

A (IN)CONSTITUCIONALIDADE DO CÓDIGO FLORESTAL NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL: PERSPECTIVA COMPARADA ACERCA DO PRINCÍPIO DA VEDAÇÃO DO RETROCESSO EM MATÉRIA AMBIENTAL

THE (IN)CONSTITUTIONALITY OF THE FOREST CODE IN THE SUPREME FEDERAL COURT: COMPARATIVE PERSPECTIVE ON THE PRINCIPLE OF NON-REGRESSION IN ENVIRONMENTAL MATTERS

Recebido: 01.09.2020

Aprovado: 19.01.2021

Leonardo Estrela Borges

Doutor em Direito pela *Université Paris 1 - Panthéon-Sorbonne*; professor do Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa (IDP - DF); advogado, membro do CNRH; membro da *Société française pour le droit international*.

EMAIL: leonardo.borges@idp.edu.br

CV: <http://lattes.cnpq.br/4336646800920225>

Bruno Moraes Alves

Especialista em Direito Constitucional pelo Instituto Brasiliense de Direito Público (IDP - DF); advogado.

EMAIL: brunomor@gmail.com

CV: <http://lattes.cnpq.br/6701069674408493>

ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-3005-319X>

RESUMO: Este artigo trata da aplicação do princípio da vedação do retrocesso em matéria ambiental. O objetivo principal do trabalho é, a partir de uma análise crítica do julgamento do Código Florestal Brasileiro e da lei para a recuperação da biodiversidade, natureza e paisagens francesa, delinear as premissas utilizadas na construção da hermenêutica jurídica para a aplicação do referido princípio como fundamento para a declaração da (in)constitucionalidade de uma nova legislação ambiental. Em específico, visa à conceituação e apresentação do princípio da vedação do retrocesso em matéria ambiental, abordando a extensão de sua configuração e os critérios de aplicação in concreto na jurisdição constitucional brasileira e na francesa. Por meio de revisão bibliográfica e das decisões judiciais, a pesquisa emprega o método teórico-dogmático, com aporte no estudo do direito comparado, para demonstrar os fundamentos constitucionais, legais, jurisprudenciais e doutrinários que sustentam a hipótese principal defendida, qual seja: a aplicação ou não de um princípio geral do Direito Ambiental que veda o retrocesso de garantias em direitos fundamentais; sem, contudo, tolher as prerrogativas democráticas conferidas ao Poder Legislativo. Concluimos, portanto, que as cortes constitucionais estudadas emitiram decisões

ajustadas, em consonância ao princípio da separação dos Poderes, ao exercício do poder legiferante em sua atividade precípua, praticando acertadamente uma autocontenção judicial em face de *hard cases*.

PALAVRAS-CHAVE: Princípio da vedação do retrocesso; Código Florestal – Lei n. 12.651/2012; Controle de constitucionalidade francês; Direito comparado.

ABSTRACT: This research examines the application of the principle of non-regression in environmental law. Our main objective is to outline the basis for the development of the legal hermeneutics that supports the constitutionality or unconstitutionality of that principle, through a critical analysis of the Brazilian Supreme Court ruling on the 2012 Forest Code, and from the perspective of the French experience. In particular, this work aims at conceptualizing and presenting the principle of prohibition of environmental retrogression, addressing the extent of its configuration and the criteria for specific application in Brazilian and in French constitutional jurisdiction. We use the theoretical-dogmatic method, literature review and analysis of judicial decisions, with contributions from Comparative Law, to demonstrate several constitutional, legal, jurisprudential and doctrinal foundations that support our main hypothesis: the application or avoidance of a general principle of Environmental Law that prohibits the withdrawal of guarantees in fundamental rights; however, without hampering the democratic prerogatives conferred on the legislative branch of government. We conclude, therefore, that the Brazilian and the French constitutional courts issued well-adjusted decisions, in line with the principle of separation of powers and with the exercise of lawful power in their main activity, correctly employing judicial self-restraint in the face of hard cases.

KEY-WORDS: Principle of non-regression; Forest Code – Law no. 12.651/2012; French judicial review; Comparative Law.

1. Introdução

O Brasil é considerado um dos países com a maior diversidade de espécies vegetais no mundo, espalhadas nos seis biomas terrestres, notórios pela exuberância de suas floras. Ademais, as florestas brasileiras cobrem aproximadamente 493,5 milhões de hectares (58% do território), entre naturais e plantadas, representando a segunda maior área de florestas do mundo (BRASIL, 2016). O Código Florestal de 2012 surge nesse contexto como uma das principais leis de proteção da vegetação nativa no Brasil, com o desafio de equilibrar os diversos e complexos interesses que integram esse regime jurídico.

Nesse sentido, o objetivo geral deste artigo busca proceder a uma análise crítica do julgamento conjunto pelo Supremo Tribunal Federal (STF) do Código Florestal de 2012, na Ação Declaratória de Constitucionalidade 42 e nas Ações Diretas de Inconstitucionalidade 4901, 4902, 4903 e 4937; e, do mesmo modo, em perspectiva

comparada, analisa a Decisão nº 2016-737 DC, de 4 de agosto de 2016, do *Conseil Constitutionnel* francês, acerca da lei que versa sobre a recuperação da biodiversidade, natureza e paisagens. Ambas as decisões trazem em sua *ratio decidendi* a construção de uma hermenêutica jurídica acerca do princípio da vedação do retrocesso em matéria ambiental, o qual intentamos estudar em seguida.

Justifica-se o estudo do Direito Constitucional Comparadoⁱ, entre outros fatores, pela crescente integração entre os países no nível local, regional e global. Destacamos ainda o impacto causado pela globalizaçãoⁱⁱ sobre o constitucionalismo clássico, sobre o papel do Estado na esfera de direitos fundamentais de terceira geraçãoⁱⁱⁱ, sobretudo das cortes constitucionais na ponderação sobre o direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado para as presentes e futuras gerações.

Para elaborar o presente artigo, utilizar-se-á a pesquisa teórico-dogmática, sendo abordados estudos de doutrinadores, jurisprudências em matéria Constitucional.

Desta forma, a metodologia proposta visa no primeiro tópico apresenta o princípio da vedação do retrocesso como um subproduto da constitucionalização do meio ambiente, destacando desde sua origem, nos acordos multilaterais de direitos sociais, até sua recente autonomia conceitual dentro do Direito Ambiental. Abordam-se ainda o conceito e os fundamentos jurídicos do referido princípio, destacando sua aplicação na doutrina e jurisprudência nacional e francesa.

No segundo tópico, buscou-se examinar os aspectos da (in)constitucionalidade do Código Florestal Brasileiro pelo Supremo Tribunal Federal, ressaltando o contexto histórico de sua introdução no ordenamento jurídico, estudando as teses e argumentos favoráveis e contrários à aplicação do princípio da vedação no caso concreto.

Finalmente, no terceiro tópico, em perspectiva comparada, estudou-se a aplicação do referido princípio pela jurisdição constitucional francesa, destacando a tese empregada pelo Conselho Constitucional na resolução do mérito como parâmetro à realidade brasileira.

Por meio de revisão bibliográfica e de decisões judiciais, a pesquisa emprega o método dedutivo com aporte no estudo do direito comparado para demonstrar diversos fundamentos teóricos, constitucionais, legais e jurisprudenciais. No decorrer do trabalho,

pretende-se investigar a existência de uma possível tensão entre a instituição do controle judicial de constitucionalidade das leis por meio do princípio da vedação do retrocesso ambiental e os processos democráticos de criação normativa, ressaltando os princípios da separação de poderes e da segurança jurídica.

¹ “A comparação, enquanto momento da atividade cognitiva, pode ser considerada como inerente ao processo de construção do conhecimento nas ciências sociais. É lançando mão de um tipo de raciocínio comparativo que podemos descobrir regularidades, perceber deslocamentos e transformações, construir modelos e tipologias, identificando continuidades e descontinuidades, semelhanças e diferenças, e explicitando as determinações mais gerais que regem os fenômenos sociais.” (SCHNEIDER; SCHIMITT, 1998).

² A globalização apresenta várias perspectivas, tais como econômicas, cultural, política, jurídica, etc. Conforme o entendimento de José Eduardo Faria, “a globalização corresponde à integração sistêmica da economia em âmbito transnacional, iniciada pela crescente mudança estrutural e funcional nos sistemas produtivos e pela conseqüente ampliação das redes empresariais, comerciais e financeiras em escala mundial atuando de modo cada vez mais independente dos controles políticos e jurídicos em âmbito nacional”. (FARIA, 1999, p. 52).

³ O Supremo Tribunal Federal já se posicionou no sentido de que o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado é direito da coletividade, portanto, de terceira geração, senão vejamos: “A QUESTÃO DO DIREITO AO MEIO AMBIENTE ECOLOGICAMENTE EQUILIBRADO. DIREITO DE TERCEIRA GERAÇÃO. PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE. O direito à integridade do meio ambiente – típico direito de terceira geração – constitui prerrogativa jurídica de titularidade coletiva, refletindo, dentro do processo de afirmação de direitos humanos, a expressão significativa de um poder atribuído, não a indivíduo identificado em sua singularidade, mas num sentido verdadeiramente mais abrangente, à própria coletividade social. Enquanto os direitos de primeira geração (direitos civis e políticos) – que compreendem as liberdades clássicas, negativas ou formais – realçam o princípio da liberdade e os direitos de segunda geração (direitos econômicos, sociais e culturais) – que se identificam com as liberdades positivas, reais ou concretas – acentuam o princípio da igualdade, os direitos de terceira geração, que materializam poderes de titularidade coletiva atribuídos genericamente a todas as formações sociais, consagram o princípio da solidariedade e constituem um momento importante no processo de desenvolvimento, expansão e reconhecimento dos direitos humanos, caracterizados, enquanto valores fundamentais indisponíveis, pela nota de uma essencial inexauribilidade.” (BRASIL, 1995).

2. Princípio da vedação do retrocesso ambiental

O direito ao meio ambiente se consolidou como uma matéria constitucional em diversos países desde a segunda metade do século XX. Assim, diversas constituições nacionais, a partir da década de 1970, passam a considerar as exigências ambientais sob a forma de direitos fundamentais inscritos sob o desígnio de “meio ambiente”. Segundo José Afonso da Silva (2013, p. 23), a primeira carta magna a conferir essa proteção foi a Constituição da República Federal da Alemanha, em 1949.

A constitucionalização da proteção do meio ambiente revela-se como uma irresistível tendência internacional, contemporânea do surgimento e do processo de

consolidação do Direito Ambiental. Desde tempos imemoriais, em diversas culturas, se desenvolveu o conceito de Progresso⁴. A partir do século XVIII, expande-se a ideia de que a humanidade tende a um movimento constante rumo a uma melhoria gradual da ciência, tecnologia, liberdades individuais e coletivas, democracia, qualidade de vida, entre outros⁵. Sobre o tema, Antônio Herman Benjamin ensina:

Apreendido na forma de premissa ético-político-jurídica fundamental, o princípio da proibição de retrocesso traz um apotegma incontestável: o progresso como marca da civilização. Desde o iluminismo pelo menos, civilizar vem sendo conjugado com progredir, nos planos material e espiritual, o que significa avançar sempre nas conquistas políticas, sociais, econômicas e jurídicas – nunca retroceder ou reduzir o patamar já alcançado. (BENJAMIN, 2014, p. 9).

Sob essa premissa repousa o princípio jurídico da proibição de retrocesso, que em sentido *lato sensu* expressa uma noção de vedação ao Poder Legislativo e/ou ao Poder Executivo de extinguir ou alterar desproporcionalmente a aplicação de uma regra e/ou supressão de planos e programas de governo que venha a tratar do núcleo essencial de um direito fundamental⁶; e que, ao fazê-lo, impede ou obstrui sua fruição⁷ sem que sejam criados, em contrapartida, mecanismos análogos ou mitigatórios amplamente aceitáveis (DERBLI, 2007, p. 298).

Em outras palavras, pode-se entender esse princípio como uma espécie de trava ou catraca que visa precaver um recuo legislativo ou executivo desarrazoado em detrimento de um direito humano, social ou ambiental previamente estabelecido⁸. Essa noção se encontra esculpida no artigo 30 da Declaração Universal dos Direitos do Homem desde 1948, com a seguinte redação:

Nenhuma disposição da presente Declaração pode ser interpretada como o reconhecimento a qualquer Estado, grupo ou pessoa, do **direito de exercer qualquer atividade ou praticar qualquer ato destinado à destruição de quaisquer dos direitos e liberdades aqui estabelecidos**. (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 2009, p. 16, grifo nosso).

