



PUC GOIÁS

**PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE GOIÁS
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO, RELAÇÕES
INTERNACIONAIS E DESENVOLVIMENTO – MESTRADO**

BELIZA MARTINS PINHEIRO CÂMARA

O PRINCÍPIO DA PROIBIÇÃO DO RETROCESSO AMBIENTAL

**Goiânia
2014**

BELIZA MARTINS PINHEIRO CÂMARA

O PRINCÍPIO DA PROIBIÇÃO DO RETROCESSO AMBIENTAL

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito, Relações Internacionais e Desenvolvimento da Pontifícia Universidade Católica de Goiás como requisito para a obtenção do título de Mestre em Direito, sob a orientação do Professor Doutor José Antônio Tietzmann e Silva.

Linha de pesquisa: Mercado Ambiental

Goiânia
2014

À memória de Maurílio Pinheiro Câmara, meu pai. À
minha amada mãe, Mariza, pela presença de amor e
apoio incondicional.

AGRADECIMENTOS

O trabalho intelectual requer muito tempo e dedicação, traz um crescimento pessoal que levaremos para vida toda, mas para isso, é preciso contar com pessoas interessadas em fazer com que seu sonho se torne realidade. Por isso, agradeço às pessoas que foram imprescindíveis para que tudo isso fosse possível.

À Doutora Bárbara Cristiane, uma mente brilhante, que acredita e apoia o trabalho acadêmico, sem o seu apoio eu não despertaria.

Ao meu orientador, Dr. José Antônio Tietzmann, por ser fonte inspiradora e pelo trabalho dedicado à mim durante esses anos.

Agradeço também, a oportunidade de conviver com minha turma de mestrado e aprender com eles sobre o Direito, à vida e arte de reconhecer amigos.

Aos amigos, que me apoiaram, incentivaram e pelas horas roubadas do nosso convívio.

E principalmente, agradecer à minha família, por acreditarem que seria possível, mesmo nas adversidades. Embora estejamos distantes, sem vocês eu não conseguiria. Obrigada.

"A educação é a arma mais poderosa que você pode
usar para mudar o mundo."
Nelson Mandela.

RESUMO

O meio ambiente ecologicamente equilibrado é um direito humano fundamental, essencial à qualidade de vida. Existem vários tratados internacionais de direitos humanos e direito ambiental que aparam o meio ambiente, protegendo-o em prol da coletividade. Na qualidade de transfronteiriço, por sua característica perene e sensível e por tutelar patrimônio comum da humanidade, o direito ao meio ambiente requer uma proteção progressiva e de responsabilidade comunitária. O objetivo do presente trabalho é mostrar a importância do princípio da proibição do retrocesso ambiental no direito ambiental internacional e em nosso ordenamento jurídico, para a proteção dos avanços alcançados tanto nos tratados e convenções internacionais, quanto na esfera legislativa em matéria ambiental, garantindo o direito ao meio ambiente sadio e equilibrado, para as presentes e futuras gerações. O método utilizado foi o hipotético-dedutivo, com a abordagem qualitativa do problema, partindo-se de conceitos mais gerais até os específicos, através de pesquisa bibliográfica (periódicos, livros, revistas, artigos e páginas da internet) estabelecendo uma correlação entre o problema apresentado e objetivo desse estudo. A proibição do retrocesso é encontrada em alguns instrumentos dos quais o Brasil é signatário. É um princípio que pode ser aplicado como fonte do direito do ambiental, por ser um *jus cogens*, de hierarquia material reconhecida, possibilitando maior proteção de seus valores em detrimento de outros. Os resultados da pesquisa possibilitaram concluir a consagração do direito ao meio ambiente como direito constitucional fundamental, direito humano, e a degradação ou retrocesso de sua proteção colocam em risco o direito à vida, não sendo permitido suprimir ou diminuir os patamares alcançados até o presente momento.

Palavras-chaves: Direito humano. Direito ao meio ambiente. Proibição do retrocesso. Direito constitucional fundamental.

ABSTRACT

The environment ecologically balanced is a fundamental human right, essential to quality of life. There are numerous international human rights treaties and environmental law that establish a parallel between them, guarding them in supporting the community. As a border perennial and sensitive its characteristic and protect the common heritage of humanity, the right to environment requires a progressive and community responsibility protection. The objective of this work is showing the meaning of the principle of prohibition of environmental setback in international environmental law and our legal system for the protection of the progress made both in international treaties and conventions, and in the legislative arena in the environmental field, ensuring the right to a healthy and balanced environment for present and future generations. The method used was the hypothetical-deductive, with the qualitative approach to the problem, starting from the most general to the specific concepts through literature (books, magazines, articles and internet) instituting a correlation between the presenting problem and purpose of this study. The prohibition of retrogression is found on some instruments to which Brazil is a signatory. It is a principle that can be applied as a source of environmental law, as a *jus cogens*, of equipment recognized hierarchy, allowing greater protection of their values over others. The analysis results permit to conclude the consecration of the right to the environment as a fundamental constitutional right , human right , and the degradation or reverse its protection endanger the right to life , not being allowed to delete or decrease the levels achieved to date.

Keywords: Human Right. Right to Environment. Prohibition kick. Fundamental Constitutional Right.

LISTA DE ABREVIATURAS

ACP	- Ação Civil Publica
ADI	- Ação Direta De Inconstitucionalidade
APPS	- Área de Preservação Permanente
CDB	- Convenção Sobre Diversidade Biológica
CF	- Constituição Federal
CIJ	- Corte Internacional de Justiça
CNUMAD	- Conferência das Nações Unidas para o Meio Ambiente e o Desenvolvimento
CONAMA	- Conselho Nacional do Meio Ambiente
COPS	- Conferência das Partes
CQNUMC	- Convenção-Quadro das Nações Unidas sobre a Mudança do Clima
IBAMA	- Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis
LC	- Lei Complementar
OEA	- Organização dos Estados Americanos
ONU	- Organizações das Nações Unidas
PDT	- Partido Democrático dos trabalhadores
PGR	- Procuradoria Geral da República
PIDCP	- Pacto Internacional Sobre os Direitos Civis e Políticos
PIDESC	- Pacto Internacional sobre os Direitos Econômicos, Sociais e Culturais
PNUMA	- Programa das Nações Unidas para o Meio Ambiente
PT	- Partido dos Trabalhadores
RESP	- Recurso Especial
SISNAMA	- Sistema Nacional do Meio Ambiente
STF	- Superior Tribunal Federal
STJ	- Superior Tribunal de Justiça

Sumário

RESUMO	6
ABSTRACT	7
LISTA DE ABREVIATURAS	8
INTRODUÇÃO	1
CAPÍTULO 1 - OS DIREITOS FUNDAMENTAIS: CONTEXTO HISTÓRICO, DIMENSÕES E INSCRIÇÃO NA CARTA DE 1998	25
1.1 - Uma história ancorada na interação entre os cenários internacional e interno	26
1.2- A questão das dimensões dos direitos fundamentais	33
1.2.1- A primeira dimensão: dos direitos de <i>status negativus</i>	35
1.2.2 A segunda dimensão: os direitos econômicos, sociais e culturais.....	36
1.2.3- A terceira dimensão: solidariedade e a fraternidade	38
1.3 - A concepção dos direitos fundamentais na Constituição de 1988.....	41
CAPÍTULO 2 - A AFIRMAÇÃO DO DIREITO AO MEIO AMBIENTE NO CENÁRIO INTERNACIONAL	49
2.1- Um vínculo estreito com a apreensão onusiana da questão ambiental	49
2.2 - Conferência Rio + 20 e os seus <i>outcomes</i>	59
2.2.1 – As linhas de discussão da Conferência.....	60
2.2.2- O reconhecimento de um princípio de proibição do retrocesso	63
2.3 - A vedação do retrocesso ambiental em instrumentos jurídicos sobre Direitos Humanos e Direito Ambiental.....	65
CAPÍTULO 3 - O DIREITO AO MEIO AMBIENTE E O PRINCÍPIO DA PROIBIÇÃO DO RETROCESSO NO DIREITO BRASILEIRO	70
3.1 – O direito fundamental ao meio ambiente na Constituição Brasileira de 1988.....	71
3.1.2 - A jurisprudência brasileira e o direito ao meio ambiente	74
3.2 - O princípio da proibição do retrocesso na Constituição Federal	76
3.2.1- Os direitos e garantias individuais e as cláusulas pétreas	79
3.3 - Alguns exemplos de retrocesso no direito ambiental brasileiro.....	84
3.3.1- Lei Complementar 140/ 2011	84
3.3.2 – A lei florestal de 2012 sob o crivo da constitucionalidade	88
CONSIDERAÇÕES FINAIS	96
REFERÊNCIAS	99

INTRODUÇÃO

A atividade humana marcada predominantemente pela produção em larga escala, o consumismo exacerbado, como consequência da industrialização acarretou em sérios prejuízos ao meio ambiente, como por exemplo, a degradação dos recursos naturais, diminuição da diversidade biológica, em decorrência disso, o desequilíbrio ecológico.

No curso da evolução da sociedade industrial, o ser humano perdeu o domínio dos efeitos colaterais negativos que a ação antropológica ocasionou no ecossistema. Esses efeitos passaram a ter dimensões globais, não respeitando linhas de fronteira, tampouco linhas cronológicas. Pode-se vislumbrar, mesmo, um efeito cascata, como se nota emissão exacerbada dos gases de efeito estufa, o que, por certo, contribui para a retenção de calor na atmosfera e causa desequilíbrios climáticos, além de efeitos colaterais pouco previsíveis, como o derretimento das calotas polares, que gera um aumento nos níveis dos oceanos, colocando em risco a diversidade biológica da fauna, da flora, e até mesmo o ser humano.

Gradativamente, no entanto, essa mesma sociedade vem se conscientizando sobre muitos impactos negativos de seu modo de vida, os quais resultam em agressões diretas e indiretas ao meio ambiente e, por conseguinte, à sociedade. Essa conscientização por parte da comunidade internacional culminou na realização do primeiro encontro sobre o ambiente humano, em Estocolmo, na Suécia, em 1972. A grande contribuição dessa conferência foi a elaboração da Declaração de Estocolmo sobre o Ambiente Humano, texto onde se reconheceu que o meio ambiente equilibrado é um direito humano, elemento que influenciou as legislações internas de diversos países.

Em nível brasileiro, a tutela do ambiente se perfaz mais claramente a partir da adoção de uma política nacional do meio ambiente, havendo atingido seu ápice com o advento da Constituição de 1988, quando as normas de proteção ambiental alcançaram níveis constitucionais. O direito ao meio ambiente foi consagrado como direito fundamental de terceira geração e é o marco do Estado Democrático Socioambiental de Direito.

A previsão constitucional expressa no artigo 225, traduz o caráter dúplice do direito ambiental, na medida em que as responsabilidades são divididas entre o

Estado e a sociedade, pois todos os membros desta, devem proteger e promover o ambiente para as presentes e futuras gerações. Sendo assim, o Poder Público obriga-se a adotar medidas, no âmbito dos seus três poderes, voltadas à tutela ambiental, garantindo a manutenção e a ampliação dos níveis de proteção até agora consolidados.

A partir dessa afirmação, deve-se abrigar nessa proteção a impossibilidade de alterações legislativas que extingam ou diminuam o patamar atingido na busca da preservação do meio ambiente, sob a fundamentação do princípio da proibição do retrocesso ambiental, observada a abordagem dos direitos humanos e do direito constitucional.

Neste contexto, o objetivo do presente trabalho é o de, considerada uma abordagem histórico-evolutiva sobre a juridicização, da proteção do meio ambiente, verificar a relação dos direitos humanos com a mesma constatada a existência de um direito fundamental ao meio ambiente, demonstrar que há um princípio específico no Direito Ambiental, com raízes e irradiação constitucionais e internacionais, estampado na proibição do retrocesso ambiental. E que, em razão desse princípio, o direito ao meio ambiente exige a obediência da cláusula de progressividade, não podendo mais figurar no leque de disponibilidade do poder constituinte reformador derivado, tampouco daquele legislador infraconstitucional. É, também, compreender que o princípio da vedação do retrocesso ambiental garante a tutela do direito humano mais importante: o direito à vida. Consequentemente reforça a efetividade do meio ambiente sadio, a busca do desenvolvimento sustentável e a proteção do patrimônio comum para as presentes e futuras gerações.

Delimita-se o problema da pesquisa, na comprovação da existência do princípio da proibição do retrocesso ambiental, e que a aplicação de tal princípio visa garantir a efetividade das normas que versam sobre meio ambiente, em prol da garantia do direito fundamental ao meio ambiente saudável e equilibrado.

No presente trabalho, pretende-se demonstrar a possibilidade e a necessidade de aplicação do princípio de vedação de retrocesso para a manutenção dos níveis de proteção ambiental já alcançados e garantidos pelo ordenamento jurídico pátrio, sob pena do agravamento dos efeitos negativos das atividades humanas sobre o meio ambiente e o bem-estar humano.

A hipótese trabalhada é impedir o recuo da proteção da legislação ambiental constitucional e infraconstitucional, para garantir o meio ambiente ecologicamente equilibrado e a sadia qualidade de vida.

A elaboração da dissertação deu pelo método hipotético-dedutivo, através da observação e identificação dos fatos, acontecimentos, efeitos, causas e consequências relacionadas ao tema da pesquisa, ensejando na indicação dos problemas, hipóteses e evidências empíricas envolvendo os direitos humanos, o direito constitucional, o direito ambiental e o princípio da proibição do retrocesso ambiental.

Para o presente trabalho foi utilizada pesquisa exploratória e descritiva, mediante revisão bibliográfica através de: periódicos, revistas, artigos, livros, legislação, jurisprudência nacional, páginas da internet, adequados à finalidade da pesquisa.

A linha de pesquisa adotada foi a de mercado ambiental, com o enfoque no princípio da vedação ou proibição do retrocesso ambiental.

Para um melhor entendimento da temática abordada, o trabalho está estruturado em três capítulos, cujo conteúdo está a seguir descrito:

No Capítulo 1, intitulado, “Os Direitos Fundamentais: contexto histórico, dimensões e inscrição na Carta de 1988” – faz-se um breve histórico dos direitos fundamentais, tratando da evolução dos direitos humanos e dos direitos fundamentais, bem como de sua internacionalização, à luz das ideias apresentadas por doutrinadores como Flávia Piovesan (2006) Hildebrando Accioly (2010) e Valério Mazzuoli (2011). Apresentam-se, ainda, neste capítulo, as distintas dimensões dos direitos e os direitos fundamentais em espécie, tanto de modo geral como na Constituição Federal brasileira de 1988, analisando a tese da indivisibilidade e da interdependência dos direitos humanos e fundamentais sob a ótica de Ingo Wolfgang Sarlet (2007).

No Capítulo 2, que se intitula “A Afirmação do Direito ao Meio Ambiente no Cenário Internacional– aborda-se a apreensão onusiana da questão ambiental, contemplando os diversos instrumentos de proteção dos direitos humanos e de proteção ambiental que foram adotados nas últimas décadas em nível global e regional, com base no referencial teórico de Antônio Augusto Cançado Trindade (2003). Além de delinear a internacionalização do direito ambiental, apresentando as diversas convenções, tratados e conferências a seu respeito, a partir de Estocolmo

1972 até a Conferência Rio + 20, em 2012, se tratada questão da transmissibilidade de um patrimônio comum, das críticas ao conceito de gerações futuras, além do papel desempenhado pelo conceito de desenvolvimento sustentável.

No Capítulo 3, cujo título é “O Direito ao Meio Ambiente e O Princípio da Proibição do Retrocesso no Direito Brasileiro”, apresenta-se o histórico, a definição e a posição doutrinária sobre a questão, à luz de doutrinadores como Canotilho (1997; 2012), Prieur (2012), Ingo Sarlet e Tiago Fensterseifer (2013). Questiona-se sobre a necessidade da previsão constitucional deste princípio, a partir de sua afirmação apenas implícita, na teoria dos direitos fundamentais. Além disso, destacam-se alguns exemplos de retrocesso na legislação brasileira, ademais das dificuldades para a implementação do princípio da vedação do retrocesso ambiental.

Por fim, nas considerações finais, retomam-se os objetivos iniciais do trabalho e são apresentados os resultados obtidos a partir da hipótese exibida.

CAPÍTULO 1 - OS DIREITOS FUNDAMENTAIS: CONTEXTO HISTÓRICO, DIMENSÕES E INSCRIÇÃO NA CARTA DE 1998

Para o melhor entendimento dos direitos fundamentais, é indispensável o estudo histórico de sua evolução, notadamente por se tratar de direitos que expressam valores fundamentais da comunidade político-estatal. Referidos valores representam pressupostos da existência e do funcionamento do Estado, e da sociedade, bem como as limitações ao exercício desses direitos por parte de seus titulares perante a comunidade estatal. Segundo Sarlet (2007), devem ser considerados:

Não só sob um ângulo individualista, isto é, com base no ponto de vista da pessoa individual e sua posição perante o Estado, mas também sob o ponto de vista da sociedade, da comunidade na sua totalidade, já que se cuida de valores e fins que esta deve respeitar e concretizar. (SARLET, 2007, p. 171)

Nesse contexto, a ideia de direito como prerrogativa de liberdade do indivíduo em contraposição ao poder estatal, está vinculada historicamente à função de limitar o exercício desse poder, assegurando aos cidadãos uma margem de liberdade e autonomia, por meio de posições jurídicas ativas dos particulares frente ao Estado, fazendo com que esses “direitos subjetivos” tenham preferência em relação aos “deveres”. (NABAIS apud SARLET; FENSTERSEIFER, 2013, p. 225)

A prevalência dos direitos em face dos deveres ganhou importância na composição do Estado Liberal, fundamentando-se basicamente na ideia do “Estado Mínimo”, ou seja, combater o modelo de Estado Absolutista, abstendo-se de interferir na liberdade individual.

Entretanto, esse liberalismo exacerbado trouxe para o âmbito social um panorama de injustiça e desigualdade, concentrando a liberdade nas mãos de poucos. Assim, com o surgimento do Estado Social (Europa), a ideia de liberdade ganhou amplitude geral, abrangendo todos os indivíduos de forma igualitária, que deveriam agir com responsabilidade comunitária, gerando um verdadeiro dever jurídico de respeitar os valores constitucionais.

A partir de então, a figura do Estado não intervencionista passa a ser protecionista, à medida que os direitos fundamentais são promovidos e garantidos através da atuação estatal, para evitar a emancipação total ou ação anárquica do cidadão em desacerto com os valores comunitários.

1.1 - Uma história ancorada na interação entre os cenários internacional e interno

Antes de adentrarmos ao estudo sistemático dos direitos fundamentais é importante traçar um paralelo com os direitos humanos, em relação as suas distinções doutrinárias, semelhanças, os seus titulares, além da evolução histórica.

O direito humano ou direito do homem, na visão de Comparato (2010, p. 70-71), “é algo inerente à própria condição humana, sem ligação com particularidades determinadas de indivíduos ou grupos.” E os direitos fundamentais, são direitos humanos, reconhecidos como tais pelas autoridades competentes, com atribuições políticas de editar normas, tanto internamente quanto no plano internacional, ou seja, são os direitos humanos positivados nas Constituições, nas leis e nos tratados internacionais.

Em sua obra, Mazzuoli (2011) os diferencia analisando da seguinte forma: enquanto o termo “direitos fundamentais” é a expressão que diz respeito à proteção constitucional dos direitos dos cidadãos, que são reconhecidos e positivados nas Constituições contemporâneas de determinado Estado, por sua vez os “direitos humanos” relacionam-se com os direitos inscritos em tratados ou em costumes internacionais. São inerentes a qualquer ser humano, sem quaisquer discriminações, independentemente de qual Estado este vincula-se, ultrapassando as fronteiras nacionais. (MAZZUOLI, 2011, p. 803-804)

A distinção entre direitos do homem e direitos humanos recebeu a crítica de Galindo (2003), sob o seguinte argumento que direitos do homem e direitos humanos (ou direitos do homem) são sempre todos os direitos inerentes à natureza humana que estejam positivados, ou não, diferenciando-se dos fundamentais, que são os direitos constitucionalmente positivados em tratados internacionais, mas com uma eficácia e proteção diferenciadas (GALINDO, 2003, p. 48). Percebe-se, então, que eles estão atrelados de forma essencial e indissolúvel.

Segundo os ensinamentos de Sarlet (2007), que preconiza os termos “direitos humanos” (ou direitos humanos fundamentais) e “direitos fundamentais”, não são termos incompatíveis, embora tenham esferas distintas de posituação, estes possuem dimensões íntimas e cada vez mais inter-relacionadas, cujas consequências práticas não podem ser desconsideradas. (SARLET, 2007, p. 42)

Daí porque os direitos humanos somente serão plenamente realizados depois de universalmente positivados. Contudo, para obter a eficácia jurídica e social, os

direitos humanos dependem, em regra, da sua recepção na ordem jurídica interna dos Estados e, além disso, do status jurídico que esta lhes atribui. Assim, a efetivação dos direitos humanos encontra-se na dependência da boa vontade e da cooperação dos Estados individualmente considerados.

Entretanto, não havia no âmbito internacional a proteção dos direitos humanos, que era estipulada em instrumentos legais no âmbito interno dos Estados. De acordo com Piovesan (2006, p. 109), para ocorrer a internacionalização desses direitos, “[...] foi necessário redefinir o âmbito e o alcance do tradicional conceito de soberania estatal, a fim de permitir o advento dos direitos humanos como questão de legítimo interesse internacional.”

No âmbito jurídico pátrio, para garantir a plena eficácia e efetividade dos direitos humanos, a Constituição Federal, a partir da Emenda Constitucional 45/2004, estabeleceu em seu artigo 5º, § 3º, que os tratados e convenções internacionais que versassem sobre direitos humanos, respeitado o quórum de aprovação do referido artigo, serão equivalentes às Emendas Constitucionais, se diferenciando dos demais tratados que tratem da mesma matéria. Isso, aliás, ensejará reforma na CF, posto que esses tratados não poderão ser denunciados, e ainda serão passíveis de controle concentrado, a fim de invalidar normas com eles incompatíveis.

O desenvolvimento dos direitos humanos começa a caminhar para a positivação internacional quando o indivíduo passa ser sujeito de direito universal, e, a comunidade internacional vê a necessidade de limitar a liberdade e a autonomia dos Estados, em favor do bem-estar, da paz e da segurança da humanidade.

Partindo dessa premissa, o precedente histórico surge com o Direito Humanitário, que se aplicava em caso de guerra, justamente com o conceito de limitar a atuação do Estado e assegurar a prevalência dos direitos fundamentais, mesmo em casos de conflitos armados. Nesse mesmo sentido, a Liga das Nações, criada após a Primeira Guerra Mundial, visava a garantir paz e segurança internacional, condenando qualquer tipo de agressão a integridade territorial. Juntamente com o direito humanitário e a Liga das Nações, a Organização Internacional do Trabalho, também impulsionou o processo de internacionalização dos direitos humanos, pois estabelecia padrões mínimos de condição dos trabalhadores no âmbito mundial.

Muito embora o Direito Humanitário, a Liga das Nações e a Organização Internacional do Trabalho não sejam o marco do Direito Internacional dos Direitos

Humanos, eles influenciaram e contribuíram para o desenvolvimento do processo de internacionalização de tais direitos. Como leciona Piovesan (2010, p. 112):

Seja ao assegurar parâmetros globais mínimos para as condições de trabalho no plano mundial, seja ao fixar como objetivos internacionais a manutenção da paz e segurança internacional, seja ainda para proteger direitos fundamentais em situações de conflitos armados, tais institutos se assemelham na medida em que protejam o tema dos direitos humanos na ordem internacional.

Em que pese a importância desses institutos, somente a partir do século XX (após a Segunda Guerra Mundial), houve a internacionalização dos direitos humanos e sua progressiva consolidação, pois havia a necessidade de reconstruí-los através de uma ação internacional mais eficaz, era a resposta da comunidade aos atentados e violações de direitos humanos, cometidas pelos regimes nazista e fascista.

Nesse contexto histórico, em 1945, surge uma nova ordem internacional, através da realização da Conferência das Nações Unidas sobre Organização Internacional, foi assinada a Carta as Nações Unidas¹, que resultou na criação da Organização das Nações Unidas – ONU – da qual deveriam fazer parte todas as nações empenhadas na defesa da dignidade humana.

Importante destacar o papel fundamental das Nações Unidas para a internacionalização dos direitos humanos:

A criação das Nações Unidas, com suas agências especializadas, demarca o surgimento de uma nova ordem internacional, que instaura um novo modelo de conduta nas relações internacionais, com preocupações que incluem a manutenção da paz e segurança internacional, o desenvolvimento de relações amistosas entre os Estados, a adoção da cooperação internacional no plano econômico, social e cultural, a adoção de um padrão internacional de saúde, a proteção ao meio ambiente, a criação de uma nova ordem econômica internacional e a proteção internacional dos direitos humanos. (PIOVESAN, 2006, p. 124)

Pode-se afirmar que a Carta as Nações Unidas internacionalizou os direitos humanos, à medida que eles passaram a ser o cerne da preocupação internacional. Os Estados-partes que aderiram à Carta reconheceram a promoção e cooperação mútua na salvaguarda universal de tais direitos.

Em seu artigo 1º (3), ficou estabelecida a necessidade de se “promover e estimular o respeito aos direitos humanos e às liberdades fundamentais para todos,

¹Promulgada pelo Brasil, através do decreto nº 19.841, de 22 de outubro de 1945.

sem distinção de raça, sexo, língua ou religião”², sem, contudo, definir quais seriam esses direitos humanos e as liberdades fundamentais.

Para preencher essa lacuna, foi proclamada em Paris, no dia 10/12/1948, a Declaração Universal dos Direitos Humanos³, positivando assim os direitos humanos e as liberdades fundamentais.

