XXVIII CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI BELÉM – PA

DIREITO AMBIENTAL E SOCIOAMBIENTALISMO II

ISABELLE MARIA CAMPOS VASCONCELOS CHEHAB

NORMA SUELI PADILHA

Copyright © 2019 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

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

Diretoria – CONPEDI
Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC – Santa Catarina
Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG – Goiás
Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. César Augusto de Castro Fiuza - UFMG/PUCMG – Minas Gerais
Vice-presidente Nordeste - Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS – Sergipe
Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa – Pará
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos – Rio Grande do Sul
Secretário Executivo - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - Unimar/Uninove – São Paulo

Representante Discente – FEPODI
Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie – São Paulo

Conselho Fiscal:
Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM – Rio de Janeiro
Prof. Dr. Aires José Rover - UFSC – Santa Catarina
Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP – São Paulo
Prof. Dr. Marcus Firmino Santiago da Silva - UDF – Distrito Federal (suplente)
Prof. Dr. Ilton Garcia da Costa - UENP – São Paulo (suplente)

Secretarias:
Relações Institucionais
Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - UNIVEM – Santa Catarina
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR – Ceará
Prof. Dr. José Barroso Filho - UPIS/ENAJUM– Distrito Federal
Relações Internacionais para o Continente Americano
Prof. Dr. Fernando Antônio de Carvalho Dantas - UFG – Goías
Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA – Bahia
Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA – Maranhão
Relações Internacionais para os demais Continentes
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba – Paraná
Prof. Dr. Rubens Beçak - USP – São Paulo
Profa. Dra. Maria Aurea Baroni Cecato - Unipê/UFPB – Paraíba

Eventos:
Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch (UFSM – Rio Grande do Sul)
Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho (Unifor – Ceará)
Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta (Fumec – Minas Gerais)

Comunicação:
Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro (UNOESC – Santa Catarina
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho (UPF/Univali – Rio Grande do Sul Prof.
Dr. Caio Augusto Souza Lara (ESDHC – Minas Gerais

Membro Nato – Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP – Pernambuco

---

D597

Direito ambiental e socioambientalismo II [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/CESUPA

Coordenadores: Isabelle Maria Campos Vasconcelos Chehab; Norma Sueli Padilha – Florianópolis: CONPEDI, 2019.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-85-5505-833-2
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: Direito, Desenvolvimento e Políticas Públicas: Amazônia do Século XXI

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Congressos Nacionais. 2. Assistência. 3. Isonomia. XXVIII Congresso Nacional do CONPEDI (28: 2019 :Belém, Brasil).

CDU: 34

Conselho Nacional de Pesquisa
e Pós-Graduação em Direito Florianópolis
Santa Catarina – Brasil
www.conpedi.org.br

Centro Universitário do Estado do Pará
Belém - Pará - Brasil
https://www.cesupa.br/

XXVIII CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI BELÉM – PA

DIREITO AMBIENTAL E SOCIOAMBIENTALISMO II

Apresentação

As pesquisas sobre o Direito Ambiental e o Socioambientalismo são indispensáveis para a construção de uma sociedade que considere o compromisso com a proteção do meio ambiente como essencial a sadia qualidade de vida, além de necessária contribuição para a conscientização da importância dos instrumentos de políticas ambientais, que permitem o enfrentamento das complexidades de um desenvolvimento que se quer sustentável, equitativo e inclusivo, em um País de realidades sociais, culturais e ambientais tão diversificadas em sua imensa área territorial.

Neste sentido, a realização do XXVIII Congresso Nacional do CONPEDI em Belém do Pará proporcionou a grande oportunidade da ampliação deste debate tão central as questões que envolvem o meio ambiente, o desenvolvimento e as políticas públicas na Amazônia, por meio da oportunidade do diálogo e interação de pesquisadores de todo o território nacional, permitindo a grande participação de discentes e docentes do Norte do País que tão bem retrataram de forma científica a realidade dos problemas ambientais da Amazônia, acolhendo a todos os presentes com sua riqueza de diversidade ambiental, social e cultural.

O Grupo de Trabalho "Direito Ambiental e Socioambientalismo II" em Belém do Pará representou uma grande riqueza no debate de temas de pesquisas produzidas em diferentes regiões do País, além de uma grande oportunidade de ouvir os pesquisadores locais sobre as realidades de seus povos tradicionais, de sua rica biodiversidade, e da grandeza da Floresta Amazônica, e da essencialidade da proteção de sua integralidade.

Destacamos na sequência as especificidades dos artigos apresentados no Grupo de Trabalho, que não dispensam a leitura aprofundada de cada texto, que bem denotam toda a contribuição para o aprofundamento da pesquisa científica na área do Direito Ambiental. Nesses termos, a coletânea se compõem de 22 artigos escritos por docentes e discentes acerca dos grandes desafios da atualidade do Direito Ambiental e do Socioambientalismo, ora apresentados em sua ordem de apresentação e debate.

1. Artigo: "O direito humano e fundamental ao meio ambiente, a degradação ambiental e os valores da essência humana: reflexões e propostas de soluções", de autoria de Regina Vera

Villas Boas Marcio Gonçalves Sueth", que apresentou uma reflexão apurada acerca do meio ambiente e sustentabilidade, sob a ótica da questão do descarte inadequado dos resíduos sólidos;

2. Artigo "A implicação do direito dos desastres no reconhecimento dos direitos da natureza no ordenamento jurídico do Brasil", escrito por Talissa Truccolo Reato e Cleide Calgaro, que discorre sobre o Direito dos desastres e o direito da natureza a partir do Constitucionalismo Latino Americano;

3. Artigo "As zonas úmidas urbanas como opção para a criação de reservas naturais urbanas", do autor Jorge Luis Jurado Perez discorre sobre Zonas úmidas Urbanas apresentando casos concretos, exceções e perspectivas para a temática.

4. Artigo "Da concretização da proteção do meio ambiente pela função social da propriedade e pelo compliance ambiental", dos autores Alexandre José de Pauli Santana e Gabriela Amorim Paviani apresenta uma pesquisa sobre os efeitos e as possibilidades da compliance ambiental;

5. Artigo "Entre paisagens e identidades, o progresso: o Vale Tombado e os desafios da preservação do patrimônio cultural", de Humberto Gomes Macedo e Ana Virginia Gabrich Fonseca Freire Ramos discorre sobre o instituto do Tombamento analisando uma caso concreto específico;

6. Artigo "Acordo de comércio entre Mercosul e União Europeia: os reflexos da globalização econômica sobre a sociobiodiversidade brasileira", dos autores Francieli Iung Izolani e Jerônimo Siqueira Tybusch ressalta questões acerca do acordo de comércio entre Mercosul e União Europeia, trazendo uma discussão interdisciplinar, calcada, sobretudo, na geopolítica ambiental;

7. Artigo "Caça às baleias: o caso do Japão e de intensificação da prática pela Noruega e o Direito Ambiental Internacional", dos autores Silvia Elena Barreto Saborita e Edson Ricardo Saleme apresentam a temática da caça às baleias, sob a ótica do Direito Internacional e do Direito Ambiental Internacional;

8. Artigo "Energia solar como modelo de gestão ambiental e socioeconômica para a Amazônia", da autora Anna Walleria Guerra Uchôa apresenta uma pesquisa acerca da energia solar como modelo de gestão ambiental, discutindo os seus impactos ambientais, os conflitos que lhes são inerentes e os debates decorrentes dos seus impactos negativos.

9. Artigo “A criação do princípio da vedação ao retrocesso ambiental na jurisprudência brasileira: uma análise a partir de elementos do Common Law”, do autor Bernardo Augusto da Costa Pereira trata da vedação ao retrocesso ambiental, a partir do leading case de 2010, apontando, inclusive, os seus supostos precedentes, por meio de um cotejo racional.

