



O Supremo Tribunal Federal e a proibição do retrocesso ecológico

Caricatura Ingo Sarlet - Desembargador aposentado e professor [Spacca]

O

Plenário do Supremo Tribunal Federal, em importante julgamento, conheceu em parte da ADI 4.717/DF[1] e, nesse ponto, julgou procedente o pedido para, sem pronunciamento de nulidade, declarar a inconstitucionalidade da Medida Provisória 558/2012, convertida na Lei 12.678/2012. A ADI 4.717/DF foi conhecida apenas na parte em que aponta violação dos artigos 62 e 225, § 1º, III, da CF/1988, relativamente às alterações de limites de parques e florestas nacionais, de área de proteção ambiental e de unidades de conservação, as quais foram promovidas com o objetivo de construção de usinas hidrelétricas. Quanto ao aspecto formal, o tribunal reafirmou a possibilidade, ainda que em caráter excepcional, de declaração de inconstitucionalidade de medidas provisórias quando se afigure evidente o abuso do poder de legislar pelo Chefe do Executivo, em razão da indubitável ausência dos requisitos constitucionais de relevância e urgência. O STF asseverou que, no caso, não ficou demonstrado, de forma satisfatória, a presença dos mencionados requisitos. À época da edição da medida provisória, os empreendimentos hidrelétricos que justificariam a desafetação das áreas protegidas ainda dependiam de licenciamentos ambientais, nos quais deveriam ser analisados os impactos e avaliada a conveniência e escolha dos sítios a serem efetivamente alagados.

Todavia, o aspecto mais importante da decisão do STF pela ótica ecológica diz respeito ao reconhecimento, de forma categórica, no voto-relator da Ministra Carmen Lucia, da *impossibilidade de diminuição ou supressão de espaços territoriais especialmente protegidos por meio de medida provisória*. A questão sobre os limites constitucionais à edição de medida provisória em matéria ambiental é particularmente relevante num cenário político em que o atual Governo Federal, seja por intermédio do próprio presidente da República, seja por seu ministro do Meio Ambiente, tem reiteradamente emitido declarações no sentido de que ira implementar medidas no sentido de reduzir o regime de proteção de unidades de conservação.[2]

A proteção ecológica, no entanto, é um *limite constitucional material implícito à edição de medida provisória*, ainda que não conste expressamente do elenco das limitações previstas no artigo 62, § 1º, da CF/1988, conforme assinalado na decisão do STF. Além disso, segundo a nossa Corte Constitucional, as normas que importem diminuição da proteção ecológica só podem ser editadas por meio de “lei formal, com amplo debate parlamentar e participação da sociedade civil e dos órgão e instituições de proteção ambiental, como forma de assegurar o direito de todos ao meio ambiente ecologicamente equilibrado”. A adoção de Medida Provisória nessas hipóteses, conforme entendimento do STF, “possui evidente potencial de causar prejuízos irreversíveis ao meio ambiente na eventualidade de não ser convertida em lei”.

Segundo a Corte, a norma impugnada também “contrariou o *princípio da proibição de retrocesso socioambiental*. Isso porque as alterações legislativas atingiram o *núcleo essencial* do direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado (artigo 225 da CF/1988)”. O STF enfatizou, ainda, que “a aplicação do princípio da proibição do retrocesso socioambiental não pode engessar a ação legislativa e administrativa, sendo forçoso admitir certa margem de discricionariedade às autoridades públicas em matéria ambiental (ADI 4.350/DF)”. Contudo, segundo a Corte Constitucional, o que se



consumou foi a indevida alteração de reservas florestais com gravosa diminuição da proteção de ecossistemas, à revelia do devido processo legislativo, por ato discricionário do Poder Executivo, e em prejuízo da proteção ambiental de parques nacionais. O Plenário do STF julgou procedente a ação, sem pronunciamento de nulidade, sob o fundamento de que o irreversível alagamento das áreas desafetadas e a execução dos empreendimentos hidrelétricos já não permite a invalidação dos efeitos produzidos, dada a impossibilidade material de reversão ao “status quo ante”. Por fim, concluiu Ministra Carmen Lucia no seu voto que: “as alterações promovidas pela Lei 12.678/2012, a execução do acréscimo e a área do Parque Nacional dos Campos Amazônicos, importaram em gravosa diminuição da proteção dos ecossistemas abrangidos pelas unidades de conservação acima referidas, acarretando ofensa ao princípio da proibição de retrocesso socioambiental, ao atingirem o núcleo essencial do direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado previsto no art. 225 da Constituição da República”. Para assegurar a efetividade do direito fundamental em questão, incumbe ao Poder Público, conforme assinala expressamente o inciso III do § 1º do artigo 225, “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”. O critério formal de “alteração e a supressão permitidas *somente através de lei*”, segundo entendimento do STF, não seria atendido por meio de medida provisória, ensejando a sua inconstitucionalidade formal.

