

**XXV CONGRESSO DO CONPEDI -
CURITIBA**

**DIREITO AMBIENTAL E SOCIOAMBIENTALISMO
IV**

ANA PAULA BASSO

HERTHA URQUIZA BARACHO

Todos os direitos reservados e protegidos.

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

Diretoria – CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UNICAP

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet – PUC - RS

Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim – UCAM

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Maria dos Remédios Fontes Silva – UFRN

Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes – IDP

Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba – UFSC

Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Representante Discente – Doutoranda Vivian de Almeida Gregori Torres – USP

Conselho Fiscal:

Prof. Msc. Caio Augusto Souza Lara – ESDH

Prof. Dr. José Querino Tavares Neto – UFG/PUC PR

Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini Sanches – UNINOVE

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS (suplente)

Prof. Dr. Fernando Antonio de Carvalho Dantas – UFG (suplente)

Secretarias:

Relações Institucionais – Ministro José Barroso Filho – IDP

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho – UPF

Educação Jurídica – Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues – IMED/ABEDI

Eventos – Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta – FUMEC

Prof. Dr. Jose Luiz Quadros de Magalhaes – UFMG

Profa. Dra. Monica Herman Salem Caggiano – USP

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr – UNICURITIBA

Comunicação – Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro – UNOESC

D598

Direito ambiental e socioambientalismo IV [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UNICURITIBA;

Coordenadores: Ana Paula Basso, Hertha Urquiza Baracho – Florianópolis: CONPEDI, 2016.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-301-6

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: CIDADANIA E DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL: o papel dos atores sociais no Estado Democrático de Direito.

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Congressos.
2. Direito Ambiental.
3. Socioambientalismo. I. Congresso Nacional do CONPEDI (25. : 2016 : Curitiba, PR).

CDU: 34



XXV CONGRESSO DO CONPEDI - CURITIBA

DIREITO AMBIENTAL E SOCIOAMBIENTALISMO IV

Apresentação

O XXV Congresso do CONPEDI, realizado no Centro Universitário UNICURITIBA, entre os dias 06 a 10 de dezembro de 2016, congregou diversos debates multi e interdisciplinares de interesse de profissionais e estudiosos do Direito e de outras áreas afins. Dentre as diferentes discussões, no Grupo de Trabalho intitulado Direito Ambiental e Socioambientalismo IV, foram destacadas as demandas de tutela ambiental e a necessidade de preservação dos bens socioambientais, os quais adquirem essencialidade para a manutenção da vida em todas as suas formas.

Bem destacam algumas das pesquisas que formam o presente Grupo de Trabalho, que a tutela do meio ambiente está diretamente alicerçada na dignidade da pessoa humana e essa condição é reconhecida pelo artigo 225 da Constituição Federal. Neste sentido, a norma constitucional resguarda o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado enquanto direito fundamental, reconhecendo-o como direito difuso, transindividual, intergeracional e essencial à sadia qualidade de vida.

Não é de hoje que a cada dia nascem novos desafios que envolvem a esfera ambiental. Urge-se por procedimentos e resultados eficientes, no entanto, a tarefa é árdua, considerando que os problemas ambientais envolvem diferentes categorias da sociedade e não se trata de questão que se limita a um único território.

A busca pelo aprimoramento da tutela ambiental e desdobramento da área jurídico-ambiental resultou na relação do Direito Ambiental com outras ciências, concedendo-lhe caráter multidisciplinar. Nesse aspecto também seguem os textos que foram apresentados no Grupo de Trabalho Direito Ambiental e Socioambientalismo IV. Conforme se poderá verificar, os trabalhos elencados no referido Grupo de Trabalho ao tratarem da tutela do meio ambiente versaram sobre instrumentos processuais, ética, incentivos fiscais, sanções penais e proteção do patrimônio histórico-cultural.

A concepção de direito ambiental está atrelada ao desenvolvimento social e econômico e aventar essa conjugação provoca constantes evoluções e procura de respostas efetivas de muitos setores, tanto por parte do Estado, como dos particulares. Nesse ponto que convém destacar a importância dos debates posto pela doutrina, que reflexivamente colaboram para a projeção de metas, ações e conscientizações que visam a defesa ambiental.

Nesse sentido, importante o papel do CONPEDI ao proporcionar o encontro dos pesquisadores promovendo os debates sobre as questões ambientais, de modo a reforçar a relevância de se meditar sobre o uso impróprio do meio ambiente que concorre para o agravamento dos riscos que seriamente ameaçam a satisfação das necessidades essenciais das presentes e futuras gerações.

Profa. Dra. Ana Paula Basso - UFCG

Profa. Dra. Hertha Urquiza Baracho - UNIPÊ

**O PRINCÍPIO DA PROIBIÇÃO DE RETROCESSO SOCIOAMBIENTAL E A
COLISÃO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS**

**THE PRINCIPLE OF NON-REGRESSION SOCIO-ENVIRONMENTAL AND THE
COLLISION OF FUNDAMENTAL RIGHTS**

Fábio Hanauer Balbinot ¹
Wilson Antônio Steinmetz ²

Resumo

Analisa-se a proibição de retrocesso socioambiental enquanto princípio constitucional implícito que reforça a garantia de defesa e proteção do direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. Faz-se, ainda, uma reflexão sobre a possibilidade da relativização dos efeitos da proibição de retrocesso na hipótese de colisão do direito fundamental ao meio ambiente com algum outro direito fundamental ou bem constitucionalmente instituído. Metodologicamente, a abordagem se desenvolve no campo da dogmática jurídica de matriz analítica.