No âmbito do direito interno, essa Declaração, serviu de paradigma para Constituição brasileira de 1988, que adotou vários dispositivos em seu texto, dentre os quais: o direito à vida, à liberdade, à segurança, a proibição da escravidão e o tráfico de pessoas, dentre outros.

Não obstante a relevância de que se reveste a Declaração Universal, tendo inclusive o caráter de normas imperativas do direito internacional- *jus cogens*-, há entendimentos de que ela seria apenas uma “recomendação” feita pela Assembleia Geral das Nações Unidas.

Mazzuoli (2011, p. 867) entende que o referido texto “apenas” interpretou o que seriam “direitos humanos”, não determinou como os Estados deveriam proteger esses direitos e não estabeleceu monitoramento e nem sanções aos Estados que descumprissem seus fundamentos. Devido à falta de dispositivos para concreta aplicabilidade da Declaração, emergiram inúmeras discussões relativas à eficácia de suas normas.

Na lição de Comparato (2010, p. 238), tecnicamente esse documento é uma recomendação que a Assembleia Geral das Nações Unidas fez aos seus membros, sem força vinculante.

Por essa falta de força jurídica vinculante da Declaração, surge, marcando seu processo de “juridicização”, o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos⁴ e o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais⁵ de 1966, que prevê em seu preâmbulo que “o indivíduo, por ter deveres com os outros indivíduos da comunidade a que pertence, está obrigado a procurar a vigência e observância dos direitos reconhecidos nesse Pacto”. Como forma de monitoramento dessa proteção por parte dos Estados, ambos adotam instrumentos internacionais, sobretudo o Pacto

² CARTA DAS NAÇÕES UNIDAS. Disponível em: <<http://www.dhnet.org.br/direitos/sip/onu/doc/cartonu.htm>>. Acesso em: 14 mar. 2014.

³ Assinada pelo Brasil na mesma data.

⁴ Promulgado pelo Brasil pelo Decreto 592 de 06 de julho de 1992.

⁵ Promulgado pelo Brasil pelo Decreto 591 de 06 de julho de 1992.

Internacional dos Direitos Civis e Políticos: as comunicações interestatais e o direito de petição individual aos organismos internacionais.

De acordo com Piovesan (2006, p. 152):

Ao transformar os dispositivos da Declaração em previsões juridicamente vinculantes e obrigatórias, os dois pactos internacionais constituem referência necessária para o exame do regime normativo de proteção internacional dos direitos humanos. Com efeito, a conjugação desses instrumentos internacionais simbolizou a mais significativa expressão do movimento internacional dos direitos humanos, apresentando central importância para o sistema de proteção em sua globalidade.

No tocante ao sistema europeu, destaca-se a Convenção Europeia para a Proteção dos Direitos Humanos e das Liberdades Fundamentais, adotada em Roma, no ano de 1950.

Essa Convenção tem por finalidade, estabelecer padrões mínimos de proteção a esses direitos, de forma que os Estados-partes assumam o compromisso de não adotarem disposições de direito interno contrárias às normas convencionadas. Em caso de desrespeito às referidas normas, a quaisquer pessoas sob sua jurisdição, independentemente de sua nacionalidade, o ente estatal poderá ser demandado na Corte Europeia de Direitos Humanos (MAZZUOLI, 2010, p. 35).

O sistema interamericano de proteção aos direitos humanos, por sua vez é composto por quatro diplomas normativos principais: a) Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem (Bogotá, 1948); b) a Carta da Organização dos Estados Americanos (Bogotá, 1948); c) a Convenção Americana de Direitos Humanos (1969) e d) o Protocolo relativo aos direitos sociais e econômicos (San Salvador, 1988) dentre os quais, para o presente estudo, vale destacar os dois últimos. (ACCIOLY; SILVA e CASELLA, 2010. P. 479).

A Convenção Americana de Direitos Humanos, também chamada de Pacto de San José da Costa Rica, foi assinada em 22 de novembro de 1969, e ratificada pelo Brasil em setembro de 1992, pelo Decreto nº 678, de 6 de novembro do mesmo ano. O pacto baseia-se na Declaração Universal dos Direitos Humanos, que dentre outros ideais, visa a garantir os direitos civis e políticos aos indivíduos reunidos na seguinte ordem: direito ao reconhecimento da personalidade jurídica, à vida, à integridade pessoal, à liberdade pessoal e garantias judiciais, à proteção da honra e reconhecimento à dignidade, à liberdade religiosa e de consciência, à liberdade de pensamento e de expressão, e o direito de livre associação, entre outros.

Em relação às obrigações inerentes aos Estados-partes, além de respeitar os direitos garantidos na Convenção, conforme explicita o artigo 1º, devem também assegurar seu livre e pleno exercício. Diante dessa afirmativa, pode-se perceber que os Estados têm obrigações positivas e negativas relativas à Convenção Americana. Conforme explica, Piovesan (2010, p. 229):

De um lado, há a obrigação de não violar direitos individuais: por exemplo, há o dever de não torturar um indivíduo ou de não privá-lo de um julgamento justo. Mas a obrigação do Estado vai além desse dever negativo e pode requerer a adoção de medidas afirmativas necessárias e razoáveis, em determinadas circunstâncias, para assegurar o pleno exercício dos direitos garantidos pela Convenção Americana.

E para monitorar a implementação dos direitos instituídos, garantindo maior efetividade, estabelece o funcionamento de dois órgãos que compõem o sistema interamericano: a Comissão e a Corte Interamericana de Direitos Humanos.

Sediada em Washington, a Comissão Interamericana é composta por sete membros eleitos pela Assembleia Geral da OEA, vedada a participação de mais de um membro nacional de um mesmo Estado – é regulada pelos arts. 34 a 51 da Convenção Americana. A Comissão atua como órgão processual em relação aos Estados-partes da Convenção Americana, que reconhece a competência contenciosa da Corte Interamericana, encaminhando casos de violação dos dispositivos da Convenção à Corte Interamericana de Direitos Humanos. (MAZZUOLI; TEIXEIRA, 2013, p. 489)

A Corte Interamericana de Direitos Humanos é sediada em San José, Costa Rica, sendo composta por sete juízes de nacionalidades diferentes para mandatos de seis anos, eleitos pela Assembleia Geral da Organização dos Estados Americanos (OEA). Tem por finalidade julgar casos de violação dos direitos humanos ocorridos em países que integram a OEA, e que reconhecem sua competência.

Trata-se, na verdade, de um instrumento internacional constituído de efeito vinculante e de executoriedade, sendo imprescindível que se cuide para que não se tornasse uma mera “declaração de vontade”.

A Convenção Americana não elenca de forma específica qualquer direito social, cultural ou econômico, mas determina de forma expressa, em seu artigo 26, que os Estados alcancem de maneira progressiva a realização destes direitos:

Art. 26. Desenvolvimento Progressivo – Os Estados-partes comprometem-se a adotar as providências, tanto no âmbito interno, como mediante cooperação internacional, especialmente econômica e técnica, a fim de conseguir progressivamente a plena efetividade dos direitos que decorrem das normas econômicas, sociais e sobre educação, ciência e cultura, constantes da Carta da Organização dos Estados Americanos, reformada pelo Protocolo de Buenos Aires, na medida dos recursos disponíveis, por via legislativa ou por outros meios apropriados.⁶

Assim, foi elaborado, em 1988, o Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos em matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (Protocolo de San Salvador)⁷.

Logo em seu artigo 1º, o protocolo destaca a obrigação geral dos Estados pela busca desses direitos, e o compromisso de adotar medidas adequadas para efetivá-los. Prevê, ainda, o direito à saúde (artigo 10º) e alimentação (artigo 12º). Evidencia claramente a relação existente entre os direitos humanos e o meio ambiente, ao estabelecer em seu artigo 11: Direito a um Meio Ambiente sadio. 1. Toda pessoa tem direito a viver em meio ambiente sadio e a contar com os serviços públicos básicos. 2. Os Estados-partes promoverão a proteção, preservação e melhoramento do meio ambiente⁸. (ACCIOLY; SILVA e CASELLA, 2010. p 489).

Relativamente à Carta da Organização das Nações Unidas-ONU (1945), a Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948), assim como o Pacto de Nova York Pacto Internacional de Direitos Cívicos e Políticos, e o Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais³ (1966), observa-se que não houve a preocupação direta com as questões ambientais. Isso somente ocorreu com a elaboração do Protocolo de San Salvador, por meio do fenômeno chamado *greening* ou “esverdeamento” desses direitos, que visou a proteger os direitos de cunho ambiental. Nas palavras de Mazzuoli e Teixeira (2013, p. 210):

Nesse sentido, a Convenção Americana não comporta em seu texto qualquer direito de cunho econômico, social ou cultural, menos ainda de cunho *ambiental*. Assim, para que questões de cunho ambiental sejam submetidas ao sistema interamericano, é preciso socorrer-se ao chamado *greening* ou “esverdeamento” – fenômeno que ocorre quando se tenta (e se consegue) proteger direitos de cunho *ambiental* nos sistemas regionais de direitos humanos, que são sistemas aptos (em princípio) a receber queixas ou petições que contenham denúncias de violação a direitos *cívicos e políticos*. O que fazer então? Há técnicas e estratégias para que se submeta, com

⁶ CONVENÇÃO AMERICANA SOBRE DIREITOS HUMANOS DE 1969. Disponível em: <<http://www2.idh.org.br/casdh.htm>>. Acesso em: 14 jun. 2014.

⁷Promulgado pelo Brasil através do decreto nº 3.321, de 30 de dezembro de 1999.

⁸ PROTOCOLO adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos em matéria de direitos econômicos, sociais e culturais, “Protocolo de San Salvador”. Disponível em: <http://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/e.Protocolo_de_San_Salvador.htm>. Acesso em: 14 jun. 2014.

sucesso, uma questão ambiental no sistema regional interamericano, quando então se diz que o sistema “esverdeou-se”.

Registra-se aqui, a importância do aparecimento do direito ao meio ambiente nos instrumentos internacionais de direitos humanos, uma vez que até essa época a comunidade internacional ainda não tinha se reunido para tratar de assuntos ligados ao meio ambiente, ou seja, não existiam convenções, tratados ou quaisquer instrumentos que discutisse o tema.

O direito ambiental e os direitos humanos se fortalecem reciprocamente na medida que um necessita da existência do outro, por isso, não se pode abordar a temática do meio ambiente sem um estudo dos direitos humanos. Para concluir posteriormente que o direito ao meio ambiente trata-se de um direito humano fundamental, essa questão será retomada no próximo capítulo.

Em outro aspecto, a visão da evolução histórica e internacionalização de proteção dos direitos humanos foi imprescindível para essa pesquisa no sentido de delinear a contribuição dos mesmos na implementação de direitos no âmbito brasileiro, observada, entre outras características, pelo *status* jurídico conferido aos tratados internacionais que versam sobre direitos humanos. Dito isto, iremos analisar o desenvolvimento dos direitos fundamentais no contexto externo e no ordenamento jurídico interno.

1.2- A questão das dimensões dos direitos fundamentais

Os direitos fundamentais se desenvolvem pela formatação dos deveres liberais, sociais e ecológicos, havendo relação direta com as diferentes dimensões (gerações) desses direitos e os modelos de Estado de Direito que os consagram, tendo sua consolidação jurídica com suas respectivas Constituições.

Nabais (apud SARLET; FENSTERSEIFER, 2013, p. 232) defende, noutra seara, a ideia de um “catálogo” de deveres fundamentais que foram gradativamente alargados, iniciando-se no Estado Liberal, com os deveres políticos, passando pelo Estado Social, dando ensejo aos deveres econômicos, sociais e culturais e, por fim, chegando aos deveres ecológicos, típicos do modelo de Estado Socioambiental.

Em 1979, Karel Vasak, utilizou pela primeira vez a expressão “gerações de direitos do homem”, buscando, metaforicamente, demonstrar a evolução dos direitos

humanos com base no lema da revolução francesa (liberdade, igualdade e fraternidade).

Para Kant, todos os direitos estão abrangidos pelo direito de liberdade, por se tratar de um direito natural por excelência, do qual todo homem é titular, encontrando-se limitado apenas pela liberdade coexistente dos demais homens. Conforme ensina Bobbio, Kant, inspirado em Rousseau, definiu a liberdade jurídica do ser humano como a faculdade de obedecer somente às leis às quais deu seu livre consentimento (BOBBIO, 1992, p. 86). Tal definição de liberdade jurídica teve forte influência no âmbito do pensamento filosófico, político e, jurídico.

Na doutrina, há uma discussão em relação ao uso da expressão “gerações”, pois os direitos fundamentais tiveram seu reconhecimento de forma progressiva e possuem caráter de um processo cumulativo, de complementariedade, e não de alternância, e a utilização deste termo pode ensejar falsa impressão da substituição gradativa de uma geração por outra, razão pela qual há quem prefira o termo “dimensões” dos direitos fundamentais. (SARLET, 2007, p. 54)

Analisando as três dimensões unânimes na doutrina, relativamente ao respeito aos direitos fundamentais, é oportuno mencionar a proposta de Bonavides (1997, p. 524 e ss) acerca da existência de direitos de quarta dimensão. Para este autor, a quarta dimensão é composta pelos direitos à democracia, à informação e ao pluralismo. Defende, ainda, a ideia de que esses direitos garantiriam uma globalização política que, juntamente com os direitos de primeira, segunda e terceira geração, a democracia estaria no ápice da pirâmide.

Em sintonia com o pensamento de Bonavides, Novelino (2008, p. 229), assim se posiciona:

Tais direitos foram introduzidos no âmbito jurídico pela globalização política, compreendem o direito à democracia, informação e pluralismo. Os direitos fundamentais de quarta dimensão compendiam o futuro da cidadania e correspondem à derradeira fase da institucionalização do Estado social sendo imprescindíveis para a realização e legitimidade da globalização política.

Assim, os direitos fundamentais, repita-se, decorrem de reivindicações geradas a partir de ameaças a bens fundamentais do ser humano. E para que esses direitos fundamentais possam evoluir, necessário se faz que sua implementação ocorra a nível global, o que depende diretamente do esforço integrado dos Estados e dos povos.

Quanto ao reconhecimento de novos direitos fundamentais, a exemplo de Peres Luño (apud SARLET, 2007, p. 64) aponta-se para o perigo de degradação dos direitos fundamentais, colocando em risco o seu “status jurídico e científico”, culminando com o desprestígio de sua própria “fundamentalidade”.

Evidencia-se, portanto, a necessidade de observância a critérios rígidos e a máxima cautela para preservar a efetiva relevância e prestígio dessas reivindicações, que devem corresponder aos valores consensualmente reconhecidos pela sociedade, ou até mesmo no plano universal.

Em razão da característica historicidade dos direitos fundamentais, observando a história como um todo, percebe-se que os direitos surgiram de forma gradativa, e em cada fase houve maior intensificação de alguns direitos sobre os outros, a relevância de tais direitos será avaliada através de suas gerações.

1.2.1- A primeira dimensão: dos direitos de *status negativus*

O surgimento dos direitos fundamentais de primeira dimensão é advindo do pensamento liberal-burguês do século XVIII, de marcado cunho individualista, pressupõe uma separação entre Estado e Sociedade, afirmando-se como direitos do indivíduo em relação aquele, exigindo por parte do Estado apenas uma abstenção, ou seja, uma obrigação negativa visando a não interferência na liberdade dos indivíduos. São tidos mais especificamente como direitos de defesa, demarcando uma zona de não-intervenção do Estado e uma esfera de autonomia individual em face de seu poder. Esses direitos são de cunho “negativo”, uma vez que dirigidos a abstenção, e não a uma conduta positiva por parte dos poderes públicos, sendo, nesse sentido, “direitos de resistência ou de oposição perante o Estado”.

Sarlet (2007, p. 56), os exemplifica de maneira muito esclarecedora:

Assumem particular relevo no rol desses direitos, especialmente pela sua notória inspiração jusnaturalista, os direitos à vida, à liberdade, à propriedade, à igualdade perante a lei. São, posteriormente, complementados por um leque de liberdades, incluindo as assim denominadas liberdades de expressão coletiva (liberdades de expressão, imprensa, manifestação, reunião, associação, etc.) e pelos direitos de participação política, tais como o direito de voto e a capacidade eleitoral passiva, revelando, de tal sorte, a íntima correlação entre os direitos fundamentais e a democracia. Também o direito de igualdade, entendido como igualdade formal (perante a lei) e algumas garantias processuais (devido processo legal, habeas corpus, direito de petição) se enquadram nesta categoria.

Corroborando com esse entendimento, verifica-se que a primeira geração ou dimensão dos direitos fundamentais, é justamente aquela que marcou o reconhecimento de seu *status* constitucional material e formal.

1.2.2 A segunda dimensão: os direitos econômicos, sociais e culturais

Em oposição ao caráter negativo dos direitos de primeira dimensão, o comportamento ativo na realização da justiça social confere aos direitos de segunda dimensão uma característica positiva, uma vez que cuida não mais de evitar a intervenção do Estado na esfera da liberdade individual, mas, sim, garantir o exercício da liberdade por meio deste, ou seja, o direito de atuar na busca pelo bem-estar social.

Através do novo papel desempenhado pelo Estado – o de agir, de assegurar e garantir a igualdade entre as pessoas, esses direitos são também conhecidos como direitos de igualdade.

A segunda dimensão abrange direitos positivos, como saúde, educação, moradia, segurança pública, e também a alimentação, acrescida pela Emenda constitucional nº64/2010. Nela não englobam apenas direitos de cunho positivo, mas também as denominadas “liberdades sociais”, dentre as quais se destacam: a liberdade de sindicalização, do direito de greve, os direitos fundamentais aos trabalhadores, os direitos dos consumidores, dos idosos, passado a atender uma classe mais específica, carente de proteção por serem mais frágeis em suas relações.

A propósito, parte da doutrina se refere apenas ao caráter positivo dessa dimensão, muito embora esse possa ser considerado o seu diferencial. Mas na verdade, a segunda dimensão dos direitos fundamentais, abrange bem mais do que simples direitos de cunho prestacional.

Devido à importância inerente a esses direitos, a doutrina e a jurisprudência consideram os direitos sociais como direitos fundamentais, tanto na acepção material quanto formal, embora não estejam expressamente nesse rol, são limites implícitos à reforma da Constituição Federal de 1988, na medida em que obstam diminuição ou alteração do seu núcleo essencial por decorrência lógica, a doutrina e a jurisprudência defendem a aplicação do princípio da proibição do retrocesso social.

Este princípio diz que, se os direitos sociais já foram concretizados tanto constitucionalmente, quanto na legislação infraconstitucional, não pode o legislador, posteriormente, acabar com o avanço já obtido; em alguns casos, poderá apenas dar nova interpretação, sem afetar o núcleo essencial.

Em linhas gerais, a finalidade desse princípio é a manutenção do avanço já conquistado nessa esfera, pois a humanidade caminha em direção a evolução gradativa da concretização de normas constitucionais, e não se pode olvidar que o legislador infraconstitucional barre esta evolução.

Na doutrina, destaca-se a argumentação de Sarlet e Fensterseifer (2013, p. 290):

Nesse sentido, o reconhecimento de uma proibição do retrocesso situa-se na esfera daquilo que tem sido designado, abrangendo todas as situações referidas, de uma eficácia negativa das normas constitucionais. Assim, independentemente da exigibilidade dos direitos sociais (e também dos direitos ecológicos) na sua condição de direitos positivos, ou seja, de direitos subjetivos a prestação de caráter fático ou normativo, no âmbito da assim designada eficácia negativa se está em face de uma importante possibilidade de exigibilidade judicial de tais direitos como direitos subjetivos de defesa, em outros termos, como proibições de intervenção ou proibições de eliminação de determinadas posições jurídicas já consolidadas.

Seguindo esse entendimento, compreende-se que o legislador está vinculado às normas de direitos sociais, e o princípio da vedação do retrocesso manifesta verdadeira dimensão negativa relacionada aos direitos fundamentais, impede, assim, que qualquer ato normativo venha a reduzi-los ou aboli-los.

De acordo com Canotilho (1993, p. 469):

Esta proibição justificará a sanção de inconstitucionalidade relativamente a normas manifestamente aniquiladoras da chamada justiça social (assim, por ex., será inconstitucional uma lei que reduza o âmbito dos cidadãos com direito a subsídio de desemprego e pretenda alargar o tempo de trabalho necessário para a aquisição do direito à reforma. De qualquer modo, mesmo que se afirme sem reservas a liberdade de conformação do legislador nas leis sociais, as eventuais modificações destas leis devem observar inquebrantavelmente os princípios do Estado de direito vinculativos da actividade legislativa.

Na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, a primeira aparição da vedação do retrocesso foi no julgamento da ADI2065/DF, no voto proferido pelo Ministro Sepúlveda Pertence, em que foram requerentes o Partido Democrático Trabalhista e o Partido dos Trabalhadores, tendo como objeto a impugnação à medida provisória 1911-9/1999 que teria revogado os dispositivos das Leis 8.212/91 e

8.213/91, e aboliu o conselho superior da seguridade social e os conselhos estaduais e municipais de Previdência Social. Senão vejamos:

Pouco importa. Certo, quando, já vigente à Constituição, se editou lei integrativa necessária à plenitude da eficácia, pode subsequentemente o legislador, no âmbito de sua liberdade de conformação, ditar outra disciplina legal igualmente integrativa do preceito constitucional programático ou de eficácia limitada; mas não pode retroceder – sem violar a Constituição – ao momento anterior de paralisação de sua efetividade pela ausência da complementação legislativa ordinária reclamada para implementação efetiva de uma norma constitucional.⁹

Destaca-se outra jurisprudência na qual o próprio STF já aceitou este princípio:

A PROIBIÇÃO DO RETROCESSO SOCIAL COMO OBSTÁCULO CONSTITUCIONAL À FRUSTRAÇÃO E AO INADIMPLEMENTO, PELO PODER PÚBLICO, DE DIREITOS PRESTACIONAIS. - 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 consequência 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, abstenendo-se de frustrar - mediante supressão total ou parcial - os direitos sociais já concretizados (STF, ARE 639337 AgR/SP, Rel. Min. Celso de Mello, DJe 15.09.2011, p. 125)¹⁰.

Com efeito, é possível reconhecer o princípio da vedação do retrocesso em relação aos direitos sociais, que são concebidos como direitos fundamentais, embora não estejam expressamente destacados no rol.

1.2.3- A terceira dimensão: solidariedade e a fraternidade

Historicamente esses direitos são o resultado de reivindicações do ser humano, geradas pelo período pós-segunda guerra mundial, no qual a população, aterrorizada pelo crescimento crônico de beligerância, ansiava por garantias que

⁹BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *ADI 2065/DF*. Relator: Min. Moreira Alves. Publicado no DOU de 04 de junho 2004. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=375320>> acessado em 16 jun. 2014.

¹⁰BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *ARE 639337 AgR/SP*. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/visualizarEmenta.asp?s1=000179240&base=baseAcordaos>>. Acesso em: 16 jun. 2014.

teriam como titulares toda a sociedade, e não indivíduos isolados, assim denominados como direitos transindividuais.

Os direitos fundamentais de terceira dimensão são também denominados de direitos de fraternidade ou de solidariedade, os quais visam à proteção do ser humano, e não apenas do indivíduo ou do Estado em nome da coletividade. Nas palavras de Sarlet (2007, p. 58):

Trazem como nota distintiva o fato de se desprenderem, em princípio, da figura do homem-indivíduo como seu titular, destinando-se à proteção de grupos humanos (família, povo, nação), e caracterizando-se, conseqüentemente, como direitos de titularidade coletiva ou difusa.

Segundo entendimento de Accioly, Silva e Casella (2010, p. 483), os direitos ditos de terceira dimensão:

Na medida em que se sustentam, seriam o direito ao ambiente sadio, o direito à paz, o direito ao desenvolvimento e o direito aos bens que constituem o patrimônio comum da humanidade; características desses direitos ditos de “terceira geração”, também denominados direitos sociais, é o fato de serem desfrutados de maneira coletiva, ou seja, pelo indivíduo, pelo estado, por outras entidades públicas e privadas; inicialmente mencionados com certa hesitação, verifica-se com o passar dos anos, a noção ter-se consolidado, dando alguns dos direitos já aludidos no passado, como o direito à paz, novo enfoque.

A principal distinção desses direitos consiste, basicamente, na titularidade coletiva, geralmente indefinida e indeterminada, sendo que para o tema em estudo, atenção especial será dada ao direito ao meio ambiente e qualidade de vida, cuja proteção a todos aproveita, e sua degradação prejudica toda a coletividade indefinidamente.

Quanto ao caráter difuso desses interesses, Abelha (2004, p. 43) assim se posiciona:

O interesse difuso é assim entendido porque, objetivamente estrutura-se como interesse pertencente a todos e a cada um dos componentes da pluralidade indeterminada de que se trate. Não é um simples interesse individual, reconhecedor de uma esfera pessoal e própria, exclusiva de domínio. O interesse difuso é o interesse de todos e de cada um ou, por outras palavras, é o interesse que cada indivíduo possui pelo fato de pertencer à pluralidade de sujeitos a que se refere à norma em questão.

Superado o entendimento em relação à titularidade desses direitos, reforça-se a importância da proteção ao meio ambiente. Segundo Machado (2014, p. 86) “Os bens que integram o meio ambiente planetário, como a água, o ar e o solo, devem satisfazer as necessidades comuns de todos os habitantes da Terra.”

Trata-se de uma proteção intergeracional pois, historicamente, compete à geração presente defender e preservar o meio ambiente ecologicamente equilibrado às futuras gerações. Essa, portanto, seria a única forma de se garantir o potencial evolutivo da humanidade.

Bobbio (1992, p. 6), referindo-se aos direitos fundamentais de terceira geração, afirmou que o mais importante deles é o reivindicado pelos movimentos ecológicos: o direito de viver num ambiente não poluído. Nessa mesma linha, Ferreira Filho (2000, p. 62): “De todos os direitos de terceira geração, sem dúvida o mais elaborado é o direito ao meio ambiente”.

