

O PRINCÍPIO DA “NÃO REGRESSÃO” NO CORAÇÃO DO DIREITO DO HOMEM E DO MEIO AMBIENTE¹

THE PRINCIPLE OF NON-REGRESSION IN ENVIRONMENTAL MATTERS²

EL PRINCIPIO DE NO REGRESIÓN EN MATERIA AMBIENTAL

Michel Prieur³

RESUMO

Na época em que a lei ambiental está consagrada nas constituições de muitos países como um novo direito humano, o princípio da “não regressão” está paradoxalmente ameaçado em sua substância. Este paradoxo poderia levar a uma reversão que constitui um verdadeiro retrocesso prejudicial aos seres humanos e à natureza, agora reconhecidos como interdependentes. Os recuos com relação à legislação ambiental atual ocorrem principalmente ao nível dos direitos nacionais. Eles são o resultado de diversos fatores: - O direito legal da “teoria clássica” rejeita a ideia de um direito adquirido sobre as leis, se uma lei é produzida outra sempre pode desfazê-la. - No plano da política e da psicologia: a vontade demagógica de simplificar o direito impondo ou desregulando normas, visando legislar sobre uma gama de matérias do meio ambiente e as competências de inúmeras normas do gênero. O conjunto complexo de normas ambientais legais e técnicas transforma esse direito que não é acessível a não especialistas e promove discurso em favor de reduzir o *stress* por meio de uma redução de direito. - Em termos econômicos, a crise global é também no sentido de reduzir as obrigações legais em matéria de meio ambiente, considerado como uma trava ao desenvolvimento.

PALAVRAS-CHAVE: Direito ambiental. Princípio da não regressão.

ABSTRACT

At a time when environmental law has been consecrated in the constitutions of many countries as a new human right, the principle of “non-regression” is paradoxically threatened in its substance. This paradox may lead to a reversion that constitutes a truly harmful backward step for human beings and nature, now recognized as interdependent. The backward steps in relation to the current environmental legislation occur mainly at the level of national rights. They are the result of various factors: - The legal right of “classical theory” rejects the idea of an acquired right of laws, if one law is produced another can always cause it to become void. - At the level of politics and psychology: the demagogical will is to simplify the law, imposing or deregulating norms, seeking to legislate on a range of environmental matters and the competencies of numerous related norms. The complex set of legal and technical environmental norms transforms this right, which is not accessible, to non-specialists, and promotes discourse in favor of reducing the stress, by means of a reduction of right. - In economic terms, the global crisis is also reducing the legal obligations in matters relating to the environment, considered as a hindrance to development.

1 Artigo publicado no livro Ch. Cournil et Cath. Fabregoule ed. *Changements environnementaux globaux et droits de l'homme* (Mudanças ambientais globais e os direitos humanos), CERAP et Iris, Université Paris 13, 2012.

2 Tradução realizada pelo Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho e bolsista da Cátedra Jean Monnet, Marcos Vinicius Viana da Silva.

3 Professor Emérito da Universidade de Limoges. Diretor científico do. Diretor Honorário da Faculdade de Direito e Ciências Econômicas de LIMOGES. Diretor da Revista Jurídica do Meio Ambiente. Presidente do “Centre International de Droit Comparé de l'Environnement” (Centro Internacional de Direito Ambiental Comparado). Presidente adjunto da «Commission droit de l'environnement de l'UICN». *E-mail:* michel.prieur@unilims.fr

KEYWORDS: Environmental Law. Principal of non-regression.

RESUMEN

En una época en la que la ley ambiental está consagrada en las constituciones de muchos países como un nuevo derecho humano, el principio de “no regresión” está paradójicamente amenazado en su esencia. Esta paradoja podría llevar a una reversión que constituye un verdadero retroceso perjudicial a los seres humanos y a la naturaleza ahora reconocidos como interdependientes. Los regresos con relación a la legislación ambiental actual ocurren principalmente a nivel de los derechos nacionales. Ellos son el resultado de diversos factores: - El derecho legal de la “teoría clásica” rechaza la idea de un derecho adquirido sobre las leyes: si una ley es producida, otra podrá siempre deshacerla. – En el plano de la política y de la psicología: la voluntad demagógica de simplificar el derecho imponiendo o desreglando normas, pretendiendo legislar sobre una gama de materias del medio ambiente y las competencias de innumerables normas del género. El conjunto complejo de normas ambientales legales y técnicas transforma ese derecho que no es accesible a no especialistas y promueve el discurso a favor de reducir el *stress* por medio de una reducción de derecho. - En términos económicos, la crisis global existe también en el sentido de reducir las obligaciones legales en materia de medio ambiente, considerado como una traba al desarrollo.

PALABRAS CLAVE: Derecho ambiental. Principio de no regresión.

INTRODUÇÃO

No atual contexto em que o direito ambiental se encontra, consagrado em um grande número de constituições como um novo direito humano, ele se vê paradoxalmente ameaçado em sua substância. Dita ameaça poderia inclusive conduzir a um retrocesso, constituindo-se numa verdadeira regressão prejudicial ao homem e à natureza, doravante reconhecidos como interdependentes⁴.

Os revezes da concepção do direito do meio ambiente se manifestam atualmente no nível dos direitos internos. Eles resultam de diversos fatores:

- no plano jurídico a teoria clássica do direito refuta a ideia de um direito adquirido às leis, ou seja, aquilo que uma lei consagra pode sempre ser revogado por outra lei.

- no plano político e psicológico: a vontade demagoga de simplificar o direito leva à falta de regulamentação, ou até mesmo à falta de legislação na matéria ambiental, haja vista o número crescente de normas jurídicas ambientais. O conjunto complexo de normas ambientais, tanto jurídica como técnicas, torna este direito inacessível aos leigos e colabora no discurso favorável a uma redução nas limitações por meio de um retrocesso do próprio direito.

- no plano econômico, a crise mundial caminha no sentido de reduzir as obrigações jurídicas em matéria ambiental consideradas como um freio para o desenvolvimento.

O direito do meio ambiente não deveria entrar no rol de regras jurídicas irreversíveis e não revogáveis (*pétreas*) em nome do interesse comum da humanidade? A intangibilidade dos direitos humanos deveria socorrer um direito ambiental ameaçado.

A própria finalidade do direito do meio ambiente deveria, em especial no tocante ao direito internacional do meio ambiente, ser suficiente para impedir os revezes do direito ambiental se este direito possuir um efeito direto. Isso porque toda regra ambiental tem como finalidade a maior proteção do meio ambiente. Todas as convenções internacionais sobre o meio ambiente traduzem um engajamento expresso na luta contra a poluição, conter a perda da biodiversidade e melhorar o meio ambiente. Não há nenhuma convenção sobre o meio ambiente que não declare sua vontade de proteger e melhorar as condições ambientais, o que por consequência torna ilícito todo o comportamento Estatal que busca diminuir o grau de proteção. Pode-se, inclusive, encontrar

4 Preâmbulo da declaração da Rio 1992; 2º considerando do preâmbulo da Carta Constitucional francesa, 2005.

fórmulas proibitivas de redução do nível de proteção conquistada *num determinado contexto interno*⁵. Desde 1998 o professor Maurice Kamto, posteriormente presidente da Comissão do Direito Internacional, constatou que: “o direito internacional do meio ambiente é condizente com as obrigações de *standstill*”⁶.

