação do Jardim Botânico, todos originários do Império.

Ainda no Brasil Império, mas já na condição de um país independente, é promulgada a primeira Constituição Imperial do Brasil, em 1824, a qual determinava a elaboração de Código Civil e Criminal brasileiros¹⁴. Em obediência o primeiro Código Criminal data de 1830 e tipifica como crime o corte ilegal da madeira¹⁵.

Importante lembrar neste contexto a Lei de Terras do Brasil, Lei n. 601¹⁶, que considerou crime derrubar matos ou atear fogo, prevendo punição de dois a seis meses de prisão acrescido de multa, atentando inclusive para o uso do solo, ocupação do território, invasões, desmatamentos e incêndios criminosos¹⁷.

A primeira Constituição Republicana do Brasil, de 1891, não previa de maneira expressa qualquer proteção ambiental, tão somente atribuía a União a competência para cuidar das minas e terras do país.

¹⁴ BRASIL. Constituição Política do Império do Brasil de 25 de março de 1824. **Diário Oficial da União**, Poder Legislativo, Brasília, DF. 25 mar. 1824. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao24.htm>. Acesso em: 12 jun. 2012 (Art. 179, XVIII).

¹⁵ MILARÉ, E. **Direito do ambiente**: doutrina, jurisprudência, glossário. 5. ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2007. p. 742

¹⁶ BRASIL. Lei n. 601, de 18 de setembro de 1850. Lei de Terras do Brasil. Dispõe sobre as terras devolutas do império. **Coleção das Leis do Brasil**, Rio de Janeiro, 1850. v. 1. p. 307. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L0601-1850.htm> Acesso em: 15 abr. 2012.

¹⁷ MILARÉ, op. cit., p. 742.

Por muito tempo predominou a desproteção total, de sorte que norma alguma coibia a devastação das florestas, o esgotamento das terras, pela ameaça do desequilíbrio ecológico. A concepção privatista do direito de propriedade constituía forte barreira à atuação do Poder Público na proteção do meio ambiente, que necessariamente haveria e haverá de importar em limitar aquele direito e a iniciativa privada.¹⁸

Em 1916, com o advento do Código Civil, fundou-se a concepção privatista do direito de propriedade, o qual sempre foi o viés tutelado no direito brasileiro, limitando a atuação do poder público na defesa e manutenção do meio ambiente. Neste sentido, conforme afirma José Afonso da Silva, “[...] as primeiras normas ambientais protetivas surgiram num contexto de proteção do Direito Privado em razão de conflitos entre vizinhos (como os artigos 554 e 584 do antigo Código Civil).”¹⁹

No período republicano, o primeiro e significativo passo encetado pelo legislador brasileiro para a tutela jurídica do meio ambiente coincide com a edição do Código Civil de 1916, que elencou várias normas de colorido ecológico destinadas, fundamentalmente, à proteção de direitos privados na composição de conflitos de vizinhança.²⁰

Assim, foi só com a promulgação do Código Civil que se viu revogada expressamente as Ordenações Filipinas, mas também não cuidava da questão ambiental de maneira clara, deixando a defesa da propriedade somente quando relacionada aos direitos de vizinhança, conforme previsto no art. 1.807 de referido dispositivo²¹.

As primeiras normas ambientais protetivas surgiram num contexto de proteção do Direito Privado em razão de conflitos entre vizinhos, como os artigos 554 e 584 do antigo Código Civil.²²

Seguindo o Código Civil veio o Regulamento de Saúde Pública (Decreto 16.300 de 31/12/1923), mas foi só a partir de 1934 que se desenvolveu uma legislação ambiental, com o Código Florestal de 1934 (Decreto 23.793), Código

¹⁸ SILVA, J. A. **Direito ambiental constitucional**. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2003. p. 35.

¹⁹ Ibid.

⁴² MILARÉ, E. **Direito do ambiente**: doutrina, jurisprudência, glossário. 5. ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2007. p. 743.

²¹ Assim se depreende do texto constante do art. 1.807 que dispõe que “Ficam revogadas as Ordenações, Alvarás, Leis, Decretos, Resoluções, Usos e Costumes concernentes às matérias de direito civil reguladas neste Código.”

²² SILVA, op. cit., p. 35.

de Águas e Código de Pesca, não obstante a consciência da gravidade da degenerescência do meio ambiente ainda não ter despertado.

No passado, antes mesmo do movimento de constitucionalização da proteção do ambiente, a inexistência de previsão constitucional inequívocas não inibiu o legislador, aqui como lá fora, de promulgar leis e regulamentos que, de uma forma ou de outra, resguardavam os processos ecológicos e combatiam a poluição. Foi assim, p. ex. no Brasil, com o Código Florestal (1965), a Lei de Proteção à Fauna (1967) e a Lei da Política Nacional do Meio Ambiente (1981), normas extremamente avançadas e todas editadas em período anterior à Constituição de 1988.²³

A primeira norma federal a regulamentar o meio ambiente foi o Decreto-lei 248, de 28.2.1967, que instituiu a Política Nacional de Saneamento Básico, dando origem ao Plano Nacional de Abastecimento de Água e Esgotos Sanitários²⁴.

Na mesma data foi criado também o Conselho Nacional de Controle da Poluição Ambiental, como órgão normativo e planejador, agindo como coordenador específico no assunto junto ao Governo Federal (Decreto-lei 303²⁵).

²³ CANOTILHO, J. G. **Direito constitucional ambiental brasileiro**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 68.

²⁴ Atualmente a política Nacional do Meio Ambiente tem por objetivo a preservação, melhoria e recuperação da qualidade ambiental propícia à vida, visando assegurar, no País, condições ao desenvolvimento socioeconômico, aos interesses da segurança nacional e à proteção da dignidade da vida humana, atendidos os seguintes princípios:

I – ação governamental na manutenção do equilíbrio ecológico, considerando o meio ambiente como um patrimônio público a ser necessariamente assegurado e protegido, tendo em vista o uso coletivo;

II - racionalização do uso do solo, do subsolo, da água e do ar;

III - planejamento e fiscalização do uso dos recursos ambientais;

IV - proteção dos ecossistemas, com a preservação de áreas representativas;

V - controle e zoneamento das atividades potencial ou efetivamente poluidoras;

VI - incentivos ao estudo e à pesquisa de tecnologias orientadas para o uso racional e a proteção dos recursos ambientais;

VII - acompanhamento do estado da qualidade ambiental;

VIII - recuperação de áreas degradadas;

IX - proteção de áreas ameaçadas de degradação;

X - educação ambiental a todos os níveis de ensino, inclusive a educação da comunidade, objetivando capacitá-la para participação ativa na defesa do meio ambiente. (artigo 2º da Lei 6.938/81.

(BRASIL, Lei n. 6.938, de 31 de agosto de 1981. Dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Poder Legislativo, Brasília, DF. 31 ago. 1981. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6938.htm>. Acesso em: 16 abr. 2012).

²⁵ Id. Decreto-lei n. 303, de 28 de fevereiro de 1967. Cria o Conselho Nacional de Contrôl da Poluição Ambiental e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Poder Legislativo, Brasília, DF. 28 fev. 1967. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/1965-1988/Del0303.htm>. Acesso em: 16 abr. 2012.

Foi só em 1973 que se retomou a sistematização da matéria mediante a promulgação do Decreto 73.030 de 30.10.1973 com a criação da Secretaria Especial de Meio Ambiente (SEMA).

Importantes diplomas legais foram expedidos na sequência como o Decreto-lei 1.413 de 14.8.1975 que dispõe sobre o controle da poluição do meio ambiente provocado por atividade industrial, o Decreto-lei 76.389 de 3.10.1975 que dispõe sobre medidas de prevenção e controle da poluição industrial.

Ainda, após a II Guerra Mundial, estendendo-se até meados da década de 60, assistimos à evolução de um movimento mundial expressivo acerca da mudança do conceito quanto ao desenvolvimento, não mais embasado somente no crescimento econômico, mas também com aspectos sociais e ambientais.

Os resultados da Guerra atingiam não só os seres humanos, mas também o meio ambiente, chamada pelo ilustre Canotilho de “[...] crise multifacetária e global, com riscos ambientais de toda ordem e natureza.”²⁶

O nascimento do que se definiu como “desenvolvimento sustentável” marca uma era em que a questão ambiental passou a ser amplamente considerada e se tornou foco de discussões internacionais consideráveis, especialmente após o reconhecimento do direito ao meio ambiente como novo Direito Fundamental nos termos da Declaração de Estocolmo em 1952²⁷.

É certo que o desenvolvimento e a industrialização melhoraram consideravelmente a vida em sociedade, no entanto, é sabido que as consequências desse desenvolvimento acabaram por ameaçar os próprios beneficiados dessa conquista.

É inegável que a industrialização melhorou significativamente a vida dos seres humanos, mas provocou, igualmente, efeitos desastrosos que agora ameaçam aqueles que ela própria procurou beneficiar. As consequências negativas não são frutos da própria ciência e técnica,

²⁶ CANOTILHO, J. G. **Direito constitucional ambiental brasileiro**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 60.

²⁷ Dentre os princípios criados pela Declaração de Estocolmo, destacam-se:
Princípio 1 - O homem tem o direito fundamental à liberdade, à igualdade e ao desfrute de condições de vida adequadas, em um meio ambiente de qualidade tal que lhe permita levar uma vida digna, gozar de bem-estar e é portador solene de obrigação de melhorar o meio ambiente, para as gerações presentes e futuras [...].
Princípio 2 – Os recursos naturais da Terra, incluídos o ar, a água, o solo, a flora e a fauna, especialmente, parcelas representativas dos ecossistemas naturais, devem ser preservadas em benefício de gerações atuais e futuras [...]. (ONU. **Declaração de Estocolmo sobre o Ambiente Humano**. 1972. Disponível em: <<http://www.silex.com.br/leis/normas/estocolmo.htm>>. Acesso em: 10 jun. 2011).

mas da falta de uma cultura mais sistêmica do ambiente e de um igualitarismo com relações aos seres vivos presentes nas civilizações rurais.²⁸

Compartilha desse entendimento José Gomes Canotilho, ao criticar o modelo de exploração econômica e social destinada ao desenvolvimento industrial, conforme se depreende do trecho abaixo transcrito:

Em rigor, a crise ambiental dos últimos cem anos não deixa, até certo ponto, de ser também um dos subprodutos dos exageros do modelo anterior de domínio, em que, à míngua de determinações legais explícitas restritivas da exploração predatória e não sustentável dos recursos naturais, preconizava-se que ao proprietário tudo era permitido – inclusive destruir o que lhe pertencesse – desde que respeitados alguns limites mínimos, como já visto, conectados à satisfação de contra-interesses de seus vizinhos individuais e das normas de polícia sanitária.²⁹

No entanto, a política ambiental brasileira passou a ser desenvolvida efetivamente a partir da década de 30. Não obstante a ausência de constitucionalização da proteção do ambiente, ou seja, completa inexistência de previsão constitucional, durante o governo de Getúlio Vargas, estabeleceu-se normas regulamentando a proteção dos recursos naturais, bem como o acesso e uso destes, como o Código Florestal (Decreto 23.793 de 23.01.1934), o Código de Águas (Decreto 26.643 de 10.7.1934), e o Código de Pesca (Decreto lei 794 de 19.10.1938), as quais embasaram a política ambiental.

Assim, cumpre ressaltar que do pós-guerra até 1972 – ano em que se deu a Conferência de Estocolmo –, não havia propriamente uma política ambiental, mas sim, normas diversas que acabaram resultando nela.

Realmente, a lacuna nas ordens constitucionais anteriores a 1988 não foi óbice sério e intransponível à regulamentação legal de controle das atividades nocivas ao ambiente ou, mais comumente, aos seus elementos. Tanto assim que nesse período de vazio constitucional, deu-se a promulgação do Código Florestal, de 1965, e da Lei n. 6.938/81 (Lei da Política Nacional do Meio Ambiente), ainda hoje dois marcos vigentes na evolução do Direito Ambiental brasileiro.³⁰

²⁸ JUNGES, J. R. A proteção do meio ambiente na declaração universal sobre bioética e direitos humanos. **Revista Brasileira de Bioética**, Pelotas, v. 2, n. 1, p. 27, 2006.

²⁹ CANOTILHO, J. G. **Direito constitucional ambiental brasileiro**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 71.

³⁰ *Ibid.*, p. 90.

Apesar do Código Florestal de 1934, já conter normas mais específicas de proteção aos recursos naturais não foi suficientemente intervencionista para ter a eficácia protetora adequada e desejada.

E assim, mediante a confirmada inaplicabilidade do Código Florestal é que o ambientalismo passou a ser tema de elevada importância nas Constituições mais recentes, as quais introduziram o tema como direito fundamental da pessoa humana.

O certo é que o Código não foi eficaz. Suas normas não tiveram aplicação vigorosa que impedisse a contínua devastação de nossas florestas e outras formas de vegetação. Clamou-se muito por sua reforma. Mas é certo que reformá-lo, só por si, de pouco adiantaria se não se modificasse a concepção geral da propriedade, o que se tentou com as Constituições subsequentes à de 1891, que adotaram o princípio da função social da propriedade.³¹

Ainda distante da constitucionalização do direito ao ambiente ecologicamente equilibrado, em 1965 foi promulgado um novo Código Florestal, o qual ampliou políticas de proteção e conservação da flora, estabelecendo inclusive, de maneira inovadora, a proteção das áreas de preservação permanente. Este sofreu diversas alterações pontuais desde sua promulgação, estando vigente até os dias atuais.

Nessa linha é que foi apresentado o Código Florestal de 1965, o qual desacompanhado de outras medidas foi tomado como letra morta, tal como o Código de 1934.

Não obstante a Constituição de 1967 também não ter sido eficaz no viés ambientalista, fazendo referência somente à proteção do patrimônio histórico, cultural e paisagístico foi promulgado o Decreto n. 248 que instituiu a Política de Saneamento Básico, em 1967 e a Lei n. 5.197 denominada Lei de Proteção à Fauna, bem como o Decreto lei 221, chamado Código de Pesca, dando continuidade na formação do Direito Ambiental Brasileiro.

Apesar das críticas ao conteúdo conservacionista do texto final, o Código Florestal de 1965, Lei n. 4.771/65, abraçou o conceito de interesse difuso e inovou ao garantir o meio ambiente como bem de uso comum do povo..

³¹ CANOTILHO, J. G. **Direito constitucional ambiental brasileiro**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 167.

Mas, ainda que sem previsão constitucional expressa, os diversos países, inclusive o nosso, promulgaram (e promulgam) leis e regulamentos de proteção do meio ambiente. Isso acontecia porque o legislador se baseava no poder geral que lhe cabia para proteger a “saúde humana”. Ai está, historicamente, o primeiro fundamento para a tutela ambiental, ou seja, a saúde humana, tendo como pressuposto, explícito ou implícito, a saúde ambiental.³²

Nos anos 80 passa a vigorar um novo conceito de política ambiental, voltado à preservação, prevenção e utilização consciente dos recursos naturais, através da integração dos aspectos econômicos e sociais com os aspectos ambientais, caracterizando significativa alteração no disciplinamento da questão ambiental.

Nasce a atual Constituição Federal, em 1988, caracterizada pela ética ambiental que nos remete a uma ética da responsabilidade onde somos todos responsáveis por nossas ações e suas consequências diretas e indiretas.

Hodiernamente, o Brasil possui um ordenamento jurídico ambiental que consagra ao meio ambiente valor jurídico próprio. É possível vislumbrar de forma clara e mais didática as ordenações, codificações e normas ambientais mais relevantes promulgadas até a Constituição de 1988 no Quadro constante do Anexo A que faz parte desta pesquisa.

3.1 Meio Ambiente em Sentido Jurídico

O termo meio ambiente não tem uma definição pacífica na doutrina e não é unanimemente definida pelos especialistas³³. Parte da doutrina entende ser um termo redundante, considerando que os termos meio e ambiente denotam o mesmo sentido. Em contrapartida há quem defenda ser somente uma questão de

³² MILARÉ, E. **Direito do ambiente**: doutrina, jurisprudência, glossário. 5. ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2007. p.142.

³³ Ibid., p. 109.

semântica tendo sido o termo meio ambiente consagrado pela Lei 6.938/1981³⁴, bem como pela Constituição Federal³⁵.

Não chega a ser redundante a expressão *meio ambiente*, embora no sentido vulgar a palavra *ambiente* indique o lugar, o sítio, o recinto, o espaço que envolve os seres vivos e as coisas. De qualquer forma, trata-se de expressão consagrada na língua portuguesa, pacificamente usada pela doutrina, pela lei e pela jurisprudência de nosso País, que amiúde falam em *meio ambiente*, em vez de *ambiente* apenas³⁶.

A conceituação de meio ambiente é ampla e não está restrita ao conceito dado pela ecologia, compreendendo três aspectos importantes, o natural, constituído pela água, ar, flora, fauna (especificamente pela interação destes com os seres); o artificial, como sendo o espaço urbano; e cultural, que contempla o patrimônio histórico, arqueológico, paisagístico e turístico³⁷.

O legislador adotou essa conceituação ampla, incluindo na definição de meio ambiente tudo aquilo que se refere à manutenção da vida e da dignidade da pessoa humana, no entanto, há confusão ainda quando se usa de maneira indiscriminada o termo *meio ambiente* para tratar somente da natureza e dos recursos naturais.

Esta confusão é claramente reconhecida quando se busca pelo conceito de meio ambiente, como é o caso do quanto apresentado no Wikipédia (Enciclopédia Livre), ao afirmar que “[...] o meio ambiente, comumente chamado apenas de ambiente, envolve todas as coisas vivas e não vivas ocorrendo na Terra, ou em alguma região dela, que afetam os ecossistemas e a vida dos humanos” e

³⁴ O inciso I do art. 3º da Lei de Política Nacional do Meio Ambiente dispõe que “[...] para os fins previstos nesta Lei, entende-se por meio ambiente, o conjunto de condições, leis, influências e interações de ordem física, química e biológica, que permite, abriga e rege a vida em todas as suas formas.” (BRASIL, Lei n. 6.938, de 31 de agosto de 1981. Dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Poder Legislativo, Brasília, DF. 31 ago. 1981. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6938.htm>. Acesso em: 16 abr. 2012).

³⁵ O capítulo VI da Constituição Federal declara os direitos relativos ao meio ambiente, determinando em seu art. 225 que “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.”

³⁶ MILARÉ, E. **Direito do ambiente**: doutrina, jurisprudência, glossário. 5. ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2007. p. 110. (grifo do autor).

³⁷ SILVA, G. A. C. **Direito ao desenvolvimento**. São Paulo: Método, 2004. p. 21.

complementa ao afirmar tratar-se de “[...] conjunto de unidades ecológicas” e “recursos naturais e fenômenos físicos universais.”³⁸

Não obstante não considerarmos uma questão de hierarquia, para o presente trabalho, considerando o Código Florestal como foco principal, tratamos de segregar do conceito amplo de meio ambiente o seu viés ecológico e natural o qual deve ser protegido pela Lei em referência.

Inclusive comporta ressaltar o surgimento do Direito Ambiental como consequência da necessidade de proteção o meio ambiente natural.

3.2 Do Reconhecimento do Direito Ambiental como Direito Fundamental da Pessoa Humana

Primeiramente não se pretende no presente trabalho apresentar a origem e evolução histórica e social dos direitos humanos e dos direitos fundamentais, mas passar por breve conceituação indispensável para clareza desta pesquisa.

Algumas confusões ocorrem quando da tentativa de se conceituar um e outro, não obstante, a vivência humana segue rumo a uma concordância quanto a esses valores básicos, que primeiro devem ser afirmados tais como direitos humanos e em seguida positivados como direitos fundamentais³⁹.

Nos termos do quanto definido por Cláudia Toledo:

A expressão direitos humanos refere-se ao grupo de valores básicos para a vida e dignidade humanas, elevados a direitos dos homens universalmente, ainda que não positivados; direitos fundamentais, ao contrário, representam o grupo desses valores expressamente consagrados nos ordenamentos jurídicos nacionais⁴⁰.

Destarte o pluralismo conceitual, importante ao menos tentar rápida definição de direitos humanos e direitos fundamentais.

³⁸ MEIO ambiente. In: WIKIPÉDIA: a enciclopédia livre. Disponível em: <http://pt.wikipedia.org/wiki/Meio_ambiente>. Acesso em: 10 nov. 2012.

³⁹ TOLEDO, C. **Direito adquirido e Estado democrático de direito**. São Paulo: Landy. 2003. p. 25.

⁴⁰ Ibid., p. 24.

3.2.1 Dos Direitos Humanos

Não obstante a necessidade de quase 25 anos para se atingir um conceito pacífico, entende-se por direitos humanos todos os direitos inerentes ao homem e que derivam do princípio da dignidade da pessoa humana⁴¹.

Os direitos do homem, por mais fundamentais que sejam, são direitos históricos, ou seja, nascidos em certas circunstâncias, caracterizados por lutas em defesa de novas liberdades contra velhos poderes, e nascidos de modo gradual, não todos de uma vez e nem de uma vez por todas.⁴²

Neste contexto importante salientar a questão doutrinária relativa aos direitos naturais confundirem-se ou não com direitos humanos.

A dicotomia existente entre direitos humanos fundamentais e direitos naturais vem de algum tempo, tendo sido primeiramente difundida em função de razões teológicas quando defendidos os direitos inerentes a pessoa humana desde seu nascimento.

Os direitos naturais denotam direitos apartados à formação do Estado, portanto, anteriores ao Direito Positivo, caracterizados pela universalidade e imutabilidade, sendo reconhecidos mediante a razão do próprio homem⁴³, intrinsecamente ligados à corrente jusnaturalista do pensamento jurídico.

Os direitos naturais, portanto, denotam a existência de um direito universal comum a todos os homens, os quais independem de normatização para sua existência. No entanto, com as mudanças sociais o homem sentiu a iminente necessidade em ver tais direitos protegidos.

Assim, como alicerce dos direitos do homem, os direitos naturais passaram a ser protegidos pelo Estado a partir do surgimento deste e consequentemente do Direito Positivo, passando os direitos naturais a servirem de fundamentos para reivindicações de direitos a serem garantidos pelo Estado. Desta forma esta dicotomia foi deixando de ter expressão tão marcante.

⁴¹ Princípio consagrado no inciso III, do artigo 1º da Constituição Federal (Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: III – a dignidade da pessoa humana).

⁴² BOBBIO, N. **A era dos direitos**. Rio de Janeiro: Campus, 1992. p. 97.

⁴³ Id. **O positivismo jurídico**: lições de filosofia do direito. São Paulo: Ícone. 1995. p. 22-23.

Sua importância mantém-se mais nas discussões sobre a política jurídica, na defesa dos direitos fundamentais do homem, como meio de argumentação contra a ingerência avassaladora do Estado na vida privada ou como freio às diferentes formas de totalitarismo. Uma das razões do enfraquecimento operacional da dicotomia pode ser localizada na promulgação constitucional dos direitos fundamentais. Esta promulgação, o estabelecimento do direito natural na forma de normas postas na Constituição de algum modo 'positivou-o'. E, depois, a proliferação dos direitos fundamentais, a princípio, conjunto de supremos direitos individuais e, posteriormente, de direitos sociais, políticos, econômicos aos quais se acrescentam hoje direitos ecológicos, direitos especiais das crianças, das mulheres etc. Provocou, progressivamente, a sua trivialização.⁴⁴

Desta forma, com o Direito Positivo, os direitos naturais passaram a regular a força legiferante do Estado, responsável por reconhecer e assegurar tais direitos, segundo a corrente do positivismo jurídico. Em breves palavras, o direito natural foi positivado dando origem ao ordenamento jurídico particular de cada Estado.

Não obstante os direitos naturais serem inerentes ao ser humano com a evolução social o homem sentiu imensa necessidade de ver tais direitos reconhecidos e garantidos. Portanto, com a ordem constitucional positiva houve a inserção no texto constitucional de direitos fundamentais, consagrando desta feita os direitos naturais e direitos do homem.

Importante, portanto, o entendimento de que os direitos humanos são aqueles que se apresentam tais como valores básicos para a vida e a dignidade humanas, conferidos a todos, indispensáveis para o desenvolvimento do ser em todas as suas dimensões, apesar de não positivados⁴⁵.

Por fim, cumpre ressaltar que o termo direitos humanos é mais comumente utilizado para referenciar direitos da pessoa humana garantidos pela ordem internacional.

Assim, em meados da década de 70 que o direito ambiental passou a ser visto como legítimo merecedor da tutela maior⁴⁶, tendo sua fundamentalidade reconhecida em âmbito mundial.

Apesar da Declaração dos Direitos Humanos de 1948 não ter incluído expressamente o meio ambiente como um dos direitos do homem ali

⁴⁴ FERRAZ JUNIOR, T. S. **Introdução ao estudo do direito**: técnica, decisão, dominação. São Paulo: Atlas, 1993. p. 161.

⁴⁵ TOLEDO, C. **Direito adquirido e Estado democrático de direito**. São Paulo: Landy. 2003. p. 55.

⁴⁶ CANOTILHO, J. G. **Direito consitucional ambiental brasileiro**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 60.

consagrados, é indiscutível a sua importância para a efetividade do princípio da dignidade da pessoa humana ⁴⁷, o qual, a despeito de sua magnitude, não será objeto de estudo do presente trabalho.

Como exposto anteriormente foi com a Conferência das Nações Unidas em 1972 em Estocolmo que o meio ambiente foi reconhecido como direito humano⁴⁸. E mesmo sem apresentar força legal, foi parte decisiva na construção e desenvolvimento da legislação ambiental hodierna⁴⁹, na tentativa de conciliar as relações do homem com o meio ambiente devidamente protegido originou-se o conceito de desenvolvimento sustentável, o qual será melhor debatido em capítulo apartado.

3.2.2 Dos Direitos Fundamentais⁵⁰

Os direitos fundamentais provêm do constitucionalismo, pois retratam direitos do homem enquanto ser humano, reconhecidos pelo ordenamento constitucional, assim positivados para proteger a dignidade, a liberdade e a igualdade do homem.

Assim, os direitos fundamentais são direitos humanos quando estes são declarados na Constituição, uma vez haver direitos fundamentais que não possuem natureza de direitos humanos, mas considerados como tais por encontrarem-se positivados na Carta Maior⁵¹, adquirindo o caráter de normas jurídicas positivadas constitucionais⁵².

⁴⁷ ONU. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. 1948. Disponível em:

<http://portal.mj.gov.br/sedh/ct/legis_intern/ddh_bib_inter_universal.htm>. Acesso em: 10 maio 2012.

O Artigo I da Declaração Universal dos Direitos Humanos apresenta igualdade de todos os homens em dignidade e direitos ("Todas as pessoas nascem livres e iguais em dignidade e direitos. São dotadas de razão e consciência e devem agir em relação umas às outras com espírito de fraternidade").

⁴⁸ Id. **Declaração de Estocolmo sobre o Ambiente Humano**. 1972. Disponível em:

<<http://www.silex.com.br/leis/normas/estocolmo.htm>>. Acesso em: 10 jun. 2011.

Como Princípio primeiro da Declaração de Estocolmo temos: "O homem tem o direito fundamental à liberdade, à igualdade e ao desfrute de condições de vida adequadas, em um meio ambiente de qualidade tal que lhe permita levar uma vida digna, gozar de bem-estar e é portador solene de obrigação de proteger e melhorar o meio ambiente, para as gerações presentes e futuras. A esse respeito, as políticas que promovem ou perpetuam o 'apartheid', a segregação racial, a discriminação, a opressão colonial e outras formas de opressão e de dominação estrangeira permanecem condenadas e devem ser eliminadas."

⁴⁹ GRAF. A. P. O direito a informação ambiental. In: FREITAS, Vladimir Passos (Org.) **Direito ambiental em evolução**. 2. ed. Curitiba. Juruá, 2006. p. 19.

⁵⁰ Apesar da constante confusão terminológica adotaremos para o presente trabalho Direitos Fundamentais, e não direitos humanos, comum na esfera internacional, nem garantias fundamentais ou direitos naturais pelas razões já assaladas neste capítulo.

⁵¹ TOLEDO, C. **Direito adquirido e Estado democrático de direito**. São Paulo: Landy. 2003. p. 55.

⁵² Ibid., p. 57.

Como finalidade do Estado Democrático de Direito⁵³, os direitos fundamentais são matrizes de todos os demais e por esta razão devem estar positivados na Constituição Federal, a lei máxima nacional⁵⁴. Foram inicialmente considerados como direitos humanos em declarações internacionais, posteriormente passando a constituir o preâmbulo de algumas constituições, como a Constituição Francesa de 1946⁵⁵.

