

O desafio do desenvolvimento em face da proibição de retrocesso ambiental

André Vanoni de Godoy
Maria de Fátima Wolkmer

RESUMO

O artigo analisa a aplicação do princípio da proibição de retrocesso ambiental na perspectiva dos países em desenvolvimento, consideradas as suas peculiaridades, em especial o estágio de atendimento dos demais direitos fundamentais sociais. Para isto, faz uma análise da evolução do conceito do princípio, desde a sua concepção original como protetivo dos direitos fundamentais (econômicos, sociais e culturais), notadamente da própria dignidade da pessoa humana, até a contemporânea inclusão da tutela do ambiente ao núcleo privilegiado de proteção da pessoa. No mérito, o texto propõe uma reflexão quanto à necessidade de ponderação na aplicação do princípio, o que exige o sopesamento das realidades socioeconômicas dos diferentes países *vis-à-vis* às suas necessidades de elevação dos níveis de satisfação daqueles direitos fundamentais básicos (econômicos, sociais e culturais). Conclui defendendo que o desafio do desenvolvimento frente à proibição de retrocesso ambiental é também o desafio de superação das posições mais extremadas, como as que proclamam o crescimento zero, ou o decréscimo econômico, para considerarem o direito das nações ao crescimento, ao desenvolvimento e à satisfação dos anseios fundamentais de suas populações.

Palavras-chaves: Proibição de retrocesso ambiental. Países em desenvolvimento. Ponderação.

The development challenge facing the environmental standstill principle

ABSTRACT

The article analyzes the environmental standstill principle in the perspective of developing countries, considered their peculiarities, particularly the stage of fulfillment of other social fundamental rights. For this, an analysis of the evolution of the concept of the principle is made, since its original conception as protective of fundamental rights (economic, social and cultural), notably the very dignity of the human being, to the contemporary inclusion of the care with the environment

André Vanoni de Godoy é mestrando em Direito Ambiental pela Universidade de Caxias do Sul (UCS). Especialista em Direito Ambiental pela Universidade Federal do RS (UFRGS). Advogado (UCS). Administrador de Empresas e Administrador Público (UFRGS).

Maria de Fátima Wolkmer possui graduação em Ciências Sociais e Jurídicas pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos (UNISINOS, 1984), com Especialização em Direito Público pela mesma universidade (UNISINOS, 1985); Mestrado em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC, 1993) e Doutorado em Direito pela mesma universidade (UFSC, 2003). Tem experiência em assessoria parlamentar e na área jurídica, com ênfase em Direito Público, cidadania e meio ambiente. Professora efetiva do Curso de Graduação e do Programa de Pós-Graduação em Direito (Mestrado) da Universidade de Caxias do Sul (UCS). Pesquisadora dos Projetos Rede Guarani/Serra Geral (CNPq, FAPESC e ANA) e Águas, direito humano à água e ao saneamento básico nos Países da UNASUL: formulação de políticas públicas e de marcos regulatórios comuns, CNPq, Brasil. Coordenadora do Núcleo de Estudos Geopolítica da Água. Pesquisadora do Institut International d'Études et Recherches sur les Biens Communs – IIERBC, França.

into the privileged core of person's protection. On the merits, the text proposes a reflection on the need for weighting in the application of the principle, which requires balancing socioeconomic realities of different countries *vis-à-vis* the needs of higher levels of satisfaction of those basic fundamental rights (economic, social and cultural). Concludes arguing that the development challenge facing the environmental standstill principle is also the challenge of overcoming the most extreme positions claiming for zero growth or economic degrowth, to consider the right of nations to growth, development and satisfaction of the fundamental aspirations of their populations.

Keywords: Environmental standstill principle. Developing countries. Balance.

CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Desenvolvido para a proteção dos direitos fundamentais (econômicos, sociais e culturais), notadamente da própria dignidade da pessoa humana, na sua formulação original o princípio da proibição de retrocesso é atendido por toda e qualquer forma de proteção de direitos fundamentais dos indivíduos em face do Estado, especialmente nas suas funções legislativa e administrativa, sempre que, por sua ação (ou omissão) vise à supressão ou mesmo restrição desses direitos (SARLET; FENSTERSEIFER, 2011, p.23-24)¹.

Já a concretização da proibição de retrocesso *em matéria ambiental* surgiu, em termos pátrios, a partir da concepção de um Estado Democrático e *Socioambiental* de Direito, emergente da Constituição brasileira de 1988, que 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 brasileiro.

Neste cenário, a fundamentalidade constitucional do direito ao ambiente provocou uma evolução da compreensão acerca dos direitos fundamentais e humanos, incorporando a tutela do ambiente ao núcleo privilegiado de proteção da pessoa (direitos econômicos, sociais, culturais e *ambientais*).

