

**O DIREITO FUNDAMENTAL AO AMBIENTE SOB A ÓTICA DO PRINCÍPIO
DO NÃO-RETROCESSO ECOLÓGICO: UMA QUESTÃO DE SEGURANÇA
JURÍDICA**

**LE DROIT ESSENTIEL AU ENVIRONNEMENT SUR LA VISION DU PRINCIPE
DE LA NON- REGRESSION ECOLOGIQUE: UNE QUESTION DE SECURITÉ
JURIDIQUE**

Karina Borges Rigo¹

Adir Ubaldo Rech²

Sumário

Introdução. 1. O Direito Fundamental ao ambiente na Constituição Federal Brasileira de 1988. 2. O conceito do não-retrocesso ecológico. 3. Mínimo existencial ecológico. Conclusão.

Resumo

A constituição brasileira, no decorrer de seu artigo 225 caput e parágrafos, garante o direito a um ambiente ecologicamente equilibrado para as presentes e futuras gerações. No entanto, a questão ecológica é ainda maior: não basta ser constitucional, o direito fundamental ao ambiente deve ser também consolidado, possuindo status de cláusula imutável e asseverando segurança jurídica, cumprindo então a função de garantia ambiental descrita no referido artigo. Para que isto ocorra, necessário se faz o entendimento de que é o princípio do não-retrocesso ambiental aquele capaz de “barrar” ou até mesmo impedir qualquer tipo de decadência ou regresso ambiental, assegurando, portanto, a existência do conceito de mínimo existencial ecológico.

¹ Mestranda em Direito pela Universidade de Caxias do Sul-UCS. Graduada em Ciências Jurídicas e Sociais pela UCS. Graduada em Administração Hoteleira pela Castelli ESH. Advogada. (kkbrigo@hotmail.com.br).

² Doutor em direito pela Universidade Federal do Paraná (2003). Pós-doutorando na Universidade de Lisboa, Portugal, pesquisando sobre direito urbanístico socioambientalmente sustentável comparado. Advogado. Professor titular de disciplinas de graduação e pós-graduação Lato Sensu da Universidade de Caxias do Sul.

Palavras-chave

Proibição do retrocesso ambiental – direito fundamental ao ambiente – mínimo existencial ecológico – segurança jurídica.

Résumé

La constitution bresilienne assure, en suivant son article 225 caput et paragraphes, le droit pour un environnement équilibré pour les generations presents et futures. Toutefois, la question écologique est encore plus grand: pas assez pour être constitutionnel, le droit essentiel à l' environnement doit également être consolidé, ayant un "statut" de clause immuable, et affirmant aussi quelque securité juridique, en respectant la fonction d'entiercé qu'explique l'article. Pour ce faire, il est nécessaire de comprendre que c'est le principe de non-régression de l'environnement l'unique capable d'arrêter tout type de disintegration ou le retour environnementel, en assurant, ainsi, l'existence du concept d'un minimum existentiel écologique.

Mots- clés

Interdiction de revers de l'environnement - le droit fondamental à l'environnement - minimum existentiel écologique - la sécurité juridique.

Introdução

O tema do direito fundamental ao ambiente ainda não está esgotado. Tão pouco vislumbra-se uma opinião dominante dentre os doutrinadores analisados, sobre a articulação das dimensões objetivas e das subjetivas do ambiente. Este fato instigou a curiosidade sobre a escrita de tema tão polêmico.

A intenção deste artigo está em analisar que tipo de direito ambiental está positivado na Constituição Federal de 1988 (direito fundamental subjetivo e objetivo) e em como este direito pode ser garantido para as presentes e futuras gerações de forma a garantir sempre um mínimo existencial socioambiental.

Para isto, buscou-se fundamento no princípio do não-retrocesso ambiental, na intenção de verificar se ele é ou não capaz de garantir uma consolidação normativa e, conseqüentemente, segurança jurídica para a garantia de um “mínimo existencial ecológico”, conceito a ser amadurecido durante a escrita.