Também nesse sentido, a partir do Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, adotado pela XXI Sessão da Assembleia Geral das Nações Unidas, em 19 de dezembro de 1966, e ratificado pelo Congresso Nacional em 1992, são trazidos dispositivos que convergem na ideia de constante melhoria na fruição dos direitos humanos. O artigo 1º dita que cada Estado Parte do Pacto se compromete a

adotar medidas que visem a assegurar, progressivamente, por todos os meios apropriados, o pleno exercício dos direitos reconhecidos nesse pacto.

De igual modo, estão previstas, no artigo 5º: a proibição de atribuir aos seus dispositivos interpretações que tenham por objetivo a destruição de direitos ou liberdades nele estabelecidos; a imposição de limitações mais amplas do que as previstas no instrumento; e a vedação a qualquer restrição ou suspensão dos direitos humanos fundamentais reconhecidos ou vigentes, em qualquer país, sob o argumento de que não foram reconhecidos ou o tenham sido em menor grau. Consta ainda o comprometimento dos Estados Partes à apresentação de relatórios sobre as medidas que tenham adotado e sobre o progresso realizado, nos termos do artigo 16, com o objetivo de assegurar a observância dos direitos reconhecidos no pacto (BRASIL, 1992).

Destacamos ainda o artigo 1º do Protocolo de São Salvador de 1988 (Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos em Matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais), ratificado no Brasil em 1999, que prevê a obrigação pelas partes de adotar medidas a fim de conseguir, progressivamente e de acordo com a legislação interna, a plena efetividade dos direitos reconhecidos do referido protocolo. Mais adiante, o artigo 5º dispõe que aos direitos nele fixados só poderão ser estabelecidas limitações e restrições mediante leis promulgadas com o escopo de “preservar o bem-estar geral dentro de uma sociedade democrática, na medida em que não contrariem o propósito e razão dos mesmos”. O artigo 11 é dedicado ao Direito ao Meio Ambiente Sadio, no qual é garantido a toda pessoa o direito a viver em meio ambiente sadio e a dispor dos serviços públicos básicos. Traz, além disso, o dever de os Estados Partes promoverem a proteção, preservação e melhoramento do meio ambiente (BRASIL, 1999).

Nas décadas seguintes, após as discussões nos foros diplomáticos, sucedeu-se a edição de convenções, acordos multilaterais e declarações internacionais que serviram como instrumentos para a internalização dos fundamentos na construção dos marcos legais nacionais. O princípio da proibição do retrocesso ambiental adquiriu nesse processo maior visibilidade, atraindo uma corrente doutrinária no Brasil que visa à sua ascensão ao posto de princípio geral do direito ambiental, devendo ser evocado quando

da ponderação acerca da legitimidade de medidas legislativas que objetivem reduzir o patamar vigente de tutela legal do meio ambiente. Nesse sentido, destacamos as palavras de Herman Benjamin sobre o tema:

É seguro afirmar que a proibição de retrocesso, apesar de não se encontrar, com nome e sobrenome, consagrada na nossa Constituição, nem em normas infraconstitucionais, e não obstante sua relativa imprecisão – compreensível em institutos de formulação recente e ainda em pleno processo de consolidação –, transformou-se em princípio geral do Direito Ambiental (...), mormente naquilo que afete em particular a) processos ecológicos essenciais, b) ecossistemas frágeis ou à beira de colapso, e c) espécies ameaçadas de extinção. (BENJAMIN, 2011b, p. 62).

Em suma, sob esse prisma, o princípio da proibição de retrocesso seria uma expressão, no plano da eficácia, do direito à segurança jurídica e, por consequência, criaria um liame indissociável do legislador infraconstitucional aos mandamentos programáticos ou principiológicos tracejados pelo constituinte originário. Entretanto, a aplicação sem parâmetros dessa interpretação está sujeita a produzir o efeito contrário, na medida que uma intervenção judicial direta na seara do processo legislativo democrático poderá ser considerada ato atentatório à soberania nacional, à harmonia e à separação dos poderes.

2.1 A origem social e sua evolução

A ideia da vedação do retrocesso tem sua origem na jurisprudência europeia a partir da década de 1970. Em especial, na Alemanha, onde havia uma discussão acerca do princípio da proibição do retrocesso social – ou da irreversibilidade dos direitos fundamentais –, que naquele contexto foi avivado, principalmente porque, em contraste com os sistemas constitucionais europeus vigentes à época, na Lei Fundamental de Bonn não havia dispositivos que regulamentassem um direito fundamental social. Em resposta a essa aparente omissão, foi desenvolvido na doutrina e na jurisdição constitucional (NOVAIS, 2010, p. 240) um entendimento no sentido de que o conteúdo essencial do direito fundamental constituiria o elemento restritivo à atividade limitadora dos Poderes constituídos no âmbito dos direitos fundamentais (FUHRMANN, 2014).

Em Portugal, além de estar inscrito na Constituição Portuguesa de 1976¹⁰, o Tribunal Constitucional reconheceu o princípio da vedação do retrocesso, em sede de **83** | Revista Brasileira de Direito Animal, e-ISSN: 2317-4552, Salvador, Volume 16, n. 1, p. 77-109, Jan-Abr 2021.

controle de constitucionalidade no bojo do Acórdão n. 39/84, que versava da revogação de dispositivos da lei que instituiu o Sistema Nacional de Saúde (BREGA FILHO, 2014). Em obra dedicada ao assunto, Felipe Derbli descreve a vedação ao retrocesso social como, *in verbis*:

garantia contra a ação erosiva do grau de concretização infraconstitucional de um direito social fundamental definido em uma regra ou princípio constitucional, praticada diretamente pelo legislador, ou mesmo indiretamente pelo titular do Poder Constituinte Reformador, atribuindo-se a esse direito social o status negativo jus fundamental e, com isso, modalidades de eficácia jurídica geralmente atribuídas aos direitos de defesa. (DERBLI, 2007, p. 86)

Por óbvio, é permitido ao legislador rever as leis editadas, mas o fundamento para uma reformatio *in pejus*, de acordo com as circunstâncias fáticas em que se a realiza, deve ser, mediante um juízo de proporcionalidade, suficiente para prevalecer sobre um grau de concretização legislativa que já tenha alcançado o consenso básico na sociedade. (DERBLI, 2007, p. 298).

Em 1994, a Corte Europeia dos Direitos Humanos consagrou o direito a um meio ambiente sadio no caso *Lopez-Ostra v. Espanha* (FONSECA, 2010). Por consectário lógico, para efetiva fruição desse direito se pressupõem uma constante e gradual melhoria do meio ambiente e uma garantia de não regressão da sua proteção e qualidade de vida.

Seguindo essa tendência, o Parlamento Europeu, na Resolução de 29 de setembro de 2011, elaborou uma posição comum da União Europeia tendo em vista a Conferência das Nações Unidas sobre o Desenvolvimento Sustentável (Rio+20). No tópico da “Aferição dos progressos”, parágrafo 97 do documento, apela ao reconhecimento normativo do princípio da não regressão também no contexto da proteção ambiental e dos direitos fundamentais (UNIÃO EUROPEIA, 2011, p. 14).

No ano de 2012, o Brasil sediou a Rio+20. No documento intitulado “O futuro que queremos”, os Estados signatários exprimiram a vontade de um esforço global para que as políticas públicas voltadas à proteção ambiental sejam consistentes com o Direito Internacional, evitando algum recuo injustificado¹¹.

Em nível regional, no final de 2018 o Brasil assinou em Costa Rica o Acordo de Escazú, com objetivo de apoiar a aplicação do Princípio 10 da Declaração sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento na América Latina e no Caribe - Conferência Rio-92, que dispõe sobre os direitos de acesso à informação, participação pública e acesso à justiça

84 | Revista Brasileira de Direito Animal, e-ISSN: 2317-4552, Salvador, Volume 16, n. 1, p. 77-109, Jan-Abr 2021.

em assuntos ambientais. Entre os princípios para a implementação desse acordo, encontra-se no artigo 3º, “C”, o princípio de vedação do retrocesso combinado com o princípio de progressividade¹².

Apesar da inegável evolução no desenvolvimento e na aplicação do princípio da vedação do retrocesso como indispensável ao desenvolvimento sustentável, como garantia dos direitos fundamentais das presentes e futuras gerações, deve-se estar atento para sua fluida utilização, não devendo ser empregado como um cobertor semântico, servindo de subterfúgio para abrigar pretensões ilegítimas que visam tolher as prerrogativas do poder de reforma que têm legitimamente aqueles que eleitos foram. Desta forma, caso mal aplicado o princípio incorre no que Lenio Streck define como “pamprincipiologismo”:

(...) nomeei (em diversos textos e, especialmente, em: *Verdade e Consenso*), de *pamprincipiologismo*, uma espécie de patologia especialmente ligada às práticas jurídicas brasileiras e que leva a um uso desmedido de *standards* argumentativos que, no mais das vezes, são articulados para driblar aquilo que ficou regrado pela produção democrática do direito, no âmbito da legislação (constitucionalmente adequada). É como se ocorresse uma espécie de “hiperestesia” nos juristas que os levasse a descobrir, por meio da sensibilidade (o senso de justiça, no mais das vezes, sempre é um álbi teórico da realização dos “valores” que subjazem o “Direito”), a melhor solução para os casos jurisdicionalizados. (STRECK, 2012, p. 9).

2.2 Conceitos e fundamentos jurídicos da proibição de retrocesso

Algo inconteste no estudo do princípio da vedação do retrocesso¹³ é seu caráter plurissêmico – possuindo, portanto, uma miríade de designações (PRIEUR; DANTAS; VIEIRA, 2015), das quais citamos: intangibilidade dos direitos fundamentais, para Olivier de Frouville (2018); direitos legislativos adquiridos ou a irreversibilidade dos direitos humanos, para Konrad Hesse¹⁴; a cláusula do *status quo*, ou de proibição da retrogressão, para S. Osmani (2013); efeito catraca – *l’effet cliquet; anti-retour, l’effet artichaut*¹⁵; ou ainda, *entrenchment* (BRANCO; COELHO; MENDES, 2009, p. 280) – em francês; *principle of non-regression* (MITCHELL; MUNRO, 2019), efeito *standstill* ou *ratchet* – em inglês (HACHEZ, 2008, p. 658-660).

Sem embargo a origem conceitual e normativa semelhante, existe sem dúvida uma autonomia conceitual entre a dimensão social e ecológica do princípio da vedação do retrocesso (SARLET; FENSTERSEIFER, 2019). Segundo o professor Canotilho, efeito

cliquet dos direitos humanos, em sentido amplo e absoluto, significa dizer que alguns direitos não podem retroagir, só podendo avançar na proteção dos indivíduos. Portanto, conclui que é inconstitucional qualquer medida tendente a revogar direitos já regulamentados, sem a criação de outros meios alternativos capazes de compensar proporcionalmente a alteração do *status quo* (CANOTILHO, 2002, p. 336). Entretanto, em estudos mais recentes, esse professor adotou uma postura mais flexível, relativizando o princípio em face de um estado de crise¹⁶ que ocorre nas democracias modernas¹⁷. Em sua dimensão ecológica, o autor trata do princípio como a cláusula latina *rebus sic stantibus*; ou seja, estando as coisas como estão, permanece o nível de proteção vigente, salvo se houver medidas compensatórias adequadas de atividades potencialmente lesivas ao meio ambiente. Nesse sentido, temos:

A Constituição não exige, porém, a protecção máxima do ambiente como pressuposto ineliminável da salvaguarda do núcleo essencial do direito ao ambiente se com isso se pretender significar a proibição de qualquer intervenção humana prejudicial ao ambiente. Mas já é razoável convocar o princípio da proibição de retrocesso no sentido de que as políticas ambientais – desde logo as políticas ambientais do Estado – são obrigadas a melhorar o nível de protecção já assegurado pelos vários complexos normativo-ambientais (Constituição, tratados internacionais, direito comunitário europeu, leis e directivas). **A proibição de retrocesso não deve interpretar-se como proibição de qualquer retrocesso referido a medidas concretas ou como proibição geral de retrocesso. Não se pode falar de retrocesso quando forem adoptadas medidas compensatórias adequadas para intervenções lesivas no ambiente, sobretudo quando estas medidas contribuírem para uma clara melhoria da situação ambiental.** (CANOTILHO, 2015, p. 65-66, grifo nosso).

