



HERMENÊUTICA CONSTITUCIONAL AMBIENTAL E O PRINCÍPIO DA VEDAÇÃO DO RETROCESSO AMBIENTAL

Clarissa Gaspar Massi
José Chapoval Cacciacarro

CAPÍTULO

11

1. Introdução

Em uma sociedade de risco, segundo Ulrich Beck (2010), não é possível distanciar a tutela do meio ambiente ecologicamente equilibrado, em decisões judiciais, com relação aos fatos consumados, conexos ao poder econômico e de mercado. Tendo como ponto de partida um constitucionalismo ambiental garantista, de grandes premissas, procuram-se requisitos de limite e vínculo à jurisprudência ativista brasileira quando da discricionariedade judicial aceita pelo sistema normativo-constitucional fundamentada em princípios e regras, a partir da teoria de Dworkin (2002), possuindo como finalidade a procura de um real Estado Socioambiental de Direito na visão de Ingo Wolfgang Sarlet e Tiago Fensterseifer (2012).

Nesse diapasão, inicialmente, o trabalho discorre sobre o Estado Socioambiental de Direito em uma sociedade de risco e sua fundamentação constitucional vigente.

Posteriormente, demonstram-se as circunstâncias indispensáveis para um padrão adequado de constitucionalismo garantista dos direitos fundamentais ambientais, na procura de sua realização.

Em seguida, é abordado sobre os princípios e regras de acordo com Dworkin (2002), e sobre os princípios do desenvolvimento sustentável, da prevenção e especialmente sobre o princípio da vedação do retrocesso ambiental. Tais princípios são hermenêutico-aplicativos do direito pelos juízes e tribunais em sede de ativismo judicial.

Os princípios na ciência do Direito Ambiental, como postulado hermenêutico, hodiernamente, ganham relevância em face aos enormes desafios que os tribunais superiores, particularmente, vêm enfrentando na resolução de conflitos normativos. Deste modo, os direitos fundamentais ambientais frente aos outros direitos desenvolvem um intenso ônus argumentativo para o Juiz na fundamentação de sua decisão em afastar a tutela ambiental frente à lógica de mercado baseada no desenvolvimento econômico.

Discorreu-se sobre o princípio da vedação ambiental, destacando que a condição de sua posição implícita na Constituição, lhe confere status de maior significância, impedindo, por exemplo, a validade de legislação infraconstitucional que venha em confronto a seus mandamentos. O artigo foi desenvolvido a partir de uma pesquisa bibliográfica, documental e qualitativa.

2. Do Estado Socioambiental de Direito e os Obstáculos da Sustentabilidade na Atual Sociedade

Em razão da degradação ambiental, consequência não apenas da extração dos elementos naturais, bem como das degradações ambientais geradas pelo descarte dos resíduos sólidos e efluentes do processo produtivo-econômico da sociedade contemporânea, integra-se ao novo Estado de Direito – padrão que ultrapassou o Estado Social pós-Segunda Guerra que, por seu turno já havia ultrapassado o Liberal – uma dimensão ecológica quanto à tutela de direitos, como outros já aclamados, em exemplos precedentes, como os direitos políticos, civis, sociais, econômicos e culturais.

De acordo com Ingo Wolfgang Sarlet e Tiago Fensterseifer (2012), o Estado Socioambiental de Direito, decorrência desse valor ecológico, caracteriza-se como um marco jurídico-constitucional adequado à precisão da tutela e ascensão, de modo interligado e independente:

[...]dos direitos sociais e dos direitos ambientais num mesmo projeto jurídico-político para o desenvolvimento humano em padrões sustentáveis, inclusive pela perspectiva da noção ampliada e integrada dos direitos fundamentais socioambientais ou direitos fundamentais econômicos, sociais, culturais e ambientais (SARLET; FENSTERSEIFER, 2012, p. 45).

Observa-se que o desígnio do Estado Socioambiental de Direito, é a sustentabilidade, com fundamento na tutela de direitos sociais, econômicos e ambientais. A sustentabilidade se constitui no princípio constitucional que estabelece, com eficácia de maneira direta e imediata, a responsabilidade do Estado e da sociedade pela realização solidária do desenvolvimento, socialmente inclusivo, durável e equânime ambientalmente limpo, inovador, ético e eficiente, com a finalidade de garantir, especialmente, com prevenção e precaução, no presente e no futuro, o direito ao bem-estar e, em última análise, da própria vida (FREITAS, 2012).

Neste mesmo raciocínio, observa-se que a ideia central do conceito de sustentabilidade, é a questão ambiental, entretanto, o desenvolvimento sustentável não se limita a requisitos genuinamente ambientais, mas sim formam-se em longo processo histórico de compreensão pelos povos frente aos próprios direitos humanos, abrangendo, os direitos civis, políticos, sociais, econômicos e culturais, bem como os direitos coletivos ao desenvolvimento, ao meio ambiente e à cidade (SACHS, 2002, p. 65-66).

Porém, o desenvolvimento não precisa ser contraditório com a sustentabilidade. Para Freitas (2012), os elementos indispensáveis para um conceito de sustentabilidade eficaz são:

A natureza de princípio constitucional diretamente aplicável, (2) a eficácia (encontro de resultados justos, não mera aptidão para produzir efeitos jurídicos), (3) a eficiência (o uso de meios idôneos), (4) o ambiente limpo (descontaminado e saudável), (5) a probidade (inclusão explícita da dimensão ética), (6) a prevenção (dever de evitar danos certos), (7) a precaução (dever de evitar danos altamente prováveis), (8) a solidariedade intergeracional, com o reconhecimento dos direitos das gerações presentes e futuras, (9) a responsabilidade do Estado e da sociedade e (10) o bem – estar (acima das necessidades materiais. Nenhum desses elementos pode faltar ao conceito sob pena de reducionismo indesejável (FREITAS, 2012, p. 41).

Aparecem outros tipos de indicadores mais confiáveis que o PIB, de modo que, outros são redesenhados, como por exemplo, o Índice de Desenvolvimento Humano – o qual considera em seus indicadores a renda, longevidade e educação – que representou um considerável progresso, apesar de simples e limitado em sua métrica sintética.

No que diz respeito ao desenvolvimento sustentável, Paulo Affonso Leme Machado (2012, p. 74) destaca que é fundamental uma “harmonização dos interesses em jogo” cujo “preço” não pode ser a “desvalorização do meio ambiente ou da desconsideração de fatores que possibilitam o equilíbrio ambiental”, de maneira que, ao longo de muitos anos, “os aspectos ambientais foram desatendidos nos processos de decisões, dando-se um peso muito maior aos aspectos econômicos”. Deste modo, a sustentabilidade, consiste em garantir, o bem estar material e imaterial, sem inviabilizar o bem-estar próprio e alheio no futuro.