Em primeiro lugar, na intenção de conduzir o raciocínio, intenta-se responder à seguinte indagação: a Constituição Brasileira impõe um nível de proteção elevado? Impõe, pelo menos, um nível mínimo de existência ecológica? Caso não seja a Constituição Brasileira, é suficiente a legislação infraconstitucional para garantia de tais proteções com um mínimo vital?

Em segundo lugar, a Constituição proíbe, através de normas-fim e normas-tarefa, o retrocesso ecológico? Quais os desdobramentos do conceito de direito fundamental ao meio ambiente possíveis de serem analisados para a garantia deste mínimo existencial almejado?

Para responder aos questionamentos, utilizam-se diversos autores que trabalham com conceitos de direito fundamental ao ambiente, mínimo existencial ecológico e, principalmente, o princípio do não retrocesso ecológico.

1 O direito fundamental ao ambiente na Constituição Federal Brasileira de 1988

A Constituição Brasileira de 1988 comporta um grande número de disposições sobre o meio ambiente. Porém, mesmo que ele não figure no título consagrado aos direitos e às garantias fundamentais, a doutrina considera que os direitos ligados ao meio ambiente constituem no plano material, e também formal, direitos fundamentais.

De acordo com Canotilho³,

a dimensão objetiva das normas-tarefa e normas-fim relativas ao meio ambiente apontam para a constitucionalização de bens (ou valores) jurídico-constitucionais relevantes na interpretação-concretização de outras regras e princípios, bem assim nos juízos de ponderação na solução de conflitos. As normas-fim e normas-tarefa ambientalmente relevantes são normas constitucionais impositivas. Mas, não apenas isso, também possuem um caráter dinâmico, no qual implica uma atualização e um aperfeiçoamento dos instrumentos destinados à proteção do ambiente perante os novos perigos de agressões ecológicas.

³ CANOTILHO, Joaquim José Gomes. Estudos sobre Direitos Fundamentais: o direito ao ambiente como direito subjetivo. Rio de Janeiro: 1. Ed. Revista dos Tribunais, 2008. p. 48.

Além do caráter dinâmico, pode-se observar através da leitura da obra de Canotilho, que o mesmo afirma que as imposições constitucionais ecológicas estão abertas à (pluri)diversidade de formas de proteção. Pode exigir-se um atuar positivo ou uma omissão, adotar-se instrumentos jurídicos ou medidas econômicas, atos autoritários ou concertações negociais.

Gavião Filho⁴, demonstra porque o direito ao ambiente deve ser reconhecido como direito fundamental, encontrando justificção racional a partir das normas que podem ser extraídas do texto do artigo 225 da CF, afirmando que “ as normas que se referem ao ambiente vinculam juridicamente a atuação das 3 funções estatais (executiva, legislativa e jurisdicional), não tratando-se de normas meramente programáticas”.

O mesmo autor ainda defende que,

uma vez reconhecido o direito fundamental ao ambiente podem-se começar a imaginar ações no sentido de que o Estado não impeça ou crie obstáculos à execução de determinados comportamentos de preservação do ambiente (por ex. excesso de burocracia), não atue de modo a causar danos ao ambiente, não elimine posições fundamentais jurídicas já existentes e produza normas de organização e de procedimento necessárias ao ambiente.

Entende-se de seu posicionamento que o reconhecimento do direito ao ambiente como direito fundamental não pode criar obstáculos a execução de diversos comportamentos de preservação do ambiente, não causando danos ao mesmo. Para tanto, necessária se faz a diferenciação entre direito formal e fundamental.

O direito ao ambiente é direito formal e materialmente fundamental, segundo pensamento Robert Alexy⁵, quando trata da Teoria analítica da tríplice divisão das posições fundamentais jurídicas em direito a algo, liberdade e competência. A partir destes conceitos, é possível afirmar que o direito fundamental ao ambiente é um direito a algo, tendo prestações em sentido amplo: direito à proteção, direito à organização e direito ao procedimento.

Verifica-se, para tanto, que o ambiente tem relação direta com a existência humana, sendo o reconhecimento de um direito fundamental a um ambiente ecologicamente equilibrado, essencial aos novos enfrentamentos postos pela crise ecológica.

