Cognitio Juris
ISSN 2236-3009

A CONSTRUÇÃO DO DIREITO AO MEIO AMBIENTE ENQUANTO DIREITO FUNDAMENTAL: A PROIBIÇÃO DO RETROCESSO E A ADPF Nº 708

THE CONSTRUCTION OF THE RIGHT TO THE ENVIRONMENT AS A FUNDAMENTAL RIGHT: THE PROHIBITION OF RETROCESS AND ADPF Nº 708

Artigo submetido em 09 de agosto de 2023
Artigo aprovado em 18 de agosto de 2023
Artigo publicado em 20 de setembro de 2023

Cognitio Juris
Ano XIII – Número 49 – Setembro de 2023
ISSN 2236-3009

.

Autores:
Mércia Nogueira Monteiro Alves[1]

.

RESUMO: A pesquisa apresentou a relação entre o reconhecimento do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado enquanto um direito fundamental e a conclusão do julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental – ADPF nº 708. Demonstrou-se como a decisão do Supremo Tribunal Federal está de acordo com os deveres de proteção do Estado brasileiro e com a garantia de proibição do retrocesso em matéria ambiental. O arcabouço teórico foi construído a partir da compreensão acerca da temática do

meio ambiente no direito internacional, a exemplo das manifestações da Organização das Nações Unidas e das decisões tomadas nos Sistemas Interamericano e Europeu de Direitos Humanos. Então foi posto em perspectiva como o ordenamento jurídico brasileiro realizou a construção do direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, com critérios de vedação ao retrocesso em matéria ambiental. O trabalho acadêmico foi construído com o método hipotético-dedutivo e, quanto aos meios, a pesquisa foi bibliográfica, com o intuito de ter concretizado os fins qualitativos.

Palavras-chave: ADPF nº 708; Direito ao Meio Ambiente Ecologicamente Equilibrado; Direitos Fundamentais; Vedação ao retrocesso.

ABSTRACT: The academic work discussed the connection between the right to have access to an ecologically balanced environment as a fundamental human right and the judgment carried out in the Argumentation of Non-compliance with a Fundamental Precept – ADPF nº 708. It was demonstrated how the decision of the Federal Supreme Court is in accordance with the protection duties of the Brazilian State and with the guarantee of prohibition of retrogression in environmental matters. The theoretical framework was built from the understanding of the theme of the environment in international law, such as the manifestations of the United Nations and the decisions taken in the Inter-American and European Systems of Human Rights. Then, it was put into perspective how the Brazilian legal system carried out the construction of the fundamental right to an ecologically balanced environment, with criteria for sealing retrogression in environmental matters. The academic work was built with the hypothetical-deductive method and, as for the means, the research was bibliographical, with the intention of having fulfilled the qualitative purposes.

Keywords: ADPF No. 708; Right to an Ecologically Balanced Environment; Fundamental rights; Backward seal.

INTRODUÇÃO

É de notória e simples constatação que o mundo passa, atualmente, por graves problemas que decorrem da negligência generalizada com a utilização dos recursos naturais. Há problemas relacionados a escassez de água adequada para consumo, extinção de espécies animais e vegetais, bem como uma crise relacionada ao correto descarte de poluentes.

O meio ambiente, no entanto, está no centro dos debates políticos, jurídicos, econômicos e sociais de maneira geral. Há um *momentum* que é favorável para a abordagem de discussões relacionadas a sustentabilidade, desenvolvimento sustentável, preservação de biomas, transição energética e cooperação internacional para criação de regras que submetam governos, companhias e indivíduos à observância.

E a sociedade começa a enfrentar dilemas, como são os aumentos de custos decorrentes de uma produção que respeite o meio ambiente. Além do enfrentamento dos próprios limites do crescimento quando se age em conformidade com um senso de preservação ambiental, pois o acesso ao meio ambiente passa a ser um direito das presentes e futuras gerações.

Há um consenso de que os direitos são conquistas sociopolíticas, que demandam um período de reclamação para que sejam efetivamente reconhecidos e garantidos por parte do Estado. E com o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado não é diferente. É possível identificar fenômenos de concretização que são internacionais e nacionais, os quais culminam em garantias fundamentais e na vedação ao retrocesso em matéria ambiental.

É possível identificar, por exemplo, iniciativas que foram tomadas no âmbito da Organização das Nações Unidas – ONU, além de casos enfrentados nos Sistemas Interamericano e Europeu de Direitos Humanos. No judiciário brasileiro, o caso emblemático é a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 708, julgada em 2022.