Por possuírem caráter personalíssimo, inerentes à individualidade da pessoa humana, e serem bens incorpóreos sem expressão econômica, são irrenunciáveis inalienáveis e intransferíveis⁵⁶. São também imprescritíveis, nunca perdendo sua exigibilidade⁵⁷.

Ainda, em razão da magnitude destes direitos, possuem natureza constitucional, prevalecendo sobre os interesses público e particular, bem como os interesses do Estado⁵⁸.

Estes direitos foram e ainda são construídos de maneira histórica, mudando de período em período conforme as transformações da sociedade, e assim do homem, dando origem a uma classificação doutrinária⁵⁹ que não remete ao grau de importância ou hierarquia destes direitos, mas sim do momento que os caracteriza.

⁵³ Nelson Nery Junior afirma, com base na obra de Robert Alexy, que “[...] os direitos fundamentais e humanos são institutos indispensáveis para a democracia, ou seja, são normas fundantes do Estado Democrático e sua violação descaracteriza o próprio regime democrático.” (NERY, R. M. A.; NERY, R. M. A.; NERY JUNIOR, N. **Constituição Federal comentada**. 9. ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2012. p. 217).

⁵⁴ TOLEDO, C. **Direito adquirido e Estado democrático de direito**. São Paulo: Landy. 2003. p. 57

⁵⁵ Ibid., p. 56.

⁵⁶ Ibid., p. 59, p. 144.

⁵⁷ Ibid., p. 59.

⁵⁸ NERY; NERY JUNIOR, 2012, op. cit., p. 216.

⁵⁹ Nas palavras de FACIN, “[...] os Direitos Humanos de Primeira Geração surgiram no cenário mundial na Revolução Francesa, em 1789, e foram preservadas as garantias individuais do ser humano, os direitos civis e políticos.

A Segunda Geração dos Direitos Humanos em espécie, surgiu em meados do séc. XIX, com a Revolução Industrial, e tem como principal marca, o papel do Estado, que passou a ser o mediador de conflitos coletivos, tendo sua atuação na economia, na proteção dos trabalhadores e na implementação de políticas visando o desenvolvimento social.

Já os Direitos Humanos de Terceira Geração, são mais recentes, e tratam especificamente dos direitos difusos. Sua primeira manifestação ocorreu durante e após a Segunda Guerra Mundial e estão consubstanciados na Carta das Nações Unidas e outras tantas convenções internacionais. A doutrina entende como direitos humanos de Terceira Geração, os direitos de solidariedade, a proteção do patrimônio histórico, cultural e ambiental, com a intenção de repreender os danos ambientais, e assegurar uma vida digna, para as gerações presentes e futuras.

Assim, como a doutrina passou a considerar como Direito Humano de Terceira Geração o direito a um ambiente digno e sadio, quando se viola o direito ao meio ambiente, também se viola os direitos humanos.” (FACIN, A. M. Meio ambiente e direitos humanos. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 7, n. 60, 1 nov. 2002. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/3463>>. Acesso em: 8 abr. 2012).

Manoel Gonçalves Ferreira Filho fala em três momentos de conscientização ou três etapas, sendo:

A primeira é a do reconhecimento das liberdades que acompanha o nascimento do constitucionalismo. Outra é da consagração dos direitos sociais. A última, que é contemporânea, a dos direitos de solidariedade. Há quem fale em uma quarta geração, mas parece não há razão para ir além da terceira.⁶⁰

Do final do século XVIII até o início do século XX, durante o Estado Liberal, temos que este evidenciava o indivíduo e seus interesses, delineando-se por um Estado reduzido ao mínimo (Estado não intervencionista). No tocante aos direitos humanos podemos destacar neste cenário a figura dos direitos de primeira geração, correspondentes aos direitos de liberdade em face do Poder⁶¹.

Neste primeiro momento podemos encaixar algumas declarações brasileiras, tais como as de 1824 e 1891, tendo como documento símbolo desta fase a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789⁶².

Em um segundo momento, caracterizado pelas novas necessidades sociais, no final do século XIX e início do século XX, surge o chamado Estado Social de Direito, que se consolida após a Primeira Guerra Mundial, caracterizando-se pela busca da igualdade efetiva entre os homens, marcada no conteúdo de algumas Constituições que então surgiram abarcando direitos sociais. O Estado deixando a passividade demonstrada durante o liberalismo, apresenta-se como o grande responsável pela harmonização social e assegurado de alguns direitos que vinham sendo mutilados pela fúria capitalista da revolução industrial.

Com o desenvolvimento do processo histórico e surgimento das profundas mudanças econômico-sociais na relação de trabalho decorrentes da Revolução Industrial no séc. XIX, os direitos fundamentais originais passaram a ser modificados e enriquecidos pelos direitos sociais.⁶³

Neste cenário é possível identificar os direitos da chamada segunda geração ou dimensão, tendo como titular o grupo e como fundamento a igualdade,

⁶⁰ FERREIRA FILHO, M. G. **Princípios fundamentais do direito constitucional**: o estado da questão no início do século XXI, em face do direito comparado e, particularmente, do direito positivo brasileiro. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 84.

⁶¹ Ibid., p. 85.

⁶² Ibid.

⁶³ TOLEDO, C. **Direito adquirido e Estado democrático de direito**. São Paulo: Landy. 2003. p. 89.

priorizando os direitos sociais, culturais e econômicos, definidos como aqueles que requerem prestações positivas estatais para sua efetividade⁶⁴.

Como símbolo desta época pode-se destacar a Constituição de Weimar, de 1919, e a declaração dos direitos do homem, promulgada em 1948, que engloba os direitos fundamentais, as liberdades e os direitos sociais.⁶⁵

Finalmente o Estado Pós-Social, evidenciado pelos novos movimentos sociais, que pondera não só as questões atinentes à individualidade como, também, os interesses públicos de Estado. Destacamos aqui os direitos da terceira geração ou dimensão, marcados pela solidariedade e fraternidade, destinando-se à proteção de grupos humanos de titularidade coletiva e ou difusa.

Para Ferreira Filho, tem ela duas faces, conforme abaixo:

Uma, já aceita de modo geral, corresponde a uma reação contra males que se manifestam no âmbito interno dos estados (embora possam ter repercussão fora deles). Traduz interesses coletivos, de repercussão na condição de vida das comunidades e, portanto, de seus integrantes, porém não individualizáveis. É o caso do direito ao meio ambiente sadio (este constante da Declaração de Estocolmo de 1972) mas já é consagrado em muitas constituições, como a brasileira (art. 225), do direito à comunicação social igualmente (art. 220), do direito, ou melhor, dos direitos do consumidor (também art. 5, XXXII).

A segunda, que tem forte apelo no plano internacional, contudo sem maior reflexo no âmbito constitucional, reflete o inconformismo com a disparidade de nível de desenvolvimento entre os povos. Deriva da ideia de fraternidade entre os povos. Afirma direitos, como o direito ao desenvolvimento, o direito à autodeterminação dos povos (modo velado de afirmar o direito à independência das colônias dos estados europeus), o direito à paz, o direito de propriedade sobre o patrimônio comum da Humanidade etc.⁶⁶

Não nos cabe aqui ir além e comentar a questão de direitos trans-individuais ou da falta de consenso doutrinário quanto à existência de direitos fundamentais de uma 5ª geração.

⁶⁴ Elencados na Constituição Federal como sendo: direitos ao meio ambiente, direitos do consumidor, direito ao transporte (como meio de circulação de mercadorias), direito ao trabalho (ao pleno emprego) e função social da propriedade rural e urbana. (TOLEDO, C. **Direito adquirido e Estado democrático de direito**. São Paulo: Landy. 2003. p. 89).

⁶⁵ FERREIRA FILHO, M. G. **Princípios fundamentais do direito constitucional**: o estado da questão no início do século XXI, em face do direito comparado e, particularmente, do direito positivo brasileiro. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 89.

⁶⁶ Ibid., p. 89-90.

Para o foco do presente trabalho o que importa é contextualizar o meio ambiente como direito comum de todos inserido nos direitos fundamentais de terceira geração⁶⁷.

Ao lado dos direitos sociais, que foram chamados de direitos de segunda geração emergiram hoje os chamados direitos de terceira geração, que constituem uma categoria para dizer a verdade, ainda excessivamente heterogênea e vaga, o que nos impede de compreender do que efetivamente se trata. O mais importante deles é o reivindicado pelos movimentos ecológicos: o direito de viver num ambiente não poluído.⁶⁸

Assim, o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado não é tão somente um direito individual ou social e sim um bem comum, o qual mesmo não estando inserido no rol do art. 5º (Direitos Individuais) ou do art. 6º (Direitos Sociais), deve necessariamente ser considerado direito fundamental, pois sem o meio ambiente equilibrado não há como se garantir o direito a vida ou a dignidade da pessoa humana⁶⁹.

3.3 Constitucionalização do Direito Ambiental

Não obstante a normatização de questões ambientais em diversas leis e regulamentos, conforme demonstrado anteriormente, não havia uma previsão constitucional desse direito o qual se justificava tão somente para consagrar o direito a saúde humana.

Isso acontecia porque o legislador se baseava no poder geral que lhe cabia para proteger a “saúde humana”. Aí está, historicamente, o primeiro fundamento para a tutela ambiental, ou seja, a saúde humana, tendo como pressuposto, explícito ou implícito, a saúde ambiental.⁷⁰

⁶⁷ STF – “Direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado: a consagração constitucional de um típico direito de terceira geração” (STF - 1ª T. – Rextr. nº 134.297-8/ SP – Rel. Min. Celso de Mello, Diário da Justiça, Seção I, 22 set. 1995, p. 30.597) – (MORAES, A. **Direito constitucional**. 14. ed. São Paulo: Atlas, 2003).

⁶⁸ BOBBIO, N. **A era dos direitos**. Rio de Janeiro: Campus, 1992. p. 6.

⁶⁹ Conforme decisão do STF citada por Nelson Nery em sua obra Constituição Federal Comentada. P. 216 (STF, Pleno, ADIn [MC] 3540-DF, rel. Min. Celso de Mello, j. 1º.9.2005, DJU 6.11.2001).

⁷⁰ MILARÉ, E. **Direito do ambiente**: doutrina, jurisprudência, glossário. 5. ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2007. p. 142.

Aqui cabe importante argumento de que referida justificativa quanto à consagração do direito ambiental em razão da saúde humana é eticamente insuficiente e dogmaticamente frágil⁷¹.

Neste contexto, hoje o direito ambiental ou direito ao meio ambiente é tema recorrente nas constituições de inúmeros países que inseriram a proteção ao meio ambiente em seu rol de direitos fundamentais, a maioria posterior à promulgação da Constituição Brasileira, tais como, África do Sul (1996, art. 24); Angola (1992, art. 24); Argentina (1994, art. 41); Azerbaijão (1995, art. 39); Bélgica (1994, art. 23, 4); Bulgária (1991, art. 55); Cabo Verde (1992, art. 70); Colômbia (1991, art. 79); Congo (1992, art. 46); Croácia (1990, art. 69); Equador (1998, art. 23, 4); Eslovênia (1995, art. 72); Finlândia (1999, art. 20); Macedônia (1991, art. 43); Mali (1992, art. 15); Moldávia (1994, art. 37); Nicarágua (1987, art. 60); Paraguai (1992, art. 72); Portugal (1976, art. 66, 1); Seychelles (1993, art. 38); Tailândia (1997, art. 56); Uganda (1995, art. 39); Venezuela (1999, art. 127)⁷².

Assim, com a redação dada pelo art. 225 da Constituição Federal promulgada em 05 de outubro de 1988 o Brasil viu pela primeira vez a questão ambiental ser tratada como garantia Constitucional de maneira expressa:

Art. 225. 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.

§ 1º - Para assegurar a efetividade desse direito, incumbe ao Poder Público:

I - preservar e restaurar os processos ecológicos essenciais e prover o manejo ecológico das espécies e ecossistemas;

II - preservar a diversidade e a integridade do patrimônio genético do País e fiscalizar as entidades dedicadas à pesquisa e manipulação de material genético;

⁷¹ BENJAMIN, A. H. Introdução ao direito ambiental brasileiro. In: CYSNE, M.; AMADOR, T. (Ed.). **Direito do ambiente e redação normativa: teoria e prática nos países lusófonos**. Bona: UICN, 2000. (Estudo de política e direito do ambiente da UICN, n. 42). p. 38. (grifo do autor). Nos dizeres de autor, esta concepção é: "eticamente insuficiente porque a tutela ambiental vem, lentamente abandonando a rigidez de suas origens antropocêntricas, incorporando uma visão mais ampla, de caráter *biocêntrico* (ou mesmo *ecocêntrico*), ao propor-se a amparar a totalidade da vida e suas bases."

"Dogmaticamente frágil porque o *direito à saúde* não se confunde com o *direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado*: dividem uma área de convergência (e até sobreposição), mas os limites externos de seus círculos de configuração não são, a rigor, coincidentes. quase sempre quando se ampara o ambiente se está beneficiando a saúde humana. sem dúvida, há aspectos da proteção ambiental que dizem respeito, de forma direta, à proteção sanitária."

⁷² MACHADO, P. A. L. **Direito ambiental brasileiro**. São Paulo: Malheiros, 2004. p. 48.

III - 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;

IV - exigir, na forma da lei, para instalação de obra ou atividade potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente, estudo prévio de impacto ambiental, a que se dará publicidade;

V - controlar a produção, a comercialização e o emprego de técnicas, métodos e substâncias que comportem risco para a vida, a qualidade de vida e o meio ambiente;

VI - promover a educação ambiental em todos os níveis de ensino e a conscientização pública para a preservação do meio ambiente;

VII - proteger a fauna e a flora, vedadas, na forma da lei, as práticas que coloquem em risco sua função ecológica, provoquem a extinção de espécies ou submetam os animais a crueldade.

§ 2º - Aquele que explorar recursos minerais fica obrigado a recuperar o meio ambiente degradado, de acordo com solução técnica exigida pelo órgão público competente, na forma da lei.

§ 3º - As condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados.

§ 4º - A Floresta Amazônica brasileira, a Mata Atlântica, a Serra do Mar, o Pantanal Mato-Grossense e a Zona Costeira são patrimônio nacional, e sua utilização far-se-á, na forma da lei, dentro de condições que assegurem a preservação do meio ambiente, inclusive quanto ao uso dos recursos naturais.

§ 5º - São indisponíveis as terras devolutas ou arrecadadas pelos Estados, por ações discriminatórias, necessárias à proteção dos ecossistemas naturais.

§ 6º - As usinas que operem com reator nuclear deverão ter sua localização definida em lei federal, sem o que não poderão ser instaladas.⁷³

Não obstante o art. 225 ser a base e estrutura do Estado de Direito Ambiental a Constituição Federal de 1988 trouxe outros importantes dispositivos regulamentadores de questões ambientais diversas, os quais podem ser verificados na Anexo B deste trabalho.

Impossível retratar em palavras a importância dada pela Constituição Federal de 1988 ao dedicar um capítulo específico ao meio ambiente, considerado “[...] um dos mais importantes avanços da Constituição”⁷⁴.

⁷³ Art. 225 da Constituição Federal (BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. **Diário Oficial da União**, Poder Legislativo, Brasília, DF., 5 out. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 11 ago. 2012 (grifo nosso).

⁷⁴ SILVA, J. A. **Curso de direito constitucional positivo**. 17. ed. São Paulo: Malheiros, 2003. p. 818.

A Constituição de 1988 foi a primeira a tratar deliberadamente da questão ambiental. Pode-se dizer que ela é uma Constituição eminentemente ambientalista. Assumiu o tratamento da matéria em termos amplos e modernos. Traz um capítulo específico sobre o meio ambiente, inserido no título da 'Ordem Social' (Capítulo VI do Título VIII). Mas a questão permeia todo o seu texto, correlacionada com os temas fundamentais da ordem constitucional.⁷⁵

Constitucionalmente claro que o Direito Ambiental é um dos direitos fundamentais da pessoa humana, corroborando com a valorização de princípios jurídicos, dotados de normatização e aplicabilidade geral, características marcantes do Neoconstitucionalismo⁷⁶.

O reconhecimento definitivo do direito ao meio ambiente, como direito fundamental da terceira geração, já foi feito pelos ordenamentos jurídicos de vários Estados. Nesse sentido, importa observar que, no sistema constitucional brasileiro, o art. 225, caput, da Constituição Federal, impõe o entendimento de que o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado é um dos direitos fundamentais. Daí por que o meio ambiente é considerado bem de uso comum do povo, e essencial à sadia qualidade de vida.⁷⁷

Desta forma, com a inserção na Constituição Federal do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado todo o Direito Ambiental passou a ser constitucional, dando origem ao Direito Ambiental Constitucional; ressaltando que não existe na Constituição Federal conteúdo de cunho moral ou de

⁷⁵ SILVA, J. A. **Curso de direito constitucional positivo**. 17. ed. São Paulo: Malheiros, 2003. p. 46.

⁷⁶ Constitucionalismo do pós-guerra, em que a validade de uma norma jurídica passou a estar intimamente condicionada não só ao seu aspecto formal, mas também à sua compatibilidade com os princípios e regras constitucionais. (CUNHA JÚNIOR, D. **Curso de direito constitucional**. Salvador: Jus PODIVIM, 2007. p. 34).

Luís Roberto Barroso ressalta: "Uma das grandes mudanças de paradigma ocorridas ao longo do século XX foi a atribuição à norma constitucional do *status* de norma jurídica. Superou-se, assim, o modelo que vigorou na Europa até meados do século passado, no qual a Constituição era vista como um documento essencialmente político, um convite à atuação dos Poderes Públicos. A concretização de suas propostas ficava invariavelmente condicionada à liberdade de conformação do legislador ou à discricionariedade do administrador. Ao Judiciário não se reconhecia qualquer papel relevante na realização do conteúdo da Constituição." BARROSO, L. R. Neoconstitucionalismo e constitucionalização do direito: o triunfo tardio do Direito Constitucional no Brasil. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 9, n. 851, 1 nov. 2005. Disponível em:

<<http://revistaeletronicardfd.unibrazil.com.br/index.php/rdfd/article/viewFile/88/77>>. Acesso em: 14 jun. 2012.

⁷⁷ SPERANDIO, V. C. **Direitos humanos e meio ambiente**. Disponível em: <<http://pt.scribd.com/doc/88331816/Artigo-Direitos-Humanos-e-Meio-Ambiente>>. Acesso em: 9 abr. 2012.

aconselhamento⁷⁸. Indo mais além, pode-se afirmar que com o ordenamento constitucional a partir de 1988 passou-se a instituir o Estado de Direito Ambiental.

Não é pacífico o entendimento quanto a existência ou formulação de um Estado de Direito Ambiental, ou Estado Democrático de Direito Ambiental, mas esse conceito tem sido amplamente defendido por Machado, Benjamin, Molinaro, Ayala, Heline Sivini Ferreira, Patrícia Bianchi, Maria Leonor Ferreira, Caroline Ruschel, dentre outros⁷⁹, como fruto de recente crise ambiental a qual demanda mudanças paradigmáticas da sociedade.

A proteção ao meio ambiente tem se tornado foco de muitos estudos, além do que, se tornou também tarefa básica do Estado democrático de direito, uma vez que é dever do próprio Estado criar e dar soluções e condições para preservação dos bens naturais.

A necessidade de um novo modelo de Estado, protetor do meio ambiente, faz-se presente a medida que o atual intervencionismo do Estado se apresenta ineficiente. Reprimir condutas inadequadas não bastou e nem basta para se atingir o ideal defendido de um meio ambiente equilibrado.

Esse novo modelo de Estado, muito defendido pelo ilustre Professor Canotilho, é resultante de novas reclamações do ser humano na linha de defesa de um meio ambiente ecologicamente equilibrado, fazendo com que as leis existentes sejam revistas e novas leis sejam criadas, a fim de cumprir com sua função de protetor do meio ambiente⁸⁰.

No Brasil esse modelo pode ser vislumbrado em razão da constitucionalização do meio ambiente. A aplicação de princípios ambientais inseridos no próprio texto constitucional denota essa mudança de paradigmas, na busca de um desenvolvimento sustentável e uso racional dos recursos naturais.

Em busca de uma maior compreensão e clareza importante passar, mesmo que brevemente, pelos principais⁸¹ princípios ambientais trazidos na

⁷⁸ ALONSO JUNIOR, H. **Direito fundamental ao meio ambiente e as ações coletivas**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2006. p. 80.

⁷⁹ CANOTILHO, G.; LEITE, M. **Direito constitucional ambiental brasileiro**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 149-154

⁸⁰ Importante lembrar que essa é uma tarefa do Estado, porém não se trata de uma obrigação exclusiva, mas sim responsabilidade de todos.

⁸¹ Importa esclarecer que os princípios a serem apresentados no presente trabalho seguem não a uma classificação específica, mas sim a expressão daqueles que foram julgados por diversos doutrinadores como importantes para o ordenamento jurídico ambiental, tal como Canotilho e Edis Milaré.

Constituição Federal, responsáveis por estruturar referido modelo de Estado (de Direito Ambiental), bem como fundamentar o desenvolvimento e legitimar o Direito Ambiental como doutrina⁸².

3.4 Princípios Ambientais Constitucionais

Princípios são mandamentos de otimização passíveis de cumprimento em diferentes graus⁸³. Segundo Celso Antônio Bandeira de Mello, princípio é:

[...] mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas compondo-lhes o espírito e servindo de critério para a sua exata compreensão e inteligência, exatamente por definir a lógica e a racionalidade do sistema normativo, no que lhe confere a tônica e lhe dá sentido harmônico. É o conhecimento dos princípios que preside a intelecção das diferentes partes componentes do todo unitário que há por nome sistema jurídico positivo.⁸⁴

Os princípios ambientais constitucionais tornam-se ainda mais relevantes em razão de serem fundamentos para interpretar e definir matérias que ainda não foram objeto de legislação específica, especialmente se considerarmos o dinamismo do Direito Ambiental⁸⁵.

Os princípios ambientais devem ser buscados na Constituição e nos fundamentos éticos que traçam as relações entre os seres⁸⁶.

A fim de se concluir o com maior clareza a recepção constitucional do meio ambiente como direito e garantia fundamental, cumpre passar pelos princípios constitucionais que reforçam esta proteção.

3.4.1 Princípio do Meio Ambiente Ecologicamente Equilibrado

Também chamado de princípio da ubiquidade, tem sua origem nos documentos de direito internacional, especialmente da Declaração de Estocolmo em

⁸² MILARÉ, E. **Direito do ambiente**: doutrina, jurisprudência, glossário. 5. ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2007. p. 760.

⁸³ NERY, R. M. A.; NERY JUNIOR, N. **Constituição Federal comentada**. 9. ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2012. p. 218.

⁸⁴ MELLO, C. A. B. **Curso de direito administrativo**. 2. ed São Paulo: Malheiros, 2007. p. 922.

⁸⁵ ANTUNES, P. B. **Direito ambiental**. 14. ed. São Paulo: Atlas, 2012. p. 22.

⁸⁶ Ibid., p. 23

seu Princípio I⁸⁷, determinando em síntese pelo uso racional dos recursos naturais sem a geração de riscos ao equilíbrio ambiental.

Como extensão do direito à vida e à dignidade humana, o meio ambiente é um bem indivisível de uso coletivo, “[...] como patrimônio comum da humanidade é a materialização dos interesses comuns da humanidade em relação a seus recursos naturais e a proteção ao meio ambiente.”⁸⁸

Este princípio está intimamente ligado ao princípio da solidariedade⁸⁹, pois não há como separar o meio ambiente equilibrado dos demais direitos consagrados e tutelados a todos indistintamente.

Assim, todas as implicações de uma intervenção ambiental devem ser avaliadas buscando-se sempre uma solução que melhor atenda a um resultado globalmente positivo⁹⁰, lembrando que o ser humano é que é o foco de atenção na Constituição Federal, portanto, a proteção ao meio ambiente é feita de forma a promover a dignidade da pessoa humana⁹¹.

Nos dizeres de Édis Milaré é o “[...] princípio transcendental de todo o ordenamento jurídico ambiental”⁹², uma vez nortear toda a legislação infraconstitucional brasileira.

⁸⁷“O homem tem o direito fundamental à liberdade, à igualdade e ao desfrute de condições de vida adequadas, em um meio ambiente de qualidade tal que lhe permita levar uma vida digna, gozar de bem-estar e é portador solene de obrigação de proteger e melhorar o meio ambiente, para as gerações presentes e futuras. A esse respeito, as políticas que promovem ou perpetuam o “apartheid”, a segregação racial, a discriminação, a opressão colonial e outras formas de opressão e de dominação estrangeira permanecem condenadas e devem ser eliminadas.” (ONU. **Declaração de Estocolmo sobre o Ambiente Humano**. 1972. Disponível em: <<http://www.silex.com.br/leis/normas/estocolmo.htm>>. Acesso em: 10 jun. 2011).

⁸⁸ MORAES, A. **Constituição do Brasil interpretada**. São Paulo: Atlas, 2005. p. 2005.

⁸⁹ “O bem ambiental não pode ser rotulado como bem público, devendo, sim, ao contrário, ser considerado um bem de interesse público e cuja administração, uso e gestão devem ser compartilhados e solidários com toda a comunidade, inspirado em um perfil de democracia ambiental. Desta forma, no Estado democrático ambiental, o bem ambiental deve pertencer à coletividade e não integra o patrimônio disponível do Estado, impedindo o uso irracional e autoritário de patrimônio ambiental pelo poder público e pelo particular” (LEITE, J. R. M. Estado de direito do ambiente: uma difícil tarefa. In: _____. (Org.). **Inovações em direito ambiental**. Florianópolis: Fundação José Arthur Boiteux, 2000. p. 21).

⁹⁰ ANTUNES, P. B. **Direito ambiental**. 14. ed. São Paulo: Atlas, 2012. p. 49.

⁹¹ Ibid., p. 38.

⁹² MILARÉ, E. **Direito do ambiente**: doutrina, jurisprudência, glossário. 5. ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2007. p. 760.

3.4.2 Princípio da Função Socioambiental da Propriedade

O direito à propriedade é também garantido constitucionalmente a todos como direito fundamental, no entanto, este não se faz de maneira ilimitada, devendo cumprir com sua função social e, hoje, ambiental, deixando de apresentar como característica a feição individualista tão marcante.

A função social da propriedade foi reconhecida expressamente pela Constituição de 1988 em seus artigos. 5º, XXIII, 170, III e 186, II, e foi feliz em incluir na função social o atendimento às questões ambientais como premissas para o bem-estar social, através da utilização consciente da propriedade.

Concebida como direito fundamental, a propriedade não é, contudo, aquele direito que possa erigir-se na suprema condição de ilimitado e intangível. Daí o acerto do legislador em proclamar, de maneira veemente, que o uso da propriedade será condicionada ao bem-estar social.⁹³

Este conceito foi claramente incluído no Código Civil de 2002 em seu art. 1.228, parágrafo 1º ao estabelecer que “[...] deve ser exercitado em consonância com as suas finalidades econômicas e sociais e de modo que sejam preservados, de conformidade como estabelecido em lei especial, a flora, a fauna, as belezas naturais, o equilíbrio ecológico e o patrimônio histórico e artístico, bem como evitada a poluição do ar e das águas.”⁹⁴

Assim, pode-se afirmar que a “propriedade, sem deixar de ser privada, se socializou, com isso significando que deve oferecer à coletividade uma maior utilidade, dentro da concepção de que o social orienta o individual”⁹⁵, podendo ser imposta a ela limitações para garantia do bem ambiental coletivo.

Importante considerar neste momento que com fundamento neste princípio é que muitos alegam pela legalidade da imposição de novas obrigações ambientais frente ao direito adquirido, justificado pelo fato de se tratar de

⁹³ MILARÉ, E. **Direito do ambiente**: doutrina, jurisprudência, glossário. 5 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 767.

⁹⁴ BRASIL. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial da União**, Poder Legislativo, Brasília, DF, 11 jan. 2002. p. 1. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm>. Acesso em: 17 abr. 2012.

⁹⁵ CARVALHO, K. G. **Direito constitucional didático**. 5. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 1997. p. 217 apud MILARÉ, 2007. op. cit., p. 775.

condição primeira para o cumprimento da função social ambiental pela propriedade.

Ocorre que, conforme visto anteriormente, o princípio contido no art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal tem natureza fundamental e deve prevalecer sobre os interesses públicos e particulares.

3.4.3 *Princípio da Precaução e Princípio da Prevenção*

A postura exclusivamente repressora do Estado não mais atende às necessidades atuais de proteção e conservação do meio ambiente, sendo necessária a aplicação de medidas preventivas e acautelatórias contra a degradação do meio.