⁴ FILHO, Anysio Pires Gavião. Direito Fundamental ao Ambiente. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010. p. 25.

⁵ ALEXY, Robert. Teoría de los derechos fundamentales. Traducción Ernesto Garzón Valdez. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2001. p. 29-34.

Para Antunes⁶, no regime constitucional brasileiro, o próprio caput do art. 225 da Constituição Federal impõe a conclusão de que o direito ambiental (meio ambiente sadio) é um dos direitos humanos fundamentais.

Sendo assim, conclui o referido autor:

Ora, se é uma garantia fundamental do cidadão a existência de uma ação constitucional com a finalidade de defesa do meio ambiente, tal fato ocorre em razão de que o direito ao desfrute das condições saudáveis do meio ambiente é, efetivamente, um direito fundamental do ser humano.

Além de um direito fundamental, é possível se concluir, da interpretação do artigo 225 da Constituição Federal, que a proteção ambiental além de ser um direito é também um dever fundamental, que se caracteriza pela obrigação incumbida ao Estado e a cada um dos indivíduos de manter um ambiente saudável, sadio e equilibrado.

Um dos benefícios da constitucionalização do ambiente, aponta Benjamin⁷, é a sua proteção como direito fundamental. Através da via constitucional, o meio ambiente é alçado ao ponto máximo do ordenamento, passando a ter status de direito fundamental e, por conseguinte, suas normas se afiguram como de aplicabilidade imediata, nos termos do parágrafo 1º do art. 5º da CR.17.

Continua Benjamin:

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 artigo 5º, sede principal de direitos e garantias fundamentais, por força do seu parágrafo 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, garantido no art. 5º, caput, reflexamente recebe deste as bênçãos e aconchego, como adverte a boa lição de Nicolao Dino, segundo a qual “o direito ao meio ambiente caracteriza-se como um corolário do direito à vida

Considerando este pensar, para muito além da dimensão subjetiva das normas de direitos fundamentais, há uma dimensão objetiva que lhe é concorrente - ou exclusiva - quando tais normas não atribuírem a qualquer legitimado um direito subjetivo.

⁶ ANTUNES, Paulo de Bessa. Direito Ambiental. 8. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.p.19.

⁷ BENJAMIN, Antônio Herman. Constitucionalização do ambiente e ecologização da Constituição Brasileira. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MORATO LEITE, José Rubens. (Orgs.). Direito Constitucional Ambiental Brasileiro. São Paulo: Saraiva, 2007.p.73.

De acordo com Andrade⁸, há que se perceber que uma coisa são normas de direitos fundamentais e outra coisa os direitos fundamentais que são por elas atribuídos a determinados legitimados.

Algumas normas de direitos fundamentais não conferem quaisquer posições jurídicas subjetivas e, portanto, nestes casos, não há que se falar em direitos fundamentais, mas tão somente em normas de direitos fundamentais de eficácia meramente objetiva. Estas normas de eficácia meramente objetiva geram interesses legítimos, ou interesses jurídicos que não se confundem com direitos subjetivos. Existem duas dimensões - ou duas possibilidades de eficácia dos direitos fundamentais. (...) todas as normas de direitos fundamentais possuem esta eficácia meramente objetiva, na medida em que estas normas jogam as funções de normas de garantia da unidade do sistema além de possuírem efeitos que desbordam da mera atribuição de subjetividade.

Constata-se desta leitura, que todas as normas de direitos fundamentais são normas de eficácia objetiva por que delas é possível extrair obrigações, deveres e proteção a outros direitos. Destaca-se ainda a divisão bidimensional dada pelo autor, que diferencia as possibilidades de eficácia dos direitos fundamentais: a objetiva e a subjetiva. A subjetividade seria, de acordo com Filho⁹ “um plus que pode ou não estar adjungido à norma”. Essa faculdade de adjunção à norma dada pela subjetividade é explicitada no pensar do mesmo autor, quando afirma que:

Entre as duas dimensões existe não propriamente uma tensão, mas uma dependência, uma complementariedade. Não existe norma de direito fundamental sem a sua dimensão objetiva, e todas as vezes que se estiver diante de um direito fundamental certamente se estará diante desta dúplici dimensão. (...)Esta dupla função das normas de direitos fundamentais é que os garante a posição de normas de garantia do modo de viver na pós-modernidade. A sua eficácia objetiva reflete algo mais importante em diversas conexões dogmáticas do que a subjetividade em voga na modernidade. A subjetividade passa a ser apenas uma das técnicas de preservação de bens jurídicos através do direito, e em alguns casos sem ser, nem mesmo, a mais importante.