10. O artigo “A responsabilidade pelo dano ambiental e o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado”, da autora Luana Nunes Bandeira Soares aborda o sistema de responsabilidade integral por danos ambientais, contextualizando impactos sobre comunidades tradicionais, bem como analisando jurisprudência do STJ e do TJ/PA.

11. Artigo “Retrocessos no sistema de comunicação de riscos na rotulagem de agrotóxicos: a classificação da ANVISA”, das autoras Erica Valente Lopes e Norma Sueli Padilha apresenta uma análise sobre o direito à informação no Sistema de comunicação de riscos referente aos agrotóxicos, notadamente, sobre a questão da (sub)rotulagem e da atual alteração na classificação da ANVISA, em prejuízo ao direito do consumidor e do cidadão;

12. Artigo “ Justiça Ambiental como instrumento de promoção dos direitos da natureza”, da autora Roberta Fortunato Silva, que aborda a questão das complexidades referente a Justiça Ambiental contextualizada em questões concretas, e sob a ótica da promoção dos direitos da natureza.

13. Artigo “Do uso de transgênicos na zona de amortecimento da reserva de desenvolvimento sustentável do Iratapuru, como forma de biorremediação do desmatamento, e em benefício das populações tradicionais”, do autor Fábio Carvalho Verzola, que aborda a temática acerca do uso de transgênicos na zona de amortecimento da unidade de conservação “Reserva de Desenvolvimento Sustentável do Iratapuru”;

14. Artigo “A defesa da propriedade intelectual do patrimônio cultural brasileiro: insuficiência e propostas de aperfeiçoamento”, dos autores Alan Pierre Chaves Rocha e Consuelo Yatsuda Moromizato Yoshida que aborda a questão da ineficácia dos instrumentos do patrimônio intelectual, notadamente relacionados à questão indígena;

15. Artigo “Ecofeminismos como via promotora de direitos humanos e justiça ambiental: uma alternativa à violência ambiental e de gênero”, dos autores Lorrayne Barbosa de Miranda e Marina França Santos aborda a questão do ecofeminismos pontuando as suas definições, as ondas dos feminismos, os espaços e as ações ecofeministas mais emblemáticas;

16. Artigo “A criação de unidades de conservação versus o direito fundamental à propriedade privada: um estudo sobre a ótica do Supremo Tribunal Federal”, dos autores Beatriz Souza Costa e Viviane Kelly Silva destaca o tratamento constitucional sobre a propriedade privada analisando a ADI 3646 – SC e seus argumentos naa sobreposição do tema da criação de Unidades de Conservação versus direito à propriedade privada;

17. Artigo “Aportes sobre a proteção jurídica do meio ambiente: do paradigma florestal ao estado de direito ambiental”, dos autores Alan Jenison Silva e Márcia Rodrigues Bertoldi faz um cotejo da evolução da proteção jurídica ao meio ambiente, sob a égide e perspectiva de Estado de Direito Ambiental apresentando uma análise de Direito Comparado;

18. Artigo “Onde tem fumaça, tem fogo? Considerações sobre a atuação dos órgãos ambientais em hipótese de desmatamento ocasionado por comunidades tradicionais”, da autora Janaína Nascimento Silva apresenta, por meio de uma metodologia diferenciada, uma análise interdisciplinar do ordenamento jurídico aplicável à matéria, destacando o uso cultural do fogo nas práticas agrícolas, e a imprescindibilidade da educação ambiental;

19. Artigo “ Os direitos de acesso ambiental como instrumentos de democracia ambiental, receptividade na legislação brasileira, expectativas frente ao acordo latino americano e caribenho”, dos autores Olinda Magno Pinheiro e Girolamo Domenico Treccani aborda a promoção e defesa dos direitos humanos, com realce para os direitos procedimentais de acesso à informação, participação e justiça destacando a importância do Acordo de Escazu;

20. Artigo “O princípio de vedação ao retrocesso ambiental na Amazônia: políticas públicas vs. desrespeito ao estado democrático de direito”, dos autores Lino Rampazzo e Christiane Vincenzi Moreira Barbosa aborda a temática da Agenda Ambiental das Nações Unidas de 2017 destacando a responsabilidade para com as gerações futuras, considerando a microética e a macroética a partir das quais ressaltam a questão da vedação ao retrocesso;

21. Artigo “Princípio da participação em licenciamento ambiental como fator preventivo de impactos sociambientais”, dos autores Sandy Rodrigues Faidherb e Aianny Naiara Gomes Monteiro aborda o Princípio da Participação no Licenciamento Ambiental como fator preventivo, dando destaque aos seus limites e indicando rumos para sua efetividade.

22. Artigo “Responsabilização jurídico penal pela não recuperação de áreas degradadas pela mineração”, dos autores Amanda Rodrigues Alves e Romeu Thomé aborda a ineficácia da

previsão normativa e destaca as exceções previstas na norma, bem como a ausência de julgados emblemáticos acerca da temática sugerindo adequação dos dispositivos legais uma maior efetividade.

Profa. Dra. Norma Sueli Padilha - UFSC

Profa. Dra. Isabelle Maria Campos Vasconcelos Chehab - UFG

Nota Técnica: Os artigos que não constam nestes Anais foram selecionados para publicação na Plataforma Index Law Journals, conforme previsto no artigo 8.1 do edital do evento. Equipe Editorial Index Law Journal - publicacao@conpedi.org.br.

A CRIAÇÃO DO PRINCÍPIO DA VEDAÇÃO AO RETROCESSO AMBIENTAL NA JURISPRUDÊNCIA BRASILEIRA: UMA ANÁLISE A PARTIR DE ELEMENTOS DO COMMON LAW

THE CREATION OF THE PRINCIPLE OF ENVIRONMENTAL NON-REGRESSION IN BRAZILIAN JURISPRUDENCE: AN ANALYSIS FROM ELEMENTS OF COMMON LAW

Bernardo Augusto da Costa Pereira [1]

Resumo

O presente artigo realiza uma análise conjunta entre o princípio da vedação ao retrocesso ambiental e teoria dos precedentes judiciais, no intuito de verificar se a construção jurisprudencial do princípio foi realizada conforme institutos típicos do common law. Primeiramente estudou-se a aproximação que ocorre entre as famílias jurídicas do common law e civil law. Em seguida se estudou tanto o não retrocesso social, como o ambiental, para finalmente analisar a construção jurisprudencial. Conclui-se que a criação não foi bem realizada, vez que sequer se analisou precedentes judiciais fundamentados no princípio do não retrocesso social.

Palavras-chave: Princípios, Vedação ao retrocesso social, Vedação ao retrocesso ambiental, Precedentes judiciais, Socioambientalismo

Abstract/Resumen/Résumé

This article provides a joint analysis between the principle of environmental non-regression and theory of judicial precedents, in order to determine if the judicial construction of the principle was conducted according typical institutes of common law. First it was studied the approximation that occurs between the legal families of common law and civil law. Then it was studied both social and environmental non-regression, to finally analyze the jurisprudential construction. It is concluded that the creation was not well performed, since even legal precedents based on the principle of social non-regression were not analyzed.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Principles, Social non-regression, Environmental non-regression, Judicial precedents, Socioenvironmentalism

[1] Mestre em Direito, Políticas Públicas e Desenvolvimento Regional. Professor dos Cursos de Direito do CESUPA e FACI-WYDEN.

1. INTRODUÇÃO

O presente artigo surgiu em virtude da importância de analisar o princípio da vedação ao retrocesso ambiental, dado o atual estágio de desenvolvimento constitucional do Brasil, além da importância cada vez maior da esfera jurídica ambiental. Outro tema de relevância é a ampliação das técnicas de vinculação das decisões judiciais, elemento que denota a aproximação entre as famílias jurídicas do *common law* e do *civil law*.

Desta forma, uma vez que o princípio da vedação ao retrocesso ambiental surgiu a partir de seu precedente social, buscou-se estudar de que forma foi desenvolvido o tema pela jurisprudência pátria, especificamente se foram aplicados os institutos próprios do *common law*, no tocante ao reconhecimento e modificação dos precedentes judiciais.

