

# LA APLICACIÓN DEL CÓDIGO FORESTAL AL BIOMA MATA ATLÁNTICA

Eduardo Fortunato Bim<sup>1</sup>

Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis (IBAMA)

## RESUMEN

Este artículo aborda la divergencia en la extensión del Código Forestal (CFlo) al bioma de la Mata Atlántica, especialmente en áreas consolidadas, urbanas y rurales, que tuvo entendimientos oscilantes en la Abogacía General de la Unión – AGU y dentro del Ministerio de Medio Ambiente (MMA), generando judicialización, incluso en el Supremo Tribunal Federal. Para tal fin, se analizaron varias cuestiones, como la razón de ser del Capítulo XIII del Código Forestal, la posible protección insuficiente o la regresión ambiental en esa aplicación, la previsión de la Mata Atlántica como patrimonio nacional, las consecuencias prácticas de la tesis de la inaplicación, la falsa antinomia entre el Capítulo XIII del Código Forestal (área de uso consolidado) y la Ley de la Mata Atlántica (LMA), la forma en que los legisladores y administradores interpretaron la cuestión, el comportamiento argumentativo contradictorio de algunos actores, y la complementariedad del Código Forestal con la LMA, sin necesidad de hablar de especialidad. La metodología utilizada fue la investigación bibliográfica, documental y jurisprudencial y los resultados muestran que la aplicación del CFlo es compatible con la Ley de la Mata Atlántica, no existiendo ninguna inconstitucionalidad, ilegalidad o cualquier problema en términos de teoría general del derecho.

**Palabras clave:** aplicación; áreas consolidadas; Código Forestal; Mata Atlántico.

<sup>1</sup> Doctor en Derecho del Estado por la Universidade de São Paulo (USP). Máster en Derecho por la Universidade Metodista de Piracicaba (UNIMEP). Especialista en Derecho Ambiental por la UNIMEP. Especialista en Derecho Fiscal por la Pontificia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP). Procurador Federal. Presidente del IBAMA. ORCID: <http://orcid.org/0000-0002-6946-5311> / e-mail: [eduardofbim@yahoo.com.br](mailto:eduardofbim@yahoo.com.br)

*BRAZILIAN FOREST CODE APPLICABILITY TO  
THE ATLANTIC FOREST BIOME*

*ABSTRACT*

*this article deals with the divergence in the extension of the application of the Forest Code (CFlo) to the Atlantic Forest biome, especially in the consolidated, urban and rural areas, which had fluctuating understandings in the Federal Attorney General (AGU) and within the Ministry of the Environment Environment (MMA), generating judicialization, including in the STF. Several issues were analyzed for this, such as the raison d'être of Chapter XIII of the CFlo, possible insufficient protection or environmental setback in that application, the forecast of the Atlantic Forest as national heritage, the practical consequences of the non-application thesis, the false antinomy between Chapter XIII of the CFlo (consolidated use area) and the Atlantic Forest Law (LMA), as legislators and administrators interpreted the issue, the contradictory argumentative behavior of some actors and the CFlo's complementarity with the LMA, with no need to talk about specialty. The methodology used was bibliographic, documentary and jurisprudential research and the results demonstrate that the application of the CFlo is compatible with the Atlantic Forest Law, with no unconstitutionality, illegality or any problem in terms of general theory of law.*

**Keywords:** *application; Atlantic forest; consolidated areas; Forest Code.*

## INTRODUCCIÓN

La aplicación del Código Forestal (CFlo) al bioma de la Mata Atlántica ha sido objeto de debate incluso después de que el Supremo Tribunal Federal rechazara la mayor parte de las demandas de inconstitucionalidad de la Ley 12.651/12.

Aunque la Ley de la Mata Atlántica (Ley 11.428/06), en su artículo 1, exige que en la conservación, protección, regeneración y aprovechamiento del Bioma de la Mata Atlántica se aplique la “legislación ambiental vigente, en particular la Ley n. 4.771, de 15 de septiembre de 1965” (CFlo derogada) – redacción que se traduciría en el actual CFlo – existe una controversia sobre la aplicación de ciertas disposiciones de la Ley 12.651/12 al bioma de la Mata Atlántica, es decir, sobre el alcance del CFlo. Las disposiciones cuya aplicación es controvertida y está sujeta a revisión judicial son los artículos 61-A y 61-B de la Ley Forestal; sin embargo, la cuestión es más amplia y abarca todo el Capítulo XIII.

A nivel federal, poco después de la promulgación del CFlo, la Abogacía General de la Unión (AGU) emitió dictámenes y despachos del Ministro de Medio Ambiente sobre el alcance de la aplicación del Código Forestal al bioma de la Mata Atlántica, discutiendo la cuestión de forma restringida, abarcando sólo los artículos 61-A y 61-B. Recientemente, la cuestión se ha judicializado en diversos foros y en el Supremo Tribunal Federal (STF), a través de una acción directa de inconstitucionalidad.

El objetivo del presente trabajo es, al presentar la totalidad de la controversia, esbozar el alcance del CFlo (Capítulo XIII) al bioma de la Mata Atlántica, habiendo utilizado el método hipotético-deductivo, con investigación bibliográfica, documental y jurisprudencial.

### **1 EL ALCANCE DE LA CONTROVERSIA SOBRE LA APLICACIÓN DE LOS ARTÍCULOS 61-A Y 61-B DEL CÓDIGO FORESTAL (CFLO) AL BIOMA DE LA MATA ATLÁNTICA**

Es esencial entender el alcance de la tesis de la inaplicabilidad de los artículos 61-A y 61-B del Código Forestal (CFlo) al bioma de la Mata Atlántica, de hecho, el mapa de aplicación de la Mata Atlántica del Instituto Brasileño de Geografía y Estadística – IBGE. Sin fijarse en la dimensión de la tesis, se incurre en el equívoco de mutilar el análisis de las críticas

que se dirigen a la aplicabilidad del CFlo al bioma de la Mata Atlántica.

Ambos artículos se encuentran en la sección II (“de las Áreas Consolidadas en Áreas de Preservación Permanente”) del capítulo XIII (disposiciones transitorias – arts. 59-68), pero la tesis de la inaplicabilidad va más allá no sólo de esos artículos y de la sección II, sino que alcanza a todo el Capítulo XIII. La propia ley dilucida que el objetivo de este apartado es regular las áreas consolidadas en áreas de preservación permanente (APP), cuyos casos van más allá de los artículos 61-A (continuidad de las actividades agroforestales, ecoturísticas y de turismo rural) y 61-B (recomposición de áreas consolidadas APP para actividades agroforestales en predios de hasta 10 módulos fiscales), porque las áreas consolidadas existen en el Programa de Reforma Agraria aún no tituladas por el Incra (art. 61-C), en los embalses (art. 62), en las zonas rurales consolidadas en determinados casos (art. 63) y en la Regularización del Suelo Urbano – Reurb-S (arts. 64) y Reurb-E (art. 65).

La sección III de ese mismo capítulo trata de “Áreas consolidadas en Áreas de Reserva Legal” (RL), con normas específicas para la recuperación de la RL en áreas consolidadas. La Sección I (Disposiciones Generales) del Capítulo XIII del CFlo contiene las reglas para los Programas de Regularización Ambiental (PRAs).

La inaplicación de determinadas disposiciones relativas al uso consolidado en APPs (arts. 61-A y 61-B) al bioma Mata Atlántica, por incompatibilidad con los artículos 5 y 17 de la Ley 11.428/06 (LMA), se traduce en la negación de la incidencia de todo el régimen del Capítulo XIII del CFlo, incluido el que trata de la RL, sección III. El argumento se basa en que la LMA no prevé la posibilidad de regímenes de áreas consolidada o de transición en relación con la APP y la RL, así como lo previsto en relación al PRA. Sin embargo, la LMA no aporta un régimen propio sobre APP y RL, sino que importa esos regímenes del CFlo, admitiéndolos expresamente, por lo que no se puede hablar de incompatibilidad con las soluciones del Capítulo XIII del CFlo.

En esencia, la posición sobre la no aplicación de los artículos 61-A y 61-B es la inaplicabilidad del área de uso consolidado al bioma Mata Atlántica. Por lo tanto, no se trata sólo de aplicar los artículos 61-A y 61-B, sino todo el Capítulo XIII del CFlo (arts. 59-68), siendo la consecuencia práctica la negación de su aplicación a uno de los biomas que contiene el 72% de la población brasileña, está presente en 17 estados de la federación

y concentra el 70% del PIB.<sup>2</sup> En resumen, esa controversia tiene un impacto directo en la vida cotidiana de millones de ciudadanos brasileños.

Cabe destacar que dicha tesis no se restringe sólo al medio rural, sino que también alcanza al medio urbano al repeler la Regularización del Suelo Urbano (art. 64-65) prevista en el Capítulo XIII del CFlo.

La teoría general del derecho distingue el texto (las expresiones lingüísticas de la ley) de la norma (lo que significan esas expresiones lingüísticas). Canotilho y Vital Moreira (1991, p. 47) enseñan que debe haber una “distinción estricta entre *precepto* (‘disposición’, ‘formulación’, ‘texto’, ‘forma lingüística’) y norma (regla o reglas jurídicas contenidas en ella). El término “disposición” o “precepto” se utilizará para el simple enunciado de un texto o documento normativo; y “norma” para el significado jurídico-normativo del enunciado lingüístico. La disposición, precepto o enunciado lingüístico es el objeto de la interpretación; la norma es el producto de la interpretación”. A través de una visión semiótica, Mario Jori y Anna Pintore (1995, p. 240) observan en toda norma, incluida la jurídica, dos aspectos: “un contenido de significado y una formulación lingüística”. Los autores afirman además que “la distinción entre el enunciado normativo y su significado la hacen los juristas, con una terminología actualmente muy extendida, con las expresiones *disposición y norma*”.

El significado que se obtiene de la lectura del texto y del contexto de la ley es la norma. Sin embargo, el contexto también es importante, porque no hay texto sin contexto; el contexto condiciona la inteligencia del texto, y puede influir en la construcción de la norma más que el propio texto.

Como texto y norma no son la misma cosa, el STF declara la inconstitucionalidad de la norma sin reducir el texto, lo que también permite interponer recursos de ADI contra disposiciones normativas para excluir de su sentido cualquier exégesis que vaya en contra de la Constitución. El STF ha empleado la técnica de declarar la inconstitucionalidad parcial sin reducir el texto, con el fin de excluir las interpretaciones inconstitucionales de las normas cuyo texto no es en sí mismo inconstitucional, desde principios de los años 90 (v.g., ADI 491 MC, ADI 5.100, ARE 665.134 QO).

En cuanto al Ejecutivo federal, el entendimiento sobre la aplicación del Capítulo XIII del CFlo está presente en los despachos de varios Ministros de Medio Ambiente, a partir de dictámenes jurídicos oscilantes de la AGU,<sup>3</sup> pero bajo una perspectiva más estrecha: sólo analizamos la

2 Datos de la Fundación SOS Mata Atlántica (<https://www.sosma.org.br/conheca/mata-atlantica/>).

3 Para la relación entre los dictámenes jurídicos de la Abogacía Pública y la Administración Pública, cf. BIM, Eduardo Fortunato. La eficacia de los dictámenes de asesoría jurídica en el cuerpo jurídico

aplicación de los artículos 61-A y 61-B del CFlo al bioma Mata Atlántica.

La cristalización de la aplicabilidad de los artículos 61-A y 61-B del Código Forestal (CFlo) al bioma Mata Atlántica por la Orden 4.410/2020/MMA (DOU 06/04/2020) – originada por el Dictamen 115/2019/DECOR/CGU/AGU, firmado por el Procurador General de la República – no parece ser una novedad en cuanto a la aplicación del CFlo. Con anterioridad a esta orden, la Orden 1050/2015/CONJUR/MMA/CGU/AGU/jmloa entendía su aplicabilidad y fue aprobada por el Secretario de Estado de Medio Ambiente interino, el 08/12/2015, vinculando al Ibama y al ICMBio por fuerza de Ley Complementaria 73/93 (art. 42). Posteriormente, se produjo un cambio de criterio mediante la Orden 64773/2017-MMA (11/06/2017), dictada por el Ministro de Medio Ambiente apoyada en la Nota 52/2017/CONJUR-MMA/CGU/AGU, entendiendo la inaplicabilidad de lo dispuesto en los artículos 61-A y 61-B del CFlo al bioma Mata Atlántica.

Aunque durante la vigencia de la orden ministerial de 2015, la aplicabilidad de los artículos 61-A y 61-B del CFlo al bioma Mata Atlántica no fue cuestionada judicialmente ni extrajudicialmente, con el advenimiento de la reanudación de ese entendimiento por la Orden 4.410/2020/MMA, varias recomendaciones emitidas por el Ministerio Público (federal y estatal) se dirigieron a los organismos de aplicación ambiental federales (Ibama) y estatales (OEMAs), con la presentación de varias demandas para no aplicar los artículos 61-A y 61-B del Código Forestal al bioma Mata Atlántica. Los argumentos para negar la aplicación de esos artículos al bioma de la Mata Atlántica residen en los artículos 5 y 17 de la LMA, así como en la alegación de regresión ambiental o de insuficiente protección.

El Despacho 19.258/2020-MMA (DOU 04/06/2020), al revocar el Despacho 4.410/2020/MMA, dejó a los organismos ejecutores del Sistema Nacional de Medio Ambiente – Sisnama, vinculados al MMA (Ibama e ICMBio), en libertad de adoptar cualquier entendimiento sobre el tema, pues ya no obliga a aplicar los artículos 61-A y 61 –B al bioma Mata Atlántica, pero tampoco lo prohíbe. Los organismos seccionales (estatales) y locales (municipales) no están alcanzados por la orden ministerial, y también son libres de adoptar cualquier entendimiento.

En ese contexto, se presentó la ADI 6446, en la que se impugna la aplicabilidad de los artículos 61-A y 61-B al bioma de la Mata Atlántica, así como lo dispuesto en los artículos 2, párrafo único, 5 y 17 de la LMA,

del Estado y en la Administración Pública, *Revista de Informação Legislativa*, v. 57, n. 227, p. 43-80, jul./set. 2020.

para, en suma, descartar una interpretación que excluya del bioma Mata Atlántica el régimen de las áreas consolidadas relacionadas con las APPs contenidas en el CFlo, aunque la tesis es más amplia, como se ha visto, y alcanza a las RLs e, *ipso facto*, a los PRAs.

