SEMINÁRIO NACIONAL DE FORMAÇÃO DE PESQUISADORES E INICIAÇÃO CIENTÍFICA EM DIREITO DA FEPODI

S472
Seminário Nacional de Formação de Pesquisadores e Iniciação Científica em Direito da FEPODI [Recurso eletrônico on-line] organização Federação Nacional dos Pós-Graduandos em Direito - FEPODI;

Coordenadores: Beatriz Souza Costa, Lívia Gaigher Bosio Campello, Yuri Nathan da Costa Lannes – Belo Horizonte: ESDH, 2017.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-85-5505-383-2
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

1. Direito – Estudo e ensino (Graduação e Pós-graduação) – Brasil – Congressos nacionais. 2. Direito Constitucional. 3. Direito ambiental. 4. Direito Administrativo. 5. Direito Civil. 6. Direito Penal. 7. Direitos Humanos. 8. Direito Tributário. 9. Filosofia Jurídica. 10. Gênero. 11. Diversidade Sexual. I. Seminário Nacional de Formação de Pesquisadores e Iniciação Científica em Direito da FEPODI (1:2016 : Belo Horizonte, MG).

CDU: 34

FEPODI
FEDERAÇÃO NACIONAL DOS PÓS-GRADUANDOS EM DIREITO

SEMINÁRIO NACIONAL DE FORMAÇÃO DE PESQUISADORES E INICIAÇÃO CIENTÍFICA EM DIREITO DA FEPODI

Apresentação

É com imensa satisfação que a Escola Superior Dom Helder Câmara e a Federação Nacional dos Pós-graduandos em Direito – FEPODI apresentam à comunidade científica os Anais do Seminário Nacional de Formação de Pesquisadores e Iniciação Científica em Direito. Tal produção resulta do exitoso evento sediado nas dependências da Escola Superior Dom Helder Câmara, em Belo Horizonte-MG, nos dias 10 e 11 de outubro de 2016, que contou com o valioso apoio do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito – CONPEDI e da Associação Brasileira de Ensino do Direito – ABEDi.

Trata-se de obra coletiva composta por 263 (duzentos e sessenta e três) resumos expandidos apresentados no seminário e que atingiram nota mínima de aprovação dentre os 318 (trezentos e dezoito) trabalhos submetidos ao evento. As comunicações científicas estão organizadas em 21 (vinte e um) Grupos de Trabalho ligados a diversas áreas do direito, inseridos num ambiente de ricos debates e profundas trocas de experiências entre os representantes das mais diversas localidades do Brasil.

Os referidos Grupos de Trabalho contaram, ainda, com a contribuição de proeminentes docentes ligados a renomadas instituições de ensino superior do país, os quais indicaram os caminhos para o aperfeiçoamento dos trabalhos dos autores, afim de que eles estejam aptos, após desenvolvimento, a serem publicados posteriormente nos periódicos jurídicos nacionais.

Neste prisma, os presentes anais, de inegável valor científico, já demonstram uma contribuição para a pesquisa no Direito e asseguram o cumprimento dos objetivos principais do evento de fomentar o aprofundamento da relação entre pós-graduação e graduação em Direito no Brasil, bem como de desenvolver os pesquisadores em Direito participantes do evento por meio de atividades de formação em metodologias científicas aplicadas.

Uma boa leitura a todos!

Beatriz Souza Costa

Lívia Gaigher Bosio Campello

Yuri Nathan da Costa Lannes

Coordenadores Gerais do Seminário Nacional de Formação de Pesquisadores e Iniciação Científica em Direito.

BREVES APONTAMENTOS ACERCA DO PRINCÍPIO DA PROIBIÇÃO DO RETROCESSO AMBIENTAL

BRIEF NOTES ABOUT THE PRINCIPLE OF ENVIRONMENTAL KICK BAN

Camila Martins De Oliveira
Elisa Resende Bueno da F. Ximenes Carneiro

Resumo

A presente pesquisa busca definir as limitações jurídicas impostas pelo princípio da proibição do retrocesso ambiental na atuação legislativa e até mesmo do intérprete do Direito. A partir da ideia de proteção do meio ambiente, com a consequente constitucionalização de diversas questões ambientais, tem-se o surgimento de um Estado Socioambiental de Direito, no qual dogmas antigos devem ser revistos e reformulados para que não se choquem diretamente com a nova concepção de Estado. Para tanto, as definições de mínimo existencial ecológico e interpretação prospectiva da Constituição são essenciais para garantia do bem estar ambiental.