Por parte da doutrina francesa, o princípio da vedação ambiental seria um mecanismo de defesa diante de um quadro ameaças e desastres naturais de proporções globais às presentes e futuras gerações (PRIEUR, 2012a, p. 11-52). Desta forma, Michel Prieur pugna pela aplicação do princípio de forma destacada na esfera do Direito Ambiental, vejamos:

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 um 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. (PRIEUR, 2012b, p. 10).

O autor brasileiro Carlos Molinaro define o princípio como uma proibição da retrogradação (retrocesso) socioambiental, nas seguintes palavras:

Ao falarmos do princípio de proibição da retrogradação, como já referido, queremos afirmar uma proposição empírica, que através de uma eleição valiosa de nossa existência e de uma avaliação intergeracional, não permite ou impede que se retroceda a condições ambientais prévias àquelas que desfrutamos na atualidade. (MOLINARO, 2007, p. 80).

Essa adição, segundo o autor citado, do adjetivo socioambiental propõe suplantando o paradigma dicotômico público/privado e qualifica as políticas públicas ambientais com os movimentos sociais, estabelecendo uma metodologia na realização de ações sociais e ambientais simultâneas. A expressão já foi utilizada pelo Supremo Tribunal Federal no Acórdão da ADI 4.717/DF, no qual o STF afirma que “o princípio da proibição de retrocesso socioambiental decorre diretamente do princípio da proibição de retrocesso social” (BRASIL, 2018g, p. 30)¹⁸.

Em suma, a questão que se coloca na aplicação do princípio da proibição do retrocesso ambiental concerne aos limites e às influências das cortes constitucionais para rever decisões do Poder Legislativo, em especial no tocante à edição, revisão ou revogação de leis regularmente aprovadas pelas casas legislativas ou até mesmo por medidas exaradas pelo Poder Executivo. Neste estudo, passamos no próximo capítulo à análise dessa aplicação no caso concreto. Primeiramente, abordando o julgamento acerca da (in)constitucionalidade do Código Florestal Brasileiro, passando pelo julgamento da lei para a recuperação da biodiversidade, natureza e paisagens francesa, utilizando como ferramenta o direito comparado na jurisdição constitucional brasileira e francesa procurando evidenciar as diferenças e similaridades na aplicação do princípio da vedação do retrocesso em matéria ambiental.

3. A (in)constitucionalidade do Código Florestal Brasileiro

O novo Código Florestal, Lei nº 12.651, de 25 de maio de 2012, ou Lei Florestal,

dispõe sobre a proteção da vegetação nativa. Em seu bojo traz um regime de proteção de certos espaços territoriais, tais como as Áreas de Preservação Permanente (APP), a Reserva Legal e as Áreas Verdes Urbanas. O Código estabelece ainda um Programa de Regularização Ambiental para a reparação de áreas ilegalmente degradadas e o Cadastro Ambiental Rural, um sistema de registro público de âmbito nacional com a finalidade de integrar as informações ambientais dos imóveis rurais.

A regulamentação dispõe ainda de integração entre o monitoramento e a fiscalização, prevendo instrumentos de controle; normatiza também o uso sustentável dos recursos naturais e o pagamento de serviços ambientais. Ademais, prevê a possibilidade de recuperação de passivos ambientais, restauração de áreas degradadas e reflorestamento. O desenho institucional ideal dessa importante política pública nacional levanta um duelo valorativo entre a tutela ambiental e a tutela da livre iniciativa e do desenvolvimento.

A legislação florestal brasileira remonta, de maneira esparsa, a ordenações, leis, alvarás, decretos, regimentos ou carta régia (RESENDE, 2006), desde o Período Colonial¹⁹ (1500-1808)²⁰, passando pela transição da Independência do Brasil (1808-1822), pelo Período do Império (1822-1889)²¹ e pela República Velha (1889-1930)²². Com o intuito de consolidar a legislação, surge o primeiro Código Florestal Brasileiro, instituído na era Vargas pelo Decreto Federal nº 23.793, de 23 de janeiro de 1934, que dispunha sobre as “*florestas protectoras*” de “*conservação perenne*”, inovando na medida em que, além da previsão das finalidades econômicas, também aborda as finalidades ambientais e ecológicas específicas²³.

Sob a égide do Regime Militar, o Código Florestal de 1934 foi revogado pela Lei nº 4.771, de 15 de setembro de 1965 (WAINER, 1991), disciplinando as chamadas “florestas e demais formas de vegetação natural de preservação permanente”²⁴. Posteriormente, foi editado o Decreto-Lei nº 289, de 28 de fevereiro de 1967, que cria o Instituto Brasileiro de Desenvolvimento Florestal (IBDF) para a formulação e execução da política florestal do país (BRASIL, 1967).

Já na segunda metade da década de 1990, o presidente Fernando Henrique Cardoso editou a Medida Provisória nº 1.511, de 11 de julho de 1996, para tentar conter

o aumento do desmatamento na floresta amazônica ocorrido durante 30 anos de política desenvolvimentista e expansionista do Regime Militar (BRASIL, 1996). Essa MP foi reeditada algumas vezes para seu amoldamento conforme o tempo (MILARÉ, 2000; MAGALHÃES, 2002). A Medida Provisória nº 2.166-67, de 24 de agosto de 2001, incluindo dispositivo ao Código Florestal de 1965, introduziu o conceito legal de áreas de preservação permanente, indicando as suas funções ambientais e dispondo que a sua proteção normativa independia da existência de cobertura vegetal²⁵.

As leis nº 12.651 (BRASIL, 2012a) e nº 12.727 (BRASIL, 2012b)²⁶ e o Decreto nº 7.830 (BRASIL, 2012c)²⁷ surgiram em um cenário tensionado. Havia uma sensação de que o arcabouço legal de proteção das florestas vigente, apesar de ser robusto e rígido, carecia de uma política de fiscalização mais efetiva para sua aplicação. A legislação se mostrava omissa em relação a situações há muito tempo consolidadas, retalhadas por uma competência legislativa concorrente para legislar sobre proteção ambiental²⁸, e gerava incerteza e insegurança jurídica aos proprietários de terra ao longo do tempo. E, por fim, ignorava as diversas particularidades da ocupação humana, agrícola e industrial nos biomas brasileiros.

Após seu processo legislativo ter durado mais de uma década no Congresso Nacional e já com brechas procedentes de vetos presidenciais no primeiro governo Dilma Rousseff²⁹, o Código Florestal entrava em vigor. Em reação quase que imediata, em 18 janeiro de 2013, a Procuradoria-Geral da República (PGR) ajuizou três Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADIs) em face da Lei nº 12.651/2012³⁰.

Na primeira, ADI nº 4901 (BRASIL, 2018b), a PGR pugnava pela inconstitucionalidade de alguns artigos do Código Florestal de 2012, contendo modificações feitas nele por meio da Lei nº 12.727, de 17 de outubro de 2012, decorrente da Medida Provisória nº 571/2012. Os dispositivos em relação aos quais se pede a concessão de medida cautelar para a suspensão da sua eficácia e posterior declaração de inconstitucionalidade são, ao todo, 15 (quinze): o art. 12, §§ 4º, 5º, 6º, 7º e 8º; art. 13, § 1º; art. 15; art. 28; art. 48, § 2º; art. 66, §§ 3º e 5º, incisos I, III, IV, e § 6º; e art. 68. Todos esses dispositivos tratam especificamente de matéria relacionada à Reserva Legal –

propriedades rurais do Brasil. A argumentação se concentra, principalmente, na defesa aos artigos 186, I e II, e 225 da Constituição Federal.

A segunda ação ajuizada pela PGR, ADI nº 4902 (BRASIL, 2018c), apresenta fundamentos similares aos descritos na primeira ação constitucional e solicita a declaração de inconstitucionalidade de dispositivos da Lei nº 12.651/2012 referentes à anistia de multas e sanções penais, entre outras medidas que reduziram o padrão de proteção ambiental. No total, são 10 (dez) dispositivos impugnados, sendo eles: art. 7º, § 3º; art. 59, §§ 4º e 5º; e artigos 60, 61-A, 61-B, 61-C, 63, 67 e 78-A.

Na terceira ação ajuizada, ADI nº 4903 (BRASIL, 2018d), em face da Lei nº 12.651/2012, são utilizados os mesmos fundamentos de direito constitucional das outras duas ADIs, com dispositivos normativos relacionados aos padrões mínimos de proteção nas Áreas de Proteção Permanente (APP). Ao todo, são 15 (quinze) normas impugnadas: o art. 3º, VIII, alínea b, IX, XVII, XIX e § único; art. 4º, III, IV, §§ 1º, 4º, 5º, 6º; art. 5º; art. 8º, § 2º; e os arts. 11 e 62, com lastro, mais uma vez, nos artigos 186, I e II, e art. 225 da Constituição Federal.

Diferentemente das ações anteriores, esta última ADI foi ajuizada por um partido político (Partido Socialismo e Liberdade – PSOL), em 3 de abril de 2013. Esta ação pleiteia a inconstitucionalidade de dispositivos já abordados pela PGR nas ações anteriores, utilizando de fundamentação fática e jurídica semelhante, apenas com o acréscimo da impugnação ao art. 44, da Lei nº 12.651/2012, que trata da regulação da Cota de Reserva Ambiental (CRA).

A Ação Direta de Constitucionalidade nº 42 (BRASIL, 2018a) foi protocolada três anos depois da última ADI, em 5 de abril de 2016. Nela o Partido Progressista (PP), autor da ADC, pleiteia a concessão de medida cautelar que determine que os juízes e tribunais nacionais suspendam o julgamento dos processos que envolvam o questionamento da constitucionalidade dos dispositivos contestados pela PGR e pelo PSOL, até a decisão final da Suprema Corte para declarar a constitucionalidade da lei em questão – a fim de evitar posicionamentos conflitantes por decisões, entre as diferentes instâncias do Poder Judiciário, gerando insegurança jurídica neste complexo setor.

Ainda em abril de 2016, foi realizada audiência pública promovida pelo

Supremo Tribunal Federal na qual participaram representantes do governo federal, do Parlamento, da academia e da sociedade civil organizada³¹. Foram habilitadas como *amicus curiae* inúmeras instituições ligadas ao tema florestal.

No dia 8 de novembro de 2017, após tumultuoso processo de impeachment, sob o governo de Michel Temer, o ministro relator Luiz Fux apresentou seu voto ao Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF) no julgamento conjunto da Ação Declaratória Constitucional nº 42 e das Ações Diretas de Inconstitucionalidade 4901, 4902, 4903 e 4937, suspenso logo após pelo pedido de vista da ministra Cármen Lúcia.

Embora o STF tenha encerrado o julgamento das ações supramencionadas em 28 de fevereiro de 2018, somente em 13 de agosto de 2019 foi publicado o acórdão com o entendimento por escrito das teses debatidas pelos ministros³².

Diante desse percurso histórico conturbado entre legislação, Poder Legislativo e Poder Judiciário quanto à constitucionalidade disputada dos dispositivos e suas inovações, cabe a reflexão no âmbito da Corte Constitucional, no tópico a seguir.

3.1 O controle de constitucionalidade do princípio da vedação ao retrocesso socioambiental pelo Supremo Tribunal Federal

O cerne das discussões no julgamento gravitou, entre outros pontos, em torno do princípio da proibição da vedação do retrocesso socioambiental e da autonomia do legislador e/ou do administrador público para a formulação de novo marco legal para a gestão territorial e florestal.

Nesse contexto, extraímos da argumentação evocada pela Procuradoria-Geral da República (PGR), no pedido ao STF, pela aplicação do princípio da vedação ao retrocesso ambiental no caso em tela. Vejamos:

Como será demonstrado a seguir, a Lei aprovada, em diversos dispositivos, ao diminuir o padrão de proteção ambiental ou mesmo extinguir espaços territorialmente protegidos, ofende mandamentos constitucionais explícitos, justificando-se, por esse motivo, a abertura da via do controle abstrato de constitucionalidade. (BRASIL, 2013a, p. 6).

Além de afrontar os deveres fundamentais do poder público para garantia do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, as normas impugnadas violam o princípio da vedação de retrocesso social, pois, de forma geral, estabelecem um padrão de proteção ambiental manifestamente inferior ao anteriormente existente. (BRASIL, 2013b, p. 15).

