

NOTAS SOBRE OS DEVERES DE PROTEÇÃO DO ESTADO E A GARANTIA DA PROIBIÇÃO DE RETROCESSO EM MATÉRIA (SOCIO)AMBIENTAL

Ingo Wolfgang Sarlet

Doutor em Direito pela Universidade de Munique. Estudos em Nível de Pós-Doutorado nas Universidades de Munique (bolsista DAAD), Georgetown e junto ao Instituto Max-Planck de Direito Social Estrangeiro e Internacional (Munique), como bolsista do Instituto, onde também atua como representante brasileiro e correspondente científico. Pesquisador visitante na Harvard Law School. Coordenador do Programa de Pós-Graduação em Direito da PUC/RS. Professor de Direito Constitucional nos cursos de Graduação, Mestrado e Doutorado da PUC/RS e da Escola Superior da Magistratura do RS (AJURIS). Professor do Doutorado em Direitos Humanos e Desenvolvimento da Universidade Pablo de Olavide (Sevilha), Professor Visitante (bolsista do Programa Erasmus Mundus) da Universidade Católica Portuguesa (Lisboa). Coordenador do NEDF – Núcleo de Estudos e Pesquisa sobre Direitos Fundamentais da PUC/RS (Sistema de Grupos de Pesquisa do CNPq), vinculado ao Mestrado e Doutorado em Direito da PUC/RS. Autor, entre outras, das seguintes obras: *A eficácia dos direitos fundamentais*. Uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional, 10ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009; *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*, 8ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2010. Juiz de Direito de Entrância Final (RS).

Tiago Fensterseifer

Mestre em Direito Público pela PUC/RS (Bolsista do CNPq). Membro do NEDF – Núcleo de Estudos e Pesquisa sobre Direitos Fundamentais da PUC/RS (CNPq). Associado do Instituto O Direito por um Planeta Verde e do Instituto Brasileiro de Advocacia Pública (IBAP). Professor-convitado da Especialização em Direito Constitucional da PUC/SP e da Especialização em Direito Ambiental da PUC/RJ. Autor da obra: *Direitos fundamentais e proteção do ambiente*. A dimensão ecológica da dignidade humana no marco jurídico-constitucional do Estado Socioambiental de Direito, Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2008. Membro-colaborador do Núcleo Especializado de Cidadania e Direitos Humanos da Defensoria Pública do Estado de São Paulo. Defensor Público (SP).

Sumário: 1. Os deveres de proteção do Estado em matéria ambiental: entre proibição de excesso e proibição de proteção insuficiente; 1.1. Breves considerações sobre os *deveres de proteção ambiental* do Estado brasileiro; 1.2. Da inconstitucionalidade de medidas violadoras da *proibição de proteção insuficiente* na esfera da tutela do direito fundamental ao ambiente; 2. Da garantia constitucional de *proibição de retrocesso*: da proibição de retrocesso social à proibição de retrocesso (socio)ambiental; 3. Estudos de caso sobre a garantia constitucional de proibição de retrocesso (socio)ambiental; 3.1. A controvérsia em torno da (in)constitucionalidade do Código Estadual do Meio Ambiente (Lei 14.675, de 13 de abril de 2009) do Estado de Santa Catarina; 3.2. O Projeto de Lei (1.876/99) de reforma do Código Florestal Brasileiro; 4. Considerações finais; 5. Referências bibliográficas.

Resumo: O presente ensaio objetiva analisar, pela perspectiva dos deveres de proteção ambiental impostos ao Estado brasileiro pela Constituição Federal de 1988, tanto a inconstitucionalidade de medidas legislativas e administrativas que atentam contra as exigências da proporcionalidade (proibição de proteção insuficiente), quanto daquelas que violam a garantia constitucional da proibição de retrocesso socioambiental, o que se faz a partir da abordagem teórica dos institutos em questão, bem como do estudo de casos extraídos da jurisprudência.