Palavras-chave: Proibição do retrocesso, Mínimo existencial ecológico, Interpretação prospetiva

Abstract/Resumen/Résumé

Abstract This research seeks to define the legal constraints imposed by the principle of prohibition of environmental setback in legislative activities and even the law of the interpreter. From the environmental protection idea, with the consequent constitutionalization of various environmental issues , it has been the emergence of a Socioambiental rule of law, in which old dogmas should be reviewed and reformulated so as not to clash directly with the new design State. Therefore, the ecological existential minimum settings and prospective interpretation of the Constitution are essential for ensuring environmental well-being .

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Prohibition kick, Minimum existential green, Prospective interpretation

1 INTRODUÇÃO

O presente estudo tem por objetivo principal visitar o princípio da proibição do retrocesso social, de modo a encontrar formas de melhor aplicá-lo no campo do direito ambiental. Busca-se discutir os limites e possibilidades de aplicação do princípio do não retrocesso ambiental em sua principal vertente, isto é, a manutenção da dignidade humana por meio da manutenção do meio ambiente ecologicamente equilibrado.

Serão analisados os limites filosóficos e jurídicos da limitação do Estado de por meio de reformas legislativas acabar por suprimir a proteção ambiental existente.

Para tanto será feita uma leitura sistemática da Constituição Federal em conjunto com a legislação infraconstitucional e a ordem internacional enunciando diversos artigos legais, os quais, por sinal, suscitam diversas dúvidas quanto aos limites supracitados. Assim as fontes de estudo serão tanto a lei quanto a doutrina e jurisprudência.

2 DESENVOLVIMENTO

Ao passo que o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado passa a ser tido como direito fundamental, uma vez que interligado diretamente ao direito à vida e a saúde, surge a necessidade de criação de medidas protetivas capazes de assegurar as conquistas ambientais.

Uma das medidas protetivas em suma pode ser estabelecida por meio da efetivação da proibição do retrocesso, fato que impediria a atuação do legislador na tentativa de suprimir direitos fundamentais.

O princípio da proibição do retrocesso, fundamentado na dignidade e essencialidade da proteção ambiental, pode ser extraído do princípio da máxima eficácia e efetividade das normas constitucionais, do princípio da segurança jurídica juntamente com a proteção da confiança, e, por fim, da própria de ideia Estado Socioambiental de Direito.

Acerca da existência do princípio da vedação ao retrocesso em matéria ambiental.[1] A doutrina traz a ideia de um "patrimônio existencial" (FENSTERSEIFER, 2008, p. 258), que deve ser respeitado, principalmente, por derivar de lutas históricas da humanidade. Esse respeito é demonstrado quando resta aplicado o princípio em tela.

Também é necessário que se observe o mínimo existencial ecológico o qual define a exigência de uma base mínima para o desenvolvimento da dignidade humana, que nesta pesquisa é ultrapassada pelo seu conteúdo ecológico de forma a abranger outros seres vivos, como os animais. Há que se conceber um patamar minimamente digno para que se obtenha a tão almejada qualidade ambiental para todos.

Não pode ser objeto de confusão a limitação do mínimo existencial ecológico à manutenção da sobrevivência. Ora, o instituto apresentado deve ser entendido para além do mínimo vital.

Ao discorrerem acerca da necessidade do mínimo existencial ecológico Fensterseifer e Sarlet fundamentam:

> Não deixar alguém sucumbir à fome certamente é o primeiro passo em termos da garantia de um mínimo existencial, mas não é o suficiente para garantir uma existência digna, ainda mais em vista dos novos riscos existenciais postos pela degradação ambiental e mesmo pelo uso de determinadas tecnologias. (2010, p. 29)

"Entre a *proibição de excesso* e a *proibição de insuficiência* na tutela de direitos fundamentais, é imposto ao Estado o dever de atender a níveis de proteção suficientes a contemplar o exercício constitucionalmente adequado daqueles direitos." (Fensterseifer, 2008, p. 229).