Para descrever este risco de “não retrocesso”, a terminologia utilizada pela doutrina ainda é hesitante. Em certos países, menciona-se o princípio do *standstill*. É o caso da Bélgica⁷. Na França se utiliza o conceito do Efeito *Cliquet* (catraca) ou regra “*Cliquet*” antirretorno. Alguns autores falam em “intangibilidade” de certos direitos fundamentais ou de cláusula de “*statu quo*”⁸. Em inglês, encontra-se a expressão “*eternity clause*” ou “*entrenched clause*”, em espanhol “*prohibicion de regresividad o de retroceso*”, em português “proibição de retrocesso”. Utilizaremos, pois, a fórmula do “princípio da não regressão”, para demonstrar que não é uma simples cláusula ou mera regra, mas sim um verdadeiro princípio, é também a expressão de um dever de não regressão imposto ao Poder Público. Utilizando-se da “não regressão” no que tange ao meio ambiente, procura-se sobrelevar os degraus na proteção do meio ambiente e que os progressos legislativos consistem numa segurança “progressiva” da proteção mais elevada possível do meio ambiente no interesse coletivo da humanidade, da mesma maneira que existe a progressão dos direitos humanos.

Na 1ª edição de nossa obra «Direito do meio ambiente», publicada pela Editora Dalloz em 1984, consagramos a conclusão de forma premonitória à: “regressão ou progressão do direito do meio ambiente?”. Nós constatamos, então, os retrocessos do direito ambiental já detectados em certa reformas em nome, principalmente, da “desregulamentação”⁹. Neste sentido, sendo o meio ambiente consagrado como um direito humano, é possível opor à regressão do direito ambiental fortes argumentos jurídicos embasados na efetividade e na intangibilidade dos direitos humanos.

A não regressão encontra sua fonte nos direitos fundamentais intangíveis reconhecidos no plano internacional e regional, ela também é, segundo um número crescente de direitos nacionais, o fruto da constitucionalização do direito do homem ao meio ambiente. Seu futuro depende, portanto, de jurisprudências constitucionais.

A INTANGIBILIDADE DOS DIREITOS HUMANOS REFORÇA A NÃO REGRESSÃO DO DIREITO AMBIENTAL

Segundo Rebecca J Cook, “o princípio do não retrocesso está implícito nas convenções sobre os direitos humanos”¹⁰. Na realidade, a não regressão dos direitos humanos é muito mais que implícita, ela é ética, prática e quase jurídica. De acordo com a declaração universal dos direitos humanos, a finalidade destes é a de “favorecer ao progresso social e estabelecer melhores condições de vida”. Resulta, portanto, numa obrigação positiva para os Estados, particularmente em matéria ambiental. Deste modo, a não regressão a despeito de sua aparente obrigação negativa conduz a uma obrigação positiva aplicada a uma norma fundamental. Distintos textos internacionais dos direitos humanos evidenciam a característica progressiva dos direitos econômicos, sociais e culturais, os quais estão normalmente ligados ao direito ambiental. Deduz-se facilmente desta progressividade uma obrigação de não regressão ou não *retrocesso*.

5 Art. 10-3 do acordo americano de cooperação em matéria ambiental de 1994; art. 41 do estatuto do Rio Uruguay de 1975; art. 8 K da convenção sobre a biodiversidade biológica de 1992; capítulo 17 art. 2 do tratado de livre comércio entre os Estados Unidos, a América Central e a República Dominicana (CAFTA-DR) de 2003.

6 M. Kamto, Singularités du droit international de l'environnement (Singularidades do Direito internacional do meio ambiente). In: Les hommes et l'environnement, en hommage à A. Kiss, Frison Roche (Os homens e o meio ambiente, homenagem à A. Kiss, Frison Roche), 1998, p. 321

7 Ver Isabelle Hachez, le principe de standstill dans le droit des droits fondamentaux : une irréversibilité relative (o princípio do Standstill nos direitos fundamentais : uma irreversibilidade relativa), Bruylant, Belgique, 2008

8 Expressão utilizada por S. R. Osmani, relatório para a Comissão dos direitos humanos sobre as políticas de desenvolvimento no contexto da globalização, 7 juin 2004, E/CN.4/sub.2/2004/18

9 M. Prieur, la déréglementation en matière d'environnement, Revue Juridique de l'environnement, 1987-3, p. 319; dans la 6^oed. Droit de l'environnement , précis Dalloz, 2011, p. 88, le principe de non régression fait partie des principes fondateurs.

10 R. J. Cook, reservation to the convention on the elimination of all forms of discrimination against women, V. J. I. L. vol. 30, 1990, p. 683

O pacto internacional relativo aos direitos econômicos, sociais e culturais de 1966 visa ao progresso constante dos direitos ali protegidos; ele é interpretado como proibitivo de regressões. Ao elevar-se a categoria de direito humano, o direito ambiental pode se beneficiar desta teoria do progresso constante aplicada, em especial, em matéria de direitos sociais. O Comitê dos direitos econômicos, sociais e culturais das Nações Unidas, em sua observação geral nº 3 de 14 de dezembro de 1990, condena "toda medida deliberadamente regressiva". A observação geral nº 13 de 8 de dezembro de 1999 declara: "o Pacto não autoriza nenhuma medida regressiva no que se refere ao direito à educação, nem de quaisquer outros direitos que estão enumerados". A ideia de que uma vez um direito humano seja reconhecido ele não possa ser limitado, destruído ou suprimido, é comum aos grandes textos internacionais sobre os direitos humanos (artigo 30, Declaração universal; artigo 17 e 53 da Convenção Europeia dos direitos do homem; artigo 5º dos dois Pactos de 1966). A "destruição" ou a "limitação" de um direito fundamental pode ser considerada, pois, como um regresso.

A Convenção Europeia de proteção dos direitos do homem e das liberdades fundamentais interpretadas pela Corte europeia dos direitos do homem integrou o meio ambiente entre os direitos fundamentais protegidos. A partir da decisão Tatar contra Romênia, de 27 de janeiro de 2009, passou-se a admitir o gozo de um meio ambiente saudável como um direito protegido pelo texto do artigo 8º da Convenção¹¹. Pode-se considerar que os artigos 17 e 53 da Convenção, proibindo as limitações que ultrapassem aquelas previstas pela Convenção, reconhece, prudentemente, certa obrigação de não regressão ou ao menos uma obrigação de se conservar apenas a melhor disposição condizente ao caso concreto, a mais favorável. No caso de conflito entre uma lei e a Convenção ou entre uma e outra convenção e a convenção dos direitos humanos, é o texto mais benéfico ao meio ambiente que deverá ser aplicado. Nenhuma jurisprudência permite ainda mensurar com precisão a maneira pela qual a Corte poderia reagir aos retrocessos de um direito protegido que vá além dos limites normalmente admitidos¹².