A partir de um olhar retrospectivo, o artigo se propõe a pormenorizar a estrutura do direito de acesso ao meio ambiente ecologicamente equilibrado enquanto um direito humano fundamental, a partir das características dos direitos humanos, dos direitos fundamentais e

das implicações de tal reconhecimento. Olha-se para o cenário internacional e nacional, que culmina no arcabouço de proteção da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

Há, por fim, o destaque do impacto contido na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 708. E como a decisão do Supremo Tribunal Federal reflete os compromissos internacionais assumidos pelo Brasil em matéria de direito ambiental e direitos humanos.

1. OS DIREITOS HUMANOS, DIREITOS FUNDAMENTAIS E A CONSTRUÇÃO DO ACESSO AO MEIO AMBIENTE ECOLOGICAMENTE EQUILIBRADO ENQUANTO UMA GARANTIA CONSTITUCIONAL

O olhar menos atento pode identificar como expressões sinônimas aquelas que designam "direitos humanos", "direitos fundamentais" e "direitos humanos fundamentais". Bonavides (2004), por exemplo, aborda essa distinção a partir de uma ótica linguística, a partir de vocábulos anglófonos e germânicos. Guerra Filho (1996) sustenta uma visão diferente, com efeitos mais práticos nessas definições.

Para o autor há uma definição em que o conceito de direitos humanos está associado ao reconhecimento ético e político de um núcleo de garantias de que dispõem os indivíduos, em uma perspectiva supralegal. Por outro, quando se fala em direitos fundamentais, há uma associação com o que vêm a ser garantias e manifestações próprias do Direito Positivo, que refletem sobre um determinado ordenamento jurídico (GUERRA FILHO, 1996).

Então os direitos fundamentais são aqueles que estão dispostos em ordenamento, sendo classificados desse modo pelo próprio conteúdo legal em que se inserem. Antunes (2014) põe em perspectiva que os direitos humanos sequer precisam de uma incorporação formal ao ordenamento jurídico, pois usufruem de um *status* em relação ao qual os Estados não podem agir em sentido contrário.

Uma conclusão é que todos os direitos humanos podem ser compreendidos como direitos fundamentais. Silva e Braga Júnior (2021, p. 460) então concluem que "(...) os direitos humanos fundamentais são aqueles direitos sem os quais a vida não pode se desenvolver plenamente". Moraes (2003) postula que esses direitos e garantias são postos contra o arbítrio estatal, de modo que os indivíduos possam desenvolver sua personalidade com o respeito da sociedade e do Estado. Silva e Braga Júnior (2021, p. 461) comentam:

Essa consagração das liberdades públicas dos indivíduos frente ao Estado e essa garantia de um piso mínimo de dignidade, o que é o cerne dos direitos humanos fundamentais, fazem parte do ordenamento jurídico de todas as democracias – seja na esfera constitucional ou infraconstitucional, seja por meio do direito consuetudinário ou por meio do direito internacional (convenções internacionais e os tratados). No entendimento de Fábio Konder Comparato, o fato de os direitos humanos fundamentais não poderem ser suprimidos ou restringidos significa que eles consistem na essência do próprio conceito de cidadania, sendo por isso imprescritíveis, inalienáveis e irrenunciáveis.

Trata-se de direitos invioláveis, em vista da impossibilidade de desrespeito por determinações infraconstitucionais ou por atos de autoridades públicas, e universais, por abarcarem todos os indivíduos independentemente de raça, credo, sexo, idade ou condição social9 . São também interdependentes e complementares, porque a aplicação ou a efetivação de um repercute necessariamente na dos outros e porque a aplicação de um deve ser sopesada com a dos outros em cada caso prático

Bastos (2001) associa o reconhecimento dos direitos humanos fundamentais a princípios filosóficos e religiosos. Menciona o exemplo do Cristianismo, que trata o homem como a imagem e semelhança de Deus, e desse fato deriva a necessidade do tratamento com respeito e equidade. Quando são positivados, esses direitos em específico devem ser prioritários, de eficácia, aplicabilidade e proteção imediatas.

A história, porém, não é linear. E o progresso na proteção de direitos não é garantido, sendo o fruto de uma constante tensão entre demandas, avanços e também retrocessos, por mais indesejados que sejam. Tanto que os direitos humanos fundamentais são classificados a partir de três gerações (ou dimensões). Guerra Filho (1996) menciona que a primeira geração desses direitos é constituída por aqueles de natureza individual, também denominados civis e políticos.