Palavras-chave: Meio ambiente, Direito fundamental, Proibição de retrocesso, Colisão de direitos fundamentais

Abstract/Resumen/Résumé

This paper analyzes the principle of non-regression socio-environmental as constitutional principle that strengthens the defense and protection of the fundamental right to an ecologically balanced environment. It is also a reflection about the possibility of relativization of the effects this principle on collision of the fundamental right to environment with some others fundamental rights. Methodologically, the approach is developed in the field of legal doctrine of analytical matrix.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Environment, Fundamental right, Principle of non-regression, Collision of fundamental rights

¹ Mestrando em Direito pela Universidade de Caxias do Sul, Especialista em Direito Tributário pela Universidade de Caxias do Sul, Advogado, e-mail: fhbalbinot@gmail.com

² Doutor em Direito (UFPR), professor do PPGD da Universidade de Caxias do Sul e do PPGD da Universidade do Oeste de Santa Catarina. E-mail: wilson.steinmetz@gmail.com

INTRODUÇÃO

A preocupação com o meio ambiente e a sua conseqüente proteção tomou conta das discussões mundiais, principalmente a partir da Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente Humano ocorrida no ano de 1972, influenciando diversas constituições a partir de então, como é o caso da Constituição brasileira de 1988.

O direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado ganhou o *status* de direito fundamental. Possui conexão material evidente com o direito fundamental à vida e com o princípio da dignidade humana. Há um conjunto de princípios e regras que instituem deveres e tarefas para o Estado. Um dos princípios que assume especial importância é o da proibição de retrocesso em matéria ambiental.

O princípio da proibição do retrocesso socioambiental protege a base normativa legal e administrativa construída ao longo do tempo. Todavia, como se analisa ao longo deste trabalho, a vigência do princípio não torna essa base normativa incólume a relativizações nas hipóteses de colisão do direito fundamental ao meio ambiente com outros direitos fundamentais ou outros bens constitucionalmente protegidos. Esse é o objeto e o propósito do artigo.

A exposição orienta-se por uma argumentação própria da dogmática jurídica de matriz analítica.

1 O DIREITO AO MEIO AMBIENTE ECOLOGICAMENTE EQUILIBRADO COMO DIREITO FUNDAMENTAL

A Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente Humano, que aconteceu em Estocolmo, Suécia no ano de 1972, tornou-se o marco histórico da discussão global quanto à preocupação com o meio ambiente (GAVIÃO FILHO, 2005, p. 21). Como resultado daquela fora firmada a Declaração sobre o Meio Ambiente a qual, entre outras determinações e orientações, em seu princípio 2º estabelece que a

proteção e o melhoramento do meio ambiente humano é uma questão fundamental que afeta o bem-estar dos povos e o desenvolvimento econômico do mundo inteiro, um desejo urgente dos povos de todo o mundo e um dever de todos os governos.

A partir deste marco histórico diversos outros documentos foram produzidos tendo como origem encontros internacionais sobre a matéria, dentre os quais se

destacam o “Nosso Futuro Melhor”, mais conhecido como Relatório Brundtland¹ e a “Declaração do Rio sobre o Meio Ambiente e Desenvolvimento”².

Além de ser o ponto de partida para a discussão mundial sobre a preservação ambiental, a Conferência de Estocolmo influenciou diversas constituições supervenientes, as quais incluíram o direito do meio ambiente ecologicamente equilibrado entre os seus elementos (SILVA, 2002, p. 69), destacando-se as constituições portuguesa de 1976, espanhola de 1978 e brasileira de 1988 (GAVIÃO FILHO, 2005, p. 23).

A Constituição brasileira apresenta em seu artigo 225³ o núcleo essencial da constitucionalização da proteção ambiental, tratando o direito ao meio ambiente

¹ O documento “Nosso Futuro Comum” consiste no relatório apresentado em 1987 pela Comissão Mundial sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento que tinha como chefe a então primeira-ministra norueguesa Gro Harlem Brundtland. Este foi o primeiro documento oficial que passou a utilizar a expressão *desenvolvimento sustentável* e as limitações impostas pelo mesmo, apresentando a seguinte conclusão: “o desenvolvimento sustentável é um processo de transformação no qual a exploração dos recursos, a direção dos investimentos, a orientação do desenvolvimento tecnológico e a mudança institucional se harmonizam e reforçam o potencial presente e futuro, a fim de atender às necessidades e aspirações humanas”.

² A Declaração do RIO sobre o Meio Ambiente e Desenvolvimento fora o documento produzido a partir da Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente e Desenvolvimento realizada em junho de 1992 no Rio de Janeiro, sendo mais conhecida como Rio-92. A principal conclusão daquela fora a necessidade de subsídios financeiros e tecnológicos a países em desenvolvimento para que os mesmos pudessem avançar em direção ao desenvolvimento sustentável.

³ Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

§ 1º Para assegurar a efetividade desse direito, incumbe ao Poder Público:

I - preservar e restaurar os processos ecológicos essenciais e prover o manejo ecológico das espécies e ecossistemas;

II - preservar a diversidade e a integridade do patrimônio genético do País e fiscalizar as entidades dedicadas à pesquisa e manipulação de material genético;

III - definir, em todas as unidades da Federação, espaços territoriais e seus componentes a serem especialmente protegidos, sendo a alteração e a supressão permitidas somente através de lei, vedada qualquer utilização que comprometa a integridade dos atributos que justifiquem sua proteção;

IV - exigir, na forma da lei, para instalação de obra ou atividade potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente, estudo prévio de impacto ambiental, a que se dará publicidade;

V - controlar a produção, a comercialização e o emprego de técnicas, métodos e substâncias que comportem risco para a vida, a qualidade de vida e o meio ambiente;

VI - promover a educação ambiental em todos os níveis de ensino e a conscientização pública para a preservação do meio ambiente;

VII - proteger a fauna e a flora, vedadas, na forma da lei, as práticas que coloquem em risco sua função ecológica, provoquem a extinção de espécies ou submetam os animais a crueldade.

§ 2º Aquele que explorar recursos minerais fica obrigado a recuperar o meio ambiente degradado, de acordo com solução técnica exigida pelo órgão público competente, na forma da lei.

§ 3º As condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados.

§ 4º A Floresta Amazônica brasileira, a Mata Atlântica, a Serra do Mar, o Pantanal Mato-Grossense e a Zona Costeira são patrimônio nacional, e sua utilização far-se-á, na forma da lei, dentro de condições que assegurem a preservação do meio ambiente, inclusive quanto ao uso dos recursos naturais.

ecologicamente equilibrado como direito de todos e impondo ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

Embora o constituinte não tenha incluído o direito ao meio ambiente no título reservado aos direitos e garantias fundamentais, Título II da Constituição Federal, mais especificamente o artigo 5º daquela, posicionando o direito ao meio ambiente junto ao Título VIII - Da Ordem Social, a doutrina mais relevante, tanto no direito estrangeiro⁴, como nacional⁵, sustenta sua condição de direito fundamental.

A Constituição Federal em seu artigo 5º, § 2º⁶ já prevê que o rol apresentado no texto constitucional não é exaustivo, permitindo a classificação como direito fundamental⁷ de outros direitos decorrentes do regime e princípios adotados pela própria constituição, como é o caso da anterioridade eleitoral (artigo 16), da irretroatividade da lei tributária (artigo 150, III, “a”) e do próprio direito ao meio ambiente (artigo 225).

O direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado está diretamente vinculado ao direito fundamental à vida e à dignidade da pessoa humana, direitos fundamentais consagrados em nossa constituição no *caput* do artigo 5º, e que é apanhado pelo argumento de Édis Milaré:

[...] o reconhecimento do direito a um meio ambiente sadio configura-se, na verdade, como extensão do direito à vida, quer sob o enfoque da própria existência física e saúde dos seres humanos, quer quanto ao aspecto da dignidade da existência - a qualidade de vida -, que faz com que valha a pena viver. (2006, p. 158-159)

Carlos Alberto Molinaro, seguindo o mesmo entendimento exposto por Édis Milaré, defende que o direito fundamental nuclear é o *direito à vida* e, para a garantia

§ 5º São indisponíveis as terras devolutas ou arrecadadas pelos Estados, por ações discriminatórias, necessárias à proteção dos ecossistemas naturais.

§ 6º As usinas que operem com reator nuclear deverão ter sua localização definida em lei federal, sem o que não poderão ser instaladas.

⁴ Cita-se como expoente desta sustentação Robert Alexy (2008, p. 442-443), J J Canotilho (2001, p. 27).

⁵ Cita-se como defensores desta posição Ingo Wolfgang Sarlet (2014, p. 50), Anizio Pires Gavião Filho (2005, p. 36), entre outros.

⁶ Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes

§2º. Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.

⁷ Sobre os direitos fundamentais, Tiago Fensterseifer (2008, p. 142) os qualifica como “o núcleo normativo-axiológico da ordem constitucional e, conseqüentemente, de todo o sistema jurídico, representando posições normativas e materializações do princípio (e valor) supremo da dignidade humana no marco jurídico-político do Estado de Direito”.

deste núcleo essencial dos direitos fundamentais, é essencial um meio ambiente equilibrado e saudável, sendo que, apenas assim, se dará a integralidade da dignidade humana (2007, p. 104-110). Assim, como efeito tem-se que o direito ao meio ambiente sadio está intimamente ligado à dignidade da pessoa humana e, por consequência, ao direito à vida sendo, portanto, um direito fundamental materialmente reconhecido.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Mandado de Segurança nº 22.164/SP, em 30 de outubro de 1995, igualmente reconheceu o direito ao meio ambiente como direito fundamental, conforme se afere do trecho do voto condutor do relator Ministro Celso de Mello, nestes termos:

Trata-se [...] de um típico direito de terceira geração, que assiste de modo subjetivamente indeterminado a todo o gênero humano, circunstância essa que justifica a especial obrigação – que incumbe ao Estado e à própria coletividade – de defendê-lo e preservá-lo em benefício das presentes e futuras gerações, evitando-se, desse modo, que irrompem, no seio da comunhão social, os graves conflitos intergeracionais marcados pelo desrespeito ao dever de solidariedade na proteção desse bem essencial de uso comum de todos quantos compõem o grupo social.

