XXV ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI - BRASÍLIA/DF

DIREITO AMBIENTAL E SOCIOAMBIENTALISMO II

LIVIA GAIGHER BOSIO CAMPELLO

MARIA CLAUDIA DA SILVA ANTUNES DE SOUZA

HERON JOSÉ DE SANTANA GORDILHO

Copyright © 2016 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos.
Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI
Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UNICAP
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet – PUC - RS
Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim – UCAM
Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Maria dos Remédios Fontes Silva – UFRN
Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes – IDP
Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba – UFSC
Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Representante Discente – Doutoranda Vivian de Almeida Gregori Torres – USP

Conselho Fiscal:
Prof. Msc. Caio Augusto Souza Lara – ESDH
Prof. Dr. José Querino Tavares Neto – UFG/PUC PR
Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini Sanches – UNINOVE
Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS (suplente)
Prof. Dr. Fernando Antonio de Carvalho Dantas – UFG (suplente)

Secretarias:
Relações Institucionais – Ministro José Barroso Filho – IDP
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho – UPF
Educação Jurídica – Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues – IMED/ABEDi
Eventos – Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta – FUMEC
Prof. Dr. Jose Luiz Quadros de Magalhaes – UFMG
Profa. Dra. Monica Herman Salem Caggiano – USP
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr – UNICURITIBA
Comunicação – Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro – UNOESC

D598

Direito ambiental e socioambientalismo II [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UnB/UCB/IDP/UDF; Coordenadores: Heron José de Santana Gordilho, Livia Gaigher Bosio Campello, Maria Claudia da Silva Antunes De Souza – Florianópolis: CONPEDI, 2016.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-85-5505-153-1
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: DIREITO E DESIGUALDADES: Diagnósticos e Perspectivas para um Brasil Justo.

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Encontros. 2. Direito Ambiental. 3. Socioambientalismo. I. Encontro Nacional do CONPEDI (25. : 2016 : Brasília, DF).

CDU: 34

CONPEDI
Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Florianópolis – Santa Catarina – SC
www.conpedi.org.br

XXV ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI - BRASÍLIA/DF

DIREITO AMBIENTAL E SOCIOAMBIENTALISMO II

Apresentação

A pesquisa apresentada no XXV Encontro Nacional do CONPEDI, realizado na Universidade de Brasília – UnB, em Brasília – Distrito Federal, e agora apresentada nesta coletânea traduzem, em toda sua complexidade, os principais questionamentos do Direito Ambiental na atualidade. São frutos de pesquisas feitas em Universidades e Centros de Pesquisas de todo o país, que trazem a enriquecedora diversidade das preocupações com o Meio Ambiente. Em comum, esses artigos guardam o rigor da pesquisa e o cuidado nas análises, que tiveram como objeto o Meio Ambiente na pós-modernidade, abrangendo a gestão dos riscos na sociedade hodierna, as políticas públicas e seus instrumentos de implementação.

O artigo intitulado "Avaliação Ambiental Estratégica no planejamento da gestão de recursos hídricos: uma necessidade para o equilíbrio do meio ambiente", das autoras Maria Cláudia da Silva Antunes de Souza e Hilariane Teixeira Guilardi, traz a discussão da implantação do instituto da Avaliação Ambiental Estratégica (AAE) que contribui para a perspectiva da sustentabilidade em todo o cenário mundial, de maneira que haja investimentos expressivos no Brasil e no mundo para que se tenha a sua função efetiva. Discute ainda, a importância da água como elemento fundamental à sobrevivência de todos os organismos vivos do planeta.

Adiante, o artigo intitulado "Princípio da Vedação do Retrocesso e vegetação primária do bioma mata atlântica" pesquisado por Marcelo Kokke Gomes, aborda a construção do significado e a aplicação do princípio da vedação do retrocesso estão imersos em um constante cenário de confrontações e conflitos intrageracionais e intergeracionais, demandando a fixação de sentidos e posições no quadro de direitos fundamentais e da conformação da figura do Estado em face de demandas ecológicas.

Em sequência, o artigo com o titulo "Princípio do Poluidor Pagador como orientador de medidas tributárias de preservação do meio ambiente" com autoria de Ana Paula Basso e Dostoievsky Ernesto de Melo Andrade, analisa a imputação dos custos ambientais aos seus responsáveis, os impactos ambientais diminuiriam, e essa é a pretensão da tributação ambiental. Concretizando o princípio do poluidor pagador como um estímulo econômico para a busca do equilíbrio ecológico.

Por avanço, o artigo de Ana Lucia Brunetta Cardoso tem por título: “o esgotamento dos recursos naturais: poluição e a responsabilidade das empresas e da sociedade na sobrevivência dos recursos naturais”. Neste diapasão, importa entender o dano ambiental e sua responsabilidade civil tem sido um tema bastante debatido em níveis globais onde as mais diversas opiniões se conflitam tem torno deste. Se as consequências prejudicarem terceiros causando lesão aos recursos ambientais com consequente degradação, haverá a responsabilidade de reparar ou ressarcir os danos causados, ou seja, é um dever jurídico daquele que causa danos a terceiro.

À frente, com o título “o necessário esverdeamento do mandado de segurança coletivo: um instrumento imprescindível para a defesa do meio ambiente” escrito por Carlos Eduardo Silva e Souza e Cintya Leocadio Dias Cunha, que traz um analise da possibilidade da utilização do mandado de segurança coletivo como instrumento processual para defesa do meio ambiente para que este se mantenha ou viabilize na porção ecologicamente equilibrada.

Prosseguindo, o artigo intitulado: “povos e territórios tradicionais no Brasil sob a perspectiva dos direitos da sociobiodiverisdade” de autoria de Matheus Silva De Gregori e Luiz Ernani Bonesso de Araujo, investiga a problemática territorial que envolve os povos tradicionais no Brasil, abordando fundamentos dos direitos étnicos e culturais da sociobiodiversidade, no sentido de garantir o espaço de reprodução social dessas comunidades.

Por nova análise, o artigo científico intitulado “Direito Fundamental ao Meio Ambiente: para além do paradigma constitucional” escrito por Leonardo Lessa Prado Nascimento e Roberto Wagner Xavier de Souza, demonstra a relevância dos valores e do patrimônio imaterial expresso através da natureza, este estudo destaca as demandas da modernidade e como o Direito tende a abarcar as consequências advindas da modernidade, cotejando a ideia de risco.

Em sequência, o artigo científico com título “Gestão Ambiental pública: a regulação do saneamento ambiental como forma de proteção ao meio ambiente” de autoria de Grazielly Dos Anjos Fontes , Karolina Dos Anjos Fontes, esclarece o modelo de regulação do saneamento ambiental, enquanto mecanismo de proteção dos recursos hídricos. A proteção dos recursos hídricos enseja diretamente na proteção e promoção de outros direitos tais como desenvolvimento ambiental, social e econômico. A água encontra-se protegida pela Constituição Federal de 1988. O ordenamento jurídico brasileiro possui instrumentos legais para impedir a poluição e má utilização das águas e seu ambiente flora e fauna, através de sanções para as infrações, além de mecanismos para apuração da responsabilidade civil pelas perdas e danos causados ao meio ambiente e ao patrimônio público e privado.

Alexandre Ricardo Machado e Edson Ricardo Saleme apresentam o artigo denominado Patrimônio cultural subaquático no licenciamento ambiental para exploração de petróleo, para enfrentar o problema da degradação do patrimônio cultural subaquático no processo de exploração e produção de petróleo. A partir da analise da legislação nacional e dos dispositivos internacionais de tutela do patrimônio cultural, em especial o subaquático. os autores concluem que esse tipo de atividade exige estudos de impactos ambientais e licenças ambientais que assegurem a prevenção e a mitigação de possíveis danos ambientais.

A artigo "o cadastro ambiental rural como instrumento de combate ao desmatamento nos assentamentos rurais da Amazônia", de autoria de Dandara Viégas Dantas e Marcelo Pires Soares, procura demonstrar como Cadastro Ambiental Rural (CAR) pode, através de monitoramento e fiscalização, fixar o homem na floresta, evitando o comércio ilegal e o loteamento das terras, contribuindo assim para o controle do desmatamento nos assentamentos rurais na Amazônia.

A partir de um estudo de caso, José Adércio Leite Sampaio e Thiago Loures Machado Moura Monteiro, em artigo denominado "Mineração em serras tombadas", analisam a possibilidade de tombamento que impeça as atividades de mineração, sempre que os interesses econômicos do minerador - fundados nos princípios da segurança jurídica, livre iniciativa e direito de propriedade - estejam em conflito com o interesse coletivo e jusfundamental de proteção do patrimônio cultural.