Neste aspecto, abrange, três pilares centrais, quais sejam: a integração da tutela ambiental e o processo produtivo-econômico (princípio da integração); a preservação ambiental para as presentes e futuras gerações (princípio intergeracional); e a exploração racional e equitativa dos recursos naturais (princípio do desenvolvimento sustentável).

De acordo com essa perspectiva principiológica, existem enormes obstáculos ao Estado Socioambiental de Direito da sociedade contemporânea, classificada por Ulrich Beck (2010) como sociedade de risco. Os progressos científicos e tecnológicos, particularmente pós-revolução científica (séculos XVI e XVII), em que pese tenham sido relevantes porque proporcionaram

inúmeras descobertas nos vários campos do conhecimento, ao mesmo tempo, prestaram, e ainda prestam, como ferramentas de intervenção antrópica no ambiente, conduzindo à sua degradação e depleção dos recursos naturais, de modo que a natureza é vista como mero objeto desprovido de qualquer valor inerente.

Em uma sociedade de risco, o conhecimento científico e tecnológico, no qual os desígnios deveriam ser o desenvolvimento, o bem-estar social, a qualidade de vida e a dignidade da pessoa humana, pelo motivo da sua incoerente instrumentalização, com todo o seu poder de concepção e demolição, passa a ser a maior ameaça à manutenção e à vida da própria espécie humana, juntamente com todo o ecossistema (BECK, 2010).

O aludido autor compreende que, para um panorama futuro, existe a necessidade, de um processo de reindustrialização e democratização tecnológica, também dando importância para a proteção ambiental. Para ele, refere-se a uma alternativa ecológica de Estado do Bem-Estar, de modo que, existiria a formação de autoridades, providas de aptidões e atribuições, para combater eficientemente a herança industrial da natureza.

Em forma parecida, um sistema de prevenção poderia instaurar-se para combater os prejuízos no campo da saúde devido à contaminação do ambiente e dos alimentos. Para isso, naturalmente se requeria trocar os fundamentos jurídicos de modo que os prejudicados não suportarão a carga de terem que demonstrar o nexo causal de seus problemas (BECK, 2010, p. 284).

Isto posto, reivindica-se um novo conceito de desenvolvimento e de Estado, com base no progresso tecnológico. A sustentabilidade passa a ser o ponto inicial, produzindo, a responsabilização da sociedade e dos órgãos estatais quanto à proteção ambiental. No âmbito em que a solidariedade quanto aos deveres na conservação do equilíbrio ecológico declara dimensão jurídico-constitucional.

2.1 Estado socioambiental constitucional brasileiro

O embasamento do Estado Socioambiental de Direito, na procura de um desenvolvimento sustentável, encontra respaldo, primeiramente, no artigo 225 da Constituição Federal de 1988, quando tutela o equilíbrio ecológico ao estabelecer que: “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”.

Nos dizeres de Antonio Enrique Pérez Luño (1995), o aludido direito constitucionalmente tutelado é fundamental, uma vez que recai de maneira direta na sobrevivência humana, de forma que o ambiente é o conjunto de características externas que compõem o cenário da vida do ser humano.

Compete ao Poder Público, garantir a efetividade desse direito, conforme previsto no §1º do artigo 225 da Constituição Federal de 1988, por meio de condutas, listadas em rol exemplificativo, tais como: preservar e restaurar os processos ecológicos essenciais e prover o manejo ecológico das espécies e ecossistemas (inciso I); preservar a diversidade e integridade do patrimônio genético e fiscalizar as entidades de pesquisa e manipulação de material genético (inciso II); definir nas unidades da Federação espaços territoriais a serem especialmente protegidos, (inciso III); exigir na forma da lei para a instalação de obras ou atividade potencialmente causadora de significativa degradação ambiental estudo prévio de impacto ambiental (EPIA) ao qual se dará publicidade (inciso IV); controlar a produção, comercialização e o emprego de técnicas, métodos e substâncias que comportem risco para a vida e ao meio ambiente (inciso V); promover a educação ambiental em todos os níveis de ensino e a conscientização pública quanto à preservação ambiental (inciso VI); e proteger a fauna e a flora, vedadas as práticas que coloquem em risco sua função ecológica, provoquem a extinção de espécies ou submetam os animais a crueldade, na forma da lei (inciso VII) (BRASIL, 1988).

São, a bem da verdade, deveres estabelecidos pela Constituição Federal como fundamentais para um Estado Socioambiental de Direito. Além disso, a responsabilidade ambiental, da mesma forma, está prevista na Constituição Federal, em seu artigo 225, §3º, que assim descreve: “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” (princípio do poluidor-pagador).

Isto posto, confere aos sujeitos (pessoas físicas e jurídicas), na esfera ambiental, a responsabilidade objetiva referente à tutela dos bens ambientais, reivindicando daquele que danifica o meio ambiente, mesmo sem ter a intenção de culpa, a recuperação através da obrigação de fazer ou de não-fazer, e/ou indenização do dano ambiental.

A Constituição Federal de 1988, ao tratar sobre a política econômica,

ainda prevê a defesa do meio ambiente como princípio de observância obrigatória¹¹⁵.

A Constituição estabelece uma percepção de desenvolvimento ecossocialista contrário ao do capital-expansionista, no qual o desenvolvimento social é medido, fundamentalmente, pelo crescimento econômico sucessivo, pautado na industrialização e progresso tecnológico, em total interrupção envolvendo o meio ambiente e a sociedade (SANTOS, 1997). Pelo modelo ecossocialista, por outro lado,

O desenvolvimento social afere-se pelo modo como são satisfeitas as necessidades humanas fundamentais e é tanto maior, a nível global, quanto mais diverso e menos desigual; a natureza é a segunda natureza da sociedade e, como tal, sem se confundir com ela, tão pouco lhe é descontínua; deve existir um estrito equilíbrio entre três formas principais de propriedade: a individual, a comunitária e a estatal [...] (SANTOS, 1997, p. 336).

Conforme previsto no artigo 170, caput, da CF/88, a justiça social, como embasamento da ordem econômica, orienta a uma gestão democrática quanto ao processo produtivo e ao desenvolvimento do Estado, possuindo, como finalidade, a geração de uma divisão equitativa dos benefícios decorrentes da exploração dos recursos naturais tanto pelo setor privado, como pelo desempenho estatal em âmbito socioeconômico.

Em busca do desenvolvimento sustentável, o Estado socioambiental constitucional brasileiro, em função da interação de direitos fundamentais de natureza social, econômica e ambiental, determina força normativa aos preceitos constitucionais a partir de um modelo interpretativo fundamentado em princípios que garantam, além da legalidade, a totalidade deôntica e sistêmica da tutela ambiental, com o intuito de se evitar alterações que possam danificar o real sentido jurídico-lógico e político-social da Carta Magna.