Acerca desse tema, o STF declarou que se trata de um direito típico de terceira geração, e que assiste de modo subjetivamente indeterminado a todo gênero humano. Corroborando, cita-se a ADI 3540, de relatoria do Ministro Celso de Melo, *in verbis*:

Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. Trata-se de um típico direito de terceira geração (ou de novíssima dimensão), que assiste a todo o gênero humano (RTJ 158/205-206). Incumbe, ao Estado e à própria coletividade, a especial obrigação de defender e preservar, em benefício das presentes e futuras gerações, esse direito de titularidade coletiva e de caráter transindividual (RTJ 164/158-161). O adimplemento desse encargo, que é irrenunciável, representa a garantia de que não se instaurarão, no seio da coletividade, os graves conflitos intergeracionais marcados pelo desrespeito ao dever de solidariedade, que a todos se impõe, na proteção desse bem essencial de uso comum das pessoas em geral. Doutrina. A ATIVIDADE ECONÔMICA NÃO PODE SER EXERCIDA EM DESARMONIA COM OS PRINCÍPIOS DESTINADOS A TORNAR EFETIVA A PROTEÇÃO AO MEIO AMBIENTE. (ADI 3540 MC, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, julgado em 01/09/2005, DJ 03-02-2006 PP-00014 EMENT VOL-02219-03 PP-00528).¹¹

No âmbito internacional, existem inúmeros tratados e documentos internacionais que cuidam da proteção dos direitos humanos em geral. Entretanto, com relação ao direito ao meio ambiente, objeto do presente trabalho, há leis esparsas e algumas decisões tendentes a abolir, ou diminuir essa proteção. A título de exemplo cita-se a lei complementar 140/2011, que trata da competência comum em matéria ambiental (esvaziamento das competências ambientais de órgãos federais e estaduais) o código florestal- lei 12.651/2012 – entre outros, que serão mais detalhados no capítulo 3, que trata especificamente do retrocesso ambiental.

¹¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *ADI 3540 MC*. Disponível em: <<http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/763322/medida-cautelara-na-acao-direta-de-inconstitucionalidade-adi-mc-3540-df>>. Acesso em: 26 mar. 2014.

No tocante aos chamados direitos de solidariedade, estes estão ligados à noção de direitos-deveres, sendo necessária a adoção de uma postura ativa e com responsabilidade de todos. Implica dizer, que a proteção e promoção do ambiente deixa de ser tutela única do Estado, passando a ser compartilhada com os particulares que, por sua vez, possuem além do direito a viver em ambiente sadio, o dever de protegê-lo, mantendo-o ecologicamente equilibrado.

A partir dessa nova abordagem, os direitos fundamentais mitigam a “visão clássica-liberal”, anteriormente mencionada, onde tais direitos eram exercidos em oposição aos entes estatais, transferindo aos particulares o encargo de cumprir o papel determinante na tutela dos direitos de solidariedade (SARLET; FENSTERSEIFER, 2013, p. 235).

Essa via de mão dupla entre o Estado e o particular, que consiste na afirmação e na efetivação dos direitos ecológicos, Nabais (apud SARLET; FENSTERSEIFER, 2013, p. 235) denomina de “direitos *boomerang*”, ou de “direitos com efeito *boomerang*”, razão de sua estrutura de direito-dever. Se por um lado eles constituem direitos aos seus titulares, por outro constituem deveres que são limitações contra os próprios titulares.

A partir dessas afirmações, pode-se concluir a natureza dúplice dos direitos de 3ª geração, sobre tudo o meio ambiente, difuso por sua natureza, bem de uso comum do povo, decorre então a necessidade de estabelecer a razoabilidade entre utilizá-lo e protegê-lo.

1.3 - A concepção dos direitos fundamentais na Constituição de 1988

Embora haja os direitos fundamentais explícitos na Constituição, previstos no Título II da CF, o rol dessas prerrogativas abrange direitos fundamentais de diversas dimensões, ajustando-se com a Declaração Universal de 1948, e os principais pactos internacionais relativos a direitos humanos.

Nada obstante os direitos de terceira e quarta dimensão estarem fora do catálogo dos direitos fundamentais, é certo que o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado (art. 225 da CF) pode ser enquadrado nessa categoria. Esse tema, aliás, será abordado com detalhes ao longo do presente estudo.

Essa concepção de direitos e garantias fundamentais é distinta da aceção de direitos fundamentais na visão de Canotilho (1993, p. 528), pois, o autor assevera que: “Os direitos consagrados e reconhecidos pela constituição designam-se, por vezes,

direitos fundamentais formalmente constitucionais, porque eles são enunciados e protegidos por normas com valor constitucional formal.”. Mas, a Constituição brasileira, enumerou no Título II do seu texto, o que seriam considerados os direitos e garantias fundamentais, muito embora não tenha excluído outros direitos, os assim conhecidos direitos fundamentais implícitos, considerados materialmente fundamentais.

Analisa-se a partir de então, a concepção desses direitos em nosso ordenamento jurídico.

1.3.1 Uma afirmação que se coaduna com os propósitos democráticos da Constituição

Os direitos fundamentais, a forma de Estado, o sistema de governo e a organização do poder, são elementos nucleares da Constituição, tanto formal, quanto material. Pode-se dizer que estão intimamente vinculados com o Estado Democrático de Direito.

Na esteira do que ensina a melhor doutrina, a atuação juridicamente prevista e limitada dos órgãos estatais encontra-se na Constituição, e através de sua normatização, dá condições de existência e eficácia das liberdades e direitos fundamentais, formando um verdadeiro Estado constitucional. Esse é o entendimento de Schneider, que considera os direitos fundamentais *conditio sine qua non* do Estado constitucional democrático. (SCHNEIDER apud SARLET, 2007, p. 70)

Depreende-se assim que, os direitos fundamentais têm uma função limitativa do poder e são, o critério que legitima o poder Estatal, posto que o poder só se justifica se for utilizado para realizar os direitos do homem e, nesse contexto, a Justiça não se dissocia desses direitos.

Destaca-se a lição de Ferrajoli (FERRAJOLI apud SARLET, 2007, p. 71), sob a lógica de que todos os direitos fundamentais equivalem a vínculos imprescindíveis que condicionam a validade substancial das normas produzidas no âmbito estatal, ao mesmo tempo em que expressam as diretrizes que norteiam o moderno Estado constitucional de Direito.

Não restam dúvidas, portanto, da coexistência entre o Estado e os direitos fundamentais, servindo estes últimos como base para o regramento infraconstitucional, daí decorrendo, um controle dos atos praticados pelo primeiro.

Na correlação dos direitos fundamentais com a noção de Estado de Direito, ressalte-se o ensinamento de Pérez Luño (apud, SARLET, 2007, p. 71), de acordo com o qual:

[...] existe um estreito nexo de interdependência genético funcional entre o Estado de Direito e os direitos fundamentais, uma vez que o Estado de Direito exige e implica, para sê-lo, a garantia dos direitos fundamentais, ao passo que estes exigem e implicam, para sua realização, o reconhecimento e garantia do Estado de Direito.

Convém ressaltar, entretanto, que os direitos fundamentais não são absolutos, e que a grande maioria das liberdades individuais consubstanciam liberdades sociais, assim, existindo para serem exercidas em sociedade. São necessários limites para que essas liberdades possam ser igualmente exercidas por todos os membros da mesma em regime concomitante e de respeito recíproco.

Existem na Constituição Brasileira divergências terminológicas acerca dos direitos fundamentais constitucionais. Isso porque no texto constitucional, há diversas expressões que, segundo a doutrina, são dotadas de ambiguidade, tais como: a) direitos humanos (art. 4º, inc. II); b) direitos e garantias fundamentais (epígrafe do Título II, e art. 5, § 1º); c) direitos e liberdades constitucionais (art. 5º, inc. LXXI) e d) direitos e garantias individuais (art. 60, § 4º, inc. IV). Por esse motivo, já foram traçadas as semelhanças que ligam os direitos fundamentais aos direitos humanos.

Ressalte-se que a nossa CF/88 é dogmática, pois está diretamente ligada ao momento histórico do país, que vivenciou mais de vinte anos de ditadura militar, passando por uma transição para a redemocratização, o que ensejou uma nova ordem constitucional. Por esse e outros motivos, é também denominada de “Constituição-Cidadã”.

Sobre as inovações trazidas pela nova Carta constitucional, destaca-se a situação topográfica dos direitos fundamentais, positivados no início da CF, logo após o preâmbulo e os direitos fundamentais, demonstrando que estes constituem parâmetro hermenêutico e valores superiores da ordem constitucional e jurídica, muito embora não haja hierarquia entre as normas.

A terminologia “direitos e garantias fundamentais” utilizada na CF/88 constitui uma inovação frente às Constituições anteriores, que utilizavam o termo “direitos e garantias individuais”, este já em desuso, devido à evolução do direito constitucional internacional.

Importante ressaltar que a Constituição Federal/88 foi a primeira a adotar a prevalência dos direitos humanos como princípio fundamental a reger as relações internacionais (art. 4º, inciso II), limitando assim a atuação da soberania estatal, além de contribuir para reforçar os tratados internacionais de direitos humanos ratificados pelo Brasil.

Essa positivação decorreu de uma sequência lógica, em razão principalmente da internacionalização dos direitos humanos, através de Convenções, Pactos e Protocolos internacionais inerentes ao referido tema.

Na visão de Piovesan (2006), a prevalência dos direitos humanos implica no comprometimento do País no processo de elaboração de normas vinculadas ao Direito Internacional dos Direitos Humanos (internacionalização dos direitos humanos) e a integração de tais regras na ordem jurídica interna brasileira, bem como na oposição aos Estados que desrespeitem gravemente os direitos humanos.

1.3.2 A imutabilidade relativa dos direitos fundamentais por meio das cláusulas pétreas.

Segundo o entendimento de Sarlet (2007), a inovação mais significativa tenha sido a do art. 5º, §1º, da CF/88, de acordo com o qual as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais possuem aplicabilidade imediata, excluindo, em princípio, o cunho programático desses preceitos, na medida em que não existe consenso a respeito do alcance do mencionado dispositivo.

Na lição de Canotilho (1997), a aplicação direta significa que eles valem diretamente contra a lei, quando esta estabelece restrições em desconformidade com a Constituição, mas também que os direitos, liberdades e garantias se aplicam independentemente da intervenção legislativa, mitigando a ideia das normas programáticas.

Além da aplicação imediata, eles gozam também de proteção contra a supressão e erosão dos preceitos relativos aos direitos fundamentais pela ação do poder Constituinte derivado, mediante a inclusão destes no rol das “cláusulas pétreas” (ou “garantias da eternidade”) do art. 60, §4º, da CF.

Cuida-se, neste ponto, da existência de direitos fundamentais dispersos no texto constitucional.

Em sua obra, Sarlet (2007, p. 84), afirma que:

A ausência de uma fundamentação direta de todos os direitos fundamentais no princípio da dignidade da pessoa humana, bem como o estreito entrelaçamento entre os direitos fundamentais e o restante das normas constitucionais, impedem, segundo a perspectiva de Hesse, a existência de um sistema autônomo, fechado (no sentido de isento de lacunas), tal como sustentado por parte da doutrina e, ao menos de forma majoritária, pelo próprio Tribunal Federal Constitucional.

Saindo do campo doutrinário e, partindo para a normativa constitucional, observa-se que o conceito materialmente aberto de direitos fundamentais está consagrado pelo art. 5º, §2º, da CF, que não exclui a existência de direitos fundamentais positivados fora do catálogo exemplificativo, bem como prevê a possibilidade de reconhecer outros direitos decorrentes do regime e princípios adotados pela Constituição, além dos direitos constantes em tratados internacionais, dos quais o Brasil seja signatário.

A partir de então, no que diz respeito ao direito positivo brasileiro interno, constata-se que os direitos das duas últimas dimensões necessitam ainda de amplo reconhecimento e efetivação, que ocorreria também por intermédio da cláusula de abertura propiciada pelo art. 5º, §2º, da CF.

Ao considerar a existência de um sistema dos direitos fundamentais, assim como faz Sarlet (2007, p. 86), não se deve considerá-lo como um sistema lógico-dedutivo, mas, sim, um sistema aberto e flexível, receptivo a mudanças na ordem social que afetam diretamente a normatização constitucional. Esse raciocínio quebra o paradigma da separação entre Estado e sociedade, e passa a ser um sistema aberto de regras e princípios.

Ainda sobre a efetivação desses direitos, Alexy (2011, p. 726) pondera:

Direitos fundamentais como princípios são mandamentos de otimização. Como mandamentos de otimização, princípios são normas que ordenam que algo seja realizado, relativamente às possibilidades fáticas e jurídicas, em medida tão alta quanto possível.

A fundamentalidade dos direitos em sentido formal, está ligada a positivação do direito constitucional e encontra-se em nosso texto da seguinte forma: a) no ápice do ordenamento jurídico, devido ao seu elevado *status jurídico* de natureza *supralegal*, b) são protegidos pelo Constituinte, pois estabeleceu limites materiais à reforma constitucional, incluídos que foram nas assim chamadas “cláusulas pétreas” art. 60, §4º, CF. c), além de serem normas com aplicação imediata e que vinculam os Poderes

Executivo, Legislativo e Judiciário e as entidades privadas, conforme art. 5º, §1º, da CF.

Já a fundamentalidade material, está ligada aos direitos fundamentais situados fora do catálogo reservado a esses direitos, ou seja, não são formalmente fundamentais, e sim, materialmente fundamentais. Como já mencionado anteriormente, quem propicia essa abertura no direito constitucional positivo é a norma constante no art. 5º, §2º, da CF.

Conclui-se que os direitos fundamentais são, todas aquelas posições jurídicas inerentes às pessoas, positivadas pelo texto constitucional, justamente pelo seu conteúdo e importância, não estando disponíveis para as esferas públicas e privadas.

Além dos direitos fundamentais formais, existem direitos que devido ao seu conteúdo e significado, são equiparados aqueles, embora sob o ponto de vista material.

Ao longo do estudo, verificou-se a existência na doutrina pátria da teoria dos direitos fundamentais “implícitos” e “decorrentes”, referente apenas à função hermenêutica, conforme esclarece Sarlet (2007, p. 93):

A regra citada implica a impossibilidade de aplicar-se o tradicional princípio hermenêutico do *inclusiounius alterius est exclusius*, o que, em outras palavras, significa que na Constituição também está incluído o que não foi expressamente previsto, mas que implícita e indiretamente pode ser deduzido.

Mesmo não havendo uma ampla discussão no âmbito da literatura luso-brasileira, de modo geral, a distinção entre as normas de direitos fundamentais no sentido formal e material podem ser definidos: aquelas do direito formal - na dimensão individual, coletiva ou social – que, por decisão expressa do Legislador-Constituinte, foram consagradas no catálogo dos direitos fundamentais; enquanto que as de sentido material são aqueles que apesar de se encontrarem fora do título II da Constituição, seja por seu conteúdo e por sua importância, podem ser equiparados aos direitos formalmente (e materialmente) fundamentais.

Nesse sentido, vale lembrar a lição de Maximiliano (apud SARLET, 2007, p. 101), ao comentar o art. 144 da CF de 1946:

A Constituição não pode especificar todos os direitos, nem mencionar todas as liberdades. A lei ordinária, a doutrina e a jurisprudência completam a obra. Nenhuma inovação se tolera em antagonismo com a índole do regime, nem com os princípios firmados pelo código supremo. Portanto, não é constitucional apenas o que está escrito no estatuto básico, e, sim o que se deduz do sistema por ele estabelecido, bem como o conjunto das franquias dos indivíduos e dos povos universalmente consagrados.

Resta claro, portanto, que o direito é dinâmico, e suas constantes mudanças decorrem das relações e do contexto histórico em que está inserido, o que exige uma evolução sistemática da construção jurisprudencial acerca dos direitos materialmente fundamentais não escritos, ou escritos fora do catálogo. Daí porque o conceito materialmente aberto dos direitos fundamentais previstos no art. 5º, §2º, da CF, deve ser interpretado de forma ampliada.

No entanto, para que seja elevada à condição de direitos fundamentais elencados no rol fora do Título II, da CF, faz-se necessário observar a dois critérios: 1) o seu conteúdo e importância; 2) a substância e relevância. Como preceitua Sarlet (2007, p. 108), ambos os critérios se encontram intimamente fundados, e são imprescindíveis para o conceito materialmente aberto dos direitos fundamentais.

Nessa mesma linha, Alexy (apud SARLET, 2007, p. 101) conceitua direitos fundamentais como posições jurídicas que, do ponto de vista do direito constitucional, são de tal sorte relevantes para a comunidade, que não podem ser deixadas na esfera da disponibilidade absoluta do legislador ordinário.

Mesmo que em diferentes escalas, todos esses direitos são dotados de função protetiva, na medida em que visam a assegurar e proteger certos bens individuais, ou coletivos considerados essenciais.

Em outras palavras, diz-se que tanto os direitos fundamentais expressos quanto os implícitos, reclamam proteção contra limitações e retrocessos de todo gênero, em face do seu caráter essencial.

No que diz respeito à possibilidade do Poder Constituinte derivado elevar determinadas posições jurídicas à categoria de direitos fundamentais, não parece, a princípio, haver maiores dificuldades, como restará demonstrado neste trabalho. A questão, no entanto, é a eventual ofensa às “cláusulas pétreas”, e a problemática de sua eficácia.

A partir desse enfoque, constata-se que os direitos fundamentais revelam dupla fundamentalidade: formal e material (SARLET; FENSTERSEIFER, B 2013, p. 238), que se revela através de um regime jurídico qualificado e diferenciado no contexto da ordem constitucional.

Em decorrência da abertura material da CF/88, consagrada em seu art. 5º, §2º, pode-se dizer que todos os direitos e garantias fundamentais nela dispostos (inclusive

os situados fora do catálogo), constituem limite material à reforma constitucional, pois o Constituinte contemplou a todos com a mesma força normativa.

À luz de uma interpretação sistemática e teleológica, é possível dizer que, de acordo com o disposto no art. 60, §4º, IV, da CF, que não são apenas os direitos e garantias individuais que se encontram protegidos contra o Poder Constituinte derivado, mas outros, que por sua essencialidade material, não devem estar à disposição do legislador.

Com base na argumentação apontada, que traça um paralelo entre os direitos humanos e os direitos fundamentais, nota-se que o direito ao meio ambiente, já considerado pela doutrina e jurisprudência como direito fundamental de terceira geração, muito embora não apareça catalogado no rol dos direitos e garantias fundamentais, não perde sua característica de essencialidade no tocante à Constituição brasileira de 1988. Por isso, não deve sofrer qualquer tipo de restrição em sua proteção, está é a primeira afirmativa na busca da aplicação do princípio da vedação do retrocesso ambiental. A partir de agora, analisa-se o direito fundamental ao meio ambiente e sua evolução histórica nos tratados, convenções e instrumentos internacionais.

CAPÍTULO 2 - A AFIRMAÇÃO DO DIREITO AO MEIO AMBIENTE NO CENÁRIO INTERNACIONAL

Na medida em que evolui a proteção aos direitos humanos, observa-se, paralelamente, a evolução da proteção internacional ao meio ambiente, principalmente após a segunda metade do século XX, período em que se evidenciou a imperiosa necessidade de discussão sobre cooperação internacional, bem como da responsabilidade sobre o meio ambiente, cujo espaço quase imaterial ignora as fronteiras dos Estados.

No decorrer desse período, registrou-se um caso de grande destaque que foi a Fundição *Trail* (Estados-Unidos v. Canadá, 1941), trata-se de um caso de arbitragem entre Estados Unidos e Canadá, devido a queixas geradas por pessoas que moravam no Estado de Washington (EUA), e que estavam sendo prejudicadas pela fumaça tóxica de dióxido de enxofre, expelidas por uma Fundição de cobre e zinco, situada em Trail, no Canadá.

Através desse procedimento arbitral que restou consignado em sentença, a responsabilidade ambiental dos Estados pelos danos causados ao meio ambiente: “Nenhum Estado tem o direito de usar ou permitir o uso de seu território de tal modo que cause dano em razão do lançamento de emanções ao território de outro” (SOARES, 2003, p. 44)

Assim, a proteção ao meio ambiente emerge como um dos exemplos mais ativos dos direitos difusos e coletivos, sobre os quais se descreve a influência da governança global, dando origem à base do futuro direito ambiental.

2.1- Um vínculo estreito com a apreensão onusiana da questão ambiental

Sobretudo somente a partir do nascimento da Organização das Nações Unidas (ONU) e do desenvolvimento da diplomacia multilateral é que o direito internacional do meio ambiente chega ao seu ápice. (MAZZUOLI, 2011, p.979)

Diante da preocupação com o meio ambiente no cerne das Nações Unidas, a Assembleia Geral, através da Resolução nº 2.398 (XXIII), aprovou em 3 de dezembro de 1968, uma recomendação encaminhada pelo Conselho Econômico e Social com o intuito de convocar uma “Conferência Internacional sobre Meio Ambiente Humano”. (MAZZUOLI, 2011, p. 980).

Em decorrência de sua natureza, o direito internacional do meio ambiente teve evoluções a médio e longo prazo e, em razão da especificidade dos problemas ambientais, é impossível definir o conteúdo dos engagements futuros, os quais serão fortemente influenciados pela evolução científica e tecnológica (LEUZINGER, 2012, p. 209).

Cabe salientar que a sensibilização dos países em relação ao meio ambiente se deu em razão do grande número de catástrofes ambientais que serviu para demonstrar a sua importância para humanidade. De nada adiantava atingir o máximo desenvolvimento e o progresso econômico, se esses resultados traziam prejuízos à vida no planeta.

Como exemplo, cita-se o caso do desastre ecológico na Baía de Minamata, no Japão, em 1972, onde crianças começaram a nascer mudas e deformadas devido ao mercúrio despejado pelas indústrias químicas na baía. (MASCARENHAS, 2008, p. 23-24).

Diante da repercussão negativa de tais fatos, não restou alternativa aos países membros das Nações Unidas senão a de se mobilizarem, a ponto de realizarem o primeiro grande encontro internacional para a discussão da proteção ao meio ambiente, ocorrido em 1972, em Estocolmo, na Suécia, com a participação de 113 países. Dessa convenção se originou a Declaração de Estocolmo das Nações Unidas sobre o Ambiente Humano de 1972¹².

Segundo Cançado Trindade (2003, p. 162), ocorre um processo de internacionalização da proteção do meio ambiente. Ou seja, a Declaração de Estocolmo das Nações Unidas sobre Meio Ambiente Humano (1972) surge como marco histórico-normativo inicial de proteção ambiental, que reconheceu o meio ambiente equilibrado como direito fundamental, influenciando o ordenamento jurídico de diferentes nações.

Portanto, a partir de Estocolmo (1972), as políticas ambientais passaram a ser orientadas por princípios, como forma de conscientização e comprometimento das nações com a proteção e melhoria do meio ambiente. Dentre esses princípios, destaca-se: a responsabilidade comum, porém diferenciada; a utilização dos recursos

¹²DECLARAÇÃO da Conferência da ONU no Ambiente Humano. *Estocolmo*, 5-16 de junho de 1972. Disponível em: <www.mma.gov.br/estruturas/agenda21/_arquivos/estocolmo.doc>. Acesso em: 2 maio 2014.

compartilhados; justiça ambiental; os princípios do poluidor pagador, do desenvolvimento sustentável, da precaução e da prevenção.

Relativamente ao princípio da responsabilidade comum, aduz-se:

O homem tem o direito fundamental à liberdade, à igualdade e ao desfrute de condições de vida adequadas em um meio ambiente de qualidade tal que lhe permita levar uma vida digna e gozar de bem estar, tendo a solene obrigação de proteger e melhorar o meio ambiente para as gerações presentes e futuras.¹³

É notório que a busca desenfreada pelo progresso econômico, sem a devida cautela com a proteção ao meio ambiente, causou impactos ecológicos sem precedentes em todo planeta, exigindo das nações a adoção de medidas para sobrestar a crise instalada. Daí o reconhecimento de um direito ambiental ecologicamente equilibrado, de modo a ajustar-se aos enfrentamentos históricos gerados pelo crescimento econômico desordenado.

Como observa Silva (2003, p. 58), o direito fundamental à qualidade do meio ambiente deriva de compreensão da necessidade de proteção ao meio ambiente como uma preocupação de todos. Provém da importância da preservação da “Natureza em todos os seus elementos essenciais à vida humana e à manutenção do equilíbrio ecológico”.

Nesse sentido, Soares (2003, p. 45) faz um paralelo entre o impacto causado pela Declaração de Estocolmo de 1972 e a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948:

Ambas as declarações têm exercido o papel de verdadeiros guias e parâmetros na definição dos princípios mínimos que devem figurar seja nas legislações domésticas dos Estados, seja na adoção dos grandes textos do direito internacional na atualidade. Por outro lado, ambas as declarações cumprem função própria dos grandes textos de natureza fundamental da humanidade, qual seja de petrificar em textos escritos e solenes aqueles valores que já se encontravam estabelecidos nos sistemas jurídicos da maioria das nações e nas relações internacionais recíprocas, ao mesmo tempo em que declaram outros valores que constituem novidade e representam exteriorizações da emergente consciência de necessidade da preservação do meio ambiente global.

Embora contendo princípios contundentes para o chamado ecodesenvolvimento, o que contribuiu para um grande avanço na proteção internacional ao meio ambiente, a Conferência de Estocolmo foi marcada pela

¹³ DECLARAÇÃO da Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente Humano – 1972. Disponível em: <<http://www.onu.org.br/rio20/img/2012/01/estocolmo1972.pdf>>. Acesso em: 2 maio 2014.

divergência de ideias de dois grupos antagônicos: de um lado os países desenvolvidos, que já sentiam o peso da degradação e defendiam a regulamentação da proteção do solo, água e atmosfera devido à situação à época, de outro, os países subdesenvolvidos, hoje chamados de países em desenvolvimento, marcados pelo anseio de atingir o patamar dos países desenvolvidos, e preocupados com a vedação da possibilidade de se desenvolver e industrializar-se.