Nesta perspectiva, a aceitação da aplicação da proibição de retrocesso à proteção do meio ambiente não parece difícil, especialmente no que objetiva assegurar e impedir atos que venham provocar a restrição ou supressão dos níveis de proteção já conquistados.

Não obstante, a aplicação do princípio no contexto de nações emergentes, como é o caso brasileiro, pode se revelar bastante tormentosa, considerando que o desenvolvimento

¹ Cf. Sarlet e Fensterseifer (2011, p.23-24) a ideia da proibição de retrocesso já emergira em 1966, por meio da cláusula de progressividade ou do dever de progressiva realização (e proteção) prevista no Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, que impõe aos Estados pactuantes a implementação progressiva dos direitos sociais nele consagrados, consoante dita o art. 2º, §1º, do Pacto: "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". No mesmo sentido, a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (1969), e o 1º Protocolo de San Salvador Adicional à Convenção sobre Direitos Humanos em Matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (1988), preveem o "desenvolvimento progressivo" dos mencionados direitos.

de regiões mais atrasadas demanda um maior uso de recursos naturais para a elevação dos padrões sociais e a esperada efetivação dos direitos fundamentais sociais. Eventualmente, esta necessidade de desenvolvimento pode até colocar em posições antagônicas o direito ao ambiente e aqueles outros direitos fundamentais existentes na matriz original da proibição de retrocesso, antes referidos.

No final, trata-se de escolhas que a sociedade deve fazer em contextos determinados, diretamente dependentes do estágio de desenvolvimento em que se encontra e dos riscos que está disposta a assumir visando a uma mudança de patamar.

A FEIÇÃO AMBIENTAL DO PRINCÍPIO DA PROIBIÇÃO DE RETROCESSO

Na sua concepção original a proibição de retrocesso social, ou, conforme Canotilho (20--?), “contrarrevolução social”, ou ainda “evolução reacionária”, preconiza que, uma vez obtido um determinado grau de realização dos direitos sociais e econômicos (v.g.: direito dos trabalhadores, direito à educação ou à saúde), estes passam a constituir, simultaneamente, uma garantia institucional e um direito subjetivo. Na lição do mestre português, o princípio da proibição de retrocesso social pode formular-se assim:

[...] o núcleo essencial dos direitos sociais já realizado e efectivado através de medidas legislativas (“lei da segurança social”, “lei do subsídio de desemprego”, “lei do serviço de saúde”) deve considerar-se constitucionalmente garantido sendo inconstitucionais quaisquer medidas estaduais que, sem a criação de outros esquemas alternativos ou compensatórios, se traduzam na prática numa “anulação”, “revogação” ou “aniquilação” pura a simples desse núcleo essencial. Não se trata, pois, de proibir um retrocesso social captado em termos ideológicos ou de garantir em abstracto um *status quo* social, mas de proteger direitos fundamentais sociais sobretudo no seu núcleo essencial. (CANOTILHO)

Na mesma direção, Sarlet e Fensterseifer (2011) entendem que a proibição de retrocesso diz respeito a uma garantia de proteção dos direitos fundamentais contra a atuação do legislador, tanto no âmbito constitucional quanto no infraconstitucional, mas também proteção em face do Estado-administrador, e tem por escopo

(...) preservar o bloco normativo – constitucional e infraconstitucional – já construído e consolidado no ordenamento jurídico, especialmente naquilo em que objetiva assegurar a fruição dos direitos fundamentais, impedindo ou assegurando o controle de atos que venham a provocar a supressão ou restrição dos níveis de efetividade vigentes dos direitos fundamentais. (SARLET; FENSTERSEIFER, 2011)

Reconhecidamente, é um princípio constitucional implícito (constitucionalidade material), e tem como fundamentos constitucionais, entre outros, o Estado Democrático e Social de Direito, a dignidade da pessoa humana, a máxima eficácia e efetividade das normas definidoras de direitos fundamentais, a segurança jurídica (e seus desdobramentos), e o dever de progressividade em matéria de direitos econômicos, sociais, culturais e ambientais (SARLET E FENSTERSEIFER, 2011).

Em termos de dogmática ambiental, o princípio da proibição de retrocesso, também chamado de *princípio da proibição de retrogradação socioambiental* (MOLINARO in SARLET; FENSTERSEIFER, 2012), veda que, alcançado determinado nível de preservação ambiental, se retorne a estágio anterior, representado por uma condição menos protetiva do meio ambiente (SILVA; FRACALLOSSI, 2010). Como um princípio complementar, ou otimizador da proibição de retrocesso, ARAGÃO (in SILVA; FRACALLOSSI, 2010) menciona o *princípio do progresso ecológico*, o qual “se consubstancia na vedação de estagnação legislativa, sendo o Estado obrigado a rever e aprimorar a legislação existente de proteção ambiental”.