La no aplicación del régimen de áreas consolidadas y disposiciones transitorias del Código Forestal al bioma de la Mata Atlántica no es más que un intento de burlar la autoridad de las decisiones del STF y sustraer la aplicación del Código Forestal al bioma Mata Atlántica, en un punto neurálgico.

## 2 JUSTIFICACIÓN DEL CAPÍTULO XIII (DISPOSICIONES TRANSITORIAS) DEL CFLO

La consideración de las circunstancias que justifican la creación (razón de ser) del Capítulo XIII del CFlo ayuda a aclarar su aplicabilidad al bioma Mata Atlántica. La interpretación debe atender “a la realidad social subyacente y al valor que da sentido a ese hecho, regulando la acción para la consecución de un fin”, así como a los fines sociales a los que se dirige y a las exigencias del bien común (Lindb, art. 5), verificando “los resultados prácticos que la aplicación de la norma produciría en un caso concreto determinado, pues sólo si esos resultados concuerdan con los fines y valores que inspiran la norma, en los que se basa, debe aplicarse” (DINIZ, 2014, p. 71-72).

El proceso legislativo se llevó a cabo considerando las áreas rurales y urbanas de la Mata Atlántica como una de las principales razones de la necesidad del nuevo CFlo, ya que ese bioma que alberga  $\frac{2}{3}$  (dos tercios) de la población brasileña y concentra el mayor número de propiedades rurales, como se muestra en el registro del CAR: 2.491.722 propiedades rurales hasta el comienzo de este año. María Luiza Machado Granziera (2014, p. 482) es categórica, basándose en los debates sobre el proyecto que culminaron en el CFlo, al afirmar que “la intención del legislador, al elaborar el concepto de área rural consolidada, fue sacar de la ilegalidad a un enorme número de propietarios y poseedores rurales, que eran ilegales según la legislación anterior.” Parte de los ejemplos utilizados para justificar la necesidad de un régimen diferenciado de APP y RL estaban anclados en los cultivos del bioma de la Mata Atlántica: manzana en Santa Catarina; uva en Rio Grande do Sul; café en Minas Gerais o Espírito Santo; frutas y hortalizas en São Paulo.

Por eso, la Cámara de Diputados, en el Oficio 688/SGM/P/2020, adjunto al ADI 6.446, aclaró que a lo largo de los trabajos de la comisión especial que analizó el proyecto de ley de CFlo de 2012, “hasta la aprobación de la redacción final en el Plenario, el entendimiento que subyace en las deliberaciones en torno al asunto es que las disposiciones relativas a las áreas consolidadas serían aplicables y a todos los biomas, sin excepción, y sin necesidad de modificar la Ley n. 11.428/2006 o cualquier otras normas. En su texto constató la justificación para tal conclusión:

Durante todas las discusiones en el seno de la Comisión Especial, los legisladores entendieron que las alteraciones realizadas, incluyendo las relacionadas con el mantenimiento de las actividades agroforestales en áreas consolidadas dentro de las áreas de preservación permanente y de las reservas legales, serían aplicables a todos los biomas, siendo la Mata Atlántica citada en diversas audiencias públicas, especialmente las realizadas en los estados cubiertos por la Ley 11.428/2006 (DOCUMENTO 1). ...] La opinión del magistrado ponente Aldo Rebelo fue, por lo tanto, en el sentido de que las áreas consolidadas previstas en la nueva ley serían aplicables a todos los biomas, en particular al bioma con la ocupación más antigua, la Mata Atlántica, sin necesidad de modificar la Ley 11.428/06. Tanto es así que la cláusula de derogación se refiere únicamente a las leyes n. 4.771/65 (antiguo Código Forestal) y n. 7.754/1989 (protección de manantiales). En el texto de la Ley n. 11.428/2006, sólo se proponía la adaptación del art. 35 para corregir una remisión, teniendo en cuenta la sustitución de la antigua cuota de reserva forestal por la actual cuota de reserva medioambiental. ...] También es interesante señalar que el art. 61-A fue objeto de una votación pendiente en el Pleno de la Cámara de Representantes en su momento, precisamente por la polémica que suscitó el asunto. En esa ocasión, el diputado Alberto Lupion, miembro del Congreso del Estado de Paraná, que tiene más del 90% de su territorio dentro del bioma de la Mata Atlántica, propuso una enmienda destinada a eliminar la exigencia de cualquier tipo de recomposición de las franjas marginales de los cursos de agua, que fue rechazada por el Plenario. Todo indica que ni siquiera se habría propuesto tal realce y modificación, si los parlamentarios entendieran que el Código Forestal no tendría alcance nacional.

Al fin y al cabo, como bien recuerda Paulo Nader (2015, p. 277), “la labor de interpretación no puede prescindir de cualquier subsidio que aclare las razones de la promulgación de la ley”, es decir, “ninguna ley, escrita o no, puede ser entendida sin el pleno conocimiento de los hechos que le dieron origen o a los que será aplicada”.

No se trata sólo de *mens legislatoris*, como podría pensarse a primera vista, sino de sacar a la luz la finalidad misma de la norma (*ratio legis o juris*), las razones que determinaron su elaboración, con sus circunstancias históricas (*occasio legis*). Las normas del Capítulo XIII debían ajustarse desde el punto de vista ambiental, de forma viable y con una ponderación

entre valores constitucionales contrapuestos, las numerosas actividades humanas (agrícolas y urbanas) en propiedades ubicadas en el bioma Mata Atlántica – aunque no exclusivamente – en desacuerdo con los parámetros del anterior Código Forestal.

Como destaca Marcelo Abella Rodrigues (2017, p. 283), “el legislador hizo bien en crear un régimen jurídico diferenciado para atender (y resolver) la situación de cientos de miles de propiedades rurales que ejercen ilícitamente actividades como la agricultura y la ganadería en APPs, Reserva Legal y áreas y uso restringido”. Al abordar el Capítulo XIII del CFlo, Leonardo Papp (2012, p. 224) es tajante al reconocer su fundamento en la necesidad de dar un tratamiento diferenciado a las áreas consolidadas, “aun cuando la realización real o potencial de actividades productivas en dichos lugares entre en conflicto con la literalidad de las disposiciones contenidas en la legislación ambiental previamente vigente.”

El elemento teleológico de la adaptación de las propiedades no parametrizadas al CFlo es evidente no sólo por la manifestación de la Cámara de los Diputados, sino también por la exposición de motivos de la Medida Provisional (MP 571), que dio origen al CFlo y cuyo objetivo principal fue modificar los artículos 61-A y 61-B. Al referirse a ellos, la exposición de motivos demuestra que esas normas pretendían aplicarse a todo el territorio nacional, sin excluir ninguna región ni, en consecuencia, ningún bioma<sup>4</sup>; esta interpretación fue expresamente adoptada por la Cámara de Representantes al defender el entendimiento del Poder Ejecutivo sobre la aplicación de las disposiciones sobre áreas consolidadas a las tierras comprendidas en el Mapa del Área de Aplicación de la Mata Atlántica.<sup>5</sup>

Es innegable el objetivo del CFlo de pacificar las situaciones

4 “32. [...] Las obligaciones de recuperación propuestas observan criterios de razonabilidad y proporcionalidad adecuados al entorno *productivo agrosilvopastoril* y a la *diversidad de la estructura agraria brasileña*. 33. Existe, por tanto, un tratamiento diferenciado para las distintas situaciones socioeconómicas de los propietarios rurales y los okupas, adaptando el grado de exigencia de recuperación a la respectiva capacidad económica. Aproximadamente el 90% de las *fincas rurales* tienen una superficie de hasta cuatro módulos fiscales, ocupan el 24% del territorio destinado a la producción y suponen el 70% del suministro de alimentos para el consumo doméstico, según el Censo Agropecuario. Es evidente que el 76% de la superficie rural del país se concentra en el 10% de las propiedades. Así, es de interés público que se garantice la producción del 90% de las fincas en el 24% de la superficie sin que, no obstante, se deje de exigir contrapartida también a ese segmento para, respetando el criterio de equidad, garantizar la sostenibilidad ambiental en el medio rural” (Exposición de Motivos de la Medida Provisional 571. Disponible en: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2012/Mpv/571.htm#art1](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/Mpv/571.htm#art1)).

5 “Se puede observar que toda la argumentación de la exposición de motivos hace hincapié en las características nacionales de las tierras, basándose en el Censo Agrícola del IBGE, sin hacer ninguna distinción entre biomas o regiones. La exposición de motivos aparentemente muestra que el Poder Ejecutivo entendió que esas disposiciones (relacionadas con las áreas consolidadas) se aplicarían a las tierras cubiertas por el Mapa del Área de Aplicación de la Ley 11.428 del IBGE, a pesar del Art. 5 de la Ley 11.428/2006” (Oficio 688/SGM/P/2020).

conflictivas de APP y RL no sólo en el campo, sino también en la ciudad, tal y como se desprende de la Regularización del Suelo Urbano (Reurb) de los artículos 64-65. Esa ponderación de los intereses constitucionales en juego no reduce su alcance a ningún bioma o porción del territorio nacional, pero es ciertamente más necesaria donde hay más personas y propiedades rurales, como es el caso del bioma Mata Atlántica.

### 3 SOBRE LA FALACIA DEL ARGUMENTO DE LA PROTECCIÓN INSUFICIENTE O DEL RETROCESO

Argumentar que la aplicación del Capítulo XIII del CFlo sería una protección insuficiente o incluso un retroceso para el bioma Mata Atlántica no se sostiene, porque el STF ha rechazado tales alegaciones, categóricamente, en relación con el régimen de transición establecido para las áreas rurales consolidadas.

El STF ha validado el Capítulo XIII del CFlo (ADC 42, ADIs 4.901, 4.902, 4.903 y 4.937) con el rechazo expreso de las alegaciones de insuficiente protección o retroceso ambiental. Como se destaca expresamente en las acciones directas.<sup>6</sup>

6 “[...] 11. Por otro lado, las políticas públicas medioambientales deben conciliarse con otros valores elegidos democráticamente por los legisladores, como el mercado laboral, el desarrollo social, la satisfacción de las necesidades básicas de consumo de los ciudadanos, etc. Así, no cabe descalificar una determinada norma jurídica como contraria al mandato constitucional de protección del medio ambiente (art. 225, caput, CRFB), o incluso bajo la etiqueta genérica y subjetiva de retroceso ambiental, ignorando las diversas nuances que permean el proceso de toma de decisiones del legislador, investido democráticamente de la función de apaciguar los intereses en conflicto mediante normas generales y objetivas. [...] En otras palabras, el desarrollo económico y la preservación del medio ambiente no son políticas intrínsecamente antagónicas. 14. *El análisis de la compatibilidad entre la naturaleza y el trabajo humano es intrínseco a la idea de desarrollo sostenible*, expresión popularizada por el informe Brundtland, elaborado en 1987 por la Comisión Mundial de Medio Ambiente y Desarrollo. La misma organización eficiente de los recursos disponibles que conduce al progreso económico, mediante la aplicación del capital acumulado de la forma más productiva posible, es también la que puede garantizar la gestión racional de la riqueza ambiental frente al crecimiento de la población. *Por lo tanto, la protección del medio ambiente en el contexto del desarrollo sostenible no equivale a una visión estática de los bienes naturales, que aboga por la prohibición de cualquier cambio o interferencia en los procesos ecológicos o relacionados.* La historia humana y natural se compone de cambios y adaptaciones, no de condiciones estáticas ni de equilibrio. 15. La preservación de los recursos naturales para las generaciones futuras no puede significar la ausencia total del impacto del hombre sobre la naturaleza, teniendo en cuenta las necesidades materiales de la generación actual y también la necesidad de generar un desarrollo económico suficiente para asegurar una travesía confortable para nuestros descendientes. 16. *El medio ambiente y el desarrollo económico implican un aparente conflicto normativo entre varios matices, especialmente la justicia intergeneracional, que exige que las decisiones trágicas sean tomadas por los órganos democráticos, y no por la convicción de los jueces*, por muy bienintencionados que sean. (REVESZ, Richard L.; STAVINS, Robert N. *Environmental Law*. In: *Handbook of Law and Economics*. A. Mitchell Polinsky; Steven Shavell (ed.). V. 1. Boston: Elsevier, 2007. p. 507) [...] 19. *El principio de prohibición de retroceso no anula el principio democrático en un intento de transferir al poder judicial funciones inherentes a los poderes legislativo y ejecutivo, ni justifica la supresión de disposiciones legales más eficaces*

Por lo tanto, no tiene sentido querer crear una regresión o una protección insuficiente utilizando el bioma Mata Atlántica como elemento de discriminación. Si lo hiciera, el propio Supremo Tribunal Federal lo habría interpretado en consecuencia para excluir la Mata Atlántica del ámbito de aplicación de las normas del Capítulo XIII del CFlo, ya que ese bioma está catalogado como patrimonio nacional en la Constitución Federal (art. 225, § 4). El Supremo Tribunal, además de no hacer esta interpretación conforme, entendió, como se señala en el voto del magistrado ponente, que había una “transición razonable entre los sistemas legislativos, revelando una técnica de estabilización y regularización de situaciones jurídicas ya utilizadas en otras áreas del derecho brasileño que también implican la protección de bienes jurídicos igualmente indisponibles.” La exposición de motivos de la Medida Provisional 571, convertida en el CFlo por la Ley 12651/12, revela esa intención de equilibrar los valores prestigiados por nuestro ordenamiento constitucional, así como de prohibir una solución que pudiera parecer una amnistía, especialmente en relación con las disposiciones transitorias:

3. De manera cuidadosa, los vetos buscaron evitar la inseguridad jurídica en temas tan relevantes para el país, como la garantía de las actividades productivas y la preservación del medio ambiente. También pretendían establecer un equilibrio entre los principios constitucionales implicados, como la valoración del trabajo humano, la libre empresa, la reducción de las desigualdades sociales y la protección del medio ambiente. Se vetó, por tanto, para evitar un desequilibrio entre esos valores, no permitiendo una amplia amnistía a quienes incumplieran la legislación medioambiental, evitando la imposición de una mayor carga a los pequeños propietarios rurales y garantizando así un tratamiento equitativo en cuanto a las responsabilidades de recuperación de las áreas deforestadas.<sup>7</sup>

El STF ha afirmado que la idea de desarrollo sostenible es intrínseca al análisis de la compatibilidad entre la naturaleza y la actividad humana,<sup>8</sup> y

*para el desarrollo sostenible del país en su conjunto. [...] 21. El Código Forestal tiene legitimidad institucional y democrática, y es cierto que en la audiencia pública realizada en esas acciones se constató que las discusiones para la aprobación de la ley cuestionada se extendieron por más de diez años en el Congreso Nacional” (sin énfasis en el original).*

7 Exposición de motivos de la Medida Provisional 571. Disponible en: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2012/Mpv/571.htm#art1](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/Mpv/571.htm#art1).