2.2 Do Constitucionalismo garantista ambiental

Diante desse cenário a Constituição Federal de 1988 coloca em

115 - “Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre-iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: [...] VI - defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação” (BRASIL, 1988).

evidência a tutela dos recursos naturais frente à atividade econômica criada pela iniciativa privada ou pelo Estado, em especial quando das prestações de serviços públicos e de infraestrutura, com impactos direto no meio ambiente.

Existem muitas críticas na interpretação fundamentada na aplicação dos princípios da proporcionalidade e razoabilidade para beneficiar circunstâncias econômicas e da propriedade privada. Refere-se a uma “lógica de mercado”, e não de uma “lógica jurídico-constitucional”. É, de fato, uma alteração que se recria em uma sociedade de risco.

Deste modo, torna-se indispensável constituir um modelo de constitucionalismo contemporâneo fundamentado em premissas que, ao assegurar o meio ambiente ecologicamente equilibrado como princípio-normativo, manifeste validamente limites à deterioração dos direitos fundamentais relacionados pelos poderes da política e da economia.

Esse constitucionalismo garantista possui embasamento em Luigi Ferrajoli (2007), o qual estabelece como suas premissas a legalidade; completude deôntica; jurisdicionalidade/ justicialidade e acionabilidade.

Define o modelo garantista (MG) como o modelo teórico adequado ao constitucionalismo garantista baseado em quatro princípios ou postulados, dois vinculados às garantias primárias, dois vinculados às garantias secundárias: (a) princípio da legalidade (em sua dupla versão: legalidade lata, formal ou legal, também denominada mera legalidade; legalidade estrita, substancial ou constitucional); (b) princípio da completude deôntica (consistente na obrigação de introdução dos deveres correspondentes aos direitos fundamentais como garantias primárias, através de normas e instituições públicas de garantia, desvinculadas das funções de governo, destinadas a sua obediência – limites dos direitos de liberdade – e satisfação – prestações dos direitos sociais). Garantias primárias. (c) princípio da jurisdicionalidade (se existem garantias primárias deve existir uma jurisdição como garantia secundária que possa corrigir a sua não efetivação ou efetivação insatisfatória por omissão ou comissão); (d) princípio da acionabilidade (se existe uma jurisdição devem existir órgãos públicos voltados à satisfação das garantias primárias por via da judicialização das ações próprias a corrigir os atos omissivos ou comissivos dos Poderes Públicos e privados que tentem contra as garantias primárias) (ZANETTI JR., 2015, p.1371-1372).

Verifica-se que as referidas premissas podem ser aplicados, de maneira adequada, ao constitucionalismo brasileiro, visto que há a ampla judicial review, ou seja, o Poder Judiciário, conforme proposta de Ferrajoli (2007), opera como garantia de segundo grau, provocado pelo Ministério Público ou outro

legitimado – instituições igualmente de garantia de segundo grau –, para defesa da integridade dos direitos fundamentais, reavaliando a proibição do emprego dos precedentes judiciais como fontes formais do direito, em proveito da sua utilização de acordo com a Constituição e leis democraticamente constituídas.

Isso porque são exatamente os precedentes judiciais, aplicados como fechamento racional do ordenamento jurídico, decididos nos casos concretos mas de forma universalizável, que permitem a partir da garantia da segurança jurídica, da confiança legítima, da previsibilidade, da efetividade e da certeza, diminuir o espaço entre a previsão constitucional e legal e sua aplicação prática, implementando através do Judiciário as políticas públicas previstas abstratamente nos instrumentos legislativos direcionados a efetivar os direitos fundamentais todas as vezes que as condutas comissivas ou omissivas, do mercado ou da Administração Pública, frustrarem os mandamentos constitucionais. Trata-se, portanto, de função típica do Poder Judiciário, pelo menos no modelo brasileiro que aceita a ampla *judicial review*, interpretar e garantir o direito em face dos atos desconformes dos demais poderes (ZANETTI JR., 2015, p. 1373).

De acordo com esse ponto de vista, a interpretação e aplicação dos princípios são essenciais para o controle da discricionariedade judicial, de modo que são evidentes os limites aos juízes e tribunais. Além disso, são vinculantes com relação aos bens ambientais, sendo sua insubordinação pela atuação jurisdicional, particularmente pelo movimento neoconstitucionalista, um equivocado cenário liberal-relativista do direito, transpondo-se, na realidade, em arbítrio judicial (e não discricionariedade), pré-moderno ou neoliberal fundamentado em valores que não coincidem com o Estado socioambiental de direito previsto na Constituição.

É importante destacar que o ativismo judicial, nessas circunstâncias, com base em um relativismo prejudicial pro mercado, deve ser modificados pela força normativa vinculante da Constituição cujos direitos fundamentais nela estabelecidos tem utilização direta e imediata.

Sugere-se um ativismo constitucional, desde a proteção dos bens ambientais e da em modificação do ativismo judicial deturpado, alegado em enganosa reflexão de princípios, em desacordo evidente de normas de tutela ambiental e da propriedade em sua percepção *latu*, qual seja, desde o direito de usar, gozar, usufruir e dispor de determinado bem ou serviço (art. 5º, XXII, da CF/88, combinado com o art. 1.228 do Código Civil de 2002 (CC/02)), como o direito ao exercício da atividade econômica, com a apropriação dos fatores de produção (art. 170 da CF/88) (BRASIL, 1988).

Nos dizeres de Herman Benjamin, o controle do ativismo judicial quando contaminado de relativismo em prejuízo dos deveres ambientais estabelecidos pela norma jurídica:

No Brasil, ao contrário de outros países, o juiz não cria obrigações de proteção do meio ambiente. Elas jorram da lei, após terem passado pelo crivo do Poder Legislativo. Daí não precisarmos de juízes ativistas, pois o ativismo é da lei e do texto constitucional. Felizmente nosso Judiciário não é assombrado por um oceano de lacunas ou um festival de meias-palavras legislativas. Se lacuna existe, não é por falta de lei, nem mesmo por defeito na lei; é por ausência ou deficiência de implementação administrativa e judicial dos inequívocos deveres ambientais estabelecidos pelo legislador. (STJ, Resp. 650.728/SC).

O legislador não consegue prever todas as hipóteses de degradação ambiental, nem mesmo o Executivo estabelecer políticas públicas isentas de adversidades de implementação, por temas orçamentárias, ou mesmo político-administrativas. Todavia, a inexistência ou desempenho deficiente dos mencionados órgãos estatais não valida a liberalidade econômica desmedida, ou mesmo a atuação pública ineficaz quando fiscalizada, ou causando impactos ao meio ambiente, quando de cunho econômico. Nesse cenário, o Judiciário, possui o dever-poder, quando acionado pelo jurisdicionado, de lhe garantir aquele direito ambiental fundamental infringido, ou não declarado por quem é de dever.

Ademais, se o desenvolvimento econômico aparenta ser o único, ou predominante, caminho de contentamento das expectativas precisamente materiais das pessoas e da própria rotina das políticas públicas, neste mesmo sentido, nada mais correto, que os controles legislativos e mecanismos de salvaguarda dos direitos humanos e do patrimônio natural das futuras gerações analisem igualmente a índole, o “caminhar somente para a frente”.