Para Sarlet e Fensterseifer (2011) esta *cláusula de progressividade*, antes atribuída [somente] aos direitos sociais, deve abarcar também, e necessariamente, as medidas normativas voltadas à tutela ecológica, de modo a instituir uma *progressiva melhoria da qualidade ambiental* e, conseqüentemente, da qualidade de vida em geral.

Depreende-se que a garantia constitucional da proibição de retrocesso contempla dois conteúdos normativos que se complementam: por um lado, impõe-se ao Estado (inclusive a estrutura organizacional-administrativa) a obrigação de “*não piorar*” as condições normativas existentes, e por outro, faz-se imperativa, especialmente no contexto da proteção do ambiente, a obrigação de “*melhorar*” e aprimorar tais condições, no sentido de “assegurar um contexto cada vez mais favorável ao desfrute de uma vida digna e saudável pelo indivíduo e pela coletividade” (SARLET; FENSTERSEIFER, 2011).

A partir desse entendimento é que Sarlet e Fensterseifer (2011) defendem o tratamento integrado e interdependente dos direitos sociais e dos direitos ecológicos, para “sustentar a ampliação da incidência do instituto de proibição de retrocesso para além dos direitos sociais, de modo a contemplar os direitos fundamentais em geral”, categoria em que se inclui o direito ao ambiente.

Para os mencionados autores, então, a garantia da proibição de retrocesso *socioambiental*

(...) seria concebida no sentido de que a tutela normativa ambiental deve operar *de modo progressivo* no âmbito das relações socioambientais, a fim de ampliar a qualidade de vida existente hoje e atender a *padrões cada vez mais rigorosos* de tutela da dignidade da pessoa humana, não admitindo o retrocesso, em termos normativos, a um nível de proteção inferior àquele verificado hoje. (SARLET; FENSTERSEIFER, 2012) (Destacamos)

Outro aspecto interessante para o que se discutirá a seguir refere-se à ideia da existência de um déficit em termos de proteção ambiental, legado pelo nosso passado (v.g. o aquecimento global que está a exigir uma diminuição da emissão dos gases de efeito estufa), em função do qual se imporiam medidas no sentido de se *recuar* em termos de práticas poluidoras.

Segundo Sarlet e Fensterseifer (2012) tal orientação está expressamente prevista na Política Nacional sobre Mudança do Clima (Lei 12.187/2009), que estabeleceu no inciso I, do artigo 3.º, que “todos têm o dever de atuar, em benefício das presentes e futuras gerações, para a redução dos impactos decorrentes das interferências antrópicas sobre o sistema climático”.

Já vimos que a proibição de retrocesso ergue-se em face da atuação do Estado, nas suas várias feições. E no desempenho deste seu papel de blindagem protetiva em face da atuação do Poder Público, no âmbito das suas funções legislativa, administrativa e judiciária, deve restar clara a noção de que sobre qualquer medida [estatal] que venha a provocar alguma diminuição nos níveis de proteção (efetividade) dos direitos socioambientais recai a suspeição de sua ilegitimidade jurídica, ou, em outros termos, da sua inconstitucionalidade (SARLET; FENSTERSEIFER, 2012).

Mas, e sendo também certo que o estágio de desenvolvimento do país, notadamente consideradas as desigualdades de oportunidades sociais, está a exigir o uso de recursos naturais ainda em níveis elevados, é possível defender a aplicação da proibição de retrocesso ambiental nos níveis preconizados pela doutrina, consoante visto até aqui?

A LEGITIMAÇÃO² DO ESTADO NA PROTEÇÃO AMBIENTAL

Para se tentar responder à pergunta supraformulada importa antes considerar a questão da delimitação do espaço legal de que dispõe o Estado para se movimentar no cumprimento de seus deveres de proteção ambiental, os quais estão alicerçados no compromisso constitucional emergente do pacto constitucional de garantir uma vida digna e saudável aos cidadãos. Assim, a implantação das liberdades e garantias fundamentais pressupõe uma ação positiva (e não apenas negativa) dos Poderes Públicos, de modo a remover os obstáculos de ordem econômica, social e cultural que