O objetivo geral deste artigo é analisar brevemente não apenas os institutos típicos do *common law*, quais sejam a *ratio decidendi*, *obiter dicta*, *distinguishing*, mas também os princípios da vedação ao retrocesso social e da vedação ao retrocesso ambiental. Já o objetivo específico é verificar se a construção jurisprudencial do princípio, em seu viés ambiental, se embasou na teoria dos precedentes. Isto se deve ao fato de que o viés social do princípio é considerado seu precedente.

Para fundamentar este estudo tanto moderna doutrina, como atual jurisprudência, de diversos tribunais, foram bastante utilizadas. Espera-se, assim, que o presente artigo venha a auxiliar a comunidade jurídica ao tratar de temas de tão grande relevância no atual momento constitucional: o direito ambiental e a teoria dos precedentes judiciais.

2. A IMPORTÂNCIA DO PRECEDENTE JUDICIAL: A APROXIMAÇÃO ENTRE OS SISTEMAS JURÍDICOS DO *COMMON LAW* E DO *CIVIL LAW*:

Nos dias de hoje, o Poder Judiciário enfrenta uma crise institucional, vez que não é capaz de solucionar todas as causas apresentadas de forma célere. Trata-se da chamada “Crise do Judiciário”, ocasionada por, entre outras questões, baixo número de juízes e servidores públicos, grande número de ações judiciais, bem como atitudes protelatórias adotadas pelas partes.

Com o foco de superar tais barreiras, diversas técnicas de vinculação de decisões judiciais foram criadas pelo Estado, seja o Poder Legislativo, seja Judiciário. Entre elas temos: a súmula vinculante, a repercussão geral no recurso extraordinário, e os recursos excepcionais repetitivos. Tratam-se de técnicas baseadas em precedentes judiciais, visando

uma maior eficiência e celeridade nos julgamentos de causas, especialmente das repetitivas. José Henrique Mouta Araújo (2013, p.164) aponta que:

> A preocupação quanto ao *tempo do processo* aponta, ademais, para a ampliação da *verticalização e horizontalização das decisões dos Tribunais Superiores em causas repetitivas*. Os Tribunais Superiores, neste sentido, não devem ser tratados como mais uma instância de julgamento, mas, sim, como órgãos de uniformização interpretativa federal e constitucional (grifos do autor).

Trata-se de medida adotada fortemente pelo atual Código de Processo Civil (Lei n. 13.105/2015), ao criar, por exemplo, o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR), e o Incidente de Assunção de Competência (IAC).

O objetivo não é apenas decidir de forma mais célere, mas também reduzir o número de novas demandas. Jean Carlos Dias (2009, p. 100) ensina que:

> Quando, em um sistema jurídico, são permitidos, de forma ampla e irrestrita, julgamentos divergentes a respeito do mesmo tema, o efeito do ponto de vista do cálculo das expectativas é que nenhuma das partes terá condições reais de prever o desfecho de sua demanda.

Os precedentes judiciais, institutos típicos da família jurídica Anglo-saxônica (*Common Law*), estão cada vez mais presentes no ordenamento jurídico brasileiro, o qual é tradicionalmente considerado parte da família romano-germânica (*Civil Law*).

Trata-se de consequência do atual momento constitucional vivenciado no Brasil, no qual a Constituição ganha uma nova visão, enquanto norma jurídica de aplicação imediata, regendo os dispositivos infraconstitucionais. Além disto, os princípios jurídicos ganham cada vez mais espaço, seja na academia, seja na praxe forense. De acordo com Dalmo de Abreu Dallari (2010, p.315):

> Aí esta o registro claro e objetivo de uma das características básicas do neoconstitucionalismo, que é a abrangência ampla da Constituição, atingindo praticamente a totalidade dos atos humanos, assim como a própria pessoa humana, concebida individualmente ou na sua vida associativa. Naquilo que lhe diz respeito direta ou indiretamente, pela simples circunstancia de ser uma pessoa humana (...)

Na mesma linha, reflete-se a insatisfação popular perante os atores políticos integrantes dos Poderes Legislativo e Executivo. Isto abre espaço para o poder Judiciário

ganhar relevância social. Luís Roberto Barroso (2013, p.227-228) aponta o papel de destaque do Judiciário, ao ensinar que:

> (...) No Estado constitucional de direito, a Constituição passa a valer como norma jurídica. A partir daí, ela não apenas disciplina o modo de produção das leis e atos normativos, como estabelece determinados limites para o seu conteúdo, além de impor deveres de atuação ao Estado. Nesse novo modelo, vigora a centralidade da Constituição e a supremacia judicial, como tal entendida a primazia de um tribunal constitucional ou suprema corte na interpretação final e vinculante das normas constitucionais.

Neste cenário se torna de uma importância ainda maior a aplicação realizada dos precedentes judicias com força vinculante, o que denota uma clara aproximação entre os sistemas jurídicos do *civil law* e do *common law*. Apesar de bastante complexos os elementos distintivos de ambas as tradições jurídicas, pode-se afirmar que, tradicionalmente, a família romano-germânica se pauta nas leis, enquanto que a anglo-saxônica, retira suas bases jurídicas dos precedentes judiciais, que com a evolução histórica passaram a ter força vinculante- a doutrina do *stare decisis*.

A doutrina do *stare decisis et non quieta movere* prega o respeito aos precedentes, tanto no âmbito vertical como horizontal. Ou seja, que os precedentes de determinada corte vincularão as cortes inferiores, sem que a recíproca seja verdadeira, e que os precedentes da própria corte a vincule, partindo do princípio que o órgão judicial emanará decisões consistentes.

O uso de precedentes judiciais no Brasil demonstra a aproximação entre estas duas tradições jurídicas, que de forma mais ampla, denota uma modificação na postura constitucional do país.

Tal postura não afeta apenas o âmbito do direito civil, ou penal, mas sim, vez que possui efeito irradiador para o sistema, todos os âmbitos jurídicos, inclusive o ambiental, que vem ganhando importância cada vez maior. Ingo Sarlet e Tiago Fensterseifer (2010, p. 13) demonstram essa preocupação de forma clara:

> Na última quadra do século XX, várias Constituições pelo mundo afora, influenciadas pelo ordenamento internacional, na esfera do qual se formou toda uma rede de convenções e declarações sobre a proteção ambiental, assim como receptivas à emergência da cultura ambientalista e dos valores ecológicos no espaço político-jurídico contemporâneo, consagraram o direito a um ambiente equilibrado e saudável como direito humano e fundamental, reconhecendo o caráter de vital da qualidade ambiental para o desenvolvimento humano em níveis compatíveis com a dignidade que lhe é inerente (...)

3. A VEDAÇÃO AO RETROCESSO

A partir de agora serão analisados os princípios do não retrocesso social e do não retrocesso ambiental, apontando suas principais características.

Vale frisar que, atualmente, muito se fala acerca dos princípios jurídicos e de sua força normativa. Como já se afirmou, a influência do novo momento constitucional que o Brasil vivencia, denominado de neoconstitucionalismo por alguns, é uma das justificativas marcantes para este fenômeno. Não há dúvidas, que na prática, os princípios ocupam posição de destaque no ordenamento jurídico, sendo utilizados para, inclusive, decidir casos concretos como única fonte jurídica de fundamentação. Apesar disto, não se pode olvidar que se trata de um termo bastante genérico, que acaba por gerar controvérsias conceituais.

3.1. PRINCÍPIO DA VEDAÇÃO AO RETROCESSO SOCIAL

Antes de se tratar do princípio do não retrocesso ambiental, é primordial apresentar a vedação ao retrocesso em matéria de direitos sociais, a qual serviu como base para o desenvolvimento do princípio na seara ambiental.

Não há dúvida que a concretização de diversos direitos fundamentais constitui uma verdadeira vitória do Estado Democrático de Direito, permitindo aos indivíduos usufruírem de elementos necessários para seu desenvolvimento. Todavia, é preciso reconhecer, também, que a realidade política e social pode representar um risco para os direitos já reconhecidos.