A proposta não é recente. Não é de hoje que se sustenta “que a civilização se moveu, move-se e se moverá numa direção desejável”, de acordo com J. B. Bury (1920, p. 2), em sua obra de início do Século XX; a humanidade “avançou no passado, continua avançando agora, e, com toda probabilidade, continuará a avançar no futuro próximo”. De acordo com esse pensamento, surge o princípio jurídico da proibição de retrocesso, que manifesta uma vedação ao legislador de suprimir, pura e simplesmente, a concretização da norma, constitucional ou não, que vise do cerne um direito fundamental e, ao fazê-lo, evitar, dificultar ou obstruir a sua fruição, sem que sejam formados mecanismos equivalentes ou compensatórios (BENJAMIN, 2012).

3. Breves Comentários Acerca dos Princípios na Esfera do Direito Ambiental

Antes de ingressar na análise acerca dos princípios no direito ambiental, é importante abordar qual é a posição dos princípios jurídicos no ordenamento jurídico? Essa é a pergunta que os filósofos do direito tentam explicar na atualidade.

Paulo Bonavides (2006, p. 288), ao lecionar sobre os princípios jurídicos no ordenamento jurídico, ressalta que “não há distinção entre princípios e normas, os princípios são dotados de normatividade (...) a distinção não é como nos primórdios da doutrina, entre princípios e normas, mas entre regras e princípios, sendo as normas o gênero, e as regras e princípios a espécie”.

O referido autor afirma que “a importância vital que os princípios assumem para os ordenamentos jurídicos se torna cada vez mais evidente, sobretudo se lhes examinarmos a função e presença no corpo das Constituições contemporâneas, onde aparecem como os pontos axiológicos de mais alto destaque e prestígio com que fundamentar na Hermenêutica dos tribunais a legitimidade dos preceitos da ordem constitucional” (BONAVIDES, 2006, p. 259)

Uma das principais proezas do pós-positivismo incide em resgatar a centralidade dos princípios nos domínios da interpretação judicial, elevados agora à condição de protagonistas e não mais confinados a uma função de triviais coadjuvantes como na fase positivista tradicional.

[...]a jusnaturalista: cuida-se da fase mais antiga, na qual os princípios habitavam ainda em uma esfera por inteiro abstrata e detinham normatividade por demais duvidosa, mais se ajustando, em verdade, a uma dimensão meramente ético-valorativa que inspirava postulados de justiça; ii) a juspositivista: aqui os princípios adentram nos Códigos, tornando-se inequivocamente jurídicos, porém apenas como fonte normativa subsidiária, o que lhe castrou a normatividade (BONAVIDES, 2006, pg. 259-266).

Assim sendo, indica que o pós-positivismo corresponde aos períodos constituintes das últimas décadas do século XX, onde se exacerba a hegemonia axiológica dos princípios, versados legitimamente como direito, com força vinculante, que foram alterados em pedestal normativo sobre o qual se assenta todo o edifício jurídico dos novos sistemas constitucionais (BONAVIDES, 2006).

Portanto, pode-se resumir que a teoria do sistema jurídico formada pelo binômio regras e princípios, cujo manejo depende de ponderação e

análise de valores teve, na doutrina constitucional brasileira, o reconhecimento de Paulo Bonavides quem, já em 1995, apontava Ronald Dworkin e Robert Alexy como seus principais protagonistas.

Para descrever a tese, o constitucionalista brasileiro utilizou o termo “pós-positivismo”, cuja premissa contempla a incorporação dos princípios jurídicos e dos valores a eles atrelados e implicaria o abandono de uma das características principais do paradigma do positivismo jurídico: a total separação necessária entre direito e outros valores sociais (BONAVIDES, 2006, p. 259-266).

Como desdobramento de suas novas funções na era do pós-positivismo, os princípios assumem um lugar de protagonista na resolução dos casos difíceis. Segundo Dworkin, nos “hard cases” os juízes devem estabelecer suas decisões com base nos princípios. Normalmente, estes casos destoam dos demais em razão do elevado grau de incerteza quanto ao seu deslanche conclusivo, seja porque se constata a ausência de uma norma pré-existente no ordenamento jurídico que regule aquela situação ou porque, acaso existente pode parecer inadequada para produzir um resultado satisfatório (DWORKIN, 2002).

O referido autor, entende os princípios como normas jurídicas e as duas espécies de normas podem ser entendidas como conjuntos de padrões que apontam para decisões particulares acerca da obrigação jurídica em circunstâncias específicas (DWORKIN, 2002). Ou seja, tanto princípios como regras impõem padrões de conduta aos cidadãos, caracterizados como normas jurídicas. E continua:

[...]princípio é “um padrão que deve ser observado, não porque vá promover ou assegurar uma situação econômica, política ou social considerada desejável, mas porque é uma exigência de justiça ou equidade ou alguma outra dimensão de moralidade”. Os princípios contêm somente fundamentos, os quais devem ser conjugados com outros fundamentos provenientes de outros princípios para a aferição de seu conteúdo concreto. Os princípios não estabelecem de pronto os efeitos de sua aplicação, mas somente condições argumentativas para tanto. Se dois princípios entram em conflito, o que tiver o maior peso ou importância em um determinado caso concreto deve ser aplicado, afastando-se o de menor peso (DWORKIN 2002, p. 39).

Já as regras “são aplicadas à maneira tudo-ou-nada” (DWORKIN, 2002, p. 39). Quando um fato exerce controle à regra, ela deve ser empregada; de outro modo, não produz qualquer efeito. As regras oferecem “consequências

jurídicas que se seguem automaticamente quando as condições são dadas” (DWORKIN, 2002, p. 40). Deste modo, a subsunção é, o modelo apropriado para a aplicação das regras.

Os princípios possuem, diferentemente das regras, uma proporção de peso ou relevância, e que isso, inevitavelmente, conduzirá a uma discussão referente ao melhor trajeto a se percorrer, devendo o intérprete do direito, no caso real, examinar qual dos caminhos possuirá uma preferência em relação ao outro, por meio de uma ponderação (Dworkin, 2002 p. 42). Ou seja, os princípios são *prima facie*.

Marcelo Novelino faz referência a Ronald Dworkin dizendo que as diferenças existentes envolvendo os princípios e as regras

Enquanto as regras impõem resultados, os princípios atuam na orientação do sentido de uma decisão. Quando se chega a um resultado contrário ao apontado pela regra é porque ela foi mudada ou abandonada; já os princípios, ainda que não prevaleçam, sobrevivem intactos. Um determinado princípio pode prevalecer em alguns casos e ser preterido em outros, o que não significa sua exclusão. Assim como os aplicadores do Direito devem seguir uma regra considerada obrigatória, também devem decidir conforme os princípios considerados de maior peso, ainda que existam outros, de peso menor, apontado em sentido contrário (NOVELINO, 2012, p. 127).