Elany Almeida de Souza, apresenta o artigo "Direitos da sociobiodiversidade - uma epistemologia para compreender a América Latina", que procura analisar o Direito sob a ótica da sociobiodiversidade. A autora enfrenta controvérsia entre o saber tradicional e o científico, concluindo que a rejeição do saber tradicional pelo conhecimento científico, enseja um profundo desrespeito à diversidade cultural e ao pensamento popular. Assim, a autora postula uma redefinição do Direito a partir da sociobiodiversidade do meio ambiente natural da América Latina.

O artigo "A função socioambiental da propriedade: uma análise histórico-jurídica da responsabilidade do proprietário", de Gabriella de Castro Vieira e Élcio Nacur Rezende, analisa, a partir de uma pesquisa bibliográfica e jurisprudencial, a evolução do Direito de Propriedade sob a ótica da Constituição Federal de 1988 e a efetivação da função socioambiental da propriedade.

A seguir, encontramos o artigo denominado "A inconsistência jurídica e institucional das áreas de proteção ambiental: o caso da APA das águas vertentes" , de Daniella Eloi De Souza

e Walter Veloso Dutra, que analisa, a partir de um estudo de caso, o processo de implementação de uma Área de Proteção Ambiental (APA).O artigo apresenta uma visão geral do Sistema Nacional de Unidades de Conservação para refletir sobre a contribuição das APAs para a manutenção de um meio ambiente sadio e equilibrado.

Por seu turno, o artigo "A globalização e o acesso equitativo do uso de recursos naturais na contemporaneidade: um diagnóstico sob o viés do princípio da equidade intergeracional" de Luís Marcelo Mendes e Jerônimo Siqueira Tybusch analisa, a partir do princípio da equidade intergeracional, a globalização e o processo de mercantilização/depredação dos recursos naturais visando atender aos interesses do Mercado. Desse modo, a pesquisa visa encontrar mecanismo jurídicos que possam coibir o processo de degradação ecológica decorrente do consume global acelerado.

Daiana Felix de Oliveira, em "A garantia da sustentabilidade ambiental ante a preservação do bioma da caatinga como instrumento propulsor ao desenvolvimento sustentável" analisa a sustentabilidade ambiental a partir dos Objetivos do Milênio (ODM) e dos parâmetros estabelecidos pela Agenda 2030 para o Desenvolvimento Sustentável. O artigo analisa o bioma da Caatinga, elencando os valores que expressam a proteção e a promoção de um meio ambiente sadio e equilibrado.

Em "A efetivação do pagamento por serviços ambientais enquanto política de sustentabilidade, Guilherme Vitor de Gonzaga Camilo abordam a metodologia de aplicação do pagamento por serviços ambientais, fazendo uma ponte com os objetivos do desenvolvimento sustentável estabelecidos no âmbito das Nações Unidas no ano passado. Aproveita para tecer uma importante análise sobre o princípio do protetor recebedor no contexto do pagamento por serviços ambientais.

Por sua vez, Moises Seixas Nunes Filho e Kátia Cristina Cruz Santos apresentam "A educação ambiental e o princípio da participação como instrumentos de conscientização da sociedade para os riscos da proliferação da dengue, chikungunya e zika vírus", analisando os desafios impostos à sociedade brasileira sobre esse grave problema para a saúde humana. Abordam com clareza os elementos necessários para educação ambiental aproximando-os com os valores e atitudes emergentes da nossa sociedade.

No texto "A discricionariedade do poder público para a definição de medidas compensatórias ambientais nos procedimentos de licenciamento ambiental federal", os autores Dioclides José Maria e Jhenne Celly Pimentel de Brito incorporam com competência intelectual os conceitos jurídico-administrativos para analisar a faculdade do poder público na definição de

importantes medidas de compensação ambiental nos procedimentos de licenciamento em âmbito federal.

As autoras, Cristiane Penning Pauli de Menezes e Isabel Christine Silva De Gregori em texto intitulado “Revisitando o conceito de bens socioambientais: a ampliação do patrimônio cultural para inclusão dos grafismos urbanos no rol protecionista” trabalham a questão da preservação do patrimônio cultural com base na legislação nacional em vigor. Importante destacar a percepção das autoras em sua compreensão do que representam os grafismos para o rol de bens culturais em alusão à noção de identidade e memória de determinados grupos sociais.

Em “A constitucionalidade da exploração dos recursos naturais em terras indígenas”, Julianne Holder Da Câmara Silva Feijó, aborda a questão indígena e as delicadas problemáticas da posse das terras tradicionais e o usufruto exclusivo dos recursos naturais. A autora traz importante reflexão sobre os interesses econômicos e políticos do País que permeiam a questão, além de explicitar as normas constitucionais que regulam a grave situação. Com efeito, analisa a inconstitucionalidade de determinados empreendimentos, executados à margem das condicionantes ambientais, em terras indígenas.

“A destinação final dos nanomateriais: o princípio da precaução como fundamento para a normatização das nanotecnologias e seus resíduos finais” é abordada por Wilson Engelmann e Daniele Weber da Silva no contexto da pós-modernidade e dos riscos das inovações científicas anunciados por Ulrich Beck. A pesquisa se centra na pergunta “Sob quais condições protocolos expedidos, como da OECD, são suficientes para regular a destinação destes resíduos em nanoescala?” E apresenta as respostas em consonância com os fundamentos teóricos do Direito Ambiental Contemporâneo.

Os autores Lennon Giovanni Gonçalves Ferreira , Romeu Faria Thomé da Silva versam sobre “A busca pela efetividade do princípio da participação nos casos de mineração em terras indígenas” indagam se “seria possível, sob a perspectiva jurídica, a exploração minerária em territórios indígenas? Quais os requisitos necessários, especialmente em relação à participação popular indígena?”. Sem embargo, analisam os projetos de regulação da matéria no âmbito do Congresso Nacional brasileiro e a necessidade de aperfeiçoamento de tais instrumentos levando-se em conta a maior participação da sociedade no processo de tomada de decisão.

Na sequencia, Patricia Sarmento Rolim apresenta seu estudo intitulado “Dos crimes contra o ordenamento urbano e o patrimônio cultural na lei dos crimes ambientais” fazendo uma

revisão bibliográfica e doutrinária dos principais aspectos das normas punitivas em face dos delitos contra o ordenamento urbano e o patrimônio cultural, ressaltando a sua ampla compreensão do conceito de meio ambiente, não apenas à natureza, como também ao ordenamento urbano, ao patrimônio cultural, artístico, arqueológico e paisagístico.

Em “O direito ambiental do trabalho: princípios e afirmação de uma disciplina jurídica, os autores Sandro Nahmias Melo e Iza Amélia de Castro Albuquerque demonstram a marca interdisciplinar do direito ambiental enfatizando a necessidade de interação entre vários aspectos para o tratamento adequado das questões. Apresentam uma compreensão integral do meio ambiente e discutem as bases principiológicas da disciplina do direito ambiental do trabalho como fonte e paradigma para análise e proteção jurídica da saúde do trabalhador.

Diante de todos os trabalhos apresentados e neste volume publicados, os quais apresentam diferentes e profundas abordagens teóricas, normativas e até empíricas, gostaríamos de agradecer aos autores e autoras pela imensa contribuição científica ao desenvolvimento das discussões sobre Direito Ambiental e Socioambientalismo. A obra que ora apresentamos certamente servirá de instrumento para futuras reflexões e quiçá para o efetivo avanço na tutela do meio ambiente, tão primordial para a satisfação das necessidades das presentes e futuras gerações.

Profª. Drª. Livia Gaigher Bosio Campello

Professora Permanente do Programa de Mestrado em Direitos Humanos

Universidade Federal de Mato Grosso do Sul - UFMS

Profª. Drª. Maria Cláudia da Silva Antunes de Souza

Vice-Coordenadora do Curso de Mestrado do PPCJ

Professora da Universidade do Vale do Itajaí - UNIVALI/ SC

Prof. Dr. Heron Gordilho

Professor da Universidade Federal da Bahia - UFBA

Coordenadores

PRINCÍPIO DA VEDAÇÃO DO RETROCESSO E VEGETAÇÃO PRIMÁRIA DO BIOMA MATA ATLÂNTICA

NON REGRESSION PRINCIPLE AND ORIGINAL VEGETATION OF BIOME MATA ATLÂNTICA

Marcelo Kokke Gomes [1]

Resumo

O Direito Ambiental está ligado à justiça distributiva. Conflitos intergeracionais envolvem o tema do progresso e do retrocesso como objeto da justiça distributiva ambiental. A supressão de vegetação primária do Bioma Mata Atlântica, patrimônio nacional, é vedada para fins de mineração. A vedação legal de supressão, nesse caso, está protegida pelo princípio da vedação do retrocesso.