Importante apresentar aqui a diferença entre prevenção e precaução, como sendo o primeiro os meios para se evitar riscos já conhecidos, enquanto o segundo está relacionado a riscos desconhecidos⁹⁶:

Na prática, o princípio da prevenção tem como objetivo impedir a ocorrência de danos ao meio ambiente, através da imposição de medidas acautelatórias, antes da implantação de empreendimentos e atividades consideradas efetiva ou potencialmente poluidoras.⁹⁷

Assim o princípio da prevenção aplica-se a impactos ambientais de conhecimento prévio, os quais possam ser identificados como riscos futuros⁹⁸.

O princípio da precaução tem sido foco de muitas normas positivadas pelo legislador brasileiro, as quais determinam procedimentos que objetivam a avaliação dos impactos ambientais⁹⁹. O estudo prévio de impacto

⁹⁶ Neste sentido, Gomes Canotilho e Morato Leite distinguem o princípio da precaução com o princípio da prevenção, uma vez este “[...] exigir uma protecção antecipatória do ambiente ainda num momento anterior àquele em que o princípio da prevenção impõe uma actuação preventiva.” (CANOTILHO, G.; LEITE, M. **Direito constitucional ambiental brasileiro**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 63)

⁹⁷ MILARÉ, E. **Direito do ambiente**: doutrina, jurisprudência, glossário. 5. ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2007. p. 767.

⁹⁸ ANTUNES, P. B. **Direito ambiental**. 14 ed. São Paulo: Atlas, 2012. p. 48.

⁹⁹ Ibid., p. 239.

ambiental¹⁰⁰ exigido no inciso IV do parágrafo 1º do art. 225 da Constituição é reflexo desse princípio, que tem por objeto central a prevenção de riscos e danos ambientais conhecidos.

Por outro lado, o princípio da precaução não exclui a necessidade de se antever, mesmo que sem a certeza científica para tal, possíveis danos ambientais a fim de reduzir seus riscos.

Este princípio foi amplamente reforçado no Princípio 15¹⁰¹ da Declaração do Rio e no artigo 3º da Convenção sobre a Mudança do Clima¹⁰².

3.4.4 Princípio da Natureza Pública na Proteção Ambiental

Considerando que o meio ambiente não é bem de uso individual, sendo consagrado como valor coletivo, de uso comum de todos e, portanto, indivisível e, claro, indisponível, tanto o poder público como o ser individual estão comprometidos com a proteção do meio ambiente.

¹⁰⁰ STF – “Ação direta. Liminar. Obra ou atividade potencialmente lesiva ao Meio Ambiente. Estudo de Impacto ambiental. Diante dos amplos termos do inc. IV do §1º do art. 225 da Carta Federal, revelava-se juridicamente relevante a tese de inconstitucionalidade da norma estadual que dispensa o estudo prévio de impacto ambiental no caso de áreas de florestamento ou reflorestamento para fins empresariais. Mesmo que se admitisse a possibilidade de tal restrição, a lei que poderia viabilizá-la estaria inserida na competência do legislador federal, já que a este cabe disciplinar, através de normas gerais, a conservação da natureza e a proteção do meio ambiente (art. 24, inc. VI, da CF), não sendo possível, ademais, cogitar-se da competência legislativa a que se refere o §3º do art. 24 da Carta Federal, já que esta busca suprir lacunas normativas para atender as peculiaridades locais, ausentes na espécie. Medida liminar deferida” (STF Adin nº 1.086/SC – Pleno – Medida liminar – Rel. Min. Ilmar Glavão, Diário da Justiça, Seção I, 16 set 1994). (MORAES, A. **Constituição do Brasil interpretada**. São Paulo: Atlas, 2005. p. 2008).

¹⁰¹ O conceito deste princípio foi recepcionado no princípio 15 da Declaração do Rio de Janeiro sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento ao afirmar: “Com o fim de proteger o meio ambiente, o princípio da precaução deverá ser amplamente observado pelos Estados, de acordo com suas capacidades. Quando houver ameaça de danos graves ou irreversíveis, a ausência de certeza científica absoluta não será utilizada como razão para o adiamento de medidas economicamente viáveis para prevenir a degradação ambiental.” (ONU. **Declaração do Rio sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento**. 1992. Disponível em: <<http://www.onu.org.br/rio20/img/2012/01/rio92.pdf>>. Acesso em: 17 abr. 2012).

¹⁰² Artigo 3º, 3, da Convenção sobre a Mudança do Clima, dispõe: As Partes devem adotar medidas de precaução para prever, evitar ou minimizar as causas da mudança do clima e mitigar seus efeitos negativos. Quando surgirem ameaças de danos sérios ou irreversíveis, a falta de plena certeza científica não deve ser usada como razão para postergar essas medidas, levando em conta que as políticas e medidas adotadas para enfrentar a mudança do clima devem ser eficazes em função dos custos, de modo a assegurar benefícios mundiais ao menor custo possível. Para esse fim, essas políticas e medidas devem levar em conta os diferentes contextos socioeconômicos, ser abrangentes, cobrir todas as fontes, sumidouros e reservatórios significativos de gases de efeito estufa e adaptações, e abranger todos os setores econômicos. As Partes interessadas podem realizar esforços, em cooperação, para enfrentar a mudança do clima. (ONU. **Convenção sobre mudança do clima**. Rio de Janeiro, 1992. Disponível em: <http://www.onu.org.br/rio20/img/2012/01/convencao_clima.pdf>. Acesso em: 18 abr. 2012).

Assim, o Estado tem dever administrativo e legislativo para com o meio ambiente, devendo atuar através de políticas públicas adequadas a fim de coibir práticas lesivas ao meio ambiente¹⁰³, assegurando o equilíbrio harmonioso entre o homem e seu ambiente¹⁰⁴.

De acordo com Edis Milaré este princípio estaria intimamente ligado ao princípio de Direito Administrativo (Direito Público), da primazia do interesse público sobre o privado, o qual deverá ser aplicado quando de incertezas quanto a um caso concreto (*in dubio, pro ambiente*)¹⁰⁵. Esta questão será tema de debate nos próximos capítulos desta pesquisa.

Portanto, o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado é comum a todos, assim como a proteção é uma obrigação de todos.

A Constituição Federal ressaltou esse aspecto importante do direito ambiental também ao transferir competências ambientais à União, Estados e Municípios.

3.4.5 Princípio da Participação Comunitária ou Popular

Também chamado de princípio democrático, resguarda ligação direta com o parágrafo único do art. 1º da Constituição Federal, garantindo a participação da população na elaboração e aplicação de políticas públicas ambientais.

Sendo assim, por ser bem comum, resta tanto ao poder público como ao particular defender, preservar e conservar o meio ambiente, sendo imprescindível a participação e envolvimento do cidadão no equacionamento e implementação das políticas ambientais¹⁰⁶.

Segundo o texto constitucional, a obrigação de zelar pelo meio ambiente é de todos. A manifestação social tem que existir uma vez que a proteção ambiental abrange:

[...] a preservação da natureza em todos os seus elementos essenciais à vida humana e a manutenção do equilíbrio ecológico,

¹⁰³ MORAES, A. **Constituição do Brasil interpretada**. São Paulo: Atlas, 2005. p. 2010.

¹⁰⁴ MILARÉ, E. **Direito do ambiente**: doutrina, jurisprudência, glossário. 5. ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2007. p. 764.

¹⁰⁵ Ibid., p. 764.

¹⁰⁶ Ibid., p. 776.

visa tutelar a qualidade do meio ambiente em função da *qualidade de vida*, como uma forma fundamental da pessoa humana¹⁰⁷.

Importa considerar que este princípio foi amplamente atendido durante a elaboração do Novo Código Florestal, mediante inúmeras audiências públicas realizadas em todo o país.

3.4.6 Princípio do poluidor-pagador

A previsão constitucional¹⁰⁸ expressa, bem como a determinação no Princípio 16 da Declaração do Rio¹⁰⁹, quanto a necessária reparação ao dano ambiental eventualmente causado, imputa ao poluidor o custo social pela poluição gerada por ele, como mecanismo de responsabilidade por eventual dano ecológico¹¹⁰.

Esse princípio, cumpre salientar, não caracteriza qualquer tolerância à poluição ou ao dano ambiental mediante o pagamento de um valor determinado, na verdade é consequência do princípio da prevenção no sentido de que não basta somente reparar o dano, mas retomar o estado da área degradada tal como anteriormente se encontrava, além das penas criminais e administrativas cabíveis.

Assim, não se pode alegar que este princípio se confunde com a responsabilidade civil objetiva, ademais, ele não permite a poluição e nem agrega um valor a ela a fim de que se pague pelo direito de poluir. Na verdade esse princípio tem o condão de garantir a reparação ou compensação do dano e dos custos de sua restauração.

¹⁰⁷ SILVA, J. A. **Direito ambiental constitucional**. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2003. p. 819.

¹⁰⁸ art. 225, §3º da Constituição Federal – As condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados. (BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, de 5 de outubro de 1988. **Diário Oficial da União**, Poder Legislativo, Brasília, DF, 5 out. 1988. Anexo. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em: 11 ago. 2011. grifo nosso).

¹⁰⁹ O Princípio 16 da Declaração do Rio, de 1992, reza: As autoridades nacionais devem procurar promover a internacionalização dos custos ambientais e o uso de instrumentos econômicos, tendo em vista a abordagem segundo a qual o poluidor deve, em princípio, arcar com o custo da poluição, com a devida atenção ao interesse público e sem provocar distorções no comércio e nos investimentos internacionais. (ONU. **Conferência das Nações Unidas sobre Desenvolvimento Sustentável**. 1992. Disponível em: <<http://www.onu.org.br/rio20/img/2012/01/rio92.pdf>>. Acesso em: 18 abr. 2012).

¹¹⁰ MILARÉ, E. **Direito do ambiente**: doutrina, jurisprudência, glossário. 5 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 771.

3.4.7 Princípio da Responsabilidade

A previsão do princípio da previsão e precaução não é suficiente para sanar eventuais riscos e danos que venham ser causados ao meio ambiente. Assim, importante imputar a responsabilidade àqueles causadores de danos ambientais.¹¹¹

Essa responsabilização pode se dar nas três esferas: civil, penal e administrativa. No entanto, considerando ser a presente pesquisa elaborada sob o enfoque do direito civil, cumpre ressaltar as questões atinentes à responsabilidade civil do gerador do dano, a qual em regra deve ser objetiva, i.e., independentemente de culpa, e acrescida da obrigação de reparar o dano.

Sintetiza esse entendimento o respeitável Professor Paulo de Bessa Antunes:

Qualquer violação do Direito implica a sanção do responsável pela quebra da ordem jurídica. A Lei Fundamental Brasileira estabelece, no §3º do artigo 225, a responsabilidade por danos ao meio ambiente, embora não defina o caráter subjetivo ou objetivo dela. Essa questão restou delegada para a legislação ordinária que a definiu com objetiva. Um ponto que julgo mereça ser ressaltado é o fato de que a responsabilidade no sistema jurídico brasileiro decorre de lei, contrato ou ato ilícito. A responsabilidade ambiental se divide em: (i) civil, (ii) administrativa e (iii) penal.¹¹²

¹¹¹ Assim é o entendimento de Paulo Affonso Leme Machado ao afirmar que "A responsabilidade objetiva ambiental significa que quem danificar o ambiente tem o dever jurídico de repará-lo. Presente, pois, o binômio dano/reparação. Não se pergunta a razão da degradação para que haja o dever de indenizar e/ou reparar. A responsabilidade sem culpa tem incidência na indenização ou na reparação dos "danos causados ao meio ambiente e aos terceiros afetados por sua atividade" (art. 14, § III, da Lei 6.938/81). Não interessa que tipo de obra ou atividade seja exercida pelo que degrada, pois não há necessidade de que ela apresente risco ou seja perigosa. Procura-se quem foi atingido e, se for o meio ambiente e o homem, inicia-se o processo lógico-jurídico da imputação civil objetiva ambiental!. Só depois é que se entrará na fase do estabelecimento do nexo de causalidade entre a ação ou omissão e o dano. É contra o Direito enriquecer-se ou ter lucro à custa da degradação do meio ambiente. (MACHADO, P. A. L. **Direito ambiental brasileiro**. 12. ed., São Paulo: Malheiros, 2004, p. 326-327).

¹¹² ANTUNES, P. B. **Direito ambiental**. 14. ed. São Paulo: Atlas, 2012. p. 52.

Assim ficou determinado pelos arts. 225, §3º da Constituição Federal e 14, §1º da Lei n. 6.938/84¹¹³, que o respeito ao meio ambiente se assenta em princípios sociais, razão pela qual a culpa não deve ser pressuposto para a sua proteção, a qual está fundada na teoria do risco integral.

E mais, considerando o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, não há necessidade de nexo de causalidade para apuração da responsabilidade de reparação pelo proprietário, seja ele o causador ou não do dano, conforme se depreende do precedente a seguir:

ADMINISTRATIVO. MEIO AMBIENTE. ÁREA DE RESERVA LEGAL EM PROPRIEDADES RURAIS: DEMARCAÇÃO, AVERBAÇÃO E RESTAURAÇÃO. LIMITAÇÃO ADMINISTRATIVA. OBRIGAÇÃO EX LEGE E PROPTER REM, IMEDIATAMENTE EXIGÍVEL DO PROPRIETÁRIO ATUAL.

1. Em nosso sistema normativo (Código Florestal – Lei 4.771/65, art. 16 e parágrafos; Lei 8.171/91, art. 99), a obrigação de demarcar, averbar e restaurar a área de reserva legal nas propriedades rurais constitui (a) limitação administrativa ao uso da propriedade privada destinada a tutelar o meio ambiente, que deve ser defendido e preservado ‘para presentes e futuras gerações’ (CF, art. 225). Por ter como fonte a própria lei e por incidir sobre as propriedades em si, (b) configura dever jurídico (obrigação *ex lege*) que se transfere automaticamente com a transferência do domínio (obrigação *propter rem*), podendo, em consequência, ser imediatamente exigível do proprietário atual, independentemente de qualquer indagação a respeito de boa-fé do adquirente ou de outro nexo causal que não o que se estabelece pela titularidade do domínio.

2. O percentual de reserva legal de que trata o art. 16 da Lei 4.771/65 (Código Florestal) é calculado levando em consideração a totalidade da área rural.

3. Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido. (REsp nº 1. 179.316/SP, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA julgado em 15/16/2010.¹¹⁴

Importante ressaltar que a responsabilidade civil objetiva no caso de danos ambientais, é assim instituída em razão da superioridade da defesa do meio

¹¹³ Assim determina o §1º do art. 14 da Lei n. 6.938/81: § 1º - Sem obstar a aplicação das penalidades previstas neste artigo, é o poluidor obrigado, independentemente da existência de culpa, a indenizar ou reparar os danos causados ao meio ambiente e a terceiros, afetados por sua atividade. O Ministério Público da União e dos Estados terá legitimidade para propor ação de responsabilidade civil e criminal, por danos causados ao meio ambiente. (BRASIL, Lei n. 6.938, de 31 de agosto de 1981. Dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Poder Legislativo, Brasília, DF. 31 ago. 1981. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6938.htm>. Acesso em: 16 abr. 2012).

¹¹⁴ Id. **Superior Tribunal de Justiça**: jurisprudência. REsp nº 1. 179.316/SP. Disponível em: <http://www.stj.gov.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp>. Acesso em: 10 dez. 2012

ambiente, não obstante, conforme se verá ainda nesta pesquisa, imprescindível que haja o respeito ao tempo do ato praticado e da lei então vigente.

3.4.8 Princípio da responsabilidade intergeracional

Os recursos naturais são perecíveis e cabe a todos em igualdade de condições preservá-los às presentes e futuras gerações, dentro do conceito de solidariedade, a fim de que tanto estas como aquelas possam usufruir de todos estes recursos de maneira sustentável.

Este princípio já figurava entre aqueles consagrados pela Declaração de Estocolmo sobre Meio Ambiente Humano¹¹⁵ e foi confirmado na Declaração do Rio de Janeiro sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento¹¹⁶.

Há muita confusão entre este princípio e o princípio do Desenvolvimento Sustentável. Para uma mais fácil compreensão passaremos ao próximo e último princípio onde será feita de maneira clara a distinção entre eles.

3.4.9 Do Desenvolvimento Sustentável como Princípio Ambiental

Considerando o tema relevante para contextualização do Direito Ambiental, sua origem e evolução, face ao desenvolvimento econômico e social, importante nos debruçarmos em maiores detalhes.

Em razão da importância do ainda recente Desenvolvimento Sustentável na mudança paradigmática que levou e continua a levar à criação do Direito Ambiental, propõe-se analisar em breves linhas seu conceito e o período de transição do desenvolvimento até então praticado ao desenvolvimento sustentável.

A ideia de desenvolvimento, desde o período colonial, esteve ligada ao conceito de colonização e conquista territorial e ao crescimento econômico. Durante os séculos compreendidos pela Revolução Industrial, o foco central desse desenvolvimento foi a produtividade do trabalho, a acumulação de bens e a

¹¹⁵ ONU. **Declaração de Estocolmo sobre o Ambiente Humano**. 1972. Disponível em: <<http://www.silex.com.br/leis/normas/estocolmo.htm>>. Acesso em: 10 jun. 2011.

Princípio 2 - Os recursos naturais da Terra, incluídos o ar, a água, o solo, a flora e a fauna e, especialmente, parcelas representativas dos ecossistemas naturais, devem ser preservados em benefício das gerações atuais e futuras, mediante um cuidadoso planejamento ou administração adequada.

¹¹⁶ Ibid. Princípio 3 – O direito ao desenvolvimento deve ser exercido de modo a permitir que sejam atendidas equitativamente as necessidades de gerações presentes e futuras.

otimização de produção em vistas a atender as necessidades puramente ligadas ao consumo desenfreado da população, acentuando-se o grau de interferência nos processos naturais e efeitos indesejáveis no ambiente.

No entanto esse modelo de desenvolvimento com base em um mercado regulamentado e sem visão de longo prazo, excluía qualquer atenção com as gerações futuras, gerou enormes desequilíbrios, especialmente em razão da despreocupação com os recursos finitos do planeta e o aumento exponencial das pessoas que nele habitam.

Não há como negarmos que o modelo de sociedade industrial que avançou no Ocidente é incapaz de se manter por longo prazo seguindo os padrões de produção, trabalho e consumo em detrimento do meio ambiente e de seus recursos naturais.

Hoje em dia está cada vez mais claro os problemas de degradação ambiental que ocorrem em escala local ou global, todos eles com consequências negativas para a sobrevivência das formas de vida adaptadas ao ambiente da superfície da Terra. Assim, o homem, como responsável pelo futuro e por planejar o que deseja, precisa ter como premissa básica a preocupação com as questões socioambientais, desta realidade.

Problemas como aquecimento global, ocorrência de desastres ecológicos, existência de grandes populações vivendo em condição de pobreza, má distribuição da riqueza. Estas características demonstram aspectos ecologicamente predatórios, socialmente perversos e politicamente injustos do paradigma de desenvolvimento¹¹⁷.

Os valores que sustentam o paradigma de desenvolvimento ainda vigente na sociedade atual dão exagerada ênfase ao crescimento econômico, o que frequentemente implica a exploração descontrolada dos recursos naturais, consumo desenfreado e uso de tecnologias de larga escala. Ademais, está cada vez mais fácil apontar a insustentabilidade desses atuais padrões de crescimento, tendo em vista as ostensivas e naturais reações do planeta.

¹¹⁷ PAULA, E. C. **Economia solidária**: em busca da sustentabilidade socioeconômica. [2010]. Disponível em: <<http://www.ipeh.org.br/home/economiasolidaria.asp>>. Acesso em: 5 jun. 2012.

Nas palavras de Sergio Boisier, nesses últimos tempos vivemos o paradoxo de constatar que a aceleração do crescimento econômico caminha *pari passu* com a desaceleração do desenvolvimento¹¹⁸.

O uso irracional e indiscriminado dos recursos naturais apresentam hoje reflexos irreparáveis e impactos irreversíveis, os quais têm servido para conscientizar e preocupar as pessoas quanto às interferências que sistemas humanos impõem sobre sistemas naturais, concluindo que o gerenciamento dos recursos que se tornarão cada vez mais escassos para as crescentes necessidades do planeta é o desafio desse novo milênio..

No entanto, apesar de a sustentabilidade ser um paradigma deste século, a preocupação sobre ela existe desde o final do século passado. Em 1987 foi publicado *O Nosso Futuro Comum*, relatório final da Comissão Mundial para o Ambiente e Desenvolvimento¹¹⁹ (Comissão Brundtland), também conhecido por Relatório Brundtland. De acordo com referido documento “desenvolvimento sustentável é aquele que atende às necessidades do presente sem comprometer a possibilidade de as gerações futuras atenderem as suas próprias necessidades”¹²⁰.

Em 1986 a Assembleia Geral das Nações Unidas aprovou a Resolução n.º. 41/128, que declara o Direito ao Desenvolvimento, reconhecendo que “[...] o desenvolvimento compreende o processo econômico, social, cultural e político, visando a melhoria constante do bem estar de toda a população e de todos os indivíduos [...]”.¹²¹

Ainda, a mesma resolução traz o ser humano como foco central do processo de desenvolvimento e principal beneficiário deste¹²².

Não podemos deixar de citar os resultados da Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente e Desenvolvimento, realizada em 1992 no

¹¹⁸ VIANA, G.; SILVA, M., DINIZ, N. **O desafio da sustentabilidade**: um debate socioambiental no Brasil. São Paulo: Fundação Perseu Abramo, 2001. p. 49.

¹¹⁹ A Comissão Mundial para o Ambiente e Desenvolvimento faz parte de uma série de iniciativas anteriores à Agenda 21.

¹²⁰ Tradução livre de: “49. Sustainable development seeks to meet the needs and aspirations of the present without compromising the ability to meet those of the future.” (UNITED NATIONS. U. N. **Our common future**. Chapter 1: A Threatened Future. 1987. Disponível em: <<http://www.un-documents.net/ocf-01.htm#II>>. Acesso em: 10 jun. 2012).

¹²¹ Texto original em inglês: “Recognizing that development is a comprehensive economic, social, cultural and political process, which aims at the constant improvement of the well-being of the entire population and of all individuals on the basis of their active, free and meaningful participation in development and in the fair.” Resolução n. 41/128 de 04.12.1986 da Assembleia Geral da Organização das Nações Unidas.

¹²² Texto original em inglês: “The human person is the central subject of development and should be the active participant and beneficiary of the right to development.”

Rio de Janeiro, conhecida como ECO-92. Duas importantes convenções foram firmadas nesta conferência mundial: a Declaração do Rio, também conhecida como Carta da Terra e das Florestas, e a Agenda 21.

A Agenda 21, tida como um dos mais importantes instrumentos para a sustentabilidade do planeta, traz como seu terceiro princípio que “o direito ao desenvolvimento deve exercer-se de forma tal que responda equitativamente às necessidades de desenvolvimento e ambientais das gerações presentes e futuras¹²³”

As ideias passadas nestes três documentos citados tiveram por cerne a preocupação com a preservação do meio ambiente e com a melhoria das condições socioeconômicas da população. No entanto, esse novo paradigma implica a necessidade de profundas mudanças nos atuais sistemas de produção, organização da sociedade humana e utilização de recursos naturais essenciais à vida humana e a outros seres vivos.

3.4.9.1 Do Direito ao Desenvolvimento

Muitos autores entendem que desenvolvimento e crescimento possuem o mesmo significado, especificamente crescimento econômico, tendo como foco a industrialização. Neste conceito, países industrializados seriam países desenvolvidos enquanto que países com economia baseada na agricultura não o seriam.

Ainda sob esta ótica, de desenvolvimento como crescimento, tem-se que o desenvolvimento é medido por indicadores como produto nacional bruto (PIB), renda per capita, sendo que outras variáveis de suma importância, como meio ambiente, cultura e mesmo distribuição dos frutos não são contemplados.

A qualidade de vida, as questões socioeconômicas, são deixadas de lado em prol de um desenvolvimento industrial desenfreado, baseado na eficiência econômica de mercado.

Em contrapartida, há outros autores que entendem que a diferença é que o crescimento não conduz automaticamente à igualdade nem à justiça sociais, pois não leva em consideração nenhum outro aspecto da qualidade de vida a não

¹²³ UNITED NATIONS ENVIRONMENT PROGRAMME. **Agenda 21**. 1992. Disponível em: <<http://www.ecolnews.com.br/agenda21/>>. Acesso em: 10 jul. 2012

ser o acúmulo de riquezas, que se faz nas mãos apenas de alguns indivíduos da população¹²⁴.

Para estes, desenvolvimento é um termo que possui incontáveis modificações de ordem qualitativa e quantitativa como consequência, alterando a própria estrutura da sociedade de um país. Enquanto que o crescimento é visto somente quando há crescimento do PIB de um determinado Estado, mas sem alteração de sua estrutura produtiva ou características sociais.

Há, ainda, quem entenda que o desenvolvimento é nada além que um mito. Nas palavras de Celso Furtado, que entende o desenvolvimento como um processo de transformação do mundo realizado pelo homem com o intento de atender as suas necessidades, o mito assemelhar-se-ia à imagem de um farol que em seus movimentos não consegue iluminar todos os pontos, deixando à sombra alguns enquanto ilumina outros¹²⁵.

Enfim, o desenvolvimento é antes de tudo, fato social, resultando, na história moderna, das relações de escambo das sociedades pré-mercantilistas, carregadas de utilitarismo, até o rompimento das estruturas feudais. Rompimento representado pela ascensão da burguesia e pela consolidação do capitalismo, do que decorreram os movimentos sócios-políticos-econômicos ocorridos, especialmente, nos três últimos séculos.

3.4.9.2 Origem do Desenvolvimento Sustentável

Pode-se afirmar que a ideia do direito ao desenvolvimento teve sua origem com a criação das Nações Unidas¹²⁶ em 1945, quando da Carta da ONU, que em seu Capítulo IX expressou a importância da cooperação internacional econômica e social em seu art. 55, buscando:

Criar condições de estabilidade e bem estar, necessárias às relações pacíficas e amistosas entre as Nações, baseadas no respeito ao princípio da igualdade de direitos e da autodeterminação dos povos, as Nações Unidas favorecerão: a) níveis mais altos de vida, trabalho

¹²⁴ MENDES, M. C. **Desenvolvimento sustentável**. Disponível em:

<http://educar.sc.usp.br/biologia/textos/m_a_txt2.html>. Acesso em: 21 jun. 2012.

¹²⁵ FURTADO, C. **O mito do desenvolvimento econômico**. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1996. p. 8.

¹²⁶ Entende-se que o grande propósito da ONU, quando de sua criação, era a manutenção e o melhoramento dos níveis de qualidade de vida, através da contribuição para a elevação dos níveis de desenvolvimento.

efetivo e condições de progresso e desenvolvimento econômico e social; b) a solução dos problemas internacionais econômicos, sociais, sanitários e conexos; a cooperação internacional, de caráter cultural e educacional; [...].¹²⁷

O Direito ao Desenvolvimento na visão da ONU é uma potencialidade, uma vez que inclui a possibilidade dos seres humanos optarem no exercício de sua cidadania por conservarem-se no equilíbrio, na estagnação, no crescimento, ou optar pela adoção de posturas que impliquem no desenvolvimento. Foi aqui que o Direito ao Desenvolvimento passou a ser considerado como um direito humano tão essencial quanto qualquer outro, (fundamentais, civis, políticos, econômicos, culturais, etc.).

Neste interm há que se abrir espaço para comentar a ligação entre Direito ao Desenvolvimento e Direitos Humanos, especialmente por ter sido complexa essa ligação em razão das consequências da II Guerra e do pensamento nazista.

Não obstante as primeiras reivindicações remeterem a ideia dos direitos humanos à Magna Carta Inglesa, imposta pelo então rei João Sem Terra, bem como a *Petition of Rights* em 1628, entre outros, foi somente com a Declaração Universal dos Direitos Humanos, em 1948, que ambos os conceitos foram conjugados, tendo o ser humano em sua individualidade como foco central (direitos e interesses individuais).

A Declaração Universal dos Direitos Humanos, em seu artigo XXII declara que:

Toda pessoa, como membro da sociedade, tem direito à segurança social e à realização, pelo esforço e recursos de cada Estado, dos direitos econômicos, sociais e culturais indispensáveis à sua dignidade e ao livre desenvolvimento de sua personalidade¹²⁸.

E é, dentro deste conceito histórico internacional que se insere o direito fundamental do ser humano ao meio ambiente sadio e equilibrado, como direitos indivisíveis e universais, não havendo, assim, como dissociar a questão dos Direitos Humanos da questão do Desenvolvimento

¹²⁷ ONU. **Tratado internacional**: Carta das Nações Unidas. 1945. Disponível em: <<http://www.onu-brasil.org.br/doc1.php>>. Acesso em: 21 jun. 2012.