A convenção americana dos direitos humanos adotada em 1969 prevê em seu artigo 26 assegurar "progressivamente" o pleno gozo dos direitos, o que implica, portanto, assim como o Pacto Internacional relativo aos direitos econômicos, sociais e culturais, uma adaptação no tempo e a não regressão destes direitos. O artigo 29 sobre as normas de interpretação precisa que não é possível suprimir o gozo dos direitos reconhecidos ou de restringir seu exercício mais além do que ele esteja previsto na própria Convenção. O protocolo de San Salvador sobre os direitos econômicos, sociais e culturais de 1988 comporta um artigo expressamente dedicado ao meio ambiente (artigo 11). Embora este artigo não seja alegável diretamente perante a Corte Interamericana de Direitos Humanos, ele está submetido ao princípio do artigo 1º, relativo à progressividade que conduz ao pleno exercício dos direitos reconhecidos, o que necessariamente implica a não regressão. Conforme precisa um comentário oficial da Organização dos Estados Americanos (OEA), as medidas regressivas são: "... todas as disposições ou políticas as quais a aplicação signifique uma diminuição no gozo ou no exercício de um direito protegido"¹³. Um revés na proteção do meio ambiente constituirá, desta forma, numa regressão condenável juridicamente pelos órgãos de controle da Convenção e do protocolo.

No caso «Cinco aposentados contra Peru», a Comissão Interamericana de Direitos Humanos, em sua decisão 23/01 de 5 de março de 2001, declarou: "a característica progressiva da maioria das obrigações dos Estados em matéria dos direitos econômicos, sociais e culturais, implica para estes Estados, com efeito imediato, uma obrigação geral de concretizar a realização destes direitos consagrados sem poder retroceder. As regressões nesta matéria podem constituir uma violação do próprio artigo 26 da Convenção Americana, entre outros." (parágrafo 86).

A Corte Interamericana de Direitos Humanos, em sua decisão de nº 198 de 28 de fevereiro de 2003, confirmou a decisão de mérito da Comissão sem precisar expressamente que a regressão seja uma violação da Convenção.

A Convenção de Aarhus de 1998 sobre a informação, a participação no processo de decisão e o acesso à justiça em matéria ambiental reconhece, pela primeira vez num tratado regional europeu,

11 Ver J.P. Marguenaud, *Revue juridique de l'environnement*, 2010-1, p.62.

12 J. P. Marguenaud, *Théorie et jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme*. In: *Le principe de non régression en droit de l'environnement*, M. Prieur et G. Sozzo ed. Bruylant-Larcier, 2012.

13 Conselho permanente da OEA, «Normes pour l'élaboration des rapports périodiques prévues à l'art. 19 du Protocole de San Salvador», OEA/Ser.G.CP/CAJP-222604/17 décembre 2004.

o direito do homem ao meio ambiente (preâmbulo e artigo 1º). O Comitê de exame de respeito à Convenção (ou *compliance committee*) deliberou como consequência que os Estados não devem tomar nenhuma medida que tenha como efeito reduzir os direitos existentes.¹⁴

No direito ambiental da União Europeia, o objetivo de um nível elevado de proteção ambiental é claramente expresso nos tratados (artigo 191-2 do Tratado sobre o funcionamento da União). Segundo o artigo 3-3 do Tratado sobre a União: “A União trabalha [...] para o desenvolvimento sustentável da Europa fundado sobre [...] um elevado grau de proteção ambiental e da melhoria de qualidade do meio ambiente”. Esta exigência de um elevado grau de proteção ao meio ambiente, combinada com a teoria do acervo comunitário e a emergência de um direito ao meio ambiente no seio da União, deveria conduzir a uma dedução de não regressão¹⁵.

Mesmo que o direito ambiental não figure como direito fundamental no tratado, ele conserva a essência de norma fundamental, particularmente pelo fato de que depois do Tratado de Lisboa, em vigor desde 1º de dezembro de 2009, a Carta dos direitos fundamentais obteve o mesmo valor jurídico que o tratado (artigo 6º do tratado sobre a União Europeia), combinado com seu artigo 37 sobre a proteção ambiental¹⁶. A Carta tem por objetivo o de “reforçar” a proteção dos direitos fundamentais (preâmbulo). O artigo 37 evidencia o que deve ser interpretado como uma afirmação de irreversibilidade das medidas concernentes ao meio ambiente: “o nível elevado de proteção de meio ambiente e a melhoria de sua qualidade”.

A regressão parece impossível face a duas exigências voltadas a um meio ambiente cada vez melhor. Ditas disposições, como todas as demais disposições dos direitos fundamentais, encontram-se capitaneadas pelos artigos 53 e 54 da Carta de direitos fundamentais. A Carta não pode ser interpretada como “limitante” dos direitos reconhecidos nem implicar o direito de destruir ou de limitar os direitos ali contidos, ou ainda aqueles que ultrapassam seu próprio texto. Ainda, estas disposições reforçam a obrigação de não regressão e, portanto, a interdição da regressão em matéria ambiental. Trata-se de cláusulas clássicas nas Convenções sobre os direitos humanos (ver artigos 17 e 53 da Convenção Europeia sobre os Direitos do Homem). Neste norte, procura-se dar preferência ao sistema mais protetor e assim privilegiar sempre o nível mais elevado de proteção ao meio ambiente, o que resulta num necessário privilégio concedido à não regressão. O artigo 53 da Carta de direitos fundamentais: “garante que a evolução só pode ocorrer no sentido da progressão, não no da regressão”¹⁷.

Essa intangibilidade dos direitos humanos, generalizada no plano internacional e regional, está destinada a repercutir inevitavelmente sobre o direito do meio ambiente, toda vez que este, na qualidade de novo direito humano, tem por natureza a vocação de não regredir. A intangibilidade do conteúdo substancial do direito ambiental poderia ensejar talvez em menos objeções e resistência que a aplicação do princípio da não regressão no domínio social. Esta ideia de se garantir um desenvolvimento contínuo e progressivo das modalidades de exercício do direito ao meio ambiente até o nível máximo de sua efetividade pode parecer utópica. A efetividade máxima é a poluição zero. Sabemos que ela não é possível. Mas entre a poluição zero e a utilização das melhores tecnologias disponíveis para reduzir a poluição existente existe uma importante “margem de manobra”. A não regressão vem, portanto, se situar num cruzamento entre a grande despoluição possível (que vai evoluir no tempo graças ao progresso científico e tecnológico) e o nível mínimo de proteção do meio ambiente que também evolui constantemente. Um retrocesso hoje não teria necessariamente sido considerado um retrocesso ontem.