A decisão do STF, ao aplicar o princípio da proibição de retrocesso em matéria ambiental utilizou como parâmetro o critério da violação ao núcleo essencial do direito fundamental ao ambiente. Da mesma forma, a Corte deixou claro não se tratar de princípio absoluto com o propósito de “engessar” a ação legislativa e administrativa, reconhecendo-se, assim, a existência de margem de discricionariedade das autoridades públicas em matéria ambiental. No entanto, a margem de discricionariedade esta fortemente amarrada tanto a aspectos “formais” (como disposto no art. 225, § 1, III) quanto “materiais” (como o núcleo essencial do direito fundamental ao ambiente) ditados pela própria CF/1988 e que limitam a atuação dos Poderes Legislativo e Executivo na seara ecológica. É importante pontuar sobre o tema que a abrangência dada ao princípio da proibição de retrocesso pelo STF não se limita à sua tradicional vertente social, como alguns poderiam pressupor na leitura apenas da ementa do julgado. Da mesma forma, a compreensão do referido princípio pela nossa Corte Constitucional também implica o reconhecimento do correlato *dever de progressividade* em matéria ambiental. A decisão do STF^[3], assim, coloca-se em perfeito alinhamento com a recente consagração tanto do *princípio da vedação de retrocesso* quanto do *dever de progressividade* em matéria ambiental consagrados expressamente no artigo 3, c, do Acordo de Escazú (2018), revelando, por assim dizer, o necessário “diálogo de fontes normativas” na temática ecológica.

Não obstante a gênese conceitual e normativa, em grande medida comum entre as versões “social” e “ecológica” do princípio-garantia da proibição ou vedação de retrocesso, como indica o próprio conteúdo já referido do Protocolo de San Salvador, há algumas distinções importantes a considerar, inclusive rumo à caracterização da *autonomia conceitual* de ambas as dimensões, ainda que relativa. Os limites, na seara ecológica, não são impostos preponderantemente pela ordem político-econômica, como se pode apontar para o caso dos direitos sociais. A ideia de realização progressiva dos direitos sociais guarda uma relação direta com a existência ou não de recursos econômicos por parte do Estado, como forma de assegurar as prestações materiais derivadas da efetivação de tais direitos, como é característico,



por exemplo, nos casos dos direitos a saúde, a educação, a moradia, assistência social, etc. No caso da proibição de retrocesso ecológico, para além da relevância da disponibilidade de recursos econômicos por parte do Estado, já que, muitas vezes, também se exigirão medidas prestacionais dos entes públicos para assegurar a efetivação do direito fundamental ao ambiente, ganha especial destaque limites também de outra natureza. São limites de ordem física ou ecológica, amparados em fatos e verdades comprovados cientificamente acerca das condições e integridade ecológica, que, no seu ponto limite, envolvem a nossa própria sobrevivência como espécie biológica.

O princípio da proibição de retrocesso assume a natureza de uma regra jurídica imperativa, na hipótese de risco eminente e comprovado de extinção de espécies da fauna ou da flora em razão da intervenção humana em determinado ecossistema. Não há, a nosso ver, qualquer justificativa de ordem social ou econômica que possa justificar a subversão irreversível da ordem natural ou ecológica. Esse parece ser o entendimento de Alexandra Aragão, para quem: “sinteticamente, o princípio da proibição do retrocesso destina-se a evitar degradações reversíveis, mas graves ou então degradações de menor gravidade embora irreversíveis, ou seja, existe uma proibição do retrocesso definitivo e uma proibição do retrocesso reversível. A proibição de retrocesso, sendo os efeitos reversíveis, é relativa, admitindo compressões em função de outros valores social ou ambientalmente relevantes. Sendo os efeitos irreversíveis, a proibição de retrocesso é absoluta, ou seja, não admite derrogações, salvo em caso de estado de necessidade.”[4] A ação (ou omissão) do Estado, tanto de parte do legislador como de autoridade administrativa, que, amparada e comprovada por estudos científicos, implicar a redução do regime jurídico de proteção ecológica e afetar diretamente sob risco concreto de extinção determinada espécie da fauna e da flora deve necessariamente ser tida por inconstitucional frente ao princípio da proibição de retrocesso ecológico, impondo-se como regra jurídica absoluta em eventual caso concreto com tal configuração.