A segunda geração diz respeito aos direitos sociais, que refletem o próprio momento histórico de seus respectivos reconhecimentos. Muitas dessas conquistas, relacionadas a seguridade social, moradia, lazer e cultura foram positivadas e reconhecidas após eventos de significativa perda para a humanidade, como são as guerras. E também refletem o aspiracional por equidade e maior atuação do Estado (GUERRA FILHO, 1996).

Os direitos humanos fundamentais de terceira geração são denominados transindividuais. Nesse caso não há um titular específico das garantias, mas sum toda a coletividade. É o caso dos direitos de acesso ao consumo, ao meio ambiente, à autodeterminação dos povos e ao desenvolvimento. Silva e Braga Júnior (2021, p. 463) comentam o seguinte sobre os direitos de primeira e segunda geração:

Os direitos humanos fundamentais de primeira geração são os direitos e garantias individuais e políticos clássicos, que consistem basicamente nos direitos de liberdade que requerem uma abstenção do Estado em relação aos cidadãos. Dentre eles se destacam os direitos à propriedade, à livre expressão, à livre associação, à livre manifestação do pensamento, ao voto e a ser votado e ao devido processo legal. Mesmo tendo como marco a Magna Charta de João Sem Terra (Inglaterra, 1215), é com a Declaração Universal dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789, que esses direitos realmente começam a se firmar.

Os direitos humanos fundamentais de segunda geração são os direitos sociais, típicos do século XX, que têm como marcos a Constituição mexicana de 1917 e a Constituição de

Weimar de 1919. Dentre eles se destacam os direitos à educação, ao trabalho, à moradia, à alimentação, à segurança social, à cultura, ao amparo à doença e ao amparo à velhice.

Importa, sob essa perspectiva, o contexto em que se dá o reconhecimento do meio ambiente como um tema importante para a sociedade. E um marco relacionado ao tema foi a realização em junho de 1972 da 1ª Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente, em Estocolmo, na Suíça. Houve naquele momento a aprovação da Declaração Universal do Meio Ambiente.

Houve na oportunidade a aprovação da Declaração Universal do Meio Ambiente. Por meio da Declaração foram dispostas as previsões de que a fauna, a flora, o ar, o solo, a águas e os recursos naturais devem estar disponíveis para o usufruto das futuras gerações. Então os países signatários e membros da Organização das Nações Unidas passam a ser obrigações de regulamentar essas garantias no âmbito interno de cada um deles.

De acordo com Soares, (2001), a Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente, de 1972, consolida os esforços internacionais em torno da discussão ambiental. Para o autor, a Declaração sobre o Meio Ambiente Humano, advinda da referida Conferência, possui a fundamental importância de constituir um guia e parâmetro para se definir princípios existentes nas legislações domésticas e tratados internacionais (SOARES, 2001).

Mello (2001) consigna que a proteção internacional do meio ambiente deve estar ligada aos direitos fundamentais pertencentes a cada homem. Bulzico (2009) menciona que a Assembleia Geral da Organização das Nações Unidas entende, inclusive, que tais direitos devem ser considerados indivisíveis, sejam eles de natureza civil, política, econômica, social ou cultural.

O Princípio 1 (ONU, 1972) dispôs que o homem tem o direito fundamental "(...) à liberdade, à igualdade e ao desfrute de condições de vida adequada em um meio, cuja qualidade lhe permita levar uma vida digna e gozar de bem-estar (...)". E essas garantias também

constituem deveres que as gerações atuais possuem com as futuras.

Pode se dizer que desde então há um direito humano à proteção ambiental. O raciocínio é formulado a partir da compreensão de que diversos instrumentos jurídicos internacionais, de forma explícita ou implícita, reconhecem a necessidade de proteger esse bem jurídico para que outros direitos possam inclusive exigir. Como anota Bulzico (2009, p. 112), “o que se pretende é proteger o maio ambiente tendo em vista seu valor inestimável para a existência de vida humana na Terra”.

E como foi exposto, os direitos são construções. Então a própria Declaração sobre o Meio Ambiente Humano é o reflexo de todo um arcabouço construído. Exemplo disso é a Declaração Universal dos Direitos Humanos, dentre os quais podem ser destacados os artigos 3º, 22, 24, 25 e 28 como dispositivos que embasam a proteção ao meio ambiente enquanto um direito.