14 Recommendation C/ 2004/4 du 18 février 2005.

15 N. Hervé – Fournereau, Les acquis communautaires en droit de l’Union européenne. In: Le principe de non régression en droit de l’environnement, M. Prieur et G. Sozzo, ed. Bruylant-larcier, 2012.

16 Michel Prieur, commentaire de l’art. 97 de la Charte des droits fondamentaux. In: L. Bourgogue-Larsen, A. Levade, F. Picod, dir. Traité établissant une constitution pour l’Europe, partie II la Charte des droits fondamentaux de l’Union, Bruylant, 2 Recommendation C/ 2004/4 du 18 février 2005.

N. Hervé – Fournereau, Les acquis communautaires en droit de l’Union européenne. In: Le principe de non régression en droit de l’environnement, M. Prieur et G. Sozzo, ed. Bruylant-larcier, 2012.

Michel Prieur, commentaire de l’art. 97 de la Charte des droits fondamentaux. In: L. Bourgogue-Larsen, A. Levade, F. Picod, dir. Traité établissant une constitution pour l’Europe, partie II la Charte des droits fondamentaux de l’Union, Bruylant, 005, p. 483.

17 Loïc Azoulai, art. 53, niveau de protection. In: L. Bourgogue-Larsen, A. Levade, F. Picod dir., op. cit. p. 706.

A CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO DIREITO AMBIENTAL FUNDADO SOBRE O NÃO RETROCESSO

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

Convém distinguir o não retrocesso resultante de uma interdição expressa de modificar a disposição ambiental que figura na constituição, do não retrocesso resultante da interdição constitucional imposta ao legislador no sentido de diminuir o porte de um direito fundamental. Nas duas hipóteses a não regressão ou o não retrocesso é garantida sob a reserva de jurisprudência, especialmente de jurisprudências constitucionais.

Com exceção aos casos particulares do Brasil e de Portugal, encontram-se poucas constituições que pretendem 'congelar' o direito constitucional aplicável, interditando expressamente qualquer modificação constitucional de seu conteúdo em matéria de direitos humanos e, por consequência, do direito ambiental. A intangibilidade dos direitos fundamentais existe dentro de certas constituições como intangibilidade constitucional absoluta ou cláusula "de eternidade".

A Constituição Brasileira de 1988 comporta um grande número de disposições sobre o meio ambiente, dando assim a esta política um lugar eminente na hierarquia jurídica interna. 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 fundamentais¹⁸. Esta constituição comporta uma disposição original que consiste em enunciar que os "direitos e as garantias individuais" estão excluídos de uma revisão constitucional, consoante aplicação do artigo 60, § 4º, IV (cláusula pétrea ou cláusula de intangibilidade constitucional). Estes direitos são considerados, assim, como direitos adquiridos. Admite-se, portanto, que a proteção constitucional do meio ambiente faz parte dos direitos adquiridos qualificados como imutáveis e que ela não admite, assim, nenhuma revisão¹⁹.

Quanto a Portugal, a constituição reconhece em seu artigo 66 o meio ambiente como um direito fundamental no título referente aos direitos e aos deveres sociais. Está expresso que o Estado deve fazer respeitar os valores ambientais. É o artigo 288 que enumera as matérias constitucionais intangíveis, entre as quais "os direitos e as liberdades garantidas que gozam os cidadãos". Entre elas figura o direito ao meio ambiente que não pode, portanto, ser objeto de uma revisão constitucional.

A Constituição Alemã garante, no seu artigo 19-2, «o conteúdo essencial dos direitos fundamentais» que fazem parte da matéria intangível como beneficiários da perenidade constitucional do artigo 79-3 da lei fundamental de 1949²⁰. O conteúdo essencial de um direito concerne sua substância e sua finalidade. A referência ambígua aos fundamentos naturais da vida e aos animais no artigo 20 não a impede que em teoria "uma lei que violaria de forma manifesta e massiva os direitos ambientais adquiridos seja muito provavelmente inconstitucional"²¹. Pode-se igualmente recordar a situação da Turquia, que introduziu «o direito de cada um a um ambiente saudável e equilibrado» em sua constituição entre os direitos e os deveres sociais (artigo 56). Poder-se-ia considerar que este artigo é intangível como beneficiário da norma prevista pelo artigo 4º da constituição no título de disposições inalteráveis. De fato, o artigo 4º proclama intangível o artigo 2º, o qual visa aos direitos humanos e reenvia aos princípios fundamentais dispostos no preâmbulo. Ora, este preâmbulo,

18 P. A. Machado, «La constitution brésilienne et l'environnement», Cahiers du Conseil constitutionnel, n° 2005, p.; P. A. Machado, «Direito ambiental brasileiro», São Paulo; Tiago Fensterseifer, «Direitos fundamentais e proteção do ambiente», Porto Alegre, Libreria do advogado, 2008, p. 159 et suivants.

19 «Un amendement du texte constitutionnel ne saurait modifier ce droit fondamental (à l'environnement)», Solange Teles Da Silva, le droit de l'environnement au Brésil, in Confluences, Mélanges en l'honneur de Jacqueline Morand Deviller, Montchrestien, 2007, p. 928.

20 Oliver Lepsius, «Le contrôle par la Cour constitutionnelle des lois de révision constitutionnelle dans la république fédérale d'Allemagne», Les cahiers du Conseil constitutionnel, n° 27, 2009, p.13.

21 Michael Bothe, «Le droit à l'environnement dans la constitution allemande», Revue juridique de l'environnement, n° spécial 2005, p. 38.

por sua vez, reenvia seu conteúdo aos direitos e às liberdades enunciadas dentro da constituição, entre as quais figura claramente o direito ao meio ambiente²². A Constituição do Equador de 2008 interdito as reformas da constituição que comportassem “restrições” aos direitos reconhecidos (artigo 441), incluindo, assim, o direito ao meio ambiente e aos direitos da natureza. O exemplo mais esclarecedor em matéria ambiental é o da Constituição do Butão de 2008, na qual o artigo 5-3 proclama que 60% das florestas do país estão protegidas “para a eternidade”.

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.

Encontra-se em diversas constituições sul-americanas esta ideia de limitação dos poderes do legislador quanto às finalidades buscadas pelos direitos essenciais. Existiria, assim, no direito brasileiro, um princípio de interdição da regressão ou do retrocesso ambiental imposto ao legislador²³. A expressão é atribuída a Ingo Wolfgang Sarlet em um de seus cursos em Porto Alegre sobre direitos fundamentais e a constituição em 2005²⁴. Este princípio seria um princípio constitucional implícito imposto ao legislador em nome da garantia constitucional dos direitos adquiridos, do princípio constitucional da segurança jurídica, da dignidade da pessoa humana e em nome do princípio da efetividade máxima dos direitos fundamentais (artigo 51§1º da Constituição Federal)²⁵.