Palavras-chave: Bioma mata atlântica, Mineração, Vegetação primária

Abstract/Resumen/Résumé

Environmental law is connected to distributive justice. Intergenerational conflicts are involved in progress and regression issue as object of environmental distributive justice. The original vegetation deforestation of Biome Mata Atlântica, national heritage, is prohibited for mining enterprise. The legal prohibition of deforestation, in this case, is protected by non regression principle.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Biome mata atlântica, Mining, Original vegetation

[1] Mestre e Doutor em Direito Constitucional pela PUC - Rio. Pós-graduado em Processo Constitucional. Professor de Direito Constitucional e Ambiental - Dom Helder Câmara; PUC-MG; IDDE. Procurador Federal - AGU

Introdução

A formação de lugares comuns na argumentação jurídica é um risco constante. O patrocínio abstrato de bandeiras empunhadas com sustentações que não encontram opositores é chance fatal de queda em um vazio argumentativo que reduz em simplicidade relações e dilemas complexos. Nesta situação encontram-se tensões resolvidas, ou pretensamente resolvidas, com proposições excessivamente gerais e distantes de densificação, propiciando pretensão de soluções ao estilo de que "se deve sempre respeitar, defender e preservar o meio ambiente para as gerações presentes e futuras"; ou de que "a compreensão do Direito Ambiental há de guiar-se pela dignidade da pessoa humana"; ou mesmo de que "deve ser tutelado o mínimo existencial ambiental" sem que se desenvolva uma crítica em termos de razão prática para fins de definição do significado em aplicação de tais posicionamentos e seu campo de justificação social.[1]

A proposta desenvolvida neste estudo é proceder ao fechamento e problematização da aplicação do princípio da vedação do retrocesso a partir de situações caracterizadas e delimitadas. Proponho como situação-problema a aplicação do princípio da vedação do retrocesso em relação às atividades minerárias que demandem a supressão de vegetação sob a tutela do regime jurídico da Mata Atlântica. A tomada de uma situação-problema com elementos caracterizadores abrirá flancos para discordâncias e questionamentos, tanto dos referenciais teóricos adotados quanto das conclusões alcançadas. Estas discordâncias e questionamentos são almejados como frutos do próprio desiderato metodológico assumido. Assumo como pressuposto argumentativo que o princípio da vedação ao retrocesso está imerso nos dilemas próprios da justiça distributiva, laborando com o significado de bens socialmente relevantes e sua densificação.[2]

Buscarei situar a vedação do retrocesso como um conflito inserido nos dilemas da justiça distributiva entre gerações, imerso em confrontações intra e intergeracionais. Os referenciais teóricos em que pautarei a construção de argumentos se centrarão, primeiramente, na crítica do binômio progresso/retrocesso. A partir da formulação de linhas de pensamento

---

[1] Michael Walzer enfatiza que "mesmo que estejam comprometidos com a imparcialidade, a questão com mais probabilidade de surgir na cabeça dos membros da comunidade política não é 'O que os indivíduos racionais escolheriam em situações universalizantes de tal tipo?'. Mas, pelo contrário, 'O que escolheriam indivíduos como nós, que compartilham uma cultura e estão decididos a continuar compartilhando-a?'" (2003, p. 4).

[2] Em relevo, é de importância na configuração do caminho percorrido o princípio distributivo de Walzer, segundo o qual "nenhum bem social X será distribuído a quem possua algum outro bem Y meramente porque possui Y e sem consideração ao significado de X". (Walzer, 2003, p. 25)

na conformação e delineamento da vedação do retrocesso, empreenderei tentativa de densificação da aplicação do princípio a situações-problema caracterizadas e delimitadas a focar uma potencial diversidade de resultados na aplicação e resultados distributivos. A hipótese fixada como situação-problema, construída a partir de previsões contidas na Lei n. 11.428, de 22 de dezembro de 2006, norma regente do regime jurídico da Mata Atlântica, consiste na avaliação da possibilidade de autorização e mesmo alteração normativa a viabilizar a supressão de vegetação primária de Mata Atlântica para fins de atividades minerárias. O questionamento nuclear consiste na seguinte perquirição: ato administrativo ou mesmo ato legislativo que venha a possibilitar a supressão de vegetação primária de Mata Atlântica para fins de exercício de atividade minerária viola o princípio da vedação do retrocesso?

A segunda situação hipotética consiste na avaliação das normas regentes de compensação por supressão de vegetação de Mata Atlântica. Labora ela com a possibilidade de admitir-se como compensação para supressão de vegetação de Mata Atlântica a recuperação de área inferior à área de supressão. O questionamento nuclear consiste na seguinte perquirição: ato administrativo ou mesmo ato legislativo que venha a possibilitar a supressão de vegetação do bioma Mata Atlântica com compensação em área inferior à suprimida viola o princípio da vedação do retrocesso? Endereçarei a condução dos desenvolvimentos e argumentos almejando responder a esse questionamento central, assim como às interrogações que vem ele a suscitar.

1. Distribuição de bens e riscos entre gerações

Os conflitos envolvendo a vedação do retrocesso da tutela ambiental estão imersos em questões de justiça distributiva intrageracional e intergeracional.[3] Como justiça distributiva, a partir das construções de Walzer, entendo a configuração da sociedade humana como uma comunidade politicamente envolvida na fixação de formas, princípios e critérios de distribuição de bens, abrangendo aqui o compartilhamento, a divisão e a troca significativamente valorada para aquela comunidade.[4]

[3] Embora os conflitos intergeracionais e intrageracionais também possam ter um enfoque como conflitos envoltos na luta pelo reconhecimento, tendo em conta os marcos referenciais e limites do presente estudo limitarei sua apreciação sob o patamar da justiça distributiva.

[4] "A ideia de justiça distributiva tem tanta relação com o ser e o fazer quanto com o ter, com a produção quanto o consumo, com a identidade e o status quanto com a terra, o capital ou as posses pessoais. Diferentes arranjos

Dentre as exigências da justiça distributiva,[5] Walzer indica como primeira o necessário compartilhamento de bens e instituições.[6] Em razão da atribuição de significado de relevância aos bens ambientais, compartilhados na dinâmica da interação social, a disputa na fixação de seu regime de disposição está insitamente envolvida em critérios de justiça distributiva. A marcante característica dos bens ambientais nas sociedades políticas é seu compartilhamento intergeracional e intrageracional. A justiça distributiva em termos ambientais faz-se profundamente complexa justamente pelo caráter de solidariedade e interdependência a envolver os seres humanos em uma congregação de bens, mas também de riscos e existência que ultrapassa não somente o indivíduo, mas supera fronteiras e gerações.

As discussões sobre o aproveitamento de bens ambientais e reflexos das atividades humanas no ambiente repercutem de tal forma que se exige uma justiça distributiva intergeracional a dar conta dos impactos de ações humanas em dimensões metaindividuais. A justiça distributiva ambiental maneja riscos que podem não ser situados ou delimitados no tempo e no espaço, ampliando o efeito compartilhado, alcançando o que Ulrich Beck denomina como riscos abstratos,[7] cuja ameaça é catastrófica, ao que "os riscos da modernização emergem ao mesmo tempo vinculados espacialmente e desvinculadamente com um alcance universal; e segundo, quão incalculáveis e imprevisíveis são os intrincados caminhos de seus efeitos nocivos" (2011, p. 33).

A justiça distributiva ambiental perfilha-se em linhas não paralelas, mas envolvidas, que encadeiam bens ambientalmente postos em significação e em disputa com riscos ambientais progressivamente amplificados e compartilhados. Beck adjetiva a sociedade contemporânea como produtora social de riscos, sobrepondo-se aos problemas de distribuição de bens "conflitos surgidos a partir da produção, definição e distribuição de riscos científico-

---

políticos impõem e diferentes ideologias justificam as diversas distribuições de afiliação, poder, homenagens, eminência ritual, graça divina, parentesco e amor, cultura, riquezas, segurança física, trabalho e lazer, gratificações e punições, e uma infinidade de bens concebidos de maneira mais restrita e material – alimentos, abrigos, roupas, transportes, assistência médica, todos os tipos de mercadorias e todas as outras coisas (quadros, livros raros, selos postais) que os seres humanos colecionam. E essa multiplicidade de bens se combina com uma multiplicidade de métodos, agentes e critérios de distribuição." (Walzer, 2003, p. 2)

[5] Walzer indica quatro exigências contemporâneas nas demandas de justiça distributiva: o compartilhamento de bens e instituições, um sistema comunitário de provisões, um sistema de equidade e oportunidades e o por fim o fortalecimento democrático (Walzer, 2007, p. 69-76).