8 La compatibilidad entre la naturaleza y la actividad humana también fue afirmada por Antônio Souza Prudente, cuando corroboró las lecciones de Celso Fiorillo y defendió el medio ambiente ecológicamente equilibrado como un objetivo a perseguir, conciliando la protección del medio ambiente y el desarrollo económico, “sin que el orden económico haga inviable un medio ambiente ecológicamente equilibrado y sin que obstaculice el desarrollo económico” (La misión constitucional del poder judicial republicano en defensa del medio ambiente y del desarrollo sostenible, *Revista de Derecho Ambiental*, v. 17, n. 66, p. 77-112, abr./jun., 2012, p. 86).

que la equidad o la justicia intergeneracional se dejaba sabiamente en manos del legislador. Ambas cuestiones, así como otros valores a los que se refieren las sentencias de las acciones directas, están expresamente presentes en la LMA, corroborando la compatibilidad entre los valores asumidos por el CFlo y la LMA.

La LMA tiene como “objetivo general el desarrollo sostenible” (art. 6, *caput*), no existiendo ningún impedimento para la aplicación del CFlo, cuyas cláusulas también persiguen ese objetivo, al bioma de la Mata Atlántica, máxime teniendo en cuenta su aplicación expresa a los bosques y demás formas de vegetación autóctona “existentes en el territorio nacional” (art. 2, *caput*), no excluyendo ninguna porción de ese territorio. Además, la propia Ley 11.428/2006 destaca expresamente que la protección y el uso del Bioma Mata Atlántico se hará “dentro de condiciones que aseguren la disciplina de la ocupación rural y urbana, a fin de armonizar el crecimiento económico con el mantenimiento del equilibrio ecológico” (art. 7, IV), armonización que fue reconocida por el STF al validar el CFlo, y que no es, como dice Paulo Affonso Leme Machado (2017, p. 965), más que un despliegue del objetivo general de desarrollo sostenible.

El STF (ADC 42) también decidió, siguiendo la línea del legislador, como se aclara en la exposición de motivos de la MP 571, que el régimen transitorio establecido en los artículos 61-A y 61-B del Código Forestal no representa ninguna regresión a la preservación del medio ambiente, sino que, por el contrario, también garantiza la vigencia de otros valores constitucionales como la libre empresa, el pleno empleo, la erradicación de la pobreza y la marginación, y el desarrollo económico sostenible<sup>9</sup>. En aquella ocasión, el régimen de áreas rurales consolidadas fue sometido a un minucioso examen por parte de ese Tribunal. El voto del juez Luiz Fux

9 “[...] (u) Arts. 61-A, 61-B, 61-C, 63 y 67 (Régimen de zonas rurales consolidado hasta el 22.07.2008): El Poder Legislativo ha El Poder Legislativo tiene legitimidad constitucional para crear legalmente regímenes de transición entre marcos normativos (régimen de zonas rurales consolidadas hasta el 22 de julio de 2008): El Poder Legislativo tiene legitimidad constitucional para crear legalmente regímenes de transición entre la regulación 21, XVII, y 48, VIII, del CRFB). Los artículos 61-A, 61-B, 61-C, 63 y 67 de la Ley 12.651/2012 establecen criterios para la restauración de las Áreas de Preservación Permanente, según el tamaño de la propiedad. El tamaño de la propiedad es un criterio legítimo para definir la extensión de la recuperación de las Áreas de Preservación Permanente, debido a la legitimidad del legislador para establecer los elementos rectores de la política pública de protección del medio ambiente, especialmente a la luz de la necesidad de garantizar mínimamente el contenido económico de la propiedad, en obediencia a los artículos 5, XXII, y 170, II, de la Constitución, a través de la adaptación de la superficie a recuperar de acuerdo con el tamaño de la propiedad rural. Además, la propia ley prevé mecanismos para que los organismos ambientales competentes ajusten los criterios de recomposición a la realidad de cada nicho ecológico; Conclusión: Declaración de constitucionalidad de los artículos 61-A, 61-B, 61-C, 63 y 67 del Código Forestal” (sin énfasis original).

sobre los artículos 61-A, 61-B, 61-C, 63 y 67 es un resumen magistral de la situación (ADC 42, p. 149):

En el presente caso, creo que las normas impugnadas, a pesar de relajar algunas obligaciones ambientales, promueven una transición razonable entre los sistemas legislativos, revelando una técnica de estabilización y regularización de situaciones jurídicas ya utilizadas en otras áreas del Derecho brasileño que también implican la protección de bienes jurídicos igualmente indisponibles.

Cabe señalar que no sólo los valores constitucionales, sino también los valores honrados en la propia LMA, como el turismo, la estabilidad social, la equidad intergeneracional, el respeto a los derechos de propiedad y la promoción de actividades públicas y privadas compatibles con el mantenimiento del equilibrio ecológico (Capítulo II de la LMA, arts. 6-7), fueron acogidos en el juicio de las acciones directas contra el CFlo, y no tiene sentido que el CFlo los honre sólo cuando el bioma Mata Atlántica no está involucrado.

La aplicación de los artículos 61-A y 61-B del Código Forestal (CFlo) *no significa amnistía, y mucho menos una inmunidad para recuperar el medio ambiente*, ya que el STF descartó expresamente la tesis de la amnistía y destacó que la recuperación del medio ambiente está garantizada por el CFlo. El propio STF cita la aplicación de las áreas rurales consolidadas llevadas por el CFlo al bioma de la Mata Atlántica en el dictamen del juez Dias Toffoli (ADC 42, p. 344), que afirmó:

Y lo diré una vez más: no se está perdonando el daño medioambiental, sino todo lo contrario. Lo que el Código Forestal pretendía era exactamente llamar a estas personas, propietarios, poseedores, para recuperar el daño. Y los que van al interior del país pueden ver claramente que eso está sucediendo. Recientemente se publicó un artículo en GloboNews en el que se hablaba exactamente de la recuperación de la Mata Atlántica en los estados de Río de Janeiro, São Paulo y Paraná, que es principalmente el resultado de esas áreas de pequeños propietarios.

Además, no aplicar las reglas del Capítulo XIII del CFlo al bioma Mata Atlántica sería una medida excesiva y desproporcionada, contraria a la razonabilidad deseada por el CFlo. Se debe honrar la exégesis que preserva en mayor medida los valores constitucionales, evitando el exceso. En ese caso, sería necesario considerar la igualdad entre biomas y la solución proporcional del legislador, cuyo objetivo, apoyado por el STF, con las áreas rurales consolidadas no es la amnistía, sino crear obligaciones de recuperación que observen criterios de razonabilidad y proporcionalidad

adecuados al entorno de la producción agroforestal y a la diversidad de la estructura de la propiedad brasileña:

32. [...] Queda así descartada la posibilidad de una amplia amnistía para quien haya deforestado APP. Sin embargo, las obligaciones de recuperación propuestas observan criterios de razonabilidad y proporcionalidad adecuados al entorno de producción agrosilvopastoril y a la diversidad de la estructura de tenencia de la tierra brasileña.<sup>10</sup>

La negación de la solución razonable y proporcional traída por el CFlo (Cap. XIII) al bioma Mata Atlántica ignora todos los valores constitucionales honrados por el legislador y reconocidos por el STF.

#### **4 EL ARGUMENTO DEL PATRIMONIO NACIONAL (CF, ART. 225, § 4) Y LA INEXISTENCIA DE JERARQUÍA ENTRE LOS BIOMAS**

Por tratarse de un patrimonio nacional (CF, art. 225, § 4), se argumenta que la Mata Atlántica no podría verse afectado por el CFlo, que presupone implícitamente una supuesta superioridad de ese bioma sobre los demás. Más allá de que diversos actores estatales y no estatales siempre han considerado posible aplicar el CFlo (Capítulo XIII – disposiciones transitorias) al bioma de la Mata Atlántica, tal argumento es infundado por varias razones.

La Mata Atlántica, la Selva Amazónica Brasileña (por supuesto más pequeña que el bioma amazónico) y el Pantanal de Mato Grosso (bioma Pantanal) tienen su uso garantizado en forma de ley y dentro de las condiciones que aseguran la preservación del medio ambiente, incluso en lo que se refiere al uso de los recursos naturales, como lo destaca el STF (RE 134.297) y lo dispone expresamente la Constitución Federal en su artículo 225, § 4.<sup>11</sup> Al tener su uso en forma de ley, nada impide que el legislador se ocupe del asunto, ya sea en la Ley 11.428/06 o en la Ley 12.651/12 (CFlo). El tratamiento por vía legal, exigido por la Constitución, no crea una inmunidad de la ley específica para los remanentes de la Mata Atlántica (LMA) en relación a la legislación posterior (CFlo) cuyo objetivo era llevar la pacificación al campo y a la ciudad.

La exigencia de que el uso se produzca “en condiciones que garanticen la preservación del medio ambiente, incluso en lo que respecta a la

<sup>10</sup> Exposición de motivos de la Medida Provisional 571. Disponible en: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2012/Mpv/571.htm#art1](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/Mpv/571.htm#art1)

<sup>11</sup> “[...] su uso será conforme a la ley, en condiciones que garanticen la preservación del medio ambiente, incluido el uso de los recursos naturales.”

utilización de los recursos naturales” tampoco impide la aplicación del CFlo porque fue validado por el STF como constitucionalmente adecuado, garantizando el medio ambiente ecológicamente equilibrado, y no deja de ser constitucional cuando se aplica a la Mata Atlántica, la Selva Amazónica o el Pantanal de Mato Grosso.

No hay ninguna razón para que no aplique el CFlo al bioma Mata Atlántica, bajo pena de extender el argumento a la Selva Amazónica, el Pantanal, la Sierra del Mar y la zona costera, lo que pone de manifiesto lo absurdo del argumento. Si el razonamiento fuera válido en relación con la zona costera, ya que está clasificada como patrimonio nacional por la Constitución Federal, tanto como la Mata Atlántica, el Código Forestal estaría bloqueado para ser aplicado no sólo en la Mata Atlántica, sino también en parte de la Amazonia, Cerrado, Caatinga y Pampa.

*El hecho de que exista una ley sobre la Mata Atlántica no hace que ese bioma sea superior a otros, clasificados (Selva Amazónica o Pantanal Mato-Grossense) o no (Pampa, Cerrado o Caatinga) como patrimonio nacional, pues tal clasificación no genera jerarquía entre los biomas y mucho menos inmunidad a los términos de la ley, ya que el CARta Magna dijo expresamente que la ley podía ocuparse del patrimonio nacional.*

Hay que aclarar que no existe una jerarquía entre los biomas en el ordenamiento jurídico brasileño, en que no puede considerarse más importante que la otra, desde el punto de vista jurídico como ecosistémico (natural).

El entorno ecológicamente equilibrado previsto en la Constitución Federal (art. 225) presupone la igualdad en la protección de los biomas, garantizando sus respectivas especificidades. Todos los biomas deben ser protegidos para la realización de dicha cláusula constitucional. No hay relación de jerarquía en los elementos que componen los subsistemas naturales por una palabra: equilibrio. Existe una íntima conexión entre los componentes del entorno, que interactúan dinámicamente de forma interna y externa. Al comentar la cláusula constitucional del medio ambiente ecológicamente equilibrado, José Afonso da Silva (1997, p. 60) señala la “armonía de las relaciones e interacciones de los elementos del hábitat”. Hacer que un elemento del medio ambiente, como el bioma, sea más relevante que otro, empaña el equilibrio ecológico, y el intérprete no puede dar cobijo a interpretaciones que vulneren dicha cláusula constitucional.

Los investigadores aducen que la conservación no debe centrarse sólo en los ecosistemas forestales, sino que debe extenderse a los ecosistemas

considerados no forestales, predominantes en los biomas de la pampa, el cerrado, la caatinga y el pantanal (OVERBECK, G.E. *et al*). Esa sobreexposición de los biomas predominantemente forestales (Amazonia y Mata Atlántica), con la subestimación de los biomas mayoritariamente no forestales, es tan conocida como criticada. En el periódico *Página 22*, en volumen dedicado a la importancia de los biomas distintos de Amazonas, aparece la siguiente afirmación de un profesor: “no debe ser un fetiche, *no hay que hacer una jerarquía de biomas en la que la cantidad de biodiversidad determine si es importante o no*” (PARDINI, 2008, p. 20). Se critica la divulgación diaria de informes sobre la necesidad de preservar la Amazonia y la Mata Atlántica en la prensa, “mientras que los otros biomas, que merecen igual atención, no se mencionan – o cuando se mencionan se hace mucho menos hincapié en ellos. Esto puede generar la falsa impresión de que otros biomas no son tan importantes como los más presentes en los medios de comunicación” (COSTA, 2010, p. 328-329).