A premissa fundamental dos questionamentos da PGR era de que o regime

91 | Revista Brasileira de Direito Animal, e-ISSN: 2317-4552, Salvador, Volume 16, n. 1, p. 77-109, Jan-Abr 2021.

jurídico instituído pelo Código Florestal de 1965 propiciaria maior proteção ambiental e, nessa condição, deveria necessariamente prevalecer em detrimento da nova legislação florestal. Na tese arvorada, o *parquet* argumenta que “o legislador infraconstitucional atingiu o núcleo fundamental do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, negando-lhe vigência e retirando sua força normativa” (BRASIL, 2013c, p. 12-13).

Em contraponto a essa interpretação, destacamos a proeminência do Poder Legislativo e a amplitude que a discussão sobre o Código Florestal vigente teve no Congresso Nacional, com amplos debates, contando com a representação e participação de diversos segmentos sociais e econômicos, e com a ponderação de seus respectivos interesses e realidades. Nesse sentido, pontua em seu voto o ministro Marco Aurélio que uma mera redução formal não acarretaria necessariamente um retrocesso material, *in verbis*:

Tomar a razoável diminuição dos limites mínimos anteriormente previstos pela legislação de regência como prova incontestada de retrocesso ambiental representaria restringir injustificadamente a esfera de tomada de decisão das instâncias democráticas e representativas. Destaque-se que a própria Constituição Federal, no artigo 225, § 1º, inciso III, expressamente reservou à legislação poder de conformação que engloba a possibilidade de alteração ou supressão de “espaços territoriais e seus componentes a serem especialmente protegidos”. É dizer, não compete ao Supremo constitucionalizar a metragem das áreas de preservação permanente. (BRASIL, 2018f, p. 38).

No confronto da matéria, com os votos de todos os ministros da Suprema Corte delineados, ficam evidentes os muitos pontos antagônicos; entretanto, apesar de posicionamentos erráticos, é formada uma maioria de seus membros que declara a inconstitucionalidade de apenas dois dispositivos³³. Nos demais temas, o colegiado do STF concluiu por determinar a interpretação dos respectivos dispositivos conforme a Constituição, de forma a garantir sua adequação aos preceitos constitucionais. É importante ressaltar que todos os demais artigos objeto de impugnação restaram entendidos ou declarados constitucionais pela Suprema Corte.

Evidencia-se, no acórdão, que a linha mestra adotada foi a de que a revisão judicial das premissas empíricas que embasam determinada medida regulatória, quanto mais aquelas editadas pelo legislador eleito em um ambiente democrático perene, não pode ocorrer pela singela e arbitrária invocação de um suposto “retrocesso” na defesa

do meio ambiente; o Tribunal não seria o fórum adequado para reverter o resultado do debate democrático quando a vontade de uma minoria tópica (WALDRON, 2006, p. 1397) não for contemplada por uma nova legislação, ressalvadas as hipóteses de fulgente, específico e direto *mandamus* constitucional dirigido ao legislador. Assim, temos:

A Jurisdição Constitucional encontra óbice nos limites da capacidade institucional dos seus juízes, notadamente no âmbito das políticas públicas, cabendo ao Judiciário a análise racional do escrutínio do legislador, consoante se colhe do julgado da Suprema Corte Americana FCC v. Beach Communications, Inc. 508 U.S. 307 (1993), em que se consignou que “a escolha do legislador não está sujeita ao escrutínio empírico dos Tribunais e pode se basear em especulações racionais não embasadas em provas ou dados empíricos” (“*Legislative choice is not subject to courtroom factfinding and may be based on rational speculation unsupported by evidence or empirical data*”). (BRASIL, 2018f, p. 5).

O acórdão interdita a aplicação do princípio da vedação do retrocesso quando este atenta contra o princípio democrático, visto que nesse caso há o intuito ilegítimo de transferir ao Judiciário funções inerentes aos Poderes Legislativo e Executivo. Interpretação diversa acarretaria limitação excessiva ao exercício da função típica do Poder Legislativo, configurando-se em afronta ao princípio democrático.

Mais adiante, o acórdão colaciona jurisprudênciaⁱⁱⁱ da própria corte em que foi afastada a tese de que a norma mais benéfica ao meio ambiente deveria sempre predominar (*in dubio pro natura*). Naquela oportunidade, reconheceu-se a possibilidade de o regulador distribuir os recursos escassos com vistas à satisfação de outros interesses legítimos, ainda que não promova os interesses ambientais no máximo patamar possívelⁱⁱⁱ.

No mesmo sentido, na doutrina, a lição de Ingo Sarlet e Tiago Fensterseifer:

Por força da proibição de retrocesso, não é possível engessar a ação legislativa e administrativa, portanto, não é possível impedir ajustes e mesmo restrições. Do contrário – e quanto ao ponto dispensam-se maiores considerações – a proibição de retrocesso poderia até mesmo assegurar aos direitos socioambientais uma proteção mais reforçada do que a habitualmente empregada para os direitos civis e políticos, onde, em princípio, se parte do pressuposto de que não existem direitos absolutamente imunes a qualquer tipo de restrição, mormente para salvaguarda eficiente (do contrário, incidiria a proibição de proteção insuficiente) de outros direitos fundamentais e bens de valor constitucional. (...) Em outras palavras, não se deixa de admitir uma margem de discricionariedade do legislador em matéria ambiental, mas, como bem colocado por Prieur, existem fortes limites à adoção de medidas restritivas no tocante aos direitos ecológico, tanto sob o prisma material quanto processual (ou procedimental). (SARLET; FENSTERSEIFER, 2013, p.

Nesse sentido, nos termos dos Informativos 884³⁴ e 891³⁵ do STF, se firmou o entendimento de que o dever de proteção ambiental deve estar intrinsecamente ligado a uma compatibilização com outros vetores constitucionais de igual hierarquia. Aludindo a que a mesma Constituição deverá ser protetora dos recursos ambientais do país, mas também determina que o Estado brasileiro assegure a livre iniciativa (artigos 1º, IV³⁶, e 170³⁷) e o desenvolvimento nacional (art. 3º, II³⁸), a erradicar a pobreza e a marginalização, a reduzir as desigualdades sociais e regionais (art. 3º, III³⁹; art. 170, VII), a proteger a propriedade (art. 5º, *caput* e XXII; art. 170, II), a buscar o pleno emprego (art. 170, VIII; art. 6º) e a defender o consumidor (art. 5º, XXXII⁴⁰; art. 170, V). Em suma, afirma que o desenvolvimento econômico e a preservação do meio ambiente não são políticas intrinsecamente antagônicas.

Há, dessa forma, uma ponderação a ser feita pelo intérprete constitucional, devendo este evitar as fórmulas prontas e conclusões absolutas. Nessa esteira, a Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro – Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942, alterado pela Lei 13.655, de 25 de abril de 2018, e regulamentado pelo Decreto nº 9.830, de 10 de junho de 2019, que trata sobre a segurança jurídica e eficiência na criação e na aplicação do direito público – traz no artigo 20⁴¹ algumas diretrizes para a fundamentação de uma decisão, devendo o magistrado sempre atentar para a contextualização dos fatos, com a indicação dos fundamentos de mérito e jurídicos; evitando-se assim um pronunciamento baseado em valores jurídicos abstratos, que indubitavelmente irão gerar uma insegurança jurídica.

Após o pronunciamento do STF, o que se verifica é que a tese vencedora deu proeminência à soberania popular representada pelo Poder Legislativo, que, após o atingimento de uma massa crítica, deu ensejo a uma tomada de decisão política, embasada em estudos científicos, audiências públicas, em um ambiente multidisciplinar, no qual os agentes políticos democraticamente eleitos debateram a matéria, avançaram e deixaram de lado o radicalismo e argumentos emotivos ou econômicos e, no processo legislativo, editaram a lei.

4. A jurisdição constitucional francesa

Na França, pela tradição do Jacobinismo (SAYA, 2017), pela proeminência da Assembleia Nacional Francesa, só o poder político legislativo poderia dispor sobre a constitucionalidade ou a inconstitucionalidade de uma lei, revogando-a ou mantendo-a no ordenamento jurídico segundo uma aferição estritamente política. A experiência francesa é considerada com um dos propulsores do Constitucionalismo ocidental⁴². O movimento revolucionário de 1789, que culminou na Declaração Universal dos Direitos do Homem e do Cidadãoⁱⁱⁱ e na Carta Magna de 1791⁴³, representa incontestemente marco para a evolução do Direito Constitucional como técnica de limitação do poder estatal com fins tutelares ao indivíduo⁴⁴.

A França mostrou uma tendência, desde o período revolucionário de 1789, de um sólido compromisso político institucional com a representação política. Havia em períodos anteriores uma desconfiança muito clara, em face dos juízes⁴⁵, contra o Poder Judiciário, consagrada na Constituição Jacobina de 1793 em seu artigo 28, que assim preceitua: “uma geração não pode assujeitar às suas leis as gerações futuras”⁴⁶.

A noção de controle de conformidade de atos normativos ordinários com normas constitucionais permeou os diferentes regimes implantados pela França ao longo do desenvolvimento de sua jurisdição constitucional. Desde o controle por uma assembleia política (Senado)⁴⁷, ao controle por um órgão híbrido (*Comité Constitutionnel*)⁴⁸, passando por juízes da Justiça comum, e também, pelo *Conseil d'État*. Entretanto, nenhum dos sistemas de controle de constitucionalidade propostos lograram êxito em se consolidar no ordenamento jurídico, sendo a cada nova Constituição modificados ou extintos.

Com a Quinta República e a promulgação da Constituição de 1958, o constituinte francês adotou o controle preventivo de constitucionalidade. Para a compreensão deste modelo, é necessário levar em consideração a noção de lei e soberania. A lei seria nesta perspectiva a expressão da vontade geral, e a soberania no Estado pertence à Nação, que é representada pela Assembleia Nacional, não por um corpo judiciário (COSTA, 2009, p. 143).

Em face das experiências pretéritas, o legislador constituinte de 1958 (ROUX, **95** | Revista Brasileira de Direito Animal, e-ISSN: 2317-4552, Salvador, Volume 16, n. 1, p. 77-109, Jan-Abr 2021.

2011) atribuiu, nos arts. 56 e seguintes, ao *Conseil Constitutionnel*, primeiramente, o controle exclusivamente preventivo de constitucionalidade – *l'ancien modèle* –, de modo que, uma vez aprovada e promulgada uma lei, não seria mais possível fiscalizá-la em face da Constituição, não havendo mais espaço para o controle da constitucionalidade no Direito francês.

Em 1974, com a edição da lei constitucional – Emenda Constitucional, no direito brasileiro –, também as leis ordinárias se tornaram susceptíveis ao controle prévio de constitucionalidade na França, desde que por provocação do presidente da República, do primeiro-ministro, do presidente da Assembleia Nacional, do presidente do Senado ou por provocação de 70 deputados e 70 senadores (FRANÇA, 1974).

O controle preventivo investiga traços de inconstitucionalidade de uma norma antes da sua entrada em vigor; ou seja, o órgão competente não declara a nulidade do ato, mas sim a exclusão de pontos que ferem à Constituição (BARROSO, 2006). No sistema brasileiro, o controle preventivo poderá ser feito pelo Poder Legislativo, na tramitação de matérias nas Comissões de Constituição e Justiça da Câmara Federal e Senado Federal, ou, ainda, pelo presidente da República, por meio de um veto por inconstitucionalidade no processo de elaboração de uma lei.

A reforma constitucional de 23 de julho de 2008 (FRANÇA, 2008), que acrescentou o art. 61-1⁴⁹ na vigente Constituição Francesa, de 4 de outubro de 1958, modificou substancialmente o modelo francês de fiscalização da constitucionalidade das leis com a introdução da questão prioritária de constitucionalidade (QPC), trazendo uma noção de controle constitucional *a posteriori* ou repressivo⁵⁰.

O Conselho Constitucional não tem a capacidade de se autoconvocar, para proclamar um julgamento constitucional. Tampouco tem o princípio da advocatória, ou seja, não pode avocar para si processos que estejam em tramitação nas instâncias ordinárias⁵¹.

A composição do Conselho Constitucional é de nove membros, nomeados para um mandato de nove anos, não permitida a recondução. O Conselho Constitucional é renovado de três em três anos, na sua terça parte. São nomeados três membros pelo presidente da República, três pelo presidente da Assembleia Nacional e três pelo

presidente do Senado. Além desses nove membros, também compõem o Conselho Constitucional os ex-presidentes da República, como membros vitalícios de pleno direito. O presidente do Conselho Constitucional será nomeado pelo presidente da República, entre os seus membros. Terá voto de qualidade (minerva) em caso de empate⁵².