[6] "The fist requirement of distributive justice is shared economic, social, and cultural infrastructure, a public sector that both enlarges the scope of and gives some determinate shape to our private lives: roads, bridges, mass transit, nacional parks, communication systems, schools, museums, and so on." (Walzer, 2007, p. 69)

[7] Em semelhante construção, Canotilho (2010), ao tratar do Estado Constitucional Ecológico, e Morato, ao diagnosticar as tendências do Estado de Direito Ambiental, referindo-se a problemas ambientais de segunda geração, marcados "pela produção de efeitos complexos e intrincados" (2010, p. 7).

tecnologicamente produzidos" (Beck, 2011, p. 23). A produção de riscos difere, no entanto, da disputa por escassez de bens e sua conotação de significado. A protuberância dos efeitos ambientais agregados em extensão que ultrapassa o espaço físico da produção do risco e alcança ameaça de efeitos em outras gerações, sejam elas conviventes ou futuras, leva à tematização dos critérios, princípios e formas de distribuição de riscos (Beck, 2011, p. 25).

Beck (2011, p. 31) destaca a humanidade em nova conjuntura, com potenciais de autoameaça civilizatória, na qual os riscos são objeto de distribuição, mas com uma lógica própria e diversa em relação à distribuição de bens então assente e vivenciada por séculos nos mais diversos tipos de sociedade humana. A justiça distributiva de riscos diversifica-se e particulariza-se. Ela lida com o invisível em sua formação, com um processo de ameaça que é gestado por vezes em silêncio, que pode contagiar e contaminar na própria satisfação da distribuição dos bens. Dito de outra forma, a própria efetivação de uma pretensa justiça distributiva fechada na distribuição de bens e cega à verificação de riscos pode ocasionar em grau cumulativo catástrofes e danos por vezes irreversíveis.

Produção de alimentos em abundância para satisfação das necessidades de bens pode afetar a vida, humana e não humana, com uso de agrotóxicos ou expansão do desmatamento, com reflexos ulteriores na própria vida. A necessidade de utilização de bens minerais para a produção e satisfação de anseios produtivos humanos é contrabalançada por efeitos ambientais de risco. A justiça distributiva ambiental sofre uma contraposição inerente, segue a afirmação da distribuição positiva de bens ligada ao afastamento de riscos. Não obstante, ao contrário da distribuição de bens que é inspirada pela repartição palpável, a distribuição dos riscos inicia-se em uma confrontação de argumentos visando a demonstração do próprio risco,[8] com espaço de polêmica para níveis de risco admitidos ou não e mesmo para contra-argumentos que degeneram a precaução do risco em extrapolada paranoia ambiental guiada pelo medo.

A interligação que ultrapassa o tempo e o espaço de existência entre comunidades políticas próprias provoca um enlace de afetação dos bens e dos riscos ambientais que se

[8] "Riscos, assim como riquezas, são objeto de distribuição, constituindo igualmente posições – posições de ameaça ou posições de classe. Trata-se, entretanto, tanto num como noutro caso, de um bem completamente distinto e de uma outra controvérsia em torno de sua distribuição. No caso das riquezas sociais, trata-se de bens de consumo, renda, oportunidades educacionais, propriedade etc., como bens escassos cobiçados. Em contraste, as ameaças são um subproduto modernizacional de uma abundância a ser evitada. Cabe ou erradicá-la ou então negá-la, reinterpretando-a. A lógica positiva da apropriação é assim confrontada por uma lógica negativa do afastamento pela distribuição, rejeição, negação e reinterpretação. Enquanto renda, educação, etc. forem para o indivíduo bens consumíveis, tangíveis, a existência e a distribuição de ameaças e riscos serão mediadas de modo invariavelmente argumentativo. (Beck, 2011, p. 31-32)

projetam entre gerações conviventes (conflitos intrageracionais) e entre gerações presentes e futuras (conflitos intergeracionais). O princípio da vedação ao retrocesso ambiental propõe-se a assumir um quadro de defesa da justiça distributiva de bens ambientais e de resguardo aos riscos ambientalmente produzidos, ou seja, um panorama de resguardo em face da divisão, utilização, compartilhamento e troca de bens e geração de riscos ambientais entre pessoas de uma mesma geração ou de gerações conviventes e entre gerações presentes e futuras.

Fixada a dinâmica ambiental como uma dinâmica pertinente à justiça distributiva intra e intergeracional, amplificando-a para envolver o dilema da repartição e da geração de ameaças, é necessário enveredar pelos cursos das interações entre gerações, na expectativa de desenhar os pontos que permeiam a regência de compartilhamento, divisão, utilização e legado. A sociedade de risco atribui significados a bens e degladia existência em face de potenciais ameaças, legando-os em níveis intra e intergeracionais. Mas os dilemas são complexos.

Os dilemas passam pelas necessidades e ambições vivenciadas por uma geração, ou mesmo por um grupo específico de uma geração, e a justificativa de serem privadas das necessidades afirmadas em prol do outro, convivente inter ou intrageracional. Como justificar e legitimar para uma geração que esta deve se privar de uma atividade ou benefício (concebido por ela) em prol da tutela de bens ambientais que serão legados a outras gerações ou mesmo pela redução ou fustigação de riscos em prol de gerações futuras? Há uma dimensão de renúncia moralmente justificada pelo ser em prol do outro quando tem interações ambientais, trata-se de justificar e amparar uma solidariedade intrageracional e intergeracional. Solidariedade que não pode ser traduzida pela consolidação de *status quo* a estagnar relações sociais e econômicas em relação àqueles que não alcançaram determinado padrão de vida, ora usufruído por outra camada social.

Ricardo Luis Lorenzetti (2010, p. 93-94), ao tratar do tema, enfatiza as dificuldades de comparações e valorações intra e intergeracionais. O risco de cair-se no anacronismo social é vultoso, passando ao esquecimento que o aprendizado do presente provém de experiências, construções e reflexões do passado. Um imenso benefício presente justifica uma elevação mediana de risco no futuro? Como se materializar e quantificar o que sejam benefícios e riscos, quão mais entre gerações diversas ou entre pessoas diversas da mesma geração? Os parâmetros de medição são insuficientes, tensionando a questão para ângulo sumamente argumentativo. A questão da admissibilidade de riscos e mesmo previsibilidade de danos

futuros admitidos em prol da continuidade do fluxo das relações de distribuição e usufruto de bens é questão controvertida e sem respostas prévias, em tudo impactando no desencadeamento da aplicação da vedação ao retrocesso.[9]

O dilema aumenta quando questões de justiça distributiva almejadas em solução de problemas de equidade intrageracionais acarretam riscos e ameaças em termos intergeracionais (Lorenzetti, 2010, p. 94). Tendo em conta diferenças e desigualdades sociais vigentes em uma comunidade política, com desníveis de distribuição de bens, a disposição intrageracional de assumir custos e privações em prol de gerações futuras será diversa para aqueles que se encontrem com nível de vida satisfatório e para aqueles que se encontrem em demanda pela satisfação de necessidades imediatas.[10]

Abre-se espaço aqui de crítica das balizas para o exercício irrestrito da manifestação da maioria em empreendimentos ambientais, donde a democracia desenvolvida é uma democracia comprometida com pontos de partida próprios do Estado Constitucional Ecológico, comprometida com a sustentabilidade.[11] Em uma região desfavorecida economicamente, um grande empreendimento minerário que vier a produzir elevação de rendimentos e ganhos econômicos de relevo em escala imediata para a comunidade local, pode ser aplaudido e posto em anseio, embora seus efeitos futuros sejam prejudiciais às gerações vindouras. Pode mesmo esta comunidade mostrar-se arredia a privar-se de benefícios em prol de gerações futuras, aguçando o processo de deliberação moral e revelando que a solidariedade intergeracional pressupõe um equilíbrio e solidariedade intrageracional,

---

[9] "Um dos problemas mais difíceis é a comparação entre bens sobre os quais não se dispõem de parâmetros certeiros de medição. Por exemplo, a análise regulatória deve contemplar a perda de vidas humanas que poderia provocar uma atividade em comparação com a sua proibição e com as atividades alternativas que já estão se desenvolvendo ou que poderiam se desenvolver. Proibir a circulação de veículos automotores diminuiria drasticamente a perda de vidas humanas, mas produziria outras consequências que também deve-se valorar em matéria de desemprego, caos no transporte etc. Limitar a circulação é uma alternativa mais considerada, e se por exemplo se regulam as emissões, podem-se comparar os benefícios ambientais com os custos que gera. Mas estes cálculos não são simples nem deixam de ser controvertidos. É difícil comparar benefícios econômicos com os bens que não se contam no mercado. Também o é comparar as perdas de vidas humanas atuais com as que se produzirão no futuro depois de transcorrido um período de latência do fator contaminante com as que se produzirão nas gerações futuras." (Lorenzetti, 2010, p. 94)

[10] "Esta questão leva a outra de difícil solução, já que a equidade intergeracional sói incluir aspectos inconvenientes para a equidade intrageracional. Por exemplo, uma geração que vive com um alto nível de vida aceitará certas restrições para beneficiar as gerações futuras, sendo inclinada à equidade intergeracional. Mas os que vivem com urgências econômicas procurarão uma equidade entre as gerações atuais, e terão menos incentivos para pensar no médio e longo prazo." (Lorenzetti, 2010, p. 94)