¹²⁸ Id. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. 1948. Disponível em: <http://portal.mj.gov.br/sedh/ct/legis_intern/ddh_bib_inter_universal.htm>. Acesso em: 1 abr. 2012.

Após o período do pós II Guerra, até final da década de 60, em que perdurou o desenvolvimento embasado apenas no crescimento da economia, não levando em conta os aspectos sociais e ambientais, grande parte dos países passaram a se conscientizar da necessidade de alterações nos seus modelos de desenvolvimento, principalmente como forma de se livrarem de problemas, tais como guerras, desemprego, miséria, entre outros.

É neste momento e ao longo do século XX que as transformações na sociedade dos Estados expuseram um conflito entre novos e antigos valores, entre necessidades de uns e interesses de outros, fazendo com que diversos países passassem a aceitar a possibilidade de uma intervenção internacional em seus territórios, em resposta às atrocidades e horrores do nazismo.

Entre as décadas de 1950 e 60, os países em desenvolvimento iniciam suas reivindicações aos países desenvolvidos para que estes mudem suas orientações políticas e econômicas, com o intuito de se repartir os progressos obtidos e possibilitar a melhora de suas condições. Isto em razão da histórica exploração realizada pelos países ricos sobre os pobres, o que certamente facilitou a ascensão destes e seu desenvolvimento desejado.

No entanto, raramente havia a convergência e entendimento entre o que se pleiteava e o que se dispunha pelos países pobres e ricos. E foi somente em 1993, com a adoção da Declaração e Programa de Ação de Viena, com a inclusão do Direito ao Desenvolvimento e referência à interdependência e indivisibilidade de todos os Direitos Humanos que se alcançou o primeiro momento de entendimento entre as Partes.

É após referida declaração que medidas práticas efetivas passaram a ser adotadas em contexto internacional. Entre elas podemos citar, além da reunião de Cúpula de Copenhague para o Desenvolvimento Social, em que se reafirmou o conceito de desenvolvimento, abrangendo o desenvolvimento econômico, social, ambiental e cultural, também o Protocolo de Quioto como consequência de uma série de eventos, entre eles *Conference on the Changing Atmosphere*, no Canadá, IPCC's First Assessment Report, na Suécia, a Convenção-Quadro das Nações

unidas sobre a Mudança Climática (CQNUMC, ou UNFCCC em inglês) na ECO-92 no Rio de Janeiro, Brasil¹²⁹.

Tendo por objetivo central compromissos mais rígidos para a redução da emissão dos gases que agravam o efeito estufa pelo Protocolo de Quioto foi proposto um calendário pelo qual os países-membros, principalmente os desenvolvidos, assumiram a obrigação de reduzir a emissão de gases do efeito estufa em, pelo menos, 5,2% em relação aos níveis de 1990 no período entre 2008 e 2012 (primeiro período de compromisso).

Há, pelo Protocolo, o estímulo constante dos países signatários a agirem de forma a promover o uso de fontes energéticas renováveis, reformar os setores de energia e transportes, eliminar mecanismos financeiros e de mercado inapropriados aos fins da Convenção; limitar as emissões de metano no gerenciamento de resíduos e dos sistemas energéticos; proteger florestas e outros consumidores de carbono.

Nem todos os países firmaram o Protocolo, como o caso dos Estados Unidos, que entenderam que sua ratificação interferiria de maneira negativa nos interesses norte-americanos. No entanto, alguns estados norte americanos já iniciaram densas pesquisas a fim de reduzir a emissão de gases promotores do efeito estufa — tentando, por sua vez, não diminuir sua margem de lucro com essa atitude.

Ainda, conforme anteriormente apresentado, elencamos também a Resolução n°. 41/128, que declara o Direito ao Desenvolvimento, reconhecendo que “[...] o desenvolvimento compreende o processo econômico, social, cultural e político, visando a melhoria constante do bem estar de toda a população e de todos os indivíduos [...]”¹³⁰, trazendo o ser humano como foco central e principal ator e beneficiário do processo de desenvolvimento¹³¹.

¹²⁹ Podemos afirmar que todas estas medidas, por assim dizer, foram tomadas no sentido de cooperação dos países desenvolvidos e países em desenvolvimento, fundamentada no conceito de justiça econômica distributiva.

¹³⁰ Texto original em inglês: *Recognizing that development is a comprehensive economic, social, cultural and political process, which aims at the constant improvement of the well-being of the entire population and of all individuals on the basis of their active, free and meaningful participation in development and in the fair.* Resolução n. 41/128 de 04.12.1986 da Assembleia Geral da Organização das Nações Unidas.

¹³¹ Texto original em inglês: *“The human person is the central subject of development and should be the active participant and beneficiary of the right to development.”*

Com um enorme grau de importância dentre as medidas posteriores à Declaração citamos a Agenda 21, que como anteriormente colocado traz como seu terceiro princípio que “[...] o direito ao desenvolvimento deve exercer-se de forma tal que responda equitativamente às necessidades de desenvolvimento e ambientais das gerações presentes e futuras.”¹³²

Deste modo, a Declaração de 1986 e o e as demais medidas apresentadas, mesmo que sucintamente, contribuíram de forma grandiosa para a inserção e cristalização do direito ao desenvolvimento no ambiente conceitual dos Direitos Humanos.

Como crítica a esse conceito de desenvolvimento, arraigado na necessidade de crescimento econômico, pontuamos que para que haja desenvolvimento é necessário a existência de um subdesenvolvimento, estando claro que nos países em desenvolvimento as necessidades básicas ainda precisam ser satisfeitas.

Claros eram e ainda são os desafios que os países em desenvolvimento deverão enfrentar a fim de promover um processo de desenvolvimento efetivo, que modifique a estrutura social de forma a permitir que ocorra esse desenvolvimento, e não fique apenas no crescimento econômico.

3.4.9.3 Do Direito ao Desenvolvimento Sustentável

Os primeiros questionamentos quanto ao modelo hegemônico de desenvolvimento (industrial, progressista) ocorreram nos anos 60 e 70 em meio a discussões sociais e ambientais, em que houve o reconhecimento das pessoas de que os recursos naturais são finitos.

O que se via até então, era que à medida que crescia a economia em mercado mundialmente interdependente, aprofundava-se a crise social e ambiental planetária.

O progresso tecnológico marcado pela Revolução Industrial alterou a forma de organização e funcionamento da sociedade. O incremento dos métodos de produção e a exploração e utilização das fontes energéticas culminaram num estilo de vida que gerou muitos hábitos e costumes questionáveis.

¹³² UNITED NATIONS ENVIRONMENT PROGRAMME. **Agenda 21**. 1992. Disponível em: <<http://www.ecolnews.com.br/agenda21/>>. Acesso em: 10 jul. 2012.

Com base nessa lógica e nesse sentimento de inconformidade é que na sequência se aprofundam críticas e questionamentos a cerca do conceito de desenvolvimento, justificando, assim, a transição para o conceito de desenvolvimento sustentável, que requer mudança imediata de paradigma¹³³.

Esta concepção começa a se formar e difundir junto com o questionamento do estilo de desenvolvimento adotado, quando se constata que este é ecologicamente predatório na utilização dos recursos naturais, socialmente perverso com geração de pobreza e extrema desigualdade social, politicamente injusto com concentração e abuso de poder, culturalmente alienado em relação aos seus próprios valores e eticamente censurável no respeito aos direitos humanos e aos das demais espécies.

Considerando como marco da conceituação de desenvolvimento sustentável, o já citado Relatório Brundtland, documento intitulado Nosso Futuro Comum, em razão da conscientização nele exposta quanto à necessidade de se desenvolver protegendo as futuras gerações e suas necessidades (equidade intrageracional e intergeracional), passou-se a buscar medidas para sua efetiva implementação.

No capítulo dois do referido relatório afirma-se que o desenvolvimento sustentado se baseia em dois conceitos chaves: a prioridade na satisfação das necessidades das camadas mais pobres da população e à limitações que o estado atual da tecnologia e da organização social impõe sobre o meio ambiente.

Ainda, a Agenda 21, já anteriormente citada, preceitua a construção ou adoção de maneira participativa de planos de ações que levem municípios e países a adotar um modelo de desenvolvimento sustentável.

É nesta época que se introduz um elemento novo ao conceito de desenvolvimento, qual seja, a inviabilidade dos modelos tanto dos países do Norte como do Sul, por seguirem padrões de crescimento econômico não-sustentáveis a longo prazo, introduzindo uma dimensão ética e política, ausente até então em algumas propostas.

¹³³ SACHS, I. **Desenvolvimento**: includente, sustentável, sustentado. Rio de Janeiro: Garamond, 2004. p. 17.

Neste sentido Gilberto Montibeller Filho:

A preocupação com a preservação do meio ambiente conjugada com a melhoria das condições socioeconômicas da população fez surgir o conceito de ecodesenvolvimento, depois substituído pelo de desenvolvimento sustentável.¹³⁴

Para José Eli da Veiga a diferença básica entre a noção de “ecodesenvolvimento” e desenvolvimento sustentável é que enquanto aquele trazia a ideia de que não era possível a compatibilidade entre o crescimento econômico e a proteção ambiental, este prezava pela compatibilidade, defendendo ser possível associar o crescimento econômico com a conservação ambiental¹³⁵.

O novo paradigma pressupõe, portanto, um conjunto de sustentabilidade; estas podem ser sintetizadas no seguinte trinômio: eficiência econômica, eficácia social e ambiental. Sendo que o cumprimento simultâneo desses três requisitos significa atingir o desenvolvimento sustentável.

Em resumo, a política de desenvolvimento, na montagem de uma sociedade sustentável, não pode desprezar as relações entre o homem e a natureza que ditam o que é possível em face do que é desejável¹³⁶.

De forma a apresentar toda essa transição do conceito de desenvolvimento, Ignacy Sachs resume:

Podemos resumir a evolução da ideia de desenvolvimento, no último meio século apontando para a sua complexificação, representada pela adição de sucessivos adjetivos – econômico, social, político, cultural, sustentável [...].¹³⁷

No início do século XXI a consciência de preocupação ambiental já alcançava parte considerável da sociedade civil. A ideia de preservação não só como garantia de futuro, mas também de qualidade de vida, ganhava adeptos, que passaram a pressionar as indústrias a fim de coibir suas práticas degradadoras. Começavam a ganhar preferência as empresas que prezavam

¹³⁴ MONTIBELLER F, G. **O mito do desenvolvimento sustentável**: Meio ambiente e custos sociais no moderno sistema produtor de mercadorias. Florianópolis: Ed. UFSC, 2004. p. 44.

¹³⁵ VEIGA, J. E. **Desenvolvimento sustentável**: o desafio do século XXI. Rio de Janeiro: Garamond, 2005. p. 189.

¹³⁶ CAVALCANTI, C. **Meio ambiente, desenvolvimento sustentável e políticas públicas**. 2. ed. São Paulo : Cortez : Recife : Fundação Joaquim Nabuco, 1999. p. 25.

¹³⁷ Ibid., p. 37.

pelo ecossistema em que estavam instaladas. Aos poucos, o avanço da tecnologia vem quebrando o tradicional conceito de desenvolvimento com degradação ambiental.

Embora tenha sofrido diversas e severas críticas, o desenvolvimento sustentável conseguiu se manter no topo das discussões, precisando, é claro, sofrer as devidas alterações, que vieram a lhe garantir um importante avanço epistemológico¹³⁸.

3.4.9.4 Do Caráter Fundamental Do Direito Ao Desenvolvimento (Sustentável)

O caráter fundamental do desenvolvimento vislumbra no fato de que a promoção do desenvolvimento é uma preocupação fundamental de todos os esforços humanos. Não admitir o desenvolvimento como uma obrigação fundamental, equipara-se a não concordar com a humanização do homem, bem como negar a possibilidade da existência de um sistema de valores morais.

No entanto, não podemos olvidar que na esfera do direito, o termo direito fundamental é aplicado exclusivamente àquele direito do ser humano reconhecido e positivado na lei constitucional de um determinado Estado. Diferente dos direitos humanos que são reconhecidos e aplicados por meio de tratados do Direito Internacional, e que visam à validade universal, para todos e em todo o tempo, possuindo, assim, validade independentemente de sua positivação em uma determinada ordem constitucional¹³⁹.

No Brasil, nosso ordenamento jurídico contempla o direito ao desenvolvimento econômico em nível constitucional, em razão do quanto constante no Título VII da Constituição da República de 1988, pressupondo desta forma um poder normativo, que impõe obrigações das quais os poderes públicos não podem se furtar.

¹³⁸ SACHS, I. **Desenvolvimento**: includente, sustentável, sustentado. Rio de Janeiro: Garamond, 2004. p. 36.

¹³⁹ SARLET, I. W. **Eficácia dos direitos fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006. p. 36.

Ademais, por meio do art. 174¹⁴⁰ da Constituição Federal, o Direito ao Desenvolvimento passa a Direito Fundamental encerrando preceitos fundamentais que devem orientar os três poderes constituídos¹⁴¹.

Assim a Constituição Brasileira, não somente estabeleceu a promoção do desenvolvimento como um dos objetivos da República do Brasil, mas também reconheceu em seu elenco de direitos fundamentais o denominado direito ao desenvolvimento.

Apesar das constantes alterações em razão do contexto histórico-cultural a que se inserem, os direitos às necessidades básicas do ser humano, devem sempre ser levados em conta quando se pensar em desenvolvimento, respeitando ainda a diversidade existente entre os diferentes grupos, a fim de fielmente efetivar tais direitos.

Assim, no médio e no longo prazo, o que se pode antever é que um desenvolvimento que se dê apenas através do aumento do produto ou renda per capita, via industrialização (seja através do modelo do produto de substituição de importações ou do modelo orientado para as exportações), medido meramente pelos indicadores tradicionalmente utilizados para se mensurar o crescimento econômico não se constitui na forma mais apropriada de se buscar a elevação da qualidade de vida da população como um todo.

Resta claro que dentro do atual modelo econômico e tecnológico percebem-se vários aspectos que entram em contradição com os direitos humanos, uma que as múltiplas consequências das atividades desenvolvidas geram efeitos que não se pretendiam.

¹⁴⁰ O Art. 174 da Constituição Federal dispõe que: "Como agente normativo e regulador da atividade econômica, o Estado exercerá, na forma da lei, as funções de fiscalização, incentivo e planejamento, sendo este determinante para o setor público e indicativo para o setor privado."

§ 1º - A lei estabelecerá as diretrizes e bases do planejamento do desenvolvimento nacional equilibrado, o qual incorporará e compatibilizará os planos nacionais e regionais de desenvolvimento.

§ 2º - A lei apoiará e estimulará o cooperativismo e outras formas de associativismo.

§ 3º - O Estado favorecerá a organização da atividade garimpeira em cooperativas, levando em conta a proteção do meio ambiente e a promoção econômico-social dos garimpeiros.

§ 4º - As cooperativas a que se refere o parágrafo anterior terão prioridade na autorização ou concessão para pesquisa e lavra dos recursos e jazidas de minerais garimpáveis, nas áreas onde estejam atuando, e naquelas fixadas de acordo com o art. 21, XXV, na forma da lei". (BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, de 5 de outubro de 1988. **Diário Oficial da União**, Poder Legislativo, Brasília, DF, 5 out. 1988. Do Processo Legislativo – Seção VIII da Constituição Federal. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 11 ago. 2011).

¹⁴¹ SILVA, G. A. C. **Direito ao desenvolvimento**. São Paulo: Método, 2004. p. 62.

Concepções de políticas de desenvolvimento embasadas apenas no crescimento da economia, não levando em conta os aspectos sociais e ambientais, devem sim ser substituídas por concepções de mercados regulamentados e de horizontes de longo prazo em busca da sustentabilidade do desenvolvimento.

O desenvolvimento do Estado passa prioritariamente pelo desenvolvimento do homem, de seu cidadão, de seus direitos fundamentais. Sem ele, o mero avanço econômico pouco significará, ou fará sentido para poucos. Assim, independentemente do conceito que determinada atitude possa ocupar nas teorias econômicas, ela será adotada se puder ser utilizada como instrumento para alcançar mencionado desenvolvimento¹⁴².

Assim, defender um novo estilo de desenvolvimento que seja ambientalmente sustentável no acesso e no uso dos recursos naturais e na preservação da biodiversidade; socialmente sustentável na redução da pobreza e das desigualdades sociais e promotor da justiça e da equidade; culturalmente sustentável na conservação do sistema de valores, práticas e símbolos de identidade que, apesar de sua evolução e sua reatualização permanentes, determinam a integração nacional através dos tempos; politicamente sustentável ao aprofundar a democracia e garantir o acesso e a participação de todos nas decisões de ordem pública. Este novo estilo de desenvolvimento tem por norte uma nova ética do desenvolvimento, ética na qual os objetivos econômicos do progresso estão subordinados às leis de funcionamento dos sistemas naturais e aos critérios de respeito à dignidade humana e de melhoria da qualidade de vida das pessoas.

Este processo é contínuo e permanente, mas que encontra entraves no modelo econômico no qual vivemos, em que a busca incessante pelo lucro muitas vezes atropela ideias simples que poderiam ser usadas para viabilizar o movimento pró-sustentabilidade.

Portanto, embora a transição entre os conceitos possa ser iniciada através da alternância dos referenciais teóricos, isso não é suficiente. Implica reconhecer que tal transição ainda não se dá por concluída e que a proposta de desenvolvimento sustentável não é uma ideia acabada e integralmente construída.

¹⁴² TAVARES, A. R. **Direito constitucional econômico**. São Paulo: Método, 2003. p. 68.

4 O CÓDIGO FLORESTAL BRASILEIRO

4.1 O Novo Código Florestal – Lei n. 12.651 de 25 de maio de 2012

O novo Código Florestal, atualmente regulamentado pela Lei n. 12.651/2012, Publicada no Diário Oficial da União do dia 28 de maio de 2012, revogou expressamente o então vigente Código Florestal, antiga Lei n. 4.771/1965, conforme se depreende da mensagem de veto a qual determina que a nova lei

Dispõe sobre a proteção da vegetação nativa; altera as Leis n. 6.938, de 31 de agosto de 1981, n. 9.393, de 19 de dezembro de 1996, e n. 11.428, de 22 de dezembro de 2006; revoga as Leis n. 4.771, de 15 de setembro de 1965, e n. 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.¹

No entanto, para se chegar à publicação dessa nova lei muito esforço foi despendido por parte dos legisladores e da sociedade como um todo, especialmente em razão da acirrada batalhada travada entre os “ambientalistas”² e “ruralistas”³.

Desde a década de 90 é que se tenta de alguma forma efetivar e flexibilizar a lei florestal brasileira, tendo sido apresentado primeiro Projeto de Lei em 1999, de autoria de Sérgio Carvalho.

¹ BRASIL. Lei n. 4.771, de 15 de setembro de 1965. Institui o novo Código Florestal. **Diário Oficial da União**, Poder Executivo, Brasília, DF. 23 jan. 1934. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l4771.htm>. Acesso em: 17 abr. 2012.

² De acordo com o dicionário online de português o Significado de Ambientalista é: “Diz-se da pessoa, campanha ou instituição dedicada a preservar o meio ambiente. Pessoa que por convicção ou profissão está ligada à preservação do meio ambiente e das condições de vida e existência no planeta.” DICIONÁRIO online de português. Disponível em: <<http://www.dicio.com.br/ambientalista/>>. Acesso em: 3 dez. 2012.

³ Ibid. O Significado de Ruralista, de acordo com o dicionário online de português é: “Relativo ao ruralismo. Aquele que defende ou se interessa pelas coisas e problemas do campo, da agricultura, do meio provincial.”

No decorrer da tramitação do Projeto de Lei na Câmara e no Senado, seis relatores foram designados⁴ e houveram inúmeras mudanças no Projeto de Lei n. 1.876/1999⁵, sendo apensado a outros 13 Projetos de Lei apresentados desde 2004, os quais foram arquivados.

Em 2009 foi constituída a Comissão Especial aprovada pela Câmara dos Deputados, para analisar os projetos em tramitação.

O método de trabalho escolhido pela Comissão Especial resultou em inúmeras audiências públicas em Brasília e nos Estados a fim de se compilar as opiniões e depoimentos das partes interessadas na questão atinente à alteração do Código. Ao longo dos quase 14 anos, foram realizadas diversas audiências pública, sempre priorizando o debate, a crítica e a avaliação da sociedade brasileira, conforme bem demonstrado pelo então Relator Aldo Rebelo em Parecer pela Comissão Especial, ainda em agosto de 2009, referindo-se a dois anos de trabalho:

Ao longo de quase 2 anos, o debate sobre a legislação florestal brasileira percorreu 23 Estados do nosso País. Foram realizadas mais de uma centena de debates em Brasília e em todo o território nacional; ouvidos não-governamentais ligadas ao meio ambiente, cientistas, pesquisadores e técnicos da Empresa Brasileira de Pesquisa Agropecuária, professores universitários da Sociedade Brasileira para o Progresso da Ciência e órgãos ambientais da União, dos Estados e dos Municípios⁶.

Além disso, organizações não governamentais nacionais e estrangeiras foram ouvidas, assim como pesquisadores de várias universidades e da Embrapa (Empresa Brasileira de Pesquisa Agropecuária); e ainda as organizações representativas da agricultura como a Contag (Confederação Nacional dos

⁴ Deputado Moacir Michelletto (1999 e 2003); Deputado Luciano Zica (2006); Deputado Luciano Pizzatto (2008); Deputado Paulo Magalhães (2008); Deputado Aldo Rebelo (2009) e Deputado Paulo Piau (2012).

⁵ O Projeto original de autoria de Sérgio Carvalho sofreu 191 Emendas. CARVALHO, S. **Projeto de lei 1876/1999**. Dispõe sobre Áreas de Preservação Permanente, Reserva Legal, exploração florestal e dá outras providências. 19 out. 1999. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=17338>>. Acesso em: 4 dez. 2012.

⁶ REBELO, A. **Parecer do relator, pela comissão especial, às emendas de plenário apresentados ao Projeto de Lei n. 1.876, de 1999**. (Emenda Substitutiva). 2009. p. 1. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=874051&filename=PEP+1+PL187699+%3D%3E+PL+1876/1999>. Acesso em: 4 dez. 2012.

Trabalhadores da Agricultura), CNA (Confederação Nacional da Agricultura e Pecuária) e OCB (Organização das Cooperativas Brasileiras)⁷.

O Projeto de Lei foi aprovado na Câmara dos Deputados em 24 de maio de 2011, após debates detalhados pela Comissão Especial. Em seguida foi enviado ao Senado, onde foi aprovado pelo Plenário em 6 de dezembro de 2011. Mas antes tramitou pelas Comissões de Constituição, Justiça e Cidadania; de Ciência, Tecnologia, Inovação, Comunicação e Informática; e de Agricultura e Reforma Agrária, Comissão de Meio Ambiente, Defesa do Consumidor e Fiscalização e Controle⁸.

Do texto aprovado pela Câmara e enviado ao Senado, pouco foi alterado, apresentando muito mais pontos de convergência do que divergência.

Dos dispositivos alterados, das emendas efetuadas pela casa revisora, no Projeto de Lei, citamos alguns considerados de maior relevância: a) inclusão dos princípios do art. 1º; b) inclusão dos manguezais e veredas no rol das APPs, bem como a ampliação do conceito de topo de morro; c) permissão para a aquicultura e sua infraestrutura nas áreas de APPs de rios e lagos (imóveis de até 15 Módulos Fiscais); d) redução da área de Reserva Legal, de 80% para 50%, em áreas ocupadas por unidades de conservação e terras indígenas.

Destarte a importância histórica desta fase para a legislação ambiental brasileira, não há razão, para a presente pesquisa, em nos alongarmos demasiadamente com maiores detalhes da tramitação de aprovação do projeto. Cumpre tão somente ressaltar que o Projeto de Lei n. 1.876/1999 foi sancionado,

⁷ REBELO, A. **Parecer do relator, pela comissão especial, às emendas de plenário apresentados ao Projeto de Lei n. 1.876, de 1999.** (Emenda Substitutiva). 2009. p. 1. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=874051&filename=PEP+1+PL187699+%3D%3E+PL+1876/1999>. Acesso em: 4 dez. 2012.p. 4.

⁸ Parecer do Relator, Paulo Piau, pela Comissão Especial designada para dar parecer ao Projeto de Lei nº. 1.876, de 1999, do Sr. Sérgio Carvalho, que institui o Novo Código Florestal Brasileiro. (PIAU, P. **Parecer ao Substitutivo do Senado Federal** que “dispõe sobre a proteção da vegetação nativa, altera as Leis n. 6938, de 31 de agosto de 1981, 9393, de 19 de dezembro de 1996, e 11.428, de 22 de dezembro de 2006; revoga as Leis n. 4771, de 15 de setembro de 1965, e 7754, 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.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=986270&filename=PPP+1+PL187699+%3D%3E+PL+1876/1999>. Acesso em: 2 mar. 2012).

com 12 vetos⁹ e 32 modificações, sendo promulgada Medida Provisória n. 571¹⁰, no mesmo dia 25 de maio de 2012.

A redação final da Lei n. 12.651/2012 define como sendo seu objeto, não só regulamentar as normas florestais e instituir um novo código, mas estabelecer os limites de uso da propriedade, bem como “as normas gerais sobre a proteção da vegetação, áreas de Preservação Permanente e as áreas de Reserva Legal; a exploração florestal, o suprimento de matéria-prima florestal, o controle da origem dos produtos florestais e o controle e prevenção dos incêndios florestais, e prevê instrumentos econômicos e financeiros para o alcance de seus objetivos”¹¹.

Importante ressaltar que na disposição da nova lei ficou expressa a necessidade de se buscar o desenvolvimento sustentável, nos termos do quanto apresentado em capítulo anterior, mediante o atendimento dos princípios elencados no parágrafo único do art. 1º, inseridos em razão da Medida Provisória n. 571, quais sejam:

Art. 1º.

⁹ Vetos parciais nos termos da Mensagem Presidencial nº 484 de 2.012: **i)** Art. 4º, § 9º da Lei nº 12.651, de 25/05/2012, alterado pelo art. 1º do projeto de lei de conversão; **ii)** Art. 15, § 4º, inciso II da Lei nº 12.651, de 25/05/2012, acrescido pelo art. 1º do projeto de lei de conversão; **iii)** Art. 35, § 1º da Lei nº 12.651, de 25/05/2012, alterado pelo art. 1º do projeto de lei de conversão; **iv)** Art. 59, § 6º da Lei nº 12.651, de 25/05/2012, acrescido pelo art. 1º do projeto de lei de conversão; **v)** Art. 61-A, § 4º, inciso I da Lei nº 12.651, de 25/05/2012, alterado pelo art. 1º do projeto de lei de conversão; **vi)** Art. 61-A, § 13, inciso V da Lei nº 12.651, de 25/05/2012, acrescido pelo art. 1º do projeto de lei de conversão; **vii)** Art. 61-A, § 18 da Lei nº 12.651, de 25/05/2012, acrescido pelo art. 1º do projeto de lei de conversão; **viii)** Art. 61-B, inciso III da Lei nº 12.651, de 25/05/2012, acrescido pelo art. 1º do projeto de lei de conversão; **ix)** Art. 83, da Lei nº 12.651, de 25/05/2012, alterado pelo art. 1º do projeto de lei de conversão. (BRASIL. Lei n. 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. **Diário Oficial da União**, Poder Executivo, Brasília, DF. 25 maio 2012. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2012/Lei/L12651.htm>. Acesso em: 10 abr. 2012).

¹⁰ Essa Medida Provisória foi convertida na Lei n. 12.727, de 17 de outubro de 2012. (BRASIL. Medida Provisória n. 571, 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. **Diário Oficial da União**, Poder Executivo, Brasília, DF, 17 out. 2012. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2012/Mpv/571.htm>. Acesso em: 3 dez. 2012).

¹¹ Art. 1º da Lei n. 12.651/2012, o qual dispõe: *A. Esta Lei estabelece normas gerais sobre a proteção da vegetação, áreas de Preservação Permanente e as áreas de Reserva Legal; a exploração florestal, o suprimento de matéria-prima florestal, o controle da origem dos produtos florestais e o controle e prevenção dos incêndios florestais, e prevê instrumentos econômicos e financeiros para o alcance de seus objetivos.* (BRASIL, 2012, op. cit.).

[...]