Diferentemente do Supremo Tribunal Federal, o Conselho Constitucional francês aplica o modelo de deliberação *per curiam*⁵³ e não exige de seus membros formação jurídica, apesar de ser composto, em sua grande maioria, por juristas: ex-magistrados, advogados e professores de direito que ao longo de suas carreiras exerceram atividades de cúpula no Estado⁵⁴.

O Conselho Constitucional é um órgão *suis generis*, não se trata de um tribunal ou corte constitucional, nem se situa na organização e estrutura dos tribunais judiciais e administrativos. Desempenha um controle político sem, contudo, dispensar a metodologia teórico-jurídica para a resolução dos casos. Não se confunde com o *Conseil d'État* nem com a *Cour de Cassation*, que são órgãos de cúpula, respectivamente, da jurisdição administrativa e judicial; modelo este, de bifurcação, não adotado no Brasil (GRAU, 2009).

Em relação à legitimidade para propor ações que visem ao controle de constitucionalidade, no caso francês, a tradição jurídica limita o rol de proponentes àqueles detentores de cargos eletivos, enquanto no Brasil qualquer cidadão pode apontar a inconstitucionalidade de lei ou de seus efeitos via Recursos Extraordinários que fazem chegar casos concretos e entre partes ao Supremo.

4.1 L'effet cliquet ambiental perante o Conselho Constitucional Francês

Como referencial teórico, neste trabalho, iremos analisar a experiência francesa em relação a uma questão análoga à tratada no julgamento do Código Florestal Brasileiro; especialmente, no bojo da Decisão nº 2016-737 DC, de 4 de agosto de 2016 (FRANÇA, 2016). Nela o *Conseil Constitutionnel*, em controle prévio, se pronunciou pela conformidade do princípio da *non-régression* em matéria ambiental, inscrito na legislação infraconstitucional⁵⁵, com a Constituição da Quinta República Francesa, sendo adotado pela Assembleia Nacional e pelo Senado, e com a promulgação dessa lei pelo presidente da República em 8 de agosto de 2016 (GOSSEMENT, 2016); delineando, naquele

97 | Revista Brasileira de Direito Animal, e-ISSN: 2317-4552, Salvador, Volume 16, n. 1, p. 77-109, Jan-Abr 2021.

momento, algumas preciosas lições passíveis de leitura também no contexto brasileiro.

Assim como no caso brasileiro, a nova legislação teve diversas redações no decorrer de sua tramitação, resultado de intensos debates marcados por posições antagônicas presentes em ambas as casas legislativas. A comoção ante a iminente promulgação foi tamanha que um grupo de deputados e senadores submeteu ao Conselho Constitucional pedido de pronunciamento de conformidade com a Constituição da referida lei, com fulcro no segundo parágrafo do artigo 61⁵⁶.

Na internalização no sistema jurídico francês, o princípio da vedação do retrocesso ambiental poderia ter sido realizado pela via constitucional ou legislativa, sendo que sua aplicação implicaria em uma limitação do poder constituinte, legislativo ou regulador. A via escolhida foi a legislativa, precisamente na complementação da redação do segundo inciso do artigo L110-1 do Código Ambiental⁵⁷:

9° O princípio da não regressão, segundo o qual a proteção do meio ambiente, assegurada pelas disposições ambientais legislativas e regulamentares, só pode ser objeto de uma melhoria constante, levando-se em consideração o conhecimento científico e a tecnologia do momento. (FRANÇA, 2020b, tradução nossa).ⁱⁱⁱ

Desta feita, no cotejo da matéria, o Conselho Constitucional descartou os pontos levantados pelos deputados e senadores, afirmando a conformidade do princípio tanto do ponto de vista material quanto do ponto de vista formal; sem, contudo, deixar de estabelecer uma limitação estreita aos critérios de sua aplicação.

A questão de compatibilidade material do princípio em estudo se deu, principalmente, em relação ao princípio da precaução inscrito com *status* constitucional no artigo 5º da Carta Ambiental de 2004 (FRANÇA, 2004). Nesse contexto, o princípio da precaução seria um critério de gestão, segundo o qual, em face de um risco incerto, dever-se-á proceder a uma avaliação com a definição de medidas provisória e proporcionais enquanto perdurar a incerteza do risco⁵⁸. Os senadores franceses argumentavam que a implementação simultânea dos dois princípios seria incompatível, pois o princípio da vedação do retrocesso obrigaria, segundo eles, uma melhoria automática do marco legal e regulatório, impedindo essa avaliação de risco *a priori* e a adoção de medidas provisórias, exigidas pelo princípio da precaução.

Em resposta a essa indagação, os membros do Conselho Constitucional se posicionaram no sentido de não haver impedimento ao legislador de modificar ou abrogar as medidas provisóriasⁱⁱⁱ adotadas na aplicação do artigo 5º da Carta Ambiental⁵⁹, sinalizando haver uma articulação entre os princípios; não uma contradição intrínseca. As medidas provisórias estariam, assim, excluídas do campo de aplicação do princípio da vedação do retrocesso, consagrado pela Lei n. 2016-1087, de 8 agosto de 2016.

Em outro ponto, os parlamentares franceses apontam vícios formais, alegando que a nova Lei, por via oblíqua, definiu uma autolimitação futura ao poder de legislar e regulamentar, invocando descumprimento: à hierarquia das normas; ao artigo 3º da Constituição⁶⁰ (*souveraineté nationale*); ao art. 39 (poder de iniciativa); e ao art. 44 (*droit d'amendement*); bem como ao art. 2º da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão (*liberté de légiférer*).

Por fim, questionam a aderência da nova norma aos valores constitucionais de acessibilidade e inteligibilidade, decorrentes dos arts. 4º, 5º, 6º e 16 da Declaração de 1789, que impõe ao legislador a adoção de dispositivos suficientemente precisos e de fórmulas inequívocas. Em face desses questionamentos, assim decidiu o Conselho:

(...) dentro de suas competências, o legislador está, a todo momento, livre para adotar, visando à realização ou conciliação de objetivos de natureza constitucional, novas modalidades cuja oportunidade lhe pertence apreciar. Ele pode igualmente, para este fim, modificar textos anteriores ou revogá-los, substituindo-o, se necessário, por outras disposições.ⁱⁱⁱ (FRANÇA, 2016, tradução nossa).

Os magistrados afirmam, portanto, que o princípio não é desprovido de inteligibilidade, pois é fruto do debate legislativo. O princípio deve ser entendido como a imbricação entre a melhora da proteção e o estado da arte dos conhecimentos científicos. Assim, no caso de uma incerteza científica em um cenário de existência de risco, o princípio não impõe nem a modificação do marco legal, nem a manutenção de medidas provisórias adotadas.

Sem embargos ao reconhecimento do princípio da vedação do retrocesso, nos termos de sua remansosa jurisprudência sobre o efeito *cliquet*⁶¹, o Conselho Constitucional adotou na conformidade do referido princípio lastreado em uma hermenêutica jurídica restritiva e comedida, limitando substancialmente sua aplicação e

visando desencorajar aqueles que poderiam, por debilidade argumentativa, invocá-lo em vão e sob falsos pretextos.

Ainda, a decisão colegiada pontua que ao legislador é reservada a prerrogativa, em matéria ambiental, de avaliar discricionariamente a conveniência e oportunidade da modificação ou revogação de lei anterior. Essa prerrogativa poderá ter limitação, somente na hipótese de a modificação ou a revogação vir a atingir frontalmente o núcleo jurídico duro das garantias constitucionais fundamentais. Portanto, define-se a tese de que o legislador não tem seu poder legiferante restringido pelo princípio da vedação do retrocesso, mas sim pela aplicação do “efeito alcahofra”.

Posteriormente, em dezembro de 2017, o *Conseil d’État*, no *Arrêt n° 404391*, aplicou pela primeira vez o referido princípio. Uma federação demandava a anulação, por abuso de poder, das modificações de regras aplicadas à avaliação ambiental de projetos que haviam sido inscritas por um decreto no Código Ambiental francês⁶². Na espécie, o marco regulatório anterior ao *Décret* impugnado previa que certos projetos seriam submetidos a uma avaliação ambiental, sistematicamente, caso atingissem determinados limites legais.

O decreto atacado previa submeter à avaliação ambiental, após análise individualizada, projetos anteriormente sujeitos à avaliação sistemática⁶⁹. O Conselho de Estado afirmou que a avaliação ambiental sistemática não ignora o princípio de não regressão da proteção ambiental estabelecido no II do artigo L. 110-1 do Código Ambiental, pois aqueles projetos que possam ter efeitos significativos no meio ambiente devem ser submetidos a uma avaliação ambiental, de acordo com o artigo L. 122-1 do Código Ambiental⁷⁰.

Ademais, a isenção de avaliação ambiental é congruente com o princípio da não regressão apenas se esses projetos, levando em conta a sua natureza, suas dimensões e localização, e considerando o conhecimento científico e técnico atual, “provavelmente não terão efeitos significativos no meio ambiente e na saúde humana”⁷¹. Dessa forma, fica evidenciado que o campo de aplicação do referido princípio mostra-se restrito e comedido apesar de sua previsão legal expressa.

No ano seguinte, em junho de 2018, foi proposta uma emenda⁷² a um projeto

de lei constitucional por uma democracia mais representativa⁷³, responsável e eficaz, que, entre outras disposições, visava alçar o princípio da vedação do retrocesso a nível constitucional, com a inserção no artigo 2º da Carta Ambiental de 2004. Contudo, a proposta legislativa foi retirada pelo seu autor em agosto de 2019, mas não deixa de mostrar uma tendência de constitucionalização do princípio na França, tornando cada vez mais importantes o estudo de sua aplicação e a dinâmica que terá com os demais princípios nas decisões da jurisdição constitucional.

5. Considerações finais

Sob o contexto do constitucionalismo moderno, o controle judicial de constitucionalidade exerce um papel chave na efetivação da supremacia constitucional. A fiscalização de constitucionalidade e, em particular, o controle jurisdicional de constitucionalidade são essenciais para a garantia da Constituição, sobretudo na defesa dos direitos fundamentais.

Para Virgílio Afonso da Silva, o cerne do debate sobre o controle constitucional atual pode ser resumido na contraposição entre o fórum dos princípios e a ampliação da participação popular, ou seja, a contraposição entre as ideias de Dworkin e Waldron⁷⁴. A primeira tende a uma postura mais reativa, designada como Ativismo Judicial, enquanto a segunda preza por uma posição de autocontenção do Judiciário.

Nos julgamentos tratados neste artigo, verificou-se que as Cortes Constitucionais, visando cumprir o dever jurisdicional de controle de validade constitucional dos atos normativos, desenvolveram acertadamente uma resposta jurisdicional autocontida – *judicial self-restraint* –, reconhecendo sua capacidade institucional limitada para a análise adequada acerca dos efeitos práticos causados pela nova legislação, em reverência à análise decisória do formulador de política pública – o Poder Legislativo. No caso brasileiro, nota-se que o princípio da vedação do retrocesso ambiental foi transportado por parte da doutrina brasileira e encampado pelo Ministério Público em sua acepção absoluta e maximalista, mesmo sem previsão expressa no ordenamento jurídico. Enquanto, no caso francês, pode-se observar que, embora haja uma previsão legal, a aplicação do referido princípio é *a minima* na jurisdição

constitucional.

Dessa forma, a aplicação prática da vedação de retrocesso se apresenta como uma colisão entre o princípio do Estado Democrático e Social de Direito, o princípio da dignidade da pessoa humana, o princípio da máxima eficácia e efetividade das normas definidoras de direitos fundamentais e o princípio da segurança jurídica. Este conflito aparente demanda a razoabilidade, a proporcionalidade, a ponderação e a harmonização dos interesses e direitos em testilha, emanando uma decisão ajustada que comporte o máximo possível de todos eles.

Desta feita, o referido princípio se apresenta não como uma salvaguarda que proíbe absolutamente qualquer modificação legislativa em tese regressiva, mas sim como artifice do mandamento de maximização/proibição de insuficiência das prestações sociais garantidas constitucionalmente. No caso concreto, pode haver medidas consideradas superficialmente “retrocessivos”, que são constitucionais quando devidamente amparadas pelos princípios democráticos, pelo interesse público e sempre preservando o núcleo essencial mínimo da dignidade da pessoa humana e, por consequência, um meio ambiente sadio e equilibrado para as presentes e futuras gerações.