Idêntico raciocínio pode ser observado em relação ao Pacto Internacional de Direitos Econômicos e Sociais, de 1966, firmado na Assembleia Geral das Nações Unidas em 19 de dezembro. Há dispositivos que implicitamente tratam do tema, como pode se verificar nos artigos 1º, 7º, 11, 12 e 15, que dispõem, respectivamente, sobre a livre disposição das riquezas e recursos naturais, direito a ambiente de trabalho saudável, nível de vida adequado, o que inclui moradia e alimentação, direito à saúde e de participar do progresso científico e suas aplicações (ONU, 1966).

No universo jurídico, as decisões assumem especial importância. E repercutem em todas as demais esferas da vida humana, social, política e economicamente. Sob essa perspectiva, o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado também é uma construção dos Sistemas Interamericano e Europeu de Direitos Humanos. Jaimes (2015, p. 168-169) resume a atuação desses Sistemas no direito internacional:

Existem três sistemas de direitos humanos para supervisionar a proteção da direitos

humanos em nível regional: o Sistema Interamericano de Direitos Humanos, o Sistema Europeu de Direitos Humanos e o Sistema Africano de Direitos Humanos. A jurisdição do Sistema Interamericano de Direitos Humanos se estende ao longo do Américas, do Canadá à Argentina. O Sistema Europeu de Direitos Humanos tem jurisdição a todos os Estados Partes do Conselho da Europa. Finalmente, o Sistema Africano de Direitos Humanos protege os direitos humanos dos Estados Partes do Continente Africano

O Sistema Interamericano de Direitos Humanos é baseado no trabalho de Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH), localizado em Washington D.C. e a Corte Interamericana de Direitos Humanos (IACtHR), situado na cidade de San José, Costa Rica. Ele tem dois principais instrumentos jurídicos: a Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem e a Convenção Americana de Direitos Humanos. O Sistema Europeu de Direitos Humanos é baseado no trabalho do Tribunal Europeu de Direitos Humanos e Direitos Sociais (ECHR), localizado em Estrasburgo, França, e o Comitê Europeu de Direitos Sociais (ECSR). Seus dois principais instrumentos regionais são a Convenção Europeia para a Proteção dos Direitos Humanos e Liberdades Fundamentais e a Carta Social Europeia.

Para compreender a pertinência do papel que os Sistemas podem desempenhar na proteção ambiental e no combate à mudança climática, é necessário focar em dois aspectos: (1) até que ponto violações de certos direitos humanos poderiam ser usadas para levar casos perante os órgãos fiscalizadores; e (2) o escopo da jurisprudência que poderia ser usado para reivindicações futuras sobre este tópico. (livre tradução)

No caso *Oneryildiz vs Turquia*, a Corte Europeia de Direitos Humanos decidiu sobre a proteção ao meio ambiente e o direito à vida. Foi determinado que os Estados sujeitos a sua jurisdição têm a obrigação de tomar todas as providências para proteger a vida, o que envolve a proteção contra revezes e desastres naturais decorrentes de atividades econômicas (JAIMES, 2016).

Em 2013, por exemplo, houve o pedido à Corte Interamericana de Direitos Humanos para a imposição de sanções ao Canadá, pertinente à proteção do Povo Athabaskan contra a poluição de carbono, que degrada os ecossistemas do Ártico dos quais os povos indígenas da região são dependentes para sua vida e subsistências (JAIMES, 2016).

Embora ainda aguarde um desfecho, é esperado que esse caso seja considerado paradigmático para se criar um arcabouço de proteção a direitos fundamentais relacionados ao meio ambiente, inclusive de acesso ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, diante da relação que este guarda com os demais direitos fundamentais.

Trazer o contexto do cenário internacional é importante para que se haja a compreensão da construção ao meio ambiente ecologicamente equilibrado enquanto um direito humano fundamental no ordenamento jurídico brasileiro. Isso porque há uma mudança paradigmática na forma como os recursos naturais são tratados ao longo das mudanças constitucionais no país. Silva e Braga Júnior (2021, p. 566) comentam:

A declaração abriu o caminho para que legislações em todo o mundo se voltassem cada vez mais para a proteção dos ecossistemas. Inclusive, de acordo com José Afonso da Silva16 essa declaração deve ser considerada como uma continuidade ou prolongamento da Declaração Universal dos Direitos do Homem, já que visa a resguardar um direito de fundamental importância para o ser humano. Nessa ordem de ideias o Brasil se editou a Lei nº. 6.938/81, que declarou pela primeira vez no ordenamento jurídico nacional a importância do meio ambiente para a vida e para a qualidade de vida, delimitando os objetivos, os princípios, os conceitos e os instrumentos dessa proteção.