² Registramos que não utilizamos o termo legitimação no sentido da legitimidade processual (*legitimatío ad causam*). Neste particular, entendemos que expressam institutos jurídicos distintos, não devendo ser utilizados como sinónimos, como faz Rodolfo de Camargo Mancuso, por exemplo, quando trata da legitimação [processual] para agir em tema de interesses difusos [no seu Interesses difusos: conceito e legitimação para agir. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004]. Mesmo porque este capítulo trata do tema sob o enfoque da atuação do Estado-Administrador como executor e garantidor do direito fundamental ao meio ambiente, vinculado juridicamente pela sua legitimação constitucional para o exercício de seu poder de mando, de governo, de autoridade. A legitimação aqui tratada é sinónimo de legitimação do poder, como função constitucional. Nas palavras de J. J. Gomes Canotilho: “é a constituição que justifica ou dá legitimação ao ‘poder de mando’, ou, para utilizarmos uma formulação clássica, é a constituição que confere legitimação ao exercício da ‘coação física legítima’.” (CANOTILHO, 20--?, p.1.377).

impeçam o 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) oriunda de particulares, seja ela oriunda do próprio Poder Público (SARLET; FENSTERSEIFER, 2011).

Estes deveres de proteção ambiental conferidos ao Estado vinculam os poderes estatais ao ponto de limitar a sua liberdade de conformação na adoção de medidas – administrativas e legislativas – voltadas à tutela do ambiente. É uma clara limitação imposta ao Estado-Administrador e ao Estado-Legislador, cabendo, ainda, ao Estado-Juiz conformar a atuação dos demais poderes a estes padrões constitucionais e infraconstitucionais de proteção ambiental.

A redução da discricionariedade da Administração Pública é identificada por Antônio Herman Benjamin (in SARLET; FENSTERSEIFER, 2011) como:

(...) um benefício da constitucionalização da tutela ambiental, já que vincula a atuação administrativa no sentido de um permanente dever de levar em conta o meio ambiente e de, direta e positivamente, protegê-lo, bem como exigir o seu respeito pelos demais membros da comunidade estatal.

Portanto, prossegue o ilustre jurista, “não há ‘margem’ para o Estado ‘não atuar’ ou mesmo para ‘atuar de forma insuficiente’ (à luz do princípio da proporcionalidade) na proteção do ambiente, pois tal atitude estatal resultaria em prática inconstitucional”.

Esse *dever geral de proteção ambiental do Estado*, insculpido no *caput* do artigo 225, da Constituição Federal de 1988 (CF/88), estabelece uma série de medidas de proteção ecológica a serem levadas a efeito visando a cumprir aquele dever geral, como são exemplos os deveres descritos nos incisos do §1º do artigo 225³ da CF/88, cujo rol é exemplificativo.

Neste contexto, destaca-se outro importante princípio limitador do agir estatal, o princípio da proporcionalidade, a ser observado em sua dupla face, ou dupla dimensão, quais sejam, a *proibição de excesso* de intervenção, por um lado, e a *proibição de insuficiência de proteção*, por outro (SARLET; FENSTERSEIFER, 2011). Tal princípio, logo se vê,

³ BRASIL. Constituição Federal. Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações. § 1º - Para assegurar a efetividade desse direito, incumbe ao Poder Público: I - preservar e restaurar os processos ecológicos essenciais e prover o manejo ecológico das espécies e ecossistemas; II - preservar a diversidade e a integridade do patrimônio genético do País e fiscalizar as entidades dedicadas à pesquisa e manipulação de material genético; III - definir, em todas as unidades da Federação, espaços territoriais e seus componentes a serem especialmente protegidos, sendo a alteração e a supressão permitidas somente através de lei, vedada qualquer utilização que comprometa a integridade dos atributos que justifiquem sua proteção; IV - exigir, na forma da lei, para instalação de obra ou atividade potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente, estudo prévio de impacto ambiental, a que se dará publicidade; V - controlar a produção, a comercialização e o emprego de técnicas, métodos e substâncias que comportem risco para a vida, a qualidade de vida e o meio ambiente; VI - promover a educação ambiental em todos os níveis de ensino e a conscientização pública para a preservação do meio ambiente; VII - proteger a fauna e a flora, vedadas, na forma da lei, as práticas que coloquem em risco sua função ecológica, provoquem a extinção de espécies ou submetam os animais a crueldade.

relaciona-se diretamente com aquela questão da discricionariedade da Administração, que resulta mitigada como efeito da constitucionalização da tutela ambiental (BENJAMIN in SARLET, 2010), sendo lícito afirmar que “os deveres de proteção ambiental conferidos ao Estado vinculam os poderes estatais de tal modo a limitar a sua liberdade de conformação na adoção de medidas atinentes à tutela do ambiente” (SARLET, 2010).