[11] A questão remete aos argumentos de um dever de cidadania ambiental na composição da tutela dos direitos fundamentais de solidariedade ambiental. Para Canotilho, "a construção do Estado constitucional ecológico deve ela própria ser autossustentada no sentido de não poder dispensar a tomada em consideração das condições do ambiente nas diversas regiões, do desenvolvimento econômico e social, das vantagens e encargos que podem resultar da actuação e ausência da actuação e das estruturas jurídicas existentes" (2010, p. 41).

com redistribuição de bens entre os conviventes para que não se legue herança ambiental negativa setorizada e passível de ser evitada.[12]

Na configuração distributiva de bens e riscos, não se pode transfigurar a solidariedade intra e intergeracional em instrumentalidade entre as gerações, pelo que as gerações presentes se converteriam em simples objeto, em meio para um devir sempre constante e nunca definido, anulando a própria agência democrática em uma sociedade política que se pretenda fiel à autodeterminação. A vedação do retrocesso não pode desnaturar-se de seu apoio na solidariedade entre as gerações para assumir-se como materialização da instrumentalidade de uma geração para com a outra. A interpretação mecanicista de bens e riscos ambientais em relação às gerações leva ao naufrágio da vedação do retrocesso, pois atravessaria a autodeterminação e os patamares democráticos de autonomia humana, deslegitimando sua própria força motriz, centrada que é no Estado Constitucional Ecológico.

2. Vedação ao retrocesso e crítica ao sentido de progresso

Estabelecidos pilares compreensivos da vedação ao retrocesso com rejeição à instrumentalidade entre as gerações e sua tomada pela justiça distributiva de bens e riscos ambientais, é necessário contrapor o campo de atuação do princípio em relação à ideia indistinta de progresso, que em tanto lhe afeta de forma nociva a construção de sentido. A contundência do princípio da vedação ao retrocesso conduz a uma obrigação de progresso? A vedação ao retrocesso pode ser concebida como oposição à obrigação do progresso? Sem dúvida a vedação ao retrocesso remete à tutela da proteção ambiental. Mas afirmar tão somente isto é cair no lugar comum. É preciso identificar sentidos de progresso e avaliação de realidade que possibilitem a confrontação dialética ou discursiva com alegações de retrocesso.

Consoante articula Gonzalo Sozzo (2012), a ideia de progresso no direito moderno pode assumir três conotações: progresso linear; progresso como promessa institucional; progresso como progressividade. Pretendo aprofundar enfoque na primeira conotação, relativa ao progresso linear. Justifico esta opção pela repercussão que a ideia de progresso como linearidade possui em efeitos de razão prática no trato de questões ambientais, envolvendo

[12] Sarlet e Fensterseifer destacam que "o enfrentamento dos problemas ambientais e a opção por um desenvolvimento sustentável passam, portanto, necessariamente, pela correção do quadro alarmante de desigualdade social e da falta de acesso de expressivas partes da população aos direitos sociais básicos, o que, importa referir, também é causa de degradação ambiental" (2010, p. 15).

questões relativas à responsabilidade e aos limites entre juízos de valor ético-democráticos de opção na autodeterminação com postulados da ciência e da tecnologia.

A ideia de progresso linear é em grande medida utilizada quando se pretende manejar o argumento da vedação ao retrocesso. Sua base está na concepção formulada na Ilustração e remete ao avanço tecnológico e científico como uma linha sequencial infinita.[13] Esta concepção de progresso guinava para um caráter material e obsessivo pela tecnologia, donde os patamares científicos de neutralidade e avanço sujeitam os bens ambientais a recurso disponível e simples meio para alcançar-se objetivos produtivos (Sozzo, 2012, p. 67). Hans Jonas (2006, p. 269) critica a ideia de progresso sob a concepção de avanço linear por seu caráter estritamente centrado em parâmetros de cientificismo e foco tecnológico, pautado pelo acúmulo como ponto de aferição fundamental. O instrumentalismo emana desta compreensão de progresso, tomada pelo individualismo e mecanicismo.

O progresso linear imprime valor sobremaneira disforme ao avanço produtivo, sendo que os problemas ambientais, por exemplo, causados pela ciência e pela tecnologia em seu caráter produtivo infinito sanados seriam pela própria ciência e tecnologia, pois seu avanço é correspondente à sua autossuficiência (Taylor, 1997). A exploração minerária, as supressões de vegetação e problemas climáticos causados pelo caminho tecnológico e produtivo seriam fatalmente resolvidos pelo próprio evoluir tecnológico. Esta concepção configura a conquista da natureza como a vocação da humanidade, como salienta Jonas (2006, p. 272), ao que "o Homo faber ergue-se diante do Homo sapiens (que se torna, por sua vez, instrumento daquele), e o poder externo aparece como o supremo bem – para a espécie, obviamente, não para os indivíduos" (Jonas, 2006, p. 272). A linha de progresso linear causa sobressaltos e incongruências, pois desafetada que é de padrões éticos ou confluências de juízos morais em sua aferição de evolução técnica.[14]

Se a ocorrência de argumentos de progresso linear pode ser manejada pelo cientificismo e pela instrumentalidade, há também lado outro, em que se constroem argumentos de cunho jurídico-ambiental igualmente centrados no progresso linear. As mesmas máculas recaem sobre este tipo de construção. O progresso linear também possui sua

[13] "Bajo la influencia del iluminismo primero, del evolucionismo después y de la sociología del derecho, el derecho moderno ha reflejado una idea de progreso más o menos lineal e infinito." (Sozzo, 2012, p. 66)

[14] "Observe-se que esse não é um julgamento de valor, mas uma constatação objetiva: podemos deplorar a invenção de uma bomba atômica dotada de poder destrutivo ainda maior e considerá-la como um valor negativo. Porém, o que lamentamos é exatamente o fato de que ela seja tecnicamente 'melhor'; nesse sentido, sua invenção é um progresso, lamentavelmente." (Jonas, 2006, p. 271)

face em argumentos de tutela ambiental. Quando isto ocorre, temos uma tutela ambiental por argumentos de progresso linear. Estes argumentos centram-se em bases matemático-tecnológicas, fundam-se em articulações que confundem retorno com retrocesso, ofuscando o repensar e o reformular de institutos ambientais.

O argumento de tutela ambiental fundado no progresso linear encara as normas ambientais como flechas atiradas, não é possível voltar, não é possível retomar pontos anteriores. Por esta conotação, o progresso ambiental somente pode ser alcançado com elevação sequencial da área de uma unidade de conservação ambiental, por exemplo. Se algum ato pretende rever os limites e redesenhar com redução as dimensões da unidade de conservação, a diminuição é instantaneamente imputada como contrária ao progresso, como violadora da vedação do retrocesso. Não importa se o fundamento de retorno na definição da unidade de conservação for amparado por razões de ordem outra que venham mesmo a beneficiar o meio ambiente. O retorno do tema para debate e redefinição é assimilado ao retrocesso, a imputação é per si.

A matriz de crítica é a mesma tanto na evolução tecnológico-científica fundada no progresso linear quanto na tutela do meio ambiente pela aferição progressiva linear. Há compreensão de cunho imanentemente mecanicista, com linha instrumental, sujeitando gerações futuras, ou mesmo conviventes, a patamares sem retorno, a uma impossibilidade completa de reflexão do passado, em alijamento da autodeterminação. Aplicam-se aqui as críticas já levantadas em face das pretensões de instrumentalidade intra e intergeracional e desconsideração dos processos de formulação distributiva de bens e riscos ambientais. Situo ambos os lados da instrumentalidade que carrega a imagem de progresso linear, seja no sentido mecanicista ambiental ou mecanicista tecnológico, na crítica ao mito do progresso e ao mito do declínio, empreendidas por Hannah Arendt.[15]

A segunda conotação da ideia de progresso remete à promessa institucional. Esta percepção volta-se para uma vinculação de futuro, para um teor contratual a inspirar um protocolo de alteração de destino, em um filiar de adesões que envolvem compromissos em favor do patrocínio de um novo tempo. A promessa opera o progresso no sentido de operar a

[15] "O mito do progresso pressupõe que o início da humanidade foi o inferno e que avançamos na direção de alguma espécie de paraíso; o mito do declínio pressupõe que o começo foi o paraíso e que a partir daí, possivelmente com a ajuda do pecado original, nos aproximamos cada vez mais do inferno. Sem dúvida, houve grandes historiadores que usaram o mito do progresso, ao passo que outros, igualmente grandes, usaram o mito do declínio. Mas, se quisermos ser sérios na questão da verdade na história, seria melhor deixar o delicioso parque de diversões da mitologia." (Arendt, 2008, p. 225)

programação do futuro, “la obligación es un ‘programa’ de conductas futuras y el contrato es un planning” (Sozzo, 2012, p. 68). Acordos internacionais, tratados, convenções e outros instrumentos que se limitem a declamar situações ou ações a serem pensadas inserem-se em grande medida nesta dimensão da ideia de progresso.