No entanto, independente da função objetiva ou subjetiva da norma, entende-se que a preocupação maior ao falar-se em direito fundamental ao ambiente é a segurança jurídica a que ele é submetido. Mesmo que garantido pela constituinte, há que analisar

⁸ Afirmando a dupla dimensão dos direitos fundamentais - a dimensão objetiva e a dimensão subjetiva - encontra-se, na doutrina portuguesa os posicionamentos de ANDRADE, José Carlos Vieira. Direitos fundamentais na Constituição portuguesa de 1976. 3. ed. Coimbra: Almedina, p. 200.

⁹ FILHO, Ney de Barros Bello. A Dimensão Subjetiva e a Dimensão Objetiva da Norma de Direito Fundamental ao Ambiente. Disponível em: http://ambientepleno.com.br/main_online_frame.php?home=artigos&secao=1&page=/main_artigos_index.php?PID=195320. Acesso em: 07.07.2014.

se a mesma é ou não falha na questão da vedação ao retrocesso. Portanto, passa-se à análise do mesmo, a seguir.

2 O conceito de proibição do retrocesso

Definido o direito fundamental ao ambiente como direito subjetivo na Constituição Federal de 1988, passa-se a análise do princípio da proibição do retrocesso e em como ele pode ser utilizado nos direitos fundamentais. Um dos principais autores sobre o tema é Michel Prieur¹⁰, que afirma inicialmente que

O exercício dos direitos fundamentais demanda um patamar de proteção da dignidade humana em que esta seja suficientemente respeitada e protegida, de modo que as pessoas possam ter um mínimo de segurança quanto à estabilidade de suas próprias posições jurídicas. É essa a ideia do princípio da proibição do retrocesso, que se relaciona com o princípio da segurança jurídica ao garantir proteção aos direitos fundamentais contra a atuação do legislador que vise à supressão ou redução dos níveis de tutela de direitos já existentes.

Vale registrar que o princípio da proibição do retrocesso recebe também outras denominações, como princípio da vedação do retrocesso social, princípio do não retrocesso social, princípio do não retorno da concretização, proibição da contra-revolução social ou da evolução reacionária.

Ingo Sarlet¹¹ ensina que o princípio da proibição do retrocesso foi inicialmente desenvolvido na Alemanha e em Portugal, tendo tratamento bem diferenciado em cada país, dada a diversidade de problemas que desencadearam seu estudo.

Gomes Canotilho¹², no mesmo sentido explicativo, afirma que:

A ideia aqui expressa também tem sido designada como princípio da revolução social. Com isto quer-se dizer que os direitos sociais e econômicos uma vez alcançados ou conquistados, passam a constituir, simultaneamente, uma garantia institucional e um direito subjetivo.

¹⁰ PRIEUR, Michel. El nuevo principio de no regression en derecho ambiental, Universidad de Zaragoza, ed. Acto de investidura del grado de doctor Honoris causa, 2010. p. 13.

¹¹ SARLET, Ingo Wolfgang. A eficácia dos direitos fundamentais. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, p. 445.

¹² CANOTILHO, Joaquim José Gomes. Estudos sobre Direitos Fundamentais. Rio de Janeiro: 1. Ed. Revista dos Tribunais, 2008, p. 35.

¹¹ BARROSO, Luís Roberto. O direito constitucional e a efetividade de suas normas: limites e possibilidades da Constituição brasileira – 9. Ed – Rio de Janeiro: Renovar, 2009, p. 89.