Na oportunidade, o Brasil, que fazia parte do bloco dos países tidos como “em desenvolvimento”, defendeu a ideia de buscar o desenvolvimento a qualquer custo, priorizando a diminuição dos índices de pobreza, sem se importar com a questão da proteção ambiental. Como não poderia ser diferente, essa política de nada contribuiu para o progresso econômico, tanto que não foi atingido o índice de desenvolvimento dos países considerados desenvolvidos.

Segundo Mascarenhas (2008, p. 26), apesar da postura adotada pelo Brasil, o saldo da Conferência de Estocolmo foi positivo, pois como mencionado anteriormente, foi um marco da história do direito ambiental internacional, na medida em que discutiu assuntos como a degradação ambiental causada pelo ser humano, a questão transnacional do dano ambiental, além do estudo de novas propostas de desenvolvimento, conhecida atualmente como desenvolvimento sustentável.

Ressalte-se que nessa Conferência se criou o Programa das Nações Unidas para o Meio Ambiente (PNUMA), principal autoridade global em meio ambiente, responsável por promover a conservação do meio ambiente e o uso consciente de recursos no contexto do desenvolvimento sustentável. Além disso, se reconheceu a relação intrínseca entre a questão dos direitos humanos e a proteção ambiental para a concretização do direito fundamental à vida, abrindo no campo internacional a discussão e o interesse por iniciativas de proteção aos direitos humanos e do meio ambiente, sob a perspectiva humana e ambiental.

Decorridos dois anos da adoção da Declaração de Estocolmo de 1972, a Carta das Nações Unidas sobre Direitos Econômicos e Deveres dos Estados deixou clara a responsabilidade desses entes quanto à proteção e preservação do meio ambiente para as gerações presentes e futuras, cabendo-lhes a criação de normas e regulamentos internacionais para o meio ambiente (artigo 30). E, em 1980, a ONU proclamou a responsabilidade dos Estados pela preservação da natureza em nome das gerações presentes e futuras. (CANÇADO TRINDADE, 2003, p. 166).

Em se tratando de interesses mútuos, pode-se encontrar a proteção ao meio ambiente tutelada em documentos internacionais de direito humanitário, a exemplo do sistema africano de direitos humanos, que surgiu em 1981, através da elaboração da Carta Africana dos Direitos dos Seres Humanos e dos Povos, também conhecida como “Carta de Banjul”. A grande inovação desse texto, é que não faz qualquer distinção entre direitos civis e políticos, e os direitos econômicos, sociais e culturais, diferentemente do que aconteceu nos Pactos de Nova York de 1966, que sobrepôs os direitos coletivos em relação aos individuais.

Na esfera de proteção ao meio ambiente, a Carta Africana¹⁴ contempla em seu art. 21, §1º a 5º, o direito dos povos à livre disposição dos seus recursos naturais. No art. 24, estabelece o direito a um meio ambiente geral satisfatório, que propicie seu pleno desenvolvimento. (MAZZUOLI, 2011, p. 927-930).

Em meio a esse conjunto de documentos internacionais, que visam unificar a forma de política ambiental, após a realização da Conferência de Estocolmo, em dezembro de 1983, a ONU criou a Comissão Mundial sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento (CMMAD), chefiada pela primeira ministra da Noruega, *Gro Harlem Brundtland*.

A referida Comissão elaborou o relatório *Brundtland*¹⁵, publicado em abril de 1987, com o título “Nosso Futuro Comum”, que definiu assim a expressão desenvolvimento sustentável: “aquele que atende às necessidades do presente, sem comprometer a possibilidade das gerações futuras atenderem suas próprias necessidades”. As recomendações desse documento foi o prepratório para a realização do encontro sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento (CNUMAD), em junho de 1992, no Rio de Janeiro.

A partir dessa premissa pode-se afirmar que o desenvolvimento sustentável vincula tanto a geração atual como as futuras, estando ligado ao conceito de necessidade. É bem verdade que o ser humano tem autonomia para fazer suas escolhas, objetivando um desenvolvimento econômico, porém não pode perder de vista a conservação do meio ambiente, sobretudo por se tratar de interesse comum.

¹⁴ CARTA Africana dos Direitos Humanos e dos Povos – Carta de Banjul – 1981. Disponível em: Disponível em: <<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Documentos-n%C3%A3o-Inseridos-nas-Delibera%C3%A7%C3%B5es-da-ONU/carta-africana-dos-direitos-humanose-dos-povos-carta-de-banjul.html>>. Acesso em: 5 maio 2014.

¹⁵ NOSSO Futuro Comum. Disponível em <http://www.un.org/documents/ga/res/42/ares42-187.htm> Acessado em 05 de maio de 2014.

Segundo Cançado Trindade (2003, p. 166), a partir desse relatório, observa-se a evolução gradual de uma perspectiva “transterritorial” para uma abordagem global da preservação do meio ambiente, e da conduta em prol dos recursos do patrimônio comum da humanidade.

Dentre os vários instrumentos internacionais apontados, percebe-se que a legislação internacional há muito superou a visão concêntrica da preservação do meio ambiente e do desenvolvimento sustentável, ou seja, aquela ideia voltada exclusivamente para o Estado. Essa tendência será abordada cronologicamente neste estudo, a fim de exibir o caráter intergeracional do meio ambiente, destacando-se a importância do comprometimento das Nações com a proteção desse patrimônio comum e, conseqüentemente, do direito fundamental à vida.

Nesse contexto, Mazzuoli (2011) esclarece o caráter social e temporal da proteção ambiental:

A proteção do meio ambiente não é matéria reservada ao domínio exclusivo da legislação doméstica dos Estados, mas é dever de toda comunidade internacional. A proteção ambiental, abrangendo a preservação da natureza em todos os seus aspectos relativos à vida humana, tem por finalidade tutelar o meio ambiente em decorrência do direito à sadia qualidade de vida, em todos os seus desdobramentos, sendo considerado uma das vertentes dos direitos fundamentais da pessoa humana. (MAZZUOLI, 2011, p. 991)

Ainda com relação aos documentos internacionais de direitos humanos que tutelam o direito ao meio ambiente, destaca-se o art. 11, do Protocolo Adicional à Convenção Interamericana sobre Direitos Humanos em Matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais de 1988¹⁶, que prevê o direito de viver em um meio ambiente sadio, devendo os Estados promoverem a proteção, preservação e melhoramento desse ambiente.¹⁷

Na lição de Bobbio (1992, p. 24), “[...] o problema fundamental em relação aos direitos do homem, hoje, não é tanto o de *justificá-los*, mas de *protegê-los*”. E aqui, inclui-se o direito ao meio ambiente, por ser um direito de terceira dimensão, conforme já pontuado.

A evolução da internacionalização para a globalização da proteção ambiental ainda pode ser observada na Resolução nº 44/228, de 1989, por meio da qual a

¹⁶Ratificado pelo Brasil, através do decreto nº3.321, de 30 de dezembro de 1999.

¹⁷BRASIL. Senado Federal. Subsecretaria de Informações. *Decreto nº 3.321, de 30 de dezembro de 1999*. Texto disponível em: <<http://legis.senado.gov.br/legislacao/ListaTextoIntegral.action?id=215628&norma=228560>>. Acesso em: 3 maio 2014.

Assembleia Geral da ONU convocou a Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento em 1992, sediada na cidade do Rio de Janeiro.

Na ocasião foi reconhecido o caráter global dos problemas ambientais, que exige ações emergenciais em todos os níveis, além do comprometimento e da participação efetiva de todos os países. A resolução afirma, ainda, que a proteção e a melhoria do meio ambiente são questões relevantes que afetam o bem-estar das pessoas, e destaca a “[...] proteção às condições da saúde humana e a melhoria da qualidade de vida”. (CANÇADO TRINDADE, 2003, p. 166).

A Conferência sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento (Rio/92), também conhecida como Eco-92 e Cúpula da Terra, contou com a participação de 178 países, e foi o ápice da preocupação ambiental mundial (SOARES, 2003, p. 76)

Nessa Conferência foram aprovados diversos documentos, dentre eles a Declaração do Rio de Janeiro sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, que possui 27 princípios que visam à busca do desenvolvimento sustentável. Dotado de um caráter antropocêntrico, o 1º princípio prevê que, “[...] os seres humanos estão no centro das preocupações com o desenvolvimento sustentável, e tem o direito a uma vida saudável produtiva em harmonia com a natureza.”¹⁸

A Rio-92 tratou, ainda, das ações voltadas ao desenvolvimento e atendimento das necessidades das gerações presentes e futuras, de forma igualitária, erradicação da pobreza, com a conseqüente diminuição da desigualdade dos padrões de vida (igualdade no acesso aos recursos e serviços sociais). Gerou, também, uma série de compromissos e obrigações para os Estados, visando efetivar a aplicação de seus princípios, de forma a adequar o desenvolvimento econômico à sustentabilidade do meio ambiente.

Registre-se, no entanto, que a aprovação dessa Declaração foi marcada pela divergência entre os países desenvolvidos e em desenvolvimento, pois estes reivindicaram, de forma expressa, que a maior degradação do meio ambiente é de responsabilidade dos países desenvolvidos. (MASCARENHAS, 2008, p. 46).

Outro documento importante, fruto dessa Conferência, é a chamada *Agenda 21*, que pode ser definida como “um instrumento de planejamento para a construção de sociedades sustentáveis, em diferentes bases geográficas, que concilia métodos

¹⁸ Declaração do Rio de Janeiro sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento. Disponível em: <<http://www.onu.org.br/rio20/img/2012/01/rio92.pdf>>. Acesso em: 6 maio 2014.

de proteção ambiental, justiça social e eficiência econômica.”¹⁹ (Ministério do Meio Ambiente).

José Antônio Tietzmann e Silva esclarece o que seria efetivamente sociedades sustentáveis, a partir do contorno das questões urbanas:

Ao se considerar a evolução da sustentabilidade, merece destaque a preocupação onusiana específica com o meio urbano e com as mazelas impostas aos seus habitantes, pela má gestão, pela ausência de planejamento e de regras efetivas de ordenamento local do território: foi no próprio plano de ação de Estocolmo que se delinearam a necessidade e os contornos das subseqüentes conferências “Habitat”, ancoradas na preocupação com o planejamento da malha urbana, visando a impactar minimamente o meio natural, além de garantir qualidade de vida à população. (2013, p. 101)

Depreende-se, então, que a Agenda 21 não possui natureza jurídica cogente, mas serve de orientação para a realização de políticas públicas. Também não se restringe à abordagem de problemas relacionados ao meio ambiente, porém reconhece que a degradação do meio ambiente tem produzido grupos vulneráveis, dentre eles: os pobres das áreas urbanas e rurais, os povos indígenas, as crianças, as mulheres, os idosos, os sem-teto, os doentes terminais e as pessoas portadoras de deficiência, que inclusive vem sendo privados de necessidades essenciais ao ser humano, como alimentação, preservação da saúde, moradia adequada e educação. Seu foco de interesse é a satisfação das necessidades básicas do ser humano. (CANÇADO TRINDADE, 2003, p. 167).

Na verdade, trata-se de um documento programático, com orientações para as nações e comunidades, contendo ações que visam à proteção do meio ambiente no âmbito internacional, para aplicação imediata e maior eficácia das convenções internas, de modo que os Estados promovam, em matéria ambiental, leis aplicáveis e eficazes, sem excluir a participação efetiva da população na busca do desenvolvimento sustentável.

Durante a Conferência Rio-92, foi adotada a Convenção-Quadro das Nações Unidas sobre Mudança do Clima (CQNUMC), que estabeleceu a quantidade de concentração dos gases de efeito estufa, em níveis que evitassem sua interferência no sistema climático. Na referida Convenção, não se determinou como atingir esse

¹⁹ AGENDA 21. Disponível em: <<http://www.mma.gov.br/component/k2/item/569?Itemid=670>>. Acesso em: 6 maio 2014.

objetivo, mas instituíram-se mecanismos que possibilitassem as negociações em torno dos instrumentos necessários para o seu atingimento.

Após essa Convenção, diversas conferências periódicas foram realizadas, sendo denominadas de COPs (Conferência das Partes). Foi então que, em dezembro de 1997, foi adotado o Protocolo de Quioto, que estabeleceu metas de redução de emissão de gases de efeito estufa, e mecanismos para que as metas da Convenção-Quadro fossem atingidas. Mas cada uma das Partes possuía níveis diferenciados a serem atingidos, em razão do "princípio das responsabilidades comuns, porém diferenciadas", adotado pela CQNUMC, e deveriam ser atingidas no período compreendido entre 2008 e 2012 (BRASIL. SENADO FEDERAL, 2004, p. 12).

No cenário internacional, o Protocolo de Quioto proporcionou grande avanço nas questões inerentes ao meio ambiente. Entretanto, esbarrou na dificuldade de sua implementação, dada a sobreposição de interesses econômicos em detrimento aos ambientais, notadamente pela divergência entre os países desenvolvidos e em desenvolvimento, principalmente quanto à execução dos compromissos.

Mesmo tendo sua vigência prorrogada para 2020, o Protocolo de Quioto não contará com a participação de Japão, Rússia, Canadá e Nova Zelândia, pois estes reivindicam que os países em desenvolvimento também assumam a responsabilidade de reduzir as emissões de gases poluentes.

Corroborando com o posicionamento dos países desenvolvidos, Soares (2003, p. 903) defende um maior comprometimento dos países em desenvolvimento:

Ora, o simples fato de, em tais países [em desenvolvimento], estarem localizadas extensas florestas, tornando-os o centro de redobrada atenção por parte de Estados zelosos com a preservação da biodiversidade e de sumidouros de gases de efeito estufa; na verdade, tais Estados, em épocas passadas, já devastaram suas coberturas florestais e, no momento atual, embora se preocupem com o equilíbrio do clima global e com a preservação da diversidade biológica, não tem demonstrado muita disposição de diminuir os padrões consumeristas de seus cidadãos, em particular, no que respeita o lançamento de dióxido de carbono na atmosfera, proveniente do uso generalizado de veículos de passageiros ou, ainda, reduzir padrões de geração de energia, baseada na queima de combustíveis fósseis

No entendimento do autor, a responsabilidade dos países em desenvolvimento deve ser compartilhada com os países desenvolvidos, seja por conta de devastações das florestas ocorridas no passado, seja pela omissão na efetivação de ações para a diminuição de dióxido de carbono na atmosfera.

Evidente que o volume de emissão de gases poluentes provocados pelos países desenvolvidos é bem maior que o dos países em desenvolvimento. Mas, guardadas as devidas proporções, estes são igualmente responsáveis pela redução de emissão desses gases, portanto devem assumir, também, o ônus desse desafio.

Outro importante instrumento internacional de proteção ao meio ambiente que resultou da Rio-92, foi a Convenção sobre Diversidade Biológica ou da Biodiversidade (CDB)²⁰, com o objetivo de conservar a diversidade biológica, o uso sustentável dos recursos biológicos e a distribuição justa e equitativa dos benefícios do uso de recursos genéticos à presente e futuras gerações. A partir disso, outros protocolos foram aprovados, como o de Cartagena, sobre Biossegurança, que vigora desde setembro de 2003; e o de Nagoya, adotado em outubro de 2010, que institui princípios para o regime global de acesso a recursos genéticos e repartição de benefícios de sua utilização, a conservação de tais recursos e o uso sustentável da biodiversidade. (STANZIOLA, 2012, p. 363)

Após a Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente, as negociações sobre Desenvolvimento Sustentável e meio ambiente se intensificaram nas duas décadas seguintes, iniciando um novo ciclo de convenções, com o objetivo de implementar os tratados e convenções anteriormente produzidos.

A terceira conferência ambiental das Nações Unidas, a Cúpula Mundial sobre Desenvolvimento Sustentável, também conhecida como “Rio +10”, ocorreu em Johannesburgo, na África do Sul, no período de 26 de agosto a 4 de setembro de 2002, reunindo representantes de 190 países, tendo por objetivo implementar os princípios discutidos e aprovados no Rio de Janeiro dez anos antes. (MAZZUOLI, 2011, p. 981).

O objetivo precípua dessa Cúpula foi o de ratificar e efetivar as questões anteriormente aprovadas na Rio-92, tanto que se aprovou um Plano de Atuação, visando colocar em prática o acordo fechado há 10 anos atrás (FERRER, 2012, p. 324).

No entendimento de grande parte da doutrina, a exemplo de Mazzuoli e Ferrer, essa Conferência seria uma oportunidade ímpar para o êxito do desenvolvimento sustentável em todo o planeta. Entretanto, essa expectativa foi frustrada. Isso porque, mesmo diante dos estudos apresentados sobre o clima e o meio ambiente, que evidenciaram resultados alarmantes, como elevação da temperatura global e suas

²⁰ Ratificado pelo Brasil, através do Decreto Leg. 02 e do Decreto Presidencial 2.519, ambos de 1998.

consequências, os países desenvolvidos e em desenvolvimento, mais uma vez se mostraram preocupados, exclusivamente, em garantir o ganho econômico. Ou seja, estavam dispostos a colaborar, mas desde que isso não implicasse em impactos negativos às suas economias.

Embora conste da Declaração Final que, para atingir o desenvolvimento sustentável pressupõe-se a participação da sociedade na elaboração de políticas públicas, bem como a tomada de decisões e execução em todos os níveis, respeitando a independência dos países e seu papel fundamental, não se conseguiu adotar nenhuma convenção.

Apesar de se constituir num importante instrumento do Direito Internacional, por conter regras obrigatórias, faltou a criação de um sistema de controle para sua efetividade.

Os instrumentos elencados demonstram, explicitamente, no contexto específico de proteção do meio ambiente, a inter-relação existente entre os direitos humanos e o meio ambiente e a preocupação dos países com o futuro da humanidade, embora com dificuldades para implementação de ações nesse sentido. Destaca-se a partir de agora, devido a sua relevância no tocante ao princípio da proibição do retrocesso, a última Conferência realizada sobre o meio ambiente – a Rio + 20.

2.2 - Conferência Rio + 20 e os seus *outcomes*

O último encontro em matéria ambiental, realizada em junho de 2012, no Rio de Janeiro, foi a Conferência das Nações Unidas sobre Desenvolvimento Sustentável, também conhecida como UNCED, Rio 2012, ou Rio + 20, que contou com a participação da sociedade civil. Paralelamente a essa Conferência aconteceu um evento denominado Cúpula dos Povos, que produziu um documento denominado Declaração Final da Cúpula dos Povos Rio + 20, no qual se priorizou a busca pela Justiça Social e Ambiental em defesa dos bens comuns, contra a mercantilização da vida.

O objetivo principal da Rio + 20 foi reforçar o compromisso dos Estados em relação ao desenvolvimento sustentável, bem como identificar os progressos até então alcançados, e ainda preencher as lacunas não discutidas ou implementadas sobre meio ambiente.

Seu foco de discussão teve dois temas centrais: a transição para a economia verde, um tema chave para erradicação da pobreza, e a governança global do

desenvolvimento sustentável. Devido a importância dos temas discutimos a seguir analisa-se suas especificidades.

2.2.1 – As linhas de discussão da Conferência

O PNUMA define o que seria economia verde: “uma economia que resulta em melhoria do bem estar da humanidade e igualdade social, ao mesmo tempo em que reduz significativamente riscos ambientais e escassez ecológica”²¹.

Foi elaborado um relatório por especialistas e instituições globais sobre a economia verde, afirmando que o crescimento econômico e a sustentabilidade não são incompatíveis, pelo contrário, geraria a produção de mais empregos e o progresso econômico, através de investimentos públicos e privados, que diminuiriam as emissões de gás carbono e preveniriam a perda da biodiversidade.

Oportuno citar a crítica feita por Boff (2014) sobre a economia verde:

Fala-se de economia verde para evitar a questão da sustentabilidade que se encontra em oposição ao atual modo de produção e consumo. Mas no fundo, trata-se de medidas dentro do mesmo paradigma de dominação da natureza. Não existe o verde e o não verde. Todos os produtos contêm nas várias fases de sua produção, elementos tóxicos, danosos à saúde da Terra e da sociedade. Hoje pelo método da Análise do Ciclo de Vida podemos exibir e monitorar as complexas inter-relações entre as várias etapas, da extração, do transporte, da produção, do uso e do descarte de cada produto e seus impactos ambientais. Aí fica claro que o pretendido verde não é tão verde assim. O verde representa apenas uma etapa de todo um processo. A produção nunca é de todo ecoamigável.

Verifica-se que o autor aponta dificuldades na transição para uma economia verde, sobretudo quanto a sua implementação, pois considera que apesar da existência do método de Análise do Ciclo da Vida, o qual possibilita o monitoramento das várias etapas desse processo, entende que todo o produto, direta ou indiretamente, contém elementos tóxicos danosos à saúde da terra e da sociedade. Daí porque o verde representa apenas uma etapa de todo o processo.

Portanto, a principal dificuldade da transição para uma economia verde não é uma questão de conceito universal, dada a complexidade de sua implementação na

²¹PNUMA, 2011. Caminhos para o desenvolvimento sustentável e a erradicação da pobreza – síntese para tomadores de decisão. p.9. Disponível em: <www.unep.org/greeneconomy>. Acesso em: 09 maio 2014.

busca pela erradicação da pobreza, sem que isso interfira negativamente no progresso e desenvolvimento econômico dos países. A propósito, uma das críticas feitas à Rio +20, foi exatamente a falta de definição de um marco legal para a efetivação das políticas públicas em busca do desenvolvimento sustentável.

Quanto ao outro tema – governança global, conceituado pela Comissão sobre Governança Global em 1996, através de um relatório elaborado intitulado Nossa Comunidade Global, como “a totalidade de diversas maneiras pelas quais os indivíduos e as instituições, públicas e privadas, administram seus problemas comuns”²². Sobre o tema discutido, especificamente em matéria ambiental, todos os instrumentos internacionais devem ser considerados, bem como a melhor forma de aplicá-los a todos os países, sem perder vista, obviamente, os instrumentos nacionais sobre o meio ambiente. A grande questão reside na eficácia *erga omnes* desses instrumentos.

Assim sendo, é imprescindível que haja harmonia entre as legislações dos países envolvidos, visando sempre à interligação das proteções entre um Estado e outro. Isso porque, como já mencionado, a degradação ambiental não respeita limites de fronteiras, o que exige a participação ativa e passiva de todos os países. Ativa, no sentido de dar maior efetividade as leis, normas e instrumentos internacionais dos quais são signatários. Passiva, no sentido de abster-se de ações nocivas ao meio ambiente.

A problemática da governança global está na soberania dos Estados, na individualidade e na independência. Mas, de tudo apurado neste estudo até aqui, constata-se a ausência de comprometimento por parte dos países, sob o argumento de se alavancar a economia.

Ora, de nada adiantará os tratados, convenções e conferências a respeito do tema, se não houver a efetiva colaboração dos entes envolvidos em prol de um meio ambiente equilibrado e sadio. É bem verdade que se tem avançado nos estudos de que a economia sustentável não é contrária ao desenvolvimento econômico, porém há que se frear o consumismo exacerbado, sob pena de se frustrar o atingimento dos objetivos propostos e, conseqüentemente, prejudicar ainda mais a qualidade do meio ambiente já tão ameaçado.

²²COMISSÃO SOBRE GOVERNANÇA GLOBAL. *Nossa Comunidade Global*. O Relatório da Comissão sobre Governança Global. Rio de Janeiro: Editora FGV, 1996. p. 2.

Outro aspecto importante discutido na Conferência, e que faz parte da Declaração Rio +20, é o papel fundamental da participação dos Estados e o acesso às informações relativas às questões ambientais na busca pelo desenvolvimento sustentável. A proteção ao meio ambiente e a garantia do seu equilíbrio, são ações que os Estados-nação e a sociedade devem assumir, conjuntamente, cabendo aos entes promover políticas públicas eficazes, o aperfeiçoamento contínuo do seu ordenamento jurídico, além de garantir a participação e o acesso da sociedade civil às informações atinentes.

A propósito, a ONU abriu canais de participação que incluíam o envio de estudos de caso, a divulgação de parcerias e atividades que contribuíram em processo nacionais de preparação para a Rio +20. Cada país tinha uma maneira de propor mudanças e, através do site oficial da Conferência (www.uncsd2012.org), o cidadão poderia identificar de que forma seu país estava organizando sua participação.

No Brasil, o governo criou uma Comissão Nacional para a Rio +20, reunindo organizações governamentais e membros da sociedade civil. O Conselho de Desenvolvimento Econômico e Social, aliado à Secretaria Geral da Presidência da República, mantinham um intercâmbio com a sociedade civil sobre os assuntos relacionados à Conferência. O Ministério do Meio Ambiente, por sua vez, disponibilizou um site específico, que continha espaços coletivos abertos à participação de todos os interessados, no Brasil e em outros países.

Nesse sentido, Machado (2006), aborda a participação e informação como termos indissociáveis:

A qualidade e quantidade de informação irão traduzir o tipo de intensidade da *participação* na vida social e política. Quem estiver mal informado nem por isso estará impedido de participar, mas a qualidade de sua participação será prejudicada. A ignorância gera apatia ou inércia dos que teriam legitimidade para participar. (MACHADO, 2006, p. 34)

Para o autor, mais importante que a qualidade e a quantidade da informação, é a intensidade da participação do cidadão na vida social e política, pois este detém a legitimidade para interferir nesse processo. Omitir-se, portanto, seria o mesmo que alegar ignorância sobre algo que teria o dever de fazer, e não o fez.

Assim, a efetiva participação não pode ser dissociada da informação, afinal o conhecimento fundamentado a respeito do assunto, possibilita ao cidadão interferir junto aos órgãos competentes em matéria de meio ambiente.

O Estado, por sua vez, que tem o poder-dever de garantir a todos um meio ambiente ecologicamente equilibrado, deve prestar todas as informações inerentes ao meio ambiente, obrigando-se, inclusive, a produzi-las, quando inexistentes, até alcançar os formadores de opinião e todo o conjunto da sociedade.