Parágrafo único. Tendo como objetivo o desenvolvimento sustentável, esta Lei atenderá aos seguintes princípios:

I - afirmação do compromisso soberano do Brasil com a preservação das suas florestas e demais formas de vegetação nativa, bem como da biodiversidade, do solo, dos recursos hídricos e da integridade do sistema climático, para o bem estar das gerações presentes e futuras;

II - reafirmação da importância da função estratégica da atividade agropecuária e do papel das florestas e demais formas de vegetação nativa na sustentabilidade, no crescimento econômico, na melhoria da qualidade de vida da população brasileira e na presença do País nos mercados nacional e internacional de alimentos e bioenergia;

III - ação governamental de proteção e uso sustentável de florestas, consagrando o compromisso do País com a compatibilização e harmonização entre o uso produtivo da terra e a preservação da água, do solo e da vegetação;

IV - responsabilidade comum da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, em colaboração com a sociedade civil, na criação de políticas para a preservação e restauração da vegetação nativa e de suas funções ecológicas e sociais nas áreas urbanas e rurais;

V - fomento à pesquisa científica e tecnológica na busca da inovação para o uso sustentável do solo e da água, a recuperação e a preservação das florestas e demais formas de vegetação nativa;

VI - criação e mobilização de incentivos econômicos para fomentar a preservação e a recuperação da vegetação nativa e para promover o desenvolvimento de atividades produtivas sustentáveis.¹²

A inclusão destes princípios, conforme Exposição de Motivos da Medida Provisória n. 571, deu-se para orientar a interpretação e aplicação do novo Código, reforçando o compromisso assumido com a estratégia do desenvolvimento nacional sob os aspectos sustentáveis do uso dos recursos naturais¹³.

¹² BRASIL. Medida Provisória n. 571, 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. **Diário Oficial da União**, Poder Executivo, Brasília, DF, 17 out. 2012. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2012/Mpv/571.htm>. Acesso em: 3 dez. 2012.

¹³ Ibid. - Item 5 da Exposição de Motivos da Medida Provisória 571 de 2012: *Inicialmente, é proposta a inserção do art. 1º-A, com vistas a suprir lacuna resultante do veto ao art. 1º da Lei nº 12.651, de 2012. Na redação ora proposta, foram incluídos os princípios necessários para orientar a interpretação e aplicação da lei. Esses princípios confirmam os compromissos assumidos de forma soberana pelo País, quer seja pelo alinhamento com a estratégia de desenvolvimento nacional, quer seja nas diversas convenções e acordos, no âmbito das Nações Unidas, para as questões ambientais, climáticas e do desenvolvimento sustentável. O Brasil, como sexta maior economia do Mundo, não somente reconhece, como reafirma, o seu compromisso soberano com a proteção e uso sustentável de seus recursos naturais e com um modelo de desenvolvimento ecologicamente sustentável, de que é exemplo. Além da sua avançada legislação ambiental, o País possui uma das maiores extensões de áreas protegidas do Planeta e uma das matrizes energéticas mais limpas do mundo na qual 45% da energia consumida provém de fontes renováveis, ante uma média mundial de 13%.*

Não obstante não se tratar do foco deste estudo, abrimos espaço para criticar essa postura do poder legislativo, por considerarmos que os princípios, quaisquer que sejam, devam ser utilizados para interpretação ou aplicação de uma norma somente em casos em que haja omissão da lei nos termos do art. 4º da Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro¹⁴.

Assim, em existindo norma específica, o juiz deve observá-la, não havendo espaço para ignorá-la em detrimento a um princípio, sendo esta a preocupação que fundamenta esta breve observação¹⁵.

Enfim, conforme claramente apontado, por não se tratar de matéria central deste estudo, voltamos à análise das inovações trazidas pela Lei 12.651/2012, as quais devem ser, desde sua publicação, interpretadas em vistas à sua efetiva aplicação.

O novo Código Florestal deve ser recebido como marco importante em vista de uma real efetividade dos direitos ambientais constitucionalmente garantidos e que por muito tempo assim não se fizeram frente à constante insegurança em razão das sucessivas alterações do Código Florestal revogado.

4.2 As Modificações da Lei 4.771/1965. Fundamentos para um “Novo” Código Florestal

Não obstante o meio ambiente ter sido constitucionalmente previsto somente em 1988, nos termos do quanto exposto anteriormente, se voltarmos mais longe no tempo, algumas leis, decretos, regulamentos e até mesmo ordenações, fundamentados na sua necessidade para a manutenção da saúde humana, trataram da questão ambiental sem qualquer previsão constitucional desse direito.

Assim foi com o Código Florestal de 1934, Decreto Federal n. 23.793, que vigorou até 1965 de maneira inalterada, até que revogado expressamente pela promulgação do “novo” Código Florestal em 1965, Lei n.

¹⁴ O art. 4º da Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro dispõe que: Quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito.

¹⁵ Sobre este assunto indicamos a leitura de artigo publicado no Migalhas em 25 de junho de 2012 (COSTA, J. M. **Art. 1º do código florestal de 2012 – por que excluir os princípios**. 25 jun. 2012. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI158149,11049-Art+1+do+código+florestal+de+2012+por+que+excluir+os+princípios>> Acesso em: 7 dez. 2012.

4.771/65, apontando a fase inicial de alterações nas determinações legais relativas à proteção das floretas do país.

Ocorre que antes do Código Florestal de 1934 não havia qualquer restrição ao uso e exploração das áreas no que consiste à manutenção de matas, ou florestas, ou mesmo qualquer espécie de vegetação nativa. O Código Civil de 1916, ao contrário, instituíu ao proprietário poderes ilimitados de usar, gozar e dispor da área.

O Código Florestal de 1965 foi sucessivamente alterado¹⁶ por medidas provisórias, leis, decretos, resoluções do CONAMA, portarias e instruções normativas, que fizeram com que pouco restasse da lei original¹⁷, tornando-o cada vez mais exigente.

Patente insegurança se considerarmos que nos casos específicos de Reserva Legal e Área de Preservação Permanente as alterações trazidas pelas Leis n. 7.511 de 1986; n. 7.803 de 1989; n. 5.868 de 1972 e a Medida Provisória n. 2.166-67 de 2001, atingiram atos já consumados de acordo com a lei do tempo.

Apesar da categórica noção de que o poder regulamentar não deve inovar em matéria destinada à Lei, especialmente quando realizado por ato administrativo de menor hierarquia¹⁸, cabe citar trecho do Parecer de Aldo Rebelo que retrata a inquestionável insegurança no que diz respeito à inconstância das determinações legais relativas ao Código Florestal, especialmente ao instituto da Reserva Legal:

Uma Resolução do Conselho Nacional do Meio Ambiente, de 2002, colocou na ilegalidade 75% do arroz produzido no Brasil, ao alterar o conceito de várzea. Quase toda a banana produzida no Vale do Ribeira, em São Paulo, a uva, no Rio Grande do Sul, a maçã, em Santa Catarina, o café, em Minas Gerais e São Paulo, a pecuária de leite de pequeno porte, que acompanha toda essa região montanhosa do litoral brasileiro, passaram para a ilegalidade. Toda a

¹⁶ Durante os quase 45 anos o Código Florestal de 1965 foi alterado pela Medida Provisória n. 2166-67 de 2001; Medida Provisória n. 1736-31 de 1998; do Decreto n. 5975 de 2006; das Leis n.ºs. 5.106 de 1966; 5.868 de 1972; 5.870 de 1973; 6.535 de 1978; 7.511 de 1986; 7.803 de 1.989; 7.875 de 1989; 8.629 de 1993; 9.605 de 1998; 9.985 de 2000; 11.284 de 2006; 11.428 de 2006; 11.934 de 2009

¹⁷ De acordo com o Parecer da Comissão Especial o Brasil chegou a se deparar com mais de 16 mil normas que tratavam da questão florestal. REBELO, A. **Parecer do relator, pela comissão especial, às emendas de plenário apresentados ao Projeto de Lei n. 1.876, de 1999.** (Emenda Substitutiva). 2009. p. 1. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=874051&filename=PEP+1+PL187699+%3D%3E+PL+1876/1999>. Acesso em: 06 dez. 2012.

¹⁸ ANTUNES, P. B. **Direito ambiental**. 14. ed. São Paulo: Atlas, 2012. p. 610.

pecuária do Pantanal Mato-Grossense passou para a ilegalidade. A atividade dos ribeirinhos de 300 anos na calha dos rios da Amazônia passou para a ilegalidade. A agricultura brasileira passou a ser uma atividade praticamente clandestina¹⁹.

Passou-se então a obrigar o proprietário a averbar a Reserva Legal em Cartório, às margens da matrícula do imóvel, bem como foi prevista a aplicação de multa diária no caso de descumprimento da legislação.

Semelhante cenário de insegurança se repetiu quando da promulgação do Decreto n. 6.514 no ano de 2008, que regulamenta a Lei de Crimes Ambientais, Lei n. 9.605/1998, o qual previa multa de R\$500,00 a R\$100.000,00 em razão da falta de averbação de Reserva Legal às margens da matrícula do imóvel (art. 55). Referido Decreto foi suspenso por cinco vezes desde 2008. Primeiro para ter sua vigência a partir de 11 de dezembro de 2009²⁰, depois abrandado passou para 11 de junho de 2011²¹, em seguida 11 de dezembro de 2011²², 11 de abril de 2012²³ e por fim 11 de junho de 2012²⁴.

¹⁹ REBELO, A. **Parecer do relator, pela comissão especial, às emendas de plenário apresentados ao Projeto de Lei n. 1.876, de 1999.** (Emenda Substitutiva). 2009. p. 1. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=874051&filename=PEP+1+PL187699+%3D%3E+PL+1876/1999>. Acesso em: 4 dez. 2012.

²⁰ Conforme Decreto nº 6.686, de 2008. (BRASIL. Decreto n. 6.686, de 10 de dezembro de 2008. Altera e acresce dispositivos ao Decreto no 6.514, de 22 de julho de 2008, que dispõe sobre as infrações e sanções administrativas ao meio ambiente e estabelece o processo administrativo federal para apuração destas infrações. **Diário Oficial da União**, Poder Executivo, Brasília, DF. 10 dez. 2008. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/decreto/d6686.htm>. Acesso em: 17 out. 2012).

²¹ Conforme Decreto nº 7.029, de 2009 (Id. Decreto n. 7.029, de 10 de dezembro de 2009. Institui o Programa Federal de Apoio à Regularização Ambiental de Imóveis Rurais, denominado “Programa Mais Ambiente”, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Poder Executivo, Brasília, DF. 10 dez. 2009. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/Decreto/D7029.htm>. Acesso em: 17 out. 2012).

²² Conforme Decreto nº 7.497, de 2011. (Id. Decreto n. 7.497, de 9 de junho de 2011. Dá nova redação ao artigo 152 do Decreto no 6.514, de 22 de julho de 2008, que dispõe sobre as infrações e sanções administrativas ao meio ambiente e estabelece o processo administrativo federal para apuração destas infrações. **Diário Oficial da União**, Poder Executivo, Brasília, DF. 9 jun. 2011. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2011/Decreto/D7497.htm>. Acesso em: 17 out. 2012).

²³ Conforme Decreto nº 7.640, de 2011. (Id. Decreto n. 7.64, de 9 de dezembro de 2011. Altera o art. 152 do Decreto no 6.514, de 22 de julho de 2008, que dispõe sobre as infrações e sanções administrativas ao meio ambiente e estabelece o processo administrativo federal para apuração destas infrações. **Diário Oficial da União**, Poder Executivo, Brasília, DF. 9 jun. 2011. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2011/Decreto/D7640.htm>. Acesso em: 17 out. 2012).

²⁴ Conforme Decreto nº 7.719, de 2012. (Id. Decreto n. 7.719, de 11 de abril de 2012. Altera o art. 152 do Decreto no 6.514, de 22 de julho de 2008, que dispõe sobre as infrações e sanções administrativas ao meio ambiente e estabelece o processo administrativo federal para apuração destas infrações. **Diário Oficial da União**, Poder Executivo, Brasília, DF. 9 jun. 2011. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2012/Decreto/D7719.htm>. Acesso em: 17 out. 2012).

Hoje com o Novo Código, considerando não haver mais a obrigatoriedade em se averbar a Reserva Legal, como exigido pelo art. 55 do Decreto em questão, entendemos que este perdeu seu objeto e, portanto, fundamento de validade²⁵.

4.3 As Alterações quanto à Reserva Legal Desde o Código de 1934 até a Medida Provisória de 2001

O Decreto Federal n. 23.793, previa em seu art. 23, caput, que “nenhum proprietário de terras cobertas de matas poderá abater mais de três quartas partes da vegetação existente(...)”²⁶. Ou seja, na vigência dessa legislação permitia-se a derrubada de três quartas partes das terras cobertas de matas; impunha-se a preservação de 25% (vinte e cinco por cento) de tais matas; considerando-se as matas existentes na totalidade do imóvel. Sendo assim, a base

²⁵ Assim determina o art. 18 do Novo Código Florestal: “Art. 18. A área de Reserva Legal deverá ser registrada no órgão ambiental competente por meio de inscrição no CAR de que trata o art. 29, sendo vedada a alteração de sua destinação, nos casos de transmissão, a qualquer título, ou de desmembramento, com as exceções previstas nesta Lei.

§ 1º A inscrição da Reserva Legal no CAR será feita mediante a apresentação de planta e memorial descritivo, contendo a indicação das coordenadas geográficas com pelo menos um ponto de amarração, conforme ato do Chefe do Poder Executivo.

§ 2º Na posse, a área de Reserva Legal é assegurada por termo de compromisso firmado pelo possuidor com o órgão competente do Sisnama, com força de título executivo extrajudicial, que explicita, no mínimo, a localização da área de Reserva Legal e as obrigações assumidas pelo possuidor por força do previsto nesta Lei.”

§ 3º A transferência da posse implica a sub-rogação das obrigações assumidas no termo de compromisso de que trata o § 2º.

§ 4º O registro da Reserva Legal no CAR desobriga a averbação no Cartório de Registro de Imóveis, sendo que, no período entre a data da publicação desta Lei e o registro no CAR, o proprietário ou possuidor rural que desejar fazer a averbação terá direito à gratuidade deste ato.

(BRASIL. Lei n. 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. **Diário Oficial da União**, Poder Executivo, Brasília, DF. 25 maio 2012. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2012/Lei/L12651.htm>. Acesso em: 10 abr. 2012).

²⁶ “Art. 23. Nenhum proprietário de terras cobertas de matas poderá abater mais de três quartas partes da vegetação existente, salvo o disposto nos arts. 24, 31 e 52.

§ 1º O dispositivo do artigo não se aplica, a juízo das autoridades florestais competentes, às pequenas propriedades isoladas que estejam próximas de florestas ou situadas em zona urbana.

§ 2º Antes de iniciar a derrubada, com a antecedência mínima de 30 dias, o proprietário dará ciência de sua intenção à autoridade competente, afim de que esta determine a parte das matas que será conservada.” (Id. Decreto n. 23.793, de 23 de janeiro de 1934. **Diário Oficial da União**, Poder Executivo, Brasília, DF. 23 jan. 1934. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1930-1949/D23793impressao.htm>. Acesso em: 27 nov. 2012).

de cálculo para o que se haveria de preservar eram as matas existentes, e não a área total do imóvel.

O então Código Florestal não havia feito qualquer distinção entre Reserva Legal²⁷ e Área de Preservação Permanente, definições estas ainda inexistentes à época.

No que tange a questão específica da Reserva Legal, a Lei n. 4.771/65, deixou expresso em seu art. 16 que:

[...] nas regiões Leste Meridional, Sul e Centro-Oeste, esta na parte sul, as derrubadas de florestas nativas, primitivas ou regeneradas, só serão permitidas, desde que seja em qualquer caso, respeitado o limite mínimo de 20% (vinte por cento) da área de cada propriedade com cobertura arbórea localizada a critério da autoridade competente.²⁸

Destarte a redução do percentual, importante notar que com a nova redação, a área a ser protegida não era mais de matas e sim de florestas nativas, primitivas ou regeneradas, ampliando assim o seu objeto. Ademais à época não se distinguia Reserva Legal de Área de Preservação Permanente, sendo que a área desta estaria considerada na primeira.

Com o advento da Lei n. 7.803, de 18.07.89, que alterou o Código Florestal, foi acrescentado o §3º ao art. 16 do Código Florestal de 1965, que determinava a aplicação da reserva legal de 20% (vinte por cento) também para áreas de cerrado, além das matas ou florestas, mantendo o posicionamento de que esta se reportava tão somente a áreas cobertas por certa vegetação já existente no imóvel. A ampliação neste caso ocorreu pela inclusão das áreas de cerrado como cobertura arbórea, que até então era somente a área florestada.

Foi neste momento que se conceituou pela primeira vez o instituto da Reserva Florestal Legal no §2º do art. 16 da Lei n. 4.771, como sendo: a área de, no mínimo, 20% (vinte por cento) de cada propriedade, onde não é permitido o corte raso”, obrigando ainda a:

²⁷ Seguindo Luis Carlos Silva de Moraes, utilizamos a denominação Reserva Legal para definir a Reserva Florestal Legal, sendo esta distinta do princípio constitucional da reserva legal (fazer ou deixar de fazer senão em virtude de lei). MORAIS, L. C. S. **Código Florestal Comentado**. São Paulo: Atlas, 2009 p. 231.

²⁸ BRASIL. Lei n. 4.771, de 15 de setembro de 1965. **Diário Oficial da União**, Poder Executivo, Brasília, DF. 23 jan. 1934. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l4771.htm>. Acesso em: 1 out. 2012.

[...] averbação de referida área às margens da inscrição de matrícula do imóvel, no registro de imóveis competente, sendo vedada, a alteração de sua destinação, nos casos de transmissão, a qualquer título, ou de desmembramento da área.²⁹

Foi a primeira vez que se determinou pela obrigatoriedade de se averbar a reserva legal às margens da matrícula do imóvel no Cartório de Registros competente. Antes disso não havia qualquer exigência formal que pudesse se comprovar a existência da reserva legal na propriedade.

Em 26.05.2000, com a Medida Provisória 1.956-50³⁰ – em redação repetida por aquelas que se lhe seguiram, até a MP 2.166 – modificou-se o teor do art. 16 do Código Florestal de 1965 para os seguintes termos:

Art. 16. As florestas e outras formas de vegetação nativa, ressalvadas as situadas em áreas de preservação permanente, assim como aquelas não sujeitas ao regime de utilização limitada ou objeto de legislação específica, são suscetíveis de supressão, desde que sejam mantidos, a título de reserva legal, no mínimo:

I – oitenta por cento, na propriedade rural situada em área de floresta localizada na Amazônia Legal;

II – trinta e cinco por cento, na propriedade rural situada em área de cerrado localizada na Amazônia Legal, sendo no mínimo vinte por cento na propriedade e quinze por cento na forma de compensação em outra área, desde que esteja localizada na mesma microbacia, e seja averbada nos termos do §7º deste artigo;

III – vinte por cento, na propriedade rural situada em área de floresta ou outras formas de vegetação nativa localizada nas demais regiões do país; e

IV – vinte por cento, na propriedade rural em área de campos gerais localizada em qualquer região do país.³¹

Houve aqui, novamente, ampliação da vegetação protegida, correspondendo então à florestas e outras formas de vegetação nativa.

Acrescentou ainda uma nova obrigação, fortalecida pela interpretação dos órgãos públicos, de que o proprietário era obrigado a restaurar a

²⁹ BRASIL. Lei n. 4.771, de 15 de setembro de 1965. Institui o novo Código Florestal. **Diário Oficial da União**, Poder Executivo, Brasília, DF. 23 jan. 1934. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l4771.htm>. Acesso em: 25 nov. 2011.

³⁰ Id. Medida Provisória n. 1.956-50, de 26 de maio de 2000. **Diário Oficial da União**, Poder Executivo, Brasília, DF. 26 mai. 1934. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/mpv/Antigas/1956-50.htm>. Acesso em: 12 jun. 2012.

³¹ Id. Medida Provisória n. 2.166-67, de 24 de agosto de 2001. **Diário Oficial da União**, Poder Executivo, Brasília, DF. 26 mai. 1934. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/mpv/2166-67.htm>. Acesso em 2 mar. 2012

vegetação da área ou a compensar em outro imóvel com vegetação equivalente, nos percentuais previstos no art. 16 do Código a título de Reserva Legal. Referida obrigação ficou retratada na redação dada ao art. 44:

Art. 44. O proprietário ou possuidor de imóvel rural com área de floresta nativa, natural, primitiva ou regenerada ou outra forma de vegetação nativa em extensão inferior ao estabelecido nos incisos I, II, III e IV do art. 16, ressalvado o disposto nos seus §§ 5º e 6º, deve adotar as seguintes alternativas, isoladas ou conjuntamente:

I - recompor a reserva legal de sua propriedade mediante o plantio, a cada três anos, de no mínimo 1/10 da área total necessária à sua complementação, com espécies nativas, de acordo com critérios estabelecidos pelo órgão ambiental estadual competente;

II - conduzir a regeneração natural da reserva legal; e

III - compensar a reserva legal por outra área equivalente em importância ecológica e extensão, desde que pertença ao mesmo ecossistema e esteja localizada na mesma microbacia, conforme critérios estabelecidos em regulamento.³²

O Código Florestal passou a ter uma preocupante dupla interpretação quanto à restrição da Reserva Florestal Legal. Estaria esta limitada à vegetação nativa existente na propriedade ou ao total da área do imóvel, independentemente de haver ou não cobertura arbórea?

Ainda, com fundamento na Constitucionalização do direito ao meio ambiente na categoria de direito fundamental, combinado com a função social da propriedade, foi promulgada a Lei n. 8.171 de 17 de janeiro de 1991, Lei da Política Agrícola, que alterada pela MP n. 1.956-50, de 2000, determinou em seu art. 99 a obrigação da recomposição da Reserva Florestal Legal nos seguintes termos:

Art. 99. A partir do ano seguinte ao de promulgação desta lei, obriga-se o proprietário rural, quando for o caso, a recompor em sua propriedade a Reserva Florestal Legal, prevista na Lei nº 4.771, de 1965, com a nova redação dada pela Lei nº 7.803, de 1989, mediante o plantio, em cada ano, de pelo menos um trinta avos da área total para complementar a referida Reserva Florestal Legal (RFL).

§ 1º (Vetado)

³² BRASIL. Lei n. 4.771, de 15 de setembro de 1965. Institui o novo Código Florestal. **Diário Oficial da União**, Poder Executivo, Brasília, DF. 23 jan. 1934. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l4771.htm>. Acesso em: 04 dez. 2012.

§ 2º O reflorestamento de que trata o caput deste artigo será efetuado mediante normas que serão aprovadas pelo órgão gestor da matéria.³³

Mesmo não se tratando de matéria a ser aqui detalhada, cumpre ressaltar que no caso acima exposto, estaria o art. 99 da Lei da Política Agrícola eivado do mesmo vício ora atribuído ao art. 16 e art. 44 do Código Florestal, não obstante, não houve a necessária regulamentação, conforme exigido no §2º como condição para sua aplicabilidade.

Voltando ao Código Florestal, a Medida Provisória 2.166-67 de 2001 manteve exatamente os mesmos termos dado pela MP 1.956-50 de 2000, tanto ao art. 16 como ao art. 44, correspondendo ao texto final da Lei n. 4.771 até sua revogação pelo Novo Código Florestal.

Aqui, convém citar trecho do Parecer Legal de autoria do Professor Celso Antônio Bandeira de Mello:

Conforme se anotou, de início a vegetação preservável, sobre a qual se computava o porcentual que viria a ser chamado de reserva legal, era a área recoberta de florestas. Assim foi ao tempo do Código de 1934 e na redação original do Código de 1965 (art. 16 “a”) até a edição da lei n. 7.803, de 18.09 de 1989. Até então, no imóvel rural onde não houvesse florestas nada havia a reservar. Com a sobrevinda da mencionada lei, no âmbito da cobertura reservada foi incluída a área de cerrado (§3º do art. 16, então acrescentado). Ou seja: também esta vegetação passou a ser reservável. Mais tarde, com o advento da Medida Provisória 1.956-50, de 26.05 de 2000 expandiu-se muito a área a ser conservada a título de reserva legal, pois o art. 16 passou a mencionar também, “outras formas de vegetação nativa” e explicitamente os “campos gerais”³⁴.

Assim, ao analisarmos o Código Florestal de 1965 é possível perceber que suas dificuldades não eram consequências diretas de seu texto original e sim das “absurdas alterações que sofreu em anos recentes, que tornaram uma caricatura de si próprio, um arremedo de seu espírito original”³⁵.

³³ BRASIL. Lei n. 8.171, de 17 de janeiro de 1991. Dispõe sobre a política agrícola. **Diário Oficial da União**, Poder Executivo, Brasília, DF. 17 jan. 1991. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8171.htm>. Acesso em: 4 dez. 2012.

³⁴ MELLO, C. A. B. **Parecer de 22.02.2007**. 2007b. (separata). p. 8.

³⁵ REBELO, A. **Parecer do Relator Deputado Aldo Rebelo (PCdoB-SP) ao Projeto de Lei nº 1876/99 e apensados**. 8 jun. 2010. p. 4. Disponível em: <<http://www.florestafazadiferenca.org.br/wp-content/uploads/2012/08/parecer-aldo-rebelo.pdf>>. Acesso em: 4 dez. 2012.

Consta do Anexo C, quadro comparativo de todas as alterações atinentes às áreas de Reserva Legal, desde o Código Florestal de 1934 até a Medida Provisória n. 2.166-67 de 2001, objetivando uma mais fácil visualização e compreensão.

Conforme explorado acima, foram sucessivas alterações, que dificultaram a aplicação da lei então em vigor. Todas com o intuito de tornar o Código Florestal mais efetivo, aumentando assim as suas exigências e impondo novas restrições, a serem atendidas pelos proprietários.

No entanto, não há como afirmar que estas alterações se efetivaram na Lei n. 4.771/65 ou foram de alguma forma eficazes como deveriam, pelo contrário, tornaram a legislação impraticável e acabaram por colocar a grande maioria dos proprietários em situação de completa ilegalidade³⁶ frente a legislação, confirmando que a eficácia dos direitos fundamentais no Brasil está aquém do desejável.

4.4 A Aplicação Retroativa do Código Florestal de 1965 e suas Alterações

Conforme já apresentado, ao longo dos anos, o Código Florestal passou por inúmeras modificações que ampliaram a área de aplicação da Reserva Legal, a qual inicialmente deveria incidir sobre 25% das matas, consideradas nestas as áreas de preservação permanente, até que em 2001 passou a incidir sobre no mínimo 20% das florestas e outras formas de vegetação, excluindo-se as APPs.

Ainda, com a redação do art. 44 do Código Florestal, após a MP 2.166-67 de 2001, passou a determinar que o proprietário do imóvel viesse a adotar algumas medidas especiais para regularização da Reserva Legal. Entre elas a recomposição da Reserva Legal da propriedade através do plantio, a cada três

³⁶ De acordo com o Parecer do Relator Deputado Aldo Rebelo ao Projeto de Lei n. 1876/99, estão na ilegalidade milhares de assentados da reforma agrária; aproximadamente 75% dos produtores de arroz, por cultivarem em várzea e APP; os criadores de boi das planícies pantaneiras; boa parte dos produtores de banana do Vale do Ribeira-SP; agricultores que cultivam café, maçã e uva nos topos de morros de Minas Gerais, Espírito Santo, Santa Catarina e Rio Grande do Sul REBELO, A. **Parecer do Relator Deputado Aldo Rebelo (PCdoB-SP) ao Projeto de Lei nº 1876/99 e apensados.** 8 jun. 2010. p. 5. Disponível em: <<http://www.florestafazadiferenca.org.br/wp-content/uploads/2012/08/parecer-aldo-rebelo.pdf>>. Acesso em: 3 dez. 2012.

anos, de no mínimo 1/10 da área total necessária à sua complementação³⁷; a compensação em outro imóvel de importância ecológica equivalente e em mesmo ecossistema e microbacia; bem como a condução de regeneração natural.

Por esta determinação legal mandava-se restabelecer área maior do que a anteriormente exigida em lei, mediante obrigação positiva do proprietário, uma vez obrigar a desfazer ato começado e concluído enquanto a lei em vigor assim permitia, sem qualquer previsão de recomposição, caracterizando patente aplicação retroativa da lei.³⁸

Assim, era e ainda é parte do entendimento do Poder Público, de modo específico no que concerne a Lei n. 4.771/65 quanto à Reserva Florestal Legal, resguardada a observância das áreas de preservação permanente, a automática separação de no mínimo 20% (vinte por cento) de todas as glebas das propriedades, extensão essa em que a exploração econômica deveria ser abandonada, com o consequente reflorestamento integral por conta e risco do proprietário, mediante total esvaziamento de seu significado e potencial econômico, sem indenização alguma por parte do Poder Público.