No caso da perda biodiversidade, tanto em escala local e regional quanto global, verifica-se hoje — inclusive como um dos "subsistemas planetários" onde a margem de segurança e resiliência do ecossistema planetário já teriam sido ultrapassados — um dos cenários mais graves da atual crise ecológica, com o reconhecimento científico de que estamos testemunhando a sexta extinção em massa de espécies na história natural do Planeta Terra. A primeira provocada pela ação direta uma espécie biológica: o *Homo sapiens*. Um dos alertas mais impactantes sobre o “estado planetário global” foi dado com a divulgação, no início do mês de maio de 2019, do sumário do “Relatório de Avaliação Global sobre Biodiversidade e Serviços Ecossistêmicos” (*Global Assessment Report on Biodiversity and Ecosystem Services*), aprovado na sua 7ª sessão plenária, realizada em Paris, pela Plataforma Intergovernamental Científico-Política sobre Biodiversidade e Serviços Ecossistêmicos (IPBES) da ONU, instituição com papel equivalente ao desempenhado na área das mudanças climáticas pelo Painel Intergovernamental sobre Mudanças Climáticas (IPCC) da ONU.[5] Entre os diversos aspectos alarmantes destacados no documento, que representa a avaliação mais abrangente já feita mundialmente na matéria, destaca-se o perigoso declínio “sem precedentes” da Natureza na história da humanidade, com a “aceleração” das taxas de extinção de espécies, a tal ponto em que *1.000.000 (um milhão) de espécies encontram-se hoje ameaçadas de extinção no Planeta*.

O Relatório do IPBES também destaca que a resposta global atual tem sido insuficiente, impondo-se a necessidade de “mudanças transformadoras” para restaurar e proteger a Natureza, notadamente



superando a oposição de interesses instalados em prol do bem ou interesse público ou comum global.[6] Não se trata, portanto, de “ideologia” (de esquerda ou de direita), mas de fatos comprovados cientificamente. Em outras palavras, é a “verdade” que está em jogo, por mais “inconveniente” que ela possa ser para os interesses de alguns (como, por exemplo, as grandes corporações mineradoras, químicas e petrolíferas multinacionais e os governos que lhes dão sustentação política).[7] Segundo o biólogo norte-americano Edward O. Wilson, a estabilização e reversão de tal cenário depende da urgente proteção de metade ou mais do Planeta Terra, sob a forma de reservas ou áreas de proteção ambiental, como a única forma de estabilizar a atual situação e evitar a extinção em massa de espécies em curso na atualidade.[8] Caso contrário, a progressiva devastação dos ecossistemas em curso na atualidade conduzirá inevitavelmente a perda irreversível da biodiversidade, do que depende a nossa própria sobrevivência como espécie biológica. São fatos comprovados cientificamente no âmbito das ciências naturais que revelam a necessidade de “mais proteção”. Não o contrário. Investir, portanto, na proibição de retrocesso e na correlata proibição de proteção insuficiente na tutela jurídica ecológica, inclusive no sentido de um *dever de progressividade*, constitui tarefa urgente para o jurista contemporâneo e os assim designados operadores do Direito e do nosso Sistema de Justiça, bem como para a sociedade em geral.