Gisele Teixeira Parra Pedroso (2008, p. 87) fue tajante en ese aspecto: “no hay ningún bioma más importante que otro, ya que todos tienen sus características peculiares y son fundamentales para el buen funcionamiento del ecosistema.” En apoyo a la Propuesta de Enmienda Constitucional (PEC), se elaboró un documento sobre la importancia de todos los biomas (AATR-BA, 2018, p. 4), refutando su jerarquización argumentando que es ““un absoluto contrasentido establecer jerarquías de mayor o menor relevancia entre ellos, considerando todos los aspectos relacionados con la función ecológica predominante de cada uno.”<sup>12</sup>

En nuestro ordenamiento jurídico no existe clasificación entre los biomas, y el hecho de que algunos sean patrimonio nacional no sirve para tal, sobre todo porque la propia Constitución permite su uso siempre que se garantice la preservación del medio ambiente (art. 225, § 4). Todos los biomas brasileños poseen biodiversidad, están amenazados por la acción humana y son vulnerables al cambio climático. Con la degradación de los ecosistemas se pierden elementos valiosos para los biomas y los seres humanos, es decir, servicios de los ecosistemas como la alimentación, el agua, el control de inundaciones y enfermedades, los beneficios recreativos y culturales, y el ciclo de nutrientes, que mantienen las condiciones para la vida en la Tierra. Cabe destacar que la falta de atención y esfuerzos para

12 La periodista Míriam Leitão también refuerza la esencialidad de todos los biomas al preguntarse: “¿Tenemos que preservar todo, todos los biomas son importantes? Sí. [...] Todos los biomas son esenciales”. (Historia del futuro: el horizonte de Brasil en el siglo XX. Río de Janeiro: Intrínseca, 2015, p. 64).

preservar los biomas brasileños, sin excepción, produce una serie de problemas socioeconómicos para las poblaciones, ya que dependen de las particularidades de cada bioma, esenciales para su supervivencia. Regiones donde existe una relación intrínseca entre el hombre y la naturaleza, como Caatinga y Pampa, a menudo ignoradas, son ejemplos de esos problemas socioeconómicos presentes en la preservación de los biomas.

No se puede ni se debe priorizar la conservación de un ecosistema sobre otro, ya que eso perjudicaría a todos los biomas. Sin embargo, eso es lo que ocurre cuando se considera el bioma Mata Atlántica, predominantemente forestal, inmune a las disposiciones del Capítulo XIII del CFlo. Se describe su importancia para mantener las características inherentes a todos los biomas, su singularidad (“diversidad biológica propia”<sup>13</sup>), buscando excluir ciertas normas del CFlo aplicables a todos los biomas, creando un tratamiento contrario a la isonomía entre biomas y a la cláusula que garantiza el medio ambiente ecológicamente equilibrado.

## 5 EL DEBATE EN TORNO A LA IDENTIDAD ECOLÓGICA EN LAS CUOTAS DE RESERVA AMBIENTAL (CRA): ADMISIÓN DE UN TRATAMIENTO ESPECIAL PARA EL BIOMA DE LA MATA ATLÁNTICA

Al juzgar la constitucionalidad de las Cuotas de Reserva Ambiental (CRAs) previstas en el CFlo, el STF debatió el alcance del artículo 48, §2<sup>14</sup>, y derribó el núcleo de la tesis de la inaplicabilidad del Capítulo XIII del CFlo, que es la necesidad de recuperar o restaurar las supresiones de vegetación del bioma Mata Atlántica.

El ministro Marco Aurélio planteó dudas sobre la interpretación que debe darse a la citada disposición al considerar la gran extensión de algunos

13 A La propia definición de bioma, del Instituto Brasileño de Geografía y Estadística – IBGE, destaca esa singularidad en relación con los demás biomas al hablar de su propia diversidad biológica. El Mapa de Biomas de Brasil: primera aproximación (2004) define el bioma como: un conjunto de vida (vegetal y animal) constituido por la agrupación de tipos de vegetación contiguos e identificables en una escala regional, con condiciones geoclimáticas similares e historia de cambios compartida, dando lugar a una diversidad biológica propia (*Biomas y sistema costero-marino de Brasil*: compatible con la escala 1:250 000. Rio de Janeiro: IBGE, 2019, p. 11). En su página web, hay una definición ligeramente diferente, pero también destaca la singularidad (flora y fauna): “El bioma es un conjunto de vida vegetal y animal, constituido por la agrupación de tipos de vegetación próximos e identificables a nivel regional, con condiciones geológicas y climáticas similares y que, históricamente, han sufrido los mismos procesos de formación del paisaje, dando lugar a una diversidad de flora y fauna propia.” (In: <https://cnae.ibge.gov.br/en/component/content/article.html?catid=0&id=1465>. Acceso: 14 de octubre. 2020).

14 “La CRA sólo puede utilizarse para compensar la Reserva Legal de una propiedad rural situada en el mismo bioma que el área a la que está vinculado el título”.

biomas en el país, afirmando que “el criterio de identidad del bioma es insuficiente para garantizar que la compensación entre las áreas esté en armonía con la protección del medio ambiente. El bioma constituye un espacio con una marcada amplitud territorial, por lo que, dentro de esta área, coexisten muchos ecosistemas diferentes, cuya biodiversidad debe ser preservada.” Habría una flora y una fauna muy distintas en el mismo bioma. Como solución al problema señalado, sugirió la utilización del criterio de “identidad ecológica” entre las zonas a efectos de compensación ambiental de la reserva legal a través de Cuotas de Reserva Ambiental, restringiendo el alcance de la literalidad prevista en el artículo 48, § 2, del CFlo.

A continuación, el ministro Dias Toffoli recordó a sus pares la manifestación técnica presentada durante las audiencias públicas promovidas por el Tribunal, cuando los ponentes Jean Paul Metzger (Universidade de São Paulo) y Nurit Bensusan (Universidade de Brasília) *utilizaran ejemplos de hipotéticas compensaciones ambientales por el uso de CRA en el bioma de la Mata Atlántica*.<sup>15</sup> Sobre la base de esas consideraciones técnicas, el ministro Dias Toffoli concluyó que la redacción literal del artículo 48, § 2 generaría un problema de inconstitucionalidad, porque el CRA se utilizaría para características muy diferentes en términos de especies y ecosistemas, concluyendo que su uso “para compensar la reserva legal sólo será compatible con la Constitución de 1988 si el área a la que se refiere el título tiene una identidad ecológica en relación con el área de reserva legal compensada.”

Por esas razones, el STF ha hecho una interpretación conforme a la Constitución para restringir el alcance de la compensación ambiental a través de las Cuotas de la Reserva Ambiental a las áreas dentro del mismo bioma y con la misma identidad ecológica.

El Supremo no excluyó en ningún momento las áreas del bioma Mata Atlántica de los debates y consideraciones sobre el régimen de compensación de las áreas de reserva legal a través de los CRA. Al contrario, las hipótesis de compensación ambiental a través de CRAs que involucran áreas dentro del bioma Mata Atlántica constituyeron parte de la razón misma para decidir el juicio, siempre y cuando tengan la misma

<sup>15</sup> “Tomemos el ejemplo de São Paulo. El propietario que está en el interior de São Paulo, que tiene el pasivo de la Mata Atlántica, no va a compensar en São Paulo, va a compensar en el Nordeste porque el precio de la tierra en el Nordeste es mucho menor. ¿Cuál es el problema de eso? El primer problema es que esa compensación no se hace con áreas equivalentes, porque el bioma Mata Atlántica, así como todos los demás biomas, son heterogéneos, tienen zonas de endemismo, tienen regiones biogeográficas.”

identidad ecológica. De hecho, admitir la exclusión de las áreas del bioma Mata Atlántica del ámbito de aplicación del Código Forestal significaría restringir una política pública legítima basada en la ley e impedir el uso de mecanismos modernos de regulación basados en reglas de mercado (conocidos como *cap-and-trade*), en una alternativa saludable a las reglas tradicionales de comando y control, y que tienen un potencial relevante para promover los esquemas de compensación ambiental de las áreas de reserva legal en Brasil.

La importancia de esa consideración hecha por profesores de la USP y de la UnB del bioma Mata Atlántica, aceptada por el STF, reside en el hecho de que la CRA es citado expresamente en el artículo 66, § 5, I, del CFlo, que permite la regularización de la reserva legal, independientemente de la adhesión al PRA, por su compensación vía “adquisición de Créditos de Reserva Ambiental – CRA” (art. 66, III); no exige que haya una recuperación o restauración *in loco* de la RL, es decir, admite la consolidación con un régimen diferenciado de restauración ambiental. El STF ha admitido el uso de CRA, es decir, un instrumento de CFlo exclusivo de la reserva legal, en el bioma de la Mata Atlántica, derribando la base del argumento de que no habría lugar para soluciones legales en ese bioma que no sea la solución recomendada en la Ley de la Mata Atlántica.

## **6 ARGUMENTOS SOBRE LAS CONSECUENCIAS PRÁCTICAS EN ADOPTAR LA TESIS DE LA INAPLICABILIDAD DEL CAPÍTULO XIII DEL CFLO AL BIOMA DE LA MATA ATLÁNTICA**

La Ley de Introducción al Derecho Brasileño (LIDB) establece que “las decisiones no se basarán en valores jurídicos abstractos sin considerar las consecuencias prácticas de la decisión” (art. 20). En esa línea, es importante señalar las consecuencias prácticas de no aplicarse los artículos 61-A y B (*rectius*: Cap. XIII) del CFlo al bioma de la Mata Atlántica.

No aplicar los artículos 61-A y B al bioma de la Mata Atlántica no difiere de aplicar otros artículos del Capítulo XIII del CFlo, como es el caso de los artículos 66 y siguientes (sección III), que tratan de la reserva legal, o del artículo 62, que trata de la APP de los embalses para centrales hidroeléctricas, o incluso los artículos 64-65 sobre la regularización del suelo urbano (Reurb). Es ilógico que no se reconozca la aplicación de algún artículo de la sección II (APP) del capítulo XIII y al mismo

tiempo que se aplique todos los artículos de la sección III (RL), ya que son disposiciones transitorias y no hay ningún elemento que autorice el trato diferenciado. Las disposiciones transitorias deben aplicarse a toda la vegetación autóctona, cuya protección aparece no sólo en el propio nombre del CFlo (Ley de protección de la vegetación autóctona) sino también en su contenido, ya que es aplicable a todas las formas de vegetación, incluidos los bosques, en el territorio nacional (art. 2, *caput*). En definitiva, no aplicar los artículos 61-A y B del CFlo excluye la aplicación de las disposiciones transitorias, con enorme perjuicio y corrupción de la Ley 12.651/12. Como advierte Carlos Maximiliano (2011, p. 136), la ley debe “*ser interpretada inteligentemente*”.

La propia ejecución de los programas de restauración forestal y de producción de agua relacionados con el colapso de la presa de Fundão en Mariana/MG estaría en peligro. La Cámara Técnica de Restauración Forestal y Producción de Agua (CT-FLOR), creada en el marco de la Comisión Interfederativa (CIF), encargada de gestionar la reparación del desastre de las Marianas, destacó la no aplicación de los artículos 61-A y 61-B del CFlo “como el principal obstáculo que impacta directamente en la ejecución de los programas.”

Así, una parte fundamental del CFlo no sería aplicable a un bioma que alberga a  $\frac{2}{3}$  de la población brasileña, lo que va incluso en contra de su redacción, ya que establece expresamente su aplicación a los bosques y otras formas de vegetación autóctona “existentes en el territorio nacional” (art. 2, *caput*), no excluyendo alguna parte de ese territorio, especialmente una parte con una población tan importante, repartida en 17 estados y responsable de aproximadamente el 70% del PIB.

Aunque la tesis niega su aplicación a una parte tan importante de la población, sus impactos no son sólo rurales, sino también urbanos.

La Regularización de Tierras Urbanas (Reurb) prevista en los artículos 64-65 del CFlo (Cap. XIII, sección II) también se reduciría sustancialmente, ya que no sería aplicable al bioma en el que viven  $\frac{2}{3}$  de los brasileños. Reurb es el procedimiento mediante el cual se garantiza el derecho a la vivienda a quienes residen en asentamientos informales situados en zonas urbanas. La regularización de tierras puede ser de interés social (Reurb-S) o de interés específico (Reurb-E) (Ley 13.465/2017, art. 13), teniendo en la Ley 11.977/2009 (art. 47) su previsión inspiradora de la redacción original de los artículos 64-65 del CFlo. Llama la atención que el CFlo, en su redacción original o en su versión actual, promovida por la Ley 13.465/17,

no limitó la aplicación del Reurb a las áreas consolidadas, aunque está en el Capítulo XIII. Incluso antes del cambio de redacción, no tendría sentido relegar la aplicación de ese importante instrumento de planificación urbana (Reurb) a zonas distintas del bioma Mata Atlántica porque su aplicabilidad sería insignificante, ya que la mayoría de la población brasileña vive allí.

## 7 LA FALSA ANTINOMIA ENTRE EL CAPÍTULO XIII DEL CFLO (ÁREA DE USO CONSOLIDADO) Y LA LEY DE LA MATA ATLÁNTICA

Como enseña Carlos Maximiliano (2011, p. 110), las antinomias o incompatibilidades no deben presumirse: “si alguien afirma la existencia de disposiciones irreconciliables, debe demostrarlo con la evidencia”, y el hermeneuta debe intentar armonizar los textos. Según Zeno Veloso (2005, p. 38), en ausencia de revocación expresa “y pudiendo las leyes sucesivas coexistir armónicamente, se aplicarán *ambas* leyes, *conciliando* el intérprete sus dispositivos.”

La supresión del bioma Mata Atlántica sujeta a ciertos requisitos (Decreto 750/93 y Ley 11.428/06), situación también presente en el CFlo, no es incompatible con el régimen de áreas consolidadas de APP o RL contenidas en el CFlo. La supresión no autorizada de la vegetación no es incompatible con el régimen de área consolidada, al revés, es su presupuesto. Sólo es posible consolidar el uso de área si hasta entonces el ordenamiento jurídico no lo permitía, expresa o implícitamente. Hay perfecta compatibilidad entre ambas leyes.

Cuando el CFlo excluyó alguna situación de su aplicación, él fue expreso. Es el caso de las Unidades de Conservación (UCs) del grupo de protección integral, y, aun así, con límites: la creación de la UC por acto de la autoridad pública hasta la fecha de publicación del CFlo (art. 61-A, § 16). En la definición general de área rural consolidada, por ejemplo, no se excluye ningún bioma o región, ya que considera como tal una zona “con ocupación antrópica preexistente al 22 de julio de 2008, con edificaciones, avances o actividades agrosilvopastoriles, admitiéndose la adopción de un régimen de barbecho, en este último caso” (art. 3, IV).