Pode-se inferir desta explicação que o princípio da proibição do retrocesso diz respeito a uma garantia de direitos fundamentais (a própria garantia da dignidade da pessoa humana que também é assegurada através do princípio do mínimo existencial, por exemplo) contra a atuação do legislador tanto no âmbito constitucional quanto no âmbito infraconstitucional (quando estão em causa medidas legislativas que impliquem supressão ou restrição no plano das garantias e dos níveis de tutela já existentes).

Convém afirmar também que o princípio da proibição de retrocesso consiste em um princípio constitucional implícito, tendo como fundamento, entre outros, o Estado (Democrático e Social de direito), e demais princípios como dignidade da pessoa humana, máxima efetividade e eficácia das normas, segurança jurídica entre outros.

Luís Roberto Barroso¹³ registra que, pela vedação do retrocesso, quando uma lei regulamenta um mandamento constitucional e institui determinado direito, esse direito se incorpora ao patrimônio jurídico da cidadania, não podendo ser arbitrariamente suprimido.

O mesmo autor explica ainda que “o que se veda é o ataque à efetividade da norma constitucional, que foi alcançada a partir da sua regulamentação, não podendo a lei que deu concretude a essa norma ser revogada”.

A partir destes conceitos, pode-se inferir que a proibição do retrocesso consiste em um princípio constitucional implícito, que tem por fundamentos constitucionais o princípio do Estado Democrático e Social de Direito, o princípio da dignidade da pessoa humana, o princípio da máxima eficácia e efetividade das normas definidoras de direitos fundamentais e o princípio da segurança jurídica e seus desdobramentos, entre outros.

Trazendo a discussão para um plano prático, ocorre que raramente a legislação ambiental nacional oferece proteção suficiente ao meio ambiente. Inclusive, as propostas de alterações legislativas com o fim de flexibilizar os níveis de proteção já alcançados são inúmeras.

Michel Prieur¹⁴ faz um alerta, afirmando que no momento em que o Direito Ambiental é consagrado como um novo direito humano, ele é paradoxalmente ameaçado em sua essência.

¹⁴PRIEUR, M. Princípio da Proibição do Retrocesso Ambiental. Tradução de José Antônio Tietzmann e Silva. In: COMISSÃO DE MEIO AMBIENTE, DEFESA DO CONSUMIDOR E FISCALIZAÇÃO E CONTROLE DO SENADO FEDERAL. Princípio da proibição do retrocesso ambiental. Brasília: Senado Federal, 2012, p. 11-52.

O autor francês enumera ainda uma série de ameaças que podem ensejar o retrocesso do Direito Ambiental:

No atual momento, são várias as ameaças que podem ensejar o recuo do Direito Ambiental: a) ameaças políticas: a vontade demagógica de simplificar o direito leva à desregulamentação e, mesmo, à ‘deslegislação’ em matéria ambiental, visto o número crescente de normas jurídicas ambientais, tanto no plano internacional quanto no plano nacional; b) ameaças econômicas: a crise econômica mundial favorece os discursos que reclamam menos obrigações jurídicas no âmbito do meio ambiente, sendo que, dentre eles, alguns consideram que essas obrigações seriam um freio ao desenvolvimento e à luta contra a pobreza; c) ameaças psicológicas: a amplitude das normas em matéria ambiental constitui um conjunto complexo, dificilmente acessível aos não especialistas, o que favorece o discurso em favor de uma redução das obrigações do Direito Ambiental.

Importante ressaltar ainda que o referido princípio da proibição do retrocesso (ou retrogradação) é muitas vezes acompanhado do adjetivo socioambiental, denominando-se princípio da proibição do retrocesso socioambiental.

Molinero¹⁵ esclarece que

o adjetivo socioambiental tenciona superar a dicotomia público/privado e qualifica as políticas públicas ambientais com os movimentos sociais, estabelecendo uma metodologia da ação social e ambiental, afirmando o ambiente como um espaço físico onde se dão as relações sociais, morais, naturais e culturais que cercam os seres vivos.