[...]

A preocupação com a preservação do meio ambiente – que hoje transcende o plano das presentes gerações, para também atuar em favor de gerações futuras – tem constituído objeto de regulações normativas e de proclamações jurídicas que, ultrapassando a província meramente doméstica do direito nacional de cada Estado soberano, projetam-se no plano das declarações internacionais que refletem, em sua expressão concreta, o compromisso das Nações com o indeclinável respeito a esse direito fundamental que assiste a toda a Humanidade.⁸

Dessa forma, tanto a doutrina com a jurisprudência pátria reconhecem o direito ao meio ambiente como direito fundamental protegido constitucionalmente, podendo ser atribuído ao mesmo o *status de direito fundamental completo* segundo a explicação de Robert Alexy:

um direito fundamental ao meio ambiente corresponde mais àquilo que acima se denominou ‘direito fundamental completo’. Ele é formado por um feixe de posições de espécies bastante distintas. Assim, aquele que propõe a introdução de um direito

⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança n. 22164-0/SP. Antônio de Andrada Ribeiro Junqueira *versus* Presidente da República. Relator: Ministro Celso de Mello. Acórdão Publicado no Diário da Justiça da União de 17 nov. 1995. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=85691>>. Acesso em: 17 ago. 2015.

fundamental ao meio ambiente, ou que pretende atribuí-lo por meio de interpretação a um dispositivo de direito fundamental existentes, pode incorporar a esse feixe, dentre outros, um direito a que o Estado se abstenha de determinar intervenções no meio ambiente (direito de defesa), um direito a que o Estado proteja o titular do direito fundamental contra intervenções de terceiros que sejam lesivas ao meio ambiente (direito a proteção), um direito a que o Estado inclua o titular do direito fundamental nos procedimentos relevantes para o meio ambiente (direito a procedimentos) e um direito a que o próprio Estado tome medidas fáticas benéficas ao meio ambiente (direito a prestações fáticas). (2008, p. 442-443)

Na mesma linha, Ingo Wolfgang Sarlet e Tiago Fensterseifer (2014, p. 68) defendem que a proteção ao meio ambiente como direito fundamental ultrapassa o direito subjetivo do cidadão a um meio ambiente ecologicamente equilibrado, trazendo ao Estado obrigações objetivas a partir da qual o mesmo deverá buscar mecanismos ativos que tenham por fim o alcance do bem estar ambiental, o que Alexy chama de *direito a prestações fáticas*.

A Constituição Federal de 1988 ao atribuir à proteção de um meio ambiente sadio a qualidade de direito fundamental do indivíduo e da coletividade, determinando a defesa ambiental como um dos deveres e objetivos do Estado, incorporou uma série de princípios e regras protetivas ao direito ao meio ambiente sadio, dentre os quais se destaca o princípio da *proibição de retrocesso* que será analisado no próximo ponto deste estudo.

2 CONSIDERAÇÕES SOBRE O PRINCÍPIO DA PROIBIÇÃO DE RETROCESSO AMBIENTAL

No direito brasileiro, a proibição de retrocesso é princípio constitucional implícito, reflexo da matriz jurídica de outros princípios definidos pela lei maior, dentre os quais se podem citar o princípio do Estado democrático de Direito, o princípio da dignidade da pessoa humana, o princípio da máxima eficácia e efetividade das normas definidoras de direito fundamental e o princípio da segurança jurídica.

O princípio em comento foi tratado pelo jurista alemão Shulte (2003 *apud* FENSTERSEIFER, 2008, p. 259) como “uma blindagem das garantias do Estado Social”, sendo que a melhor definição para conceituação daquele em nossa doutrina foi apresentada por Sarlet e Fensterseifer, para quem

a proibição de retrocesso [... diz respeito mais especificamente a uma garantia de proteção dos direitos fundamentais (e da própria dignidade humana) contra a atuação do legislador, tanto no âmbito constitucional quanto - e de modo especial - infraconstitucional (quando estão em causa medidas legislativas que impliquem supressão ou restrição no plano das garantias e dos níveis de tutela dos direitos já existentes), mas também proteção em face da atuação da administração pública. (2014, p. 294)

O constitucionalista português José Joaquim Gomes Canotilho, ao analisar a limitação que a proibição de retrocesso impõe à atuação do Estado, ao lembrar que a partir daquele é vedado ao Poder Público “adoptar novas políticas que se traduzam em retrocesso retroactivo de posições jurídico-ambientais fortemente enraizadas na cultura dos povos e na consciência jurídica geral” (2011, p. 26).