Segundo a Constituição Argentina: “os princípios, as garantias e os direitos reconhecidos nos artigos precedentes não poderão ser modificados pelas leis que regulamentam seu exercício” (artigo 28). A Argentina introduziu inclusive entre os princípios relativos ao meio ambiente o da “progressividade”, que implica a não regressão²⁶. Neste norte, a Constituição Chilena estabelece “os preceitos legislativos que, por mandato da Constituição, regulam ou completam as garantias que a Constituição estabeleceu ou que as limitam toda vez que previstos pela Constituição, não poderão afetar estes mesmos direitos em sua essência” (artigo 29-26).

De forma ainda mais clara, a Constituição da Guatemala dispõe em seu artigo 44: “serão nula de direito as leis, as disposições governamentais e outras medidas que diminuam, restrinjam ou deformem os direitos que a Constituição garante”²⁷. Importante frisar que em todas estas constituições o meio ambiente é consagrado como um direito protegido e neste sentido todos estes Estados devem admitir *de jure* a não regressão do direito ambiental. A Constituição do Equador de 2008 apresenta a originalidade de ser a primeira no mundo a fazer da natureza um sujeito de direito (artigo 71 e seguintes). Defere-se assim a existência de distintas disposições constitucionais que impõem a aplicação de leis sempre no sentido mais favorável à natureza e constituem espaços intangíveis (artigos 385-4 e 397-4). Esta mesma constituição estabelece o princípio constitucional do não retrocesso dos direitos fundamentais, dentro dos quais está o direito ao meio ambiente: “Será inconstitucional todo ato ou omissão de caráter regressivo que diminua, reduza ou anule sem razão o exercício destes direitos” (artigo 11-8). Ademais, o artigo 423-3, relativo à integração latino-americana, precisa que esta integração tem por objetivo principal o de reforçar a harmonização das legislações nacionais em matéria ambiental “no respeito dos princípios da progressividade e da não regressão”. Para a Constituição da Colômbia de 1991, revisada em 2005, os bens de uso público, os parques naturais, as terras de grupos étnicos e o patrimônio arqueológico são inalienáveis, imprescritíveis e impenhoráveis.

22 Ibrahim O. Kaboglu, «Le contrôle juridictionnel des amendements constitutionnels en Turquie». In: Les cahiers du Conseil constitutionnel, n° 27, 2009, p. 38.

23 «Garantia da proibição de retrocesso ambiental»; outro autor brasileiro fala do princípio da interdição da: «proibição de retrogradação socioambiental», v. Carlos Alberto Molinaro, «Mínimo existencial ecológico e o princípio de proibição da retrogradação socioambiental». In: Benjamin Antonio herman, ed., 10º congres internacional de droit de l'environnement, Sao Paulo, 2006

24 Tiago Fensterseifer, op. cit. p. 258, note 746.

25 Essa justificativa teórica do princípio do não retrocesso é aplicada em material de direito social, mas poderia ser aplicada igualmente em outros ramos dos direitos fundamentais, de acordo com Ingo Wolfgang Sarlet, «La prohibicion de retroceso en los derechos sociales en Brasil: algunas notas sobre el desafio de la supervivencia de los derechos sociales en un contexto de crisis», in Christian Courtis, Ni un paso atras, la prohibicion de regresividad en materia de derechos sociales, ed. del puerto, Buenos Aires, 2006, p. 346.

26 Ver art. 4 de la loi général sur l'environnement 25.675 et Valeria Barros, Le principe de non régression en droit argentin. In: Le principe de non régression en droit de l'environnement, M. Prieur, G. Sozzo ed. Bruylant-Larcier, 2012

27 Exemplos citados por Christian Courtis, op. cit. p. 21.

A Constituição Francesa, em suas disposições sobre a revisão da Constituição (artigo 89 última alínea), impede qualquer revisão constitucional que atente contra a forma republicana do governo. Mas a Carta do Meio Ambiente pode ser modificada desde que respeitado o procedimento constitucional. Nenhuma de suas disposições é formalmente intangível, mesmo que teleologicamente engaje a humanidade e as gerações futuras. Entretanto, contrariamente a muitas outras constituições, a Carta não formula uma obrigação de proteger ou melhorar o meio ambiente expressamente a cargo do Estado, o que poderia constituir-se num fundamento jurídico na obrigação do não retrocesso. Mormente, possível é apoiar-se sobre o artigo 2º da Carta, que impõe “tomar parte na preservação e na melhoria do meio ambiente” como dever de “toda pessoa”, incluindo aí o Estado e o legislador²⁸. Ainda assim estes últimos não poderiam tomar quaisquer medidas, tendo por efeitos inversos à preservação e melhoria do meio ambiente. Um comentarista da Carta considera que o “dever” pesa também sobre as pessoas públicas num espírito finalista: “o objetivo consiste não somente em parar ou diminuir a degradação ambiental, no quadro de uma política defensiva, mas igualmente o de melhorar o seu próprio estado”²⁹.

Segundo o mesmo autor, o Conselho Constitucional poderia igualmente censurar o legislador, que reduziria de maneira excessiva os deveres ambientais, introduzindo disposições demasiado permissivas em matéria de instalações que causem impactos no meio ambiente. Um revés na proteção do meio ambiente, por meio da diminuição dos deveres ambientais, poderia, portanto, ser considerado como uma violação da constituição que encontra sua origem na constatação de uma regressão. Mas além do meio ambiente, o professor Emmanuel Decaux, em seu comentário sobre o artigo 60 da Convenção Europeia dos direitos do Homem, menciona precisamente o conceito de “retrocesso” aplicável à França, considerando que uma lei nova ou uma convenção internacional superveniente que seria contrária a um dos elementos do bloco de constitucionalidade (o qual faz parte desde 2005 a Carta do meio ambiente) seria suspensa pelo Conselho Constitucional³⁰. Isso equivale a considerar que em nome do não retrocesso o legislador tem uma obrigação negativa de não introduzir restrições aos direitos fundamentais adquiridos.