Em níveis ambientais, encontros e declarações que se limitem a declamar que algo é necessário ou que se deve adotar postura em prol da tutela de bens ou redução de riscos possuem forte traço de promessa. Não que se esteja aqui reduzindo seu valor jurídico-ambiental declaratório, pelo inverso. O que se tem por necessário é ter em conta que sua proclamação em si, embora possa ser configurada como progresso, não produz efeitos em âmbito fático sem que agreguem ações efetivas.

A terceira conotação de progresso está ligada ao ideal de progressividade.[16] As relações de justiça distributiva ambiental, por envolverem bens e riscos ambientalmente ligados a conflitos intra e intergeracionais, por vezes podem promover a distinção entre os avanços desejáveis e os avanços possíveis. As situações desejáveis estão em um plano por vezes inatingível na conjuntura dos problemas e dilemas concretos que envolvem os conflitos intrageracionais e intergeracionais da justiça distributiva. O passo final não pode ser alcançado em apenas uma passada. É necessário percorrer-se um caminho progressivo.[17] O caminho a percorrer remete a uma situação do possível, na qual fixa o nível de desenvolvimento ou enlace ambiental para que, em vias ulteriores, proceda-se em continuidade ao percurso almejado, até que se alcance o objetivo pretendido de tutela.

Gonzalo Sozzo (2012, p. 69) posiciona o progresso como progressividade ao caráter instrumental do direito, com uma carga substancial orientada para a política, no sentido de

[16] “Inspirado em el utilitarismo, la idea de progreso moderno plasmada en el campo legal no deja de dialogar con el pasado, incluye cierta gradualidad al admitir que las constituciones y las leyes pueden ser reformadas; al señalar que la ley posterior deroga a la ley anterior; al permitir la revisión de los pactos; la interpretación del acuerdo contractual por los hechos precedentes o de la ley por la voluntad del legislador; etc. Sin embargo la idea de progreso como implementación progresiva es más reciente; parte del reconocimiento de que los objetivos y metas no pueden ser alcanzados de manera inmediata e instantánea, sino que requieren un proceso de implementación. Exigen un proceso para lograrlos” (Sozzo, 2012, p. 69)

[17] Pode-se situar aqui o tratamento das queimadas reguladas, ainda admitidas, normativamente. A prática é antevista como negativa, mas com conjuntura político-social que ainda a faz tolerável, embora com viés de progressivo banimento. Vide art. 40 da Lei n. 12.651/12 - Código Florestal – a prever: Art. 40. O Governo Federal deverá estabelecer uma Política Nacional de Manejo e Controle de Queimadas, Prevenção e Combate aos Incêndios Florestais, que promova a articulação institucional com vistas na substituição do uso do fogo no meio rural, no controle de queimadas, na prevenção e no combate aos incêndios florestais e no manejo do fogo em áreas naturais protegidas. § 1o A Política mencionada neste artigo deverá prever instrumentos para a análise dos impactos das queimadas sobre mudanças climáticas e mudanças no uso da terra, conservação dos ecossistemas, saúde pública e fauna, para subsidiar planos estratégicos de prevenção de incêndios florestais. § 2o A Política mencionada neste artigo deverá observar cenários de mudanças climáticas e potenciais aumentos de risco de ocorrência de incêndios florestais.

composição de interesses. A ideia de progresso remete ao retrocesso vedado quando o caminho alcançado pelo possível[18] deixa de avançar em rumo ao desejável, revolvendo-se em seu percurso para uma situação anterior. Nesta via se revela a noção de retrocesso a ser combatida, pois "si es necesario asegurar el progreso como progresividad – faceta positiva -, ello implica al mismo tiempo la inhibición de los retrocesos – faceta negativa" (Sozzo, 2012, p. 70). O progresso é aqui fixado por uma normatização transacional.[19]

As compreensões de progresso forjadas com lastro na modernidade revelaram-se deficitárias nas sociedades de risco e nas exigências distributivas de bens ambientais passíveis de conflitos intrageracionais e intergeracionais tão próprios e particularizados. O progresso e o retrocesso em sua interação diante do uno e do múltiplo, do compromisso em solidariedade afirmada como autodeterminação intra e intergeracional no Estado Constitucional Ecológico, provocaram releituras e revisitação de conceitos em prol de elaborações sofisticadas, que possibilitassem a tomada da vedação ao retrocesso não como encaminhamento ao ápice paradisíaco ou ao declínio abissal, mas sim como manifestação discursivo-democrática. Estas releituras e revisitações serão tratadas no tópico que se segue.

3. Vegetação primária e autorização de supressão para fins de atividade minerária

A vegetação pode ser classificada como vegetação primária e vegetação secundária.[20] As linhas gerais configuração da vegetação como primária[21] são baseadas nos critérios de

---

[18] As ponderações críticas de Hans Jonas aquí se enquadram: "Vemos, contudo, uma vez invocado o princípio da 'compossibilidade', que devemos escolher entre dois conceitos, bem diferentes, do Estado 'ideal' ou do melhor Estado: o Estado melhor como ideia, independentemente da sua possibilidade de realização, ou seja, aquele que podemos imaginar livremente e que corresponderia a um sonho de felicidade humana, e o melhor Estado possível nas condições reais, levando-se em conta os limites da natureza e a imperfeição dos seres humanos – que não são anjos nem demônios." (Jonas, 2006, p. 281)

[19] "A mi modo de ver es una especie del tipo de leyes transaccionales pues importa un acuerdo entre el paradigma regulatorio ambiental y los modelos regulatorios precedentes que deben incorporar sus ideas, según el cual la incorporación nunca será 'drástica', radical, repentina, sino una adaptación paulatina. Lo que antes era 'derogación' ahora es 'adaptación gradual'. Incluso la apropiación jurisprudencial que se ha hecho de este principio muestra que ha sido entendido como 'planificación gradual', es decir, en su dimensión temporal." (Sozzo, 2012, p. 70)

[20] Prevê o art. 4º da Lei n. 11.428/2006 que a definição de vegetação primária e de vegetação secundária nos estágios avançado, médio e inicial de regeneração do Bioma Mata Atlântica, nas hipóteses de vegetação nativa localizada, é de iniciativa do Conselho Nacional do Meio Ambiente.

[21] Destaco como relevantes as disposições contidas nas Resoluções CONAMA n. 388, de 28 de fevereiro de 2007, e n. 423, de 12 de abril de 2010. Há multiplicidade de Resoluções a tratar do tema, tendo em conta as peculiaridades de Estados, regiões e principalmente diversidade de ecossistemas associados, abrangendo Floresta Ombrófila Densa; Floresta Ombrófila Mista, também denominada de Mata de Araucárias; Floresta Ombrófila Aberta; Floresta Estacional Semidecidual; Floresta Estacional Decidual; campos de altitude; áreas das formações pioneiras, conhecidas como manguezais, restingas, campos salinos e áreas aluviais; refúgios vegetacionais; áreas

fisionomia, estratos predominantes, distribuição diamétrica e altura, existência, diversidade e quantidade de epífitas, existência, diversidade e quantidade de trepadeiras, presença, ausência e características da serapilheira, sub-bosque, diversidade e dominância de espécies, espécies vegetais indicadoras e com especial atenção aos aspectos de intervenção humana, focando como primária a vegetação que tenha sofrido efeitos mínimos de ações antrópicas, a ponto de não afetar significativamente suas características originais de estrutura e de espécies.

Lado outro, as vegetações serão classificadas como secundárias[22] quando afetadas por ação antrópica ou causas naturais, com desconfiguração de seu caráter primário, mas reconhecidas em estágios de regeneração, que podem ser inicial, médio ou avançado. Percebe-se que a identificação da vegetação como primária ou secundária, em seus diversos estágios, é pertinente a critérios técnicos e encadeados a discussões discursivas não estáticas. A regência normativa para autorização a ser dada para supressão de vegetação primária e secundária é diversa, havendo uma tutela ambiental mais rígida em favor da vegetação primária. Ligando o desenvolvimento até aqui traçado com o tema, temos justamente que perquirir quanto à configuração da vegetação primária como bem ambiental ungido como herança intergeracional.