Aplicando-se esse princípio diretamente ao direito fundamental ao meio ambiente sadio, extraem-se os elementos essenciais daquele, podendo o qualificar como uma garantia constitucional ao bloco normativo já consolidado do direito fundamental ao meio ambiente sadio, garantia esta impeditiva de que os Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário atentem contra aqueles através de reformas legislativas ou atos e decisões administrativas e judiciais que tenham como consequência a redução ou supressão dos direitos já conquistados pelos cidadãos na matéria, ou ainda atinjam a efetividade daquelas garantias normativas.

O princípio da proibição do retrocesso ambiental tem como campo de atuação o núcleo essencial do direito fundamental protegido, garantindo que não haja retrocesso na base normativa que protege e garante a eficácia do direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado.

A defesa do núcleo essencial do direito fundamental é fonte de garantia da dignidade humana, sendo norma constitucional expressa na Constituição alemã que, em seu artigo 19.2, define que “*em caso algum pode um direito fundamental ser afetado no seu conteúdo essencial*”. A Constituição brasileira não apresenta uma defesa explícita do núcleo essencial dos direitos fundamentais como a alemã, todavia isso não significa que a garantia do mesmo não exista. Conforme lembra Gilmar Mendes, para quem “embora o texto não tenha consagrado expressamente a ideia de núcleo essencial, afigura-se inequívoco que tal princípio decorre do próprio modelo garantístico utilizado pelo constituinte” (2007, p. 309).

Dessa forma, tem-se por princípio da proibição de retrocesso socioambiental, em sua primeira dimensão, uma garantia constitucional implícita de proteção do núcleo essencial do direito fundamental ao meio ambiente, impedindo que haja a redução ou extinção de garantias conquistadas e que atinjam o núcleo essencial deste direito fundamental. Qualquer medida que viole este núcleo essencial do direito fundamental ao meio ambiente estará viciada pela inconstitucionalidade.

O Poder Judiciário, em especial o Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição, vem invocando em diversos julgamentos o *princípio da proibição de retrocesso* para fundamentar suas decisões, citando-se, como paradigma, o julgamento do Agravo em Recurso Extraordinário nº 745.745/MG de relatoria do Ministro Celso de Mello:

O Supremo Tribunal Federal, em referidos julgamentos, colmatou a omissão governamental, conferiu real efetividade a direitos essenciais, dando-lhes concreção, e, desse modo, viabilizou o acesso das pessoas à plena fruição de direitos fundamentais, cuja realização prática lhes estava sendo negada, injustamente, por arbitrária abstenção do Poder Público.

Para além de todas as considerações que venho de fazer, há, ainda, um outro parâmetro constitucional que merece ser invocado no caso ora em julgamento.

Refiro-me ao princípio da proibição do retrocesso, que, em tema de direitos fundamentais de caráter social, impede que sejam desconstituídas as conquistas já alcançadas pelo cidadão ou pela formação social em que ele vive.⁹

O princípio da proibição de retrocesso ambiental, além do plano de proteção a medidas que acarretem a extinção ou restrição de direitos fundamentais, opera em uma segunda dimensão, quando igualmente reflete um *dever da progressividade*, que pode ser traduzido na obrigação do Poder Público de, além de não retroceder na efetividade do direito fundamental posto, permanentemente buscar a melhora nas condições legais e fáticas para a ampliação e efetivação do direito ao meio ambiente sadio e que acarretará, por consequência, reflexos no direito à vida e na dignidade humana.

Esta esfera do princípio da proibição de retrocesso ambiental está intimamente ligado ao conceito de *desenvolvimento sustentável* trazido pelo Relatório Brundtland

⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo Regimental no Recurso Extraordinário n. 745.745/MG. Município de Belo Horizonte *versus* Ministério Público de Minas Gerais. Relator: Ministro Celso de Mello. Acórdão Publicado no Diário da Justiça da União de 02 dez. 2015. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=7516923>. Acesso em: 17 ago. 2015.

(Nosso Futuro Comum), que o define como sendo “aquele que atende às necessidades do presente sem comprometer a possibilidade de as gerações futuras atenderem a suas próprias necessidades”¹⁰.

Assim, por princípio da proibição de retrocesso, em sua análise ampla, tem-se a garantia constitucional ao núcleo essencial da base normativa da proteção ambiental, bem como uma obrigatoriedade de que o Estado tenha sempre em seus atos a busca pela progressividade da legislação e políticas públicas que levem à ampliação da efetividade do direito fundamental defendido.

Embora o princípio da proibição de retrocesso ambiental sirva de garantia ao bloco normativo do direito fundamental ao meio ambiente, o mesmo não é absoluto, não se constituindo em barreira intransponível à eventual redução da carga normativa em matéria ambiental quando houver a colisão com outros direitos fundamentais, conforme se verá no próximo ponto deste estudo, devendo, entretanto, sempre ser garantida a incolumidade do núcleo essencial do direito fundamental ao meio ambiente.