Portanto, a disponibilização de informações relacionadas ao meio ambiente tem por objetivo principal formar uma consciência pública, de modo que a interferência nos processos decisórios contribua para a proteção dos direitos dos indivíduos – de viver num ambiente adequado à sua saúde e bem estar, tanto às gerações atuais quanto as futuras.

Dessa forma, o cidadão poderá atuar junto ao Poder Público, questionando perante o Judiciário eventual retrocesso em matéria ambiental no ordenamento jurídico, o que certamente contribuirá para se evitar consequências danosas ao meio ambiente.

2.2.2- O reconhecimento de um princípio de proibição do retrocesso

Não há como negar que houve evolução dos direitos humanos e do direito internacional ambiental, inclusive com avanços significativos na efetivação desses direitos. Mas o grande avanço, constante do texto final da Conferência Rio +20, é a vedação do retrocesso na busca pelo desenvolvimento sustentável, amplamente discutido na Rio 92. Consta do §20 da Declaração “O futuro que queremos”:

Reconhecemos que, desde 1992, a integração das três dimensões do desenvolvimento sustentável vem progredindo de maneira desigual e tem sofrido reveses, agravados pelas múltiplas crises financeiras, econômicas, alimentares e energéticas, as quais puseram em xeque a aptidão de todos os países, especialmente os países em desenvolvimento, para alcançar o desenvolvimento sustentável. Nesse sentido, é essencial não retroceder em relação aos engajamentos subscritos por ocasião da Conferência de 1992. Reconhecemos igualmente que as consequências das múltiplas crises hoje vividas pelo mundo são um dos principais problemas a serem enfrentados pelos países, em especial os países em desenvolvimento. Nota-se, assim, que a não regressão já está reconhecida como indispensável ao desenvolvimento sustentável, como garantia dos direitos das gerações futuras.

A partir disso, constata-se que apesar das constantes crises vividas pelo mundo, cujas consequências exigem medidas cada vez mais eficazes por parte dos países, em especial daqueles em desenvolvimento, a vedação ao retrocesso

ambiental torna-se indispensável, sobretudo para se garantir os direitos das gerações futuras.

Em outras palavras, de nada adianta a realização de Conferências, Convenções, Tratados Internacionais, e outros mecanismos de proteção ao meio ambiente, se não forem implementadas, efetivamente, ações voltadas para se conter a degradação ambiental por todos os países, indistintamente.

Para que haja evolução progressiva nesse sentido, é imperioso avançar nas políticas sociais, econômicas e jurídicas e, em nenhuma hipótese, permitir que se retroceda o patamar já alcançado. O não retrocesso está diretamente ligado ao princípio da segurança jurídica que, em relação aos direitos do meio ambiente, alcança uma maior magnitude, sobretudo por se tratar de um direito com qualidade intergeracional, transfronteiriço e fundamental.

Mesmo tratando de assuntos relevantes, a Rio +20 recebeu críticas de alguns cientistas e pesquisadores, que se reuniram para discutir e avaliar os resultados obtidos, e concluíram pela falta de implementação de políticas globais de impactos positivos na economia do planeta. Segundo eles, o documento final “O futuro que queremos” não traduziu os anseios da sociedade civil que participou dos debates, e apontaram ideias relevantes para a implementação do desenvolvimento sustentável.

Sobre isso, Carlos Alfredo Joly, coordenador do Programa BIOTA-FAPESP, assim se manifestou:

Nada disso se refletiu na declaração final. Chegou-se a um documento genérico, que não determina metas e prazos e não estabelece uma agenda de transição para uma economia mais verde ou uma sustentabilidade maior da economia.²³

Depreende-se, portanto, que apesar dos textos produzidos durante as diversas conferências realizadas sobre o meio ambiente, é notório que a falta de implementação de políticas públicas se configura na lacuna a ser preenchida pelos Estados, que insistem em priorizar os aspectos econômicos em detrimento ao equilíbrio do meio ambiente.

Há que se reconhecer, no entanto, a progressividade e irreversibilidade dos direitos humanos ao meio ambiente, assim como a inclusão da proibição do retrocesso desses direitos que, embora não tenha sido apontado um marco inicial, traduz-se no

²³ In: CIENTISTAS fazem uma avaliação crítica dos resultados da Rio+20. Revista Cidadania e Meio Ambiente. Disponível em: <<http://www.ecodebate.com.br/2012/08/28/cientistas-fazem-uma-avaliacao-critica-dos-resultados-da-rio20/>>. Acesso em: 14 maio 2014.

anseio da comunidade na busca por um meio ambiente sadio e equilibrado, através do uso adequado dos recursos naturais pela presente e futuras gerações.

A aplicação da vedação do retrocesso ambiental como princípio, vem se desenvolvendo ao longo dos anos, que impede a retirada ou diminuição de um direito já assegurado e implementado.

2.3 - A vedação do retrocesso ambiental em instrumentos jurídicos sobre Direitos Humanos e Direito Ambiental

Importante ressaltar que o princípio da vedação do retrocesso pode ser encontrado em diversos textos internacionais sobre direitos econômicos, sociais e culturais, que se vinculam ao direito humano do meio ambiente. Urge destacar, cronologicamente, o aparecimento desse princípio para perfeita fundamentação de sua importância.

Na visão de Canotilho (2012), o princípio da proibição do retrocesso ecológico é aplicável no direito internacional:

Mas o princípio da proibição do retrocesso ecológico é aplicável igualmente na esfera internacional. Aqui, o princípio do nível elevado da proteção ecológica corresponde precisamente à primeira interpretação que assumiu, no contexto histórico em que nasceu: a *supraniveação* do regime de integração regional na Europa. Particularmente no que diz respeito à adopção de actos normativos pelos órgãos de uma organização internacional, o princípio do nível elevado de proteção ecológica significa que o nível de proteção ecológica não pode ser inferior ou igual a nível de proteção do Estado Membro menos protector. Pela negativa, é aquilo que já chamámos, no contexto comunitário, a proibição do *mínimo denominador comum*. Pela positiva, significa que o novo regime comum deverá assegurar um nível de proteção pelo menos igual, ou até tendencialmente superior, à média dos regimes individuais. (2012, p. 67)

O exemplo citado por Canotilho (2012) do aparecimento desse princípio no âmbito internacional Europeu é encontrado no tratado da União Europeia no artigo 114º, 3:

A Comissão, nas suas propostas previstas no n.º 1 em matéria de saúde, de segurança, de protecção do ambiente e de defesa dos consumidores, basear-se-á num nível de protecção elevado, tendo nomeadamente em conta qualquer nova evolução baseada em dados científicos. No âmbito das respectivas competências, o Parlamento Europeu e o Conselho procurarão igualmente alcançar esse objectivo.²⁴

Vejamos então o aparecimento desse princípio no âmbito jurídico internacional.

²⁴TRATADO Consolidado da União Europeia. Disponível em: <http://europa.eu/eu-law/decision-making/treaties/index_pt.htm>. Acesso em: 16 ago. 2014.

Na Convenção Europeia dos Direitos do Homem (1950), a salvaguarda dos direitos do homem se pauta na vedação do retrocesso.

Art. 53. Salvaguarda dos direitos do homem reconhecidos por outra via. Nenhuma das disposições da presente Convenção será interpretada no sentido de limitar ou prejudicar os direitos do homem e as liberdades fundamentais que tiverem sido reconhecidos de acordo com as leis de qualquer Alta Parte Contratante ou de qualquer outra Convenção em que aquela seja parte.²⁵

O Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, de 1966, reconhece a proibição do retrocesso quando prevê em seu art. 2º, item 1, que:

Cada Estado-parte no presente Pacto compromete-se a adotar medidas, tanto por esforço próprio como pela assistência e cooperação internacionais, principalmente nos planos econômico e técnico, até o máximo de seus recursos disponíveis, que visem a assegurar, *progressivamente*, por todos os meios apropriados, o pleno exercício dos direitos reconhecidos no presente Pacto, incluindo em particular, a adoção de medidas legislativas.

Nessa mesma linha, destaca-se o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos, de 1966, art. 5º, item 2:

Não se admitirá qualquer restrição ou suspensão dos direitos humanos fundamentais reconhecidos ou vigentes em qualquer Estado-parte no presente pacto em virtude de leis, convenções, regulamentos ou costumes, sob pretexto de que o presente Pacto não os reconheceu ou os reconheça em menor grau.

Já no sistema interamericano de proteção aos direitos humanos, a Convenção Americana sobre direitos humanos de 1969, prevê a necessidade do desenvolvimento progressivos desses direitos, no artigo 26:

Desenvolvimento progressivo. Os Estados-partes comprometem-se a adotar as providências, tanto no âmbito interno, como mediante cooperação internacional, especialmente econômica, técnica, a fim de conseguir *progressivamente* a plena efetividade dos direitos que decorrem das normas econômicas, sociais e sobre educação, ciência e cultura, constantes da Carta da Organização dos Estados Americanos, reformada pelo Protocolo de Buenos Aires, na medida dos recursos disponíveis, por via legislativa ou por outros meios apropriados.

Observa-se que a cláusula de irreversibilidade é vislumbrada ainda no artigo 4º, item 3, da mesma convenção, que dispõe: “Não se pode estabelecer a pena de morte nos Estados que a hajam abolido”.

²⁵CONVENÇÃO Europeia dos Direitos do Homem. Disponível em: <http://www.gddc.pt/direitos-humanos/textos-internacionais-dh/tidhregionais/conv-tratados-04-11-950-ets-5.html>. Acesso 16 jun. 2014.

Corroborando com a Convenção Americana, o Protocolo de San Salvador, em seu art. 1º, já mencionado neste trabalho, dispõe sobre a responsabilidade dos Estados na proteção progressiva dos direitos econômicos, sociais e culturais.

No que tange à eficácia protetiva dos direitos sociais no âmbito do nosso ordenamento jurídico, observa-se a inserção de diversos direitos sociais na esfera dos direitos fundamentais, razão pela qual se pode afirmar que estão protegidos contra a ação do legislador. Referida proteção é estendida àqueles que se encontram fora do título dos direitos fundamentais, pois não faria sentido o constituinte outorgar menor proteção aos direitos sociais situados fora desse catálogo.

Na perspectiva da proibição do retrocesso dos direitos humanos, Michel Prieur (2012) afirma o seguinte:

Essa proibição de retrocesso dos direitos humanos, aqui discretamente generalizada, pode talvez não chamar a atenção dos positivistas; ela é, entretanto, capaz de satisfazer aos moralistas e repercutirá, de forma inevitável, sobre o direito do meio ambiente, enquanto novo direito humano. A aparição desse novo princípio, aplicável ao meio ambiente, está em total sinergia com o caráter finalista e voluntarista desse direito. Poderia, inclusive, levantar menos objeções e resistência do que a não regressão no âmbito dos direitos sociais. (PRIEUR, 2012, p. 27)

Depreende-se, assim, que muito embora os positivistas hesitem em corroborar com esse entendimento, o princípio da vedação do retrocesso pode ser utilizado como fonte do direito internacional dos direitos humanos, na categoria de princípio geral de direito, por ser recepcionado pelo texto constitucional pátrio.

Já os princípios jurídicos fundamentais, segundo Canotilho (1997, p. 1038), “[...] pertencem à ordem jurídica positiva, e constituem um importante fundamento para interpretação, integração, conhecimento e aplicação do direito positivo.”.

Daí porque, muitos foram os tratados, convenções, conferências e instrumentos produzidos em matéria ambiental. Especificamente na Rio +20, constou expressamente a necessidade de não retroceder em relação aos avanços obtidos por ocasião da Conferência de 1992, também realizada no Rio de Janeiro.

Cabe salientar, no entanto, que a não regressão vinha sendo suscitada nas declarações e convenções internacionais relacionadas ao meio ambiente, ora de forma implícita, ora explicitamente.

Vislumbra-se a não regressão manifestada por uma proteção progressista, no Princípio 7 da Declaração do Rio sobre o meio ambiente e o desenvolvimento (1992):

Princípio 7 – Os Estados devem cooperar, em um espírito de parceria global, para a conservação, proteção e restauração da saúde e da integridade do ecossistema terrestre. Considerando as distintas contribuições para a degradação ambiental global, os Estados têm responsabilidades comuns porém diferenciadas. Os países desenvolvidos reconhecem a responsabilidade que têm na busca internacional do desenvolvimento sustentável, em vista das pressões exercidas por suas sociedades sobre o meio-ambiente global e das tecnologias e recursos financeiros que controlam.²⁶

Na Convenção das Nações Unidas sobre o Direito do Mar (1982)²⁷, a proteção ao meio ambiente aparece como obrigação jurídica, na forma do que dispõe o art. 192: “Obrigação geral – Os Estados têm a obrigação de proteger e preservar o meio marinho”²⁸. E nos artigos 208, 209 e 210, prevê a forma como deve ocorrer essa proteção, sendo que as leis, regulamentos e medidas de caráter interno dos Estados, não podem ser menos eficazes que as normas mundiais.

Dessa forma, os Estados podem ampliar os níveis de proteção ambiental em acordos bilaterais ou multilaterais, mas jamais poderão reduzir ou adotar medidas menos rigorosas para sua proteção. Como exemplo, cita-se a Convenção de Basileia, de 1989²⁹, promulgada pelo Brasil através do Decreto n. 875, de 19 de julho de 1993), que trata do controle dos movimentos transfronteiriços de resíduos perigosos, admitindo em seu art. 11, que os Estados podem “impor condições suplementares para melhor proteger a saúde humana e o meio ambiente”.

Já a Convenção de Helsinki, de 1992³⁰, trata dos efeitos transfronteiriços de acidentes industriais, prevendo que as partes possam adotar de maneira individual ou conjunta, medidas “mais rigorosas”³¹ (artigo 2-8).

No mesmo sentido, mas com maior abrangência das normas internas sobre o direito ao meio ambiente, a cláusula de não regressão aparece no Protocolo de Cartagena, de 2000, que dispõe sobre a prevenção de riscos biotecnológicos em favor da diversidade biológica (artigo 14-1).

²⁶DECLARAÇÃO do Rio sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento. Disponível em: <<http://www.onu.org.br/rio20/img/2012/01/rio92.pdf>>. Acesso em: 22 maio 2014.

²⁷Promulgada pelo Brasil pelo Decreto Legislativo nº 5, de 28 de janeiro de 2000.

²⁸CONVENÇÃO do Direito do Mar. Disponível em: <http://www2.mre.gov.br/dai/m_1530_1995.htm>. Acesso em: 22 maio 2014.

²⁹CONVENÇÃO de Basileia. <<http://www.mma.gov.br/cidades-sustentaveis/residuos-perigosos/convencao-de-basileia>> Acesso em: 22 maio 2014.

³⁰CONVENÇÃO sobre a Protecção e a Utilização dos Cursos de Água Transfronteiriços e dos Lagos Internacionais. Disponível em: <<http://www.gddc.pt/siii/im.asp?id=616>>. Acesso em: 23 maio 2014.

³¹CONVENÇÃO sobre a Protecção e a Utilização dos Cursos de Água Transfronteiriços e dos Lagos Internacionais. Disponível em: <<http://www.gddc.pt/siii/im.asp?id=616>>. Acesso em: 23 maio 2014.

Em seu artigo sobre o princípio da não regressão do direito ambiental, Prieur (2012), aponta que todo o direito da União Europeia (UE) submete-se ao não retrocesso, pois a busca pelo desenvolvimento sustentável é baseada na melhoria da qualidade ambiental e no nível elevado de proteção ao meio ambiente, que inclusive está assinalada no Tratado da União Europeia (1992), em seu artigo 3-3. (PRIEUR, 2012, p. 30).

Assevera, ainda, que, conforme estabelecido no artigo 37 da Carta de Direitos Fundamentais da UE (2000)³²: “Todas as políticas da União devem integrar um elevado nível de proteção do ambiente e a melhoria da sua qualidade, e assegurar-los de acordo com o princípio do desenvolvimento sustentável”. Conforme preceitua: “[...] a regressão parece ser impossível em face dessas duas exigências, que se voltam à promoção de um meio ambiente cada vez melhor.” (PRIEUR, 2012, p 31).

Depreende-se, assim, que as normas ambientais internacionais têm primazia jurídica em relação às normas internas, pois visam estabelecer um meio ambiente ecologicamente equilibrado, sem fazer distinções para proteção entre os Estados. Trata-se de um direito transfronteiriço e intangível, que está diretamente ligado ao direito à vida.

Visando a garantir maior eficácia à proteção ambiental, notadamente pelas controvérsias internacionais suscitadas, surgiu a partir da Carta das Nações Unidas³³ a Corte Internacional de Justiça (CIJ), como órgão jurisdicional das Nações Unidas (Promulgada pelo Brasil através do Decreto nº 19.841, de 22 de outubro de 1945). Em seus artigos 92 a 96³⁴, dispõe sobre a jurisdição contenciosa obrigatória fixada em tratados internacionais, bem como da contenciosa compulsória, a partir da ratificação do seu Estatuto pelos Estados signatários, sendo que a respectiva sentença só produzirá efeitos às partes litigantes.

Outro argumento contundente para aplicação do princípio da vedação do retrocesso reside na sua característica de norma *jus cogens*, ou seja, conjunto de regras universalmente reconhecidas. De acordo com o art. 38 da Convenção de

³²CARTA dos Direitos Fundamentais da União Europeia – 2000. Disponível em: <<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Documentos-n%C3%A3o-Inseridos-nas-Delibera%C3%A7%C3%B5es-da-ONU/carta-dos-direitos-fundamentais.html>>. Acesso em: 23 maio 2014.

³³BRASIL. Decreto nº 19.841, de 22 de outubro de 1945. Disponível em: <http://legislacao.planalto.gov.br/legisla/legislacao.nsf/Viw_Identificacao/dec%2019.841-1945?OpenDocument>. Acesso em: 23 maio 2014.

³⁴BRASIL. Decreto nº 19.841, de 22 de outubro de 1945. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1930-1949/d19841.htm>. Acesso: em 23 maio 2014.

Viena³⁵ sobre o direito dos tratados em 1969: “Nada nos artigos 34 a 37 impede que uma regra prevista em um tratado se torne obrigatória para terceiros Estados como regra consuetudinária de Direito Internacional, reconhecida como tal.”³⁶

As normas *jus cogens* ensejam uma obrigação de cumprir, têm primazia dentro da esfera jurídica internacional, estando no ápice da hierarquia de tais normas, sendo o mínimo legal assegurado na ordem mundial. Possibilitam, ainda, maior proteção de seus valores em detrimento de outros. São normas aceitas e reconhecidas pela comunidade internacional, que possuem caráter inderrogável, e que só podem ser alteradas através de norma posterior da mesma natureza. Regramento previsto no artigo 53 da referida convenção:

É nulo um tratado que, no momento de sua conclusão, conflite com uma norma imperativa de Direito Internacional geral. Para os fins da presente Convenção, uma norma imperativa de Direito Internacional geral é uma norma aceita e reconhecida pela comunidade internacional dos Estados como um todo, como norma da qual nenhuma derrogação é permitida e que só pode ser modificada por norma ulterior de Direito Internacional geral da mesma natureza.³⁷

CAPÍTULO 3 - O DIREITO AO MEIO AMBIENTE E O PRINCÍPIO DA PROIBIÇÃO DO RETROCESSO NO DIREITO BRASILEIRO

Em linhas gerais, o direito ambiental cuida de prevenir e punir atitudes negativas e positivas da coletividade ou do Estado que possam causar ou efetivamente gerem desequilíbrios e danos ao ecossistema.

Na esfera jurídica brasileira nota-se o caráter dúplice desse direito, e tem como principais atores e executores a sociedade civil e o Estado, na medida em que devem agir de acordo com as políticas estabelecidas por este e por tratados internacionais multilaterais.

Conforme ilustra Mazzuoli (2011, p. 977), “[...] a preocupação com o meio ambiente e a formação de um corpus juris de proteção ambiental são fenômenos bastante recentes na História da Humanidade”.

³⁵ Promulgado pelo Brasil por meio do Decreto 7.030/2010. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2009/Decreto/D7030.htm>. Acesso em: 23 maio 2014.

³⁶ CONVENÇÃO de Viena sobre o Direito dos Tratados. Disponível em: <http://www.dhnet.org.br/direitos/sip/textos/conv_viena.html>. Acesso em: 23 maio 2014.

³⁷ CONVENÇÃO de Viena sobre o Direito dos Tratados. Disponível em: <http://www.dhnet.org.br/direitos/sip/textos/conv_viena.html>. Acesso em: 23 maio 2014.

Mas amparados na presente pesquisa, através dos inúmeros instrumentos internacionais sobre direitos humanos e meio ambiente, pode-se afirmar, corroborando com o entendimento de Sarlet e Fensterseifer (2013, p. 287), que a humanidade percorre um caminho no sentido de ampliar a proteção da dignidade da pessoa humana, baseando-se na ideia de um “patrimônio político-jurídico” consolidado ao longo do percurso histórico da civilização, para aquém do qual não se deve retroceder.

A partir dessa argumentação, salvaguardados pelos princípios da dignidade da pessoa humana e da segurança jurídica, desenvolve-se nesse capítulo a ideia central do princípio da proibição do retrocesso ambiental, em sede de direitos fundamentais, não pode o legislador infraconstitucional retroceder em matéria ambiental já consolidada pelo poder constituinte.

3.1 – O direito fundamental ao meio ambiente na Constituição Brasileira de 1988.

Influenciado pelo ordenamento internacional e, consolidado através das Convenções e Declarações em matéria de proteção ambiental anteriormente citadas, observam-se avanços em nossa legislação, principalmente a partir da CF/88, que foi o primeiro texto constitucional brasileiro a mencionar a expressão “meio ambiente”, destinando um capítulo específico sobre o tema, e prevendo ainda algumas normas para protegê-lo e conservá-lo.

Apesar desses dispositivos não figurarem no capítulo sobre direitos e garantias fundamentais, a doutrina considera, a exemplo de Machado, Sarlet e Fensterseifer (2013), que os direitos ligados ao plano do meio ambiente, são direitos fundamentais, e por essa qualidade estão ao abrigo do art. 60, § 4º, IV da Constituição Federal Brasileira de 1988.

O *caput* do art. 225, da CF/88, é antropocêntrico, na medida em que coloca o homem no centro da tutela do direito ao meio ambiente. Trata-se de um direito fundamental da pessoa humana, e o bem jurídico tutelado é de uso comum do povo, sendo essencial à sadia qualidade de vida. Impõe-se um dever solidário entre o Estado e a coletividade, cabendo a ambos defender e proteger o meio ambiente.

O referido *caput* consagra, ainda, um direito de caráter intergeracional, tendo a geração atual o direito de gozá-lo, mas sem deixar que esse usufruto impacte negativamente na fruição das futuras gerações. E é aí que entra o papel do Estado,

através do seu poder-dever para garantir a efetividade desse direito, por intermédio de políticas públicas ambientais eficazes.

Nesse sentido Molinaro (2007, p.103) afirma:

No caso brasileiro, matizado pela Carta de 1988, sem dúvida podemos caracterizá-lo como um Estado Socioambiental e Democrático de Direito, por força expressiva da complexidade normativa esculpida no seu art. 225. Ali se supera, como já afirmamos, a dicotomia público/privado – onde todos se obrigam em manter o equilíbrio e a salubridade deste “lugar de encontro” que é o ambiente (seja ele *natural* ou *cultural*), e a todos, Estado e cidadãos e cidadãs, são cometidos direitos e deveres, pretensões e obrigações presentes e futuras (solidariedade intergeracional) inderrogáveis, já que o direito ao ambiente sadio é essencial à vida, e como direito fundamental, está ao abrigo do art. 60, § 4º, IV.

Convém salientar que o direito fundamental ao meio ambiente é determinado a partir da ideia social do futuro, na medida em que o futuro chama à responsabilidade de todos os membros da sociedade e do Estado, esta obrigação consta expressamente no texto constitucional do art. 225, *caput*, da Carta de 1988.

Nesse contexto, Sarlet e Fensterseifer (2013) afirmam que o próprio texto constitucional consagra o direito ao meio ambiente, como direito fundamental:

A CF 88 (Art. 225, *Caput*, e Art. 5º Par. 2º) atribuiu ao direito ao ambiente o *status* de direito fundamental do indivíduo e da coletividade, bem como consagrou a proteção ambiental como um dos objetivos ou tarefas fundamentais do Estado – Socioambiental – de Direito Brasileiro, o que conduz ao reconhecimento, pela ordem constitucional, da *dupla funcionalidade* da proteção ambiental no ordenamento jurídico brasileiro, a qual toma a forma simultaneamente de um *objeto e tarefa estatal* e de um *direito (e dever) fundamental* do indivíduo e da coletividade, implicando todo um complexo de direitos e deveres fundamentais de cunho ecológico. A partir das considerações, resulta caracterizada a obrigação do Estado de adotar medidas – legislativas e administrativas – atinentes à tutela ecológica, capazes de assegurar o desfrute adequado do direito fundamental em questão. [...] Nesse sentido, uma vez que a proteção do ambiente é alçada ao *status* constitucional de direito fundamental (além de tarefa e dever do Estado e da sociedade) e o desfrute da qualidade ambiental passa a ser identificado como elemento indispensável ao pleno desenvolvimento da pessoa humana, qualquer “óbice” que interfira na concretização do direito em questão deve ser afastado pelo Estado, seja tal conduta (ou omissão) obra de particulares, seja ela oriunda do próprio Poder Público. (2013. p. 275 e 276)

Partindo dessa premissa, pode-se afirmar que o meio ambiente possui status de cunho fundamental, por exprimir valores essenciais ao interesse público, sendo parte do núcleo essencial desse direito. Possui natureza peculiar em relação à sua titularidade, uma vez que a responsabilidade para garanti-lo vai além dos indivíduos em sua visão particular, ou seja, é transindividual.