A Constituição Belga introduziu em 1994 o direito à proteção de um meio ambiente saudável (artigo 23, alínea 3). Ela confia ao legislador o cuidado de “garantir” os direitos fundamentais enumerados. O objetivo consiste, portanto, em pôr em prática os direitos enunciados, a fim de torná-los efetivos mesmo se considerados sem efeitos diretos e que somente a lei possa transformá-los em objeto de litígio jurídico. Os trabalhos preparatórios e a doutrina belga consideram que o artigo 23 se beneficia da obrigação do *standstill*, que consiste em garantir a ausência de retrocesso nos direitos protegidos³¹. Essa obrigação é imposta ao legislador. Conforme escreveu o professor Louis-Paul Suetens, “o artigo 23 [...] contém ao menos uma obrigação de *standstill*, ao opor-se que na Bélgica o(s) legislador(es) possa(m) tomar medidas que vão ao encontro dos objetivos da proteção de um ambiente são. A vantagem da nova disposição constitucional consiste, portanto, essencialmente no que tange à impossibilidade de revisão sobre as regras de direito já existentes e sobre a proteção de um ambiente são conquistado graças a essas mesmas regras”³². Em 2007, a Bélgica realizou nova inserção do meio ambiente na constituição, visando contemplar os objetivos de desenvolvimento durável e a solidariedade entre as gerações (artigo 7 da Constituição). Submeteu igualmente à obrigação do *standstill* esta disposição. Mesmo que vaga quanto ao seu conteúdo normativo, ela permitirá reforçar o objetivo ambiental constitucional, a menos que ela não ceda aos sutis retrocessos justificados, com referência ao esquivo desenvolvimento sustentável – *boîte de pandore* das conciliações impossíveis.

O juiz, em particular o constitucional, pode impedir ou favorecer a regressão por meio do controle do respeito dos direitos do homem ao meio ambiente e dos objetivos ambientais que lhes são conexos?

28 Ver Jean-Pierre Marguenaud, «Les devoirs de l'homme dans la Charte constitutionnelle de l'environnement». In : Confluences, Mélanges en l'honneur de Jacqueline Morand Deviller, Montchrestien, 2007, p.879.

29 Pascal Trouilly, «Le devoir de prendre part à la préservation et à l'amélioration de l'environnement: obligation morale ou juridique ?», Environnement, Lexis Nexis, n°4, avril 2005, p.21.

30 L. E. Petitti, E. Decaux et P.H. Imbert, «La convention européenne des droits de l'homme», commentaire article par article, Economica, 1995, p. 899.

31 Isabelle Hachez, op.cit. p. 44 et suivants.

32 Paul-Louis Suetens, «Le droit à la protection d'un environnement sain (art. 23 de la Constitution belge)»; in Les hommes et l'environnement, en hommage à A. Kiss, Frison Roche, 1998, p. 496.

O não retrocesso dos direitos fundamentais foi reconhecido por Portugal, no tocante ao direito e à saúde, em decisão do Tribunal constitucional (decisão 39 de 1984), segundo o qual: “os objetivos constitucionais impostos ao Estado em matéria de direitos fundamentais o obriga não somente a criar certas instituições ou serviços, mas igualmente a não lhes suprimir uma vez criados”.

Para a Corte constitucional da Colômbia, “a cláusula de não regressão em matéria de direitos econômicos, sociais e culturais supõe que, uma vez atingido certo nível na concretização dos direitos econômicos, sociais e culturais por meio de disposições legislativas ou regulamentar, as condições preestabelecidas não podem ser enfraquecidas pelas autoridades competentes sem séries justificativas”³³. A Câmara Constitucional da Corte Suprema de Justiça da Costa Rica, em sua decisão 18702 de 2010, reconheceu a violação do princípio de progressividades dos direitos humanos em matéria ambiental.

No Brasil, a não regressão foi admitida pelo juiz em sede de direitos sociais³⁴. Diversas ações contenciosas estão em curso em matéria ambiental sobre a pressão de uma parte da doutrina que procura consagrar no entendimento jurisprudencial o princípio da interdição de retrocesso ecológico (princípio da proibição de retrocesso ecológico), apoiando-se sobre o princípio da não regressão constitucional estendido aos atos legislativos dos membros da federação.

Ainda, está em curso uma ação direta de inconstitucionalidade de iniciativa do Procurador Geral de Justiça do Estado de Santa Catarina contra uma lei estatal que reduz os limites de um parque (Parque Estadual da Serra do Tabuleiro), «o princípio da interdição da regressão ecológica significa que, fora do alcance de mudança significativa dos fatos, não há que se falar em retrocesso dos níveis de proteção inferiores aos anteriormente consagrados. Isto limita as possibilidades de revisão ou de ab-rogação»³⁵. Neste mesmo Estado da Federação, outra ação visa ao questionamento do novo código ambiental considerado pelas associações requerentes como redutor do nível de proteção ambiental. Esta ação está pendente no nível nacional, perante o Supremo Tribunal Federal, que faz o papel da Corte Constitucional (ou *Cour Constitutionnelle* no caso francês)³⁶. Uma decisão do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul já anulou uma modificação da constituição do Estado por regressão ecológica, apoiando-se sobre a doutrina relativa ao retrocesso social (que tratava de uma permissão da técnica de queimada de campos para limpeza)³⁷.

O Conselho de Estado grego reconheceu, quando da consagração constitucional do meio ambiente, a existência do “acervo legislativo” (*acquis legislatif*). A Lei nº 1577/1985 sobre o regulamento geral de construção foi considerada como contrária à constituição por engendrar uma agravação nas condições de vida dos habitantes, atingindo assim de forma violenta a um “adquirido do direito urbano (*acquis de droit urbain*)”. (Ass. 10/1998). Sobre os direitos adquiridos, a jurisprudência grega seria mais protecionista em matéria ambiental que em matéria de direitos sociais³⁸. Na Espanha, algumas decisões do Tribunal Constitucional (195/1998 e 81 e 100/2005) são consideradas como uma aplicação clara do princípio do não retrocesso³⁹.

É na Bélgica e na Hungria que a jurisprudência consagrou mais claramente o princípio do não retrocesso, ou não regressão, em matéria ambiental⁴⁰. Em decisão de 27 de novembro de 2002 (nº169/2002), a Corte Belga de arbitragem aplicou o artigo 23 da Constituição Belga em matéria social, impondo ao legislador de não atentar contra os direitos garantidos (direitos adquiridos).

33 Décision T-1318 de 2005 citée par Rodolfo Arango, “La prohibición de retroceso en Columbia”. In : Christian Courtis, Ni un paso atrás op. cit. p. 157.

34 Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, 18 de dezembro de 2008, nº 7002162254; Tribunal de Justiça de São Paulo, 25 agosto de 2009, nº5878524400.

35 Ministère public de l'État de Santa Caterina, action d'inconstitutionnalité, nº14.661/2009, du 26 mai 2009.

36 Action directe d'inconstitutionnalité nº 4252.

37 Action directe d'inconstitutionnalité, ADIN nº 70005054010, décision du 16 décembre 2002.

38 Cité par Constantin Yannakopoulos, «Le notion de droits acquis en droit administratif français», LGDJ, bibliothèque de droit public, Tome 188, 1997, p.40 , note 128.