Portanto, caso venham a exacerbar de sua prerrogativa, as decisões providas das cortes constitucionais estariam inquinadas de feições antidemocráticas que poderiam, ao invés de exercer uma função estabilizadora e moderadora de conflitos, introduzir no sistema jurídico insegurança e imprevisibilidade, tendo como resultado um contra-ataque político de uma deliberação judicial hiperativa, comumente designado de *backlash*.

¹ “A comparação, enquanto momento da atividade cognitiva, pode ser considerada como inerente ao processo de construção do conhecimento nas ciências sociais. É lançando mão de um tipo de raciocínio comparativo que podemos descobrir regularidades, perceber deslocamentos e transformações, construir modelos e tipologias, identificando continuidades e descontinuidades, semelhanças e diferenças, e explicitando as determinações mais gerais que regem os fenômenos sociais.” (SCHNEIDER; SCHIMITT, 1998).

² A globalização apresenta várias perspectivas, tais como econômicas, cultural, política, jurídica, etc. Conforme o entendimento de José Eduardo Faria, “a globalização corresponde à integração sistêmica da economia em âmbito transnacional, iniciada pela crescente mudança estrutural e funcional nos sistemas produtivos e pela consequente ampliação das redes empresariais, comerciais e financeiras em escala

mundial atuando de modo cada vez mais independente dos controles políticos e jurídicos em âmbito nacional”. (FARIA, 1999, p. 52).

³ O Supremo Tribunal Federal já se posicionou no sentido de que o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado é direito da coletividade, portanto, de terceira geração, senão vejamos: “A QUESTÃO DO DIREITO AO MEIO AMBIENTE ECOLOGICAMENTE EQUILIBRADO. DIREITO DE TERCEIRA GERAÇÃO. PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE. O direito à integridade do meio ambiente – típico direito de terceira geração – constitui prerrogativa jurídica de titularidade coletiva, refletindo, dentro do processo de afirmação de direitos humanos, a expressão significativa de um poder atribuído, não a indivíduo identificado em sua singularidade, mas num sentido verdadeiramente mais abrangente, à própria coletividade social. Enquanto os direitos de primeira geração (direitos civis e políticos) – que compreendem as liberdades clássicas, negativas ou formais – realçam o princípio da liberdade e os direitos de segunda geração (direitos econômicos, sociais e culturais) – que se identificam com as liberdades positivas, reais ou concretas – acentuam o princípio da igualdade, os direitos de terceira geração, que materializam poderes de titularidade coletiva atribuídos genericamente a todas as formações sociais, consagram o princípio da solidariedade e constituem um momento importante no processo de desenvolvimento, expansão e reconhecimento dos direitos humanos, caracterizados, enquanto valores fundamentais indisponíveis, pela nota de uma essencial inexauribilidade.” (BRASIL, 1995).

⁴ Processo evolutivo da civilização, conforme a sétima acepção do verbete consultado no dicionário Michaelis on-line: <https://michaelis.uol.com.br/moderno-portugues/busca/portugues-brasileiro/progresso/>

⁵ “O progresso é uma ideia e uma aspiração do século XVIII; o desenvolvimento, uma ideia e um projeto do século XX que continua no século XXI. Na época do Iluminismo, os filósofos perceberam que o ideal da razão prevalecendo sobre a tradição e a religião era algo que tinha deixado de ser utópico e poderia ser alcançado.” (BRESSER-PEREIRA, 2014, p. 33-60).

⁶ “O núcleo essencial dos direitos foi pioneiramente desenvolvido pelas jurisdições nacionais (especialmente a alemã), nem por isso deixou de haver uma ‘migração’ desta ideia para o Direito Internacional dos Direitos Humanos.” (BRÁS, 2016, p. 206).

⁷ Registra o ministro Luís Roberto Barroso que “na doutrina constitucional brasileira: a vedação do retrocesso. Por esse princípio, que não é expresso, mas decorre do sistema jurídico constitucional, entende-se que se uma lei, ao regulamentar um mandamento constitucional, instituir determinado direito, ele se incorpora ao patrimônio jurídico da cidadania e não pode ser arbitrariamente suprimido. Nessa ordem de ideias, uma lei posterior não pode extinguir um direito ou uma garantia, especialmente os de cunho social, sob pena de promover um retrocesso, abolindo um direito fundado na Constituição. O que se veda é o ataque à efetividade da norma, que foi alcançada a partir da sua regulamentação. Assim, por exemplo, se o legislador infraconstitucional deu concretude a uma norma programática ou tornou viável o exercício de um direito que dependia de sua intermediação, não poderá simplesmente revogar o ato legislativo, fazendo a situação voltar ao estado de omissão legislativa anterior.” (BARROSO, 2009, p. 158-159).

⁸ Na lição do professor Canotilho, temos: “A ideia aqui expressa também tem sido designada como ‘proibição de contrarrevolução social’. Com isto quer-se dizer que os direitos sociais e econômicos (ex.: direito dos trabalhadores, direito à assistência, direito à educação, etc.), uma vez alcançados ou conquistados, passam a constituir, simultaneamente, uma garantia institucional e um direito subjectivo. Desta forma, e independentemente do problema ‘fáctico’ da irreversibilidade das conquistas sociais, o princípio da democracia social e econômica fundamenta uma pretensão imediata dos cidadãos contra as entidades públicas sempre que o grau de realização dos seus direitos econômicos e sociais for afectado em seu sentido negativo, e estabelece uma proibição de ‘evolução reaccionária’ (*Rückschrittsverbot*) dirigida aos órgãos do Estado. Esta proibição justificará a sanção de inconstitucionalidade relativamente a normas manifestamente aniquiladoras das chamadas ‘conquistas sociais’.” (CANOTILHO, 1986, p. 393).

⁹ Artigo 18.3 da Constituição Portuguesa de 1976: “As leis restritivas de direitos, liberdades e garantias têm de revestir carácter geral e abstracto e não podem ter efeito retroactivo nem diminuir a extensão e o alcance do conteúdo essencial dos preceitos constitucionais.”.

¹⁰ “We affirm that green economy policies in the context of sustainable development and poverty eradication should: (a) Be consistent with international law” (UNITED NATIONS, 2012, p. 11).

¹¹ Para ler o documento on-line:

https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/43611/S1800493_pt.pdf

¹² Sua morfologia vem do latim *retrocessos*. Este é o sentido apresentado pelo Dicionário Houaiss da Língua Portuguesa: “1. ato, processo ou efeito de retroceder, retrogradação, retrocessão – 2. deslocamento físico para trás, retorno ao local de onde se saiu; retirada, recuo – 3. retorno no tempo; volta ao passado – 4. volta ao primitivo estado ou ordem, considerada ultrapassada em relação a uma determinada época (r. política) – 5. estado ou condição do que está começando a se degradar; decadência.” (HOUAISS, 2009, p. 1661).

¹³ “A *Nichtumkehrbarkeitstheorie*, ou teoria da irreversibilidade, desenvolvida por Konrad Hesse, partiria da afirmação de que não se pode induzir o conteúdo substantivo da vinculação social do Estado diretamente da Constituição, mas uma vez produzidas as regulações, uma vez realizada a conformação legal ou regulamentar deste princípio, as medidas regressivas afetadoras destas regulações seriam inconstitucionais, ou seja, haveria uma irreversibilidade das conquistas sociais alcançadas.” (NETTO, 2010, p. 101-102).

¹⁴ A imagem da planta alcachofra pode ser traduzido neste contexto em uma alegoria à liberdade do legislador de retirar, folha a folha, os elementos de um regime legislativo, mas sem jamais alcançar o seu cerne, sua *raison d'être* (KOSCIUSKO-MORIZET, 2004, p. 38).

¹⁵ “Ulrich Beck passou a ser um dos teóricos sociais mais destacados do presente depois da publicação de *Risk Society* (em alemão em 1986 e em inglês em 1992). O argumento central desse livro é que a sociedade industrial, caracterizada pela produção e distribuição de bens, foi deslocada pela sociedade de risco, na qual a distribuição dos riscos não corresponde às diferenças sociais, econômicas e geográficas da típica primeira modernidade. O desenvolvimento da ciência e da técnica não poderiam mais dar conta da predição e controle dos riscos que contribuiu decisivamente para criar e que geram conseqüências de alta gravidade para a saúde humana e para o meio ambiente, desconhecidas a longo prazo e que, quando descobertas, tendem a ser irreversíveis. Entre esses riscos, Beck inclui os riscos ecológicos, químicos, nucleares e genéticos, produzidos industrialmente, externalizados economicamente, individualizados juridicamente, legitimados cientificamente e minimizados politicamente. Mais recentemente, incorporou também os riscos econômicos, como as quedas nos mercados financeiros internacionais. Este conjunto de riscos geraria ‘uma nova forma de capitalismo, uma nova forma de economia, uma nova forma de ordem global, uma nova forma de sociedade e uma nova forma de vida pessoal’ (Beck, 1999: 2-7).” (GUIVANT, 2013, p. 95).

¹⁶ “O rígido princípio da ‘não reversibilidade’ ou, formulação marcadamente ideológica, o ‘princípio da proibição da evolução reaccionária’ pressupunha um progresso, uma direção e uma meta emancipatória e unilateralmente definidas: aumento contínuo de prestações sociais. Deve relativizar-se este discurso que nós próprios enfatizamos noutros trabalhos. ‘A dramática aceitação de ‘menos trabalho e menos salário, mas trabalho e salário e para todos’, o desafio da bancarrota da previdência social, o desemprego duradouro, parecem apontar para a insustentabilidade do princípio da não reversibilidade social.” (CANOTILHO, 2004, p. 111).

¹⁷ “AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. MEDIDA PROVISÓRIA N. 558/2012. CONVERSÃO NA LEI N. 12.678/2012. INÉPCIA DA INICIAL E PREJUÍZO DA AÇÃO QUANTO AOS ARTS. 6º E 11 DA MEDIDA PROVISÓRIA N. 558/2012 E AO ART. 20 DA LEI N. 12.678/2012. POSSIBILIDADE DE EXAME DOS REQUISITOS CONSTITUCIONAIS PARA O EXERCÍCIO DA COMPETÊNCIA EXTRAORDINÁRIA NORMATIVA DO CHEFE DO EXECUTIVO. AUSÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS DE RELEVÂNCIA E URGÊNCIA. ALTERAÇÃO DA ÁREA DE UNIDADES DE CONSERVAÇÃO POR MEDIDA PROVISÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. **CONFIGURADA OFENSA AO PRINCÍPIO DA PROIBIÇÃO DE RETROCESSO SOCIOAMBIENTAL.** AÇÃO PARCIALMENTE CONHECIDA E, NESSA PARTE, JULGADA PROCEDENTE, SEM PRONÚNCIA DE NULIDADE.” (BRASIL, 2018g, p. 1, grifo nosso).

¹⁸ Conforme é possível observar nas *Ordenações Afonsinas*, Livro 5, Título LVIII, n. 7, p. 229. Texto fac-símile disponibilizado pelo Instituto de História e Teoria das Ideias da Faculdade de Letras de Coimbra: <http://www.ci.uc.pt/ihti/proj/afonsinas/l5pg229.htm>.

¹⁹ Conforme é possível observar nas *Ordenações Filipinas*, Livro 5, Título LXXV, p. 1222. Texto fac-símile disponibilizado pelo Instituto de História e Teoria das Ideias da Faculdade de Letras de Coimbra: <http://www1.ci.uc.pt/ihti/proj/filipinas/l5p1222.htm>.

²⁰ Em dezembro 1830 é promulgado o Código Penal, com dois dispositivos (arts. 178 e 257) que estabeleciam penas para o corte ilegal de madeiras: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/lim-16-12-1830.htm. Também nessa época, no ano de 1850, é promulgada a Lei nº 601, conhecida como a “Lei das Terras”, que tratava de forma implícita o tema das florestas pelo prisma econômico aliado ao direito à propriedade: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/lim-16-12-1830.htm.

²¹ Destacamos nesse período o Decreto 4.421, de 25 de dezembro de 1921, regulamentado pelo Decreto 17.042, de 1925, que cria o Serviço Florestal do Brasil para promover e auxiliar “a conservação, criação e guarda das florestas protectoras”: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1920-1929/decreto-4421-28-dezembro-1921-567912-publicacaooriginal-91264-pl.html>

²²“(i) conservar o regime das águas; (ii) evitar a erosão das terras; (iii) fixar dunas; (iv) auxiliar a defesa das fronteiras; (v) assegurar condições de salubridade publica; (vi) proteger sítios que por sua beleza mereçam ser conservados; (vii) asilar espécimes raros.” – diz o Decreto Federal nº 23.793, de 23 de janeiro de 1934, no art. 3º, “a”, e também considerando os artigos 4º, 8º, 10, 11 e 53 (BRASIL, 1934).