Enfim, a partir dos diferentes posicionamentos estudados é possível afirmar que o princípio da proibição do retrocesso Ecológico pressupõe que a salvaguarda do meio ambiente tem caráter irretroativo: não pode admitir o recuo para níveis de proteção inferiores aos anteriormente consagrados, a menos que as circunstâncias de fato sejam significativamente alteradas. Essa argumentação busca estabelecer um mínimo de proteção ambiental, para além do qual devem rumar as futuras medidas normativas de tutela, impondo limites a impulsos revisionistas da legislação, que é o conceito que será explicitado a seguir.

3 O mínimo existencial ecológico

¹⁵ MOLINARO, Carlos Alberto. Direito Ambiental: proibição do retrocesso. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2007, p. 80

Quando fala-se em princípio de proibição da retrogradação, como já referido, deseja-se afirmar uma proposição empírica, que não permite ou impede que se retroceda às condições ambientais prévias àquelas que desfrutamos na atualidade.

Daí decorre a ideia de garantia do mínimo existencial. Este conceito representa, portanto, um patamar mínimo de condições materiais para se assegurar o princípio da dignidade da pessoa humana, configurando-se assim um núcleo irredutível de direitos que contém necessariamente o mínimo de qualidade e equilíbrio do meio ambiente, aspecto essencial para uma vida saudável.

Das lições de Steigleder¹⁶, pode-se inferir que o mínimo existencial ecológico é aquele capaz de garantir condições mínimas de subsistência, sem riscos para a vida e saúde da população, ou de danos irreparáveis ao meio ambiente. Entende-se por condições mínimas de subsistência os direitos e garantias fundamentais elencados na Constituição Federal de 1988, no artigo 5º.

Já Édis Milaré¹⁷ qualifica o mínimo existencial ecológico como direito fundamental personalíssimo, essencial à realização da pessoa humana:

Nesse contexto, o direito à qualidade ambiental enquadra-se não apenas entre os direitos humanos fundamentais, mas também entre os direitos humanos personalíssimos, compreendidos como aquelas prerrogativas essenciais à realização plena, da capacidade e da potencialidade da pessoa, na busca da felicidade e manutenção da paz social. No direito concreto, o direito positivo e o direito natural fundem-se exemplarmente.

Direito humano personalíssimo, cabe lembrar, é aquele que buscam primordialmente preservar a integridade física, moral e intelectual das pessoas e que está interligado ao conceito de dignidade da pessoa humana, elencado já no artigo 1º da Constituição Federal de 1988. Assim sendo, os direitos de personalidade encontram-se entre os direitos extrapatrimoniais, pois não tratam-se de um patrimônio da pessoa mas sim da integridade moral, física e intelectual, como já dito.

Há que se ressaltar que o mínimo existencial não assegura somente as condições mínimas para a sobrevivência ou simples promoção das necessidades básicas, diferindo-se, para alguns autores, do conceito de mínimo vital.

¹⁶ STEIGLEDER, Annelise Monteiro. Discricionariedade administrativa e dever de proteção do ambiente. Revista do Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul, n. 48. 2002. p. 280.

¹⁷ MILARÉ, Édis. Direito ao Ambiente: a gestão ambiental em foco. 7ed. Revista atual e reformulada. São Paulo: RT, 2011. p. 136.

No entanto, alguns autores entendem a aproximação de conceitos entre o mínimo existencial e passam a denomina-lo também de “mínimo vital”, “conteúdo mínimo”, “núcleo essencial”, “substância mínima” dos direitos fundamentais .

Talvez esta conceituação deva ser considerada como o critério apto a responder à questão sobre a possibilidade de realização de um conceito de direito fundamental prestacional.

Outros autores, contudo, entendem que nem sempre é possível garantir sequer o mínimo vital, citando como exemplo o salário mínimo brasileiro, que certamente não é garantido em seu núcleo essencial.

Conforme destaca Priscila Ferraresi¹⁸ o princípio do mínimo existencial “constrói passarelas para o exercício dos direitos fundamentais”. Os valores ecológicos constituem aspecto de tamanha importância que se torna indispensável sua tutela, não se permitindo esta num patamar inferior ao mínimo adequado a uma vida saudável.