Conforme Rammê falar de mínimo existencial ecológico é:

> um desafio por justiça ambiental, que está a exigir do Estado de Direito contemporâneo a superação das desigualdades sociais e ambientais por meio de instrumentos jurídico-políticos capazes de impedir toda e qualquer espécie de violações de direitos fundamentais. (2013, p. 149)

Nesta via, salienta-se que as conquistas, notadamente nas questões ambientais, são frutos de uma longa e árdua luta social ao longo dos anos. Nesse sentido, as conquistas socioambientais não podem ser minimizadas ou excluídas pela atuação do legislativo. No que

[1] O princípio da vedação ao retrocesso ambiental é defendido na constantemente nos textos publicada e nas palestras ao redor do mundo pelo jurista francês Michel Prieur. *Cf*. PRIEUR, Michel. O princípio da proibição de retrocesso ambiental. *In*: **Princípio da proibição de retrocesso ambiental**. Comissão de meio ambiente, defesa do consumidor e fiscalização e controle. Brasília: Senado Federal, p. 11-54, 2012. Disponível em: <http://www2.senado.gov.br/bdsf/bitstream/id/242559/1/000940398.pdf>. Acesso em: 10 jan. 2013.

consiste, então, a limitação de por meio de reformas legislativas o Estado suprimir ou reduzir a proteção ambiental existente?

Os limites que proíbem a redução de direitos fundamentais são os mesmos que implicam na não supressão ou redução da proteção ao meio ambiente. Isso porque, como já afirmado, o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado é, sem dúvida, direito fundamental disposto no artigo 225 da Constituição Federal.

O legislador infraconstitucional e o poder constituinte derivado devem, por fim, obedecer ao imperativo constitucional de proibição do retrocesso ambiental, em virtude da supremacia da Constituição.

A vedação de retrocesso por constituir princípio constitucional implícito ainda enseja polêmica quanto à sua aplicação. Não que haja na doutrina grande número de posicionamentos contra essa aplicação, o que de fato ocorre é a não observância, por parte do legislador, quando da proposição de normas que atentem contra a não regressividade.[2]

De outro giro o princípio por ora analisado não pode estagnar o universo jurídico, uma vez que a sociedade encontra-se em constante evolução, eis que "(...) o Direito é um processo aberto exatamente porque é próprio dos valores, isto é, das fontes dinamizadoras de todo o ordenamento jurídico, jamais se exaurir em soluções normativas de caráter definitivo".(REALE, 2012, p. 174). Não retroceder nas conquistas ambientais não significa estagnação, mas, sim, a preservação dos direitos arduamente conquistados. Será necessária uma breve análise dessa questão, consignada na polêmica segurança jurídica, para seguir adiante rumo ao último fator caracterizador do Estado Socioambiental: a dignidade ecológica.

Ao discorrer sobre o tema Nader salienta que a segurança jurídica não passa de mera utopia por constituir um ideal inatingível, eis que "as mudanças jurídicas, que decorrem do interesse de aperfeiçoamento do Direito, criam um coeficiente natural de insegurança". (NADER, 1992, p. 131). Nader adverte que apesar dos conceitos de segurança jurídica e de certeza jurídica (ordem jurídica) apresentarem semelhanças, eles não se confundem:

> Os conceitos de segurança jurídica e de certeza jurídica não se confundem. Enquanto o primeiro é de caráter objetivo e se manifesta concretamente através de um Direito definido que reúne algumas qualidades, a certeza expressa o estado de conhecimento da

[2] A aprovação do atual Código florestal justifica a afirmativa. *Cf*. BRASIL. **Lei n. 12.651, 25 de maio de 2012**. **Código Florestal**. Brasília: Planalto, 2012. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2012/Lei/ L12651.htm>. Acesso em: 10 jan. 2013.

> ordem jurídica pelas pessoas. Pode-se dizer, de outro lado, que a segurança possui um duplo aspecto, objetivo e subjetivo. O primeiro corresponde às qualidades necessárias à ordem jurídica e já definidas, enquanto que o subjetivo consiste na ausência de dúvida ou de temor no espírito dos indivíduos quanto à proteção jurídica. (1993, p. 131)

Nota-se, atualmente, uma relativização da segurança jurídica em virtude do seu alto grau de abstratividade e sua estreita ligação com o positivismo.

Na mesma linha da vedação de retrocesso cabe aos aplicadores do Direito realizarem uma interpretação prospectiva da Constituição quando o objeto da análise for questão ambiental, principalmente as que envolvem os animais – seres tutelados e protegidos constitucionalmente e infraconstitucionalmente.

O intérprete, ao tomar como base ou como objeto de sua interpretação o presente, automaticamente estará projetando a criação normativa do constituinte para o futuro, cumprindo assim a tarefa de, com a interpretação, atualizar a lei, principalmente sem que o resultado seja a diminuição ou a restrição de direitos fundamentais. (BESTER, 2005, p. 177).