²³ Conforme os artigos 2º e 3º da Lei Federal nº 4.771 (BRASIL, 1965).

²⁴ Conforme o art. 1º, § 2º, II da Lei Federal nº 4.771 (BRASIL, 1965), incluído pela Medida Provisória n. 2.166-67 (BRASIL, 2001).

²⁵ Altera a Lei nº 12.651, de 25 de maio de 2012, que dispõe sobre a proteção da vegetação nativa; altera as Leis nºs 6.938, de 31 de agosto de 1981, 9.393, de 19 de dezembro de 1996, e 11.428, de 22 de dezembro de 2006; e revoga as Leis nºs 4.771, de 15 de setembro de 1965, e 7.754, de 14 de abril de 1989, a Medida Provisória nº 2.166-67, de 24 de agosto de 2001, o item 22 do inciso II do art. 167 da Lei nº 6.015, de 31 de dezembro de 1973, e o § 2º do art. 4º da Lei nº 12.651, de 25 de maio de 2012.

²⁶ Dispõe sobre o Sistema de Cadastro Ambiental Rural, o Cadastro Ambiental Rural, estabelece normas de caráter geral aos Programas de Regularização Ambiental, de que trata a Lei nº 12.651, de 25 de maio de 2012, e dá outras providências.

²⁷ Como no art. 24 da Constituição Federal: “Art. 24 Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre: VI - florestas, caça, pesca, fauna, conservação da natureza, defesa do solo e dos recursos naturais, proteção do meio ambiente e controle da poluição”.

²⁸ Vários artigos, parágrafos, incisos e alíneas do texto do PL 1.876, que deu origem à Lei 12.651/2012, foram vetados no dia de sua publicação, quais sejam: o art. 1º; inc. XI do art. 3º; §§ 3º, 7º, 8º e 9º do art. 4º; § 3º do art. 5º; inc. II do § 4º do art. 15; §§ 1º e 2º do art. 26; art. 43; § 6º do art. 59; art. 61; arts. 76 e 77; além do inc. I do § 4º; inc. V do § 13 e § 18 do art. 61-A; e inc. III do art. 61-B, estes incluídos pela Lei 12.727/2012.

²⁹ Conforme sítio do Ministério Público Federal, 4ª Câmara – Meio Ambiente e Patrimônio Cultural: <http://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/ccr4/dados-da-atuacao/documentos/adis-propostas>

³⁰ A transcrição dessa audiência pública está disponível on-line: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/audienciasPublicas/anexo/TranscriesNovoCdigoFlorestal.pdf>

³¹ “EMENTA: DIREITO CONSTITUCIONAL. DIREITO AMBIENTAL. ART. 225 DA CONSTITUIÇÃO. DEVER DE PROTEÇÃO AMBIENTAL. NECESSIDADE DE COMPATIBILIZAÇÃO COM OUTROS VETORES CONSTITUCIONAIS DE IGUAL HIERARQUIA. ARTIGOS 1º, IV; 3º, II E III; 5º, *CAPUT* E XXII; 170, *CAPUT* E INCISOS II, V, VII E VIII, DA CRFB. DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL. JUSTIÇA INTERGERACIONAL. ALOCAÇÃO DE RECURSOS PARA ATENDER AS NECESSIDADES DA GERAÇÃO ATUAL. ESCOLHA POLÍTICA. CONTROLE JUDICIAL DE POLÍTICAS PÚBLICAS. IMPOSSIBILIDADE DE VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DEMOCRÁTICO. EXAME DE RACIONALIDADE ESTREITA. RESPEITO AOS CRITÉRIOS DE ANÁLISE DECISÓRIA EMPREGADOS PELO FORMADOR DE POLÍTICAS PÚBLICAS. INVIABILIDADE DE ALEGAÇÃO DE ‘VEDAÇÃO AO RETROCESSO’. NOVO CÓDIGO FLORESTAL. AÇÕES DIRETAS DE INCONSTITUCIONALIDADE E AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE JULGADAS PARCIALMENTE PROCEDENTES.” (BRASIL, 2018f, p. 1).

³²“(i) POR MAIORIA, vencidos os Ministros Edson Fachin e Gilmar Mendes, e, em parte, o Ministro Alexandre de Moraes, declarar a inconstitucionalidade das expressões “*gestão de resíduos*” e “*instalações necessárias à realização de competições esportivas estaduais, nacionais ou internacionais*”, contidas no art. 3º, VIII, *b*, da Lei 12.651/2012 (Código Florestal); (...) iv) POR MAIORIA, vencidos os Ministros Alexandre de Moraes e Gilmar Mendes, declarar a inconstitucionalidade das expressões “*demarcadas*” e “*tituladas*”, contidas no art. 3º, parágrafo único, do Código Florestal” (BRASIL, 2018f, p. 20-21).

³³ Ilustrativamente, seguem precedentes do STF em que o princípio da proibição do retrocesso teve relevância: ARE nº 639.337-AgR (Rel. Min. Celso de Mello, j. 23-8-2011, Segunda Turma, DJE de 15-9-

2011) e o RE nº 398.041 (Rel. Min. Joaquim Barbosa, julgamento em 30-11-2006, Plenário, DJE de 19-12-2008).

³⁴ No Recurso Extraordinário nº 586.224/SP (Rel. Ministro Luiz Fux, julgamento em 05/03/2016), apreciou-se o conflito entre lei municipal proibitiva da técnica de queima da palha da cana-de-açúcar e a lei estadual definidora de uma superação progressiva e escalonada da referida técnica.

³⁵ O Informativo nº 884 está disponível on-line em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo884.htm>

³⁶ O Informativo nº 891 está disponível on-line em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo891.htm>

³⁷ “Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa”.

³⁸ “Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: I – soberania nacional; II - propriedade privada; III - função social da propriedade; IV - livre concorrência; V - defesa do consumidor; VI - defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação; VII - redução das desigualdades regionais e sociais; VIII - busca do pleno emprego; IX - tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País. Parágrafo único. É assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei.”

³⁹ “Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: II - garantir o desenvolvimento nacional”.

⁴⁰ “Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais”.

⁴¹ “Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: XXXII - o Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor”.

⁴² “Art. 20. Nas esferas administrativa, controladora e judicial, não se decidirá com base em valores jurídicos abstratos sem que sejam consideradas as consequências práticas da decisão”.

⁴³ “Claude Emery e Christian Bidégaray, tratando do que denominam de instabilidade política, afirmam que a França está, perpetuamente, à procura de uma Constituição, que concilie os objetivos da ‘autoridade’ e da ‘liberdade’. Os autores acima mencionados enumeram 21 (vinte e uma) constituições francesas que compreendem as promulgadas e postas em vigor, adotadas e não colocadas em vigor e projetos não adotados: 1) Constituição de 3 de outubro de 1791 (integrada com preâmbulo da Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão de 20-26 de agosto de 1789; 2) *Plan de constitution girondin*, apresentado à Convenção nacional de 15 e 16 de fevereiro de 1793; 3) Constituição de 24 de junho de 1793; 4) Constituição de 22 de agosto de 1795 (*fructidor an III*); 5) Constituição da República francesa (22 *frimaire an VIII*); 6) *Sénatus-consulte* orgânico de 16 termidor ano X (4 agosto de 1802); 7) *Senatus-consulte* orgânico, de 28 floreal ano XII (18 de maio de 1804); 8) Constituição senatorial de 6 de abril de 1814; 9) Carta constitucional de 4 de junho de 1814; 10) Ato adicional às Constituições do Império (22 abril 1815); 11) Carta constitucional de 14 de agosto de 1830; 12) Constituição da República francesa de 4 de novembro de 1848; 13) Constituição de 14 de janeiro de 1852; 14) Constituição de 21 de maio de 1870; 15) Leis constitucionais que regulam a organização provisória dos poderes públicos, de 31 de agosto de 1871 (*loi Rivet*) e de 13 de março de 1873 (*loi de Broglie*); 16) Leis constitucionais de 24 e 25 de fevereiro e de 16 de julho de 1875; 17) Projeto da Constituição do governo de Revolução nacional, de novembro de 1943; 18) Lei de 2 de novembro de 1945, tratando da organização provisória dos poderes públicos; 19) Projeto de Constituição de 19 de abril de 1946; 20) Constituição de 27 de outubro de 1946; 21) Constituição de 4 de outubro de 1958. Selecionam treze constituições para treze regimes políticos, tendo em vista as inflexões constitucionais, dotadas de maior importância: 1 - A monarquia limitada (1791-1792); 2 - O regime convencional (1792-1795); 3 - O presidencialismo diretorial (1795-1799); 4 - A monarquia

plebiscitária 1 (1799-1814); 5 - A monarquia representativa (1815-1830); 6 - A monarquia orleanista (1830-1848); 7 - A república presidencial (1848-1851); 8 - A monarquia plebiscitária 2 (1852-1870); 9 - A república orleanista (1871-1877); 10 - A república parlamentar 1 (1877-1940); 11 - A monarquia absoluta cooptativa (1940-1944); 12 - A república parlamentar 2 (1945-1958); 13 - A república presidencialista” – esta última, de 1958 até o presente (BARACHO, 1999, p. 36).

⁴⁴ Essa declaração se encontra disponível on-line em: <https://www.conseil-constitutionnel.fr/le-bloc-de-constitutionnalite/declaration-des-droits-de-l-homme-et-du-citoyen-de-1789>

⁴⁵ A *Constitution de 1791* pode ser lida on-line em: <https://www.conseil-constitutionnel.fr/les-constitutions-dans-l-histoire/constitution-de-1791>

⁴⁶ “O termo constitucionalismo é de uso relativamente recente no vocabulário político e jurídico do mundo ocidental. Data de pouco mais de duzentos anos, sendo associado aos processos revolucionários francês e americano” (BARROSO, 2013, p. 26-27); “A ideia de Constituição, tal qual a conhecemos hoje, é produto da Modernidade, sendo tributária do Iluminismo e das revoluções burguesas dos séculos XVII e XVIII, ocorridas na Inglaterra, nos Estados Unidos e na França” (SARMENTO; SOUZA NETO, 2013, p. 67); “A ideia de Constituição, como a vemos hoje, tem origem mais próxima no tempo e é tributária de postulados liberais que inspiraram as Revoluções Francesas e Americana do século XVIII” (MENDES; BRANCO, 2017, p. 39).

⁴⁷ “Por meio do *référé législatif*, remetia-se ao Legislativo a interpretação de um texto obscuro de alguma lei. A Constituição de 1791, acolhendo o instituto, dispunha que, se uma interpretação da lei fosse atacada por três vezes em um tribunal de cassação, este deveria submetê-la ao corpo legislativo, que emitiria um decreto declaratório da lei, vinculante para o tribunal de cassação. Havia, portanto, uma interferência direta do Parlamento até no mais alto tribunal, sob o pretexto de preservar a vontade do povo, como expressa por seus legítimos representantes, os seus deputados. A tarefa de interpretar a lei é, assim, vista como consubstancial à função legislativa.” (MENDES; BRANCO, 2017, p. 60).

⁴⁸ Article 28. - Un peuple a toujours le droit de revoir, de réformer et de changer sa Constitution. Une génération ne peut assujettir à ses lois les générations futures. A *Constitution de 1793* pode ser lida on-line em: <https://www.conseil-constitutionnel.fr/les-constitutions-dans-l-histoire/constitution-du-24-juin-1793>

⁴⁹ “Quanto ao controle preventivo de constitucionalidade, seu embrião se encontra na experiência francesa do Senado Conservador, nas constituições napoleônicas do Ano VIII da era republicana, de 1799 e de 1853. Ao referido órgão competia controlar a constitucionalidade das leis e atos normativos do Primeiro Cônsul e as reformas à Constituição, por meio de seus oitenta membros inamovíveis, de idade mínima de quarenta anos, que se tornavam inelegíveis para outras funções públicas.” (JULIEN-LAFERRIÈRE, 2004 apud CALIL; FRANZÉ, 2018, p. 148).