Esta ideia de limitação de poder, segundo Canotilho (20--?), é uma das principais dimensões do constitucionalismo moderno, o qual, ao positivizar a *constitucionalização dos direitos e liberdades*, subtraiu à disponibilidade do estado a titularidade e exercício de direitos fundamentais, cuja proteção constitucional [desses direitos] representava a garantia de sua efetivação, já que inerentes ao indivíduo e preexistentes ao estado. Mais ainda, continua o insigne jurista português, a constituição, como lei superior, vincula jurídica e politicamente os titulares do poder, permitindo, com esta conformação, a realização do fim permanente de qualquer lei fundamental, qual seja, a limitação do poder.

Esta limitação do poder dos governantes nos moldes supraexpostos afeiçoa-se mais à competência negativa dos poderes públicos, concretizada nos direitos de defesa dos cidadãos, tanto no plano jurídico-objetivo, isto é, normas de competência negativa para os poderes públicos, no sentido de proibir ingerências na esfera jurídica individual, como no plano jurídico-subjetivo, pelo exercício positivo de direitos fundamentais (liberdade positiva) e pela exigência de omissões dos poderes públicos, de forma a evitar agressões lesivas por parte dos mesmos (liberdade negativa) (CANOTILHO).

Mas, se é certo que a conformação do poder do Estado ocorre pela incidência negativa de normas relativas a direitos fundamentais, também é verdadeiro que o mesmo fenômeno igualmente se dá pela via dos direitos a prestações, como o direito do particular de obter algo através do Estado (CANOTILHO), direitos sociais estes que reclamam uma crescente posição ativa do Estado na esfera econômica e social (SARLET, 2007).

Quanto, então, à questão antes formulada, implica ponderar princípios nesta perspectiva dos países ainda em desenvolvimento. E considerada a fundamentalidade constitucional do direito ao ambiente – logo, sua indisponibilidade para o Estado – resta indagar como e em que medida o princípio da proibição de retrocesso ambiental encontra espaço de concretização nestas realidades.

OS LIMITES AO EXERCÍCIO DA PROIBIÇÃO DE RETROCESSO AMBIENTAL

Com base no que até aqui se viu, deve estar clara a existência de uma forte inter-relação entre o princípio da proibição de retrocesso ambiental e a opção que faça um país por um determinado modelo de desenvolvimento. Em outras palavras, a proibição de retrocesso ambiental pode significar também uma *proibição de desenvolvimento*.

Sob esta perspectiva, não deve ser difícil projetar as dificuldades que um país enfrentaria, especialmente se ainda “em desenvolvimento”, caso optasse por adotar a proibição de retrocesso ambiental no seu grau máximo, como preconizado por parte da

doutrina, consoante visto mais cedo. Quer dizer, não é razoável se exigir de nações que ainda devem muito aos seus cidadãos em termos de concretização de direitos fundamentais sociais, notadamente os direitos à moradia, trabalho e renda, em nível compatível com as necessidades básicas do ser humano, que se abstenham de um determinado nível de utilização de recursos naturais, quando estes usos são essenciais ao seu desenvolvimento.

A maior evidência do que estamos tentando demonstrar está justamente nas diferenças, não raro abissais, entre os níveis de atendimento das necessidades básicas dos indivíduos das nações ricas e aqueles dos países “pobres”, “periféricos”, “terceiro-mundistas”. Nas primeiras, o atingimento dos atuais estágios de desenvolvimentos econômico e social se deu à custa da *utilização necessária* dos recursos naturais, ainda que isto possa ter significado *usos exaurientes*, para os parâmetros hoje adotados, com reflexos globais. As nações em desenvolvimento, por seu turno, encontram-se premidas pela necessidade de crescimento, mas se veem constrangidas a *não retroceder* no nível de preservação ambiental, representado por uma condição menos protetiva do meio ambiente.

Este conflito de interesses não é recente, e se acirrou a partir da década de 1980, quando os primeiros estudos científicos sobre a mudança do clima evidenciaram uma relação entre as emissões dos gases de efeito estufa (GEE) e as atividades humanas, culminando com a entrada em vigor da Convenção-Quadro das Nações Unidas sobre Mudança do Clima (CQNUMC), em 21 de março de 1994⁴.

Dita Convenção evidenciou esta disparidade entre as nações e procurou, especialmente no artigo terceiro⁵, onde elenca seus princípios, estabelecer uma distribuição

⁴ No Brasil, a Convenção-Quadro das Nações Unidas sobre Mudança do Clima foi promulgada por meio do Decreto nº 2.652, de 1º de julho de 1998.