Ao se tratar de direitos sociais, tais como a previdência, saúde e educação, é possível perceber que a sua concretização ainda não é absoluta. Apesar das disposições constitucionais, para a materialização de tais direitos, são necessárias ações efetivas por parte do Poder Público. Ocorre que é possível que a ação do Estado acabe por limitar o grau de alcance desses direitos.

No paradigma neoconstitucionalista, onde a dignidade humana é muitas vezes considerada como o grande objetivo a ser alcançado, a materialização dos direitos fundamentais se torna uma das formas de alcançar esta meta. Os direitos sociais, portanto, passam a ser protegidos contra atos que os limitem.

Nesta realidade, é possível conceber que medidas tanto de cunho retroativo, que afetem propriamente direitos adquiridos, a coisa julgada, ou atos juridicamente acabados e

perfeitos, como de cunho retrocessivo venham a afetar tal seara de direitos. É possível que o Poder Legislativo venha a legislar de modo a reduzir a quantidade de vagas da rede pública de ensino. Trata-se de medida nova, que ainda não produziu efeitos, mas que virá a reduzir o alcance do direito à educação. Esta é uma medida prospectiva que atingirá os direitos fundamentais. Ocorre que a liberdade do legislador ordinário ao transpor para o plano infraconstitucional os direitos fundamentais constitucionais deve se situar entre a proibição do excesso e a proibição da insuficiência (SARLET; FENSTERSEIFER, 2012, p.139).

A mesma lógica se aplica ao direito à saúde que passou a ganhar proteção diferenciada com o advento da Constituição de 1988. Luciana Costa da Fonseca (2010, p.235) aponta muito bem tal situação:

> Ao incluir a saúde no rol dos direitos fundamentais, nos arts. 6º e 196, a Constituição Federal de 1988 proporcionou uma revolução no âmbito da sua disciplina jurídica, ampliando consideravelmente o seu conceito, que não mais se restringe à assistência, sanitária, médico-hospitalar, devida em contraprestação à contribuição para a previdência social, e passa a ser considerada um direito do cidadão a ser implementado através de políticas públicas, sociais e econômicas que visem sua promoção, proteção e recuperação (art.196).

No intuito de impedir a redução de tais conquistas, fala-se em proibição ou vedação ao retrocesso na seara de direitos sociais. Trata-se de princípio implícito no ordenamento jurídico-constitucional, que busca impedir a redução do nível protetivo já existente no âmbito desses direitos. Neste sentido, afirma Walter Claudius Rothenburg (2012, p.247):

> O princípio do não retrocesso, segundo o qual o nível de promoção e proteção de um direito não admite diminuição ou enfraquecimento, é uma conquista já sedimentada da teoria dos direitos fundamentais e não lhe prestar a devida atenção constituiu por si só um retrocesso.

Diversas alegações podem ser levantadas acerca do tema, inclusive que a Constituição possui diversas normas que precisam da disposição legislativa posterior para delimitar o alcance pretendido aos direitos referidos. E que faz parte do papel político sopesar a necessidade de ampliar ou reduzir referida proteção, observando a reserva do possível e o mínimo existencial.

Ocorre que no atual momento constitucional brasileiro, onde, inclusive, o Legislativo teve sua importância reduzida, e o Judiciário poder ampliado, não se pode defender tal concepção de forma absoluta. Ingo Sarlet (2009, p. 447) aponta que:

> Com efeito, em se admitindo uma ausência de vinculação mínima ao legislador (assim como dos órgãos estatais em geral) ao núcleo essencial já concretizado na esfera dos direitos sociais e das imposições constitucionais em matéria de justiça social, estar-se-ia chancelando uma fraude à Constituição, pois o legislador – que ao legislar em matéria de proteção social apenas está a cumprir um mandamento do Constituinte – poderia pura e simplesmente desfazer o que fez no estrito cumprimento da Constituição (...)

Tal princípio pode ser extraído tanto das bases do Estado Democrático de Direito, como do princípio da dignidade humana, da máxima eficácia e efetividade que a Constituição pretende conceber aos direitos fundamentais, além da progressiva implementação dos direitos sociais por parte do Estado, típica do sistema de proteção internacional. Em suma, é uma norma criada a partir dos elementos constitucionais típicos deste novo paradigma constitucional, para proteger o núcleo essencial dos direitos fundamentais. Núcleo este que possui forte vínculo com a dignidade humana, e que muitas vezes é considerado como o mínimo existencial, conceito este de difícil delimitação. Dada a sua importância, diversas decisões judiciais, de vários tribunais pelo Brasil afora, já aplicam o princípio ora estudado.

O Tribunal de Justiça do Piauí (PIAUÍ, 2010), por exemplo, aplicou tal princípio em termos previdenciários:

> REMESSA DE OFÍCIO E APELAÇAO CÍVEL. CONHECIMENTO. MENOR SOB GUARDA. DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. PRIORIDADE ABSOLUTA. PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA. PRINCÍPIO DA ESPECIALIDADE. PRINCÍPIO DA VEDAÇAO AO RETROCESSO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. 1. A regra que confere ao menor sob guarda a condição de dependente para fins previdenciários (art. 33, 3º do ECA) consiste em uma manifestação normativa pontual do núcleo essencial de direitos humanos – a dignidade da pessoa humana. 2. A aplicação da norma, em sua plenitude, encontra assento no princípio constitucional da prioridade absoluta dos direitos da criança e do adolescente, insculpido no art. 227, caput, da Constituição Federal. 3. A garantia da condição de dependente ao menor sob guarda visa prestigiar os direitos fundamentais da criança e do adolescente, razão pela qual, em atenção ao princípio da eficiência, deve-se preferir a interpretação que reconheça maior eficácia aos direitos fundamentais. 4. O Estatuto da Criança e do Adolescente é lei especial em relação às Leis Previdenciárias, devendo a norma estatutária ser preferida na análise do conflito aparente de normas. 5. Conforme dispõe o principio da vedação ao retrocesso, é vedada a eliminação ou diminuição de direitos já conquistados. 6. A não consideração do menor sob guarda, como

> dependente, para fins previdenciários, viola o princípio da isonomia, uma vez que ao menor tutelado é garantido tais direitos. 7. Remessa de ofício conhecida. Sentença confirmada. 8. Recurso de Apelação conhecido e improvido.
>
> (TJ-PI - APL: 60013427 PI , Relator: Des. Francisco Antônio Paes Landim Filho, Data de Julgamento: 15/12/2010, 3a. Câmara Especializada Cível)

Em outra oportunidade o mesmo Tribunal do Piauí (PIAUÍ, 2012) aplicou o princípio do não retrocesso social em demanda envolvendo direito à saúde.

> CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. SOLIDARIEDADE ENTRE OS ENTES FEDERATIVOS. DIREITO À SAÚDE. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE. PRINCÍPIO DA SEPARAÇAO DOS PODERES. PRINCÍPIO DA RESERVA DO POSSÍVEL. MÍNIMO EXISTENCIAL. PROIBIÇAO DO RETROCESSO SOCIAL. 1. A omissão da autoridade coatora em fornecer o tratamento médico vindicado pela impetrante processual afigura-se como um abuso do Poder Executivo, suficiente a autorizar a atuação do Poder Judiciário, uma vez que o direito à saúde, consagrado no art. 196, da Constituição Federal, é direito fundamental que integra o mínimo existencial, não podendo, sua concretização, ficar discricionária ao administrador. 2. A cláusula da reserva do possível não pode ser invocada pelo Poder Público, com o propósito de frustrar e de inviabilizar a implção (*sic*) de políticas públicas definidas na própria Constituição, pois encontra insuperável limitação na garantia constitucional do mínimo existencial. 3. O princípio da proibição do retrocesso impede o retrocesso em matéria de direitos a prestações positivas do Estado (como o direito à saúde) traduz, no processo de efetivação desses direitos fundamentais individuais ou coletivos, obstáculo a que os níveis de concretização de tais prerrogativas, uma vez atingidos, venham a ser ulteriormente reduzidos ou suprimidos pelo Estado. 4. Segurança Concedida.
>
> (TJ-PI - MS: 201100010018683 PI , Relator: Des. José Ribamar Oliveira, Data de Julgamento: 24/05/2012, Tribunal Pleno)
> .