Artículo 5 de la LMA,<sup>16</sup> que prevé el mantenimiento de la clasificación de la vegetación primaria o secundaria, aunque se haya producido una

<sup>16</sup> “Art. 5. La vegetación primaria o la vegetación secundaria en cualquier fase de regeneración del Bioma Mata Atlántica no perderá esta clasificación en los casos de incendio, deforestación o cualquier otro tipo de intervención no autorizada o sin licencia.”

intervención no autorizada (por ejemplo, un incendio o una deforestación), es general al sistema, hasta el punto de que tal norma se recoge en la normativa del Ministerio de Medio Ambiente (MMA) sobre “los procedimientos de integración, implantación y compatibilidad del Sistema de Catastro Ambiental Rural-SICAR” y “los procedimientos generales del Catastro Ambiental Rural-CAR”. En efecto, la Instrucción Normativa 2/2014 del MMA establece que los “remanentes de vegetación autóctona existentes con posterioridad al 22 de julio de 2008, no perderán esta clasificación en los casos de incendio, deforestación o cualquier otro tipo de intervención no autorizada o sin licencia” (art. 3).

En otras palabras, ya no es admisible que las intervenciones no autorizadas cambien el *status* de la vegetación previamente existente. Regla salutífera que impide considerar válidas las supresiones ilegales sin que exista una ley que reconozca dicha validez, descartando los efectos basados en el mero paso del tiempo.

Las intervenciones no autorizadas por la LMA no cambian el estadio de la Mata Atlántica que existía antes de ese acto ilegal, pero eso no impide que el legislador, en determinados casos, admita algunas intervenciones de forma retroactiva y puntual, como hizo el CFlo en su Capítulo XIII. La Constitución no consagra la irretroactividad de las leyes, salvo en materia penal y, de forma limitada, en materia tributaria, sólo hay un límite en cuanto a la no infracción del acto jurídico perfecto, la cosa juzgada o el derecho adquirido (RAMOS, 2003, p. 156-157); no hay ningún impedimento para que el CFlo se ocupe del uso consolidado.

En contra de lo que se ha argumentado, la aplicación del capítulo XIII del CFlo no está prohibida por el art. 5 de la LMA porque prohíbe el cambio de clasificación en intervenciones no autorizadas. En el caso del régimen de disposiciones transitorias, se prevé que ciertos tipos de intervenciones, en determinadas circunstancias, generen soluciones diferentes a las de la restauración, es decir, están autorizadas por la ley independientemente del bioma, porque el CFlo se aplica a todas las formas de vegetación, incluidos los bosques, en el territorio nacional (art. 2). Como se detallará a continuación, el STF, la PGR y la 4 Cámara del MPF validaron, en el bioma de la Mata Atlántica, otra forma de consolidación de un área en un APP, la prevista en el art. 62 del CFlo, en el bioma Mata Atlántica.

Hay perfecta armonía entre la LMA (prohíbe las intervenciones ilegales) y las disposiciones transitorias del CFlo (autoriza con carácter retroactivo ciertas actividades en determinadas circunstancias, imponiendo

soluciones concretas), y no deben presumirse contradicciones absolutas: “la incompatibilidad implícita entre dos expresiones del derecho no se presume; en caso de duda, una norma se considerará conciliable con la otra” (MAXIMILIANO, 2011, p. 291).

También se alega que el art. 17, §2, de la LMA exige la compensación en una zona equivalente con las mismas características ecológicas, en la misma cuenca hidrográfica, en los casos de supresión, lo que sería incompatible con el Capítulo XIII del CFlo, que, a su vez, no prevé tal solución como norma. Sin embargo, nada impide un tratamiento diferente de la LMA para situaciones específicas, ya que si el tratamiento es igual se hace innecesario. Como se ha visto anteriormente, la necesidad de una identidad ecológica para la Cuota de Reserva Ambiental (CRA) demuestra que el STF ha reconocido la aplicación de normas específicas del CFlo al bioma Mata Atlántica, derrotando así el argumento de que no sería posible otra solución. Además, la solución del CFlo (Cap. XIII) sólo deroga el artículo 17, § 2 de la LMA dentro de los límites exactos de su aplicabilidad, es decir, permanece en el ordenamiento jurídico de la misma manera que el art. 5 de dicha ley.

## **8 LA INTERPRETACIÓN “AUTÉNTICA” DEL CFLO POR PARTE DE LOS ACTORES INSTITUCIONALES (LEGISLADORES ESTATALES Y EJECUTIVOS FEDERALES Y ESTADUALES)**

La ley meramente interpretativa es aceptada por nuestra jurisprudencia (STF, ADI-MC 605), no es considerada como tal la que cambia la disciplina normativa existente (innovadora) (RE-RG 566.621). Aunque una interpretación auténtica es una interpretación realizada, a través de una ley interpretativa, por el organismo que emitió la ley que se interpreta, esto no impide que, atípicamente, los actos normativos interpretativos sean emitidos por aquellos cuya misión es regular la ley, como ocurre en el caso de los reglamentos emitidos por el Gobierno Federal y – debido a sus peculiaridades territoriales, climáticas, históricas, culturales, económicas y sociales – por los Estados (Constitución Federal, art. 59, §1). Como enseña Ricardo Freire, la interpretación “puede ser realizada por una pluralidad de intérpretes de la ley”, como “los legisladores, los administradores” (SOARES, 2017, p. 196), por lo que es importante evaluar lo que entienden los legisladores (estadales) y los administradores (federales y

estaduales) en cuanto a los alcances del Capítulo XIII del CFlo.

Todos los actores institucionales, incluyendo los estatales, al legislar sobre la implementación del Catastro Ambiental Rural (CAR) y el Programa de Regularización Ambiental (PRA), lo hicieron apuntando igualmente a las áreas rurales consolidadas en todo el territorio nacional, sin excluir ningún bioma, siendo aplicable también a las propiedades ubicadas en el bioma Mata Atlántica.

A nivel federal, el Decreto 7830/2012, al tratar del CAR, dejó claro que contempla las áreas consolidadas (art. 5) y es válido para todos los inmuebles y posesiones rurales (art. 6). En cuanto al PRA, es categórico al afirmar su objetivo de cumplir con el Capítulo XIII del Código Forestal (art. 9), regularizando el uso de las áreas rurales consolidadas definidas en el PRA (art. 13, párrafo único). El Decreto 8.325/2014 “establece reglas generales complementarias para los Programas de Regularización Ambiental de los Estados y del Distrito Federal” y, al destacar que están “restringidas a la regularización de Áreas de Preservación Permanente, Reservas Legales y Áreas de uso restringido”, no restringe los biomas. La Instrucción Normativa 2/2014 del MMA, que contempla el Sistema Nacional de Registro Ambiental Rural (Sicar) y el CAR, no excluye en ningún momento ningún bioma de su ámbito de aplicación.

El contenido de esos actos normativos federales sobre el CAR y el PRA no deja lugar a dudas sobre la aplicabilidad del Capítulo XIII del CFlo a todas las propiedades rurales del país, sin excluir ninguna región y, en consecuencia, ningún bioma.

En los Estados cubiertos por el mapa de aplicación de la mata atlántica del IBGE, se observa que el PRA (CFlo, art. 59) y el CAR, aprobados por leyes locales o que siguieron la normativa federal, no excluyen el bioma Mata Atlántica de su ámbito de aplicación, precisamente porque consideran que el CFlo (Capítulo XIII) es aplicable a este bioma. Los estados de Rio de Janeiro y Espírito Santo, que tienen el 100% de su territorio cubierto por la Mata Atlántica, no han dejado de regular el PRA, lo que implica su aplicación al bioma de la Mata Atlántica, así como Santa Catarina, que tiene prácticamente el 100% de su territorio en ese mismo bioma y también ha regulado el PRA sin ninguna reserva.

Esa comprensión de la plena aplicabilidad del PRA y, en consecuencia, del capítulo XIII del CFlo al bioma de la Mata Atlántica queda ilustrada por las siguientes regulaciones realizadas por los estados miembros:

- (i) En Rio de Janeiro, con el 100% dentro del bioma Mata Atlántica, se publicó el Decreto Estatal 44.512/2013, que prevé el CAR, el PRA, la Reserva Legal y sus instrumentos de regularización;
- (ii) En Santa Catarina, donde casi el 100% del territorio está cubierto por el bioma Mata Atlántica, se promulgó la Ley 16.342/2014 que introduce en la legislación estatal los institutos del área rural consolidada (v.g., el art. 28, III), del CAR (v.g., el art. 117-A) y del PRA (v.g., art. 114-A);
- (iii) En Paraná, donde el 98% del territorio está cubierto por el bioma Mata Atlántica, se promulgó la Ley 18.295/2014, que trata del PRA, que en su artículo 1 aclara su objetivo de promover la regularización ambiental en los términos del Capítulo XIII del CFlo, que también se refuerza en su decreto reglamentario (Dec. Estadual 11.515/18);
- (iv) En São Paulo, donde el 69% del territorio está cubierto por el bioma Mata Atlántica, se promulgó la Ley 15.684/2015, que prevé el PRA de los bienes e inmuebles rurales, introduciendo los institutos de la zona rural consolidada (v.g. el art. 7), del CAR (v.g. el art. 2) y del PRA (v.g. el art. 4). El Decreto 64.842, del 5 de marzo de 2020, llega a mencionar la posibilidad de recomponer el APP y RL de las propiedades rurales que forman parte del PRA en el marco del Programa Nascentes (art. 8, párrafo único), programa conocido por su importancia para la Mata Atlántica en el Estado de São Paulo, citándose expresamente el artículo 61-A del CFlo.
- (v) en Rio Grande do Sul, donde el 52% del territorio está cubierto por el bioma Mata Atlántica, la Ley 15.434/2020 introdujo en la legislación estatal los institutos del área rural consolidada (v.g., art. 2, III y IV) y del CAR (v.g., art. 14, VII);
- (vi) en Minas Gerais, donde el 47% del territorio está cubierto por el bioma Mata Atlántica, se promulgó la Ley 20.922/2013, que introdujo los institutos consolidados del área rural (v.g., el art. 2, I), el CAR (v.g., el art. 15) y el PRA (por ejemplo, el art. 16, § 11).

Todos esos diplomas normativos estatales presuponen la aplicación del régimen jurídico específico del capítulo XIII del CFlo, por lo que, aun teniendo una parte importante del bioma de la Mata Atlántica en sus territorios, no fueron excluidos.

En otras palabras, desde 2012, toda la legislación federal y estatal destinada a la aplicación del CAR y el PRA se ha promulgado para aplicarse a las zonas rurales consolidadas de todo el país, y el argumento de que las disposiciones transitorias del Código Forestal no se aplican al bioma Mata Atlántica es infundado.

## **9 COMPORTAMIENTO PROCESAL Y EXTRAPROCESAL (ARGUMENTACIÓN JURÍDICA) CONTRADICTORIO**

El comportamiento procesal de los actores implicados en el juicio del Código Forestal demuestra el equívoco de la inaplicabilidad del Capítulo

XIII del Código Forestal al bioma de la Mata Atlántica desde la perspectiva de sus propios defensores.

Robert Alexy (2010, p. 188) enumera las siguientes reglas básicas del discurso práctico racional: (i) ningún orador puede contradecirse a sí mismo; (ii) todo orador puede afirmar sólo lo que cree; (iii) todo orador que aplique un predicado F a un objeto debe estar preparado para aplicar F a cualquier otro objeto que sea similar en todos los aspectos relevantes; (iv) diferentes oradores no pueden usar la misma expresión con diferentes significados. En su *Tratado de Argumentación Jurídica*, Perelman y Olbrechts-Tyteca (2014, p. 221) afirman: “La afirmación, dentro de un mismo sistema, de una proposición y su negación, al poner de manifiesto una contradicción que contiene, hace que el sistema sea incoherente y, por tanto, inservible.”

Si el discurso argumentativo entra en contradicción, hay destrucción del lenguaje jurídico, generándose un no derecho.

Varios actores involucrados en las acciones directas del CFlo admitieron la aplicación de los artículos 61-A y 61-B al bioma Mata Atlántica cuando citaron ejemplos de ese bioma para apoyar su inconstitucionalidad, lo que demuestra una ofensa a las reglas jurídicas discursivas al exponer la contradicción inherente a sus acciones.

La Procuraduría General de la República (PGR), en sus iniciales ADIs contra el CFlo, citó ejemplos del bioma de la Mata Atlántica para sustentar la inconstitucionalidad del Capítulo XIII del Código Forestal, ahora presenta varias acciones civiles públicas negando tal hecho.

En la petición inicial de ADI 4.903 (ítem 109), al acusar el artículo 62 de la Constitución Federal de inconstitucionalidad por reducir o extinguir la APP de los embalses hidroeléctricos, se citaron las centrales hidroeléctricas (HPP Porto Primavera y Jaguari) en el bioma de la Mata Atlántica, lo que fue reforzado por la Red de Organizaciones No Gubernamentales de la Mata Atlántica (RMA) en su petición de *amicus curiae* (ítem 477). En el Dictamen 242.277/2016-AsJConst/SAJ/PGR, acumulado en el ADC 42, la PGR, al impugnar la validez de los artículos 61-A, 61-B, 61-C y 63 de la Ley 12.651/2012, citó el área de Mata Atlántica que no sería recompuesta (p. 72).

La Red de Organizaciones No Gubernamentales de la Mata Atlántica – RMA, cuyo miembro es la Fundación SOS Mata Atlántica, y cuyo Reglamento Interno (art. 3), revisado el 29/05/2015, es categórico al preceptuar que su finalidad es preservar la Mata Atlántica, se adhirió como *amicus curiae* en las acciones que juzgaron la constitucionalidad del CFlo y no

excluyó de su asistencia los artículos 61-A y B del CFlo, al contrario, fue expreso al deducir su inconstitucionalidad del CFlo citando ejemplos del bioma Mata Atlántica.