Vale ressaltar que o tema dos princípios jurídicos, especialmente sobre a ótica dos designados neoconstitucionalismo e pós-positivismo, marcos teóricos e filosóficos, dominam o cenário jurídico brasileiro há décadas. Para alguns juristas¹¹⁶, proporciona grande prejuízo ao desenvolvimento econômico, social e à sustentabilidade do país, os quais são fundamentos da República Federativa do Brasil, enquanto estado democrático de direito, a teor dos artigos 1º a 4º da Constituição de 1988. Esse dilema acaba se tornando muito discutido na esfera ambiental, onde vigora a principiologização do direito.

A lição de Humberto Ávila (2014), pormenorizada em sua obra *Teoria dos Princípios*, distancia de maneira ímpar as teorias de Dworkin e Alexy, no ponto, de modo que princípios são normas imediatas finalísticas, que não

116 - A principiologização jurídica é risco para o estado democrático de direito. Desse modo, tal qual Streck, afastei-me do neoconstitucionalismo porque ele aposta em elementos não democráticos, como a ponderação e a discricionariedade judicial. STRECK, Lenio Luiz. *Contra o Neoconstitucionalismo*. Constituição, Economia e Desenvolvimento: Revista da Academia Brasileira de Direito Constitucional. Curitiba, 2011, n. 4, Jan-Jun. p. 25.

HUMBERT. Georges Louis Hage. Princípios da “Vedação ao Retrocesso” e “Prevalência da Norma Mais Restritiva”: mais dois mitos do direito ambiental. Disponível em: <https://www.ambientelegal.com.br/principios-da-vedacao-ao-retrocesso-e-prevalencia-da-norma-mais-restritiva-mais-dois-mitos-do-direito-ambiental/>

descrevem diretamente o comportamento a ser adotado para se conseguir o estado de coisas ideal, no que se diferenciam das regras.

Deste modo, de acordo com o teor da norma — se princípio ou regra — é mais ou menos acentuado o ato de interpretação, pois, a regra já recomenda a atitude a ser adotada, o que não acontece com a outra forma normativa.

As regras são válidas ou inválidas, e as que não são devem ser retiradas do mundo jurídico. No conflito entre regras, apenas uma deve ser reconhecida como válida. Já o conflito entre princípios deve ser solucionado para determinando caso particular, mantendo-se todos sadios no mundo do Direito.

É provável, por exemplo, asseverar que em uma circunstância predomine o princípio constitucional da preservação da intimidade e da vida privada em prejuízo do, também constitucional, princípio da liberdade de expressão, vedada a censura — comumente realizado na publicação de biografias não autorizadas — e que em outra ocasião a decisão seja perfeitamente adversa.

A doutrina, inúmera uma vasta quantidade de compreensões de princípios. Para determinados autores, eles possuem força normativa; para outros, são apenas regras de pensamento. Ainda merece destaque, que os princípios podem ser implícitos, explícitos, inferiores, superiores etc. Segundo o doutrinador ambientalista Édís Milaré (2004, p. 136), ao tratar da conceituação do princípio, “a palavra princípio, em sua raiz latina última, significa aquilo que se torna primeiro (*primum capere*), designando início, começo, ponto de partida”.

Isto posto, no interesse de legitimar o Direito do Ambiente como esfera autônoma da ciência jurídica, os juristas têm se debruçado no reconhecimento dos princípios que alicerçam o desenvolvimento da doutrina e que dão constância aos seus entendimentos (MILARÉ, 2004, p. 136).

Vale ressaltar que o direito ambiental é uma ciência nova, autônoma. Essa autonomia lhe é assegurada porque o direito ambiental detém os seus próprios princípios norteadores, presentes no art. 225 da Constituição Federal (FIORILLO, 2009, p. 26).

Deste modo, será apresentado o Princípio da Vedação do Retrocesso Ambiental¹¹⁷.

117 - Alguns doutrinadores associam esse princípio às garantias constitucionais do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada. “(...) garantia constitucional implícita, com base nos princípios da segurança jurídica e da confiança. (SARLET e FENSTERSEIFER, 2012, p. 63).

Compreende-se por vedação ao retrocesso ambiental uma proteção contra mudanças legislativas - ou mesmo administrativas - que restrinjam a proteção de um direito fundamental que tenha sido adquirida em determinado tempo histórico. De acordo com Anizio Pires Gavião Filho (2005, p. 83.), utilizando-se essa garantia, “uma vez concretizada uma norma constitucional, será vedado ao legislador ordinário o retrocesso à situação de estado anterior”.

O primeiro ponto que se refere quanto à proibição do retrocesso é se realmente tal critério tem embasamento constitucional e deve ser empregado com peso argumentativo no exame da constitucionalidade das leis ambientais. Respondida essa questão de maneira positiva, o segundo ponto se debruça sobre os eficientes contornos desse princípio. Ou seja, é necessário possuir entendimento sobre quando e em que medida a ele se pode recorrer.

De acordo com Marcelo Casseb Continentino (2015), o surgimento da doutrina da vedação ao retrocesso social se remete à década de 70, ocasião em que a Alemanha passou por uma crise econômica que teria sido sobrecarregada pelo enorme custo do Estado Social. Essa crise fez aparecer debates voltados para a hipótese de se restringir o alcance dos direitos sociais já garantidos. A discussão adquiriu força naquele país, uma vez que, a Lei Fundamental de Bonn não estabelecia um rol de direitos sociais, os quais haviam sido reconhecidos pela legislação infraconstitucional.

Deste modo, inicialmente, não existia proteção constitucional contrariamente à sua supressão, sendo suficiente uma pequena mudança legislativa. A vedação ao retrocesso surgiu exatamente como uma maneira encontrada para blindar esses direitos da atuação do legislador ordinário.

Observa-se que no ordenamento jurídico brasileiro o cenário é bem diferente, tendo a Constituição de 1988 estabelecido um vasto rol de direitos sociais. Ainda assim, parece existir um movimento da doutrina nacional em admitir que a vedação do retrocesso social - e de maneira mais recente da vedação ao retrocesso ecológico - tem também por aqui embasamento constitucional. Ingo Wolfgang Sarlet e Tiago Fensterseifer (2012, p 67), defendem a existência do referido princípio ao associá-lo aos princípios constitucionais da segurança jurídica e da confiança. Existem autores que associam esse princípio às garantias constitucionais do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada.

De outro modo, verifica-se o posicionamento de autores, tanto na doutrina nacional como na estrangeira, que resistem à aplicação do princípio da vedação ao retrocesso ambiental e rejeitam seu fundamento constitucional.