Por sua vez, o Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região (SÃO PAULO, 2013), aplicou o princípio ao tratar do adicional de insalubridade, o qual não havia sido reajustado pelo Poder Legislativo.

> ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. CONGELAMENTO. PRINCÍPIO QUE VEDA O RETROCESSO SOCIAL. A omissão do Legislativo em estabelecer um novo parâmetro indexador para o reajuste do adicional de insalubridade, não exime a obrigação de se promover o referido reajuste. Admitir tal critério, poderia quedar no absurdo de, ao longo do tempo, a parcela perder expressão monetária, a esvaziar de sentido direito social consagrado na Constituição Federal (artigo 7º, inciso XXIII). O critério estabelecido através do Comunicado UCRH04/2010 que determinou o

"congelamento" do adicional de insalubridade, malfere o princípio que veda o retrocesso social constitucionalmente previsto.

(TRT-2 - RECEXOFF: 25596720115020 SP 00025596720115020064 A28, Relator: RIVA FAINBERG ROSENTHAL, Data de Julgamento: 23/05/2013, 17ª TURMA, Data de Publicação: 03/06/2013)

O próprio Supremo Tribunal Federal (BRASIL, 2011) já reconheceu a existência do princípio em demanda envolvendo direito à educação.

CRIANÇA DE ATÉ CINCO ANOS DE IDADE - ATENDIMENTO EM CRECHE E EM PRÉ-ESCOLA - SENTENÇA QUE OBRIGA O MUNICÍPIO DE SÃO PAULO A MATRICULAR CRIANÇAS EM UNIDADES DE ENSINO INFANTIL PRÓXIMAS DE SUA RESIDÊNCIA OU DO ENDEREÇO DE TRABALHO DE SEUS RESPONSÁVEIS LEGAIS, SOB PENA DE MULTA DIÁRIA POR CRIANÇA NÃO ATENDIDA - LEGITIMIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DAS "ASTREINTES" CONTRA O PODER PÚBLICO - DOUTRINA - JURISPRUDÊNCIA - OBRIGAÇÃO ESTATAL DE RESPEITAR OS DIREITOS DAS CRIANÇAS - EDUCAÇÃO INFANTIL - DIREITO ASSEGURADO PELO PRÓPRIO TEXTO CONSTITUCIONAL (CF, ART. 208, IV, NA REDAÇÃO DADA PELA EC Nº 53/2006)- COMPREENSÃO GLOBAL DO DIREITO CONSTITUCIONAL À EDUCAÇÃO - DEVER JURÍDICO CUJA EXECUÇÃO SE IMPÕE AO PODER PÚBLICO, NOTADAMENTE AO MUNICÍPIO (CF, ART. 211, § 2º)- LEGITIMIDADE CONSTITUCIONAL DA INTERVENÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO EM CASO DE OMISSÃO ESTATAL NA IMPLEMENTAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS PREVISTAS NA CONSTITUIÇÃO - INOCORRÊNCIA DE TRANSGRESSÃO AO POSTULADO DA SEPARAÇÃO DE PODERES - PROTEÇÃO JUDICIAL DE DIREITOS SOCIAIS, ESCASSEZ DE RECURSOS E A QUESTÃO DAS "ESCOLHAS TRÁGICAS" - RESERVA DO POSSÍVEL, MÍNIMO EXISTENCIAL, DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E VEDAÇÃO DO RETROCESSO SOCIAL - PRETENDIDA EXONERAÇÃO DO ENCARGO CONSTITUCIONAL POR EFEITO DE SUPERVENIÊNCIA DE NOVA REALIDADE FÁTICA - QUESTÃO QUE SEQUER FOI SUSCITADA NAS RAZÕES DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO -PRINCÍPIO "JURA NOVIT CURIA" - INVOCAÇÃO EM SEDE DE APELO EXTREMO - IMPOSSIBILIDADE - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. POLÍTICAS PÚBLICAS, OMISSÃO ESTATAL INJUSTIFICÁVEL E INTERVENÇÃO CONCRETIZADORA DO PODER JUDICIÁRIO EM TEMA DE EDUCAÇÃO INFANTIL: POSSIBILIDADE CONSTITUCIONAL .
(...)
O princípio da proibição do retrocesso impede, em tema de direitos fundamentais de caráter social, que sejam desconstituídas as conquistas já alcançadas pelo cidadão ou pela formação social em que ele vive . - A cláusula que veda o retrocesso em matéria de direitos a prestações positivas do Estado (como o direito à educação, o direito à saúde ou o direito à segurança pública, v.g.) traduz, no processo de efetivação desses direitos fundamentais individuais ou coletivos, obstáculo a que os níveis de concretização de tais prerrogativas, uma vez atingidos, venham a ser

> ulteriormente reduzidos ou suprimidos pelo Estado. Doutrina. Em conseqüência desse princípio, o Estado, após haver reconhecido os direitos prestacionais, assume o dever não só de torná-los efetivos, mas, também, se obriga, sob pena de transgressão ao texto constitucional, a preservá-los, abstendo-se de frustrar - mediante supressão total ou parcial - os direitos sociais já concretizados.
> (...)
> (STF - ARE: 639337 SP , Relator: Min. CELSO DE MELLO, Data de Julgamento: 23/08/2011, Segunda Turma, Data de Publicação: DJe-177 DIVULG 14-09-2011 PUBLIC 15-09-2011 EMENT VOL-02587-01 PP-00125)

Por sua vez, o Tribunal de Justiça do Estado do Pará (PARÁ, 2013), em decisão relativamente recente, também se utilizou da norma estudada ao tratar de licença maternidade. A seguir a ementa do julgado:

> EMENTA:
> LICENÇA MATERNIDADE. PRORROGAÇÃO POR 60 DIAS, TOTALIZANDO 180 DIAS. LEI Nº 11.770/2008. GARANTIA CONSTITUCIONAL. PRORROGAÇÃO AUTORIZADA PELA EMENDA À CONSTITUIÇÃO ESTADUAL (ART. 31, XII). PODER-DEVER DA ADMINISTRAÇÃO. DIREITO FUNDAMENTAL. APLICABIIDADE IMEDIATA. PRINCÍPIOS DA FORÇA NORMATIVA DA CONSTITUIÇÃO E DA VEDAÇÃO AO RETROCESSO SOCIAL. NÚCLEO INTANGÍVEL CONSTITUCIONAL. APELO E REEXAME DE SENTENÇA CONHECIDOS E IMPROVIDOS À UNANIMIDADE.
>
> (TJ-PA *Reexame de Sentença/Apelação Cível Nº 2012.3.016003-2*; Relator: Desembargador Cláudio A. Montalvão Neves; 2ª CÂMARA CÍVEL ISOLADA; Data de julgamento: 04 de outubro de 2013)

Verifica-se, portanto, que tal princípio já se encontra devidamente reconhecido no ordenamento brasileiro, tanto por parte da doutrina, como da jurisprudência, em escala nacional.

A sua importância fez com que ele não ficasse restrito apenas ao âmbito social, mas alcançasse expressivo desenvolvimento na seara ambientalista.