3 A RELATIVIZAÇÃO DO PRINCÍPIO DA PROIBIÇÃO DE RETROCESSO E COLISÃO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS

Conforme já referido no presente estudo, o princípio da proibição de retrocesso garante o núcleo essencial do direito ao meio ambiente contra atos do Poder Público (seja na esfera executiva, legislativa ou judiciária) que possam causar supressão ou restrição daquele direito já conquistado socialmente. Qualquer medida que venha a ser adotada pelos órgãos do Poder Público no sentido de prejudicar (seja reduzir, seja extinguir) direito já conquistado sofre de *suspeição da inconstitucionalidade*. Nas palavras de Ingo Sarlet e Tiago Fensterseifer:

a tese de que a proibição de retrocesso não pode impedir qualquer tipo de restrição a direitos socioambientais, parte-se aqui da mesma diretriz que, de há muito, tem sido adotada no plano da doutrina especializada, notadamente a noção de que sobre qualquer medida que venha a provocar alguma diminuição nos níveis de proteção (efetividade) dos direitos fundamentais recai a *suspeição de sua ilegitimidade jurídica*, portanto, na gramática do Estado Constitucional, de sua inconstitucionalidade, acionando assim um dever no sentido de submeter tais medidas a um *rigoroso controle de constitucionalidade*, onde assume importância os critérios de

¹⁰ Nosso Futuro Comum/Comissão Mundial sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento. 2. ed. Rio de Janeiro: Editora Fundação Getúlio Vargas, 1991, p. 43.

proporcionalidade (na sua dupla dimensão anteriormente referida), da razoabilidade e do núcleo essencial (com destaque para o conteúdo ‘existencial’) dos direitos socioambientais, sem prejuízo de outros critérios, como é o da segurança jurídica e de seus respectivos desdobramentos. (2014, p. 308)

A proteção da base normativa e as conquistas sociais já alcançadas tanto pelo diploma constitucional como pela legislação infraconstitucional que é realizada pelo princípio da proibição de retrocesso não devem ser encaradas de forma absoluta e intransponível, uma vez que é admissível a relativização daquele princípio e da própria base normativa protegida quando houver o conflito deste direito fundamental ambiental com outro direito fundamental.

Admitir-se a inamovibilidade da legislação ambiental a partir de eventuais restrições propostas seria desconsiderar a existência no mesmo plano horizontal dos demais direitos fundamentais que igualmente devem ser garantidos pelo Poder Público e, portanto, podem eventualmente, entrar em rota de colisão com o direito ao meio ambiente sadio. Neste caso, quando dois ou mais direitos fundamentais apresentarem conflito, está-se diante do que doutrinariamente se denomina *colisão de direitos fundamentais*.

Como afirma Marmelstein, as normas constitucionais são “potencialmente contraditórias, já que refletem uma diversidade ideológica típica de qualquer Estado democrático de Direito. Não é de se estranhar, dessa forma, que elas frequentemente, no momento aplicativo, entrem em rota de colisão” (2008, p. 365).

Sobre o conceito jurídico-constitucional de *colisão de direitos fundamentais*, Wilson Steinmetz argumenta:

As constituições democráticas contemporâneas, entre as quais figura a brasileira de 1988, consagram um extenso catálogo de direitos fundamentais. Abstratamente, esses direitos mantêm entre si e com outros bens constitucionalmente protegidos uma relação de harmonia. Porque são atribuídos por normas constitucionais, não há entre eles ordenação hierárquica e nem exclusão *a priori*. Contudo, na vida social, seja nas relações individuais, seja nas relações entre indivíduo e poderes públicos ou comunidade, nem sempre se verifica a realização plena, harmônica e simultânea dos direitos fundamentais de diferentes titulares. Com frequência, *in concreto*, há conflito de direitos: entre a liberdade de expressão e comunicação e os direitos de personalidade (direito à honra, à imagem, à intimidade, à vida privada); entre o direito à efetividade jurisdicional e o direito à

segurança jurídica; entre a liberdade de criação artística e o direito à honra; entre a liberdade de imprensa e a segurança pública interna; entre a liberdade de circulação e a saúde pública, etc. A esse fenômeno a dogmática constitucional denomina de colisão de direitos fundamentais. (2001, p. 20)

O avanço social que gera demandas ao Poder Público acaba por criar situações em que se encontram em lados opostos direitos fundamentais regulados constitucionalmente, configurando-se a colisão de direitos fundamentais acima tratada, como é o caso, por exemplo, tratado no julgamento da ADInMC nº 1516-UF¹¹, aonde o Supremo Tribunal Federal julgou a colisão dos direitos constitucionais de propriedade e de proteção ao meio ambiente.

Na Ação Direta de Inconstitucionalidade pôs-se à análise do Supremo Tribunal Federal a arguição de inconstitucionalidade da Medida Provisória nº 1.511-1/1996, editada pelo então Presidente da República Fernando Henrique Cardoso, que deu nova redação ao Código Florestal vigente à época e dispôs sobre a proibição de incremento da conversão de áreas florestais em áreas agrícolas na região Norte e na parte Norte da região Centro-Oeste, sob a alegação de que aquela alteração violaria o direito fundamental da propriedade, impedindo seu exercício sem justa e prévia indenização.