De acordo com o art. 2º dessa Lei, “a Política Nacional do Meio Ambiente tem por objetivo a preservação, melhoria e recuperação da qualidade ambiental propícia à vida, visando assegurar, no País, condições ao desenvolvimento sócio econômico, aos interesses da segurança nacional e à proteção da dignidade da vida humana”. É importante destacar que

em 1981 a referida Lei já colocava a dignidade da vida humana como objetivo maior de todas as políticas públicas de meio ambiente.

A promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 consagra o acesso ao meio ambiente ecologicamente equilibrado enquanto um direito fundamental da pessoa humana. É o que se depreende do Título II da Carta Magna, a partir do qual há dispositivos que estabelecem direitos e garantias fundamentais relacionados ao acesso a recursos naturais, inclusive das futuras gerações (SILVA; BRAGA JÚNIOR, 2021).

Benjamin (2010) relaciona o direito fundamental de acesso ao meio ambiente ecologicamente equilibrado como uma condição, algo essencial, para o usufruto da qualidade de vida. Essa é a inteligência do artigo 225 da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. O legislador constitucionalista entendeu que o meio ambiente deve estar no centro das relações humanas, como condição do pleno exercício de garantias fundamentais.

Leite (2003) sustenta que o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado está relacionado a alguns dos direitos humanos fundamentais mais relevantes e indisponíveis. É o caso do direito à vida, à liberdade e à igualdade. Salge Jr. (2003) postula que sem o acesso aos recursos naturais na forma adequada o planeta iria definhar.

Trindade (1993) sustenta que o homem é um animal cultural. Então não há como o meio ambiente não ser considerado essencial à continuidade da espécie humana e à sua dignidade. Bonavides (1997, p. 523) defende que a proteção ao meio ambiente “tem por primeiro destinatário o gênero humano como valor supremo em termos de existencialidade concreta”. E o Brasil, a partir da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, reconheceu em seu artigo 225 o direito fundamental ao meio ambiente. Sobre o tema Benjamin (2008, p. 41-42) comenta:

Uma Constituição que, na *ordem social* (o território da proteção ambiental), tem como objetivo ‘assegurar o bem-estar e a justiça sociais’ (art. 193 – grifamos) não poderia, mesmo,

deixar de acolher a proteção do meio ambiente, reconhecendo-o como bem jurídico autônomo e recepcionando-o na forma de sistema, e não como um conjunto fragmentário de elementos – sistema que, já apontamos, organiza-se como ordem pública constitucionalizada.

Na adoção desta concepção holística e juridicamente autônoma, o constituinte de 1988, ao se distanciar de modelos anteriores, praticamente fez meia-volta, admitindo que (a) o meio ambiente apresenta os atributos requeridos para seu reconhecimento jurídico expresso no patamar constitucional, (b) proteção, esta, que passa, tecnicamente, de tricotômica a dicotômica (pois no novo discurso constitucional vamos encontrar apenas dispositivos do tipo ius cogens e ius interpretativum, mas nunca ius dispositivum) – o que banha de imperatividade as normas constitucionais e a ordem pública ambiental; além disso, trata-se de (c) salvaguarda orgânica dos elementos a partir do todo (a biosfera) e (d) do todo e seus elementos no plano relacional ou sistêmico, e já não mais na perspectiva da sua realidade material individualizada (ar, água, solo, florestas, etc), (e) com fundamentos éticos explícitos e implícitos, entre aqueles a solidariedade intergeracional, vazada na preocupação com as gerações futuras e, entre estes, com a atribuição de valor intrínseco à Natureza, (f) tutela viabilizada por instrumental próprio de implementação, igualmente constitucionalizado, como a ação civil pública, a ação popular, sanções administrativas e penais e a responsabilidade civil pelo dano ambiental – o que não deixa os direitos e obrigações abstratamente assegurados ao sabor do acaso e da má vontade do legislador ordinário.

Diante da reconstituição da construção do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado nos cenários nacional e internacional, passa-se à análise da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 708. E dá-se ênfase à conclusão adotada pelo Supremo Tribunal Federal, que, além de reconhecer o valor do direito ao acesso ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, também adota solução condizente com a vedação ao retrocesso em matéria ambiental.