Em uma típica interpretação prospectiva na ordem jurídica internacional a Corte Internacional de Justiça julgou em março do ano de 2014 o caso denominado "Pesca de Baleia na Antártica"[3] envolvendo Austrália e Japão como partes, no qual o primeiro Estado reivindicava à Corte que o governo Japonês revogasse as licenças, permissões ou quaisquer autorizações relativas à pesca baleeira de modo a suspender o programa de caça de baleias denominado JARPA II.

A Corte, no caso em questão, considerou por doze votos a quatro que a permissão especial concedida ao Programa JARPA II violava os termos da Convenção Internacional para a regulamentação da Pesca de Baleia e que, portanto, deveria ser revogada.

O juiz da Corte Cançado Trindade salientou nesta decisão que as leis devem estar em constante evolução para que cumpram suas finalidades, mas que essa evolução deve buscar sempre o uso sustentável de recursos naturais e, por conseguinte, a proteção desse patrimônio comum da humanidade. (CIJ, 2014).

3 CONSIDERAÇÕES FINAIS

[3] Vide CIJ, Judgment of 31 March 2014, p. 13. *In*: **Whaling in the Antarctic Case (Australia v. Japan: New Zealand intervening)**. Disponível em: <http://www.icjcij.org/docket/index.php?p1=3&p2=3&k=64&case=148&code=aj&p3=4>. Acesso em: 20 de julho de 2014.

Após a breve narrativa acerca do proibição retrocesso em matéria ambiental, é certo que a manutenção e renovação dos direitos protetivos ambientais deve ser pauta das discussões legislativas e políticas no Brasil, como já é em significativa parte dos países.

Por fim, cabe concluir que tanto a não produção de leis que minimizem direitos ambientais quanto uma interpretação prospectiva em relação à leis atuais são capazes de auxiliar o desenvolvimento do Direito Ambiental de modo a alcançar interesses comuns da humanidade, como a manutenção de um meio ambiente ecologicamente equilibrado, de modo a privilegiar a solidariedade coletiva em detrimento do individualismo.

REFERÊNCIAS

BESTER, Gisela Maria. **Direito constitucional:** fundamentos teóricos. São Paulo: Manole, 2005.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988. 45. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. Obra coletiva da Editora Saraiva, com colaboração de Antônio Luiz de Toledo Pinto *et al*.

CIJ, Judgment of 31 March 2014, p. 13. *In*: **Whaling in the Antarctic Case (Australia v. Japan: New Zealand intervening)**. Disponível em: <http://www.icjcij.org/docket/index.php?p1=3&p2=3&k=64&case=148&code=aj&p3=4>. Acesso em: 20 de julho de 2014.

CIJ, Separate opinion of Judge Cançado Trindade. *In*: **Whaling in the Antarctic Case (Australia v. Japan: New Zealand intervening).** Judgment of 31 March 2014. Disponível em: <http://www.icj-cij.org/docket/index.php?p1=3&p2=3&k=64&case=148&code=aj&p3=4> . Acesso em: 19 de julho de 2016.

FENSTERSEIFER, Tiago; SARLET, Ingo Wolfgang. Estado Socioambiental e mínimo existencial (ecológico?): algumas aproximações. *In*: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). **Estado Socioambiental e direitos fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010, p. 11-38, p. 29.

FENSTERSEIFER, Tiago. **Direitos fundamentais e proteção do ambiente**: a dimensão ecológica da dignidade humana no marco jurídico-constitucional do estado socioambiental de direito. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

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

PRIEUR, Michel. O princípio da proibição de retrocesso ambiental. *In*: **Princípio da proibição de retrocesso ambiental**. Comissão de meio ambiente, defesa do consumidor e fiscalização e controle. Brasília: Senado Federal, p. 11-54, 2012. Disponível em: <http://www2.senado.gov.br/bdsf/bitstream/id/242559/1/000940398.pdf>. Acesso em: 10 jan. 2013.

RAMMÊ, Rogério Santos. Federalismo ambiental cooperativo e mínimo existencial socioambiental: a multidimensionalidade do bem-estar como fio condutor. *IN:* **Revista Veredas do Direito**, Belo Horizonte, v. 10, n. 20, p. 145-161, jul/dez 2013.

SARLET, Ingo Wolfgang. Segurança social, dignidade da pessoa humana e proibição do retrocesso: revisitando o problema da proteção dos direitos fundamentais sociais. In: CANOTILHO, J. J. Gomes; CORREIA, Marcus Orione Gonçalves; CORREIA, Érica Paula Barcha (Coords.). **Direitos fundamentais sociais**. São Paulo: Saraiva, 2010, p.71-110.