³⁷ O art. 44. da revogada Lei n. 4.771/65 dispunha: “O proprietário ou possuidor de imóvel rural com área de floresta nativa, natural, primitiva ou regenerada ou outra forma de vegetação nativa em extensão inferior ao estabelecido nos incisos I, II, III e IV do art. 16, ressalvado o disposto nos seus §§ 5º e 6º, deve adotar as seguintes alternativas, isoladas ou conjuntamente:

I - recompor a reserva legal de sua propriedade mediante o plantio, a cada três anos, de no mínimo 1/10 da área total necessária à sua complementação, com espécies nativas, de acordo com critérios estabelecidos pelo órgão ambiental estadual competente;

II - conduzir a regeneração natural da reserva legal; e

III - compensar a reserva legal por outra área equivalente em importância ecológica e extensão, desde que pertença ao mesmo ecossistema e esteja localizada na mesma microbacia, conforme critérios estabelecidos em regulamento.” (BRASIL. Lei n. 4.771, de 15 de setembro de 1965. **Diário Oficial da União**, Poder Executivo, Brasília, DF. 23 jan. 1934. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l4771.htm>. Acesso em: 25 nov. 2011)

³⁸ Neste sentido: *AÇÃO CIVIL PÚBLICA. Miguelópolis. LF nº 4.771/65, art. 2º e 16. Recomposição em propriedade rural de cobertura florestal e averbação no Cartório Imobiliário da área de reserva legal. - 1. Reserva legal. Recomposição florestal. O art. 16 do Código Florestal, seguindo legislação mais antiga, reservou 20% das áreas privadas para preservação da cobertura florestal. A obrigação de recompor a cobertura decorre da LF nº 7.803/89 de 18-7-1989 que, ao acrescentar o § 2º ao art. 16 do Código Florestal, desvinculou a reserva legal da pré-existência de matas ao estabelecê-la em no mínimo 20% 'de cada propriedade' e ao determinar sua averbação no cartório imobiliário e criou condições para a recomposição florestal ao nela vedar o corte raso (que implica na não exploração e na recomposição da vegetação); e da LF nº 8.171/91 que, ao cuidar da política agrícola, determinou no art. 99 a recomposição das matas na reserva legal. Obrigação que decorre, ainda, do dever genérico de reparar o dano ambiental (CF, art. 225 §3º. LF nº 6.938/81 art. 14 § 1º. CE, art. 194 § 1º. LE nº 9.989/98, art. 1º). 2. Reserva legal. Averbação. A obrigação de averbar a reserva legal na matrícula do imóvel foi instituída pela LF nº 7.803/89. Seu cumprimento não implica em aplicação retroativa às propriedades adquiridas antes dela ou em que as matas já haviam sido derrubadas, mas simples aplicação imediata da lei nova. Jurisprudência pacificada. - Sentença de procedência. Recurso desprovido. (RECURSO ESPECIAL Nº 1.090.968 - SP (2008/0207311-0))*

O reflorestamento é, então, para alguns intérpretes da lei, obrigação *propter rem*, fundada na obrigação intergeracional de proteção ao meio ambiente, prevista na Constituição Federal, e no respeito à função social da propriedade, mediante a “utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e preservação do meio ambiente”³⁹, alegando não haver direito adquirido frente à natureza⁴⁰.

Desta forma, a alegação de que a área fora desmatada por antigos proprietários, ou mesmo antecessores do atual responsável pela área, respeitados os limites legais previstos à época do desmatamento, não era então suficiente para caracterizar ato jurídico perfeito.

Esta interpretação, apesar de errônea, uma vez só se poder conservar aquilo que ainda exista e recompor aquilo que um dia existiu e foi suprimido em desacordo com o permitido em lei, foi amplamente utilizada pela Câmara Especial de Meio Ambiente e Tribunais, conforme se depreende da decisão a seguir:

AÇÃO CIVIL PÚBLICA. Ribeirão Preto. LF nº 4.771/65, art. 2º e 16. Recomposição florestal e averbação no Cartório Imobiliário da área de reserva legal. 1. Reserva legal. Recomposição florestal. O art. 16 do Código Florestal, seguindo legislação mais antiga, reservou 20% das áreas privadas para preservação da cobertura florestal. A obrigação de recompor a cobertura decorre da LF nº 7.803/89 de 18-7-1989 que, ao acrescentar o § 2º ao art. 16 do Código Florestal, desvinculou a reserva legal da pré-existência de matas ao estabelecê-la em no mínimo 20% 'de cada propriedade', ao determinar sua averbação no cartório imobiliário e ao vedar o corte raso (que implica na não exploração e na recomposição da vegetação); e da LF nº 8.171/91 que, ao cuidar da política agrícola, determinou no art. 99 a recomposição das matas na reserva legal. Obrigação que decorre, ainda, do dever genérico de reparar o dano ambiental (CF, art. 225 § 3º. LF nº 6.938/81 art. 14 § 1º. CE, art. 194 § 1º. LE nº 9.989/98, art. 1º). 2. Reserva legal. Averbação. A obrigação de averbar a reserva legal na matrícula do imóvel foi instituída pela LF nº 7.803/89. Seu cumprimento não implica em aplicação retroativa às propriedades adquiridas antes dela ou em que as matas já haviam sido derrubadas, mas simples aplicação imediata da lei nova. Jurisprudência pacificada. Procedência. Recurso do réu desprovido.⁴¹

³⁹ Nos termos do inciso II, do art. 186 da Constituição Federal de 1988

⁴⁰ NALINI, J. R. Um judiciário sustentável. **Espaço Aberto**, São Paulo, 30 abr. 2009. p. A2. Disponível em: <<http://pib.socioambiental.org/en/noticias?id=65763>>. Acesso em: 15 dez. 2012.

⁴¹ SÃO PAULO. **Tribunal de Justiça de São Paulo**: consulta de processo. Disponível em: <<http://www.tjsp.jus.br/>>. Acesso em: 15 dez. 2012

O entendimento de que a averbação às margens da matrícula do imóvel da área de reserva legal, independentemente de haver ou não mata ou vegetação nativa a ser mantida e preservada, e que, portanto, trata-se de obrigação positiva do proprietário, deu origem a inúmeras restrições e limitações⁴² ao proprietário de usar e gozar do seu direito de propriedade em detrimento da falta da referida averbação.

ADMINISTRATIVO. DIREITO AMBIENTAL. RESERVA LEGAL. ARTS 16 E 44 DA LEI Nº 7.771/65. NECESSIDADE DE AVERBAÇÃO 1. Nos termos do artigo 16 c/c art. 44 da Lei 7.771/65, impõe-se aos proprietários a averbação da reserva legal à margem de matrícula do imóvel, ainda que não haja na propriedade área florestal ou vegetação nativa.

2. Em suma, a legislação obriga o proprietário a manter e, eventualmente, recompor a fração da propriedade reservada por lei.

3. "Essa legislação, ao determinar a separação de parte das propriedades rurais para constituição da reserva florestal legal, resultou de uma feliz e necessária consciência ecológica que vem tomando corpo na sociedade em razão dos efeitos dos desastres naturais ocorridos ao longo do tempo, resultado da degradação do meio ambiente efetuada sem limites pelo homem" (RMS nº 18.301/MG, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ de 03/10/2005).

4. Recurso especial provido.⁴³

Por não se tratar de princípio a ser estudado no presente trabalho não será analisada a função social da propriedade, seu conceito ou abrangência, tão pouco avaliada eventual colisão⁴⁴ frente ao princípio da irretroatividade e do direito adquirido, a qual deve ser solucionada mediante ponderação e harmonização pelo critério da proporcionalidade.

Importante esclarecer que acolher o entendimento acima exposto fere claramente o art. 6º da LINDB que garante o princípio da irretroatividade da lei, bem como o respeito ao ato jurídico perfeito, ao direito adquirido e à coisa julgada,

⁴² Como exemplo estas limitações estão a edição da Resolução nº 3.545, pelo Banco Central, que passou a condicionar a liberação de crédito agropecuário à regularização ambiental das propriedades rurais e a publicação do Decreto 6.514/2008, que definiu multas e penalidades para propriedades que não tivessem sua reserva legal averbada no respectivo registro do imóvel.

⁴³ BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**: consultas, processos. RESP 865.309 – MG. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/webstj/Processo/Justica/detalhe.asp?numreg=200601459382&pv=010000000000&tp=51>>. Acesso em: 12 dez. 2012.

⁴⁴ Denominação dada ao conflito entre dois ou mais princípios constitucionais, os quais possuem mesma situação hierárquica. Sobre esse tema importante leitura se faz das obras de Dworkin, Hesse e Alexy.

afinal a princípio a obrigação do proprietário era negativa, devendo reservar parte da área com cobertura florestal.

Ainda, há divergência jurisprudencial no sentido de que não se deve e nem pode obrigar particular a recuperar dano ambiental ou recuperar reserva legal em imóvel que não mais havia florestas. Neste sentido:

RESERVA LEGAL. CONDICIONAMENTO DE ATOS NOTARIAIS À EXIGÊNCIA PRÉVIA DE AVERBAÇÃO DA RESERVA.

- Conforme decisão da Corte Superior do TJMG, a interpretação sistemática do artigo 16 do Código Florestal nos conduz ao entendimento de que a reserva legal não deve atingir toda e qualquer propriedade rural, mas apenas aquelas que contêm área de florestas. Logo, tem-se que o condicionamento dos atos notariais necessários ao pleno exercício do direito de propriedade previsto no artigo 5º, XXII, da Constituição Federal, à prévia averbação da reserva legal, somente está autorizado quando existir floresta no imóvel.⁴⁵

O art. 16 do Código Florestal de 1965 falava em manutenção das florestas ou vegetação nativa existentes no imóvel a título de reserva legal, a qual não deveria ser criada e sim conservada. Ainda, trata-se de obrigação de fazer impossível, uma vez que só é passível de recomposição a área de reserva legal que tenha sido suprimida em desacordo com a lei vigente à época da supressão.

Claro, portanto, que o art. 16 do Código Florestal então vigente refletia a intenção do legislador em proteger matas nativas e florestas existentes de futuros desmatamentos e não reserva legal de florestas inexistentes.

Corroborando com este entendimento, na linha de que o Código Florestal, desde o início determinou pela conservação das matas e vegetações existentes no imóvel e não da área total da propriedade, faz-se relevante a citação do Professor Arruda Alvim também em Parecer emitido sobre a celeuma então instalada:

Não é possível emprestar-se outro rendimento aos incisos I a IV relativamente ao âmbito de incidência e cômputo da reserva florestal legal, senão o de que se objetiva preservar, nos termos da lei, as matas e florestas, e, portanto, o que se reserva ----- mediante a

⁴⁵ MINAS GERAIS. **Tribunal de Justiça de Minas Gerais**: consulta de processo. Disponível em: <http://www4.tjmg.jus.br/juridico/sf/proc_resultado2.jsp?tipoPesquisa2=1&txtProcesso=10643039000028001&comrCodigo=0024&nomePessoa=Nome+da+Pessoa&tipoPessoa=X&naturezaProcesso=0&situacaoParte=X&comrCodigo=0024&codigoOAB2=&tipoOAB=N&ufOAB=MG&tipoConsulta=1&natureza=0&ativoBaixado=X&comrCodigo=24&numero=20&listaProcessos=10643039000028001&select=2>. Acesso em: 12 dez 2012.

instituição da reserva florestal legal são, unicamente, os terrenos ou imóveis que tenham uma certa cobertura vegetal, e não todo e qualquer imóvel rural. Esta, aliás, a única interpretação possível, e que se harmoniza inteiramente com o disposto no caput do art. 16, que trata da preservação das florestas e das outras formas de vegetação nativa⁴⁶.

Desta forma, em não havendo vegetação ou em caso de supressão quando assim era legalmente permitido não deveria ser obrigatória a recomposição posterior, já que lei nova não pode desfazer situações jurídicas definitivamente constituídas nos termos da lei anterior, devendo ser observada com relação ao futuro.

Considerando o quanto apresentado em capítulo anterior desta pesquisa, tais exigências, que trouxeram novas obrigações, devem ser consideradas inconstitucionais quando analisadas frente ao princípio da irretroatividade da Lei⁴⁷ e normas constantes do inciso XXXVI do art. 5º da Constituição Federal.

Nenhuma limitação legal ou administrativa pode incidir e atingir atos devidamente consumados sobre a proteção de norma vigente à época do fato, por se tratar de ato jurídico perfeito, figura constitucionalmente protegida, como limitadora do efeito retroativo da lei nova e asseguradora da certeza jurídica.

Neste contexto cabe novamente citar o Parecer do eminente jurista, Professor Celso Antônio Bandeira de Mello:

É bem de ver que se um proprietário se utilizou de seu imóvel rural na conformidade da lei do tempo, isto é, sem à época desrespeitar as normas vigentes concernentes à reserva legal, o uso feito, o aproveitamento econômico efetivo efetuado evidentemente terá correspondido a uma atuação legítima. Destarte, haverá atuado com a proteção do direito, haurindo, de conseguinte, o asseguramento da correspondente extensão proveitosa, a qual exhibia-se como mero correspectivo de seu direito de propriedade, cuja compostura, então concretizou-se, a final, na extensão do uso efetivo que legitimamente lhe deu. Quer-se dizer: o comprometimento efetivo da área do imóvel rural, para fins de sacar dele o proveito econômico possível, toda vez que for feito sem violação de lei, define daí para o futuro a amplitude da expressa desse direito⁴⁸.

⁴⁶ ALVIM, A. **Parecer de 07.09.2006**. 2006. (separata). p. 11

⁴⁷ A obrigação que recai ao proprietário de separar e reflorestar 20% (vinte por cento) de sua gleba, sem respeitar a situação consolidada dele, que desmatou a área antes da vigência do Código Florestal e na exata observância da legislação então em vigor – e muitas vezes incentivado pelos próprios órgãos governamentais contraria o art. 5º, XXXVI e § 2º, da Constituição Federal, que manda respeitar o ato jurídico perfeito.

⁴⁸ MELLO, C. A. B. **Parecer de 22.02.2007**. 2007b. (separata).. p. 9

A imposição ao proprietário de reflorestar, compensar ou regenerar área de Reserva Legal somente seria passível de aplicação em casos em que houvesse o desrespeito à legislação vigente à época do ato consumado.

Sendo certo o desrespeito ao princípio constitucional da irretroatividade da lei quando da aplicação retroativa dos artigos 16 e 44 do Código Florestal. Assim, aqueles proprietários que fizeram a supressão de matas ou vegetações nativa existentes em seus imóveis respeitando a lei do tempo do ato, agiram de maneira correta e sob a égide de lei vigente, não podendo ser o ato questionado por lei posterior.

Interpretação diversa desta vai ao sentido oposto do desejado em razão da segurança jurídica proposta pelo Direito. Não podemos agir hoje com medo do que será feito de nossos atos consumados no futuro. A vida em si já é suficientemente insegura para ainda nos depararmos com normas que façam de nossos atos, legalmente praticados hoje, condenáveis no dia seguinte.

É de se lembrar que o respeito ao ato jurídico perfeito, ao direito adquirido e a coisa julgada como baliza ao princípio constitucional da irretroatividade da lei, é regra que está em favor da certeza e da segurança jurídica, pois somente com essa garantia é que o indivíduo pode confiar na proteção e na imutabilidade de atos já efetivados, bem como nas normas e no ordenamento jurídico, sendo possível antever o tratamento a que estaria sujeito⁴⁹.

Nestes exatos termos se pronunciou o Ministro Marco Aurélio em entrevista publicada na revista Dinheiro Rural no ano de 2009:

Nós precisamos conciliar a preservação do meio ambiente, que é fundamental, com o progresso e o desenvolvimento. A lei é editada para reger o futuro, não para alcançar o passado. Precisamos distinguir a terra bruta da terra explorada. Quando se fala em terra explorada, temos que nos pautar sob a legislação da época. Nós não podemos viver, se quisermos o progresso e o desenvolvimento, com sobressaltos e solavancos. A evolução, o aperfeiçoamento, são necessários, mas a primeira condição da segurança jurídica é essa de se respeitar as situações consolidadas. Não se pode pensar numa lei que alcance o passado⁵⁰.

⁴⁹ TOLEDO, C. **Direito adquirido e Estado democrático de direito**. São Paulo: Landy. 2003. p. 192.

⁵⁰ MELLO, M. A. O MST não está acima da lei. Entrevistador: Ibiapaba Netto. **Dinheiro Rural**, Cajamar, nov. 2009. Disponível em: <<http://revistadinheiro rural.terra.com.br/secao/entrevista/quotomst-nao-esta-acima-da-lei>>. Acesso em: 29 nov. 2012.

Importante lembrar o entendimento já pacificado do E. STF de que:

[...] se extrai da regra consubstanciada no art. 5º, XXXXVI, do texto constitucional, é o de que o direito adquirido e o ato jurídico perfeito são institutos que estão protegidos por cláusula constitucional que inadmite que a Lei nova alcance essas situações constituídas, o que, sem dúvida, afasta a incidência da lei posterior que contrarie o que se passou e se consolidou legitimamente, à luz da lei vigente ao seu tempo⁵¹.

E mais, o STF já proclamou que “mesmo a lei de ordem pública deve obediência às garantias constitucionais do ato jurídico perfeito e acabado, e do direito adquirido”⁵².

Por fim, cabe a reprodução na íntegra das conclusões apresentadas no parecer do Professor Celso Antônio Bandeira de Mello:

Isto tudo posto e considerado, às indagações da Consulta respondo:

I – A chamada “reserva legal” de 20% não se calcula sobre toda a propriedade, mas apenas sobre uma certa cobertura vegetal nela existente;

II – A “reserva legal” não diz respeito a quaisquer vegetações, mas somente à que contenha determinada cobertura vegetal cuja especificação variou ao longo do tempo;

III – A obrigação de manter dita reserva não é impositiva a todo e qualquer proprietário de imóvel rural, mas unicamente àqueles cujos imóveis tenham uma certa cobertura vegetal nativa;

IV – O efetivo aproveitamento econômico do imóvel rural, efetuado na conformidade da lei do tempo, isto é, que não haja contravindo as normas sobre reserva legal então vigentes, não pode, ao depois, por influência de legislação superveniente sobre tal assunto, ser reduzido em seu âmbito da efetiva utilização;

V – Em face da atual Constituição do País, a lei não pode, sob pena de óbvia inconstitucionalidade, impor obrigação de reflorestamento de área suposta como de “reserva legal” a quem não foi o responsável por sua supressão.⁵³

Todo o exposto justifica e fundamenta a redação dada ao artigo 68 da Lei n. 12.651 de 2012, no sentido de excluir do conceito de Reserva Legal as

⁵¹ ALVIM, A. **Parecer de 07.09.2006**. 2006. (separata). p. 22

⁵² Recurso Extraordinário 198291-8, DJU de 14/03/0997, Relator Ministro Celso de Mello e ADIn 493, DJU de 14/09/92, Relator Ministro Moreira Alves.

⁵³ MELLO, C. A. B. **Parecer de 22.02.2007**. 2007b. (separata). p. 19-20

supressões de vegetação nativa realizadas em acordo com a lei vigente à época da supressão⁵⁴.

Sobre esta inovação será tratada junto às demais relativas à Reserva Legal, trazidas pelo Novo Código Florestal em capítulo apartado.

4.5 Das Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADIn) Impetradas em Face da Código Florestal

Vale mencionar as ações diretas de inconstitucionalidade impetradas contra o Código Florestal, Lei n. 4.771/1965, as quais fortaleceram o entendimento refletido no Novo Código Florestal.

A ADIn de nº 1.952, impetrada pela Confederação da Pecuária e Agricultura do Brasil (CNA), em que se questionava o art. 99 da Lei n. 8171/91 e o art. 1º da Lei n. 7803/89, por violarem os preceitos constitucionais contidos no art. 5º, XIII (liberdade de ofício), XXII (direito de propriedade), XXIII (função social da propriedade), LIV (devido processo legal e princípio da proporcionalidade), art. 170, parágrafo único (livre iniciativa), art. 186 (função social da propriedade rural) e art. 225 (responsabilidade e forma de proteção do meio ambiente).

Esta ADIn transitou em julgado por ter sido considerada prejudicada uma vez ter perdido seu objeto, conforme Ementa:

Ação direta de inconstitucionalidade. Questão de ordem.- Como bem salienta o parecer da Procuradoria-Geral da República, "os parágrafos do art. 16 da Lei 4771, de 15 de setembro de 1965, alterada pela Lei 7803, de 18 de julho de 1989, receberam nova redação, após o julgamento da liminar, por meio da Medida Provisória 1956-50, de 26 de maio de 2000, que foi sucessivamente reeditada, estando, atualmente, em vigor a Medida Provisória 2166-

⁵⁴ Dispõe o art. 68 da Lei n. 12.651/2012: "Os proprietários ou possuidores de imóveis rurais que realizaram supressão de vegetação nativa respeitando os percentuais de Reserva Legal previstos pela legislação em vigor à época em que ocorreu a supressão são dispensados de promover a recomposição, compensação ou regeneração para os percentuais exigidos nesta Lei.

§ 1º Os proprietários ou possuidores de imóveis rurais poderão provar essas situações consolidadas por documentos tais como a descrição de fatos históricos de ocupação da região, registros de comercialização, dados agropecuários da atividade, contratos e documentos bancários relativos à produção, e por todos os outros meios de prova em direito admitidos.

§ 2º Os proprietários ou possuidores de imóveis rurais, na Amazônia Legal, e seus herdeiros necessários que possuam índice de Reserva Legal maior que 50% (cinquenta por cento) de cobertura florestal e não realizaram a supressão da vegetação nos percentuais previstos pela legislação em vigor à época poderão utilizar a área excedente de Reserva Legal também para fins de constituição de servidão ambiental, Cota de Reserva Ambiental (CRA) e outros instrumentos congêneres previstos nesta Lei."

67, de 24 de agosto de 2001".- Esta Corte, por outro lado, já firmou o entendimento de que, ocorrendo a revogação superveniente da norma atacada em ação direta, esta perde o seu objeto independentemente de a referida norma ter, ou não, produzido efeitos concretos. Questão de ordem que se resolve dando-se por prejudicada a presente ação direta de inconstitucionalidade. (ADI 1952 QO / DF, Ministro Moreira Alves, DJ 9 ago. 2002, p. 67).⁵⁵

Também impetrada pela CNA, em 2004, a ADIn 3346, tendo como dispositivos questionados os artigos 1º, 16 e 44 da Lei n. 4.771/65, alterados pela Medida Provisória 2.166-67, por ofensa aos artigos 1º, IV; 5º, caput, I, XXII, XXIII, XXIV, LIV; 37 §6º e 170, IV, parágrafo únicos, da Constituição Federal.

Não houve decisão quanto à ação em foco, tendo sido requerido o adiamento do julgamento dias antes da promulgação do Novo Código Florestal.

A ADIn 4495, ajuizada em 2010 pela Sociedade Rural Brasileira (SRB), legitimada nos termos do art. 103, IX da Constituição Federal, questionando os dispositivos constantes do art. 16, caput e incisos, não na sua materialidade, mas na interpretação a ele dada equivocadamente, e o art. 1º da Medida Provisória 2.166-67 que deu nova redação ao art. 44 da Lei n. 4.771/65 e o art. 99 da Lei n. 8.171/91, por violarem o ato jurídico perfeito e por restringirem o uso da propriedade sem previa indenização ao proprietário.

Após parecer da Procuradoria Geral da República pela improcedência do pedido, encontra-se ainda concluso ao relator, Ministro Marco Aurélio⁵⁶.

No entanto, da forma como posta, entendemos que esta ação também perdeu seu objeto devendo ser declarada prejudicada.

Já após a promulgação do Novo Código Floresta, a Procuradoria Geral da República, impetrou três Ações Diretas de Inconstitucionalidade em face da Lei n. 12.651/2012.

A ADIn 4902, de 21 de janeiro de 2012, questionando o art. 7º, §3º; art. 59, §4º e §5º; art. 60; art. 61-A; art. 61-B; art. 61-C; art. 63; art. 67 e art. 78-A do Novo Código.

⁵⁵ BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**: pesquisa: pesquisa de jurisprudência. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/pesquisarJurisprudencia.asp>> Acesso em: 16 dez. 2012.

⁵⁶ Id. **Supremo Tribunal Federal**: acompanhamento processual. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=3987503>>. Acesso em: 15 dez. 2012.

Já a ADIn 4901, questiona os dispositivos constantes do art. 12, §§4º, 5º, 6º, 7º e 8º; art. 13, §1º; art. 15; art. 48, §2º; art. 66, §§3º, 5º e 6º; art. 68 da Lei n. 12.651/2012. O entendimento neste caso é de houve uma desoneração do proprietário rural frente às obrigações de proteção e manutenção de florestas, bem como uma “anistia” à ilegalidades cometidas no passado, com fundamento no princípio da vedação ao retrocesso, por estabelecerem um padrão de proteção inferior ao anteriormente adotado.

Estas ações são recentes e ainda não tiveram repercussão no judiciário e mesmo na sociedade, motivo pelo qual não serão objeto de maiores detalhes.

4.6 O Programa de Regularização Ambiental (PRA) e o Cadastro Ambiental Rural (CAR) – Alterações Relevantes do Novo Código Florestal no que Tange à Reserva Legal

Traçar as alterações do instituto da Reserva Legal trazidas pelo Novo Código Florestal é tarefa delicada e que envolve a avaliação da Lei n. 12.727/2012, que alterou a Lei n. 12.651/2012, bem como análise do Decreto n. 7.830, de 17 de outubro de 2012, que dispõe sobre o Sistema de Cadastro Ambiental Rural (SICAR) e estabelece normas de caráter geral aos Programas de Regularização Ambiental (PRA).

Inspirados no Programa Mais Ambiente, Decreto n. 7.029/2009, o CAR e o PRA buscam além da regularização das áreas de preservação permanente e reserva legal, reconhecer estas áreas no território nacional. O CAR será responsável pela maior exatidão das informações quanto à Reserva Legal e área de preservação permanente.

Cumpre destacar que com a Lei n. 12.651/2012 não se faz mais obrigatório ao proprietário e possuidor de imóvel rural a averbação da área destinada à Reserva Legal na matrícula do imóvel junto ao Cartório de Registro de Imóveis competente. Tal é a disposição constante do art. 18, “caput” e §4º, do Novo Código Florestal, ao desobrigar a averbação no Cartório.

Isso por que, a Reserva Legal passou a ser formalizada por meio do seu registro no órgão ambiental competente mediante inscrição no Cadastro

Ambiental Rural (CAR), o que dispensa a averbação antigamente exigida pelo art. 16 do Código revogado.

Essa necessidade de averbação às margens da matrícula do imóvel passou a ser exceção a ser cumprida somente nos casos previstos em lei, quais sejam, a servidão ambiental⁵⁷ e a cota de reserva ambiental⁵⁸.

Acresce salientar que a Lei n. 12.727/2012 concedeu gratuidade ao proprietário ou possuidor que a seu exclusivo critério desejar averbar a Reserva Legal de sua propriedade na inscrição de matrícula do imóvel⁵⁹.

Assim, em atendimento ao prazo de 180 dias concedido no §1º do art. 59, da Lei. n. 12.651/2012, é que foram expedidas as normas de caráter geral do Programa de Regularização Ambiental (PRA), nos termos do Decreto n. 7n830/2012.

De acordo com o novo Código e o Decreto regulamentador do PRA e do CAR⁶⁰, a adesão ao PRA é voluntária, de caráter meramente declaratório, e deve ser requerida pelo proprietário no prazo de um ano a contar da data de sua implantação pela União, Estados e Distrito Federal⁶¹, visando o desenvolvimento e implementação de atividades destinadas ao atendimento da legislação ambiental no que se refere à manutenção e recuperação de áreas de preservação permanente e reserva legal, quando assim exigido⁶².

O CAR também está regulamentado pelo Decreto n. 7.830/2012, como condição obrigatória para adesão do imóvel ao Programa de Regularização Ambiental (PRA), nos termos do §2º do art. 59 da Lei n. 12.651/2012, mediante a

⁵⁷ Nos termos do art. 78 da Lei n. 12.651/2012 (BRASIL. Lei n. 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. **Diário Oficial da União**, Poder Executivo, Brasília, DF. 25 mai. 2012. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2012/Lei/L12651.htm>. Acesso em: 10 abr. 2012).

⁵⁸ Nos termos do §3º do art. 45 da Lei n. 12.651/2012 (Ibid.).

⁵⁹ Conforme §4º do art. 18 da Lei n. 12.651/2012 (Ibid.).

⁶⁰ Id. Decreto n. 7.830, de 17 de outubro de 2012. Dispõe sobre o Sistema de Cadastro Ambiental Rural, o Cadastro Ambiental Rural, estabelece normas de caráter geral aos Programas de Regularização Ambiental, de que trata a Lei nº 12.651, de 25 de maio de 2012, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Poder Executivo, Brasília, DF. 17 out. 2012. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2012/Decreto/D7830.htm>. Acesso em: 3 dez. 2012.