⁵ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Convenção-Quadro das Nações Unidas sobre Mudança do Clima de 21 de março de 1994. “Artigo 3. Princípios. Em suas ações para alcançar o objetivo desta Convenção e implementar suas disposições, as Partes devem orientar-se *inter alia*, pelo seguinte: 1. As Partes devem proteger o sistema climático em benefício das gerações presentes e futuras da humanidade com base na equidade e *em conformidade com suas responsabilidades comuns mas diferenciadas e respectivas capacidades*. Em decorrência, as Partes países desenvolvidos devem tomar a iniciativa no combate à mudança do clima e a seus efeitos negativos. 2. *Devem ser levadas em plena consideração as necessidades específicas e circunstâncias especiais das Partes países em desenvolvimento*, em especial aqueles particularmente mais vulneráveis aos efeitos negativos da mudança do clima, e das Partes, *em especial Partes países em desenvolvimento, que tenham que assumir encargos desproporcionais e anormais sob esta Convenção*. 3. As Partes devem adotar medidas de precaução para prevenir, evitar ou minimizar as causas da mudança do clima e mitigar seus efeitos negativos. Quando surgirem ameaças de danos sérios ou irreversíveis, a falta de plena certeza científica não deve ser usada como razão para postergar essas medidas, levando em conta que as políticas e medidas adotadas para enfrentar a mudança do clima devem ser eficazes em função dos custos, de modo a assegurar benefícios mundiais ao menor custo possível. Para esse fim, *essas políticas e medidas devem levar em conta os diferentes contextos socioeconômicos*, ser abrangentes, cobrir todas as fontes, sumidouros e reservatórios significativos de gases de efeito estufa e adaptações, e abranger todos os setores econômicos. As Partes interessadas podem realizar esforços, em cooperação, para enfrentar a mudança do clima. 4. As Partes têm o direito ao desenvolvimento sustentável e devem promovê-lo. *As políticas e medidas para proteger o sistema climático contra mudanças induzidas pelo homem devem ser adequadas às condições específicas de cada Parte e devem ser integradas aos programas nacionais de desenvolvimento, levando em conta que o desenvolvimento econômico é essencial à adoção de medidas para enfrentar a mudança do clima*. 5. As Partes devem cooperar para promover um sistema econômico internacional favorável e aberto conducente ao crescimento e ao desenvolvimento econômico sustentáveis de todas as Partes, em especial das Partes países em desenvolvimento, possibilitando-lhes, assim, melhor enfrentar os problemas da mudança do clima. *As medidas adotadas para combater a mudança do clima, inclusive as unilaterais, não devem constituir meio de discriminação arbitrária ou injustificável ou restrição velada ao comércio internacional*.” Destacamos. Disponível em: http://www.onu.org.br/rio20/img/2012/01/convencao_clima.pdf, acessado: em 22/08/2013.

proporcional dos ônus pela mitigação das causas da mudança do clima. É o que se percebe, por exemplo, pela introdução do conceito de *responsabilidades comuns, mas diferenciadas, e respectivas capacidades* das nações individualmente consideradas. Ou quando a Convenção põe em relevo as *necessidades específicas, circunstâncias especiais* e os *contextos socioeconômicos* dos países em desenvolvimento, como condicionantes a serem observadas na fixação daquelas responsabilidades.

No Brasil esta orientação foi mantida quando da promulgação da Política Nacional sobre Mudança do Clima (PNMC), Lei nº 12.187 de 29 de dezembro de 2009, cujos princípios informadores, especialmente o que se refere às “responsabilidades comuns, porém diferenciadas”, e o que determina que “as medidas tomadas devem levar em consideração os diferentes contextos socioeconômicos de sua aplicação”⁶, indicam a necessidade de se ponderar princípios quando estes se encontrarem em oposição, não obstante estarem todos constitucionalmente legitimados.

Esta questão da limitação da aplicabilidade da proibição de retrocesso, na sua concepção original (proibição de retrocesso *social*), já fora aceita por Canotilho na forma do que chamou de *reversibilidade fática*:

A “proibição de retrocesso social” nada pode fazer contra as recessões e crises económicas (*reversibilidade fática*), mas o princípio em análise limita a reversibilidade dos *direitos adquiridos* (ex.: segurança social, subsídio de desemprego, prestações de saúde), em clara violação do *princípio da proteção da confiança e da segurança dos cidadãos no âmbito económico, social e cultural*, e do *núcleo essencial* da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana.