Ressalte-se que os direitos fundamentais não possuem um núcleo engessado, podendo estar dispersos dentro do texto constitucional. Intrinsecamente, o direito ao meio ambiente traz a mais importante característica, que é a sua fundamentalidade material. Seja ela objetiva, na medida em que a sua preservação ou degradação influencia diretamente no direito à sadia qualidade de vida, fim último do Estado Democrático de Direito, seja no sentido subjetivo, que diz respeito à importância dessa norma para o desenvolvimento individual de seu titular.

Benjamin (2012) afirma o meio ambiente tratar-se de um direito fundamental sob as seguintes alegações:

A fundamentalidade do direito justifica-se, primeiro, em razão da estrutura normativa do tipo constitucional (“Todos têm direito...”); segundo, na medida em que o rol do art. 5º, sede principal de direitos e garantias fundamentais, por força do seu §2º, não é exaustivo (direitos fundamentais há- e muitos-que não estão contidos no art. 5º); terceiro porquanto, sendo uma extensão material (pois salvaguarda suas bases ecológicas vitais) do direito à vida, garantindo no art. 5º, *caput*, reflexamente, recebe deste as bênçãos e aconchego [...]. (BENJAMIN, 2012, p. 128)

À luz da perspectiva material e formal (art. 5º, §2º, da CF), o direito de proteção do meio ambiente está resguardado contra reformas que visem à supressão ou ao esvaziamento do seu conteúdo. O meio ambiente ecologicamente equilibrado é um direito inerente aos direitos fundamentais de cada ser humano e, dentro desse prisma, os “direitos e garantias individuais” estão inseridos no texto constitucional, porém não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a aboli-los (art. 60, §4º, IV, da CF). São as chamadas “cláusulas pétreas”.

Essas normas visam, sobretudo, a proteger o direito adquirido, a segurança jurídica e o princípio da dignidade humana. Dessa forma, a base constitucional vem atuar sobre esse direito, mantendo sua imutabilidade e evidência.

De acordo com Sarlet e Fensterseifer (2013, p. 241), “[...] outra não poderia ser a interpretação constitucional dada ao direito-dever de proteção do ambiente, em vista da consagração da sua jusfundamentalidade”.

Assim, ao declarar que a qualidade do meio ambiente é prerrogativa imprescindível a uma vida saudável e digna, o constituinte inclui a proteção ambiental entre os valores fundamentais, devendo ser preservado de maneira permanente. Respalhando esse entendimento, observa-se na jurisprudência pátria decisões que consideram o direito ao meio ambiente como um direito fundamental.

3.1.2 - A jurisprudência brasileira e o direito ao meio ambiente

Relativamente ao direito fundamental ao meio ambiente, não há controvérsia em nossa doutrina, principalmente quanto ao seu caráter de fundamentalidade material. Corroborando com esse entendimento, a jurisprudência também o reconhece como integrante do rol dos direitos e garantias fundamentais da pessoa humana, mesmo não estando expressamente no Título II, da CF/88, invocando-se o disposto no art. 5º, §2º, da CF, posto que já está superada a fundamentalidade forma, isto é, apenas aqueles que estão reconhecidos expressamente.

Oportunamente, faz-se referência ao voto do Ministro Celso de Mello, na ADI 3.450-1 DF, que destacou titularidade difusa e coletiva do meio ambiente, por isso o dever da sociedade e do Estado em tutelar o meio ambiente em prol das presentes e das futuras gerações, por se tratar de um direito fundamental. De acordo com sua dimensão objetiva, esses direitos devem permanecer sempre na ordem jurídica como garantia de todos. A garantia, então, não seria deste ou daquele sujeito, mas de toda a sociedade, daí porque surge o dever de solidariedade.

Nesse sentido, o STF reconhece a titularidade coletiva, o dever de solidariedade na proteção do meio ambiente e uso adequado dos recursos naturais, e por se tratar de um direito humano, indisponível e fundamental, necessita de preservação permanente.

A NECESSIDADE DE O SEU TITULAR UTILIZAR ADEQUADAMENTE OS RECURSOS NATURAIS DISPONÍVEIS E DE FAZER PRESERVAR O EQUILÍBRIO DO MEIO AMBIENTE (CF, ART. 186, II), SOB PENA DE, EM DESCUMPRINDO ESSES ENCARGOS, EXPOR-SE A DESAPROPRIAÇÃO-SANÇÃO AQUE SE REFERE O ART. 184 DA LEI FUNDAMENTAL. A QUESTÃO DO DIREITO AO MEIO AMBIENTE ECOLOGICAMENTE EQUILIBRADO - DIREITO DE TERCEIRA GERAÇÃO - PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE. - O DIREITO A INTEGRIDADE DO MEIO AMBIENTE - TÍPICO DIREITO DE TERCEIRA GERAÇÃO - CONSTITUI PRERROGATIVA JURÍDICA DE TITULARIDADE COLETIVA, REFLETINDO, DENTRO DO PROCESSO DE AFIRMAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS, A EXPRESSÃO SIGNIFICATIVA DE UM PODER ATRIBUÍDO, NÃO AO INDIVÍDUO IDENTIFICADO EM SUA SINGULARIDADE, MAS, NUM SENTIDO VERDADEIRAMENTE MAIS ABRANGENTE, A PRÓPRIA COLETIVIDADE SOCIAL. ENQUANTO OS DIREITOS DE PRIMEIRA GERAÇÃO (DIREITOS CIVIS E POLÍTICOS) - QUE COMPREENDEM AS LIBERDADES CLÁSSICAS, NEGATIVAS OU FORMAIS - REALÇAM O PRINCÍPIO DA LIBERDADE E OS DIREITOS DE SEGUNDA GERAÇÃO (DIREITOS ECONÔMICOS, SOCIAIS E CULTURAIS) - QUE SE IDENTIFICA COM AS LIBERDADES POSITIVAS, REAIS OU CONCRETAS - ACENTUAM O PRINCÍPIO DA IGUALDADE, OS DIREITOS DE TERCEIRA GERAÇÃO, QUE MATERIALIZAM PODERES DE TITULARIDADE COLETIVA ATRIBUÍDOS GENERICAMENTE A TODAS AS FORMAÇÕES SOCIAIS, CONSAGRAM O PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE E CONSTITUEM UM MOMENTO IMPORTANTE NO PROCESSO DE

DESENVOLVIMENTO, EXPANSÃO E RECONHECIMENTO DOS DIREITOS HUMANOS, CARACTERIZADOS, ENQUANTO VALORES FUNDAMENTAIS INDISPONÍVEIS, PELA NOTA DE UMA ESSENCIAL INEXEQUIBILIDADE. **STF - DJU, 30/10/1995, p. 39206, MS n° 22.164-SP. Rel. Min Celso de Mello.**³⁸

Cumprido ressaltar o voto da Ministra Eliana Calmon do STJ, ao julgar o Recurso Especial nº 1.120.117/AC, entendendo que o direito ao pedido de reparação de danos ambientais, não se submete à regra da prescritibilidade, por estar relacionado à violação do direito à vida.

ADMINISTRATIVO E PROCESSO CIVIL – DIREITO AMBIENTAL AÇÃO CIVIL PÚBLICA – COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL – IMPRESCRITIBILIDADE DA REPARAÇÃO DO DANO AMBIENTAL – PEDIDO GENÉRICO – ARBITRAMENTO DO *QUANTUM DEBEATUR* NA SENTENÇA: REVISÃO, POSSIBILIDADE – SÚMULAS 284/STF E 7/STJ. O direito ao pedido de reparação de danos ambientais, dentro da logicidade hermenêutica, está protegido pelo manto da **imprescritibilidade, por se tratar de direito inerente à vida, fundamental e essencial à afirmação dos povos, independentemente de não estar expresso em texto legal.** (...) O dano ambiental inclui-se dentre os direitos indisponíveis e como tal está dentre os poucos acobertados pelo manto da imprescritibilidade a ação que visa reparar o dano ambiental. (Grifo nosso) **STJ- REsp 1.120.117 AC**³⁹

O próprio legislador constituinte previu que não há necessidade de provar o nexo causal em condutas danosas ao meio ambiente para existir a obrigação de indenizar. O §3º, do art. 225, da CF/88, dispõe que: “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. ”

Prever a imprescritibilidade do direito de reparar esse tipo de dano evidencia ainda mais a fundamentalidade de tal direito, além da característica intergeracional, merece a proteção permanente, notadamente por se tratar de patrimônio comum da coletividade.

Conclui-se, a partir desses precedentes, que o ordenamento jurídico brasileiro conferiu ao direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, a titularidade de direito e garantia fundamental da cidadania e a sua defesa objetiva à sadia qualidade

³⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *MS n° 22.164-SP*. Disponível em: <<http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/745049/mandado-de-seguranca-ms-22164-sp>>. Acesso em: 15 maio 2014.

³⁹ BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. *REsp 1.120.117 AC*. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/19110235/embargos-de-declaracao-no-recurso-especial-edcl-no-resp-1120117-ac-2009-0074033-7/inteiro-teor-19110236>>. Acesso em: 15 maio 2014.

de vida, como direito difuso de titularidade tão abrangente, que inclui as gerações ainda existentes.

O ser humano é parte integrante do ecossistema, sendo assim qualquer interferência que cause desequilíbrio ao meio ambiente reflete diretamente na sociedade, que precisa de meio ambiente ecologicamente equilibrado para se desenvolver e sobreviver.

Nota-se que tanto a internacionalização dos direitos humanos, quanto no tocantes à evolução do direito ao meio ambiente, os instrumentos produzidos até então preocuparam-se com a tutela do ecossistema, direito difuso, por sua natureza, inerente à coletividade, em sua dualidade. O que se pretende demonstrar com todas as argumentações trazidas é que no âmbito externo, sejam nas convenções, tratados e declarações, a cláusula da progressividade está presente, no sentido de manter os avanços obtidos e continuar desenvolvendo-se cada vez mais para atingir níveis mais altos de proteção do meio ambiente.

Em relação ao meio ambiente dentro do nosso ordenamento jurídico, as explanações doutrinárias, as jurisprudências dos Tribunais, bem como a própria a Constituição Federal, nos mostram que o direito ao meio ambiente de fato é um direito fundamental, portanto, retirado da disponibilidade do legislador. Esses dois aspectos são os argumentos mais contundentes para a aplicação do princípio da vedação do retrocesso ambiental na legislação pátria, o que será confirmado logo adiante.

3.2 - O princípio da proibição do retrocesso na Constituição Federal

O fundamento principal do direito ambiental é garantir o mínimo de poluição e a conservação da diversidade ecológica, visando à melhoria constante do meio ambiente. Confirma-se esse entendimento através da argumentação de Michel Prieur:

O Direito do Ambiente, constituído por um conjunto de regras jurídicas relativas à proteção da natureza e à luta contra as poluições. Ele se define, portanto, em primeiro lugar pelo seu objeto. Mas é um Direito tendo uma finalidade, um objetivo: nosso ambiente está ameaçado, o Direito poder vir em seu socorro, imaginando sistemas de prevenção ou de reparação adaptados a uma melhor defesa contra as agressões da sociedade moderna. Então o Direito do Ambiente, mais do que a descrição do Direito existente, é um Direito portador de uma mensagem, um Direito de um futuro e da antecipação, graças ao qual o homem e a natureza encontrarão um relacionamento harmonioso e equilibrado. (PRIEUR, apud MACHADO, 2014, p. 58)

Contraditoriamente, o núcleo essencial do direito ambiental está constantemente ameaçado, principalmente devido à ocorrência de inúmeras catástrofes ambientais, o que vem exigindo de grande parte dos países atenção especial quanto à previsão legal em seus textos constitucionais, notadamente por se tratar de um direito humano consagrado.

Por se tratar o meio ambiente de um patrimônio comum da humanidade, há de se questionar se o direito ambiental deveria figurar no polo das normas jurídicas imutáveis, o que no direito interno brasileiro seriam as chamadas cláusulas pétreas, previstas no art. 60, §4º, da CF/88.

A diminuição da proteção do direito ambiental ocorre em várias esferas, e sob os mais diferentes tipos de argumentação. Na esfera política, a vontade do legislador em desmistificar as legislações ambientais acaba criando inúmeras normas jurídicas esparsas, ao invés de leis contundentes específicas. No âmbito econômico, conforme já exemplificado, existe o confronto de ideias entre os países desenvolvidos e em desenvolvimento, que se sob o pretexto da crise econômica mundial propagam a tese de que a busca do desenvolvimento sustentável estagna o crescimento econômico, e não corrobora para a erradicação da pobreza. Ou seja, um verdadeiro contrassenso com a economia verde.

Segundo Prieur (2012, p. 20), há também ameaças psicológicas, pois o crescente número de normas jurídicas em matéria ambiental dificulta o entendimento e o acesso dos cidadãos, o que reflete na argumentação que essa dificuldade deveria incidir na redução das obrigações da esfera jurídica ambiental.

Na sistemática desse estudo, foram apontadas diversas características e afirmações sobre o *status* de direito fundamental ao meio ambiente, tanto nas principais produções onusianas acerca do tema, como na doutrina e jurisprudência pátria.

Analisou-se, ainda, a relação direta entre o direito à vida, que é universalmente reconhecido como direito humano, mostrando como este se inter-relaciona nos instrumentos internacionais com o direito ao meio ambiente, evidenciando-se a prerrogativa de uso e gozo daqueles direitos.

Alguns juristas preocupados com a regressão no Direito Internacional Ambiental, no tocante ao retrocesso de normas ambientais do sistema jurídico interno de cada país e além disso, no que diz respeito à falta de comprometimento dos países em manter e efetivar as normas previstas nesse ramo do direito, fazem parte da

Comissão de Direito Ambiental da União Internacional para Conservação da Natureza (UICN), que desde agosto de 2010, reúnem-se para discutir e compartilhar ideias e fundamentações jurídicas com intuito de frear o retrocesso ao direito ambiental.

Partindo dessa premissa, passa-se a analisar com base em argumentos jurídicos, e em razão da efetividade e da intangibilidade dos direitos humanos, por consequência o meio ambiente, o princípio da proibição do retrocesso ambiental, no sentido de não permitir qualquer tipo de restrição ou extinção desse direito, seja mediante alterações legislativas ou interpretações concretizadas.

Na doutrina, tal princípio também é conhecido como vedação do retrocesso, cláusula limite, cláusula de não retrocesso, e cláusula de progressividade ou irreversibilidade.

De acordo com Prieur (2012), que utiliza a terminologia *cliquet anti-retour*, sendo um dos responsáveis por difundir esse, e outros princípios em direito ambiental pelo mundo:

Para promover a não regressão como um novo princípio fundamental do Direito Ambiental, convém ter apoio numa argumentação jurídica que funda um novo princípio, que se agrega aos princípios já reconhecidos: prevenção, precaução, poluidor-pagador e participação do público. As bases dessa argumentação jurídica repousam sobre três elementos: a própria finalidade do Direito Ambiental, a necessidade de se afastar o princípio de mutabilidade do direito e a intangibilidade dos direitos humanos. (PRIEUR, 2012, p. 22)

Esses princípios podem auxiliar na vedação do retrocesso no sentido de que a prevenção impede o recuo das proteções, a precaução garante a irredutibilidade, enquanto que a efetiva participação da sociedade permite o constante controle do cidadão.

O autor é categórico, ao afirmar a indispensabilidade desse princípio para a garantia do mais intangível dos direitos humanos: o direito à vida, com a efetiva preservação e sobrevivência em face das ameaças sofridas pelo planeta.

O direito ao meio ambiente sadio e equilibrado, assim como qualquer outro direito fundamental, a exemplo do direito à vida, não importando sua geração ou dimensão, deve ser garantido, em sua dualidade, a todo ser humano, sem qualquer distinção, em conjunto com outras prerrogativas essenciais para uma vida digna.

De acordo com Molinaro (2012, p. 76) “[...] tem, necessariamente, que ser encarado desde uma perspectiva global, já que a contaminação, a degradação ambiental, enfim a salvaguarda da integridade do ambiente não obedece a fronteiras políticas ou geográficas.”

3.2.1- Os direitos e garantias individuais e as cláusulas pétreas

Ao retirar algumas matérias da disponibilidade do poder de revisão, a CF/88 salvaguardou os direitos essenciais do Estado Democrático de Direito. E, mesmo que a doutrina não seja unânime em relação a estar ou não contemplado dentre as cláusulas pétreas o direito ao meio ambiente – difuso por sua natureza- é certo que podemos verificar que o dispositivo constitucional, previsto no art. 60 §4º, IV, da CF não deve ser interpretado de maneira a contemplar apenas os direitos individuais.

No dizer de Leite (2012, p. 226):

Deixe-se frisado que o direito fundamental ao meio ambiente não admite retrocesso ecológico, pois está inserido como norma e garantia fundamental de todos, tendo aplicabilidade imediata, consoante o art. 5º, §§ 1º e 2º, da Constituição. Além do que o art. 60 §4º, IV, também da Carta Magna, proíbe proposta de abolir direito fundamental ambiental, **nesse sentido considerado cláusula pétrea devido à sua relevância para o sistema constitucional brasileiro**, como direito social fundamental da coletividade. (Grifos nossos)

Percebe-se que a Constituição a par da essencialidade do equilíbrio ecossistêmico, salvaguardou deveres fundamentais de proteção ao meio ambiente. Estabeleceu-se um sistema de responsabilidade solidária, que o doutrinador ora citado, chama de democracia social ambiental, de modo que Estado e sociedade devem conjunta e separadamente preservar um patrimônio comum, que é primordial à garantia de uma sadia qualidade de vida.

Conforme já mencionado o direito ao meio ambiente é um direito fundamental, dentre outras argumentações, por ser corolário do direito à vida, que está amparado no rol dos direitos e garantias individuais. Por essa razão deve ser estendido ao abrigo das cláusulas pétreas, como se pode notar, inclusive, dos dizeres de Cretella Junior (1993, p. 4518)

O meio ambiente, ecologicamente equilibrado, é essencial à vida humana. O art. 5º garante aos cidadãos brasileiros e aos estrangeiros, residentes no Brasil, a inviolabilidade do *direito à vida* [...] O homem depende do meio ambiente, que pode ser hostil, ameaçando-lhe a vida, ou hospitaleiro, ensejando-lhe sadia qualidade de vida.

Por essa razão, o direito ao meio ambiente está inserido materialmente no rol das matérias que são limites ao poder de reforma da Constituição, conferindo assim o status de cláusula pétrea a esse direito.

Esse status jurídico está diretamente ligado ao princípio de proibição do retrocesso ambiental, que aliás, não está expresso dentro da CF/88, e os positivistas podem, eventualmente, recorrer a esse argumento, para não aplicação de tal princípio, mas que há muito foi superado pela Teoria dos Direitos Fundamentais. Essa teoria prevê a existência de princípios hermenêuticos que, de acordo com Canotilho (1997, p. 1035): “[...] podem revelar normas que não são expressas por qualquer enunciado legislativo, possibilitando aos juristas, sobretudo aos juízes, o desenvolvimento, integração e complementação do direito”.

A maior polêmica acerca desse princípio está na negativa de vinculação das gerações futuras aos projetos políticos e leis atuais. Devido ao interesse comum da coletividade, sua proteção está diretamente ligada à dignidade da pessoa humana, e à constante evolução no contexto histórico que o constituinte não é capaz de prevê, não devendo ser considerada por ser totalmente dissociada da preservação do meio ambiente.

Corroborando com esse entendimento, cita-se Canotilho (1997, p. 943):

Nenhuma lei constitucional evita o ruir dos muros dos processos históricos, e, conseqüentemente, as alterações constitucionais, se ela já perdeu a sua força normativa. Mas há também que assegurar a possibilidade de as constituições cumprirem a sua tarefa e esta não é compatível com a completa disponibilidade da constituição pelos órgãos de revisão, designadamente quando o órgão de revisão é o órgão legislativo ordinário.

Depreende-se das palavras de Canotilho (1997) a necessidade de uma segurança jurídica, consequência da segurança do direito, sendo este referente à positividade do direito, cujo fundamento de validade está na Constituição. A segurança jurídica vincula-se à garantia geral de direitos que estão consagrados constitucionalmente.

Na verdade, essa é a garantia de que a Constituição vai cumprir seu papel, mantendo a sua identidade. Relativamente ao meio ambiente, não se pode admitir que o futuro caminha para diminuir a sua proteção, o que ensejará danos na qualidade de vida das futuras gerações, posto que os direitos humanos e o direito ao meio ambiente fogem à regra da mutabilidade do direito.

Não se trata de revogação de uma regra constitucional, lei ou decreto, e sim, de uma nova norma que suprima ou revogue outras que tratem da manutenção da diversidade ecológica, da diminuição de gases poluentes ou preservação de áreas ambientais.

Em se mantendo o quadro atual, seria como admitirmos que as futuras gerações vivessem em um ambiente menos sadio e, em matéria de direitos humanos, seria o mesmo que aceitássemos a volta do trabalho escravo.

A Constituição Federal de 1988 é um sistema aberto, com princípios e regras fundamentados na dignidade da pessoa humana, possuindo garantias e direitos fundamentais, e se constitui num verdadeiro núcleo essencial do nosso ordenamento.

O Ministro do Superior Tribunal de Justiça, Antônio Herman Benjamin, na Ação civil pública ambiental 0701.12.021.342-9 da 5ª Vara Cível de Uberaba, sobre o Princípio da Proibição de Retrocesso Ambiental enfatiza que a dignidade da pessoa humana, a solidariedade e a segurança jurídica são conquistas pós-modernas, e não se pode deixar à geração atual, tampouco às futuras, à mercê de expansões e ajustes legislativos.

Nesse sentido, cita-se:

Em tal contexto crescentemente se afirma o princípio da proibição de retrocesso, sobretudo quanto ao chamado núcleo legislativo duro do arcabouço do Direito Ambiental, isto é, os direitos e instrumentos diretamente associados à manutenção do “meio ambiente ecologicamente equilibrado” e dos “processos ecológicos essenciais”, plasmados no art. 225 da Constituição de 1988.⁴⁰

Depreende-se, assim, que o texto constitucional prevê expressamente várias medidas protetivas a serem adotadas pelos órgãos públicos, ou seja, são normas que conferem ao Estado o dever de proteger o meio ambiente.

Algumas dessas medidas impostas ao Estado estão elencadas no art. 225, da CF/88, e seus incisos:

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 a 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 por meio de lei, vedada qualquer utilização que comprometa a integridade dos atributos que justifiquem sua proteção; IV)

⁴⁰AÇÃO civil pública ambiental 0701.12.021.342-9 - 5ª Vara Cível de Uberaba. Disponível em: <<http://www.mpambiental.org/arquivos/pecas/1342193695.pdf>>. Acesso em: 27 maio 2014.

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; e 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.”⁴¹

Em decorrência dos avanços tecnológicos, da descoberta de novas técnicas, do aumento populacional, observa-se a imprevisibilidade do surgimento de novos riscos e ameaças à Natureza, na medida em que esse rol é meramente exemplificativo, abrindo espaço para outros deveres, como reconhecem Fensterseifer e Sarlet (2013, p. 281-282).

A proibição do retrocesso opera na salvaguarda dos direitos fundamentais estabelecidos na Constituição Federal, aplicando de imediato o princípio da segurança jurídica que atinge os cidadãos e a coletividade. Recusar a existência e a aplicação da proibição do retrocesso, significa aceitar que o legislador possa interferir nessa seara normativa, e dispor livremente, mesmo ciente de que há um dever maior de proteção estabelecido pelo constituinte.

Parte da doutrina entende que a cláusula de não regressão atinge o que conhecemos como **núcleo essencial** dos direitos fundamentais. Significa, dizer, que o legislador não pode retroagir para prejudicar o **núcleo duro** criado anteriormente.

Esse é o entendimento difundido por Fensterseifer e Sarlet (2013, p. 293):

Por certo, a proibição de retrocesso se expressa a partir da ideia de proteção dos direitos fundamentais, especialmente no que tange ao seu *núcleo essencial*, na medida em que a tutela e o exercício efetivo de tais direitos só são possíveis onde esteja assegurado um nível mínimo de segurança jurídica e previsibilidade do próprio ordenamento jurídico objetivo, bem como dos direitos subjetivos dos cidadãos. A violação perpetrada ao núcleo essencial de determinado direito fundamental, por sua vez, resulta na inconstitucionalidade da medida legislativa ou administrativa em questão. Por força do art. 5º § 1º, da nossa Lei Fundamental, e imposta a proteção efetiva dos direitos fundamentais não apenas contra a atuação do poder de reforma constitucional (em combinação com o art. 60, que dispõe a respeito dos limites formais e materiais as emendas constitucionais), mas também contra o legislador ordinário e os demais órgãos estatais (em vista de que medidas administrativas e decisões jurisdicionais também podem atentar contra a segurança jurídica e a proteção de confiança), os quais são incumbidos de um dever permanente de desenvolvimento e concretização dos direitos

⁴¹CONSTITUIÇÃO da República Federativa do Brasil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 26 maio 2014.

fundamentais, o que não permite, em qualquer hipótese, a supressão ou restrição desses de modo a invadir o seu núcleo essencial, bem como, atentar, de outro modo, as exigências do princípio da proporcionalidade.

Assim sendo, o que não se pode modificar é o chamado núcleo essencial da norma, de modo que isso prejudique o que já foi anteriormente modificado. A intenção é assegurar o grau mínimo de segurança jurídica, visando evitar, por exemplo, que a criação da proteção a um ecossistema, uma espécie ou áreas de preservação, sejam objeto de eventuais ajustes legislativo que possam caracterizar retrocesso, estando, portanto, o legislador, impedido de extingui-la. Poderá, sim, proceder na diminuição da amplitude dessa proteção, mas jamais extingui-la, sobretudo por se tratar de direito fundamental expresso no texto constitucional, vedado, portanto, o referido retrocesso.

Ratifica-se, desse modo, a proibição do retrocesso, na medida em que se protege o núcleo essencial do direito, e não toda a sua completude, a ponto de proibir uma nova conformação jurídica.