⁶¹ Determinação dada pelo “caput” do art. 59 do Novo Código Florestal Brasileiro (BRASIL, Lei 12.651, 2012, op. cit.).

⁶² Nos termos do quanto determinando no inciso XV do art. 1º do Decreto n. 7.830/2012 (BRASIL, Decreto n. 7.830, 2012, op. cit.).

concentração de todas as suas informações⁶³ no SICAR, estando definidos no inciso I e II do art. 2º do Decreto, abaixo transcrito *ipse literis*:

Art. 2º Para os efeitos deste Decreto entende-se por:

I - Sistema de Cadastro Ambiental Rural - SICAR - sistema eletrônico de âmbito nacional destinado ao gerenciamento de informações ambientais dos imóveis rurais;

II - Cadastro Ambiental Rural - CAR - registro eletrônico de abrangência nacional junto ao órgão ambiental competente, no âmbito do Sistema Nacional de Informação sobre Meio Ambiente – SINIMA, obrigatório para todos os imóveis rurais, com a finalidade de integrar as informações ambientais das propriedades e posses rurais, compondo base de dados para controle, monitoramento, planejamento ambiental e econômico e combate ao desmatamento;⁶⁴

Dado importante e que merece destaque é a suspensão de novas autuações ao proprietário de imóveis que tiver desmatado área de preservação permanente ou reserva legal antes de 22 de julho de 2008, no período entre a publicação da Lei e a implantação do PRA e a adesão do interessado ao programa ou durante o cumprimento do Termo de Compromisso.

Enfim, a regularização dos imóveis, a recomposição ou compensação dos déficits de Reserva Legal, que não tenham tido a supressão de acordo com a lei do tempo, até 22 de julho de 2008, ou que sejam maior do que quatro módulos fiscais, poderá ser realizada mediante: (i) a recomposição da Reserva Legal, dentro do próprio imóvel, no prazo de até 20 anos, sendo no mínimo 1/10 da área total necessária à complementação; (ii) a regeneração natural na área de Reserva Legal; (iii) a compensação da Reserva Legal com áreas equivalentes em extensão localizadas no mesmo Bioma, podendo ser em outro Estado, desde que identificadas como prioritárias à União ou ao Estado.

No caso de compensação, esta pode se dar através de aquisições de cota de reserva ambiental (CRA); arrendamento de área sob regime de servidão

⁶³ Nos termos do art. 5º do Decreto n. 7.830/2012, o “CAR deverá contemplar os dados do proprietário, possuidor rural ou responsável direto pelo imóvel rural, a respectiva planta georreferenciada do perímetro do imóvel, das áreas de interesse social e das áreas de utilidade pública, com a informação da localização dos remanescentes de vegetação nativa, das Áreas de Preservação Permanente, das Áreas de Uso Restrito, das áreas consolidadas e da localização das Reservas Legais”. (BRASIL. Decreto n. 7.830, de 17 de outubro de 2012. Dispõe sobre o Sistema de Cadastro Ambiental Rural, o Cadastro Ambiental Rural, estabelece normas de caráter geral aos Programas de Regularização Ambiental, de que trata a Lei nº 12.651, de 25 de maio de 2012, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Poder Executivo, Brasília, DF. 17 out. 2012. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2012/Decreto/D7830.htm>. Acesso em: 3 dez. 2012)

⁶⁴ Ibid.

ou Reserva Legal; doação ao poder público de área em Unidade de Conservação de domínio público pendente de regularização fundiária; ou cadastramento de outra área equivalente e excedente à Reserva Legal, em imóvel localizado no mesmo bioma.

Estas possibilidades estão previstas considerando os imóveis que tenham tido a Reserva Legal suprimida antes de 22 de julho de 2008, sendo este o “corte temporal” definido pelo Novo Código, como marco de respeito ao direito adquirido, ao ato jurídico perfeito e à coisa julgada conforme se verá a seguir.

4.7 A Reserva Legal no Novo Código Florestal Brasileiro e o Respeito à Lei do Tempo – art. 68

A conservação das florestas é uma das questões fundamentais do futuro da humanidade, especialmente frente à dicotomia existente entre a necessidade de desenvolvimento econômico e o avanço sobre as florestas⁶⁵.

O Código Florestal revogado reconhecia em seu art. 1º as florestas como sendo “bem de interesse comum a todos os habitantes do País, exercendo-se os direitos de propriedade com as limitações legalmente previstas”⁶⁶. Essa mesma redação foi repetida no art. 2º da Lei n. 12.651/2012, com o acréscimo da caracterização da vegetação como “nativa”:

Art. 2º As florestas existentes no território nacional e as demais formas de vegetação nativa, reconhecidas de utilidade às terras que revestem, são bens de interesse comum a todos os habitantes do País, exercendo-se os direitos de propriedade com as limitações que a legislação em geral e especialmente esta Lei estabelecem.⁶⁷

⁶⁵ ANTUNES, P. B. **Direito ambiental**. 14 ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 582-583.

⁶⁶ BRASIL. Lei n. 4.771, de 15 de setembro de 1965. **Diário Oficial da União**, Poder Executivo, Brasília, DF. 23 jan. 1934. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l4771.htm>. Acesso em: 01 out. 2012.

⁶⁷ Id. Lei n. 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. **Diário Oficial da União**, Poder Executivo, Brasília, DF. 25 mai. 2012. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2012/Lei/L12651.htm>. Acesso em: 10 abr. 2012

A Reserva Florestal é elemento importantíssimo para a preservação e proteção das florestas do nosso País, necessária ao uso sustentável dos recursos naturais⁶⁸.

O inciso III do art. 3º da Lei n. 12.651/2012 define a Reserva Legal como sendo a:

[...] área localizada no interior de uma propriedade ou posse rural, delimitada nos termos do art. 12, com a função de assegurar o uso econômico de modo sustentável dos recursos naturais do imóvel rural, auxiliar a conservação e a reabilitação dos processos ecológicos e promover a conservação da biodiversidade, bem como o abrigo e a proteção de fauna silvestre e da flora nativa.⁶⁹

Assim, o Novo Código destinou capítulo próprio para tratar das áreas de Reserva Legal⁷⁰, determinando em seu art. 12 que os imóveis rurais devem possuir área com cobertura de vegetação nativa, observando-se os percentuais definidos em lei e excluindo os casos previstos no art. 68⁷¹.

Os percentuais de cobertura de vegetação nativa a serem destinados à Reserva Florestal Legal permaneceram os mesmos da lei revogada, ou seja, em áreas localizadas na Amazônia Legal deverão ser destinadas à reserva legal 80% em se tratando de áreas de florestas, 35% se em áreas de cerrado, 20% se em campos gerais, nas demais regiões do país deverão seguir o percentual mínimo de 20%.

Entretanto, agora fez-se claro que esse percentual deverá ser calculado levando-se em consideração a área total do imóvel e não mais a área de vegetação nele existente, conforme se depreendia do art. 16 da Lei n. 4.771/65.

⁶⁸ ANTUNES, P. B. **Direito ambiental**. 14 ed. São Paulo: Atlas, 2012. p. 626.

⁶⁹ BRASIL. Lei n. 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. **Diário Oficial da União**, Poder Executivo, Brasília, DF. 25 mai. 2012. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2012/Lei/L12651.htm>. Acesso em: 10 abr. 2012

⁷⁰ Capítulo IV da Lei n. 12.651/2012 (Ibid.).

⁷¹ “Art. 12. Todo imóvel rural deve manter área com cobertura de vegetação nativa, a título de Reserva Legal, sem prejuízo da aplicação das normas sobre as Áreas de Preservação Permanente, observados os seguintes percentuais mínimos em relação à área do imóvel, excetuados os casos previstos no art. 68 desta Lei:

I - localizado na Amazônia Legal:

a) 80% (oitenta por cento), no imóvel situado em área de florestas;
b) 35% (trinta e cinco por cento), no imóvel situado em área de cerrado;
c) 20% (vinte por cento), no imóvel situado em área de campos gerais;

II - localizado nas demais regiões do País: 20% (vinte por cento).”

Neste aspecto encerraram-se as discussões quanto a eventuais interpretações errôneas havidas quando da lei revogada, que não obstante prever a base de cálculo como sendo a área de vegetação disponível no imóvel acabava por obrigar ao proprietário por manter, regenerar, recompor ou compensar calculando-se sobre a totalidade deste.

Claro, portanto, que a base de cálculo deve ser necessariamente a área total do imóvel, com exceção dos casos relativos aos imóveis com área de até quatro módulos fiscais.

No caso desses imóveis, o art. 67, determinou pela desnecessidade de recomposição, regeneração ou compensação, se a supressão tiver ocorrido após o dia 22 de julho de 2008⁷². E mais, caso o desmate tenha se realizado após essa data a obrigação do proprietário ou possuidor estará restrita à área de vegetação nativa existente na data da supressão.

Essa é uma das nuances da chamada “anistia”⁷³ concedida pela nova lei florestal, a qual será tratada ainda neste item em momento oportuno.

Inovou também ao permitir que as Áreas de Preservação Permanente fossem computadas no cálculo da área de Reserva Legal do imóvel, nos termos do art. 15 do Novo Código, desde que respeitados os requisitos legais⁷⁴,

⁷² A data de corte para aplicação das obrigações positivas referentes à Reserva Legal corresponde à data do Decreto n. 6.514, o qual dispõe sobre as infrações e sanções administrativas ao meio ambiente.

⁷³ Entendemos que denominar os efeitos trazidos pelo art. 68 do Código Florestal de “anistia” é uma interpretação errônea, uma vez que a previsão legal nele contida corresponde ao atendimento e adequação desta ao princípio constitucional da irretroatividade e de proteção ao ato jurídico perfeito, ao direito adquirido e à coisa julgada, inegavelmente necessário para consolidar a certeza e a segurança jurídica necessárias para a convivência do ser em sociedade.

⁷⁴ “Art. 15. Será admitido o cômputo das Áreas de Preservação Permanente no cálculo do percentual da Reserva Legal do imóvel, desde que:

I - o benefício previsto neste artigo não implique a conversão de novas áreas para o uso alternativo do solo;

II - a área a ser computada esteja conservada ou em processo de recuperação, conforme comprovação do proprietário ao órgão estadual integrante do Sisnama; e

III - o proprietário ou possuidor tenha requerido inclusão do imóvel no Cadastro Ambiental Rural - CAR, nos termos desta Lei.

§ 1º O regime de proteção da Área de Preservação Permanente não se altera na hipótese prevista neste artigo.

§ 2º O proprietário ou possuidor de imóvel com Reserva Legal conservada e inscrita no Cadastro Ambiental Rural - CAR de que trata o art. 29, cuja área ultrapasse o mínimo exigido por esta Lei, poderá utilizar a área excedente para fins de constituição de servidão ambiental, Cota de Reserva Ambiental e outros instrumentos congêneres previstos nesta Lei.

§ 3º O cômputo de que trata o caput aplica-se a todas as modalidades de cumprimento da Reserva Legal, abrangendo a regeneração, a recomposição e a compensação.

§ 4º É dispensada a aplicação do inciso I do caput deste artigo, quando as Áreas de Preservação Permanente conservadas ou em processo de recuperação, somadas às demais florestas e outras formas de vegetação nativa existentes em imóvel, ultrapassarem: I - 80% (oitenta por cento) do imóvel rural localizado em áreas de floresta na Amazônia Legal; [...].”

devendo estar conservadas ou em processo de recuperação, não implicar em conversão de novas áreas para uso alternativo do solo e que o proprietário ou possuidor tenha incluído o imóvel no Cadastro Ambiental Rural (CAR).

No §3º do art. 15, após redação final conferida pela Lei n. 12.727/2012, o computo da APP na Reserva Legal abrange todas as suas modalidades de cumprimento, no caso, a regeneração, a recomposição e a compensação.

Porém, de maior relevância para este trabalho, ressaltamos a parte final do art. 12, “excetuados os casos previstos no art. 68 desta lei”, foi incluída pela Lei n. 12.727/2012, evidenciando, além da extensão da aplicabilidade desse dispositivo, mas também excluindo do conceito de Reserva Legal as supressões de vegetação nativa realizadas em concordância com a lei em vigor quando da supressão.

Trata-se do reconhecimento expresso por parte do legislador do ato jurídico perfeito e do direito adquirido nos termos constitucionalmente protegidos.

Desta forma aqueles proprietários ou possuidores que suprimiram vegetação nativa, ou seja, desmataram, respeitando os limites de proteção da época da supressão não estão obrigados à recomposição, compensação ou regeneração para atendimento da nova lei.

Determina o art. 68 do Novo Código Florestal:

Art. 68. Os proprietários ou possuidores de imóveis rurais que realizaram supressão de vegetação nativa respeitando os percentuais de Reserva Legal previstos pela legislação em vigor à época em que ocorreu a supressão são dispensados de promover a recomposição, compensação ou regeneração para os percentuais exigidos nesta Lei.

§ 1º Os proprietários ou possuidores de imóveis rurais poderão provar essas situações consolidadas por documentos tais como a descrição de fatos históricos de ocupação da região, registros de comercialização, dados agropecuários da atividade, contratos e documentos bancários relativos à produção, e por todos os outros meios de prova em direito admitidos.

§ 2º Os proprietários ou possuidores de imóveis rurais, na Amazônia Legal, e seus herdeiros necessários que possuam índice de Reserva Legal maior que 50% (cinquenta por cento) de cobertura florestal e não realizaram a supressão da vegetação nos percentuais previstos pela legislação em vigor à época poderão utilizar a área excedente de Reserva Legal também para fins de constituição de servidão

ambiental, Cota de Reserva Ambiental - CRA e outros instrumentos congêneres previstos nesta Lei.⁷⁵

A recepção desse dispositivo consolida o princípio constitucional da irretroatividade da lei nos termos do quanto apresentado no primeiro capítulo deste trabalho, ficando a cargo dos proprietários e possuidores provar, por todos os meios admitidos em direito, que a supressão se deu quando assim era permitido em lei, configurando ato jurídico perfeito, iniciado e terminado em época determinada.

Mediante a irretroatividade, o produtor passou a ter segurança e estímulos para o cumprimento da lei, pois sabe que caso haja alterações desta no futuro não será penalizado por tê-la cumprido no passado.

O dispositivo previsto no art. 68 não retrata anistia daqueles que não cumpriram a lei, mas sim a aplicação correta da lei em conformidade com o tempo em que se consumou determinado ato, no caso a abertura de áreas rurais de acordo com a lei em vigor.

Portanto, por exemplo, o proprietário de terras que antes de 1989 desmatou área de cerrado, nos exatos termos da lei, uma vez esta não exigir até tal data a proteção deste bioma, estaria obrigado a recuperá-lo de acordo com o Código Florestal revogado.

Com o novo Código Florestal, havendo a comprovação de que a exploração da área se deu em respeito à lei, desobrigado estaria o proprietário a recuperar o percentual de proteção do cerrado, no caso específico deste exemplo, uma vez tratar-se de ato jurídico perfeito protegido pelo princípio constitucional da irretroatividade da lei.

Faz-se assim a diferença determinante entre aqueles que exploraram as áreas em conformidade com a lei do tempo e aqueles que desmataram ilegalmente, sendo que o direito reconhece claramente que uma lei nova não pode voltar no tempo e assim impor suas obrigações.

Foi atendida, portanto, a segurança jurídica desejada pela sociedade, sem que houvesse prejuízo real ao meio ambiente, que continuará sendo

⁷⁵ BRASIL. Lei n. 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. **Diário Oficial da União**, Poder Executivo, Brasília, DF. 25 mai. 2012. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2012/Lei/L12651.htm>. Acesso em: 10 abr. 2012

protegido e mantido sem a incidência de ônus desleal ao proprietário rural e, principalmente, sem a diminuição da produção de alimentos em nosso País.

O novo Código Florestal é a chance de regularização das propriedades de uma forma mais realista e factível, evitando a judicialização da questão ambiental no país.

Ocorre que o desrespeito à lei em vigor não foi ou é característica de particulares, estando presente nas decisões e determinações dos órgãos públicos e inclusive dos tribunais.

Consideramos importante observar que não obstante a promulgação do novo Código Florestal, que expôs com clareza indiscutível quanto a obrigação de regularização do imóvel ou averbação na matrícula, é possível encontrar decisões em desacordo que acabam por fazer da lei discurso vazio.

Assim é a decisão do Juiz Corregedor do Estado de São Paulo, que entende que em razão da função social da sociedade pode-se atribuir aos proprietários obrigações positivas:

Diante disso, a não previsão no novo Código Florestal de regra de direito determinando a averbação de reserva legal não altera a situação jurídica anteriormente existente em virtude disso encerrar aplicação do Princípio da especialidade⁷⁶, conforme exposto.
[...]

Ora, se o art. 18, parágrafo 4º (da Lei n. 12.651/2012) desobriga a averbação no Registro Imobiliário na hipótese de registro no Cadastro Ambiental Rural, a contrário senso, ausente inscrição no mencionado cadastro é obrigatória a averbação, tal qual estabelecia o sistema anterior.

Considerando-se a não implantação, até o presente momento, desse novo registro ambiental eletrônico, a conclusão é da necessidade da averbação da reserva legal no registro imobiliário, tal qual o sistema anterior e pelas mesmas razões jurídicas.⁷⁷

Ora, o particular não pode se ver restringido em seus direitos por falta de ferramentas que devem ser disponibilizadas pelo poder público. Assim a falta do CAR até o presente momento não deve ser justificativa bastante para limitar os direitos do proprietário ou para aplicar as determinações de lei revogada.

⁷⁶ Princípio previsto no art. 176 da Lei de Registro Público (BRASIL. Lei n. 6.015, de 31 de dezembro de 1973. Dispõe sobre os registros públicos, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Poder Executivo, Brasília, DF. 31 dez. 1973. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6015.htm>. Acesso em: 4 dez. 2012.)

⁷⁷ São Paulo. **Tribunal de Justiça de São Paulo**: consulta de processo. Disponível em: <<http://www.tjsp.jus.br/>>. Acesso em: 15 dez. 2012.

Toda norma, seja ela imperativa ou proibitiva, de ordem pública ou privada, admite tão somente a interpretação estrita. Portanto, qualquer proibição ou obrigação do Código Florestal ao particular hão de ser interpretadas de forma estrita, sem ampliação. Não se pode e nem se deve flexibilizar o conteúdo das palavras ali postas, seja para mais ou para menos⁷⁸.

Clara é a determinação legal no sentido de que o proprietário, a partir do novo Código, está obrigado a recompor, compensar ou reflorestar áreas degradadas em desacordo com a lei do tempo e não em respeito a princípio previsto em lei especial de registros públicos.

Por fim, cumpre lembrar que a exploração do imóvel em conformidade com a lei em vigor ao tempo do desmatamento deve necessariamente ser considerada como ato jurídico perfeito, nos termos previstos pela Constituição Federal e pela Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, razão pela qual o art. 68 da Lei n. 12.651 de 2012 vem corroborar com a primazia do princípio da irretroatividade da lei.

⁷⁸ MAXIMILIANO, C. **Hermenêutica e aplicação do direito**. São Paulo: Forense, 1993. p. 328.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS DA PESQUISA

Com todo o exposto, o conflito das leis no tempo é matéria controversa, havendo diferentes escolas quanto à sua definição e regras de aplicação. O alcance de lei nova às situações ou relações já estabelecidas é causa de inúmeras polêmicas.

No entanto, como instituto indispensável para a manutenção dos direitos e garantias individuais, o direito intertemporal, é meio para se garantir a certeza e segurança jurídica mediante o respeito ao direito adquirido, ao ato jurídico perfeito e à coisa julgada.

No Brasil o direito intertemporal está atualmente vinculado à Constituição Federal, art. 5º, XXXVI, e à Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, art. 6º, consagrado pelo princípio da irretroatividade da lei e pelo respeito ao direito adquirido, ao ato jurídico perfeito e à coisa julgada.

Limitação expressa à aplicação da lei, que conforme exposto não deve se dar de forma retroativa, salvo exceções quando expressamente previsto pela lei nova e que não haja desrespeito ao direito adquirido, ao ato jurídico perfeito e à coisa julgada, sendo diferente do efeito imediato que ocorre quando do alcance de lei nova aos fatos pendentes e futuros.

O direito brasileiro adotou o efeito imediato como regra geral, devendo a lei nova atingir situações futuras e em curso, sem atingir as fases anteriores de tais situações, tendo o respeito ao direito adquirido, ao ato jurídico perfeito e à coisa julgada como condição *sine qua non*.

A irretroatividade da lei, portanto, é por essência um preceito de razão social e, assim, cláusula pétrea. Entendimento já consolidado na consciência comum das pessoas como necessário para a segurança e certeza jurídica, não importando tratar-se de normas de ordem pública ou privada.

Ainda, foi possível relatar no presente trabalho a evolução do direito ambiental brasileiro, da necessidade de conservação dos recursos naturais como meio de manutenção da vida humana, no entanto, há princípios que devem ser respeitados pela sociedade antes mesmo de se cogitar desta preservação.

Não obstante a atualidade do tema, a preocupação com o meio ambiente não é recente, afinal vem de longa data a tentativa de se normatizar e regulamentar o meio ambiente como um direito de todos.

Como visto, no Brasil essa tentativa vem desde as ordenações afonsinas, manuelinas e Filipinas com sinais claros da preocupação com o meio ambiente, assim como a previsão da sua proteção em diversas leis ambientais no período republicano.

Ocorre que estas preocupações por muito tempo se voltaram à proteção do direito privado dos interesses particulares numa demonstração egoísta e antropocêntrica do ser. Um exemplo disso é a previsão da proteção ao meio ambiente no código civil de 1916 para se resolver conflitos entre vizinhos.

Hoje não há como negar que o meio ambiente passou a ser direito fundamental da pessoa humana, especialmente após a sua inclusão no texto da Constituição Federal de 1988, o mais importante marco na legislação ambiental brasileira, mediante a dedicação de um capítulo próprio ao tema, o capítulo VI, estabelecendo um conjunto de princípios e regras em matéria de tutela ambiental e determinando em seu art. 225 que o meio ambiente equilibrado é direito essencial de todos à sadia qualidade de vida.

No entanto, importantes diplomas foram expedidos antes da previsão constitucional do direito ao meio ambiente. Dentre eles o primeiro Código Florestal, de 1934, Decreto Federal n. 23.793, o qual vigorou até 1965 quando revogado pela Lei n. 4.771/65.

Nesses dois diplomas é que aprofundamos a análise, especificamente no que se refere à questão da Reserva Florestal Legal.

O instituto da Reserva Florestal Legal, apesar de não ter sido assim denominado, já era previsto no Código Florestal de 1934, em seu art. 23, ao determinar que nenhum proprietário de terras cobertas de matas poderia abater mais de três quartas partes da vegetação existente, incluindo-se aí as áreas de preservação permanente.

Assim, o proprietário poderia usar a área desde que 25% da mata existente então fosse preservada. Essa base de cálculo perdurou até que o Código Florestal de 1934 fosse revogado pela Lei n. 4.771/65.

Ocorre que no Código Florestal de 1965 foi inserido no texto da lei no art.16 a determinação de que as florestas de domínio privado só poderiam estar

sujeitas ao regime de utilização se preservados 20% da área de cada propriedade com cobertura arbórea localizada e não de toda a propriedade, inexistindo então qualquer obrigação de recomposição florestal.

Importante frisar aqui que se não houvesse floresta no imóvel, nada deveria ser preservado.

O Código de 1965 sofreu diversas alterações. Dentre estas alterações é importante ressaltar a da Lei n. 7.803 de 1989 que incluiu no artigo 16 a necessidade de averbação dos 20% de reserva às margens da matrícula, estendendo essa obrigação também às áreas de cerrado. Foi então que se usou a denominação Reserva Florestal Legal pela primeira vez.

Não só, em 2.000 nova alteração atingiu a base de cálculo da Reserva Florestal Legal. A Medida Provisória n. 1956-50 determinava que fosse preservado 80% na Amazônia Legal, 35% nas áreas de cerrado, 20% nas demais áreas permitindo a supressão do restante da área com cobertura arbórea.

Foi então prevista a necessidade de recomposição da reserva legal de no mínimo 1/10 a cada três anos, a regeneração ou a compensação nos termos do artigo 44.

Esta redação foi mantida pela Medida Provisória 2.166-67 sendo a redação que vigeu até a revogação da Lei n. 4.771 de 1965, exigindo que fossem recuperadas as reservas legais dentro da propriedade ou compensadas na mesma microbacia, reduzindo a área destinada à produção.

Pois bem, diante de tantas alterações, as quais trouxeram novas obrigações aos proprietários, questiona-se: um proprietário que se utilizou de seu imóvel rural na conformidade da lei do tempo, isto é, sem à época desrespeitar as normas vigentes concernentes à reserva legal, o uso feito, o aproveitamento econômico efetivamente realizado, evidentemente terá correspondido a uma atuação legítima, portanto, poderia por influencia de lei superveniente vir a ser reduzido em seu âmbito de efetiva utilização?

Não estaríamos diante de ato jurídico perfeito e direito adquirido, não se podendo falar em aplicação retroativa dos dispositivos legais, posteriormente introduzidos, referentes à reserva legal?

Enfim, o que se tentou mostrar é que lei posterior que restrinja ou limite a disponibilidade ou liberdade para a utilização do imóvel rural – em função e em nome da chamada reserva legal – não pode, sob título algum, afetar a extensão

ou áreas já comprometidas anteriormente pelo proprietário, em uma efetiva utilização e destinação econômica, sob pena de infringir cláusula pétrea, i.e. a regra do art. 5, inciso XXXVI da Constituição Federal de 1988.

Conforme se viu, o Brasil adotou o princípio da irretroatividade, mediante limites impostos pelo ato jurídico perfeito, coisa julgada e direito adquirido, como base para a aplicação imediata de lei nova.

A lei é editada para reger o futuro e não o passado. E foi neste sentido e para atender tal deficiência na efetivação do código florestal revogado que a nova redação, da lei 12.651 de 2012, recepcionou o artigo 68 como marco temporal para o cumprimento das obrigações previstas no Código Florestal.

Por tal dispositivo os proprietários ou possuidores de imóveis rurais que realizaram supressão de vegetação nativa respeitando os percentuais de Reserva Legal previstos pela legislação em vigor à época em que ocorreu a supressão são dispensados de promover a recomposição, compensação ou regeneração para os percentuais exigidos nesta Lei.

Entendemos assim, que o desrespeito ao princípio da irretroatividade estaria devidamente sanado, assegurando a certeza jurídica necessária para a segurança dos atos e fatos ocorridos no presente frente a eventuais alterações futuras.

Não há, portanto, dispositivo constitucional, nem norma legal que possa obrigar o proprietário a restaurar por sua conta e risco os desmatamentos havidos, sendo inegável a constituição de fato jurídico perfeito e direito adquirido.

Importante ressaltar que o Novo Código Florestal é fruto de um debate democrático, não havendo razões para se declarar pela proteção de um grupo de interessados ou de outro, no caso, ambientalistas ou ruralistas.

Sendo assim, por cuidado ao meio ambiente, pela necessária proteção e manutenção das matas e florestas ainda existentes, sem que haja prejuízo às conquistas da sociedade face ao seu desenvolvimento econômico é que a Lei 12651 deve ser aplicada e cumprida nos seus exatos termos.

O novo Código deve ser cumprido de fato, tanto por proprietários como órgãos públicos, ruralistas ou ambientalistas, prevendo a manutenção e preservação do nosso meio ambiente em conformidade com a lei do tempo e com a Constituição.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, L. B. O. O direito adquirido na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal: análise da incidência de contribuição previdenciária sobre os inativos. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 11, n. 1065, 1 jun. 2006. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/8405>>. Acesso em: 5 out. 2012.

ALONSO JUNIOR, H. **Direito fundamental ao meio ambiente e as ações coletivas**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2006

ANTUNES, P. B. **Curso de direito ambiental**: doutrina, legislação e jurisprudência. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1992.

_____. **Dano ambiental**: uma abordagem conceitual. Rio de Janeiro: Lumem Júris: 2000.

_____. **Direito ambiental**. 14. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

BARROSO, L. R. **O direito constitucional e a efetividade de suas normas**. São Paulo: Renovar, 2009a.

_____. **Curso de direito constitucional contemporâneo**: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. São Paulo: Saraiva, 2009b.

_____. Neoconstitucionalismo e constitucionalização do direito: o triunfo tardio do Direito Constitucional no Brasil. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 9, n. 851, 1 nov. 2005. Disponível em: <<http://revistaeletronicardfd.unibrazil.com.br/index.php/rdfd/article/viewFile/88/77>>. Acesso em: 14 jun. 2012.

BASTOS, C. R. **Comentários à Constituição do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988. São Paulo : Saraiva, 1988-1989.