Abstract: The present essay aims to analyze, under the perspective of the constitutional environmental duties of the Brazilian State, the unconstitutionality of the legislative and

administrative measures taken by the State that violate the proportionality principle - prohibition of insufficient protection – in relation with the constitutional right to a healthy environment as well as that ones that disrespect the constitutional guarantee of prohibition of “socioenvironmental” retrocession, what is done through the theoretical study of the legal institutes and the analysis of some judicial cases.

Palavras-chave: direito fundamental ao ambiente - deveres de proteção ambiental do Estado – proibição de proteção insuficiente - proibição de retrocesso – proibição de retrocesso socioambiental.

Keywords: constitutional right to a healthy environment –environmental duties of the State – prohibition of insufficient protection – prohibition of retrocession - prohibition of “socioenvironmental” retrocession.

1. OS DEVERES DE PROTEÇÃO DO ESTADO EM MATÉRIA AMBIENTAL: ENTRE PROIBIÇÃO DE EXCESSO E PROIBIÇÃO DE PROTEÇÃO INSUFICIENTE

1.1. Breves considerações sobre os *deveres de proteção ambiental do Estado brasileiro*

A CF88, alinhada com a evolução no âmbito do direito constitucional comparado registrada nas últimas décadas, especialmente por força da influência do ordenamento internacional, onde surgiu todo um conjunto de convenções e declarações em matéria de proteção ambiental, mas também em função da emergência da cultura ambientalista e dos valores ecológicos no espaço político-comunitário contemporâneo, consagrou, em capítulo próprio (art. 225), o direito (e dever) ao ambiente ecologicamente equilibrado como autêntico direito fundamental da pessoa humana. A partir de tal inovação normativa, estabeleceu-se – além da recepção da já expressiva legislação brasileira voltada à tutela ambiental - todo um conjunto de princípios e regras em matéria de proteção e promoção de um ambiente saudável, equilibrado e seguro, reconhecendo o caráter vital da qualidade ambiental para o desenvolvimento humano em níveis compatíveis com a dignidade inerente à pessoa, no sentido da garantia e promoção de um *bem-estar existencial* individual e coletivo.

Assim, além de “constitucionalizar” a proteção ambiental no ordenamento jurídico brasileiro (art. 225), inserido no Título da “Ordem Social”, a nossa atual Lei Fundamental conta com diversos outros dispositivos em matéria de proteção ambiental, relacionando a tutela ecológica com inúmeros outros temas constitucionais de alta relevância.¹ A CF88 (art. 225, caput, e art. 5º, § 2º) atribuiu ao direito ao ambiente o *status* de direito fundamental do indivíduo e da coletividade, bem como consagrou a proteção ambiental como um dos objetivos ou tarefas fundamentais do Estado – Socioambiental - de Direito brasileiro. Há, portanto, o reconhecimento, pela ordem constitucional, da *dupla funcionalidade* da proteção ambiental no ordenamento jurídico brasileiro, que assume tanto a forma de um *objetivo e tarefa* do Estado quanto de um

¹ Quanto aos dispositivos constitucionais que relacionam a proteção ambiental com outros temas e direitos fundamentais, destacam-se, de forma exemplificativa: arts. 7º, XXII, e 200, VIII, (direito do trabalho); art. 170, VI (ordem econômica e livre iniciativa); art. 186, II (direito de propriedade); art. 200, VIII (direito à saúde); art. 216, V (direitos culturais); art. 220 § 3º, II (comunicação social); art. 225, § 1º, VI (direito à educação); e art. 231, § 1º (direitos indígenas).

direito (e dever) fundamental do indivíduo e da coletividade, implicando todo um complexo de direitos e deveres fundamentais de cunho ecológico. A partir das considerações, resulta caracterizada a obrigação constitucional do Estado de adotar medidas – legislativas e administrativas – atinentes à tutela ecológica, capazes de assegurar o desfrute adequado do direito fundamental em questão.