Entretanto, há posicionamentos divergentes na doutrina que afirmam que essa regra não se aplica ao meio ambiente, pois isso significaria um recuo de um direito, podendo torná-lo ineficaz. Portanto, a redução de obrigações jurídicas nessa área poderia ser considerada uma verdadeira violação ao direito ao meio ambiente. Este, aliás, é o posicionamento de Prieur (2012), consoante o seguinte argumento:

Entendemos, todavia, que o conceito é perigoso: não existe um mínimo essencial em matéria ambiental, já que não há senão um nível adequado de proteção, consideradas as tecnologias disponíveis. (...) o conceito de conteúdo mínimo de direitos deveria, contudo, ser objeto de reflexão especial, adaptada à matéria ambiental. Não deveria constituir um pretexto para reduzir abusivamente os limites de proteção ambiental. As análises feitas em matéria de conteúdo mínimo no âmbito social não deveriam ser estendidas sistematicamente à seara ambiental, posto que a história e os dados de ambos não permite que se confundam. (PRIEUR, 2012, p. 41).

Nesse sentido, propaga-se a ideia de imutabilidade de regras jurídicas que versem sobre meio ambiente, dada a importância de que se reveste, não se permitindo ao legislador, como já mencionado, extinguir direitos universalmente aceitos, nem interferir para suprimir ou abolir esses direitos.

Corroboramos com os ensinamentos de Michel Prieur e José Antônio Tietzmann, no sentido de não defender a tese de proteção mínima em matéria ambiental, e sim garantir a progressividade da sua proteção.

3.3 - Alguns exemplos de retrocesso no direito ambiental brasileiro

Entretanto, o que se vê no âmbito jurídico interno é a “simplificação” das leis, ou como diz Sarlet e Fensterseifer (2013, p. 306), um processo de “flexibilização” da legislação ambiental brasileira.

Trazemos à baila dois exemplos de retrocesso: a edição da Lei Complementar 140/2011, que trata da competência comum em matéria ambiental, que ocasionou o esvaziamento das competências ambientais de órgãos federais e estaduais; e a recente edição da lei florestal (Lei 12.651/2012), com dispositivos que reduzem os níveis de proteção ambiental vigentes e consagrados em legislação federal.

3.3.1- Lei Complementar 140/ 2011

A Lei Complementar 140⁴², publicada em 08 de dezembro de 2011, fixa normas, nos termos dos incisos III, VI e VII do *caput* e do parágrafo único do art. 23 da Constituição Federal de 1988, para a cooperação entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios nas ações administrativas decorrentes do exercício da competência comum relativas à proteção das paisagens naturais notáveis, à proteção do meio ambiente, ao combate à poluição em qualquer de suas formas e à preservação das florestas, da fauna e da flora.

Ainda que a Constituição de 1988 já previsse competência comum entre os entes federados na atuação em matéria ambiental, a fixação de normas de cooperação entre os mesmos dependia da edição de lei complementar. Assim, a Lei Complementar 140 de 08 de dezembro de 2011 veio dispor sobre a competência dos entes federados quanto o licenciamento das atividades e empreendimentos modificadores do meio ambiente.

Reste claro que, a LC 140 não dispõe sobre limites sobre referida competência comum (PEREIRA, 2012). Assim, para um melhor entendimento sobre a questão da competência, esta é percebida como:

⁴²BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. *Lei complementar nº 140, de 8 de dezembro de 2011*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/Lcp140.htm>. Acesso em: 10 jul. 2014.

[...] congregação das atribuições juridicamente conferidas a determinado nível de governo visando à emissão das suas decisões no cumprimento do dever de defender e preservar o meio ambiente para as presentes e futuras gerações. (FERREIRA, 2012, p. 234)

Embora o artigo 23 da Constituição já previsse a responsabilidade compartilhada entre a União, Estados e os Municípios quanto à proteção do meio ambiente e licenciamento ambiental, foi com o advento da Lei Complementar 140 que a atuação dos entes federados obteve regulamentação, na tentativa, frustrada, de trazer maior segurança jurídica aos aplicadores das Leis.

Nos dizeres de Machado (2012, p. 68) “[...] a lei complementar, contudo, não consegue, por ela mesma, evitar sobreposição, isto é, a duplicidade ou até a intervenção tríplice.”

A Lei em comento, também altera a Lei nº 6.938⁴³, de 31 de agosto de 1981, que dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, além de dar outras providências.

Além disso, na Lei Complementar 140, ficam definidos termos como licenciamento ambiental, atuação supletiva e atuação subsidiária. Por licenciamento ambiental fica este entendido como “procedimento administrativo destinado a licenciar atividades ou empreendimentos utilizadores de recursos ambientais, efetiva ou potencialmente poluidores ou capazes, sob qualquer forma, de causar degradação ambiental”. Já por ação supletiva entenda-se a “ação do ente da Federação que se substitui ao ente federativo originariamente detentor das atribuições, nas hipóteses definidas nesta Lei Complementar”. A atuação subsidiária é a “ação do ente da Federação que visa a auxiliar no desempenho das atribuições decorrentes das competências comuns, quando solicitado pelo ente federativo originariamente detentor das atribuições definidas nesta Lei Complementar”.

A importância de uma definição do que vem a ser o licenciamento ambiental, conforme dispõe a lei acima, reside no fato de que este se configura importante instrumento de gestão da Política Nacional de Meio Ambiente, com caráter preventivo, antecedendo a localização, implantação e operação de empreendimentos e atividades que utilizem recursos ambientais, os quais, quaisquer que sejam as suas formas, possam de modo efetivo ou potencialmente poluidor, serem causadores de

⁴³ BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. *Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6938.htm>. Acesso em: 10 jul. 2014.

degradação ambiental. A Lei Complementar 140 fixa que a responsabilidade pelo licenciamento ambiental é uma atribuição que deve ser compartilhada entre os órgãos ambientais integrantes do Sistema Nacional de Meio Ambiente, nas três esferas de Governo (Federal, Estadual e Municipal), cabendo a todos a responsabilidade pelo controle, licenciamento e fiscalização para a proteção e preservação ambiental, e conforme já elucidado a Lei em comento não o faz de maneira satisfativa, pois, as atribuições administrativas não foram assim delineadas.

E o esvaziamento das competências foi um dos argumentos utilizado pelo Deputado Federal Sarney Filho, por meio do Requerimento de Indicação 1943⁴⁴, solicitou que a Presidente Dilma Rousseff tomasse providências no sentido de vetar o projeto. Pois, retirar o licenciamento de grandes empreendimentos e atividades significantes, bem como remover o seu controle de fiscalização, das atribuições do IBAMA, enfraquece a proteção de recursos naturais, pois, muitas vezes os Estados e Municípios não dispõem de estrutura e são vulneráveis às pressões políticas e empresariais.

O parlamentar destaca ainda:

Isso representa enorme retrocesso na gestão ambiental integrada, até por se considerar que a presente proposição destina-se a dispor sobre a forma de cooperação entre os entes federativos, na execução de competências comuns e não para suprimir competências comuns, como previstas no artigo 23 de Constituição Federal. (apud, FERREIRA, 2012, p. 247)

Outra crítica sofrida pela Lei Complementar 140, é em relação as definições previstas no art.7º, XIV, “h”:

Art. 7º São ações administrativas da União, XIV - promover o licenciamento ambiental de empreendimentos e atividades: “h”: que atendam tipologia estabelecida por ato do Poder Executivo, a partir de proposição da Comissão Tripartite Nacional, assegurada a participação de um membro do Conselho Nacional do Meio Ambiente (CONAMA), e considerados os critérios de porte, potencial poluidor e natureza da atividade ou empreendimento⁴⁵;

E previstas no art. 9º, XIV, “a”:

⁴⁴ BRASIL. Câmara dos Deputados. *INC 1943/2011*. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_imp.jsp?sessionId=2B465A01DF15A7B0C0400CB9385C4021.proposicoesWeb?idProposicao=528467&ord=0&tp=completa>. Acesso em: 16 ago. 2014.

⁴⁵BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. *Lei complementar nº 140, de 8 de dezembro de 2011*. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/topicos/26480995/artigo-17-lc-n-140-de-08-de-dezembro-de-2011>>. Acesso em: 10 jul. 2014.

São ações administrativas dos Municípios. XIV - observadas as atribuições dos demais entes federativos previstas nesta Lei Complementar, promover o licenciamento ambiental das atividades ou empreendimentos: a) que causem ou possam causar impacto ambiental de âmbito local, conforme tipologia definida pelos respectivos Conselhos Estaduais de Meio Ambiente, considerados os critérios de porte, potencial poluidor e natureza da atividade; ou⁴⁶

De acordo com Machado (2012) violam o art. 170, parágrafo único, da Constituição, que diz: “É assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização dos órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei.”⁴⁷

O elucidado autor assim se posiciona:

Os valores ambientais valorizados nos arts. 170 e 225 da Constituição podem e devem coexistir com a liberdade de iniciativa econômica, que poderá sofrer o procedimento de licenciamento ambiental ou autorização dos órgãos públicos, nos casos previstos em lei (art. 170, parágrafo único). (MACHADO, 2012, p. 74)

Por ser norma hierarquicamente inferior a Constituição está sujeita ao controle de constitucionalidade e não se pode aceitar que lei infraconstitucional venha a suprimir as liberdades garantidas pelo texto da Carta Magna, e muito menos a criação de novos tipos ou novas licenças ambientais, sem ser por lei.

Além do mais a composição da Comissão Tripartite Nacional e Estadual, disposta nos §§ 2º ao 5º, não consta, ou seja, exclui a participação de membros da sociedade civil e o Poder Legislativo.

Na LC 140 estão estabelecidas normas de cooperação a serem observadas entre a União, Estados, Distrito Federal e Municípios nas ações administrativas emanadas do exercício da competência comum, referentes à proteção dos documentos, obras e bens de valor histórico, artístico e cultural, proteção ao meio ambiente, bem como de combate à poluição e preservação das florestas, fauna e flora.

Entretanto, coadunando com Pereira (2014), o que realmente se verifica com a LC 140 é um retrocesso no tocante à competência ambiental por promover um esvaziamento das competências ambientais de órgãos federais e estaduais. Referida

⁴⁶BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. *Lei complementar nº 140, de 8 de dezembro de 2011*. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/topicos/26480995/artigo-17-lc-n-140-de-08-de-dezembro-de-2011>>. Acesso em: 10 jul. 2014.

⁴⁷CONSTITUIÇÃO de República Federativa do Brasil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 10 jul.14

LC afetou de modo especial a atribuição de licenciamento ambiental e de fiscalização dos órgãos ambientais, por não impor qualquer limitação da competência comum.

Exemplificando o acima referido tem-se que a LC 140, em seu artigo 17, § 2º determina que, na iminência ou ocorrência de degradação, fica o ente que tiver conhecimento do fato responsável por determinar as medidas para evitá-la, fazer cessá-la ou mitigá-la, comunicando ao órgão competente para as providências cabíveis. Entretanto, não resta na LC em comento se as medidas importam em atuação ou apenas medidas acautelatórias.

Importante destacar que apenas a comunicação ao órgão licenciador, sem que haja a devida atuação, mesmo que se lavre embargo, não parece ser a forma mais segura da atividade administrativa.

O próprio embargo, sem a multa, somente pode ser lavrado em condições excepcionais, quando não se tem certeza do dano ou quando se notifica para apresentar documentação pertinente, ou, ainda, quando há necessidade de apuração de algum elemento necessário à atuação. No curso de operação, o flagrante leva à atuação, visto que a comunicação ou simples notificação, além de poder importar em omissão, torna a atividade administrativa menos eficiente. Isto porque em momento futuro, caso haja necessidade de atuação, poderá ser custoso e difícil encontrar os responsáveis ou reconstituir os elementos de prova do dano. Nova atividade administrativa posterior importará sempre em mais custos. (PEREIRA, 2014)

É pelo acima exposto, além de disposições contidas na LC 140, que se verifica um retrocesso em relação à competência cabível entre os entes federados, ao não impor limitação à competência comum. Reste claro, porém, em face de dano ou iminência de degradação, a atuação deve ser imediata, posteriormente à comunicação ao órgão licenciador, com encaminhamento do auto de infração e todos os documentos pertinentes ao fato ocorrido. Com a comunicação, o órgão licenciador pode (ou deveria) cumprir com sua obrigação de controle contínuo da atividade, em consonância ao disposto no art. 7º, XIII, 8º, XIII e 9º, XIII, referente as providências cabíveis. Mas, qual ente fará a comunicação? E qual o responsável pela não tomada de providências cabíveis? A LC 140 não elucida tais questionamentos. A “cooperação” referida na LC 140 deveria ser o exercício eficaz da competência comum do poder de fiscalização, o que se torna confuso frente ao disposto no texto legal, que não impõe limitações à competência comum.

3.3.2 – A lei florestal de 2012 sob o crivo da constitucionalidade

No seu decurso histórico, a legislação florestal brasileira tem sido modificada, sistematicamente, ora devido à pressão da sociedade internacional, ora pelo setor de agronegócios interno. Como exemplo dessas mudanças, tem-se a Lei 12.651/2012⁴⁸ de 25 de maio de 2012, que dispõe sobre a proteção da vegetação nativa, tendo ainda, como fundamento a harmonia entre a proteção florestal e a garantia do desenvolvimento econômico, a exemplo do seu artigo 1º: “Esta Lei estabelece normas gerais com o fundamento central da proteção e uso sustentável das florestas e demais formas de vegetação nativa em harmonia com a promoção do desenvolvimento econômico”. Referida lei, alterou as seguintes normas:

Lei n. 6.938⁴⁹, de 31 de agosto de 1981, que instituiu a – Política Nacional do Meio Ambiente e outras providências;

Lei 9.393⁵⁰, de 19 de dezembro de 1996, que instituiu o – Imposto sobre a Propriedade Territorial Rural (ITR), pagamento da dívida representada por Títulos da Dívida Agrária e, outras providências;

Lei 11.428⁵¹, de 22 de dezembro de 2006, que instituiu a utilização e proteção da vegetação nativa do Bioma Mata Atlântica e, outras providências.

A Lei n. 12.651 também revogou os seguintes dispositivos legais:

- Lei n. 4.771⁵², de 15 de setembro de 1965 – Código Florestal brasileiro;
- Lei n. 7.754⁵³, de 14 de abril de 1989 – estabelece medidas para proteção das florestas existentes nas nascentes dos rios e dá outras providências.

⁴⁸ BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. Lei nº 12.651, de 25 de maio de 2012. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/l12651.htm>. Acesso em: 9 jul. 2014.

⁴⁹BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6938.htm>. Acesso em: 9 jul. 2014.

⁵⁰ BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. Lei nº 9.393, de 19 de dezembro de 1996. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9393.htm>. Acesso em: 9 jul. 2014.

⁵¹BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. Lei nº 11.428, de 22 de dezembro de 2006. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato_2004-2006/2006/lei/l11428.htm>. Acesso em: 9 jul. 2014.

⁵² BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. Lei nº 4.771, de 15 de setembro de 1965. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l4771.htm>. Acesso em: 9 jul. 2014.

⁵³BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. Lei nº 7.754, de 14 de abril de 1989. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7754.htm>. Acesso em: 9 jul. 2014.

- Medida Provisória nº 2.166-67⁵⁴, de 24 de agosto de 2001, além de dar outras providências. Referida norma está contida no Código d 1965.

A Lei em comento, considerada um retrocesso na legislação ambiental brasileira, foi alvo de muitas críticas, a exemplo das tecidas pela ex-ministra do Meio Ambiente, Marina Silva, em artigo publicado no jornal Folha de São Paulo, datado de 1º de junho de 2012, citando que referido dispositivo legal, bem como os vetos presidenciais e a medida provisória 571/2012 seria “[...] um amontoado de remendos cuja função é semelhante à de uma pinguela, uma ponte improvisada no tronco de uma árvore abatida, para atravessar o período da Rio+20”.⁵⁵

Com a conversão da MP 571 na Lei n. 12.727⁵⁶, em 17 de outubro de 2012, efetivou-se a regressão na legislação florestal brasileira, comprovável a partir de uma série de elementos norteadores de uma visão produtivista da terra, em prejuízo do necessário equilíbrio ecológico que se vincula à garantia do direito fundamental ao ambiente, conforme disposto no *caput* do artigo 225 da Carta Magna brasileira de 1988. Como exemplo desses elementos tem-se a redução das exigências no que se refere às áreas protegidas que instituiu a legislação florestal brasileira desde 1965 – a reserva legal (RL) e as áreas de preservação permanente (APP) – bem como a convivência da nova lei com a realidade de descumprimento da legislação anterior.

E qual foi o resultado da conversão dessa medida? Catastrófico! O resultado catastrófico? Anistia ao desmatamento ilegal, seja pela suspensão da punição administrativa dos infratores, seja pelo reconhecimento de vigência de regimes legais anteriores para o uso da terra, configurando praticamente uma reprivatização no direito brasileiro. (SILVA, 2013) reprivatização (reformular) termo de impacto, porque não acrescenta.

Coadunando com Silva (2013), o que se verifica após tantas alterações e revogações de dispositivos legais é o descaso em relação a um acordo. Assim, torna-se necessário o envolvimento de todos os setores da sociedade, direta ou

⁵⁴BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. *Medida provisória no 2.166-67, de 24 de agosto de 2001*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/mpv/2166-67.htm>. Acesso em: 9 jul. 2014.

⁵⁵ SILVA, Marina. *A carta roubada*. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/fsp/opinia0/46152-a-carta-roubada.shtml>>. Acesso em: 9 jul. 2014.

⁵⁶BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. Lei nº 12.727, de 17 de outubro de 2012. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato_2011-2014/2012/lei/L12727.htm>. Acesso em: 9 jul. 2014.

indireamente afetados, de modo que os debates gerem alternativas capazes de viabilizar a efetivação das políticas ambientais.

Entretanto, de nada adiantará esse esforço se o governo não criar mecanismos eficazes para a fiscalização das leis, pois a ausência dessa atuação é que vem gerando as atuais consequências danosas ao meio ambiente. necessário entre o governo brasileiro, quaisquer que sejam os seus níveis, e as partes interessadas, a exemplo da comunidade científica. Entretanto, como tal “acordo” inexistente, não é possível a formulação de uma política pública com foco em um bem de interesse coletivo, nesse caso, o patrimônio florístico brasileiro. Trata-se, a bem da verdade, do patrimônio ambiental brasileiro, pois as florestas têm uma série de funções ambientais que remetem à flora, à fauna, aos recursos hídricos, ao clima, aos solos etc.

No contexto histórico dos dispositivos legais citados neste tópico, é importante destacar o papel do Conselho Nacional de Meio Ambiente (CONAMA)⁵⁷, como elemento norteador para a elaboração de novas legislações referentes ao meio ambiente e à nova lei florestal, a exemplo das Resoluções 302/2002 e 303/ 2002, do referido órgão, referente à delimitação das áreas de preservação permanente.

O SISNAMA advém do Decreto n. 73.030/73, que criou a Secretaria Especial do Meio Ambiente (SEMA), ocorrida logo após a Conferência de Estocolmo, no ano de 1972 (REIS, 2007). O decreto em comento apenas criou a SEMA. Segundo o site do MMA: "O Sistema Nacional do Meio Ambiente – SISNAMA, foi instituído pela Lei 6.938, de 31 de agosto de 1981, regulamentada pelo Decreto 99.274, de 06 de junho de 1990, sendo constituído pelos órgãos e entidades da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e pelas Fundações instituídas pelo Poder Público, responsáveis pela proteção e melhoria da qualidade ambiental, e tem a seguinte estrutura: [...]”.

A Resolução 302 do CONAMA dispõe sobre os parâmetros, definições e limites de Áreas de Preservação Permanente de reservatórios artificiais e o regime de uso do entorno e, a Resolução 303 trata sobre parâmetros, definições e limites de Áreas de Preservação Permanente, sendo que referida Resolução revoga a Resolução nº 04, de 1985 e, foi alterada pela Resolução nº 341, de 2003.

Retornando à Lei florestal de 2012, ainda que muito criticada, ela também possui aspectos positivos, por obrigar, os Estados brasileiros a providenciarem os

⁵⁷ BRASIL. Ministério do Meio Ambiente. Sistema Nacional do Meio Ambiente. Resoluções. Disponível em: <<http://www.mma.gov.br/port/conama/estr1.cfm>>. Acesso em 9 jul. 2014.

seus respectivos zoneamentos econômicos e ecológicos, numa gestão estratégica do território, numa visão realista do terreno, observando suas capacidades e limitações. Cabe citar, também, que a previsão de remuneração pelos serviços ambientais (RSA), ou pagamento por serviços ambientais (PSA) (SILVA, 2003), prestados pelos proprietários e/ou possuidores de terras está inclusa na lei 12.651.

Segundo José Antônio Tietzmann e Silva (2013, p. 8):

[...] estão contemplados entre os princípios que regem a proteção florestal brasileira o compromisso soberano de preservar as florestas e a vegetação nativa, a biodiversidade, o solo, os recursos hídricos e a integridade do sistema climático. Proteção essa que se faz calcada na sustentabilidade, uma vez que se exterioriza na lei uma preocupação com as gerações futuras e, assim, com a transmissibilidade de um patrimônio comum a elas, neste caso, as florestas –juntamente com a biodiversidade e os serviços ambientais que encerram.

O acima é exposto é um compromisso tanto em nível interno quanto externo, pois, também fazemos parte de um cenário maior, a nível internacional, no qual influenciemos e somos influenciados, a exemplo da Convenção de Ramsar⁵⁸, ocorrida em 1971, assinada pelo Brasil em setembro de 1993.

Nessa Convenção, tratou-se sobre Zonas Úmidas de Importância Internacional, sendo um tratado intergovernamental que estabelece marcos para ações nacionais e para a cooperação entre países, objetivando promover a conservação e o uso racional de zonas úmidas no mundo. Tais ações têm seu fundamento no reconhecimento, pelos países signatários da Convenção, da importância ecológica e do valor social, econômico, cultural, científico e recreativo de tais áreas.

Como pontos negativos da lei florestal de 2012, podemos citar o que a lei trata sobre a reserva legal e as áreas rurais consolidadas. Senão, vejamos, o artigo 68 isenta de qualquer penalidade ou obrigação de recomposição aqueles proprietários ou possuidores rurais que “[...] realizaram supressão de vegetação nativa respeitando os percentuais de Reserva Legal previstos pela legislação em vigor à época em que ocorreu a supressão”, entendendo-se “supressão” como desmatamento.

No o parágrafo primeiro do artigo 68, todos os meios de prova em direito são admitidos para verificar essa situação. Entretanto, Silva (ano?, p. 26) alerta: “Ora, se ainda hoje o uso de sensoriamento remoto comporta limitações, certo é que várias

⁵⁸ BRASIL. MINISTÉRIO DO MEIO AMBIENTE. Convenção de Ramsar. Disponível em: <<http://www.mma.gov.br/biodiversidade/biodiversidade-aquatica/comfsglossary/zonas-umidas-convencao-de-ramsar>>. Acesso em: 9 jul. 2014.

propriedades rurais nessa situação serão beneficiadas pelo dispositivo, que ajuda a consolidar a anistia ao desmate ilegal”.

Para o autor, outro elemento que segundo ele, é extremamente preocupante, pela real possibilidade de redução da cobertura florestal brasileira, refere-se à isenção de recomposição da reserva legal para todas as propriedades rurais que, em 22 de julho de 2008, tinham área de até quatro módulos fiscais, e que mantivessem vegetação nativa remanescente no que deveriam ser as suas áreas de reserva. O artigo é enfático em relação à data de 22 de julho de 2008 e, não faz mais nenhuma referencia à questão.

Assim, segundo Silva (2013, p. 32):

A lei 12.651, em seu formato definitivo, não poderia se apresentar de maneira distinta, tendo em vista o processo que redundou na sua promulgação: é uma norma cujos debates constitutivos contemplaram apenas parcialmente os interesses da sociedade brasileira, num jogo desigual entre “ambientalistas” e “ruralistas”.

Sobre a questão, a Procuradoria Geral da República (PGR)⁵⁹ encaminhou ao Supremo Tribunal Federal (STF), ações diretas de inconstitucionalidade (ADIs) que questionam dispositivos da Lei 12.651/2012. As ações consideram inconstitucional a forma como código trata as áreas de preservação permanente, a redução da reserva legal, além da anistia para a degradação ambiental.

A ADI nº 4.901 sob a relatoria do Ministro Luiz Fux, a Procuradoria Geral da República (PGR) questiona, o artigo 12 §§ 4º, 5º, 6º, 7º e 8º, que dispõe sobre as modificações referentes ao instituto da reserva legal e da dispensa de reserva legal por parte de empreendimentos de abastecimento de água, tratamento de esgoto, exploração de energia elétrica e implantação ou ampliação de ferrovias e rodovias. O que a PGR aponta como questionamento é que nova lei fragiliza o regime das APPs e das reservas legais, podendo até ser extintas. Outro ponto tratado nessa Ação é que a compensação da reserva legal sem que haja identidade ecológica entre as áreas e a autorização do plantio de espécies exóticas para recomposição da reserva legal.

Já ADI nº 4902, sob a relatoria da Ministra Rosa Weber, debate sobre a recuperação de áreas desmatadas, como a anistia de multas e outras medidas que irão desestimular a recomposição da vegetação original. O artigo 17, da nova legislação, isenta os agricultores da obrigação de suspender as atividades nas áreas

⁵⁹ BRASIL. Ministério Público Federal. Procuradoria Geral da República. PGR questiona novo Código Florestal. Disponível em: <http://noticias.pgr.mpf.mp.br/noticias/noticias-do-site/copy_of_constitucional/pgr-questiona-novo-codigo-florestal/>. Acesso em: 9 jul. 2014.

onde ocorreu desmatamento irregular, praticados até 22 de julho de 2008. No mesmo diploma legal, questiona-se também os artigos 61 e 63, referentes à autorização para consolidação de danos ambientais, praticados até 22 de julho de 2008.