2. A ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL Nº 708 E A

GARANTIA DE VEDAÇÃO AO RETROCESSO EM MATÉRIA AMBIENTAL

Partidos políticos apresentaram ao Supremo Tribunal Federal a Ação Direta de Inconstitucionalidade por omissão, *a posteriori* recepcionada como Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental, a ADPF nº 708.O pedido foi motivado diante da opção de política pública do então Governo Brasileiro de não aplicar os recursos do Fundo Nacional sobre Mudança do Clima (Fundo Clima) (BRASIL, 2022).

Importante o registro de que a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental – ADPF é um dos instrumentos para a realização do controle pelo Poder Judiciário de atos de outros agentes. E o instrumento está contido no artigo 1º da Lei nº 9.822/99. A sua utilização serve para evitar ou reparar lesão a preceito fundamental a partir de ato do Poder Público, assim como caso exista controvérsia constitucional sobre lei ou ato normativo de relevante fundamento. A lei assim dispôs:

Art. 1o A arguição prevista no § 1o do art. 102 da Constituição Federal será proposta perante o Supremo Tribunal Federal, e terá por objeto evitar ou reparar lesão a preceito fundamental, resultante de ato do Poder Público. Parágrafo único. Caberá também arguição de descumprimento de preceito fundamental: I – quando for relevante o fundamento da controvérsia constitucional sobre lei ou ato normativo federal, estadual ou municipal, incluídos os anteriores à Constituição; (Vide ADIN 2.231-8, de 2000) II – (VETADO) (BRASIL, 1999)

Como demonstrado no texto acima, a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) pode ter feitos tanto em caráter repressivo quanto preventivo, sempre que houver por objeto o evitar ou o reparar de lesão a preceito fundamental, formulada a partir de ato do poder público (BRASIL, 1999). Então o pressuposto da ação está na demonstração do nexo causal entre o ato do poder público e a possível lesão a preceitos fundamentais.

Tavares (2012) defende o instituto como uma garantia constitucional, a partir de um

instrumento processual, que tem por objetivo garantir a obediência às regras e aos princípios constitucionais. E dada a fundamentalidade dessas regras e princípios, a ADPF se destina ao controle de atos estatais.

A Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental – ADPF nº 708 abordou um ponto importante para o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, a mudança climática. Importante porque há de se reconhecer que a estabilidade, a continuidade das condições climáticas adequadas, depende de outros fatores de preservação e utilização dos recursos ambientais.

De acordo com a Petição Inicial, a omissão do Governo Brasileiro em não aplicar os recursos do Fundo Clima viola uma série de direitos fundamentais. Há também o descumprimento de tratados internacionais que estão relacionados à redução da emissão de gases poluentes (efeito estufa), bem como ao combate das alterações climáticas (BRASIL, 2022).

A iniciativa dos partidos políticos então objetivou que a União fosse compelida a adotar todas as medidas administrativas cabíveis para reativar o funcionamento do Fundo Clima. E, mediante esse funcionamento, fossem empregados todos os recursos disponibilizados para essa finalidade, de modo que entidades da administração pública direta e indireta, assim como entidades de direito privado possam captar esses recursos (BRASIL, 2022).

O pedido de mérito consiste em buscar o reconhecimento de que a omissão em aplicar os recursos do Fundo Clima atenta contra o direito fundamental de acesso ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. Em resposta, a União alegou que a separação de poderes confere ao Poder Executivo a discricionariedade de destinar ou não esses recursos (BRASIL, 2022). A seguir a tese que foi proposta para o julgamento da ADPF nº 708:

(…)

7. O Poder Executivo tem o dever constitucional de fazer funcionar e alocar anualmente os

recursos do Fundo Clima, para fins de mitigação das mudanças climáticas, estando vedado seu contingenciamento, em razão do dever constitucional de tutela ao meio ambiente (CF, art. 225), de direitos e compromissos internacionais assumidos pelo Brasil (CF, art. 5º, § 2º), bem como do princípio constitucional da separação dos poderes (CF, art. 2º c /c art. 9º, § 2º, LRF). (BRASIL, 2022).

O Relator no julgamento, o Ministro Barroso, estabeleceu em julgamento a existência da relação, como foi demonstrado na primeira seção, do direito ao acesso ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e os direitos humanos fundamentais. No caso da ADPF nº 708 foi posto em prática, inclusive, a equiparação dos tratados internacionais sobre meio ambiente aos tratados internacionais sobre direitos humanos. A seguir como constou na ementa:

Ementa: Direito constitucional ambiental. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental. Fundo Clima. Não destinação dos recursos voltados à mitigação das mudanças climáticas. Inconstitucionalidade. Violação a compromissos internacionais.