Na questão ambiental, o mesmo jurista português demonstra certa flexibilidade em relação ao princípio quando afirma que

(...) já é razoável convocar o *princípio da proibição de retrocesso* no sentido de que as políticas ambientais – desde logo as políticas ambientais do Estado – são

⁶ BRASIL. Lei nº 12.187 de 29 de dezembro de 2009. “Art. 3º A *PNMC* e as *ações dela decorrentes*, executadas sob a responsabilidade dos entes políticos e dos órgãos da administração pública, *observarão os princípios* da precaução, da prevenção, da participação cidadã, do desenvolvimento sustentável e o *das responsabilidades comuns, porém diferenciadas, este último no âmbito internacional*, e, quanto às medidas a serem adotadas na sua execução, será considerado o seguinte: I - todos têm o dever de atuar, em benefício das presentes e futuras gerações, para a redução dos impactos decorrentes das interferências antrópicas sobre o sistema climático; II - serão tomadas medidas para prevenir, evitar ou minimizar as causas identificadas da mudança climática com origem antrópica no território nacional, sobre as quais haja razoável consenso por parte dos meios científicos e técnicos ocupados no estudo dos fenômenos envolvidos; III - *as medidas tomadas devem levar em consideração os diferentes contextos socioeconômicos de sua aplicação*, distribuir os ônus e encargos decorrentes entre os setores econômicos e as populações e comunidades interessadas de modo equitativo e equilibrado e sopesar as responsabilidades individuais quanto à origem das fontes emissoras e dos efeitos ocasionados sobre o clima; IV - o desenvolvimento sustentável é a condição para enfrentar as alterações climáticas e conciliar o atendimento às necessidades comuns e particulares das populações e comunidades que vivem no território nacional; V - as ações de âmbito nacional para o enfrentamento das alterações climáticas, atuais, presentes e futuras, devem considerar e integrar as ações promovidas no âmbito estadual e municipal por entidades públicas e privadas; VI – (VETADO).” Destacamos. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/l12187.htm, acessado: em 22/08/2013.

obrigadas a melhorar o nível de protecção já assegurado pelos vários complexos normativo-ambientais (Constituição, tratados internacionais, direito comunitário europeu, leis e directivas). A proibição de retrocesso não deve interpretar-se como proibição de qualquer retrocesso referido a medidas *concretas* ou como *proibição geral de retrocesso*. Não se pode falar de retrocesso quando forem adoptadas medidas compensatórias adequadas para intervenções lesivas no ambiente, sobretudo quando estas medidas contribuírem para uma clara *melhoria da situação ambiental*. (CANOTILHO in LEITE; MELO, 2007)

Na direcção do que aponta Canotilho no excerto acima, entendemos que a mesma ressalva que admite “intervenções lesivas no ambiente” visando à melhoria da situação ambiental, desde que acompanhadas de medidas compensatórias, deve igualmente ser aceita em benefício dos demais direitos fundamentais sociais. Quer dizer, na ponderação entre direitos fundamentais sociais ainda não atendidos (v.g. moradia digna, alimentação nutritiva, geração de empregos, geração de energia) e direito ao meio ambiente (v.g. proibição de construção de usinas termoeléctricas, ou grandes extensões de monoculturas), há que prevalecer os primeiros, onde se encontram parcelas mais elementares do substrato da dignidade humana.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A reflexão a que nos propusemos neste artigo nasceu da inquietação provocada pelo avanço do discurso maniqueísta que coloca em campos opostos *meio ambiente* e *crecimento econômico*, menosprezando a importância deste, bem como a necessidade de sua convivência.

Aliás, tal disputa tende a ser desigual, já que o apelo emocional do tema arregimenta apaixonados seguidores, especialmente no mundo académico, onde não raro as projecções dos fenómenos sociais tendem a se distanciar do mundo real.

Por isso é que entendemos pertinente o alerta que faz Chaïm Perelman (2002) quando, ao analisar a noção de justiça, adverte sobre os cuidados que devemos ter em eleger determinada concepção como a “única boa, a única que corresponde ao ideal de justiça perseguido pelo coração dos homens”, advertência esta que, desde o nosso ponto de vista, possui insofismável identificação com o tema do *Meio Ambiente*.

Diz o filósofo de Bruxelas:

Com efeito, todas as vezes que se trata de uma palavra com ressonância emotiva, de uma dessas palavras que se escrevem com maiúscula para mostrar bem claramente todo o respeito que se tem por elas, trate-se da Justiça, da Virtude, da Liberdade, do Bem, do Belo, do Dever, etc., é mister ficar alerta. Com demasiada frequência, nosso interlocutor, conhecendo o apreço que temos pelos valores que estas palavras designam, procurará fazer-nos admitir a definição que ele nos apresenta como a única

verdadeira, a única adequada, a única admissível, da noção discutida. Às vezes, ele se empenhará em nos levar diretamente a aquiescer ao seu raciocínio, o mais das vezes usará de longos rodeios para nos conduzir ao objetivo que se propõe atingir.

O equacionamento desta disputa, ou dilema, como querem alguns, e entre os quais não nos incluímos, passa inelutavelmente pelo sopesamento dos diferentes contextos socioeconômicos dos diferentes países *vis-à-vis* a sua necessidade de elevação dos níveis de satisfação daqueles direitos fundamentais básicos (econômicos, sociais e culturais) para além e antes dos ambientais. Esta nossa posição não significa absolutamente um menosprezo à localização dos direitos ambientais no rol dos direitos fundamentais, senão que não admitimos uma alegada supremacia hierárquica daqueles em relação a estes.