Em ressonância com o preceito de necessidades humanas básicas, na perspectiva das presentes e futuras gerações, é colocada a exigência de um patamar mínimo de qualidade e segurança ambiental, sem o qual o preceito de dignidade humana restaria violentado em seu núcleo essencial.

Assim, torna-se imprescindível que subsista a conjugação dos direitos sociais e dos direitos ambientais para identificação dos patamares necessários de tutela da dignidade humana, a fim de promover o reconhecimento de um direito-garantia de um então chamado mínimo existencial socioambiental, “precisamente pelo fato de tal direito abarcar o desenvolvimento de todo o potencial da vida humana até a sua própria sobrevivência como espécie, no sentido de uma proteção do homem contra a sua própria ação predatória”¹⁹.

É necessário observar que o conceito de mínimo existencial não pode ser limitado ao direito à simples sobrevivência na sua dimensão estritamente natural ou biológica. Ao contrário, o conceito exige uma concepção mais ampla, eis que almeja justamente a realização da vida em patamares dignos, considerando, nesse viés, a incorporação da qualidade ambiental como novo conteúdo alcançado por seu âmbito de proteção.

¹⁸ FERRARESI, Priscila. Proibição do Retrocesso e Desenvolvimento Sustentável. São Paulo: Fiuza, 2012.p. 52.

¹⁹ SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. Direito Constitucional Ambiental: Constituição, Direitos Fundamentais e Proteção do Ambiente. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.p. 106.

Em sendo compreendido pelo enfoque do âmbito de proteção, precisa-se diferenciar também os conceitos de mínimo vital e ou mesmo com o “mínimo de sobrevivência”. Acontece que o conceito de mínimo de sobrevivência está atrelado à garantia da vida humana, sem necessariamente abranger as condições para uma sobrevivência física em condições dignas.

Novamente de acordo com Sarlet e Fensterseifer²⁰

A dignidade da pessoa humana, por sua vez, somente estará assegurada – em termos de condições básicas a serem garantidas pelo Estado e pela sociedade – onde a todos e a qualquer um estiver assegurada nem mais nem menos do que uma vida saudável.

É por este motivo que os conceitos diferem. Isto porque, garantir uma vida saudável não significa que estas condições são dignas e, portanto, difere absolutamente ao conceito de mínimo de sobrevivência.

Desta feita, com o intento que se contribuir para a construção de uma fundamentação do mínimo existencial ecológico e, em uma perspectiva mais ampla, socioambiental, adota-se uma compreensão alargada do conceito de mínimo existencial, com o escopo de alcançar a ideia de uma vida com qualidade ambiental.

O piso mínimo vital de direitos que deve ser assegurado pelo Estado a todos os indivíduos, dentre os quais insta salientar os direitos sociais, mais especificamente o direito ao lazer, para cujo exercício é imprescindível um ambiente equilibrado e dotado de higidez, como afirmação dos valores irradiados pela democracia e justiça social, jamais falando-se em retrocesso.

Conclusão

No direito natural, o princípio do não retrocesso ambiental deveria poder se apoiar sobre o reconhecimento constitucional do direito do homem a um meio ambiente saudável com fundamento em normas constitucionais não revisáveis, ou ainda sobre direitos fundamentais não derogáveis.

Ao lado desta intangibilidade de direitos constitucionalmente garantidos, existe de maneira mais respaldada uma não regressão imposta não mais à constituição, mas sim ao legislador. Esta afirmação sustenta-se a partir do momento que se reconhece que é na legislação infraconstitucional que se presencia a garantia do mínimo existencial

²⁰ Ibidem p. 120.

(como garantia do direito à vida, por exemplo). Impossível dissociar conceitos, portanto: somente se conseguirá um mínimo existencial se não houver retrocesso ecológico, tendo em vista que o que se tem atualmente já é distante do ideal.

Este princípio do não retrocesso ecológico seria, portanto, um princípio constitucional implícito imposto ao legislador em nome da garantia constitucional dos direitos adquiridos e do princípio constitucional da segurança jurídica.