O Supremo Tribunal Federal, através do voto condutor do Ministro Sydney Sanches, efetuou a ponderação¹² entre o conflito dos direitos fundamentais da propriedade e da proteção meio ambiente, entendendo pela prevalência deste último, no caso concreto, nestes termos:

Embora não desprezíveis as alegações da inicial, concertentes a possível violação do direito de propriedade, sem prévia e justa indenização, é de se objetar, por outro lado, que a Constituição deu tratamento à Floresta Amazônica brasileira, assim como à Mata Atlântica, à Serra do Mar, ao Pantanal Mato-Grossense e à Zona Costeira, ao integrá-los no **patrimônio nacional**, aduzindo que **sua utilização se fará, na forma da lei, dentro das condições que assegurem a preservação do meio ambiente, inclusive quanto ao uso dos recursos naturais. (grifo no original).**

¹¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1.516-UF. Mesa Diretora da Assembleia Legislativa do Estado de Rondônia *versus* Presidente da República. Relator: Ministro Maurício Corrêa. Acórdão Publicado no Diário da Justiça da União de 13 ago. 1999. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=347107>>. Acesso em: 13 ago. 2015.

¹² A ponderação de direitos fundamentais é representada por uma regra do Tribunal Constitucional Federal alemão assim enunciada por Robert Alexy, segundo a qual “quanto maior for o grau de não-satisfação ou de afetação de um princípio, tanto maior terá que ser a importância de satisfação do outro” (2008, p. 167).

Veja-se, que no presente caso analisado, houve a colisão de dois direitos fundamentais, o da propriedade e da proteção ambiental, sendo realizado pelo STF a ponderação daqueles, decidindo-se pela permissão da relativização do direito fundamental à propriedade e seus reflexos em detrimento da proteção ambiental, todavia tal prevalência deu-se no caso concreto específico analisado¹³, não havendo a preponderância formal do direito fundamental ao meio ambiente sobre qualquer outro direito, conforme defendido por GAVIÃO FILHO (2005, p. 25).

Quando houver a colisão do direito fundamental ao meio ambiente com outro direito fundamental protegido constitucionalmente, a ponderação do conflito no caso concreto permitirá a restrição de um em homenagem a outro. Robert Alexy trata da excepcionalidade da restrição dos direitos fundamentais e caso de colisão com outro direito fundamental nestes termos:

[...] uma restrição a um direito fundamental somente é admissível se, no caso concreto, aos princípios colidentes for atribuído um peso maior que aquele atribuído ao princípio do direito fundamental em questão. Por isso, é possível afirmar que os direitos fundamentais, enquanto tais, são restrições às suas próprias restrições e restringibilidade” (ALEXY, p. 296)

O princípio da proibição de retrocesso, tanto na esfera socioambiental como em relação aos demais direitos fundamentais, sofrerá, portanto, relativização a partir do momento que houver o conflito do direito fundamental protegido com outro direito fundamental, sendo permitida a restrição de um direito fundamental em respeito a outro que se considere, no caso concreto, socialmente mais relevante.

Todavia, a decisão pela prevalência de um direito fundamental sobre outro deverá se dar de forma fundamentada e seguir padrões técnicos de análise, conforme Wilson Steinmetz, para quem

não há uma hierarquia entre as normas constitucionais e, em hipótese de conflito entre duas ou mais normas constitucionais de direitos fundamentais, a solução deverá preservar a unidade da Constituição. Por isso e além disso, a decisão que der controle racional a uma das normas terá de ser justificada, permitindo um controle racional e intersubjetivo. Não poderá ser uma decisão intuicionista, uma decisão pela decisão. (2011, p. 109)

¹³ Em sentido contrário cita-se a decisão do Recurso Extraordinário nº 97.749-SP de relatoria do Ministro Moreira Alves aonde na análise de colisão entre os mesmos direitos fundamentais à propriedade e ao meio ambiente, fora garantido, no caso concreto, a prevalência daquele, relativizando-se, assim, o princípio da proibição de retrocesso socioambiental.

Diante da inexistência de hierarquia entre os direitos fundamentais eventualmente em colisão e da necessidade de uma decisão fundamentada juridicamente, a ponderação do conflito existente e a decisão pela relativização de um em detrimento de outro deve ser lastreada em critérios técnicos e jurídicos, devendo haver, nas palavras de Sarlet e Fensterseifer um “rigoroso controle de constitucionalidade onde assume importância os critérios da proporcionalidade [...], da razoabilidade e do núcleo essencial dos direitos socioambientais” (2014, p. 308).

O princípio da proporcionalidade, defendido como método analítico-decisório em casos de colisão de direitos fundamentais, é feixe de três princípios, a saber os princípios da adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito, tendo como base teórica a *teoria estrutural dos direitos fundamentais* de Robert Alexy, sendo tratado pelo doutrinador alemão como um procedimento aberto que não conduz a um único resultado correto (2008, p. 593 e ss). Neste mesmo sentido tem-se a lição de Wilson Steinmetz que, classificando o princípio da proporcionalidade como um princípio formal, sustenta que

[...] o princípio da proporcionalidade não pretende que o resultado de sua aplicação seja a única resposta correta e nem pretende que em diferentes casos de colisão, com idênticos direitos fundamentais em oposição, o resultado seja o mesmo. O que o princípio, por meio dos três princípios parciais, exige é que se considere o peso de cada princípio no caso concreto, as circunstâncias do caso. (2001, p. 172)