A norma que traça a possibilidade de supressão de vegetação do Bioma Mata Atlântica para fins de atividades minerárias restringe a permissão de supressão para vegetação secundária, afastando a supressão de vegetação primária.[23] Não há autorização normativa para supressão de vegetação do Bioma Mata Atlântica de vegetação primária, sendo que, mesmo no caso de vegetação secundária, condiciona-se a supressão a licenciamento ambiental, com apresentação de Estudo Prévio de Impacto Ambiental/Relatório de Impacto Ambiental - EIA/RIMA, pelo empreendedor, e desde que demonstrada a inexistência de alternativa técnica

---

de tensão ecológica; brejos interioranos e encraves florestais, representados por disjunções de Floresta Ombrófila Densa, Floresta Ombrófila Aberta, Floresta Estacional Semidecidual e Floresta Estacional Decidual; áreas de estepe, savana e savana-estépica; e vegetação nativa das ilhas costeiras e oceânicas.

[22]. Relevante anotar que a Lei n. 11.428/2006 determina em seu artigo 5º que a vegetação primária ou a vegetação secundária em qualquer estágio de regeneração do Bioma Mata Atlântica não perderão esta classificação nos casos de incêndio, desmatamento ou qualquer outro tipo de intervenção não autorizada ou não licenciada. Destarte, a atividade ilícita, ilegal e violadora das garantias de proteção ambiental, não é apta a desconfigurar a qualidade classificatória da vegetação atingida.

[23]. Lei n. 11.428/2006: Art. 32. A supressão de vegetação secundária em estágio avançado e médio de regeneração para fins de atividades minerárias somente será admitida mediante: I - licenciamento ambiental, condicionado à apresentação de Estudo Prévio de Impacto Ambiental/Relatório de Impacto Ambiental - EIA/RIMA, pelo empreendedor, e desde que demonstrada a inexistência de alternativa técnica e locacional ao empreendimento proposto; II - adoção de medida compensatória que inclua a recuperação de área equivalente à área do empreendimento, com as mesmas características ecológicas, na mesma bacia hidrográfica e sempre que possível na mesma microbacia hidrográfica, independentemente do disposto no art. 36 da Lei no 9.985, de 18 de julho de 2000.

e locacional ao empreendimento proposto. A norma, ao não estabelecer a possibilidade de supressão de vegetação de Bioma Mata Atlântica para fins de atividades minerárias quando configurada a vegetação primária corresponde a uma garantia de vedação do retrocesso? É possível ato legislativo ou administrativo permitindo a supressão de vegetação primária nesta hipótese?

Adotada a via do progresso como progressão substancial linear do mínimo ecológico, sendo a vedação ao retrocesso compreendida como qualquer postura adversa ao vetor cumulativo, a resposta é positiva para a primeira pergunta e negativa para a segunda, anteparando-se no argumento de que fixada foi a trincheira, não se podendo retornar, pois substancialmente houve elevação da margem de proteção ambiental. A sustentação aqui encontra, a meu ver, no mínimo, dois fatores abertos à crítica. O primeiro atinge a matriz da própria construção. O que legitima se ter a vegetação primária como mínimo ecológico para vedar a supressão e não se adotar a mesma postura em relação à vegetação secundária avançada? É possível pela conjuntura fática que haja maior biodiversidade em local com vegetação secundária avançada do que em local com vegetação primária, tendo em conta a diversidade estrutural dos ecossistemas associados à vegetação de Mata Atlântica. O grau de incomparabilidade e impossibilidade de impor hierarquias às funções ecológicas também alveja a sustentação, pois não expõe uma razão argumentativa sólida e desvestida de concepções abstratas e a priori a sustentar causa de proteção diferenciada para a vegetação primária.

Como segundo fator, resta ausente uma concatenação a justificar em termos de justiça distributiva intra e intergeracional de bens ambientais um fundamento de proteção próprio à vegetação primária para entendê-la como lastreada à efetivação de direitos fundamentais. Ocorre verdadeiro sobressalto, da afirmação de mínimo ecológico protegido de forma perpétua se projeta a impossibilidade de supressão. A tese abre espaço para ser acusada de arbítrio e dogmatismo puro, furtando-se a amparar por argumentações sólidas a relevância da situação concretamente delineada para gerações conviventes e para gerações futuras. Abre mesmo espaço a tentativas de sustentar a supressão pelo seu ínfimo impacto ao caso concreto, quando for restrita à pequena área, sob a justificativa que serão recompostas em compensação áreas de maior porte, ao que ao final se terá uma elevação de área protegida, em tentativas de escambo argumentativo que questione quantos hectares de vegetação secundária podem ser tidos como equivalentes para elevar a cumulação do mínimo ambiental atingido pela

supressão da vegetação primária. Os bens ambientais poderiam ser postos em choque consigo mesmos.

Adotada a via da vedação do retrocesso como irreversibilidade relativa, a possibilidade de supressão da vegetação primária ganha espaço, pois submetida à conclamação de argumentos de peso a desfazer a posição preferencial do não retrocesso na limitação de áreas passíveis de deflorestamento. A via de pensamento em questão poderia argumentar pela existência de fatores de interesse geral ou mesmo de imperioso interesse social, público ou outro a fazer por preponderar a possibilidade de revisão, em favor da supressão da vegetação primária. Consonante já desenvolvido antes, este argumento abre espaço para um debate desconstituído de balizas, desprovido de pautas avaliativas próprias a dimensionar critérios a serem sustentados, em detrimento da tutela ambiental focada em padrões transgeracionais de justiça distributiva de bens e riscos ecologicamente qualificados. Necessário um critério avaliativo, em resguardo ao lacunoso espaço aberto para preenchimento na delimitação do que seja fator de retrocesso ou de retorno da disposição de tutela ambiental.

Sustento que somente é possível alcançar-se uma sólida construção em resposta ao questionamento por meio da concepção da vedação ao retrocesso como herança intergeracional, caucionada na ideia de perdurabilidade, pautada em eticidade formal com parâmetros avaliadores fundados na justiça distributiva. Proponho os seguintes questionamentos, todos abertos em sua resposta ao intercâmbio e confrontação argumentativa da multiplicidade em sua autodeterminação regida pelo compromisso comum em solidariedade com o todo.

1) O conceito básico de permanência transgeracional do bem ambiental, fundado na perdurabilidade, centrado na justiça distributiva de bens e riscos ambientais, compartidos em padrões de compromisso, de solidariedade intra e intergeracional, pode ser atingido em caso de modificação normativa ou ato administrativo com possibilidade de supressão da vegetação primária do Bioma Mata Atlântica para fins minerários?

2) A proposição de reverter a impossibilidade de supressão de vegetação primária do Bioma Mata Atlântica vai de encontro ou se conforma ao princípio da conservação de opções?

3) A proposição de reverter a impossibilidade de supressão de vegetação primária do Bioma Mata Atlântica vai de encontro ou se conforma ao princípio da conservação da qualidade?

4) A proposição de reverter a impossibilidade de supressão de vegetação primária do Bioma Mata Atlântica vai de encontro ou se conforma ao princípio da conservação do acesso?

Sustento que os questionamentos são respondidos de forma negativa. A supressão de vegetação primária provoca redução da herança intergeracional, com privação de bens ambientais às gerações futuras, na medida em que contribui para findar com categoria ímpar de vegetação, marcada pelo endemismo e pela mínima intervenção antrópica em sua conjuntura ecológica. O elastecimento da hipótese de supressão de vegetação primária priva o conhecimento e a existência de ambientes ecológicos marcados pela intocabilidade, ou quase intocabilidade humana em sua arquitetura ambiental. A retirada de áreas de vegetação primária de Mata Atlântica provoca a impossibilidade de legar-se às gerações vindouras a própria existência de vegetação primária, projetando conduta que pode delongar mesmo na extinção desse tipo vegetacional. A retirada da tutela da vegetação primária, permitindo sua supressão para fins minerários, viola o princípio da conservação de opções por conduzir a fechamento de possibilidades nas interações geracionais, comprimindo a conservação da diversidade ecológica.

Ocorre igualmente a violação do princípio da conservação da qualidade na medida em que se deixa às gerações conviventes e futuras uma condição de existência de bens ambientais em nível menor do que o recebido das gerações passadas, levando à redução de áreas de vegetação primária e de toda a especificidade que revestem, com seu valor próprio e não hierarquizável de acordo com o ecossistema associado envolvido, não podendo haver trocas entre áreas primárias para com áreas de vegetação secundária em razão de diferenças em funções ecológicas ínsitas e não comunicáveis sem ponderações técnicas dilargadas. O nível de equivalência biológica nas heranças ambientais deve ter em conta a perdurabilidade dos bens ambientais, o que seria fatalmente afetado pela supressão de vegetação primária para fins minerários.