_____. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Celso Bastos, 2002.

BATALHA, W. S. C. **Direito intertemporal**. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

BECHARA, E.. **A proteção da fauna sob a ótica constitucional**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2003.

BENJAMIN, A. H. Introdução ao direito ambiental brasileiro. In: CYSNE, M.; AMADOR, T. (Ed.). **Direito do ambiente e redação normativa**: teoria e prática nos países lusófonos. Bona: UICN, 2000. (Estudo de política e direito do ambiente da UICN, n. 42).

BENJAMIN, A. H. (Coord.) **Direito ambiental das áreas protegidas**: o regime jurídico das unidades de conservação. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2001.

BOBBIO, N. **A era dos direitos**. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

_____. **Teoria da norma jurídica**. São Paulo: Édipo, 2001.

BONAVIDES, P. **Curso de direito constitucional**. Rio de Janeiro: Malheiros, 2003.

BRASIL. Constituição Política do Império do Brasil de 25 de março de 1824. **Diário Oficial da União**, Poder Legislativo, Brasília, DF. 25 mar. 1824. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao24.htm>. Acesso em: 12 jun. 2012.

_____. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 24 de fevereiro de 1891. **Diário Oficial da União**, Poder Legislativo, Brasília, DF. 24 fev. 1891. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao91.htm>. Acesso em: 11 jun. 2012

_____. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 16 de julho de 1934. **Diário Oficial da União**, Poder Legislativo, Brasília, DF. 16 jul. 1934. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao34.htm>. Acesso em: 12 jun. 2012.

_____. Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 18 de setembro de 1946. **Diário Oficial da União**, Poder Legislativo, Brasília, DF, 18 set. 1946. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao46.htm>. Acesso em: 12 jun. 2012.

_____. Constituição da República Federativa do Brasil, de 1967. **Diário Oficial da União**, Poder Legislativo, Brasília, DF. 20 out. 1967. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao67.htm>. Acesso em: 12 jun. 2012

_____. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, de 5 de outubro de 1988. **Diário Oficial da União**, Poder Legislativo, Brasília, DF, 5 out. 1988. Anexo. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em: 11 ago. 2011

_____. Decreto n. 22.626 de 7 de abril de 1933. **Diário Oficial da União**, Poder Legislativo, Brasília, DF. 7 abr. 1933. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d22626.htm>. Acesso em: 26 out. 2012

_____. Decreto-lei n. 4.657, de 4 de setembro de 1942. Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro. **Diário Oficial da União**, Poder Legislativo, Brasília, DF, 4 set. 1942. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del4657.htm>. Acesso em: 14 jun. 2011.

BRASIL. Decreto n. 23.793, de 23 de janeiro de 1934. **Diário Oficial da União**, Poder Executivo, Brasília, DF. 23 jan. 1934. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1930-1949/D23793impressao.htm>. Acesso em: 27 nov. 2012

_____. Lei complementar n. 95, de 26 de fevereiro de 1998. **Diário Oficial da União**, Poder Legislativo, Brasília, DF, 26 fev. 1998. Dispõe sobre a elaboração, a redação, a alteração e a consolidação das leis, conforme determina o parágrafo único do art. 59 da Constituição Federal, e estabelece normas para a consolidação dos atos normativos que menciona. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp95.htm>. Acesso em: 25 ago. 2012.

_____. Lei complementar n. 107, de 26 de abril de 2001. **Diário Oficial da União**, Poder Legislativo, Brasília, DF, 26 abr. 2001. Altera a Lei Complementar no 95, de 26 de fevereiro de 1998 Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp107.htm>. Acesso em: 11 ago. 2012

_____. Lei n. 6.938, de 31 de agosto de 1981. Dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Poder Legislativo, Brasília, DF. 31 ago. 1981. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6938.htm>. Acesso em: 16 abr. 2012

_____. Lei n. 601, de 18 de setembro de 1850. Lei de Terras do Brasil. Dispõe sobre as terras devolutas do império. **Coleção das Leis do Brasil**, Rio de Janeiro, 1850. v. 1. p. 307. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L0601-1850.htm> Acesso em: 15 abr. 2012.

_____. Lei n. 4.771, de 15 de setembro de 1965. Institui o novo Código Florestal. **Diário Oficial da União**, Poder Executivo, Brasília, DF. 23 jan. 1934. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l4771.htm>. Acesso em: 17 abr. 2012.

_____. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial da União**, Poder Legislativo, Brasília, DF, 11 jan. 2002. p. 1. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm>. Acesso em: 17 abr. 2012.

_____. Lei n. 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. **Diário Oficial da União**, Poder Executivo, Brasília, DF. 25 maio 2012. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2012/Lei/L12651.htm>. Acesso em: 10 abr. 2012

BRASIL. Medida Provisória n. 571, 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. **Diário Oficial da União**, Poder Executivo, Brasília, DF, 17 out. 2012. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2012/Mpv/571.htm>. Acesso em: 03 dez. 2012

_____. Medida Provisória n. 1.956-50, de 26 de maio de 2000. **Diário Oficial da União**, Poder Executivo, Brasília, DF. 26 mai. 1934. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/mpv/Antigas/1956-50.htm>. Acesso em: 12 jun. 2012

_____. Medida Provisória n. 2.166-67, de 24 de agosto de 2001. **Diário Oficial da União**, Poder Executivo, Brasília, DF. 26 mai. 1934. Disponível em: Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/mpv/2166-67.htm>. Acesso em: 2 mar. 2012

_____. Decreto n. 6.686, de 10 de dezembro de 2008. Altera e acresce dispositivos ao Decreto no 6.514, de 22 de julho de 2008, que dispõe sobre as infrações e sanções administrativas ao meio ambiente e estabelece o processo administrativo federal para apuração destas infrações. **Diário Oficial da União**, Poder Executivo, Brasília, DF. 10 dez. 2008. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/decreto/d6686.htm>. Acesso em: 17 out. 2012

_____. Decreto n. 7.029, de 10 de dezembro de 2009. Institui o Programa Federal de Apoio à Regularização Ambiental de Imóveis Rurais, denominado “Programa Mais Ambiente”, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Poder Executivo, Brasília, DF. 10 dez. 2009. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/Decreto/D7029.htm>. Acesso em: 17 out. 2012

_____. Decreto n. 7.497, de 9 de junho de 2011. Dá nova redação ao artigo 152 do Decreto no 6.514, de 22 de julho de 2008, que dispõe sobre as infrações e sanções administrativas ao meio ambiente e estabelece o processo administrativo federal para apuração destas infrações. **Diário Oficial da União**, Poder Executivo, Brasília, DF. 9 jun. 2011. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2011/Decreto/D7497.htm>. Acesso em: 17 out. 2012

_____. Decreto n. 7.64, de 9 de dezembro de 2011. Altera o art. 152 do Decreto no 6.514, de 22 de julho de 2008, que dispõe sobre as infrações e sanções administrativas ao meio ambiente e estabelece o processo administrativo federal para apuração destas infrações. **Diário Oficial da União**, Poder Executivo, Brasília, DF. 9 jun. 2011. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2011/Decreto/D7640.htm>. Acesso em: 17 out. 2012

BRASIL. Decreto n. 7.719, de 11 de abril de 2012. Altera o art. 152 do Decreto no 6.514, de 22 de julho de 2008, que dispõe sobre as infrações e sanções administrativas ao meio ambiente e estabelece o processo administrativo federal para apuração destas infrações. **Diário Oficial da União**, Poder Executivo, Brasília, DF. 9 jun. 2011. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2012/Decreto/D7719.htm>. Acesso em: 17 out. 2012

_____. Decreto n. 23.793, de 23 de janeiro de 1934. **Diário Oficial da União**, Poder Executivo, Brasília, DF. 23 jan. 1934. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1930-1949/D23793impressao.htm>. Acesso em: 27 nov. 2012.

_____. Decreto-lei n. 4.657, de 4 de setembro de 1942. **Diário Oficial da União**, Poder Legislativo, Brasília, DF, 04 set. 1942. Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del4657.htm>. Acesso em: 14 jun. 2011

_____. **Superior Tribunal de Justiça**: jurisprudência. Disponível em: <http://www.stj.gov.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp>. Acesso em: 15 dez. 2012

_____. **Supremo Tribunal Federal**: acompanhamento processual. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=3987503>>. Acesso em: 15 dez. 2012

_____. **Supremo Tribunal Federal**: pesquisa: pesquisa de jurisprudência. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/pesquisarJurisprudencia.asp>>. Acesso em: 16 dez. 2012.

BULOS, U. L. **Constituição Federal anotada**. 7. ed. rev. e atual. até a Emenda Constitucional n. 52/2006. São Paulo: Saraiva, 2007.

CARDOSO, M. Leia voto de Gilmar Mendes sobre a Lei da Ficha Limpa. **Consultor Jurídico**, São Paulo, 16 fev. 2012. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2012-fev-16/leia-voto-ministro-gilmar-mendes-julgamento-ficha-limpa>>.

CARNEIRO, R. **Direito ambiental**: uma abordagem econômica. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

CARVALHO, S. **Projeto de lei 1876/1999. Dispõe sobre Áreas de Preservação Permanente, Reserva Legal, exploração florestal e dá outras providências**. 19 out. 1999. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=1733>>. Acesso em: 4 dez. 2012

CAVALCANTI, C. (Org.) **Meio ambiente, desenvolvimento sustentável e políticas públicas**. 2. ed. São Paulo : Cortez; Recife : Fundação Joaquim Nabuco, 1999.

DELGADO, M. L. **Problemas de direito intertemporal no código civil**: doutrina & jurisprudência. São Paulo: Saraiva, 2004.

DIAS, E. C. **Manual de crimes ambientais**. Belo Horizonte: Mandamentos, 1999.

DIAS, G. F. **Educação ambiental: princípios e práticas**. São Paulo: Gaia, 1992.

DICIONÁRIO online de português. Disponível em:
<<http://www.dicio.com.br/ambientalista/>>.

DINIZ, M. H. **Curso de direito civil brasileiro: teoria geral do direito civil**. 27 ed. São Paulo: Saraiva, 2010. v. 1.

_____. **Lei de introdução ao código civil brasileiro interpretada**. São Paulo: Saraiva, 2000.

DONAIRE, D. **Gestão ambiental na empresa**. São Paulo. Atlas, 1995.

FACIN, A. M. Meio ambiente e direitos humanos. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 7, n. 60, 1 nov. 2002. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/3463>>. Acesso em: 8 abr. 2012

FADEL, Marcelo Costa. O Direito Intertemporal e a Lei nº 9.656/98. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 9, n. 297, 30 abr. 2004. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/5139>>. Acesso em: 23 fev. 2011

FARIAS, C. C.; ROSENVALD, N. **Direito civil: teoria geral**. 8. ed. Rio de Janeiro, 2009.

FERRAZ JUNIOR, T. S. **Introdução ao estudo do direito: técnica, decisão, dominação**. São Paulo: Atlas, 1993.

FERREIRA FILHO, M. G. **Princípios fundamentais do direito constitucional: O estado da questão no início do século XXI, em face do direito comparado e, particularmente, do direito positivo brasileiro**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

FIORILLO, C. A. P. **Curso de direito ambiental brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2000.

_____. **Princípios do direito processual ambiental**. São Paulo: Saraiva, 2009.

FRANÇA, R. L. **A irretroatividade das leis e o direito adquirido**. São Paulo: Saraiva, 2000.

FRANCE. **Code Civil**. Disponível em:
<http://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do;jsessionid=ACCE7FB1F1C0E80660BECA17215E3D3D.tpdjo09v_3?idSectionTA=LEGISCTA000006089696&cidTexte=LEGITEXT000006070721&dateTexte=20130105>. Acesso em: 17 out. 2012

_____. L'Assemblée nationale. **Déclaration des droits de l'homme et du Citoyen du 26 août 1789**. Disponível em: <<http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/la-constitution/les-constitutions-de-la-france/constitution-de-1791.5082.html>>. Acesso em: 15 out. 2012

FREIRE, W. **Direito ambiental brasileiro**. Rio de Janeiro: AIDE, 1998.

FREITAS, V. P. **Direito administrativo e meio ambiente**. Curitiba: Juruá, 1993.

_____. **Direito ambiental em evolução**. Curitiba: Juruá, 1998.

FURTADO, C. **O mito do desenvolvimento econômico**. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1996.

GAGLIANO, P. S. **Novo curso de direito civil: parte geral**. 9. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2007.

GRAF, A. P. O direito a informação ambiental. In: FREITAS, Vladimir Passos (Org.) **Direito ambiental em evolução**. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2006.

GUERRA, I. F. **Ação civil pública e meio ambiente**. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

JUNGES, J. R. A proteção do meio ambiente na declaração universal sobre bioética e direitos humanos. **Revista Brasileira de Bioética**, Pelotas, v. 2, n.1 p. 21-38, 2006.

ITALIA. **Il Codice Civile Italiano**. Disponível em: <http://www.jus.unitn.it/cardoza/obiter_dictum/codciv/Prel.htm>. Acesso em: 17 out. 2012

LEAL JUNIOR, J. C., PIRES, N. T. Aspectos relevantes do direito adquirido na ordem jurídica brasileira. **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, v. 11, n. 57, set. 2008. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=5104>. Acesso em: 11 fev. 2011

LEITE, J. R. M. **Estado de direito do ambiente: uma difícil tarefa**. In:

_____. (Org.). **Inovações em direito ambiental**. Florianópolis: Fundação José Arthur Boiteux, 2000.

MACHADO, P. A. L. **Direito ambiental brasileiro**. São Paulo: Malheiros, 2004.

MAGALHÃES, J. P. **A evolução do direito ambiental no Brasil**. 2. ed. aum. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2002

MANCUSO, R. C. **Interesses difusos**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2004.

MEIO ambiente. In: WIKIPÉDIA: a enciclopédia livre. Disponível em: <http://pt.wikipedia.org/wiki/Meio_ambiente>. Acesso em: 10 nov. 2012

MELLO, M. A. O MST não está acima da lei. Entrevistador: Ibiapaba Netto. **Dinheiro Rural**, Cajamar, nov. 2009. Disponível em: <<http://revistadinheiro rural.terra.com.br/secao/entrevista/quoto-mst-nao-esta-acima-da-lei>>.

MENDES, G. F. **Direitos fundamentais e controle de constitucionalidade**. São Paulo: Saraiva, 2004.

_____.; COELHO, I. M.; BRANCO, P. G. G. **Curso de direito constitucional**. 2. ed. rev. e atual. São Paulo : Saraiva 2008.

MELLO, C. A. B. **Parecer de 22.02.2007 para a ÚNICA**. (não publicado).

MELLO, M. B. **Teoria do fato jurídico (plano da existência)**. São Paulo: Saraiva, 2001.

MILARÉ, E. **Direito do ambiente**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2000.

_____. **Direito do ambiente**. 2. ed. rev., atual. ampl. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2001.

_____. **Direito do ambiente**: doutrina, jurisprudência, glossário. 5. ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2007.

MOLINARO, C. A. **Direito ambiental**: proibição de retrocesso. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

MONTEIRO, W. B. **Curso de direito civil**: parte geral. São Paulo: Saraiva, 2000. v. 1.

MONTIBELLER F, G. **O mito do desenvolvimento sustentável**: meio ambiente e custos sociais no moderno sistema produtor de mercadorias. Florianópolis: Ed. UFSC, 2004.

MORAES, A. **Direito constitucional**. 14. ed. São Paulo: Atlas, 2003.

_____. _____. 8. ed. São Paulo: Atlas. 2000.

_____. **Constituição do Brasil interpretada**. São Paulo: Atlas, 2005.

NADER, P. **Introdução ao estudo do direito**. 23. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

NALINI, J. R. Um judiciário sustentável. **Espaço Aberto**, São Paulo, 30 abr. 2009. p. A2. Disponível em: <<http://pib.socioambiental.org/en/noticias?id=65763>>. Acesso em: 15 dez. 2012.

NASSAR, A. M.; ANTONIAZZI, L. B.; LIMA, R. C.A. **Entendendo o código florestal**. Brasília, DF: Fundação Milton Campos, [2011].

NERY, R. M. A. **Introdução ao pensamento jurídico e à teoria geral do direito privado**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2008.

NERY, R. M. B. A. NERY JUNIOR, N. **Código civil comentado**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2010.

_____.; _____. **Constituição Federal comentada**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2012.

ONU. **Tratado Internacional**: Carta das Nações Unidas. 1945. Disponível em: <<http://www.onu-brasil.org.br/doc1.php>>.

_____. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. 1948. Disponível em: <http://portal.mj.gov.br/sedh/ct/legis_intern/ddh_bib_inter_universal.htm>. Acesso em: 10 jun. 2011.

_____. **Declaração de Estocolmo sobre o Ambiente Humano**. 1972. Disponível em: <<http://www.silex.com.br/leis/normas/estocolmo.htm>>. Acesso em: 10 jun. 2011.

_____. **Convenção sobre mudança do clima**. Rio de Janeiro, 1992. Disponível em: <http://www.onu.org.br/rio20/img/2012/01/convencao_clima.pdf>. Acesso em: 18 abr. 2012.

_____. **Conferência das Nações Unidas sobre Desenvolvimento Sustentável**. 1992. Disponível em: <<http://www.onu.org.br/rio20/img/2012/01/rio92.pdf>>. Acesso em: 10 jun. 2011.

_____. **Declaração do Rio sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento**. 1992. Disponível em: <<http://www.onu.org.br/rio20/img/2012/01/rio92.pdf>>. Acesso em: 10 jun. 2011.

ORDENAÇÕES Afonsinas. 1446. Disponível em: <<http://www1.ci.uc.pt/ihti/proj/afonsinas/l4ind.htm>>.

ORDENAÇÕES Filipinas. 1580. Disponível em: <http://www1.ci.uc.pt/ihti/proj/filipinas>

ORDENAÇÕES Manuelinas. 1512. Disponível em: <http://www1.ci.uc.pt/ihti/proj/manuelinas>

PAULA, E. C. **Economia solidária**: em busca da sustentabilidade socioeconômica. [2010] Disponível em: <<http://www.ipeh.org.br/home/economiasolidaria.asp>>.

PEREIRA, C. M. S. **Instituições de direito civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

PIAU, P. **Parecer ao Substitutivo do Senado Federal** que “dispões sobre a proteção da vegetação nativa, altera as Leis n. 6938, de 31 de agosto de 1981, 9393, de 19 de dezembro de 1996, e 11.428, de 22 de dezembro de 2006; revoga as Leis n. 4771, de 15 de setembro de 1965, e 7754, 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.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=986270&filename=PPP+1+PL187699+%3D%3E+PL+1876/1999>.

PORCHAT, R. **Da retroactividade das leis civis**. São Paulo: Duprat, 1909

PORTUGAL. **Código Civil**. Decreto-Lei Nº 47.344, de 25 de Novembro de 1966. Disponível em: <<http://www.confap.pt/docs/codcivil.PDF>>. Acesso em: 16 out. 2012

PRADO, L. R. **Direito penal ambiental**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1992.

PREUSSISCHEN STAATEN. **Allgemeines Landrecht für die Preußischen Staaten**. Disponível em: <<http://www.koeblergerhard.de/Fontes/ALR1fuerdiepreussischenStaaten1794teil1.htm>>. Acesso em: 16 out. 2012

RÉGIS, M. L. D. **Problemas de direito intertemporal no código civil**: doutrina & jurisprudência. São Paulo: Saraiva, 2004.

REALE, M. **Lições preliminares de direito**. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

_____. _____. 26. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

REBELO, A. **Parecer do Relator Deputado Aldo Rebelo (PCdoB-SP) ao Projeto de Lei nº 1876/99 e apensados**. 8 jun. 2010. Disponível em: <<http://www.floresta fazadiferenca.org.br/wp-content/uploads/2012/08/parecer-aldo-rebelo.pdf>>. Acesso em: 4 dez. 2012

REBELO, A. **Parecer do relator, pela comissão especial, às emendas de plenário apresentados ao Projeto de Lei n. 1.876, de 1999**. (Emenda Substitutiva). 2009. p. 1. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=874051&filename=PEP+1+PL187699+%3D%3E+PL+1876/1999>. Acesso em: 3 dez. 2012

RODRIGUES, S. **Direito civil**: parte geral. 34. ed. atual. São Paulo: Saraiva, 2003. v.1.

RUSSO FILHO, A. **Servidores públicos e direito adquirido**. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

SACHS, I. **Desenvolvimento**: incluyente, sustentável, sustentado. Rio de Janeiro: Garamond, 2004.

SANTOS, A. J. **Direito intertemporal e o novo Código Civil**: aplicações da Lei 10.406/2002. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2004.

SANTOS, A. S. R. Reserva legal: importância e proteção jurídica. **Revista Direito Ambiental**, São Paulo, v. 2, n. 8, p. 136-138, out./dez. 1997.

SÃO PAULO. **Tribunal de Justiça de São Paulo**: consulta de processo. Disponível em: <<http://www.tjsp.jus.br/>>. Acesso em: 15 dez. 2012

SARLET, I. W. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 10. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

SILVA, G. A. C. **Direito ao desenvolvimento**. São Paulo: Método 2004.

SILVA, J. A. **Direito ambiental constitucional**. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

_____. **Curso de direito constitucional positivo**. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

SILVEIRA, M. L. O direito intertemporal no ordenamento brasileiro. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 10, n. 661, 28 abr. 2005. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/6639>>. Acesso em: 21 fev. 2012

SORMANI, A. **Inovações de ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade**: uma visão crítica da lei n. 9.868/99 sob o viés do princípio da segurança jurídica. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2004.

SPERANDIO, V. C. **Direitos humanos e meio ambiente**. Disponível em: <<http://pt.scribd.com/doc/88331816/Artigo-Direitos-Humanos-e-Meio-Ambiente>>. Acesso em: 9 abr. 2012

TALAMINI, E. **Coisa julgada e sua revisão**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2005.

TAVARES, A. R. **Direito constitucional econômico**. São Paulo: Método, 2003.

_____. **Aspectos atuais do controle de constitucionalidade no Brasil**. São Paulo: Forense, 2003.

TOLEDO, C. **Direito Adquirido e Estado Democrático de Direito**. São Paulo: Landy, 2003.

TRINDADE, A. A. C. **Direitos humanos e meio ambiente paralelo dos sistemas de proteção internacional**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris. 1993.

UNITED NATIONS ENVIRONMENT PROGRAMME. **Agenda 21**. 1992. Disponível em: <<http://www.ecolnews.com.br/agenda21/>>. Acesso em: 10 jul. 2012

UNITED STATES OF AMERICA. **The Constitution of the United States**. Disponível em: <<http://www.usconstitution.net/const.pdf>>. Acesso em: 1 jun. 2012

UNITED NATIONS. **Food and Agriculture Organization of the United Nations**. Disponível em: <<http://www.fao.org/forestry/networking/en/>>. Acesso em: 25 nov. 2012

_____. **Our common future**. Chapter 1: A Threatened Future. 1987. Disponível em: <<http://www.un-documents.net/ocf-01.htm#II>>. Acesso em: 10 jun. 2012

VALLADÃO, H. **Direito intertemporal**. São Paulo: Saraiva, 1977. v. 27.

_____. **Projeto de Lei n. 4.905/1995**. Dispõe sobre a aplicação das normas jurídicas. Disponível em: <<http://hmjo.tripod.com/Dipr/95projetoLei.html>>. Acesso em: 25 out. 2012

VEIGA, J. E. **Desenvolvimento sustentável**: o desafio do século XXI. Rio de Janeiro: Garamond, 2005.

VENTURA, V. J. **Legislação federal sobre meio ambiente**. Taubaté: Vana, 1992.

VIANA, G.; SILVA, M.; DINIZ, N. **O desafio da sustentabilidade**: um debate socioambiental no Brasil. São Paulo: Fundação Perseu Abramo, 2001.

WAINER, A. H. **Legislação ambiental brasileira**: subsídios para a História do Direito Ambiental. Rio de Janeiro: Forense. 1999.

WIKIPÉDIA: a enciclopédia livre. Disponível em:
<http://pt.wikipedia.org/wiki/Meio_ambiente>. Acesso em: 10 nov. 2012

ANEXOS

ANEXO A

LEGISLAÇÃO AMBIENTAL NO BRASIL *	
PERÍODO COLONIAL	Ordenações Afonsinas
	Ordenações Manuelinas
	Ordenações Filipinas
	Regimento sobre o Pau-Brasil - 1605
PERÍODO IMPERIAL	Código Criminal de 1830
	Lei de Terras (Lei n.601/1850)
PERÍODO REPUBLICANO	Código Civil (Lei 3.071/1916)
	Regulamento do Departamento de Saúde Pública (Dec. 16.300/1923)
	Código Florestal (Dec. 23.793/1934)
	Regulamento de Defesa Sanitária Vegetal (Dec. 24.114/1934)
	Código de Águas (Dec. 24.643/1934)
	Patrimônio Cultural: organiza a proteção do Patrimônio histórico e artístico nacional (Dec-lei 25/1937)
	Código de Pesca (Dec-lei 794/1938)
	Código de Minas (Dec.-lei 1.985/1940)
	Código Penal (Dec.-lei 2.848/1940)
	Estatuto da Terra (Lei 4.504/1964)
	Código Florestal (Lei 4.771/1965)
	Proteção à Fauna (Lei 5.197/1967)
	Código de Pesca (Dec.-lei 221/1967)
	Código de Mineração (Dec.-lei 227/1967)
	Política Nacional de Saneamento Básico (Dec.-lei 248/1967)
	Criação do Conselho Nacional de Controle da Poluição Ambiental (Dec.-lei 303/1967)
	Política Nacional de Saneamento (Lei 5.318/1967) - revogou Decretos-leis 248/67 e 303/67
	Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente Humano - 1972 (Declaração de Estocolmo)
	Instituição da Secretaria Especial do Meio Ambiente (Dec. 73.030/1973)
	II Plano Nacional de Desenvolvimento (Lei 6.151/1974)
	Controle de Poluição do meio ambiente provocada por atividades industriais (Dec.-lei 1.413/1975)
	Parcelamento do solo urbano - Lei Lehmann (Lei 6.766/1979)
	Lei da Política Nacional do Meio Ambiente (Lei 6.938/1981)
	Ação Civil Pública (Lei 7.347/1985)
	Constituição Federal de 1988

* Compilação das mais importantes leis ambientais brasileiras até a Constituição Federal de 1988
 Fonte - Édís Milaré / Planalto

ANEXO B

ARTIGO / DISPOSITIVOS	
5º, XXIII, LXXI e LXXIII	Direitos e Garantias Fundamentais
20, I a XI e § 1º	Bens da União
21, IX, XII, b e f, XV, XIX, XX, XXIII, a, b, c e d, e XXV	Competência Material da União
22, IV, X, XII, XVIII, XXVI	Competência Legislativa da União
23, II, III, IV, VI, VII, IX e XI	Competência Material Comum dos Entes Federados
24, I, VI, VII, VIII, XII	Competência Legislativa Concorrente dos Entes Federados
26, I, II e III	Bens dos Estados-Membros
30, VIII e IX	Competência dos Municípios
43, § § 2º, IV e 3º	Atuação desenvolvimentista regional da União
49, XIV	Competência exclusiva do Congresso Nacional
91, § 1º, III	Atuação do Conselho de Defesa
129, III e § 1º	Funções Institucionais do Ministério Público
170, III e VI	Ordem econômica e o meio ambiente
174, § 3º	
176, § § 1º e 4º	
177, I, V e § 3º	
182, § § 1º a 4º, I, II e III	Política de desenvolvimento urbano
186, II	Função social da propriedade rural
187, § 1º	Política agrícola
200, VII e VIII	Competência do Sistema Único de Saúde
216, I a V e § § 1º a 5º	Patrimônio cultural brasileiro
220, § § 3º, II e 4º	Comunicação social e meio ambiente
225	Núcleo essencial do direito fundamental ao ambiente
231, § § 1º e 3º	Direitos indígenas e o ambiente

Fonte: Constituição Federal de 1988

ANEXO C

QUADRO COMPARATIVO - RESERVA LEGAL AO LONGO DO TEMPO

1934	Decreto Federal n. 23.793	art. 23	25% da vegetação existente no imóvel	matas
1965	LEI n. 4.771	art. 16	20% da área com cobertura arbórea	florestas nativas, primitivas ou regeneradas
1989	LEI n. 7.803	art. 16	20% da área com cobertura arbórea	florestas nativas, primitivas ou regeneradas e cerrados
2000	MP 1.956-50	art. 16	80% Amazônia Legal 35% Cerrado 20% Demais áreas	florestas e outras formas de vegetação nativa
2001	MP 2.166-67	art. 16	80% Amazônia Legal 35% Cerrado 20% Demais áreas	florestas e outras formas de vegetação nativa