En la petición de *amicus curiae*, en las ADIs contra el Código Forestal, de la RMA y otros, se impugnó la constitucionalidad de los artículos 61-A, B, C y 63 citando su aplicación para apoyar su demanda de inconstitucionalidad en varios lugares que se encuentran en el bioma Mata Atlántica, como el Sistema Cantareira (ítem 324), la Serra de RJ y SC (ítem 326), la región del Morro do Baú (ítem 327), todas las propiedades del país (ítem 330), que obviamente incluye las del bioma Mata Atlántica. Por si fuera poco, cuando alegó la inconstitucionalidad del artículo 67 (reserva legal), al tratar de las supuestas responsabilidades derivadas de la aplicación del artículo, citó la Caatinga y la Mata Atlántica (ítem 355).

Además, en las decenas de audiencias públicas celebradas para debatir el CFlo, hubo oradores estrechamente vinculados a las organizaciones de defensa de la Mata Atlántica, como el presidente del *Instituto para Preservação da Mata Atlântica*, Fernando José Mendes Pinto (escuchado el 13.11. 2009 durante una audiencia pública celebrada por la Cámara de Diputados en Maceió, Alagoas), y representantes de *SOS Mata Atlântica*, como Mario Cezar Mantovani y Roberto Luiz Leme Klabin (véase, en ese sentido, la solicitud 75/2010, del diputado Moacir Micheletto, aprobada el 17.03.2010; y la solicitud 80/2010 del diputado Aldo Rebelo, aprobada el 30.03.2010, para escuchar a los “financiadores de la ONG SOS Mata Atlântica”). En sus presentaciones, es evidente que partieron de la premisa de la aplicabilidad del CFlo al bioma Mata Atlántica.

## **10 COMPLEMENTARIEDAD Y ESPECIALIDAD EL RÉGIMEN DE APP Y RL EN CFLO EN LA DINÁMICA ENTRE LA LEY 12.651/12 Y LA LEY 11.428/06**

La falta de una disposición expresa que mencione la “Mata Atlántica” en el Capítulo XIII del CFlo no implica la ausencia de regulación de ese capítulo sobre ese bioma o incluso que la LMA prohíba al legislador crear diferentes modos de recomposición en relación con el APP y la reserva legal. Como bien dicen Ingo Sarlet y Tiago Fenterseifer (2014, p. 339), uno de los ejemplos más apropiados para hablar de diálogo de fuentes normativas es el derecho ambiental, ya que “la complejidad y la forma en que se interconectan las diferentes fuentes normativas es muy característica” de

esa rama del derecho. En el caso que nos ocupa, ese diálogo lo es aún más porque así lo desea expresamente la LMA en su artículo 1 y en varios otros pasajes, recibiendo el régimen de APP y RL del CFlo.

Aunque se entienda que no hay antinomia entre el capítulo XIII del CFlo y la LMA, por si acaso, el CFlo sería una ley especial (*lex specialis*) respecto a las zonas rurales consolidadas. Nada más equivocado que entender la LMA como una ley especial en relación con todo lo que se refiere al bioma que trata, excluyendo la complementariedad que existe entre ella y el CFlo y la recepción por parte del CFlo de los institutos APP y RL tal y como los formula el CFlo.<sup>17</sup> Si tal percepción fuera cierta, la Mata Atlántica sería absolutamente inmune a cualquier disposición no contenida en la Ley 11.428/2006, lo que no es cierto, máxime cuando es la propia LMA la que acoge expresamente el régimen de APP y RL del Código Forestal, además de hacer especial mención a este título normativo en su artículo 1.

El Código Forestal estableció un régimen específico para las áreas consolidadas (rurales y urbanas) en todo país, sin diferenciar su ubicación. El régimen fue concebido para todo el país, con exclusiones que sólo fueron hechas puntualmente por el propio Código, más aun considerando la amplia discusión que se dio en el parlamento, reflejando la dimensión social que involucra áreas consolidadas.

Algunos argumentos de la LMA refuerzan que es el CFlo que debe aplicarse cuando se trata del régimen de APP y RL.

La LMA *incorpora expresamente el instituto del APP y RL*, en que no procede la alegación de que esa ley rechaza el APP y RL, regulados por el CFlo (arts. 7, 8 y 61 y siguientes) y, por tanto, es una ley especial, carece de fundamento. De hecho, el artículo 1-A del CFlo deja claro que entre sus objetivos está el de establecer normas generales sobre APP y RL (“Art. 1-A. Esta Ley establece normas generales sobre la protección de la vegetación, las áreas de Preservación Permanente y las áreas de Reserva Legal;”).

Los artículos 11, II, y 23, III, 35 y 38 de la LMA demuestran la interiorización del concepto de RL y APP desde el punto de vista del CFlo, citándola expresamente o simplemente adoptando su concepto, lo que demuestra que, en términos de especialidad, es el CFlo la que tiene esta característica, incluso en el bioma de la Mata Atlántica.<sup>18</sup>

<sup>17</sup> Ese parece ser el pensamiento de Pedro de Menezes Niebuhr, cuando afirma “que, si la vegetación de la Mata Atlántica se da fuera de las áreas de preservación permanente, su supresión está regulada por una ley específica (Ley 12.428/06)” (*Manual das Áreas de Preservação Permanente: régimen jurídico general, especies, excepciones con doctrina y jurisprudencia*. Belo Horizonte: Foro, 2018, p. 28).

<sup>18</sup> “Art. 11. Se prohíbe la tala y supresión de la vegetación primaria o en estado avanzado y medio

En lo que respecta a las APP y RL, ese carácter especial del CFlo se ve corroborado por el hecho de que la propia LMA determina expresamente la aplicación de las disposiciones del CFlo, al disponer que debe ser observado “en particular” (art. 1): “Observarán lo establecido en esta Ley, así como la legislación ambiental vigente, especialmente la Ley n. 4.771, de 15 de septiembre de 1965.” Como el CFlo de 1965 fue sustituido por el actual CFlo (2012), es este último que debe leerse como se exalta en el artículo 1 de la LMA, es decir, la *Ley 11.428/06 honra al CFlo, no sólo citándola, sino determinando explícitamente su aplicación al Bioma de la Mata Atlántica con la expresión “en especial” en su artículo 1.*

Es la propia Ley de la Mata Atlántica la que remite expresamente al cumplimiento del CFlo (actualmente el Código de 2012) en cuanto al régimen jurídico de APP y RL, *por lo que no existe antinomia, sino complementariedad entre la LMA y el CFlo*, tal y como señala la Abogacía General Federal en el Dictamen 115/2019/DECOR/CGU/AGU. Esa complementariedad entre el CFlo y la LMA, en lo que se refiere a APP y RL, hace inadecuada la utilización del criterio de norma general vs. norma especial sin considerar la recepción expresa del régimen de APP y RL por parte de la LMA. No haría sentido aplicar el régimen especial de APP y RL al bioma de la Mata Atlántica, pero negar las cláusulas de equilibrio realizadas por el legislador en lo que toca a ese régimen en el capítulo XIII del CFlo.

La aplicación del régimen del Capítulo XIII del CFlo al bioma de la Mata Atlántica no puede ser impedida por la ausencia de una disposición en

---

de regeneración del Bioma Mata Atlántica cuando: [...] II – el propietario o poseedor no cumple con las disposiciones de la legislación ambiental, en particular las exigencias de la Ley n. 4.771, de 15 de septiembre de 1965, relativa a las *Áreas de Preservación Permanente y a la Reserva Legal*. [...] Art. 23. Sólo se autorizará la tala, supresión y aprovechamiento de la vegetación secundaria en fase media de regeneración del Bioma Mata Atlántica: [...] III – cuando sea necesario para los pequeños productores rurales y las poblaciones tradicionales para el ejercicio de las actividades o usos agrícolas, pecuarios o silvícolas indispensables para su subsistencia y la de sus familias, con excepción de las *áreas de preservación permanente* y, en su caso, tras el registro de la reserva legal, de acuerdo con la Ley n. 4.771, de 15 de septiembre de 1965; [...] Art. 35. La conservación, en fincas rurales o urbanas, de la vegetación primaria o de la vegetación secundaria en cualquier fase de regeneración del Bioma Mata Atlántica cumple la función social y es de interés público, y las áreas sujetas a las restricciones a las que se refiere esta Ley podrán, a criterio del propietario, computarse a *efectos de la Reserva Legal* y su excedente destinarse a la compensación ambiental o a la institución de una Cuota de Reserva Ambiental – CRA. Párrafo único. Salvo en los casos previstos por la ley, las áreas de preservación permanente no formarán parte de la reserva legal. [...] Art. 38. Los proyectos de conservación de remanentes de vegetación autóctona, de investigación científica o de áreas a restaurar, ejecutados en municipios que cuenten con un plan municipal de conservación y recuperación de la Mata Atlántica, debidamente aprobado por el Consejo Municipal de Medio Ambiente, se beneficiarán de los recursos del Fondo de Restauración del Bioma Mata Atlántica. § 1 Se dará prioridad de apoyo a los proyectos destinados a la conservación y restauración de las *áreas de preservación permanente*, las reservas legales, las reservas privadas del patrimonio natural y las áreas que rodean las unidades de conservación.

la LMA o por la caracterización de ese régimen como un “perdón” porque la ley no podría prever algo que sólo fue creado por la legislación posterior (CFlo) y, como se ve, no existe tal cosa como un perdón o amnistía, como destacó el STF en la sentencia sobre la constitucionalidad del CFlo. No existe ninguna norma en la Ley 11.428/2012 que impida la consolidación o la aplicación de las normas del capítulo XIII del CFlo. Lo que hay es un silencio (no su prohibición) sobre la consolidación en la LMA, con previsión expresa en el CFlo de áreas consolidadas sin reducción de ámbito, salvo en el §16 del artículo 61-A.

*Cuando el CFlo quiso exceptuar la aplicación de las normas para las áreas rurales consolidadas, lo hizo expresamente (art. 61-A, § 16<sup>19</sup>):* excepciona del régimen del artículo sólo a las UCs del grupo de protección total, y aun así con algunos límites, como la creación de la UC por un acto de poder público hasta la fecha de publicación del CFlo.

Aunque la amplitud de la discusión a todo el Capítulo XIII del CFlo es clarísima, el absurdo de no aplicarlo por un ejemplo citando otro artículo sobre el régimen diferenciado en APP, el artículo 62, porque generaría la contradicción de que su aplicación haya sido admitida por la Sala 4 del MPF<sup>20</sup> en el mapa de aplicación del bioma Mata Atlántica (UHE Água Vermelha, Municipio de Riolândia/SP) al mismo tiempo que se niega la incidencia del régimen diferenciado en la APP por parte de los miembros del MPF en acciones civiles públicas y recomendaciones a los organismos ambientales.

El medio ambiente. Área de preservación permanente. Margen de la reserva. Central hidroeléctrica de Água Vermelha. Municipio de Riolândia/SP. Ocupación irregular. Firma del TAC. IBAMA. Se comprobó que las construcciones existentes en la “Playa Artificial de Riolândia” ya no caracterizaban el daño ambiental. CETESB. Licencia de instalación ambiental concedida. Promoción del archivo por haber adoptado las medidas necesarias para la regularización ambiental de del área. Por la homologación.

Del mismo modo, la Procuraduría General de la República (PGR), en un dictamen emitido por el Procurador General en la queja 38.764 ante el STF, también admitió la aplicabilidad del artículo 62 del CFlo en el mapa

19 “§ 16. Las Áreas de Preservación Permanente ubicadas en predios localizados dentro de los límites de las Unidades de Conservación de Protección Plena creadas por acto del poder público hasta la fecha de publicación de esta Ley no podrán tener actividades consideradas como consolidadas de acuerdo con el caput y los incisos 1 a 15, salvo lo previsto en el Plan de Manejo elaborado y aprobado de acuerdo con los lineamientos emitidos por el órgano competente del Sisnama, en los términos de la reglamentación emitida por la Jefatura del Poder Ejecutivo, debiendo el propietario, poseedor rural u ocupante por cualquier motivo adoptar todas las medidas indicadas.”

20 MPF, Sala 4ª, PA 1.34.015.000779/2007-45, 399ª sesión ordinaria del 04/02/2014, rel. Nivio de Freitas Silva Filho, votación 108/2014.

del bioma Mata Atlántica (UHE Água Vermelha, Municipio de Cardoso/SP). El dictamen fue contundente:

Es fundamental destacar que no hubo una modulación de efectos de la sentencia dictada por el Suprema Corte, lo que permitiría, si así lo pretendiera el Tribunal, restringir los efectos de la decisión, *excluyendo de su alcance determinadas situaciones* o impidiendo su retroacción en casos concretos (p. 12).

Cabe destacar que el STF aceptó tal entendimiento al validar la aplicación del artículo 62 del CFlo en el bioma Mata Atlántica (Rcl 38.764). También cabe destacar la Rcl 42.786, en la que el STF resolvió una pendencia Inter temporal sobre la aplicación del artículo 61-A a una propiedad rural en el Municipio de Rosana/SP, enteramente dentro del mapa de aplicación del bioma Mata Atlántica.