Por fim, a ADI nº 4903 aborda as modificações promovidas pela Lei no que se refere às Áreas de Preservação Permanente.

Com relação as APPs Machado (2012, p. 42) aduz:

Há de se formular uma política a longo prazo para as APPS. Numa nova política federal, inclusiva da noção de *equilíbrio ecológico*, há de ser feito novo balanceamento das necessidades financeiras dos produtores rurais. Então, os Poderes Públicos remunerarão os serviços ambientais indispensáveis, dentro das possibilidades do erário público, com a condição de restabelecimento dos espaços físicos da Lei e a vegetação nas APPS, para que elas não sejam simplesmente uma sigla legal, mas existam verdadeiramente, segundo suas finalidades.

Contudo, com advento dessa nova legislação o que percebe-se é a pouca efetividade desse instituto e que a tendência é a sua extinção, em detrimento do crescimento econômico.

O Partido Socialismo e Liberdade (PSOL) ajuizou no Supremo Tribunal Federal (STF) a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 4937 contra dispositivos da Lei 12.541, apontando que os dispositivos questionados fragilizam a proteção do meio ambiente, mitigam os seus princípios e frustram a intenção do constituinte originário.

O MP questiona 53 artigos da nova lei, tanto para obter a Declaração de inconstitucionalidade, quanto para requerer a interpretação de acordo com a Constituição de 1988. A base científica das ações está nos estudos divulgados pela Academia Brasileira de Ciência e pela Sociedade Brasileira para o Progresso da Ciência (SBPC).

Com relação as Ações Direta de Inconstitucionalidade e as alterações legislativas trazidas pela Lei florestal, Sarlet e Fensterseifer (2013, p. 313) assim se manifestam:

No caso das alterações legislativas veiculadas pelo Novo Código Florestal, verifica-se sensível transposição dos limites (ainda que relativamente abertos) da função legislativa na regulação do direito fundamental ao meio ambiente, visto que evidente a violação das exigências da proporcionalidade, inclusive alcançando o seu núcleo essencial, aspectos sobre os quais certamente haverá de se manifestar a nossa Corte Constitucional em face das ações constitucionais referidas interpostas pela Procuradoria Geral da República impugnando dispositivos do Novo Código Floresta. Afinal de contas, como bem sinalizou Benjamin, “é a degradação da lei levando à degradação ambiental.”

E quando permite-se essas extravagâncias legislativas, mesmo contando com a participação da sociedade civil, e os questionamentos do órgão competente, bem como de partidos políticos, denota-se a clareza da regressão no ordenamento jurídico-ambiental brasileiro, sobrepujando os interesses econômicos e políticos ao interesse maior da coletividade, colocando em questão a efetividade do direito à sadia qualidade de vida, a dignidade da pessoa humana e o Estado Democrático Socioambiental.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A questão ambiental, de longa data discutida, vem ganhando força e expressão a partir da conscientização dos povos de que o crescimento econômico ao custo da degradação ambiental compromete o destino da humanidade e coloca pesado fardo nos ombros das gerações futuras. Embora o homem seja o maior beneficiário do meio ambiente, é o seu maior predador, sendo que no decorrer do tempo foi responsável por inúmeras tragédias ambientais.

Os vários Códigos, Constituições e, outros dispositivos legais, constituem a face do Direito Moderno. De uma região para outra, é possível perceber pequenas variantes e matizes perceptíveis, porém conforme sucede em outros ramos de estudos, não passam de ligeiras alterações de fenômenos constantes na essência e por isso mesmo merecedores de exame para se chegar, com exatidão maior, à regra geral, ao postulado de aplicação uniforme em todo o mundo civilizado.

Embora as legislações conservem certa autonomia e parcial originalidade, que correspondem a tradições especiais e aos interesses prevalecentes em determinadas regiões, todavia, a aparente diversidade em regular as relações jurídicas apresentam fundo comum. Daí resulta progressiva generalização das disposições, aplicáveis a condições sociais que são semelhantes entre os povos da mesma época e do mesmo grau de civilização.

Em princípio, viu-se que o debate sobre direitos fundamentais se instaurou após as Declarações de Direitos Humanos no final do Século XVIII (1776-1789) advento da revolução Francesa e Independência Americana.

No Brasil, as primeiras Constituições apenas trataram sobre nossos recursos minerais. Antes da Constituição de 1988, não havia qualquer dispositivo exposto sobre proteção ambiental. Existiam tão somente mecanismos protecionistas relacionados às atividades econômicas dos recursos naturais, ligadas principalmente à extração mineral e à agricultura.

A Constituição brasileira de 1988, que tem como um de seus princípios consagrados a orientação de promover o desenvolvimento econômico, respeitando a defesa ambiental, é considerada uma das mais avançadas do mundo.

E, em matéria de meio ambiente, reuniu no seu texto o que há de mais avançado para a sua proteção, pois as agressões ambientais e ecológicas vinham ocorrendo sem que as nossas autoridades tomassem qualquer providência.

A partir de tal constatação, defende-se no presente trabalho a aplicação direta da cláusula de vedação de retrocesso, sob a alegação de que o direito subjetivo ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, e o direito objetivo do Estado e da sociedade em protegê-lo e preservá-lo baseado no princípio da segurança jurídica e dignidade da pessoa humana, são argumentos válidos na proteção desse direito fundamental.

Seguindo o mais moderno entendimento sobre o meio ambiente, referendado em conferências (Estocolmo e Rio de Janeiro), nossa Carta Magna disciplina a proteção ao meio ambiente determinando que este é essencial à sadia qualidade de vida e sua preservação é imprescindível para as presentes e futuras gerações.

Ao disciplinar a matéria, o meio ambiente natural encontra-se resguardado, portanto, protegem-se a água, o solo, o subsolo, a flora e a fauna. Os recursos naturais enquanto bens ambientais, portanto, de natureza difusa, encontram a sua proteção no *caput*, do art. 225, e a preocupação do meio ambiente degradado está no § 2º do mesmo artigo.

Realizando um apanhado evolutivo dos direitos fundamentais, encontramos um instrumental teórico que nos leva a conceber o meio ambiente como um direito fundamental. Esse fato já foi concretizado em várias constituições estrangeiras e também na brasileira. O meio ambiente enquanto essencial à manutenção da qualidade de vida está resguardando um bem maior, que é a vida.

E avaliando o direito humano fundamental ao meio ambiental positivado e assegurado à coletividade, que deve ser retirado da disponibilidade do legislador infraconstitucional para impossibilitar a sua extinção ou redução sob pena de violar o princípio da proibição do retrocesso ambiental. Isso se dá, por seu status jurídico de configurar mesmo que de forma implícita, no rol dos direitos fundamentais, de acordo com o disciplinado no artigo 5º§2º da Constituição Federal e, inclui-se portanto, no rol da imutabilidade das cláusulas pétreas artigo 60 § 4º.

Nesse contexto, verificou-se neste trabalho que o princípio da proibição do retrocesso estabelece que nenhuma medida legislativa que venha a ser editada não pode reduzir o direito ao meio ambiente, humano e fundamental por natureza. Se

assim ocorrer, deverá ser declarada inconstitucional pois, viola a Constituição Federal ou inconvencional porque afronta os tratados internacionais.

Após toda alegação o que conclui-se é que o direito ao meio ambiente sadio e equilibrado é um direito humano fundamental, assegurando-o a progressividade de sua tutela. Aplicar o princípio da proibição do retrocesso como limitador da atividade legislativa e judicial, é respeitar a própria condição de todos como sujeitos de direitos, pertencentes a uma sociedade democrática, justa e solidária.

Concluir com o terceiro capítulo – acrescentar a análise das leis ordinárias recentes.

REFERÊNCIAS

ABELHA, Marcelo. *Ação Civil Pública e Meio Ambiente*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004.

AÇÃO civil pública ambiental 0701.12.021.342-9 – 5ª Vara Cível de Uberaba. Disponível em: <<http://www.mpambiental.org/arquivos/pecas/1342193695.pdf>>. Acesso em: 27 maio 2014.

ACCIOLY, Hildebrando; SILVA, Geraldo E. do Nascimento; CASELLA, Paulo Borba. *Manual de Direito Internacional*. 18 ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

AGENDA 21. Disponível em: <<http://www.mma.gov.br/component/k2/item/569?Itemid=670>>. Acesso em: 6 maio 2014.

ALEXY, Robert. Teoria dos direitos fundamentais. Trad. Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2006. In: SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. 7. ed. rev.e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

_____. Direitos Fundamentais, Ponderação e Racionalidade. In: **Direito constitucional: teoria geral da constituição**. Clèmerson Merlin Clève, Luís Roberto Barroso organizadores. - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

ALVES, José Augusto Lindgren. *Relações internacionais e temas sociais*. A década das Conferências. Brasília: IBRI, 2001.

BANJUL – 1981. Disponível em: <<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Documentos-n%C3%A3o-Inseridos-nas-Delibera%C3%A7%C3%B5es-da-ONU/carta-africana-dos-direitos-humanose-dos-povos-carta-de-banjul.html>>. Acesso em: 5 maio 2014.

BENJAMIN, Antônio Herman. **Direito Constitucional Ambiental Brasileiro**. In: Direito constitucional ambiental brasileiro. José Joaquim Gomes Canotilho, José Rubens Morato Leite, organizadores. – 5. Ed. rev.- São Paulo: Saraiva, 2012. p. 83-156.

BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Malheiros, 1997.

BOOF, Leonardo. *A ilusão de uma economia verde*. 2011. Disponível em: <<http://leonardoboff.wordpress.com/2011/10/16/a-ilusao-de-uma-economia-verde>>. Acesso em: 9 maio 2014.

BRASIL. Câmara dos Deputados. *INC 1943/2011*. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_imp;jsessionid=2B465A01DF15A7B0C0400CB9385C4021.proposicoesWeb1?idProposicao=528467&ord=0&tp=completa>. Acesso em: 16 ago. 2014.

_____. *Decreto nº 19.841, de 22 de outubro de 1945*. Disponível em: <http://legislacao.planalto.gov.br/legisla/legislacao.nsf/Viw_Identificacao/dec%2019.841-1945?OpenDocument>. Acesso em: 23 maio 2014.

_____. Ministério do Meio Ambiente. Convenção de Ramsar. Disponível em: <<http://www.mma.gov.br/biodiversidade/biodiversidade-aquatica/comfsglossary/zonas-umidas-convencao-de-ramsar>>. Acesso em: 9 jul. 2014.

_____. _____. Sistema Nacional do Meio Ambiente. Resoluções. Disponível em: <<http://www.mma.gov.br/port/conama/estr1.cfm>>. Acesso em 9 jul. 2014.

_____. Ministério Público Federal. Procuradoria Geral da República. PGR questiona novo Código Florestal. Disponível em: <http://noticias.pgr.mpf.mp.br/noticias/noticias-do-site/copy_of_constitucional/pgr-questiona-novo-codigo-florestal/>. Acesso em: 9 jul. 2014.

_____. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. *Lei complementar nº 140, de 8 de dezembro de 2011*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/Lcp140.htm>. Acesso em: 10 jul. 2014.

_____. _____. _____. _____. *Lei nº 12.651, de 25 de maio de 2012*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/l12651.htm>. Acesso em: 9 jul. 2014.

_____. _____. _____. _____. *Lei nº 12.727, de 17 de outubro de 2012*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/L12727.htm>. Acesso em: 9 jul. 2014.

_____. _____. _____. _____. *Lei nº 9.393, de 19 de dezembro de 1996*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9393.htm>. Acesso em: 9 jul. 2014.

_____. _____. _____. _____. *Lei nº 11.428, de 22 de dezembro de 2006*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11428.htm>. Acesso em: 9 jul. 2014.

_____. _____. _____. _____. *Lei nº 4.771, de 15 de setembro de 1965*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l4771.htm>. Acesso em: 9 jul. 2014.

_____. _____. _____. _____. *Lei nº 7.754, de 14 de abril de 1989.* Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7754.htm>. Acesso em: 9 jul. 2014.

_____. _____. _____. _____. *Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981.* Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6938.htm>. Acesso em: 10 jul. 2014.

_____. _____. _____. _____. *Medida provisória no 2.166-67, de 24 de agosto de 2001.* Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/mpv/2166-67.htm>. Acesso em: 9 jul. 2014.

_____. Ministério Público Federal. Procuradoria Geral da República. *PGR questiona novo Código Florestal.* Disponível em: <http://noticias.pgr.mpf.mp.br/noticias/noticias-do-site/copy_of_constitucional/pgr-questiona-novo-codigo-florestal/>. Acesso em: 9 jul. 2014.

_____. Senado Federal. Subsecretaria de Informações. *Decreto nº 3.321, de 30 de dezembro de 1999.* Texto disponível em: <<http://legis.senado.gov.br/legislacao/ListaTextoIntegral.action?id=215628&norma=228560>>. Acesso em: 3 maio 2014.

_____. Superior Tribunal de Justiça. *REsp 1.120.117 AC.* Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/19110235/embargos-de-declaracao-no-recurso-especial-edcl-no-resp-1120117-ac-2009-0074033-7/inteiro-teor-19110236>>. Acesso em: 15 maio 2014.

_____. Supremo Tribunal Federal. *ADI 2065/DF.* Relator: Min. Moreira Alves. Publicado no DOU de 04 de junho 2004. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=375320>>. Acesso em: 16 jun. 2014.

_____. _____. *ADI 3540 MC.* Disponível em: <<http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/763322/medida-cautelar-na-acao-direta-de-inconstitucionalidade-adi-mc-3540-df>>. Acesso em: 26 mar. 2014.

_____. _____. *ARE 639337 AgR/SP,* Rel. Min. Celso de Mello. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/visualizarEmenta.asp?s1=000179240&base=baseAcordaos>>. Acesso em: 16 jun. 2014.

_____. _____. *MS nº 22.164-SP.* Disponível em: <<http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/745049/mandado-de-seguranca-ms-22164-sp>>. Acesso em: 15 maio 2014.

CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. Os direitos humanos e o meio ambiente. In: SYMONIDES, Janusz (Org.). *Direitos humanos: novas dimensões e desafios.* Brasília: UNESCO Brasil, Secretaria Especial dos Direitos Humanos, 2003.

_____. *Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos*. v. I, 2. ed. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris Editor, 2003.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. Coimbra: Almedina, 1997.

_____. *Direito constitucional*. 6. ed., Coimbra: Almedina, 1993.

_____. MOREIRA, Vital. *Constituição da República Portuguesa anotada*. 3. ed. Coimbra: Almedina, 1993.

_____. **Direito Constitucional Ambiental Português e da União Europeia**. In: *Direito constitucional ambiental brasileiro*. José Joaquim Gomes Canotilho, José Rubens Morato Leite, organizadores. – 5. Ed. rev.- São Paulo: Saraiva, 2012.p. 23-33

CARTA Africana dos Direitos Humanos e dos Povos – Carta das Nações Unidas de 1945. Decreto nº 19.841, de 22 de outubro de 1945. Disponível em: <http://legislacao.planalto.gov.br/legisla/legislacao.nsf/Viw_Identificacao/dec%2019.841-1945?OpenDocument>. Acesso em: 23 maio 2014.

CARTA DAS NAÇÕES UNIDAS. Disponível em: <<http://www.dhnet.org.br/direitos/sip/onu/doc/cartonu.htm>>. Acesso em: 14 mar. 2014.

CARTA dos Direitos Fundamentais da União Europeia – 2000. Disponível em: <<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Documentos-n%C3%A3o-Inseridos-nas-Delibera%C3%A7%C3%B5es-da-ONU/carta-dos-direitos-fundamentais.html>>. Acesso em: 23 maio 2014.

CIENTISTAS fazem uma avaliação crítica dos resultados da Rio+20. Revista Cidadania e Meio Ambiente. Disponível em: <<http://www.ecodebate.com.br/2012/08/28/cientistas-fazem-uma-avaliacao-critica-dos-resultados-da-rio20/>>. Acesso em: 14 maio 2014.

COMISSÃO SOBRE GOVERNANÇA GLOBAL. *Nossa Comunidade Global*. O Relatório da Comissão sobre Governança Global. Rio de Janeiro: Editora FGV, 1996.

COMPARATO, Fábio Konder. *A afirmação histórica dos direitos humanos*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

CONSTITUIÇÃO da República Federativa do Brasil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 26 maio 2014.

CONVENÇÃO AMERICANA DE DIREITOS HUMANOS DE 1969. Disponível em: <<http://www2.idh.org.br/casdh.htm>>. Acesso em: 14 jun. 2014.

CONVENÇÃO DE BASILÉIA. Disponível em: <<http://www.mma.gov.br/cidades-sustentaveis/residuos-perigosos/convencao-de-basileia>> Acesso em 22 de maio de 2014.

CONVENÇÃO DE VIENA SOBRE O DIREITO DOS TRATADOS. Disponível em: <http://www.dhnet.org.br/direitos/sip/textos/conv_viena.html>. Acesso em: 23 maio 2014.

CONVENÇÃO EUROPEIA DOS DIREITOS DO HOMEM. Disponível em: <<http://www.gddc.pt/direitos-humanos/textos-internacionais-dh/tidhregionais/conv-tratados-04-11-950-ets-5.html>>. Acesso EM: 16 jun. 2014.

CONVENÇÃO INTERAMERICANA SOBRE DIREITOS HUMANOS EM MATÉRIA DE DIREITOS ECONÔMICOS, SOCIAIS E CULTURAIS DE 1988. Disponível em: <<http://legis.senado.gov.br/legislacao/ListaTextoIntegral.action?id=215628&norma=228560>>. Acesso em: 3 maio 2014.

CONVENÇÃO sobre a Protecção e a Utilização dos Cursos de Água Transfronteiriços e dos Lagos Internacionais. Disponível em: <<http://www.gddc.pt/siii/im.asp?id=616>>. Acesso em: 23 maio 2014.

CRETELLA, Júnior José. Comentários à Constituição Brasileira de 1988. Rio de Janeiro: Forense Universitária. 1993.

DECLARAÇÃO da Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente Humano – 1972. Disponível em: <<http://www.onu.org.br/rio20/img/2012/01/estocolmo1972.pdf>>. Acesso em: 2 maio 2014.

DECLARAÇÃO DA CONFERÊNCIA DE ONU NO AMBIENTE HUMANO, DECLARAÇÃO DE ESTOCOLMO. Disponível em: <<http://www.onu.org.br/rio20/img/2012/01/estocolmo1972.pdf>>. Acesso em: 22 maio 2014.

DECLARAÇÃO DO RIO SOBRE MEIO AMBIENTE E DESENVOLVIMENTO. Disponível em: <<http://www.onu.org.br/rio20/img/2012/01/rio92.pdf>>. Acesso em: 22 maio 2014.

ESTOCOLMO, 5-16 DE JUNHO DE 1972. Disponível em: <<http://www.onu.org.br/rio20/img/2012/01/estocolmo1972.pdf>>. Acesso em: 2 maio 2014.

FERRER, Gabriel Real. Sostenibilidad, Transnacionalidad Y Transformaciones Del Derecho: Instrumentos jurídicos para a implantação do desenvolvimento sustentável. In: PRIEUR, Michel Jose; SILVA, Antônio Tietzmann (Orgs.). Goiânia: Ed. da PUC Goiás, 2012.p. 323- 347.

FERREIRA, Helini Sivini. Competências ambientais. In: CANOTILHO, Jose Joaquim Gomes; LUTS, Jose Rubens Morato (Orgs.). *Direito constitucional ambiental brasileiro*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Direitos humanos fundamentais*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

GALINDO, Bruno. *Direitos fundamentais: análise de sua concretização constitucional*. Curitiba: Juruá, 2003.

GONÇALVES, Alcindo. *O conceito de governança*. In: Conselho Nacional de Pesquisa e Pós Graduação em Direito – CONPEDI, Anais. Manaus: 2005. p. 6.

LEITE, José Rubens Morato. **Sociedade de Risco e Estado**. In: Direito constitucional ambiental brasileiro. José Joaquim Gomes Canotilho, José Rubens Morato Leite, organizadores. – 5. Ed. rev.- São Paulo: Saraiva, 2012.p 157-226

LEUZINGER, Márcia Dieguez. *Natureza e cultura: unidades de conservação de proteção integral e populações tradicionais residentes*. Curitiba: Letra da Lei, 2009.

LIMA, George Marmelstein. Críticas à teoria das gerações (ou mesmo dimensões) dos direitos fundamentais. *Jus Navigandi, Teresina, a. 8, n. 173*, 26 dez. 2003. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/4666>>. Acesso em: 22 abr. 2014.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Direito à Informação e Meio Ambiente*. São Paulo: Malheiros. 2006.

_____. *Direito Ambiental brasileiro*. 22. ed. rev., atual, ampl. São Paulo: Malheiros, 2014.

_____. *Legislação Florestal e Competência e Licenciamento Ambiental*. São Paulo. Malheiros.2012.

MASCARENHAS. Luciane Martins de Araújo. *Desenvolvimento sustentável*. Curitiba. Letra da Lei, 2008.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *Curso de direito internacional público*. 5.ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

_____. *O sistema regional europeu de proteção dos direitos humanos*. Cadernos da Escola de Direito e Relações Internacionais, Curitiba, 2010. v. 1, n.13, p. 32-58.

_____; TEIXEIRA, Gustavo de Faria Moreira. O direito internacional do meio ambiente e o greening da Convenção Americana sobre Direitos Humanos. *Rev. Direito GV*, jun. 2013.

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

_____. Princípio da proibição do retrocesso ambiental. In: Comissão do Meio Ambiente, Defesa e Fiscalização e Controle do Senado Federal (org.). *Interdição da retrogradação ambiental – reflexões sobre um princípio*. Brasília: Senado Federal, 2012, p.73-117.

NABAIS, José Casalta. O dever fundamental de pagar impostos: contributo para a compreensão constitucional do estado fiscal contemporâneo. Coimbra: Almedina, 1998. In: SARLET, Ingo Wolfgang, FENSTERSEIFER, Tiago. *Direito Constitucional Ambiental: constituição, direitos fundamentais e proteção do ambiente*. 3 ed. rev, atual. e ampl.- São Paulo: Revista dos Tribunais. 2013.

NOVELINO, Marcelo. *Direito Constitucional*. 2. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Método, 2008.

OLIVEIRA, Carina Costa de. SAMPAIO, Rômulo Silveira da Rocha (org.). *A economia do verde no contexto do desenvolvimento sustentável: a governança dos atores públicos e privados*. Rio de Janeiro: FGV, Direito Rio, 2011.

ONU BRASIL. Disponível em: <<http://www.onu.org.br/onu-no-brasil/pnuma>>. Acesso em: 03 maio 2014.

PEREIRA, Henrique Albino. *Competência para fiscalizar na Lei Complementar nº 140/11*. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/22623/competencia-para-fiscalizar-na-lei-complementar-n-140-11#ixzz37XxPlcSk>>. Acesso em: 28 jul. 2014.

PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*. São Paulo: Saraiva, 2006.

_____. *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*. São Paulo: Saraiva, 2010.

PNUMA, 2011. *Caminhos para o desenvolvimento sustentável e a erradicação da pobreza – síntese para tomadores de decisão*. Disponível em: <www.unep.org/greeneconomy>. Acesso em: 09 maio 2014.

PRIEUR, Michel. Princípio da proibição do retrocesso ambiental. In: Comissão do Meio Ambiente, Defesa e Fiscalização e Controle do Senado Federal (org.). *O princípio da proibição do retrocesso ambiental*. Brasília: Senado Federal, 2012, p. 11-54.

PROTOCOLO ADICIONAL À CONVENÇÃO AMERICANA SOBRE DIREITOS HUMANOS EM MATÉRIA DE DIREITOS ECONÔMICOS, SOCIAIS E CULTURAIS (PROTOCOLO DE SAN SALVADOR). Disponível em: <http://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/e.Protocolo_de_San_Salvador.htm>. Acesso em: 14 jun. 2014.

RELATÓRIO NOSSO FUTURO COMUM. Disponível em: <<http://www.un.org/documents/ga/res/42/ares42-187.htm>>. Acesso em: 5 maio 2014.

REIS, Jair Teixeira dos. *Resumos de direito ambiental*. Niterói: Impetus, 2007.

ROCHA, Tiago do Amaral; QUEIROZ, Mariana Oliveira Barreiros de. *O meio ambiente como um direito fundamental da pessoa humana*. Disponível em: <http://ambito-juridico.com.br/site/?artigo_id=10795&n_link=revista_artigos_leitura>. Acesso em: 24 mar. 2014.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 7. ed. rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

SARLET, Ingo Wolfgang, FENSTERSEIFER, Tiago. *Direito Constitucional Ambiental: constituição, direitos fundamentais e proteção do ambiente*. 3 ed. rev, atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2013.

SILVA, José Afonso. *Direito Ambiental Constitucional*. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

SILVA, Marina. *A carta roubada*. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/fsp/opiniaio/46152-a-carta-roubada.shtml>>. Acesso em: 9 jul. 2014.

SILVA, José Antônio Tietzmann e. *Evolução Constitucional e Construção da Cidade Sustentável? FRAGMENTOS de Cultura*, Goiânia, v. 23, n. 2, p. 97-109, abr./jun. 2013.

_____. **Um olhar crítico sobre a nova lei florestal brasileira**. Escola Superior do Ministério Público de Goiás. Goiânia. 2013.

SOARES, Guido Fernando Silva. *A proteção internacional do meio ambiente*. Barueri: Manole, 2003.

TRATADO Consolidado da União Europeia. Disponível em: <http://europa.eu/eu-law/decision-making/treaties/index_pt.htm>. Acesso em: 16 ago. 2014.

VIEIRA Ricardo Stanziola. *A Construção do Direito Ambiental e da Sustentabilidade: reflexões a partir da conjuntura da conferência das Nações Unidas sobre desenvolvimento Sustentável (Rio + 20): instrumentos jurídicos para a implantação do desenvolvimento sustentável/Organizadores, Michel Prieur, Jose Antônio Tietzmann e Silva*. – Goiânia: Ed. da PUC Goiás, 2012. p 355- 390.