(…)

2. Os documentos juntados aos autos comprovam a efetiva omissão da União, durante os anos de 2019 e 2020. Demonstram que a não alocação dos recursos constituiu uma decisão deliberada do Executivo, até que fosse possível alterar a constituição do Comitê Gestor do Fundo, de modo a controlar as informações e decisões pertinentes à alocação de seus recursos. A medida se insere em quadro mais amplo de sistêmica supressão ou enfraquecimento de colegiados da Administração Pública e/ou de redução da participação da sociedade civil em seu âmbito, com vistas à sua captura. Tais providências já foram consideradas inconstitucionais pelo STF em reiteradas decisões. Nesse sentido: ADI 6121, Rel. Min. Marco Aurélio (referente à extinção de múltiplos órgãos colegiados); ADPF 622, Rel. Min. Roberto Barroso (sobre alteração do funcionamento do Conselho Nacional da Criança e do Adolescente – CONANDA); ADPF 623 MC, Rel. Min. Rosa Weber (sobre a mesma

problemática no Conselho Nacional de Meio Ambiente – CONAMA); ADPF 651, Rel. Min. Cármen Lúcia (pertinente ao Conselho Deliberativo do Fundo Nacional do Meio Ambiente – FMNA).

(…)

4. Dever constitucional, supralegal e legal da União e dos representantes eleitos, de proteger o meio ambiente e de combater as mudanças climáticas. A questão, portanto, tem natureza jurídica vinculante, não se tratando de livre escolha política. Determinação de que se abstenham de omissões na operacionalização do Fundo Clima e na destinação dos seus recursos. Inteligência dos arts. 225 e 5º, § 2º, da Constituição Federal (CF)

5. Vedação ao contingenciamento dos valores do Fundo Clima, em razão: (i) do grave contexto em que se encontra a situação ambiental brasileira, que guarda estrita relação de dependência com o núcleo essencial de múltiplos direitos fundamentais; (ii) de tais valores se vincularem a despesa objeto de deliberação do Legislativo, voltada ao cumprimento de obrigação constitucional e legal, com destinação específica. Inteligência do art. 2º, da CF e do art. 9º, § 2º, da Lei de Responsabilidade Fiscal – LC 101/2000 (LRF). Precedente: ADPF 347 MC, Rel. Min. Marco Aurélio. (BRASIL, 2022)

O Supremo Tribunal Federal decidiu ser ilícito o contingenciamento de recursos do Fundo Clima, sob violação de direitos humanos fundamentais. Uma das consequências desse julgamento é o reconhecimento de que ao Estado é vedado instituir medidas, ainda que de forma omissiva, que caracterizem a proibição insuficiente da tutela do direito fundamental ao ambiente. Do contrário estará em desacordo com os deveres de tutela dos bens jurídicos mais protegidos e a serem efetivados, promovidos (SARLET; FENSTERSEIFER, 2013).

Outra garantia que ficou reconhecida com o julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental – ADPF nº 708 foi a proibição de retrocesso social em relação às questões de direito ao acesso ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. Há uma

relação com a própria ideia de vedação ao retrocesso social (DERBLI, 2007).

Sarlet e Fensterseifer (2013) pontuam que a vedação ao retrocesso está atrelada às expectativas sociais de que haverá um contínuo aumento das salvaguardas. Então há um princípio constitucional implícito que fundamenta o próprio Estado Democrático e Social de Direito, Barroso (2001, p. 158) postula que "este princípio, que não é expresso, mas decorre do sistema jurídico-constitucional, entende-se que se uma lei, ao regulamentar mandamento constitucional, instituir determinado direito, ele é incorporado ao patrimônio jurídico"

CONCLUSÃO

Como foi demonstrado, há a institucionalização do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado como um direito humano fundamental, no sentido de que esses são direitos indispensáveis ao exercício da cidadania. A partir desse reconhecimento há garantias nos cenários nacional e internacional de que os recursos naturais, a exemplo da água, do solo, da fauna e da flora estarão disponíveis para as presentes e futuras gerações.

Além de organismos multilaterais, decisões dos Sistemas Interamericano e Europeu de Direitos Humanos contribuem e podem servir para criar bases ao reconhecimento desse direito humano fundamental. E o Brasil, em seu ordenamento jurídico, o instituiu com a promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

No caso concreto analisado, o julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 708 traz duas importantes conclusões. A primeira é de que há uma vedação ao retrocesso em matéria de acesso ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, diante da equiparação de uma vedação ao retrocesso social, o que é um princípio do Estado Democrático. A segunda é a garantia de que não haverá proteção insuficiente por parte do Estado ao direito humano fundamental.