⁵⁰ Tirando as lições da Segunda Guerra Mundial, o Poder Constituinte de 1946 optou pela criação de um órgão específico encarregado do controle de constitucionalidade das leis, o *Comité Constitutionnel*. Apesar de dotado de certa autonomia, era composto por personalidades políticas e não se beneficiava de qualquer autoridade para impor suas decisões aos poderes políticos. Sua fraqueza institucional gerou insignificância de sua atuação: em doze anos, nenhuma lei foi reconhecida como contrária à Constituição (COSTA, 2009).

⁵¹ “ARTIGO 61º-1 Quando, no âmbito de um processo pendente perante um órgão jurisdicional, é argumentado que uma disposição legislativa ameaça direitos e liberdades garantidos pela Constituição, o Conselho Constitucional pode ser convocado para analisar o caso por meio de citação do Conselho de Estado ou do Supremo Tribunal, que se pronuncia em um prazo determinado. Uma lei orgânica determina as condições de aplicação do presente artigo.” (FRANÇA, 2008, tradução nossa).

⁵² Em face da reforma constitucional de 2008, permitiu-se ao Conselho Constitucional realizar um controle repressivo ou sucessivo de constitucionalidade, sempre que a ele for submetido, dentro de certas condições, o exame de uma questão prioritária de constitucionalidade (QPC), em face da qual o órgão político francês fiscaliza constitucionalidade de leis em vigor cuja desconformidade com a Constituição foi suscitada por qualquer das partes em processo judicial ou administrativo.

⁵³ O controle da constitucionalidade exercido pelo Conselho tem caráter jurisdicional, seja porque no controle *a priori* o reconhecimento da inconstitucionalidade impede a promulgação da lei, seja porque no controle *a posteriori* a constatação da inconstitucionalidade implica na revogação da lei. Em ambos os casos, não há recurso contra as decisões do Conselho, que neste caso são irrecorríveis e obrigam aos demais poderes públicos. Nesse sentido, consultar a obra de Ivo Dantas listada nas referências (DANTAS, 1996).

⁵⁴ No original, artigo 56 do Título VII da Constituição Francesa de 4 de outubro de 1958: “*Le Conseil constitutionnel comprend neuf membres, dont le mandat dure neuf ans et n'est pas renouvelable. Le Conseil constitutionnel se renouvelle par tiers tous les trois ans. Trois des membres sont nommés par le Président de la République, trois par le président de l'Assemblée nationale, trois par le président du Sénat. La procédure prévue au dernier alinéa de l'article 13 est applicable à ces nominations. Les nominations effectuées par le président de chaque assemblée sont soumises au seul avis de la commission permanente compétente de l'assemblée concernée. En sus des neuf membres prévus ci-dessus, font de droit partie à vie du Conseil constitutionnel les anciens Présidents de la République. Le Président est nommé par le Président de la République. Il a voix prépondérante en cas de partage.*”.

⁵⁵ Para mais detalhes, consultar a Apresentação Geral do Conselho Constitucional: <https://www.conseil-constitutionnel.fr/le-conseil-constitutionnel/presentation-generale>

⁵⁶ A respeito dessa composição: <https://www.vie-publique.fr/fiches/19554-quelle-est-la-composition-du-conseil-constitutionnel>

⁵⁷ Como na *Loi n° 2016-1087 du 8 août 2016 pour la reconquête de la biodiversité, de la nature et des paysages*:

<https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000033016237&categorieLien=id>

⁵⁸ Nossa tradução: “Art. 61- As leis orgânicas, antes da sua promulgação, as propostas de lei mencionadas no artigo 11 antes de serem submetidas ao referendo e os regulamentos das assembleias parlamentares, antes da sua aplicação, devem ser submetidos ao Conselho Constitucional, que se pronuncia sobre a sua conformidade com a Constituição. Com os mesmos fins, as leis podem ser submetidas ao Conselho Constitucional, antes da sua promulgação, pelo presidente da República, primeiro-ministro, presidente da Assembleia Nacional, presidente do Senado ou por sessenta deputados ou sessenta senadores. Nos casos previstos nos dois parágrafos precedentes, o Conselho Constitucional deve deliberar no prazo de um mês. No entanto, a pedido do governo, se há urgência, esse prazo é reduzido para oito dias. Nesses casos, o encaminhamento para o Conselho Constitucional suspende o prazo para a promulgação”.

⁵⁹ O texto está disponível on-line em francês: <https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?idArticle=LEGIARTI000038845984&cidTexte=LEGITEXT000006074220&dateTexte=20200101>

⁶⁰ No original: “*Le principe de non-régression, selon lequel la protection de l'environnement, assurée par les dispositions législatives et réglementaires relatives à l'environnement, ne peut faire l'objet que d'une amélioration constante, compte tenu des connaissances scientifiques et techniques du moment.*”.

⁶¹ O doutrinador Paulo Affonso Leme Machado desenvolveu os elementos característicos da precaução, fundado na doutrina majoritária no Brasil e no exterior (MACHADO, 2014, p. 78-90). Em destaque, trazemos à baila aqueles que interessam para a apropriada solução da tese jurídica debatida: a) incide o princípio da precaução quando há existência de incertezas científicas; b) há que se proceder nessas situações à análise do risco ou do perigo; c) são obrigatórios o diagnóstico e a avaliação dos custos das medidas de prevenção; d) o ônus da prova destina-se ao interessado no serviço ou no produto, ou seja, aos proponentes, e não às vítimas ou possíveis vítimas; e, por fim, e) o controle do risco se fará sempre que houver necessidade.

⁶² « [...] *pas obstacle à ce que le législateur modifie ou abroge des mesures adoptées provisoirement en application de l'article 5 de la Charte de l'environnement pour mettre en œuvre le principe de précaution* » – diz a consideração 13 (FRANÇA, 2016).

⁶³ « *Article 5. Lorsque la réalisation d'un dommage, bien qu'incertaine en l'état des connaissances scientifiques, pourrait affecter de manière grave et irréversible l'environnement, les autorités publiques veillent, par application du principe de précaution et dans leurs domaines d'attributions, à la mise en oeuvre de procédures d'évaluation des risques et à l'adoption de mesures provisoires et proportionnées afin de parer à la réalisation du dommage.* »

⁶⁴ « *La souveraineté nationale appartient au peuple qui l'exerce par ses représentants et par la voie du référendum.* »

⁶⁵ « *En deuxième lieu, il est à tout moment loisible au législateur, statuant dans le domaine de sa compétence, d'adopter, pour la réalisation ou la conciliation d'objectifs de nature constitutionnelle, des modalités nouvelles dont il lui appartient d'apprécier l'opportunité. Il peut également à cette fin modifier des textes antérieurs ou abroger ceux-ci en leur substituant, le cas échéant, d'autres dispositions.* » – de acordo com a consideração 11 (FRANÇA, 2016).

⁶⁶ Conferir: Cons. const., Décision n° 84-181 DC du 11 octobre 1984, *Loi visant à limiter la concentration et à assurer la transparence financière et le pluralisme des entreprises de presse*, consid. 37; Cons. const., Décision n° 83-165 DC du 20 janvier 1984, *Indépendance des professeurs d'université*, consid. 42; e, Cons. const., Décision n° 86-210 DC du 29 juillet 1986, *Loi de réforme du régime de la presse*, consid. 2.

⁶⁷ « Par une requête, enregistrée le 11 octobre 2016 au secrétariat du contentieux du Conseil d'État, la Fédération Allier Nature demande au Conseil d'État : 1°) **d'annuler pour excès de pouvoir les a) et d) de la rubrique 44 annexée à l'article R. 122-2 du code de l'environnement, dans sa rédaction issue du décret n° 2016-1110 du 11 août 2016 relatif à la modification des règles applicables à l'évaluation environnementale des projets, plans et programmes** ; » – grifo nosso. O texto integral pode ser lido em: *Conseil d'État*, no Arrêt n° 404391

⁶⁸Consequentemente, em virtude dos limites fixados, projetos para o desenvolvimento de pistas permanentes de corrida e teste com área útil inferior a 4 hectares e para a construção de instalações esportivas e de lazer que possam acomodar menos de 4 hectares. 5000 pessoas foram sistematicamente isentas da avaliação ambiental.

⁶⁹ « 3. *Considérant qu'une réglementation soumettant certains types de projets à l'obligation de réaliser une évaluation environnementale après un examen au cas par cas effectué par l'autorité environnementale alors qu'ils étaient auparavant au nombre de ceux devant faire l'objet d'une évaluation environnementale de façon systématique ne méconnaît pas, par là-même, le principe de non-régression de la protection de l'environnement énoncé au II de l'article L. 110-1 du code de l'environnement dès lors que, dans les deux cas, les projets susceptibles d'avoir des incidences notables sur l'environnement doivent faire l'objet, en application de l'article L. 122-1 du code de l'environnement, d'une évaluation environnementale ; [...]* »

⁷⁰ « [...] *qu'en revanche, une réglementation exemptant de toute évaluation environnementale un type de projets antérieurement soumis à l'obligation d'évaluation environnementale après un examen au cas par cas n'est conforme au principe de non-régression de la protection de l'environnement que si ce type de projets, eu égard à sa nature, à ses dimensions et à sa localisation et compte tenu des connaissances scientifiques et techniques du moment, n'est pas susceptible d'avoir des incidences notables sur l'environnement ou la santé humaine* »

⁷¹ A emenda pode ser lida aqui: <http://www.assemblee-nationale.fr/dyn/15/amendements/0911/CION-DVP/CD26>

⁷² O texto do projeto está disponível on-line: http://www.assemblee-nationale.fr/dyn/15/dossiers/democratie_plus_representative_responsable_efficace?etape=15-AN1

⁷³ “De forma muito resumida, na concepção de Dworkin, uma democracia constitucional tem necessariamente duas dimensões: a da ‘política’, na qual os membros de uma comunidade decidem em conjunto questões relativas aos interesses coletivos; e a dimensão dos ‘princípios’, relativa à proteção dos direitos individuais dos cidadãos. No fórum dos princípios, cujo *locus* por excelência é o Judiciário – ou, mais precisamente, o tribunal de cúpula do Judiciário, ou um tribunal constitucional –, esses direitos servem como trunfos contra decisões de política. Daí a justificação de um controle de constitucionalidade dos atos políticos: garantir os direitos individuais contra a política e contra maiorias circunstanciais. Seria a garantia de direitos que conferiria legitimidade ao controle de constitucionalidade. Para Waldron, contudo, justificar o controle judicial de constitucionalidade a partir da ideia de que direitos devem funcionar como trunfo contra decisões legislativas majoritárias ignoraria o desacordo moral existente em sociedades plurais, ou seja, ignoraria o fato de que as pessoas têm concepções diferentes acerca dos seus direitos mais básicos (da mesma forma que têm concepções diferentes sobre justiça social e políticas públicas). Em decorrência disso, isto é, em face da existência de um amplo desacordo acerca dos direitos fundamentais, a decisão acerca da questão ‘quem deve decidir sobre esses direitos?’ deve ser tomada em igualdade de condições pelos cidadãos em uma comunidade, algo que não corre quando se reserva essa decisão a uma elite judiciária. Percebe-se, com isso, que a ideia de participação, especialmente a de ‘participação em igualdade de condições’ é central na tese de Waldron. Não por outra razão, ele denomina direito à participação como ‘o direito dos direitos’.” (SILVA, V., 2009, p. 204).

⁷⁴ Destacamos o caso da vaquejada (ADI n. 4983), em que residia uma controvérsia entre a proteção das manifestações culturais, conforme dispõe o artigo 215, § 1º, e a preservação do meio ambiente, conforme dispõe o artigo 225, §1º, inciso VII, ambos da Constituição Federal (CF). O STF julgou a lei inconstitucional por uma apertada maioria, isto é, o resultado da decisão foi de seis votos a cinco. Em suma, entendeu essa apertada maioria que a prática cultural de entretenimento conhecida como vaquejada, cuja

regulamentação a lei atacada propunha-se realizar, submete o animal bovino à crueldade. Em 19 de outubro de 2016, o senador Otto Alencar (PSD/BA) apresentou uma proposta de emenda à Constituição (a PEC n. 50/2016) para incluir o § 7º ao artigo 225 da CF, no sentido de permitir a realização das manifestações culturais registradas como patrimônio cultural brasileiro que não atentem contra o bem-estar animal. A PEC n. 50/2016 foi aprovada em 14 de fevereiro no Senado e enviada à Câmara (PEC n. 304/2017). Nessa Casa foi aprovada, em 31 de maio de 2017, e promulgada pela Mesa das duas Casas em 6 de junho de 2017, tornando-se a EC n. 96/2017.