Recordemos que el artículo 5 de la LMA no permite que las intervenciones no autorizadas cambien el *status* de la vegetación previamente existente, impidiendo que las supresiones ilegales se consideren válidas sin una ley que reconozca dicha validez, descartando los efectos basados en el mero paso del tiempo. *La importancia de esa constatación radica en que la norma del artículo 5 de la LMA no es especial, sino general al sistema*, tanto es así que se ha previsto en un mero decreto (Dec. 750/93, art. 8) sin que se cuestione su validez. Ella veda lo que el ordenamiento jurídico y la protección constitucional del medio ambiente prohíben y recibe apoyo expreso del STF y del STJ: la propia turbiedad y el paso del tiempo no estabilizan la situación de ilegalidad ambiental, no existiendo derecho adquirido a contaminar o degradar el medio ambiente.<sup>21</sup> Alexandre Gaio (2014, p. 90) afirma con acierto que esa norma no permite ningún uso de la propiedad en

21 “[...] 2. No existe ningún derecho adquirido a contaminar o degradar el medio ambiente. Décadas de uso ilícito de la propiedad rural no dan un salvoconducto al propietario u ocupante ilegal para continuar con actos prohibidos o realizar prácticas legales prohibidas por el legislador, especialmente en el ámbito de los derechos indisponibles, que benefician a todos, incluidas las generaciones futuras, como es el caso de la protección del medio ambiente” (STJ, 2 T., v.u., REsp 948.921/SP, rel. Min. Herman Benjamin, j. el 23/10/2007, DJe 11/11/2009. En el mismo sentido: STJ, 2º T., v.u., REsp 1.222.723/SC, informando Min. Mauro Campbell Marques, j. el 08/11/2011, DJe 17/11/2011). El STF entiende en el sentido de que la licencia urbanística municipal no excluye la necesidad de una licencia ambiental, y no se puede hablar de hechos consumados por la consolidación de la situación de hecho en relación con un derecho inexistente: “RECURSO DE CASACIÓN EN EL RECURSO EXTRAORDINARIO. DERECHO AMBIENTAL. MANDADO JUDICIAL. FALTA DE LICENCIA AMBIENTAL. ASUNTO INFRACONSTITUCIONAL. REEXAMINAR LOS HECHOS Y LAS PRUEBAS. INAPLICABILIDAD DE LA TEORÍA DE LOS HECHOS CONSUMADOS. [...] 3. No se puede invocar la teoría de los hechos consumados para conceder un derecho inexistente bajo la alegación de consolidación de la situación de hecho por el transcurso del tiempo. Ese es el entendimiento consolidado de ambas salas de este Suprema Corte. Precedentes: RE 275.159, Rel. Min. Ellen Gracie, Segundo Grupo, DJ 11 de octubre de 2001; RMS 23.593-DF, Rel. Min. MOREIRA ALVES, Primer Grupo, DJ 2 de febrero de 2001; y RMS 23.544-AgR, Rel. Min. Celso de Mello, Segundo Grupo., DJ 21.6.2002.” (STF, 1ª T., v.u., AR no RE 609.748/RJ, rel. Min. Luiz Fux, j. en 23/08/2011, DJe 13/09/2011)

la que se produjo la supresión ilegal de la vegetación “que no sea el deber de hacer que esa vegetación alcance de nuevo la fase” de regeneración en la que se encontraba, señalando que “también pretende repeler las reclamaciones y estrategias maliciosas, en virtud del principio de que nadie puede beneficiarse de su propia torpeza.”

Es tal la norma que el propio CFlo establece la obligación del propietario de la zona, poseedor u ocupante por cualquier motivo, de promover la recomposición de la vegetación, salvo los usos autorizados en el Código para la supresión de la vegetación de APP (art. 7, § 1), y tal obligación tiene carácter real (art. 7, § 2), no admitiendo el derecho a la regularización de futuras intervenciones o supresiones de la vegetación autóctona, además de las previstas en el propio CFlo (art. 8, § 4). En cuanto a la RL, debe existir en todas las propiedades rurales según ciertos porcentajes mínimos (CFlo, art. 12). Incluso la supresión en zonas sujetas a un uso alternativo del suelo, el Código Forestal ordena la restauración de la zona (art. 51). Es necesario señalar que las obligaciones del CFlo tienen carácter real y se transmiten al sucesor (art. 2, § 2). En otras palabras, el CFlo rechaza las ilegalidades y determina la vuelta al *statu quo*, pero abre excepción con las zonas consolidadas para todos los biomas.

EL propio MMA, al reglamentar el Sicar y el CAR, instrumentos del CFlo, establece que los “remanecientes de vegetación nativa, existentes tras 22 de julio de 2008, no perderán esta clasificación en los casos de incendio, deforestación o cualquier otro tipo de intervención no autorizada o no licenciada” (IN MMA 2/2014, art. 3).

Por tanto, además de que la propia LMA reconoce que la especialidad del APP y RL es el CFlo, es erróneo pretender utilizar esa norma de la LMA (art. 5) como si se tratara de algo *sui generis*, especial, y no general en el ordenamiento jurídico ambiental, válido para todos los biomas, independientemente de la disposición expresa. No se puede engañar por el hecho de que la norma esté expresamente en la Ley de la Mata Atlántica, cuando lo que ocurrió fue el uso de una ley específica “para integrar en ella principios que se justificaban en todo el ordenamiento jurídico”, como enseña José de Oliveira Ascensão (2016, p. 535), quien correctamente también diferencia la especialidad sustancial de la formal. No hay razón para una especialidad sustancial de la norma del artículo 5 de la LMA; Por el contrario, como se ha visto, no es más que la cristalización de las normas

ambientales brasileñas. Por tanto, los cambios puntuales y retroactivos (ley especial) eliminan la norma cristalizada en la LMA en los términos exactos de su aplicación.

Utilizado para resolver antinomias, el criterio de excepcionalidad consiste en que “la norma excepcional debe prevalecer sobre la norma común” (CHIASSONI, 2020, p. 444). La norma común es la que no permite al autor ambiental consolidar la supresión de la vegetación no autorizada (CFlo, arts. 2, § 2, 7, §§ 1 y 2, 12 e 51; LMA, art. 5), siendo excepcionales las normas del Capítulo XIII del CFlo que permiten, bajo ciertas condiciones, esa consolidación. Así, si la concentración es excepcional, debe prevalecer sobre la norma general que la prohíbe, es decir, las normas del capítulo XIII del CFlo prevalecen sobre las normas generales que prohíben la concentración, como las del propio CFlo y las de la Mata Atlántica.

Sólo a título de ejemplo, aunque las disposiciones de la LMA fueran especiales, llevando la antinomia de segundo grado ley general posterior *versus* especial anterior, la solución no es necesariamente la que se propugna, es decir, la prevalencia de la norma especial anterior sobre la general posterior.

Carlos Maximiliano (2011, p. 293) aduce que la disposición de que la *lex posterior generalis non derogat legi priori speciali* “es una máxima que prevalece sólo en el sentido de que la aparición de la norma amplia no puede provocar, por sí misma, sin nada más, la caída de la autoridad de la prescripción especial vigente”, siendo necesario “que esta intención surja claramente del contexto.” Se han visto, a lo largo del texto, varios tipos de argumentos para dejar clara dicha derogación, y es innecesario repetirlos.

Maria Helena Diniz (2014, p. 64) enseña que la preferencia por el criterio de especialidad en ese tipo de antinomia de segundo grado no es evidente, y no hay una regla definida, con una oscilación entre la prevalencia de lo cronológico y lo especial:

En caso de antinomia entre el *criterio de especialidad* y el *criterio cronológico*, se aplicaría el metacriterio de *lex posterior generalis non derogat priori speciali*, según el cual la regla de especialidad prevalecería sobre la regla cronológica. Ese metacriterio es parcialmente ineficaz, ya que es menos seguro que el anterior. La metarregla *lex posterior generalis non derogat priori speciali*, no tiene valor absoluto, ya que a veces la *lex posterior generalis derogat priori speciali*, en vista de ciertas circunstancias presentes. La preferencia entre un criterio y otro no es evidente, ya que se observa una oscilación entre ellos. No hay una regla fija; según el caso, habrá supremacía de uno u otro criterio.

Para los italianos, en su cultura jurídica contemporánea, es un pensamiento común que “los conflictos entre el criterio cronológico y el criterio de especialidad no tienen una solución ‘preconstituida’, y pueden prevalecer, según los casos, o bien el criterio cronológico (*lex posterior generalis derogat legi priori specialis*) o el criterio de especialidad (*lex prior specialis derogat legi posteriori generali*)” (CHIASSONI, 2020, p. 437).

En ese contexto, debe entenderse la metarregla *lex posteriori generalis non derogat priori speciali*, ya que, como afirma Tercio Sampaio Ferraz Junior (2016, p. 171), tiene una “aplicación restringida a la experiencia concreta” y es “difícilmente generalizable.” Para Roberto de Ruggiero (1971, p. 148-149), las cuestiones que se plantean en el ámbito de la revocación, incluidas las antinomias de segundo grado, “son cuestiones de interpretación que deben resolverse investigando la voluntad legislativa: los brocados en uso entre los prácticos: ‘*Generi per speciem derogatur*’, ‘*Lex specialis non derogat generali*’ y otros similares, son falsos por su absolutismo.”

De hecho, no existe una inmunidad de la ley especial anterior en relación a general posterior y, como se ha visto, diversos argumentos corroboran para la aplicación de lo que incorrectamente algunos nombran por ley general posterior (CFlo, Cap. XIII).

En nuestro ordenamiento jurídico existen casos cuya norma general posterior deja de lado la norma especial anterior, como la regla de que las suspensiones de la ejecución no tienen efecto suspensivo automático (CPC/73, art. 739-A y CPC, art. 919) que se aplica a las ejecuciones tributarias, según entendió el TSJ en un recurso de repetición (REsp 1.272.827). Tal entendimiento fue cuestionado en el ADI 5.165, que formó mayoría en el STF para rechazar la demanda de inconstitucionalidad.<sup>22</sup> El escenario se asemeja a la relación entre el CFlo y la LMA, ya que la LEF (ley especial anterior) determina la aplicación subsidiaria del CPC (general posterior) a las ejecuciones fiscales (art. 1), mientras que la LMA determina la aplicación pura y simple de las disposiciones del CFlo, sin mencionar la subsidiariedad. Aun así, el TSJ reconoció la aplicación de la ley general posterior sobre la especial anterior, entendimiento que el STF ha mantenido en ADI 5.165.

Todavía hay la justicia, considerada como el criterio de los criterios para resolver la antinomia de segundo grado. Según Maria Helena Diniz (2014, p. 66), “entre dos normas incompatibles, debe elegirse la más justa. Eso es así porque los criterios no son axiomas, ya que gravitan en la

<sup>22</sup> Aunque en 2010 se negó a reconocer la repercusión general alegando que la divergencia puede resolverse aplicando la legislación infraconstitucional (RE 626.468)

interpretación junto a consideraciones valorativas, haciendo que la ley se aplique según la conciencia jurídica popular y los objetivos sociales. Por lo tanto, excepcionalmente, el valor *justum* debe comprometerse entre dos normas incompatibles”. ¿Sería justo descartar la excepcionalidad del uso consolidado sólo por el bioma en el que se encuentra el inmueble, reduciendo el alcance de una política pública que ha sido discutida exhaustivamente en el parlamento y convirtiendo prácticamente en letra muerta la regularización del suelo urbano? Evidentemente no, por lo que el capítulo XIII del CFlo debería aplicarse al bioma Mata Atlántica.

## CONCLUSIÓN

El capítulo XIII (disposiciones transitorias) del CFlo se aplica al bioma Mata Atlántica, y es inapropiado reducir la discusión a los artículos 61-A y 61-B.

La razón de la existencia del Capítulo XIII del Código Forestal es su aplicabilidad al bioma Mata Atlántica. Las irregularidades en las áreas rurales y urbanas del bioma de la Mata Atlántica fueron incluidas en el proceso legislativo como una de las principales razones de la necesidad del nuevo CFlo, ya que en ese bioma vive  $\frac{2}{3}$  de la población brasileña y concentra el mayor número de propiedades rurales. Algunos de los ejemplos utilizados para justificar la necesidad de un régimen diferenciado de APP y RL fueron de cultivos del bioma Mata Atlántica, hecho reconocido por la propia Cámara de Diputados (Oficio 688/SGM/P/2020). El elemento teleológico de la adaptación de las propiedades no paramétricas al CFlo es también evidente en la exposición de motivos de la Medida Provisional (MP 571), demostrando que esas normas estaban destinadas a aplicarse a todo el territorio nacional, sin excluir ninguna región ni, en consecuencia, ningún bioma. Es innegable el objetivo del CFlo de pacificar las situaciones conflictivas de APP y RL, tanto en el ámbito rural como en el urbano. La ponderación de los intereses constitucionales del legislador en las áreas consolidadas no reduce su alcance a ningún bioma o porción del territorio nacional; por el contrario, son más necesarias donde hay más personas y propiedades rurales, como es el caso del bioma Mata Atlántica.

La aplicación del Capítulo XIII del CFlo no constituye una protección insuficiente o incluso un retroceso del bioma Mata Atlántica, porque esas normas fueron validadas por el STF con el rechazo expreso de las alegaciones de protección insuficiente o retroceso ambiental. La aplicación de

los artículos 61-A y 61-B del Código Forestal (CFlo) no significa una amnistía ni mucho menos una exención para recuperar el medio ambiente, ya que el Supremo Tribunal descartó expresamente la tesis de la amnistía y destacó que la recuperación ambiental está garantizada por el CFlo.

El hecho de que sea un patrimonio nacional (CF, Art. 225, § 4) no exime al bioma Mata Atlántica de verse afectada por el CFlo, argumento que implica implícitamente una supuesta superioridad de ese bioma en relación con los demás y desconoce que la propia LMA prevé la aplicación, en particular, del CFlo. No hay razón para considerar que el Código de Derecho Forestal no se aplica al bioma Mata Atlántica, bajo pena de extender el argumento a la Floresta Amazónica, el Pantanal, la Sierra del Mar y la Zona Costera, lo que pone de manifiesto lo absurdo del argumento.

La existencia de una ley sobre la Mata Atlántica no hace que ese bioma sea superior a otros, tanto desde el punto de vista jurídico como ecosistémico (natural), clasificados o no como patrimonio nacional, ya que dicha clasificación no establece una jerarquía entre biomas y mucho menos inmunidad a los términos de la ley. El medio ambiente ecológicamente equilibrado previsto en la Constitución Federal (art. 225) presupone la igualdad en la protección de los biomas, asegurando sus respectivas individualidades, todas las cuales deben ser protegidas para la realización de dicha cláusula constitucional. No se puede ni se debe priorizar la conservación de un ecosistema sobre otro, ya que se perjudicaría a todos los biomas, con ruptura del equilibrio ecológico. Sin embargo, eso es lo que ocurre cuando se considera que el bioma Mata Atlántica es inmune a las disposiciones del capítulo XIII del CFlo. Se describe sobre su importancia para sostener singularidades, cuando esas peculiaridades son inherentes a todos los biomas, pretendiendo excluir ciertas reglas del CFlo aplicables a todos los biomas, creando un trato afrentoso a la isonomía entre los biomas y la cláusula que garantiza el medio ambiente ecológicamente equilibrado.