No Brasil, segundo a autora Susana Toledo de Barros (1996. p 163),

esse princípio esbarra no princípio da autonomia do legislador. Em Portugal, é conhecido o posicionamento restritivo de José Carlos Vieira de Andrade. Para referido autor, “a proibição do retrocesso não pode constituir um princípio jurídico geral nesta matéria, sob pena de se destruir a autonomia da função legislativa, degradando-a a mera função executiva da Constituição” (1976, p. 408). Também, merece destaque a posição de Joaquim José Gomes Canotilho que, mesmo sendo um dos precursores do tema em língua portuguesa, vem indicando em seus trabalhos mais recentes para a ausência de sustentação do referido princípio, como se pode verificar no trecho abaixo:

O rígido princípio da <não reversibilidade> ou, em formulação marcadamente ideológica, o <princípio da proibição da evolução reacionária>, pressupunha um progresso, uma direcção e uma meta emancipatória, unilateralmente definidas: aumento contínuo de prestações sociais. Deve relativizar-se este discurso que nós próprios enfatizámos noutros trabalhos. A dramática aceitação de <menos trabalho e menos salário, mas trabalho e salário e para todos>, o desafio da bancarrota da previdência social, o desemprego duradouro, parecem apontar para a insustentabilidade do princípio da não reversibilidade social (CANOTILHO, 2008, p. 110- 111).

Ainda, mesmo entre os autores que admitem o princípio da vedação do retrocesso, há necessidade de uma limitação conceitual mais clara, existindo discordância entre eles neste aspecto. Ingo Wolfgang Sarlet e Tiago Fensterseifer (2012), por exemplo, atribuem a esse princípio um conceito abrangente, compreendendo que a vedação funcionaria como uma blindagem contra qualquer retrocesso que possa comprometer os direitos fundamentais, como se observa na passagem abaixo:

[...] garantia constitucional implícita, com base nos princípios da segurança jurídica e da confiança, objetivando ‘blindar’ as conquistas legislativas – e, em certa medida, também as administrativas – no âmbito dos direitos fundamentais socioambientais contra retrocessos que venham a comprometer o gozo e o desfrute de tais direitos. Tal garantia evidencia o processo evolutivo e cumulativo que subjaz ao reconhecimento dos direitos fundamentais ao longo da trajetória histórico-constitucional, de modo a implicar uma cada vez mais ampla e intensa tutela da dignidade da pessoa humana, incluindo uma blindagem (sempre relativa) contra qualquer retrocesso que possa comprometer os direitos fundamentais, aqui com destaque para os direitos socioambientais, de modo especial no que diz com a salvaguarda de seu núcleo essencial, inclusive naquilo em que tenham sido objeto de concretização na esfera infraconstitucional. Além do mais, não há como negligenciar (e aqui se poderia falar de uma espécie

de dupla face normativa da garantia constitucional em questão) que em matéria de realização (eficácia social) dos direitos socioambientais se registra um dever de progressividade, ou seja, a adoção de medidas legislativas – e administrativas – que busquem sempre uma melhoria ou aprimoramento dos direitos fundamentais socioambientais (SARLET, FENSTERSEIFER, 2012, p. 63).

Ainda assim, é importante observar que os próprios autores identificam que essa garantia é relativa, admitindo, deste modo, seu distanciamento em certos acontecimentos. Porém, sustentam a existência de um núcleo essencial absoluto para o direito fundamental ao meio ambiente que impediria a mudança de leis que tenham colaborado para sua concretização (SARLET, FENSTERSEIFER, 2012, p. 68).

A proibição de retrocesso, mesmo que não se encontre, com nome e sobrenome, celebrada na Constituição Federal, nem nas normas infraconstitucionais, e mesmo diante de sua relativa inexistência, como visto anteriormente, solidificou-se como princípio geral do Direito Ambiental.

Presta-se a ser alegada na apreciação da legitimidade de iniciativas legislativas designadas a restringir o patamar de tutela legal do meio ambiente, sobretudo naquilo que prejudique em particular: a) processos ecológicos essenciais; b) ecossistemas frágeis ou à beira de colapso e c) espécies ameaçadas de extinção (SARLET, FENSTERSEIFER, 2012, p. 69).

O princípio da proibição de retrocesso não surge, portanto, como consequência de referência em dispositivo específico e isolado; todavia, se encontra como um princípio sistêmico, que se estabelece e resulta da leitura conjunta e diálogo multidirecional das normas que constituem a totalidade do arcabouço normativo do Direito Ambiental. Ademais, configura princípio geral, uma vez que os suportes e conteúdo ecológicos da proibição de retrocesso estão explicitamente declarados na Constituição e nas leis ambientais brasileiras, uma vez que a legislação ambiental e a jurisprudência optaram por esse “caminhar somente para a frente” (BENJAMIN, 2012).

Observa-se que o texto constitucional, na proteção do meio ambiente, se organiza, em torno de bem revelados e fixos núcleos jurídicos duros (“centro primordial”, “ponto essencial”, ou “zona de vedação reducionista”), que não aceitam ser desprezados ou desobedecidos pelo legislador, administrador ou Juiz, genuínos imperativos jurídico-ambientais mínimos, conforme previsto no artigo 225, § 1º, I, II e VII: as obrigações de “preservar e restaurar os processos ecológicos essenciais”; “preservar a diversidade e a integridade do patrimônio genético do País”; “proteger a fauna e a flora”; e impedir “práticas

que coloquem em risco sua função ecológica” ou “provoquem a extinção de espécies” (BRASIL, 1988).

É considerado princípio geral, porque tanto a legislação¹¹⁸ (a Lei 6.938/1981, p. ex.) como a jurisprudência¹¹⁹ brasileiras reconhecem, o princípio da melhoria ambiental. Estabelecer, como objetivo da Política Nacional do Meio Ambiente, a “melhoria da qualidade ambiental propícia à vida” é até afirmar mais do que pretende o princípio da proibição de retrocesso, pois, não será suficiente preservar ou conservar o que já existe, determinando melhorar, avançar (= progresso) no espaço do que já foi um dia ecológico, e se extinguiu, ou atualmente se encontra destruído, e, se não protegido de modo correto, de maneira breve ou futura irá desaparecer (BENJAMIN, 2012).

Se dinâmico e relativo, o princípio cumpriria a lógica do controle de proporcionalidade, o que impediria, na ausência de motivos imperiosos ou justificativa concludente, uma redução do nível de proteção jurídica. Como consequência, terá, sempre, de se exigir do legislador rigorosa motivação de inocuidade da regressão realizada – a manutenção do status quo de tutela dos bens jurídicos em questão.

De outro modo, deve-se asseverar a equidade material envolvendo a fórmula legal anterior e a recomendação, a necessidade de uma modificação, demonstrada, a proporcionalidade de uma regressão, apreciada, abrindo-se, para o Juiz, fiel aos valores que fundam nosso sistema jurídico, a possibilidade de controlar essas balizas, o que não é o mesmo que se imiscuir nas escolhas políticas.