39 Fernando Lopez Ramon, El principio de no regression en la desclasificación de los espacios naturales protegidos en el derecho español, in revista de derecho ambiental, nº 20-2011/2, p. 22

40 Pour une présentation détaillée en matière d'environnement voir Isabelle Hachez, op.cit. p.109 à 149. ; Isabelle Hachez et Benoît Jadot, «Environnement, développement durable et standstill : vrais ou faux amis ?», Aménagement-Environnement, Kluwer, 2009/1, p. 5 à 25 ; Francis Haumont, «Le droit constitutionnel belge à la protection d'un environnement sain, état de la jurisprudence», Revue juridique de l'environnement, nº spécial, 2005, p. 41 à 52.

Distintas decisões do Conselho de Estado já têm considerado certos decretos como confrontantes à obrigação do *standstill*, dispensando ou não prevendo as garantias já existentes em favor do meio ambiente. A sentença do Conselho de Estado Jacobs de 29 de abril de 1999 (nº 80018) foi a primeira a aplicar o princípio num caso concreto, ordenando, por conseguinte, a suspensão de um regulamento que relaxa as condições ambientais de um terreno de *moto-cross*. A Corte de Arbitragem em decisão de 14 de setembro de 2006 (nº 137/2006) censurou uma lei que modificava o Código Wallon de gerenciamento do território, alegando “regressão sensível”. Defere-se, portanto, que um simples revés ou retrocesso que não seria sequer uma regressão sensível não poderia ser sancionado. A maioria das regressões sancionadas concernem a relaxamentos ou a derrogações nas garantias procedimentais existentes (nacionais, comunitárias ou internacionais, tais como a Convenção de Aarhus), suscetíveis de conduzir a uma proteção singela do meio ambiente⁴¹.

Na Hungria, a Corte Constitucional, em decisão nº 28 de 20 de maio de 1994, considerou que o reconhecimento na constituição de um direito do homem ao meio ambiente implica uma obrigação para o Estado de não abaixar o nível de conservação da natureza figurado dentro das leis do ordenamento jurídico, salvo exceção inevitável devida à aplicação de outro direito fundamental constitucional. A Corte aproveitou para insistir sobre a natureza especial do direito ao meio ambiente comparado aos outros direitos sociais, na medida em que envolve direitos subjetivos (individuais) em benefício à humanidade ou à natureza.

Na França, apenas uma jurisprudência do Conselho Constitucional, aplicada depois de 1984 a certos direitos fundamentais, poderia conduzir a um princípio de não retrocesso em matéria ambiental. Trata-se da jurisprudência dita “efeito *cliquet*”. A expressão vem dos comentaristas, mas jamais foi utilizada pelo Conselho Constitucional⁴². A fórmula utilizada é infeliz e faz pensar em uma técnica do mecânico que possui um princípio jurídico. Em razão da evolução da jurisprudência apenas censurando por vezes os retrocessos do núcleo duro dos direitos em causa, Louis Favoreu falou do “efeito alcachofra”, o que pode parecer mais ecológico, mas resta um vocabulário culinário e não jurista. Também seria preferível que, em matéria ambiental, o efeito alcachofra e o efeito lingueta sejam simplesmente chamados: princípios da não regressão ou não retrocesso.

Raphael Romi considera que “o efeito *cliquet* conduzirá a que o legislador seja limitado pela Carta” cada vez que modifique uma legislação, “é com certeza o principal aporte da constitucionalização do meio ambiente no contexto francês”⁴³. Para Guillaume Drago, qualquer modificação legislativa que não estaria no sentido de um dos objetivos definidos pela Carta do Meio Ambiente encontraria a censura do Conselho Constitucional⁴⁴. Essa também é a opinião de Agathe Van Lang, que escreveu sobre o direito ao meio ambiente e o papel futuro do Conselho constitucional: “ele poderá, assim, censurar as leis que sejam um **retrocesso** na sua proteção em nome do efeito lingueta”⁴⁵.

A constitucionalização do meio ambiente na Carta adotada em 2005 tem necessariamente por efeito o de impedir que o legislador suprima textos protetores. Da mesma forma a “alta jurisdição poderia também velar para que um novo dispositivo **mais restritivo** não prive de garantias legais as exigências decorrentes da Carta”⁴⁶. Até o momento nenhuma decisão foi tomada neste sentido em matéria ambiental. Mas isso não tardará a ocorrer. De fato, o Conselho Constitucional Francês pode verificar que as leis votadas não são contrárias à Carta do Meio Ambiente e sua jurisdição foi aumentada logo da revisão constitucional de 23 de julho de 2008,⁴⁷ que introduziu a questão prioritária de constitucionalidade, podendo ser levantada perante toda a jurisdição a qualquer instância.

41 Exemplos retirados de J. F. Neuray et M. Pallemarts, «L'environnement et le développement durable dans la Constitution belge», Aménagement, environnement, Kluwer, mai 2008, nº spécial, p. 150.

42 Com exceção da retomada de formulação dos autores das demandas perante o Conselho Constitucional nº 202-461 DC de 29 agosto de 2002, considerando 64; Jessica Makowiak, Le principe de non régression en droit français de l'environnement, M. Prieur/ G. Sozzo, op.cit.

43 Raphael Romi, «Droit à l'environnement, prolégomènes», in la constitutionnalisation de l'environnement en France et dans le monde, cahiers administratifs et politiques du Ponant, Nantes, nº11-2004, p.10.

44 Guillaume Drago, principes directeurs d'une charte constitutionnelle de l'environnement, AJDA, nº3-2004, p.133.

45 Agathe Van Lang, «Droit à l'environnement», in Dictionnaire des droits de l'homme, J. Andriantsimbazovina, H. Gaudin, J.P. Marguenaud, S. Rials, F. Sudre, dir. PUF, 2008, p.374.

46 Laurence Gay, «Les droits- créances constitutionnels», Bruylant, 2007, p. 423.

47 Introduisant un art. 61-1 dans la Constitution, complété par la loi organique nº2009-1523 du 10 décembre 2009 et le décret nº 2010-148 du 16 février 2010.

Em matéria ambiental, e também para os demais direitos humanos, o legislador tem uma competência restrita: ele pode apenas tornar mais efetivos os direitos proclamados pela Carta, respeitando as finalidades e os objetivos do direito ambiental tais como estão expressos pela própria Carta, incluindo seu preâmbulo intitulado "considerando". "O legislador só tem a competência de reforçar um direito ou uma liberdade tornando mais efetivo o exercício deste direito; ele não possui competência para diminuir as garantias de efetividade"⁴⁸. Essa jurisprudência é impositiva da regra do não retrocesso: "O Conselho Constitucional deve obstaculizar a regressão dos direitos humanos cujo respeito é exigido pela Constituição"⁴⁹.