Creio que igualmente é violado o princípio da conservação do acesso. A eliminação de áreas de vegetação primária do Bioma Mata Atlântica determina a quebra de acesso equitativo, privando gerações futuras de conviverem, interagirem, estudarem e desenvolverem conhecimento a partir dos arranjos próprios e específicos existentes nas áreas primárias. Além

disto, rompe-se o equilíbrio alcançado pela organização da vida em um microssistema caracterizado pela ausência ou mínima intervenção humana, dilapidando situação ambiental ímpar cujo prestígio de perdurabilidade deve ser posto à acessibilidade de convívio ao longo das multiplicidades que se enlaçam na unidade da vida que se sucede. Sob as argumentações ponderadas em vista dos parâmetros avaliativos de eticidade formal, creio que a situação é própria de aplicação da vedação ao retrocesso.

Considerações finais

A construção do significado e a aplicação do princípio da vedação do retrocesso estão imersos em um constante cenário de confrontações e conflitos intrageracionais e intergeracionais, demandando a fixação de sentidos e posições no quadro de direitos fundamentais e da conformação da figura do Estado em face de demandas ecológicas. Entendo que esta conjuntura demanda uma necessária tomada da vedação do retrocesso aliada a compreensões de sentidos de progresso, configurando a apresentação das disputas enlaçadas ao desiderato da razão prática em sua afirmação. Além disto, é imprescindível assumir paradigma que tenha os confrontos ambientais intra e intergeracionais como insertos no diagrama de significados, divisões, atribuições e compartilhamento de bens e riscos ambientais, adotando para isto a percepção de que se trata de matéria afeta à justiça distributiva.

Argumento que dentre as vias de compreensão do progresso e do retrocesso, deve-se indispor a aplicações instrumentais entre gerações ou conviventes de uma mesma geração, alicerçando e valorizando o debate democrático da multiplicidade na formação de sua autodeterminação, mas tendo em conta parâmetros avaliativos de eticidade formal. Dentre as vertentes possíveis, entendo que a mais adequada para lidar com questões de aplicação do princípio da vedação do retrocesso é a que o analisa e problematiza a partir da concepção de herança intergeracional, centrada no pensamento de Edith Brown-Weiss, com aplicação de princípios guinados para a abertura discursiva, mas focados em critérios de avaliação próprios de verdadeira eticidade formal. A partir dos desenvolvimentos traçados, responde-se aos questionamentos propostos, ao que sintetizo:

(i) a vedação de retrocesso pode ser configurada como ordenação de progresso?

Não, a vedação do retrocesso não pode ser configurada em si como uma ordenação do progresso, sob pena de provocar fechamentos e instrumentalização, prendendo a

construção dos argumentos e percepções do tema a visões lastreadas à compreensão de progresso fundada na Ilustração, com carga de abstração e mecanicismo intra e intergeracional.

(ii) quais os delineamentos da vedação ao retrocesso como progressão substancial do mínimo existencial?

A vedação ao retrocesso como progressão substancial do mínimo existencial cai diante do risco da instrumentalização dos conviventes de uma mesma geração e das gerações entre si, estrangulando o amadurecimento da comunidade política em sua multiplicidade, adotando uma cumulatividade fixada *a priori* e infensa a questionamentos que façam por distinguir retrocesso e retorno, periclitando por pendular entre o mito do declínio e o mito do progresso.

(iii) quais os delineamentos da vedação ao retrocesso como irreversibilidade relativa?

A irreversibilidade relativa evita a consideração absoluta da vedação ao retrocesso, estabelecendo situações de excepcionalidade centradas no interesse geral ou interesse dotado de imperiosidade nas demandas sociais existentes. Entretanto, a abertura provocada lança ao relento a tutela protetiva ambiental pela falta de densificação e parâmetros avaliativos. A irreversibilidade relativa precisa de parâmetros avaliadores da própria configuração de retrocesso ou não para fins de aplicação normativa.

(iv) quais os delineamentos da vedação do retrocesso como herança intergeracional?

A vedação do retrocesso tomada sob o panorama da tutela da herança intergeracional combina o resguardo da autodeterminação da multiplicidade em intersubjetividade com o compromisso de solidariedade com o uno, concatenando o conceito básico de herança ambiental positiva em favor das gerações futuras como verdadeira obrigação normativa. Entretanto, não procede a fechamentos ou restrições argumentativas, pelo inverso, pauta-se no desenvolvimento e confrontações de argumentos, colocando-os ao crivo de juízo de aplicação parametrizado por princípios retores, sendo eles o princípio da conservação de opções, princípio da conservação da qualidade e princípio da conservação do acesso.

(v) ato administrativo ou mesmo ato legislativo que venha a possibilitar a supressão de vegetação primária de Mata Atlântica para fins de exercício de atividade minerária viola o princípio da vedação do retrocesso?

Sim, adotando-se a vertente da herança intergeracional e aplicando-se os princípios da conservação de opções, da conservação da qualidade e da conservação do acesso, creio que o peso argumentativo a prevalecer, tendo em conta a posição preferencial do princípio da vedação do retrocesso, é a vedação de supressão de vegetação primária do Bioma Mata Atlântica para fins minerários.

Referências bibliográficas

ARENDT, Hannah. **Compreender**: formação, exílio e totalitarismo. Ensaios (1930 – 1954). Trad. Denise Bottmann. Org., introdução e notas Jerome Kohn. Belo Horizonte: Editora UFMG; São Paulo: Companhia das Letras, 2008.

AYALA, Patryck de Araújo. A proteção jurídica das futuras gerações na sociedade de risco global: o direito ao futuro na ordem constitucional brasileira. In. **Estado de Direito Ambiental**: tendências. Coord. Heline Sivini Ferreira et al. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2010.

BECK, Ulrich. **Sociedade de risco**: rumo a uma outra modernidade. Trad. Sebastião Nascimento. São Paulo: Ed. 34, 2011.

BROWN-WEISS, Edith. Climate change, intergenerational equity, and international law. In **Vermont Journal of Environmental Law**. Vol. 9, 2008, p. 615-627.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Estado Constitucional Ecológico e Democracia Sustentada. In. **Estado de Direito Ambiental**: tendências. Coord. Heline Sivini Ferreira et al. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2010.

FENSTERSEIFER, Tiago; Sarlet, Ingo Wolfgang. Estado socioambiental e mínimo existencial (ecológico?): algumas aproximações. In. **Estado socioambiental e direitos fundamentais**. Org. Ingo Wolfgang Sarlet. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

HACHEZ, Isabelle. Le principe de non-régression en droit de l'environnement: une irréversitibilité relative? In In **La non régression en droit de l'environnement**. Sous la direction de Michel Prieur et Gonzalo Sozzo. Bruxelles: Ed. Bruylant, 2012.

JONAS, Hans. **O princípio responsabilidade: ensaio de uma ética para a civilização tecnológica**. Trad. Marijane Lisboa e Luiz Barros Montez. Rio de Janeiro: Contraponto: Ed. Puc-Rio, 2006.

LEITE, José Rubens Morato; Ferreira, Heline Sivini. Tendências e perspectivas do Estado de Direito Ambiental no Brasil. In. **Estado de Direito Ambiental**: tendências. Coord. Heline Sivini Ferreira et al. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2010.

LORENZETTI, Ricardo Luis. **Teoria Geral do Direito Ambiental**. Trad. Fábio Costa Morosini e Fernanda Nunes Barbosa. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2010.

PRIEUR, Michel. **Droit de l'environnement**. Paris: Dalloz, 2011.

_____. Le nouveau principe de 'non régression' en droit de l'environnement. In **La non régression en droit de l'environnement**. Sous la direction de Michel Prieur et Gonzalo Sozzo. Bruxelles: Ed. Bruylant, 2012.

SARLET, Ingo Wolfgang et FENSTERSEIFER, Tiago. **Direito Constitucional Ambiental**: Constituição, direitos fundamentais e proteção do meio ambiente. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2012.

SOARES, Cristiana Nepomuceno de Sousa; Aguiar, Paula Meireles. Medidas compensatórias de natureza ambiental e florestal aplicáveis à atividade minerária. In. **Direito Minerário**. Coord. Leonardo André Gandara et al. Belo Horizonte: Del Rey, 2011.

SOZZO, Gonzalo. El principio de no retroceso en el campo de la teoría jurídica: el progreso como perdurabilidad para las generaciones futuras. In **La non régression en droit de l'environnement**. Sous la direction de Michel Prieur et Gonzalo Sozzo. Bruxelles: Ed. Bruylant, 2012.

TAYLOR, Charles. **As fontes do *self***: a construção da identidade moderna. Trad. Adail Ubirajara Sobral e Dinah de Abreu Azevedo. São Paulo: Edições Loyola, 1997.

WALZER, Michael. **Esferas da justiça**: uma defesa do pluralismo e da igualdade. Trad. Jussara Simões. Rev. Cícero Romão Dias Araújo. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

_____. **Thinking politically: essays in political theory**. Selected, edited, and with an introduction by David Miller. New Haven & London: Yale University Press, 2007.