Parece-nos que uma abordagem adequada para a conciliação entre crescimento, desenvolvimento e preservação ambiental deve procurar um caminho de confluência dos interesses amplamente considerados, e não de exclusão, como demonstra o aprofundamento das tensões entre os defensores de “um lado ou de outro”.

Por isso nutrimos grande simpatia pela lucidez com que Canotilho trata do tema – não obstante esteja se referindo ao direito português – quando fala de um núcleo essencial de um direito fundamental ao ambiente e qualidade de vida, o qual pressupõe a procura do *nível mais adequado de ação* na execução das medidas de política do ambiente, seja ele de âmbito internacional, nacional, regional, local ou setorial. *Isto não significa*, porém, segundo o mestre de Coimbra, ao referir-se à Constituição portuguesa, *que se deva exigir a proteção máxima do ambiente como pressuposto indispensável da salvaguarda do núcleo essencial do direito ao ambiente se com isso se pretender significar a proibição de qualquer intervenção humana prejudicial ao ambiente* (CANOTILHO in CANOTILHO; LEITE, 2007).

O desafio, portanto, do desenvolvimento frente à proibição de retrocesso ambiental, é também o desafio que têm os arautos do meio ambiente de superarem as suas posições mais extremadas, como os que proclamam o crescimento zero, ou o decrescimento econômico⁷, dentro da filosofia do *trabalhar menos, consumir menos e viver melhor*, para considerarem o direito das nações ao crescimento, ao desenvolvimento e à satisfação dos anseios fundamentais de suas populações.

In medio virtus.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. *Diário Oficial da União*. Brasília, DF, 1988. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 13 jul. 2013.

⁷ Os adeptos do decrescimento econômico, reunidos em torno da chamada bioeconomia ou economia ecológica, consideram inevitável o decrescimento, ou a redução do crescimento de forma intencional e planejada – fazendo alterações em instituições chaves, como impostos e jornada de trabalho – dada a limitação material da Terra e dos limites à reciclagem.

_____. Lei nº 12.187, de 29 de dezembro de 2009. *Diário Oficial da União*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/112187.htm>. Acesso em: 22 ago. 2013.

_____. Decreto nº 2.652, de 1.º de julho de 1998. *Diário Oficial da União*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D2652.htm>. Acesso em: 22 ago. 2013.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 4.ed. Coimbra: Livraria Almedina Editora, [20--?].

CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato (Org.). *Direito Constitucional Ambiental Brasileiro*. In: LEITE, José Rubens Morato; MELO, Melissa Ely. As funções preventivas e precaucionais da responsabilidade civil por danos ambientais. In: *Revista Sequência*, n.55, p.195-218, dez. 2007, p.207, notas 40 e 41. Disponível em: <periodicos.ufsc.br/index.php/sequencia/article/download/15053/13724>. Acesso em: 23 ago. 2013.

LEITE, José Rubens Morato; MELO, Melissa Ely. As funções preventivas e precaucionais da responsabilidade civil por danos ambientais. In: *Revista Sequência*, n.55, p.195-218, dez. 2007. Disponível em: <periodicos.ufsc.br/index.php/sequencia/article/download/15053/13724>. Acesso em: 23 ago. 2013.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Interesses difusos: conceito e legitimação para agir*. 6.ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *Convenção-Quadro das Nações Unidas sobre Mudança do Clima* de 21 de março de 1994. Disponível em: <http://www.onu.org.br/rio20/img/2012/01/convencao_clima.pdf>. Acesso em: 22 ago. 2013.

PERELMAN, Chäim. *Ética e Direito*. São Paulo: Martins Fontes, 1996.

SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. *Direito Constitucional ambiental: Constituição, direitos fundamentais e proteção do ambiente*. 2.ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

_____. Notas sobre os deveres de proteção do estado e a garantia de proibição de retrocesso em matéria socioambiental. In: *Direito constitucional do ambiente: teoria e aplicação*. STEINMETZ, Wilson; AUGUSTIN, Sérgio (Org.). Caxias do Sul: Educs, 2011, p.9-49.

_____. Estado socioambiental e mínimo existencial (ecológico?): algumas aproximações. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). KRELL, Andreas J. et al. *Estado socioambiental e direitos fundamentais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010, p.11-38.

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

SILVA, Anderson Furlan Freire da; FRACALLOSSI, William. *Direito Ambiental*. Rio de Janeiro: Forense, 2010.