3.2. PRINCÍPIO DA VEDAÇÃO AO RETROCESSO AMBIENTAL

Seguindo as mesmas bases teóricas do princípio da vedação ao retrocesso social, foi desenvolvida a teoria do princípio do não retrocesso ambiental. Não há dúvidas que o direito ambiental atualmente se trata de ramo jurídico em constante e necessária expansão, seja pela maior importância atribuída a ele, nos últimos anos, seja pela necessidade de avançar na tutela

desses direitos. A Constituição da República do Brasil de 1988 foi fundamental nesse sentido. Patrícia Blagitz Cichovski (2010, p. 154) aponta que:

> A Constituição da República de 1988, influenciada pela Declaração de Estocolmo, foi a primeira Constituição brasileira a dedicar um capítulo exclusivo à proteção do meio ambiente. Estabeleceu um núcleo de proteção no art. 225, consagrando o direito ao meio ambiente sadio como direito social fundamental do homem, de natureza difusa e bem de interesse público, cabendo ao Estado e à coletividade a promoção de um modelo de desenvolvimento sustentável.

Trata-se de direito social fundamental do ser humano. Desta forma, é possível seguir a mesma lógica apresentada e conceber a aplicação do princípio do não retrocesso, em termos ambientais. Michel Prieur (2012, p.38), aponta que:

> No Brasil, a não regressão já foi admitida no âmbito dos direitos sociais. Várias ações estão em curso na seara ambiental, sob a pressão de parte da doutrina, que busca fazer com que o princípio de proibição de retrocesso ecológico seja consagrado judicialmente, a que se faz com fundamento no princípio constitucional de não regressão, estendido aos atos legislativos dos entes federados (...)

A relevância de tal princípio é tão marcante que chega a ser considerado, por alguns, inclusive, princípio geral do direito ambiental. Neste sentido a defesa de Antônio Herman Benjamin (2012, p.62):

> Sim, princípio geral do Direito Ambiental, pois a previsão normativa explícita não se antepõe como pressuposto insuperável ao seu reconhecimento. É que a proibição de retrocesso não surge como realidade tópica, resultado de referência em dispositivo específico e isolado; ao contrário, nela se aninha um *princípio sistêmico*, que se funda e decorre da leitura conjunta e diálogo multidirecional das normas que compõem a totalidade do vasto mosaico do Direito Ambiental (...) (grifos do autor)

Este princípio não se encontra reconhecido apenas no Brasil. Diversos países já reconhecem a importância de impedir a redução da proteção concedida ao direito ambiental. Em países como a França, Holanda, Bélgica, entre outros, mesmo que a sua apresentação se dê com nomenclaturas diferentes, tal princípio já está devidamente desenvolvido (MOLINARO, 2012, p.111-113).

A construção de tal princípio ganhou força doutrinária nos últimos anos, e por ser construção recente a sua aplicação, por parte dos tribunais, ainda é tímida. Todavia, a sua

importância é indubitável para garantir a proteção efetiva do meio ambiente, cuja relevância é cada vez mais reconhecida, vez que reflete diretamente na qualidade de vida do ser humano. Patryck Ayala (2012, p. 242) defende a atuação firme do Estado nesse sentido:

> Se o Estado não dá respostas a estes novos desafios, se não assegura proteção reforçada, não se verifica apenas a degradação da natureza, da cultura, e dos processos ecológicos, senão a existência da humanidade. Esta se vê comprometida porque será incapaz de ter acesso e se desenvolver plenamente, diante da subtração de uma das realidades existenciais indispensável para que se usufrua de condições dignas da vida, a ecologia (...)

A decisão considerada paradigmática, ao reconhecer a existência do princípio do não retrocesso na seara ambiental, foi proferida em 2010, pelo Superior Tribunal de Justiça (BRASIL, 2010), nos termos do voto do Ministro Herman Benjamin, defensor da teoria. A seguir trecho da ementa:

> PROCESSUAL CIVIL, ADMINISTRATIVO, AMBIENTAL E URBANÍSTICO.LOTEAMENTO CITY LAPA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. AÇÃO DE NUNCIAÇÃO DE OBRANOVA. RESTRIÇÕES URBANÍSTICO-AMBIENTAIS CONVENCIONAIS ESTABELECIDASPELO LOTEADOR. ESTIPULAÇÃO CONTRATUAL EM FAVOR DE TERCEIRO, DENATUREZA PROPTER REM. DESCUMPRIMENTO. PRÉDIO DE NOVE ANDARES, EMÁREA ONDE SÓ SE ADMITEM RESIDÊNCIAS UNIFAMILIARES. PEDIDO DEDEMOLIÇÃO. VÍCIO DE LEGALIDADE E DE LEGITIMIDADE DO ALVARÁ. IUSVARIANDI ATRIBUÍDO AO MUNICÍPIO. INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DANÃO-REGRESSÃO (OU DA PROIBIÇÃO DE RETROCESSO) URBANÍSTICO-AMBIENTAL.VIOLAÇÃO AO ART. 26, VII, DA LEI 6.766/79 (LEI LEHMANN), AO ART. 572DO CÓDIGO CIVIL DE 1916 (ART. 1.299 DO CÓDIGO CIVIL DE 2002) E ÀLEGISLAÇÃO MUNICIPAL. ART. 334, I, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.VOTO-MÉRITO.
> (...)
> 11. O exercício do *ius variandi*, para flexibilizar restrições urbanístico-ambientais contratuais, haverá de respeitar o ato jurídico perfeito e o licenciamento do empreendimento, pressuposto geral que, no Direito Urbanístico, como no Direito Ambiental, é decorrência da crescente escassez de espaços verdes e dilapidação da qualidade de vida nas cidades. Por isso mesmo, submete-se ao princípio da não-regressão (ou, por outra terminologia, princípio da proibição de retrocesso), garantia de que os avanços urbanístico-ambientais conquistados no passado não serão diluídos, destruídos ou negados pela geração atual ou pelas seguintes.
> (...)
>
> (STJ - REsp: 302906 SP 2001/0014094-7, Relator: Ministro HERMAN BENJAMIN, Data de Julgamento: 26/08/2010, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 01/12/2010)

Após tal decisão o princípio passou a ser aplicado por outros órgãos judiciais. Pode-se citar, por exemplo, o Tribunal de Justiça do Espírito Santo (ESPÍRITO SANTO, 2012):

> ACÓRDAO EMENTA: CONSTITUCIONAL - AÇAO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - MEDIDA CAUTELAR - LEI N.º 5.155/11 - ALTERAÇÕES NO PLANO DIRETOR URBANO DE VILA VELHA - PARTICIPAÇAO POPULAR NAO OBSERVADA NO TRANSCURSO DO PROCESSO LEGISLATIVO - VIOLAÇAO AO PRINCÍPIO DA DEMOCRACIA PARTICIPATIVA - ARTS. 231, ÚNICO, IV E 236 DA CONSTITUIÇÃO ESTADUAL - CRIAÇAO DE ZONAS INDUSTRIAIS EM ÁREAS DE INTERESSE AMBIENTAL - REDUÇAO DE ÁREAS DE PRESERVAÇAO - VIOLAÇAO AO PRINCÍPIO DO NAO-RETROCESSO SOCIAL - DIREITO DA POPULAÇAO AO MEIO AMBIENTE SAUDÁVEL E EQUILIBRADO - ART. 186 DA CONSTITUIÇÃO ESTADUAL - RISCO DE DANOS AO MEIO AMBIENTE E CRESCIMENTO DESORDENADO DO MUNICÍPIO - PRESENÇA DO FUMUS BONI IURS E DO PERICULUM IN MORA - MEDIDA LIMINAR DEFERIDA.
> (...)
>
> (TJ-ES - Ação de Inconstitucionalidade: 100110030515 ES 100110030515, Relator: CARLOS SIMÕES FONSECA, Data de Julgamento: 08/03/2012, TRIBUNAL PLENO, Data de Publicação: 15/03/2012)

Apresenta-se, portanto, claro que, mesmo de forma tímida, o princípio da vedação ao retrocesso ambiental se encontra em pleno desenvolvimento, tanto doutrinário, como jurisprudencial. A questão passa a ser se o princípio foi devidamente analisado pelo órgão jurisdicional, nos termos dos mecanismos do *common law*, já explanados neste estudo, para a construção jurisprudencial do princípio da vedação ao retrocesso ambiental.