REFERÊNCIAS

ANTUNES, P. de B. **Direito Ambiental.** 16 ed. São Paulo: Atlas, 2014.

BARROSO, L. R. **O direito constitucional e a efetividade de suas normas**. 5ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

BASTOS, C. R. **Curso de direito constitucional.** São Paulo: Editora Saraiva, 2001.

BENJAMIN, A. H. de V. O Meio Ambiente na Constituição Federal de 1988. Brasília**, Informativo Jurídico da Biblioteca Oscar Saraiva**, v. 19, nº 1, p. 37-80, jan/jun, 2008.

_____. Constitucionalização do ambiente e ecologização da Constituição brasileira. IN: CANOTILHO, J. J. G.; LEITE, J. R. M. **Direito Constitucional Ambiental Brasileiro**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 77-150

BONAVIDES, P. **Curso de direito constitucional.** 14ª ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil** (1988). Brasília, DF, Senado Federal.

_____. BRASIL. Lei nº 9.882, de 03 de dezembro de 1999. **Dispõe sobre o processo e julgamento da argüição de descumprimento de preceito fundamental, nos termos do § 1o do art. 102 da Constituição Federal**. Brasília, DF, Presidência da República (2022). Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9882.htm. Acesso em: 23 de abr. de 2023.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5.874/DF**. Relator: Ministro Luís Roberto Barroso. Brasília, 09 de maio de 2019. Publicação em 05 de novembro de 2020. Disponível em: https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1116904250/acao-direta-de-inconstitucionalidade-adi-5874-df. Acesso em: 24 de abr. de 2023.

BULZICO, Bettina Augusta Amorim. **O direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado:** origens, definições e reflexões na Ordem Constitucional Brasileira. Trabalho de conclusão de curso (Mestrado) – Unibrasil. Curitiba, 2009. Disponível em: https://www.unibrasil.com.br/wp-content/uploads/2018/02/mestrado_unibrasil_-Betina-Morim.pdf. Acesso em: 20 de abr. 2023.

DERBLI, F. **O princípio da proibição de retrocesso social na Constituição de 1988.** Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

GUERRA FILHO, W. S. Dimensões dos direitos fundamentais. Recife, **Revista do Instituto dos Advogados de Pernambuco**, v. 1, nº 1, 1996.

JAIMES, V.de la R. Climate Change and Human Rights Litigation In Europe and the Americas. **Seattle Journal of Environmental Law**, v. 5, nº 1, artigo 7, p. 165-198, 2015.

LEITE, J. R. M. **Direito Ambiental:** do individual ao coletivo extrapatrimonial. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

MORAES, A. **Direitos humanos fundamentais**. São Paulo: Atlas, 2003.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. Genebra: Organização das Nações Unidas, 1948.

_____. **Declaração de Estocolmo sobre o ambiente humano – 1972**. Estocolmo: Organização das Nações Unidas, 1972.

SALGE JR. D. **Instituição do bem ambiental no Brasil pela Constituição Federal de 1988:** seus reflexos ante os bens da União. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2003.

SARLET, I. W.; FENSTERSEIFER, T. Notas sobre os deveres de proteção do Estado e a garantia

da proibição de retrocesso em matéria (socio)ambiental. In: SENADO FEDERAL. **O Princípio da Proibição de Retrocesso Ambiental**. Brasília, 2013. Disponível em: https://www.mpma.mp.br/arquivos/CAUMA/Proibicao%20de%20Retrocesso.pdf. Acesso em: 23 de abr. de 2023.

SILVA, C. S. G. da; BRAGA JÚNIOR, S. A. de M. O meio ambiente como direito humano fundamental: novas perspectivas para uma classificação necessária. **Revista Jurídica Luso-Brasileira**, nº 5, p. 455-477, 2021. Disponível em: https://www.cidp.pt/revistas/rjlb/2021/5/2021_05_0455_0477.pdf. Acesso em: 24 de abr. 2023.

SOARES, Guido Fernando Silva. **Curso de Direito Internacional Público**. Vol. 1. São Paulo: Atlas, 2001. TRINDADE, A. A. C. **Direitos humanos e meio ambiente:** paralelo dos sistemas de proteção ambiental. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1993.

---

[1] Mestranda em Direito Ambiental pelo Programa de Pós-Graduação em Direito Ambiental da Universidade do Estado do Amazonas. E-mail para contato: mercianmonteiro@gmail.com.