Mesmo na ausência de um princípio de não regressão, na falta de disposição constitucional ou internacional suficientemente explícita ou na falta de jurisprudência inovadora neste campo, é certo que numerosas jurisdições poderiam com facilidade utilizar conceitos já largamente admitidos, cujo resultado seria equivalente à aplicação formal do princípio do não retrocesso. Este conceito que acompanha o racionamento da maioria dos juízes constitucionais é: o princípio da segurança jurídica, o princípio da confiança legítima, o princípio dos direitos adquiridos em matéria dos direitos humanos, o controle da proporcionalidade. Pode-se pensar que a pressão social coletiva em favor de uma melhor proteção do meio ambiente tende a tornar intoleráveis as medidas regressivas, o que conduziria a que o juiz as censurasse. Ressalta-se que os juízes constitucionais censuram a violação pela lei de um direito constitucionalmente protegido, sem necessariamente sobrelevar que se trata na realidade de um retrocesso ou de uma disposição restritiva.

Entre a não regressão absoluta e as exceções toleráveis, a margem ainda continua grande e suscitará muitas controvérsias. O juiz deveria admitir que existem regressões menores toleráveis? Os retrocessos procedimentais são toleráveis levando em consideração a Convenção de Aarhus? Qual é o limiar da tolerância? Deveríamos contentar-nos com um "mínimo ecologicamente essencial"? Mas este conceito é perigoso: não existe um mínimo essencial em matéria ambiental, existe apenas um nível adequado de proteção, levando em conta as exigências sanitárias.

O Comitê de direitos econômicos, sociais e culturais precisou que, para que um Estado cumpra com suas obrigações fundamentais mínimas, "é preciso levar em consideração as restrições que pesam sobre o país, considerando seus recursos naturais"⁵⁰. De certa forma, esse entendimento leva à aplicação do princípio do direito ambiental de responsabilidade comum, mas diferenciada, o que conduzirá a que os limiares variem com os contextos e com os recursos econômicos. Para determinar os limiares ou "o mínimo de proteção" ecológica aplicável, os indicadores do meio ambiente, tanto científicos quanto jurídicos, são indispensáveis. Eles respondem ao movimento em curso de elaboração de indicadores dos direitos humanos⁵¹.

Um quadro conceitual e metodológico foi elaborado para definir os indicadores quantitativos e outros dados estatísticos para servir na promoção e no seguimento da aplicação dos instrumentos internacionais relativos aos direitos humanos, tanto civis e políticos quanto econômicos, sociais e culturais. É conveniente tolerar retrocessos apenas na medida em que não contrariem a busca de um nível mais elevado de proteção do meio ambiente e que preservem o essencial dos adquiridos ambientais.

CONCLUSÃO

A crítica do princípio do não retrocesso ambiental não parará de evocar uma forma nova de rigidez e de conservadorismo. Na realidade, verifica-se com facilidade como o direito ao meio ambiente não é um direito humano como os demais. Proteger os adquiridos do direito ambiental não é um recuo para o passado, ao contrário, é uma segurança sobre o futuro para o benefício das futuras gerações.

48 Louis Favoreu, «Le droit constitutionnel jurisprudentiel», *Revue du droit public*, n°2-1986, p.482.

49 Marie-Anne Cohendet, «Droit constitutionnel», *Montchrestien*, 2008, p.79-80 et *Revue juridique de l'environnement*, n° spécial 2005, p. 109, note 7; Ainda existe uma parte da doutrina que se opõe a esta evolução e considera que: «não há na França «cliquet anti-retour» ao contrário do que havíamos escrito antes», Bertrand Mathieu, *Revue juridique de l'environnement*, n° spécial 2005, p. 73.

50 Observações gerais n° 3 (1990), p. 10.

51 Isabelle Hachez, *op.cit.* p. 636; ver também as Observações gerais do Comitê de direitos econômicos, sociais e culturais n° 14 a 18 que comportam diversas partes consagradas aos indicadores.

O direito do meio ambiente contém uma substância intangível intimamente ligada ao mais intangível dos direitos humanos: o direito à vida, entendida como um direito à sobrevivência face às ameaças que pesam sobre o planeta em consequência das múltiplas degradações dos ecossistemas. Mas essa substância intangível é um conjunto complexo em que todos os elementos são interdependentes. Desta forma, um retrocesso local, mesmo limitado, arrisca ter efeitos nocivos em outros contextos e setores do meio ambiente. Tocar em uma pedra do edifício pode conduzir a seu desabamento. É por isso que os juizes que vão medir até onde podemos retroceder sem ameaçar todo o edifício não deverão atentar-se apenas para velhas jurisprudências relativas à intangibilidade dos direitos tradicionais, mas imaginar uma nova cadeia de valores para melhor garantir a sobrevivência do frágil equilíbrio homem-natureza, levando em conta a globalização do meio ambiente.

Destarte, a não regressão faz parte do debate público e do debate político. A aplicação do não retrocesso foi consagrada democraticamente por um referendo na Califórnia em 2 de novembro de 2010, quando a maioria dos eleitores recusou a suspensão de uma lei sobre a mudança climática e a redução na emissão de gases do efeito estufa demandada por uma companhia de petroleira. A título de preparação da Rio + 20 de junho de 2012, o Parlamento europeu, numa Resolução de 29 de setembro de 2011 (p. 97), que conectou não retrocesso aos direitos fundamentais, solicita «que o princípio do não retrocesso seja reconhecido no contexto da proteção do meio ambiente e de seus direitos fundamentais»⁵². Os governos são convidados, portanto, tanto no plano internacional como nacional e sobre qualquer forma jurídica que seja, a inserir no futuro o não retrocesso do direito ambiental como uma garantia de efetividade do direito do homem ao meio ambiente.

BIBLIOGRAPHIE

- Antonio Embid Irujo, *Derechos economicos y sociales*, Iustel, Madrid, 2009.
- Retrogradação socioambiental, in Benjamin Antonio Herman, ed. 10º congresso internacional do direito ambiental, Sao Paulo, 2006.
- Christian Courtis, *Ni un paso atras, la prohibicion de regresividad en materia de derechos sociales*, ed. del puerto, Buenos Aires, 2006.
- Isabelle Hachez, *Le principe de standstill dans le droit des droits fondamentaux: une irréversibilité relative*, Bruylant, Bruxelles, 2008.
- Isabelle Hachez/Benoit Jadot, *Environnement, développement durable et standstill: vrais ou faux amis? Aménagement – Environnement*, Kluwer, 2009-1, p. 5 a 25.
- Tiago Fensterseifer, *Direitos fundamentais e proteção do ambiente*, Livraria dos Advogados, Porto Alegre, 2008.
- Michel Prieur, *El nuevo principio de no regression en derecho ambiental*, Universidad de Zaragoza, ed. Acto de investidura del grado de doctor Honoris causa, 2010.
- Michel Prieur/Gonzalo Sozzo, *le principe de non régression en droit de l'environnement*, Bruylant-Larcier, Bruxelles, 2012.

52 Ver também a Recomendação nº 1 do «Centre international de droit comparé de l'environnement» adotada em Limoges em 1º outubro de 2011 e transmitida ao secretariado geral da Conferência Rio +20 (www.cidce.org)