4. A CONSTRUÇÃO DO PRINCÍPIO DA VEDAÇÃO AO RETROCESSO AMBIENTAL A PARTIR DE SEU PRECEDENTE SOCIAL

Incialmente para verificar como se deu a construção do princípio no caso concreto, é preciso apresentar como se tratou do tema, no acórdão paradigmático, exarado pelo STJ (BRASIL, 2010), e cujo trecho da ementa já foi apresentado. O trecho a seguir, retirado do voto do ministro relator Herman Benjamin, cuja lição doutrinária também já foi apresentada, representa o desenvolvimento nuclear do tema no acórdão.

> **8. *Ius variandi* para afrouxamento das restrições convencionais: princípio da não-regressão (ou da proibição de retrocesso) urbanístico-ambiental**
> Em linha de princípio – princípio inescapável –, o Estado só está autorizado a flexibilizar restrições urbanístico-ambientais convencionais na presença de

> *inequívoco interesse público*, incapaz de ser atendido por outra via ou mecanismo menos gravoso à coletividade de vizinhos, jamais para satisfazer interesses políticos de momento, contingências eleitorais, arroubos populistas, objetivos imediatistas, ou para se curvar a demandas da febre insaciável da especulação imobiliária. Vale dizer, o legislador pode, sim, abrandar as exigências urbanístico-ambientais convencionais. No entanto, ao contrário do amplo poder de intervenção que lhe confere a ordem constitucional e legal vigente para aumentar seu rigor, ao reduzi-lo só poderá fazê-lo em circunstâncias excepcionais e de maneira cabalmente motivada. Essa regra geral, aplicável ao Direito Urbanístico (em sintonia com igual fenômeno no Direito Ambiental), é decorrência da crescente escassez de espaços verdes e dilapidação da qualidade de vida nas cidades e submete-se ao *princípio da não-regressão* (ou, por outra terminologia, *princípio da proibição de retrocesso*), garantia de que os avanços urbanístico-ambientais conquistados no passado não serão destruídos ou negados pela geração atual.
> Diante dessas premissas, todas sindicáveis judicialmente, ao Poder Legislativo – e nunca à Administração de maneira *ad hoc*, por meio de atos administrativos individualizados e casuísticos – cumpre compatibilizar o interesse público, geral por excelência, e os interesses privados, individuais por excelência, mesmo que para tanto seja obrigado a afastar as restrições convencionais, sobretudo quando, por alteração profunda e irreversível das circunstâncias, o que sobeja aos vizinhos não vai além de um "interesse nominal", sem qualquer "benefício substantivo" a seu favor ou algo de valor que lhe sobre para oferecer à coletividade (Donald G. Hagman and Julian Conrad Juergensmeyer, *Urban Planning and Land Development Control Law*, St. Paul, West Publishing Company, 1986, p. 581). Dito de outra forma, as restrições urbanístico-ambientais convencionais não estão imunes à intervenção do Estado, o que é o mesmo que atribuir ao Poder Público a titularidade, no caso de flexibilização, de um *poder de modificabilidade estritamente condicionada* e sindicável judicialmente, assim denominada por se sujeitar a rigorosos pressupostos específicos. É disso que cuidaremos em seguida. (grifos do acórdão)

Analisando a discussão acerca do tema, se percebe que em momento algum se recorreu a precedentes judiciais para a construção jurisprudencial, o qual foi debatido sem o devido desenvolvimento. Não houve a caracterização da importância do direito ambiental no atual cenário jurídico, e muito menos desenvolvimento acerca do tema dos direitos fundamentais. Nem mesmo o princípio da vedação ao retrocesso social foi debatido. Houve uma naturalização da discussão, sendo que nem doutrina, específica ou genérica, acerca do assunto, veio a ser utilizada.

Apesar disto é possível perceber que o ponto de partida para a decisão foi a teoria da vedação ao retrocesso social, que foi ampliada para a seara ambiental, dentro do próprio acórdão, mas sem a devida fundamentação. Não se está discutindo se a decisão foi acertada, ou não, mas que não foi bem construída. E isto, no atual panorama, é bastante complicado.

Com a aproximação entre os sistemas do *common law* e do *civil law*, e a especial atenção dada aos precedentes judiciais, é essencial que as decisões judiciais passem a ser

concebidas como futuros precedentes. Independentemente de serem bem ou mal construídas elas terão, ao menos, grande força persuasiva, e fundamentarão futuras peças processuais.

Perceba-se que a decisão ora analisada sequer recorreu a precedente acerca do não retrocesso social. Não se analisou a *ratio decidendi* de nenhum caso prévio, o que viria a eventualmente vincular a decisão acerca do tema.

As decisões judiciais são compostas por dois elementos centrais, os fundamentos de fato e de direito. Entre eles temos os argumentos centrais para a decisão e aqueles que possuem caráter secundário, exemplificativo. No *common law*, estes argumentos centrais constituem a *ratio decidendi* (ou *holding*); são eles que terão força vinculante.

De outro lado, os argumentos secundários são chamados na teoria dos precedentes de *obiter dictum*, não tendo a capacidade de vincular casos futuros. Esta diferenciação é essencial, pois apenas a *ratio decidendi* constituirá o precedente judicial, podendo ser aplicado em casos futuros.

Nos países de common law a cada nova demanda apresentada ao magistrado, ele deve verificar se já houve decisão sobre o tema, analisar o caso pretérito, identificar a *ratio decidendi* e *obiter dictum*, e aplicar o primeiro como precedente. Mantem-se, assim, coerência com os julgados pretéritos (PEREIRA, 2017, p.100).

A discussão acerca do não retrocesso, seja ambiental, seja social, parte da mesma base, conforme já exposto neste estudo. Caso fosse realizada a análise de casos, conforme o *common law*, se chegaria a conclusão que seria possível aplicar o precedente, vez que a *ratio decidendi***,** é a mesma. Ou seja, o impedimento de regredir nas conquistas constitucionais, já adquiridas, é o mesmo.

A decisão está correta, mas não foi bem construída. Em vista das técnicas do *civil law*, não se recorreu a normas legislativas, e nem a doutrina, nem mesmo se aprofundou a discussão principiológica. Nos termos do *common law*, não utilizou uma decisão judicial prévia como precedente, não se realizando nem a extração da *ratio decidendi*, nem de *obiter dictum.* Sequer se realizou a distinção (*distinguishing)* entre os casos, o que justificaria a não aplicação do precedente.

Os seguintes procedimentos deveriam ter sido adotados pelo Superior Tribunal de Justiça. Após escolher um precedente que tratasse do não retrocesso social, extrair a *ratio decidendi*, ou seja, o núcleo da decisão, qual seja, a impossibilidade de retroagir em matéria de direitos fundamentais. Em seguida, enquadrar o direito ao meio ambiente como integrante desta categoria e assim justificar a similitude entre os casos, aplicando o entendimento da vedação ao retrocesso. Ou ainda, não utilizar técnicas do *common law*, mas realizar esta

criação pautado em outras fontes do direito, como, por exemplo a doutrina e a argumentação com base na lei.

Entende-se a grande quantidade de demandas que assoberbam o Judiciário, mas o problema é que tal decisão passará a ser usada como precedente para futuros casos. E é exatamente por isto que se deve passar a dar maior atenção ainda à elaboração das decisões e suas respectivas fundamentações.

5. CONCLUSÃO

Ao fim deste estudo, é possível verificar que a aplicação inicial do princípio do não retrocesso ambiental não se pautou de forma adequada, nas técnicas típicas do *common law*, mesmo a decisão tendo a plena capacidade de se tornar um futuro precedente.

Conforme estudado, a aproximação entre os sistemas jurídicos do *common law* e do *civil law*, é perceptível face a ampliação de técnicas que utilizam os precedentes judiciais no direito brasileiro. Da mesma forma a nova visão constitucional, que surgiu após a Constituição da República atual, estimula essa aproximação, ao conferir maiores responsabilidades ao Poder Judiciário.