3.1 Hermenêutica Intergeracional e Controle Judicial do Retrocesso Ambiental

Na atual configuração da filosofia do direito e do direito constitucional, cabe ao aplicador do direito a fixação do conteúdo das normas constitucionais, sejam princípios ou regras. Além disso, até mesmo a identificação de princípios

¹¹⁸ - Segundo a Lei 6.938/81, “A Política Nacional do Meio Ambiente tem por objetivo a preservação, melhoria e recuperação da qualidade ambiental propícia à vida” (art. 2º, caput).

¹¹⁹ - O Superior Tribunal de Justiça, p. ex., já se pronunciou no sentido de que “Ante o princípio da melhoria da qualidade ambiental, adotado no Direito brasileiro (art. 2º, caput, da Lei 6.938/81), inconcebível a proposição de que, se um imóvel, rural ou urbano, encontra-se em região já ecologicamente deteriorada ou comprometida por ação ou omissão de terceiros, dispensável ficaria sua preservação e conservação futuras (e, com maior ênfase, eventual restauração ou recuperação). Tal tese equivaleria, indiretamente, a criar um absurdo cânone de isonomia aplicável a pretenso direito de poluir e degradar: se outros, impunemente, contaminaram, destruíram, ou desmataram o meio ambiente protegido, que a prerrogativa valha para todos e a todos beneficie” (REsp 769753/SC, rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 10/06/2011).

passa a ser função do intérprete, uma vez que alguns princípios podem não ser expressos.

Para Gomes (2021, p. 207) ao intérprete é importante ter entendimento de sua pré-compreensão e preconceitos (no sentido negativo destes) e continua:

[...] deve nova pré-compreensão, num processo circular e espiral infinito de contínua abertura de horizonte – graças às “fusões de horizontes” – para compreender cada vez melhor o seu papel, nas circunstâncias jurídicas, políticas e sociais que atua e com as quais se encontra comprometido.

É necessário possuir a compreensão da relatividade dos métodos de interpretação, em razão da oportunidade que possui o intérprete de optar dentre os vários métodos presentes aquele ou aqueles que lhe aparentam mais adaptados à sua argumentação (GOMES, 2021, p. 308-309).

As escolas, métodos e princípios hermenêuticos compõem um acervo de experiência e conhecimento jurídicos que não deve ser menosprezado, porém bem utilizado. Toda interpretação de um texto normativo deve levar em conta a possível complementariedade dos vários procedimentos interpretativos, tais como: literal, lógico, sistemático, histórico-evolutivo, teleológico, sociológico. São perspectivas indispensáveis, embora não suficientes, para se lidar com o fenômeno jurídico fazer deste um caminho para a Justiça. Têm a ver com a linguagem, o pensamento, a história, a teleologia, o contexto social. E, por isso, revelam dimensões não apenas do Direito, mas também, do próprio ser humano. Métodos e princípios não solucionam por si nenhuma questão jurídica. Contudo, se adequadamente compreendidos em suas possibilidades e limitações podem apontar caminhos para se chegar à melhor interpretação (GOMES, 2021 p. 314).

De acordo com o Ministro Herman Benjamin (2012), no controle judicial de retrocesso ambiental é importante lembrar que os impactos ambientais, tendo como perspectiva valor social, não advém de taxaço das futuras gerações, tais responsabilidades que da sua exigência política os descendentes não participaram. Não é uma tarefa simples ao Juiz da pequena e longínqua comarca, nem ao dos Tribunais de apelação, do STJ e do STF, chegar a juízo de valor que decorra de um balanceamento equânime envolvendo os prós e contras – materiais e imateriais, econômicos e ecológicos – de decisão legislativa ou política de implementação do presente, onde as consequências prejudiciais só se manifestarão por completo no futuro, até o mais remoto.

Na realidade, o magistrado, no traçado da Constituição de 1988,

é convidado a fazer supostos juízos, numa dimensão de complexidade que ultrapassa a categoria dos lucros cessantes, tão comuns nas ações de responsabilidade civil. Esse trabalho se demonstra mais difícil quando o suposto juízo transpõe o caso concreto traduzido na lide, ao demandar uma apreciação no texto da lei, de sua índole geral, do grau de proteção ou desproteção de inteiros habitats. Os magistrados também devem ter em mente que as ferramentas do Direito Ambiental não danificam, nem ameaçam a produtividade do Brasil e a velocidade de sua inserção entre as grandes economias do Planeta; sequer pesam na capacidade financeira do Estado ou se mostram como contrabando legislativo, motivado de um legislador que não possui juízo, bom senso ou irresponsável (BENJAMIN, 2012).

Ao contrário, se introduzem na extensão da função social e da função ecológica da propriedade, estabelecidas na Constituição de 1988 (arts. 5º, XXIII, e 186, II, respectivamente). Por conseguinte, restringir, inviabilizar ou revogar leis, dispositivos legais e políticas de implementação de proteção da natureza nada mais significa, na esteira da violação ao princípio da proibição de retrocesso ambiental, que outorgar enorme estímulo econômico a quem não podia examinar partes de sua propriedade e, em seguida, com a regressão, passa a podê-lo (BENJAMIN, 2012).

No cenário da proteção jurídica ambiental, o retrocesso legislativo produzirá grandes consequências para as presentes e futuras gerações, possivelmente irreversíveis. É a deterioração da lei levando à degradação ambiental.

4. Conclusão

Em uma sociedade de risco, é impossível distanciar a tutela do meio ambiente ecologicamente equilibrado, em decisões judiciais, da análise do poder econômico e de mercado e, isso faz com que seja primordial, partindo de um constitucionalismo ambiental garantista, o estabelecimento de limites e vínculos para a jurisprudência ativista brasileira, quando do exercício da discricionariedade judicial, aceita, hodiernamente, pelo sistema normativo-constitucional fundada em princípios e regras, o que permite a obtenção de um real Estado Socioambiental de Direito.

Consequência da degradação ambiental e dos impactos gerados pelo descarte de resíduos decorrentes do processo produtivo-econômico – algo

necessário para o desenvolvimento social – foi o surgimento do chamado Estado de Direito pautado em uma dimensão ecológica que prioriza a proteção dos direitos, incluindo-se os ambientais.

Assim, forma-se o que se convencionou denominar de Estado Socioambiental de Direito, decorrência desse valor ecológico arraigado na Constituição Federal, que se consubstancia como um marco jurídico-constitucional.

Em uma sociedade de risco, evidencia-se, portanto, que o conhecimento científico e tecnológico, passa a ser a maior ameaça à manutenção e à vida da própria espécie humana, juntamente com todo o ecossistema, razão pela qual se faz necessária, para salvaguardar a própria vida, o desenvolvimento de mecanismos jurídicos voltados para garantir o desenvolvimento, sem, entretanto, sacrificar o bem-estar social, a qualidade de vida e a dignidade da pessoa humana.