Diante do todo analisado no presente estudo, deduz-se que o princípio da proibição de retrocesso (socioambiental) não é absoluto, permitindo-se a relativização de seus efeitos em atenção ao interesse social, respeitado ao núcleo essencial do direito fundamental como marco de limitação à restrição operada. A análise e ponderação deve ser realizada em cada caso concreto, a partir de métodos analíticos como o princípio da proporcionalidade, através do qual serão ponderados os direitos fundamentais colidentes a partir da consideração dos subprincípios da adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O princípio da proibição do retrocesso socioambiental trata de importante mecanismo de garantia das conquistas em matéria ambiental alcançada pela sociedade

ao longo do tempo, gerando, ainda, através de sua dúplice dimensão, a obrigação ao Poder Público da busca de progressividade da proteção ambiental.

O direito ao meio ambiente, como direito fundamental, está inserido na mesma hierarquia de eficácia e proteção que os demais direitos fundamentais do Estado Democrático de Direito, sendo que, na eventualidade daquele entrar em rota de colisão com outro direito fundamental, aquele poderá sofrer reduções e até extinções em sua carga normativa, relativizando-se, assim, o princípio da proibição de retrocesso socioambiental.

As relações e necessidades da sociedade estão em constante mudanças, devendo o Direito adequar-se a elas para dar efetividade ao interesse social a partir de análise pormenorizada de cada caso com métodos concretos e bases sólidas, ainda que, para isso, tenha que haver o sacrifício de um direito fundamental em detrimento de outro que, no momento e no caso posto em análise, apresente-se com maior relevância.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

BARROSO, Luís Roberto. *O controle de constitucionalidade no direito brasileiro: exposição sistemática da doutrina e análise crítica da jurisprudência*. 6. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012.

_____. *O direito constitucional e a efetividade de suas normas: limites e possibilidades da constituição brasileira*. 4. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança n. 22164-0/SP. Antônio de Andrada Ribeiro Junqueira *versus* Presidente da República. Relator: Ministro Celso de Mello. Acórdão Publicado no Diário da Justiça da União de 17 nov. 1995.

Disponível em:

<<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=85691>>. Acesso em: 17 ago. 2015.

_____. Supremo Tribunal Federal. Agravo Regimental no Recurso Extraordinário n. 745.745/MG. Município de Belo Horizonte *versus* Ministério Público de Minas Gerais. Relator: Ministro Celso de Mello. Acórdão Publicado no Diário da Justiça da União de 02 dez. 2015. Disponível em:

<<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=7516923>>.

Acesso em: 17 ago. 2015.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato. *Direito constitucional ambiental brasileiro*. 4. ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2011.

SENADO FEDERAL. *Relatório Brundtland*. Disponível em:

<<http://www.senado.gov.br/noticias/Jornal/emdiscussao/rio20/temas-em-discussao-na-rio20/ecodesenvolvimento-conceito-desenvolvimento-sustentavel-relatorio-brundtland-onu-crescimento-economico-pobreza-consumo-energia-recursos-ambientais-poluicao.aspx>>. Acesso em 04 ago. 2015.

_____. *CONFERÊNCIA RIO-92*. Disponível em:

<<http://www.senado.gov.br/noticias/Jornal/emdiscussao/rio20/a-rio20/conferencia-rio-92-sobre-o-meio-ambiente-do-planeta-desenvolvimento-sustentavel-dos-paises.aspx>>. Acesso em: 4 ago. 2015.

FENSTERSEIFER, Tiago. *Direitos fundamentais e proteção ao meio ambiente: a dimensão ecológica da dignidade humana no marco jurídico-constitucional do estado socioambiental de direito*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008. GAVIÃO FILHO, Anizio Pires. *Direito fundamental ao meio ambiente*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

GOMES, Carla Amado. *Direito ambiental: o ambiente como objeto e os objetos do direito do ambiente*. Curitiba: Juruá, 2010.

MACEDO, Elaine Harzheim; OHLWEILER, Leonel; STEINMETZ, Wilson. (Orgs). *Direitos Fundamentais*. Canoas: ULBRA, 2007.

MARMELSTEIN, George. *Curso de direitos fundamentais*. São Paulo: Atlas, 2008.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2007.

MILARÉ, Edis. *Direito ao Ambiente*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

MOLINARO, Carlos Alberto. *Direito ambiental: proibição de retrocesso*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

SAMPAIO, José Adércio Leite; WOLD, Chris; NARDY, Afrânio. *Princípios do direito ambiental*. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional*. 10. ed. rev. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

_____. *Direito constitucional ambiental*. 4. ed. rev. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

SILVA, José Afonso da. *Aplicabilidade das normas constitucionais*. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

_____. *Direito ambiental constitucional*. 4. ed. rev. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2002.

STEINMETZ, Wilson Antônio. *Colisão de direitos fundamentais e princípio da proporcionalidade*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

THOMÉ, Romeu. *Manual de direito ambiental*. 4. ed. rev. ampl. e atual. Salvador: Juspodivm, 2014.