El debate en torno a la identidad ecológica en las Cuotas de Reserva Ambiental (CRA) demuestra la compatibilidad del régimen del Capítulo XIII del CFlo con el bioma de la Mata Atlántica. El STF debatió el alcance del artículo 48, § 2, del CFlo y derribó la tesis central de la inaplicabilidad de su capítulo XIII: la necesidad de recuperar o restaurar la supresión de la vegetación en el bioma de la Mata Atlántica. También citó ejemplos de compensación ambiental sobre el uso de CRAs en el bioma Mata Atlántica sin excluir áreas de ese bioma de los debates y consideraciones sobre el régimen de compensación de áreas de reserva legal a través de CRA; Por el

contrario, la compensación ambiental a través de los CRAs que involucran áreas dentro del bioma Mata Atlántica constituyó parte de la razón misma para decidir la sentencia, siempre y cuando tengan la misma identidad ecológica. Como la CRA está expresamente mencionada en el artículo 66, § 5, I, de la Constitución Federal, que permite la regularización de la reserva legal mediante su compensación a través de la “adquisición de cuota de Reserva Ambiental” – CRA” (art. 66, III), al no exigir la recuperación o restauración de la RL *in loco*, es evidente que se ha aceptado la consolidación con un régimen diferenciado de restauración ambiental, incluso en el bioma de la Mata Atlántica. La admisión por parte del STF de la CRA – instrumento del CFlo exclusivo para la reserva legal – en el bioma Mata Atlántica echa por tierra la tesis de que en ese bioma no cabrían más soluciones legales que la recomendada en la LMA.

Lindb exige un análisis de las consecuencias prácticas de la no aplicación del Capítulo XIII del Código Forestal al bioma Mata Atlántica, con énfasis en la casi inexistencia de la regularización de tierras urbanas (Reurb) en el bioma más poblado del país y en la imposibilidad de llevar a cabo programas de recuperación forestal y de producción de agua relacionados con el colapso de la presa de Fundão en Mariana/MG. Así, una parte fundamental del CFlo no sería aplicable en un bioma que alberga a  $\frac{2}{3}$  (dos tercios) de la población brasileña, lo que se presenta incluso en contra de su redacción, ya que expresamente señala su aplicación a los bosques y otras formas de vegetación autóctona “existentes en el territorio nacional” (art. 2, *caput*), no excluyendo alguna parte de ese territorio, especialmente una parte con una población tan importante, repartida en 17 estados y responsable de aproximadamente el 70% del PIB.

La supresión del bioma Mata Atlántica bajo ciertos requisitos, como ocurre en la Ley 12.651/12 y en el CFlo, no es incompatible con el régimen de áreas consolidadas de APP o RL que trae el CFlo, sino que aparece como su supuesto; sólo es posible consolidar el uso de un área si eso no fue permitido (expresa o implícitamente) en su momento por el ordenamiento jurídico. El CFlo fue expreso cuando excluyó su aplicación, como ocurrió en las UC del grupo de protección total (art. 61-A, § 16). En la definición general de área rural consolidada, por ejemplo, no se excluyó ningún bioma o región (art. 3, IV). Las intervenciones no autorizadas por la LMA no cambian el estado de la Mata Atlántica existente antes del acto ilegal (LMA, Art. 5), pero eso no impide que el legislador, en determinados casos, admita algunas intervenciones de forma retroactiva y puntual, como

hizo el Código Forestal en su Capítulo XIII. Existe una perfecta armonía entre la LMA (prohíbe las intervenciones ilegales) y las disposiciones transitorias del CFlo (autoriza con carácter retroactivo ciertas actividades en determinadas circunstancias, imponiendo soluciones específicas), y no deben presumirse contradicciones absolutas entre dos expresiones del derecho.

Cuando todos los actores institucionales emitieron actos normativos sobre la implementación de la CAR y el DRP, lo hicieron para ser aplicados a zonas rurales consolidadas en todo el territorio nacional, sin excluir ningún bioma. En los estados cubiertos por el mapa de aplicación de la Mata Atlántica del IBGE, se observa que el PRA (CFlo, art. 59) y el CAR, aprobados por leyes locales o que siguieron la normativa federal, no excluyen el bioma Mata Atlántica de su alcance, precisamente porque consideran que el CFlo (Capítulo XIII) es aplicable a este bioma.

El comportamiento procesal de los actores involucrados en el caso del Código Forestal demuestra la idea errónea de que el Capítulo XIII del CFlo es inaplicable al bioma de la Mata Atlántica. Diversos actores (por ejemplo, PGR, RMA) involucrados en las acciones directas del CFlo admitieron la aplicación de los artículos 61-A y 61-B al bioma de la Mata Atlántica citando ejemplos de ese bioma para sustentar su inconstitucionalidad, pero ahora sostienen que algunas normas del Capítulo XIII del CFlo no se aplican a ese bioma, lo que constituye una ofensa a las reglas discursivas del derecho al exponer la contradicción inherente a sus acciones.

Es la propia Ley de la Mata Atlántica la que remite expresamente al cumplimiento del Código Forestal (actualmente el Código de 2012) en lo que se refiere al régimen jurídico de APP y RL, por lo que no existe antinomia, sino complementariedad entre la LMA y el CFlo. Esa complementariedad del CFlo con la LMA, en lo que se refiere a APP y RL, hace improcedente la aplicación del criterio de norma general frente a norma especial.

La Ley 11.428/06 dialoga expresamente con el Código Forestal no sólo en su artículo 1, sino también en varios otros párrafos cuando incorpora expresamente los APP y RL (artículos 11, II y 23, III, 35 y 38), Nada se opone a la aplicación de las normas del capítulo XIII del CFlo al bioma de la Mata Atlántica. Ella interioriza el concepto de RL y APP desde el punto de vista del CFlo, demostrando que, en términos de especialidad, es el CFlo la que tiene esta característica, y la alegación de que la LMA repudia la APP y la RL, que son reguladas por el CFlo y, por tanto, es una ley

especial, no se sostiene, hasta el punto de que su artículo 1-A aclara que, entre su objetivo, está el de establecer normas generales sobre APP y RL.

No haría sentido aplicar el régimen especial de APP y RL al bioma Mata Atlántica, pero negar las cláusulas de equilibrio realizadas por el legislador respecto a ese régimen en el capítulo XIII del CFlo.

No hay ninguna norma en la Ley 11.428/2012 que impida la consolidación o la aplicación de las normas del Capítulo XIII del CFlo. Lo que hay es un silencio (no su prohibición) sobre la consolidación en la LMA, con previsión expresa en el CFlo de áreas consolidadas sin reducción de ámbito, salvo en el § 16 del artículo 61-A.

Sin embargo, en términos de especialidad, el CFlo es sin duda una ley especial (*lex specialis*) cuando se trata de áreas rurales consolidadas, APP y RL, con su régimen específico aplicable en todo el país.

Por otra parte, el artículo 5 de la LMA no es una norma especial, sino una norma general del sistema, pues prohíbe lo que el ordenamiento jurídico y la protección constitucional del medio ambiente prohíben y tiene apoyo jurisprudencial: la propia turbiedad y el paso del tiempo no estabilizan la situación de ilegalidad ambiental, y no hay derecho adquirido a contaminar o degradar el medio ambiente. Además de la especialidad de la materia APP y RL siendo del CFlo, es un engaño pretender utilizar esta norma de la LMA (art. 5) como si se tratara de algo distinto, especial, y no general en el ordenamiento jurídico ambiental y válido para todos los biomas, independientemente de la previsión expresa. No hay ninguna razón para una especialidad sustancial; por el contrario, no es más que la cristalización de las normas ambientales brasileñas. Los cambios ocasionales y retroactivos (ley especial) eliminan la norma cristalizada en la LMA y en otros lugares del ordenamiento jurídico, en los términos exactos de su aplicación. Por el criterio de excepcionalidad, utilizado para resolver antinomias, que se admite sólo para argumentar, la regla excepcional (consolidación prevista en el Capítulo XIII de la Constitución Federal) debe prevalecer sobre la regla común (prohibición para el autor ambiental de consolidar la supresión de la vegetación no autorizada – CFlo, arts. 2, § 2, 7, §§ 1 y 2, 12 e 51; LMA, art. 5).

Sólo por el hecho de argumentar, incluso si las disposiciones de la LMA fueran especiales, en el sentido de plantear la antinomia de segundo grado de ley general posterior (CFlo) *versus* especial anterior (LMA), la solución no es la inaplicabilidad del Capítulo XIII del CFlo a la LMA. La preferencia por el criterio de especialidad en ese tipo de antinomias

de segundo grado no es evidente, y no hay una regla definida, con una oscilación entre la prevalencia de lo cronológico y lo especial. Son varios los argumentos que avalan la aplicación del CFlo, capítulo XIII, pero no deja de ser destacable el caso de una norma general posterior que deroga la especial anterior, como es la norma de que las suspensiones de la ejecución no tienen efecto suspensivo automático (CPC), que se aplica a las ejecuciones tributarias (LEF).

## REFERENCIAS

ALEXY, R. *Theory of legal argumentation*. Oxford: Oxford University Press, 2010.

ASCENSÃO, J. O. *O Direito: introdução e teoria geral*. 13. ed. Coimbra: Almedina, 2016.

AATR-BA – ASSOCIAÇÃO DE ADVOGADOS DE TRABALHADORES RURAIS NO ESTADO DA BAHIA. *Nota Técnica – Fundamentos para inclusão dos biomas Caatinga e Cerrado no § 4º art. 225 da CF – Reconhecimento como patrimônio nacional – PEC 504/2010*. Rio de Janeiro: Act!onAid, 2018.

BIM, E. F. A eficácia dos pareceres da consultoria jurídica no órgão de advocacia de Estado e na Administração Pública. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, DF, v. 57, n. 227, p. 43-80, jul./set. 2020.

CANOTILHO, J. J. G.; MOREIRA, V. *Fundamentos da Constituição*. Coimbra: Coimbra, 1991.

CHIASSONI, P. *Técnica da interpretação jurídica: breviário para juristas*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.

COSTA, T. B. *et al.* A visão do bioma Cerrado no Ensino Fundamental do município de Goiânia e sua relação com os livros didáticos utilizados como instrumento de ensino. *Polyphonia*, Goiânia, v. 21, n. 1, p. 317-337, jan./jun. 2010.

DINIZ, M. H. *Conflito de normas*. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

FERRAZ JUNIOR, T. S. *Introdução ao estudo do Direito: técnica, decisão, dominação*. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2016.

GAIO, A. *Lei da Mata Atlântica comentada*. São Paulo: Almedina, 2014.

IBAMA – INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVÁVEIS. Comitê Interfederativo. *Nota Técnica 9/2019/CT-FLOR/GABIN (SEI 6156084), aprovada pelo Despacho 6463701/2019 da Diretoria de Uso Sustentável da Biodiversidade e Florestas (DBFLO), PA 00400.001509/2019-85*. Brasília, DF: IBAMA, 2019.

IBGE – INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. *Biomass e sistema costeiro-marinho do Brasil: compatível com a escala 1:250 000*. Rio de Janeiro: IBGE, 2019.

JORI, M.; PINTORE, A. *Manuale di Teoria Generali del Diritto*. 2. ed. Torino: G. Giappichelli, 1995.

LEITÃO, M. *História do futuro: o horizonte do Brasil no Século XX*. Rio de Janeiro: Intrínseca, 2015.

MACHADO, P. A. L. *Direito Ambiental brasileiro*. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2017.

MAXIMILIANO, C. *Hermenêutica e aplicação do Direito*. 20. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

NADER, P. *Introdução ao estudo do Direito*. 37. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

NIEBUHR, P. M. *Manual das áreas de preservação permanente: regime jurídico geral, espécies, exceções com doutrina e jurisprudência*. Belo Horizonte: Fórum, 2018.

OVERBECK, G. E. *et al.* Conservation in Brazil needs to include non-forest ecosystems. *Diversity and Distributions*, v. 21, p. 1455-1460, 2015.

PAPP, L. *Comentários ao Novo Código Florestal Brasileiro: Lei n. 12.651/12*. Campinas: Millennium, 2012.

PARDINI, F. Além da floresta. *Página 22*, São Paulo, n. 18, p. 18-23, abr. 2008.

PEDROSO, G. T. P. *Restrições legais ao uso da propriedade rural: o caso da microbacia hidrográfica do córrego Santo Antonio no município de Jahu-SP. Dissertação (Mestrado) – Centro Universitário de Araraquara, Araraquara, 2008*.

PERELMAN, C.; OLBRECHTS-TYTECA, L. *Tratado da argumentação*

*jurídica: a nova retórica*. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2014.

PRUDENTE, A. S. A missão constitucional do poder judiciário republicano na defesa do meio ambiente e do desenvolvimento sustentável. *Revista de Direito Ambiental*, São Paulo, v. 17, n. 66, p. 77-112, abr./jun. 2012.

RAMOS, E. S. *A proteção aos direitos adquiridos no Direito Constitucional brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2003.

RODRIGUES, M. A. *Direito Ambiental esquematizado*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

RUGGIERO, R. *Instituições de Direito Civil*. v. I. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1971.

SARLET, I. W.; FENTERSEIFER, T. *Direito Ambiental: introdução, fundamentos e teoria geral*. São Paulo: Saraiva, 2014.

SILVA, J. A. *Direito Ambiental Constitucional*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 1997.

SOARES, R. M. F. *Hermenêutica e interpretação jurídica*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

VELOSO, Z. *Comentários à Lei Introdução ao Código Civil – artigos 1º a 6º*. Belém: UNAMA, 2005.

Artículo recibido el: 18/11/2020.

Artículo aceptado el: 07/04/2021.

**Cómo citar este artículo (ABNT):**

BIM, E. F. La aplicación del Código Forestal al bioma Mata Atlántica. *Veredas do Direito*, Belo Horizonte, v. 18, n. 40, p. 39-80, ene./abr. 2021. Disponible en: <http://www.domhelder.edu.br/revista/index.php/veredas/article/view/2017>. Acceso: día de mes. año.