Há uma particularidade com relação à questão ambiental que consiste no fato de que atualmente já se constata um déficit nos níveis de proteção consolidados, dado o avançado estágio em que se encontra a degradação ambiental.

Por isso, muitos doutrinadores vêm sustentando a necessidade de se vedar o retrocesso jurídico das condições ambientais existentes, tamanha preocupação com o conceito de mínimo existencial, que pode vir a tornar-se questão de sobrevivência humana dentro de alguns anos.

É exatamente pelo fato de o Direito Ambiental se encontrar frente a tantas ameaças, que se faz necessária a figura do princípio da proibição do retrocesso. Este, portanto, ao zelar por um direito fundamental (subjeto e objetivo) de importância inquestionável, otimiza e afirma sua existência de forma a garantir às presentes e futuras gerações que o que acontece atualmente nunca se modifique, quando muito, melhore. Porém, nunca retroceda. E que, principalmente, não retroceda ao ponto de não garantir o mínimo existencial socioambiental de que o ser humano necessita para uma existência digna.

Pôde-se observar ao longo do estudo que deve o Direito Ambiental estar preparado para resistir a toda e qualquer tentativa de alteração legislativa que intente modificar (ou mesmo sequer flexibilizar) os direitos socioambientais que já estão consolidados.

Assim, é o princípio da proibição do retrocesso que representa, atualmente, um mecanismo de defesa contra ditas alterações.

Finalmente, pode-se sustentar, da análise de todos esses fundamentos, a ideia de que o legislador não pode, uma vez concretizado determinado direito no plano da legislação constitucional, voltar atrás, suprimindo ou reduzindo esse direito, de forma a afetar ou comprometer o direito fundamental ao ambiente garantido pela Constituição Federal, principalmente, deixando de garantir o piso mínimo vital de direitos, a que se entende por mínimo existencial ecológico.

Bibliografia

ALEXY, Robert. Teoría de los derechos fundamentales. Traducción Ernesto Garzón Valdez. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2001.

ANDRADE, José Carlos Vieira. Direitos fundamentais na Constituição portuguesa de 1976. 3. ed. Coimbra: Almedina, 2004.

ANTUNES, Paulo de Bessa. Direito Ambiental. 8. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

BARROSO, Luís Roberto. O direito constitucional e a efetividade de suas normas: limites e possibilidades da Constituição brasileira – 9. Ed – Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

BENJAMIN, Antônio Herman. Constitucionalização do ambiente e ecologização da Constituição brasileira. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MORATO LEITE, José Rubens. (Orgs.). Direito Constitucional Ambiental Brasileiro. São Paulo: Saraiva, 2007.

FERRARESI, Priscila. Proibição do Retrocesso e Desenvolvimento Sustentável. São Paulo: Fiuza, 2012.

FILHO, Anysio Pires Gavião. Direito Fundamental ao Ambiente. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

FILHO, Ney de Barros Bello. A Dimensão Subjetiva e a Dimensão Objetiva da Norma de Direito Fundamental ao Ambiente. Disponível em: http://ambientepleno.com.br/main_online_frame.php?home=artigos&secao=1&page=/main_artigos_index.php?PID=195320. Acesso em: 07.07.2014.

CANOTILHO, Joaquim José Gomes. Estudos sobre Direitos Fundamentais. Rio de Janeiro: 1. Ed. Revista dos Tribunais, 2008.

MILARÉ, Édis. Direito ao Ambiente: a gestão ambiental em foco. 7ed. Revista atual e reformulada. São Paulo: RT, 2011.

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

PRIEUR, Michel. El nuevo principio de no regression en derecho ambiental, Universidad de Zaragoza, ed. Acto de investidura del grado de doctor Honoris causa, 2010.

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

SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. Direito Constitucional Ambiental: Constituição, Direitos Fundamentais e Proteção do Ambiente. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

SARLET, Ingo Wolfgang. A eficácia dos direitos fundamentais. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

STEIGLEDER, Annelise Monteiro. Discricionariedade administrativa e dever de proteção do ambiente. Revista do Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul, n. 48. 2002.