Passou-se ao estudo do princípio da vedação ao retrocesso social e ambiental, ambos pautados em robusta doutrina. Da mesma forma, diversas jurisprudências foram apresentadas, demonstrando que tais princípios já são aplicados na esfera judicial.

Após a apresentação de todos estes temas, foi possível concluir que a aplicação do princípio da vedação ao retrocesso ambiental no Superior Tribunal de Justiça se deu de forma inadequada, conforme a teoria dos precedentes judiciais, típica do *common law*. Não houve recurso a nenhuma decisão prévia, que tenha sido embasada no princípio do não retrocesso social. A partir deste precedente deveria ter sido extraído a *ratio decidendi* para posterior conclusão de que a força vinculante deveria ser aplicada ao caso. De fato, a decisão judicial, neste aspecto específico, foi mal desenvolvida, seja em termos de precedentes, doutrina, legislação, ou princípios.

REFERÊNCIAS

ARAÚJO, José Henrique Mouta. *Estudos de direito processual*. Belém: Paka-Tatu, 2013.

AYALA, Patryck de Araújo. *Direito fundamental ao ambiente e a proibição de regresso nos níveis de proteção ambiental na Constituição brasileira. In*: COMISSÃO DE MEIO AMBIENTE, DEFESA DO CONSUMIDOR E FISCALIZAÇÃO E CONTROLE DO SENADO FEDERAL. O princípio da proibição do retrocesso ambiental. Brasília: Senado Federal, 2012.

BARROSO, Luís Roberto. *Constituição, democracia e supremacia judicial: direito e política no Brasil contemporâneo*. *In*. FELLET, André Luiz Fernandes; NOVELINO, Marcelo; GIOTTI DE PAULA, Daniel. As novas faces do ativismo judicial. Salvador: JusPODIVM, 2013.

BENJAMIN, Antônio Herman. *Princípio da Proibição de Retrocesso Ambiental. In*: COMISSÃO DE MEIO AMBIENTE, DEFESA DO CONSUMIDOR E FISCALIZAÇÃO E CONTROLE DO SENADO FEDERAL. O princípio da proibição do retrocesso ambiental. Brasília: Senado Federal, 2012.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *REsp n. 302906 SP 2001/0014094-7*, Relator: Ministro HERMAN BENJAMIN, Data de Julgamento: 26/08/2010, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 01/12/2010. Disponível em: <http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/19133048/recurso-especial-resp-302906-sp-2001-0014094-7>. Acesso em: 01.09.2019.

_____. Supremo Tribunal Federal. *ARE n. 639337 SP*, Relator: Min. CELSO DE MELLO, Data de Julgamento: 23/08/2011, Segunda Turma, Data de Publicação: 15/09/2011. Disponível em: <http://www.stf.jus.br>. Acesso em: 01.09.2019.

CICHOVSKY, Patrícia Blagitz. *Meio ambiente e pluralismo. In*. DIAS, Jean Carlos; FONSECA, Luciana Costa da. Sustentabilidade: ensaios sobre direito ambiental. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método; Belém: CESUPA, 2010.

DALLARI. Dalmo de Abreu. *A constituição na vida dos povos: da idade média ao século XXI*. São Paulo: Saraiva, 2010.

DIAS, Jean Carlos. *Análise econômica do processo civil brasileiro*. São Paulo: Método, 2009.

ESPÍRITO SANTO. Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo. *Ação de Inconstitucionalidade: 100110030515 ES 100110030515*, Relator: CARLOS SIMÕES FONSECA, Data de Julgamento: 08/03/2012, TRIBUNAL PLENO, Data de Publicação: 15/03/2012. Disponível em: <http://tj-es.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/21423130/acao-de-inconstitucionalidade-100110030515-es-100110030515-tjes>. Acesso em: 01.09.2019.

FONSECA, Luciana Costa da. *O serviço público de saneamento básico e sustentabilidade ambiental e sanitária. In*. DIAS, Jean Carlos; FONSECA, Luciana Costa da. Sustentabilidade: ensaios sobre direito ambiental. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método; Belém: CESUPA, 2010.

MOLINARO, Carlos Alberto. *Interdição da retrogradação ambiental: Reflexões sobre um princípio. In*: COMISSÃO DE MEIO AMBIENTE, DEFESA DO CONSUMIDOR E FISCALIZAÇÃO E CONTROLE DO SENADO FEDERAL. Princípio da proibição do retrocesso ambiental. Brasília: Senado Federal, 2012.

PARÁ. Tribunal de Justiça do Estado do Pará. *Reexame de Sentença/Apelação Cível Nº 2012.3.016003-2*; Relator: Desembargador Cláudio A. Montalvão Neves; 2ª CÂMARA CÍVEL ISOLADA; Data de julgamento: 04 de outubro de 2013. Disponível em: <https://consultas.tjpa.jus.br/consultaprocessoportal/consulta/principal?detalhada=true>. Acesso em: 01.09.2019.

PEREIRA, Bernardo Augusto da Costa. *Os precedentes judiciais e a razoável duração do processo: uma análise a partir da teoria do direito como integridade de Ronald Dworkin*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017.

PIAUÍ. Tribunal de Justiça do Estado do Piauí. *MS: 201100010018683* PI , Relator: Des. José Ribamar Oliveira, Data de Julgamento: 24/05/2012, Tribunal Pleno. Disponível em: <http://tj-pi.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/21845510/mandado-de-seguranca-ms-201100010018683-pi-tjpi >. Acesso em: 01.09.2019.

_____. Tribunal de Justiça do Estado do Piauí. *APL: 60013427* PI , Relator: Des. Francisco Antônio Paes Landim Filho, Data de Julgamento: 15/12/2010, 3a. Câmara Especializada

Cível. Disponível em: <http://tj-pi.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/17919810/remessa-de-oficio-apelacao-apl-60013427-pi >. Acesso em: 01.09.2019.

PRIEUR, Michel. *O Princípio da Proibição do Retrocesso Ambiental*. Tradução de José Antônio Tietzmann e Silva. In: COMISSÃO DE MEIO AMBIENTE, DEFESA DO CONSUMIDOR E FISCALIZAÇÃO E CONTROLE DO SENADO FEDERAL. Princípio da proibição do retrocesso ambiental. Brasília: Senado Federal, 2012.

ROTHENBURG, Walter Claudius. *Não retrocesso ambiental: direito fundamental e controle de constitucionalidade. In*: COMISSÃO DE MEIO AMBIENTE, DEFESA DO CONSUMIDOR E FISCALIZAÇÃO E CONTROLE DO SENADO FEDERAL. O princípio da proibição do retrocesso ambiental. Brasília: Senado Federal, 2012.

SÃO PAULO. Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região. *RECEXOFF: 25596720115020 SP 00025596720115020064 A28*, Relator: RIVA FAINBERG ROSENTHAL, Data de Julgamento: 23/05/2013, 17ª TURMA, Data de Publicação: 03/06/2013. Disponível em: <http://trt-2.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/24686505/recurso-ex-officio-e-ordinario-recexoff-25596720115020-sp-00025596720115020064-a28-trt-2>. Acesso em: 01.09.2019.

SARLET, Ingo. A eficácia dos direitos fundamentais : uma teoria dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 10. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

SARLET, Ingo; FENTERSEIFER, Tiago. *Estado socioambiental e mínimo existencial (ecológico?): algumas aproximações. In*. SARLET, Ingo. Wolfgang (org). Estado socioambiental e direitos fundamentais. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2010.

_____, Ingo; _____, Tiago. *Notas sobre a proibição de retrocesso em matéria (sócio) ambiental. In*: COMISSÃO DE MEIO AMBIENTE, DEFESA DO CONSUMIDOR E FISCALIZAÇÃO E CONTROLE DO SENADO FEDERAL. O princípio da proibição do retrocesso ambiental. Brasília: Senado Federal, 2012.