Conclui-se, portanto, que há necessidade do desenvolvimento de um novo processo de reindustrialização e democratização tecnológica, com a devida importância voltada para a proteção ambiental.

É diante deste quadro que a Constituição Federal consagra a proteção dos recursos naturais quando comparados com o desenvolvimento da atividade econômica, de modo que, sem que se esqueça da importância dessa para o desenvolvimento da sociedade, não se sacrifiquem aqueles, que servem como pressuposto da própria vida.

É fato que há diversas críticas quando se fala na interpretação das normas jurídicas com maior ênfase para o Direito ambiental, sobretudo quando pautada na aplicação dos princípios da proporcionalidade e razoabilidade para colocar em segundo plano as circunstâncias econômicas e da propriedade privada, que movem o mundo moderno.

Entretanto, por se tratar de realidade existente atualmente no mundo jurídico, ganhou a denominação de constitucionalismo garantista que estabelece como seus postulados a legalidade; completude deôntica; jurisdicionalidade/ justicialidade e acionabilidade, de modo que, considerando a existência da previsão constitucional de proteção ao meio ambiente, faz-se necessária a existência de garantias que permitam que as questões sejam levadas ao conhecimento do Poder Judiciário, a quem compete, por excelência, a tarefa de hermenêutica.

E, considerando a atuação mais liberal do Poder Judiciário quando da tarefa de criação do próprio Direito, mostra-se demasiadamente relevante a interpretação e aplicação dos princípios como algo essencial para o controle

dessa discricionariedade judicial, se revelando como verdadeiros limites aos juízes e tribunais.

Além disso, são vinculantes com relação aos bens ambientais, sendo sua insubordinação pela atuação jurisdicional, particularmente pelo movimento neoconstitucionalista, um equivocado cenário liberal-relativista do direito, transpondo-se, na realidade, em arbítrio judicial (e não discricionariedade), fundamentado em valores que não coincidem com o Estado socioambiental de direito previsto na Constituição.

É importante destacar que o ativismo judicial, nessas circunstâncias, com base em um relativismo prejudicial em prol mercado (degradação ambiental fundamentada em condições determinadas como “fato consumado” ou mesmo *periculum in mora* (in) reverso deve ser modificado pela força normativa vinculante da Constituição, cujos direitos fundamentais nela estabelecidos têm utilização direta e imediata.

Sugere-se um ativismo constitucional, a partir da proteção dos bens ambientais e da em modificação do ativismo judicial deturpado, alegado em enganosa reflexão de princípios, em desacordo evidente de normas de tutela ambiental e da propriedade em sua percepção *latu*.

Na atual configuração da filosofia do direito e do direito constitucional, cabe ao aplicador do direito a fixação do conteúdo das normas constitucionais, sejam princípios ou regras. Além disso, até mesmo a identificação de princípios passa a ser função do intérprete, uma vez que alguns princípios podem não ser expressos.

Entretanto, no que toca à interpretação e criação das normas, quando um dos valores em jogo é a tutela ao meio ambiente, por tudo o que se viu, a melhor – e única – interpretação viável capaz de salvaguardar os valores objetivamente descritos na Constituição Federal, é aquela que, a despeito do desenvolvimento econômico e social, proteja o meio ambiente ecologicamente equilibrado, porque, ao interpretar assim, o hermeneuta, em última análise está protegendo a própria vida em todas as suas formas e, conseqüentemente, dando ênfase maior ao princípio da dignidade da pessoa humana, epicentro do sistema normativo constitucional vigente.

Referências:

- ANDRADE, J. C. V. de. **Os direitos fundamentais na constituição portuguesa de 1976**. 3. ed. Coimbra: Editora Almedina, 2006. p. 408.
- ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios**: da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 15ª ed. São Paulo: Malheiros, 2014.
- BARROS, S. T. de. **O princípio da proporcionalidade e o controle de constitucionalidade das leis restritivas de direitos fundamentais**. Brasília-DF: Brasília jurídica. 1996. p 163.
- BECK, U. **Sociedade de risco: rumo a uma outra modernidade**. Trad. Sebastião Nascimento. 1 ed. São Paulo: Editora 34, 2010.
- BENJAMIN. A. H. **Princípio de proibição de retrocesso ambiental**. In. Princípio de proibição de retrocesso ambiental. Colóquio sobre o princípio da proibição de retrocesso ambiental. Brasília: Senado Federal; Comissão de Meio Ambiente, Defesa do Consumidor e Fiscalização e Controle, 2012.
- BONAVIDES, P. **Curso de Direito Constitucional**. 19ª Edição, São Paulo : Editora Malheiros, 2006.
- BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 19 ago. 2021.
- BURY, J.B., *The Idea of Progress: An Inquiry into its Origins and Growth*, London, Macmillan and Co, 1920.
- CANOTILHO, J.J. Gomes. **Estudos sobre Direitos Fundamentais**. 2. ed. Coimbra: Almedina, 2008.
- CONTINENTINO, M. C.. **Proibição do retrocesso social está na pauta do Supremo Tribunal Federal**. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2015-abr-11/observatorioconstitucional-proibicao-retrocesso-social-pauta-stf> . Acesso em: 15 dez. 2021.
- DWORKIN, R. **Levando os Direitos a Sério**. Tradução de Nélson Boeira. São Paulo: Martins Fontes: 2002.
- FERRAJOLI, L. **Principia iuris: teoria del diritto e teoria dela democrazia**. Roma/Bari: Laterza, 2007.

FREITAS, J. **Sustentabilidade: direito ao futuro**. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

GAVIÃO FILHO, A. P. **Direito Fundamental ao Ambiente**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

GOMES, S. A. **Hermenêutica Constitucional: Um contributo à construção do Estado Democrático de Direito**. 1ª ed. (2008), 4ª reimpr./ Curitiba: Juruá, 2021.

MACHADO, P. A. L. **Direito ambiental brasileiro**. 20 ed. rev., atual e ampl. São Paulo: Malheiros, 2012.

MILARÉ, É. **Direito do Ambiente**. 3 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

NOVELINO, M. **Direito Constitucional**. 6. ed. São Paulo: Método, 2012.

PEREZ LUÑO, A. E. **Derechos humanos, Estado de Derecho y Constitución**. 5 ed. Madrid: Tecnos, 1995.

SANTOS, B. S. **Pela mão de Alice: o social e o político na pós-modernidade**. 4 ed. São Paulo: Cortez, 1997

SARLET, I. W.; FENSTERSEIFER, T. **Direito constitucional ambiental: Constituição, direitos fundamentais e proteção do ambiente**. 2 ed. rev. e atual. São Paulo: RT, 2012.

ZANETI JR., H. **Constitucionalismo garantista e precedentes vinculantes em matéria ambiental. Limites e vínculos ao ativismo judicial contrário ao meio ambiente**. In: CLÈVE, C. M. **Direito Constitucional: novo direito constitucional**. 1 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, v. II (Coleção Doutrinas Essenciais).