O princípio da proibição de retrocesso ecológico e *dever* (do Estado e dos particulares) *de melhoria progressiva da qualidade ambiental* também se revela com o objetivo, por uma questão de justiça entre gerações humanas ou intergeracional, de estabelecer e encarregar (moral e juridicamente) a geração presente a responsabilidade de deixar, como legado às gerações futuras, pelo menos *condições ambientais idênticas (status quo ante)* àquelas recebidas das gerações passadas, estando a geração vivente, portanto, vedada a alterar em termos negativos (“para pior”) as condições ecológicas. A ampliação — e não redução — de áreas ambientais especialmente protegidas está diretamente relacionada a tal contexto. A legislação ambiental, ao dar operatividade ao dever constitucional de proteção ecológica, deve ter assegurada a sua blindagem contra retrocessos que a tornem menos rigorosa ou flexível, passando a admitir práticas poluidoras hoje proibidas, assim como buscar sempre um nível mais rigoroso de proteção, notadamente num cenário em que a batalha contra as mudanças climáticas e a perda de biodiversidade esta visivelmente sendo perdida, conforme revelam os principais cientistas e instituições científicas do mundo todo. Deve-se, inclusive, considerar o déficit legado pelas gerações humanas passadas que impulsionaram a atual crise ecológica, especialmente ao longo do Século XX, ao mesmo tempo, estabelecer um “ajuste de contas” com o futuro, no sentido de manter a integridade da Natureza para as futuras gerações.

Não se pode admitir, até por um critério de justiça entre gerações humanas, que sobre as gerações futuras recaia o ônus do descaso ecológico perpetrado pelas das gerações passadas e presentes. A noção da limitação no uso dos recursos naturais contribui para a elucidação da questão, uma vez que boa parte dos recursos naturais não é renovável, e, portanto, tem a sua utilização limitada e sujeita ao esgotamento. Torna-se, portanto, imperativo o uso racional, equilibrado e equânime dos recursos naturais, no intuito de não agravar ainda mais de forma negativa a — já em estado crítico em escala global — qualidade de vida e o equilíbrio dos ecossistemas, sob pena de se inviabilizar até mesmo a sobrevivência e, portanto, o “direito a existir” das futuras gerações (humanas e não-humanas). A decisão do STF, por sua vez, contribui para a blindagem normativa da legislação ecológica, evitando recuos que possam comprometer a integridade dos ecossistemas e, conseqüentemente, levando inevitavelmente espécies da fauna e da flora à extinção, o que é particularmente relevante na perspectiva de redução do regime de proteção de



unidades de conservação.

1 STF, ADI 4.717/DF, rel. Min. Cármen Lúcia, j. 05.04.2018, Informativo n. 898. Muito embora o julgamento da ADI 4.717/DF tenha ocorrido em 05.04.2018, a sua publicação e divulgação do voto-relator da Ministra Carmen Lucia ocorreu somente em 15.02.2019.

2 Disponível em: <https://sustentabilidade.estadao.com.br/noticias/geral,confira-a-lista-das-unidades-de-conservacao-que-o-governo-quer-reduzir,70002868340>. Acesso em 26.06.2019.

3 Também aplicado o princípio da proibição de retrocesso à matéria ambiental: STF, ADI 5016/BA, Tribunal Pleno, Rel. Min. Alexandre de Moraes, j. 11.10.2018. De acordo com passagem do voto-relator do Min. Alexandre de Moraes: “a lei atacada resultou em afronta ao *princípio da vedação do retrocesso*, que impossibilita qualquer supressão ou limitação de direitos fundamentais já adquiridos. Tal garantia se coaduna com os princípios da dignidade da pessoa humana e da segurança jurídica, estabelecendo um *dever de progressividade* em matérias sociais, econômicas, culturais e *ambientais*”.

4 ARAGAO, Alexandra. A proibição de retrocesso como garantia da evolução sustentável do direito ambiental. In: CHACON, Mario Pena (Edit.). *El principio de no regresion ambiental en Iberoamérica*. Gland (Suíça): IUCN/Programa de Derecho Ambiental, 2015, p. 31.

5 Disponível em: <https://www.ipcc.ch>. Acesso em: 08.05.2019.

6 Disponível em: <https://www.ipbes.net>. Acesso em: 08.05.2019.

7 A expressão “uma verdade inconveniente” (*An Inconvenient Truth*) ganhou projeção global por Al Gore, com o seu livro e documentário de mesmo título (este último vencedor do Oscar no ano de 2007) e que, conjuntamente com a sua luta climática, lhe renderam, no mesmo ano, também o Prêmio Nobel da Paz, juntamente com os cientistas integrantes do Painel Intergovernamental sobre Mudanças Climáticas (IPCC) da ONU. GORE, Al. *An Inconvenient Truth: the Planetary Emergency of Global Warming and What We Can Do About It*. New York: Rodale Books, 2006.

8 WILSON, Edward O. *Half-Earth: our Planet's Fight for Life*. Nova Iorque: Liveright Publishing, 2016, p. 3.

Date Created

28/06/2019