A razão maior para a existência do Estado (Estado-Legislador, Estado-Administrador e Estado-Juiz) reside justamente no respeito, proteção e promoção da dignidade dos seus cidadãos, individual e coletivamente considerados, devendo, portanto, tal objetivo ser continuamente promovido e concretizado pelo Poder Público e pela própria sociedade². Os *deveres de proteção* do Estado contemporâneo estão alicerçados no compromisso constitucional assumido pelo ente estatal, por meio do *pacto constitucional*, no sentido de tutelar e garantir nada menos do que uma *vida digna e saudável* aos seus cidadãos, o que passa pela tarefa de proteger e promover (já que proteção e promoção não se confundem) os direitos fundamentais, o que abrange a retirada dos possíveis obstáculos à sua efetivação. De acordo com tal premissa, a implantação das liberdades e garantias fundamentais (direito à vida, livre desenvolvimento da personalidade, etc.) pressupõe uma ação positiva (e não apenas negativa) dos poderes públicos, de modo a remover os “obstáculos” de ordem econômica, social e cultural que impeçam o pleno desenvolvimento da pessoa humana.³ Assim, uma vez que a proteção do ambiente é alçada ao status constitucional de direito fundamental (além de tarefa e dever do Estado e da sociedade) e o desfrute da qualidade ambiental passa a ser identificado como elemento indispensável ao pleno desenvolvimento da pessoa humana, qualquer “óbice” que interfira na concretização do direito em questão deve ser afastado pelo Estado, seja tal conduta (ou omissão) oriunda de particulares, seja ela oriunda do próprio Poder Público.

A consagração constitucional da proteção ambiental como tarefa estatal, de acordo com o entendimento de GARCIA, traduz a imposição de deveres de proteção ao Estado que lhe retiram a sua “capacidade de decidir sobre a oportunidade do agir”, obrigando-o também a uma adequação permanente das medidas às situações que carecem de proteção, bem como a uma especial responsabilidade de coerência na autorregulação social.⁴ Em outras palavras, pode-se dizer que os *deveres de proteção ambiental*⁵ conferidos ao Estado vinculam os poderes estatais ao ponto de limitar a sua liberdade de conformação na adoção de medidas – administrativas e legislativas – voltadas à tutela do ambiente. Há, portanto, uma clara limitação imposta ao Estado-Administrador e ao Estado-Legislador, cabendo ainda ao Estado-Juiz fiscalizar a conformidade da atuação dos demais poderes aos padrões constitucionais e

² A vinculação da “sociedade” (e, portanto, dos particulares, pessoas físicas e jurídicas) à tutela ecológica (inscrita no caput do art. 225 da CF88) está amparada na própria perspectiva da vinculação dos particulares aos direitos (e deveres) fundamentais. Sobre o tema, em termos gerais, v. por todos, STEINMETZ, Wilson. *A vinculação dos particulares a direitos fundamentais*. São Paulo: Malheiros, 2004.

³ PEREZ LUÑO, Antonio E. *Los derechos fundamentales*. 8.ed. Madrid: Editorial Tecnos, 2005, p. 214.

⁴ GARCIA, Maria da Glória F. P. D. *O lugar do direito na proteção do ambiente*. Coimbra: Almedina, 2007, p. 481.

⁵ Na doutrina brasileira, sobre deveres de proteção ambiental, v. MENDES, Gilmar Ferreira. *Direitos fundamentais e controle de constitucionalidade*. 3.ed. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 12; e FENSTERSEIFER, Tiago. *Direitos fundamentais e proteção do ambiente*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008, p. 220 e ss. Em sede de direito comparado, na doutrina portuguesa, v. CANOTILHO, José Joaquim Gomes. “O direito ao ambiente como direito subjetivo”. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Estudos sobre direitos fundamentais*. Coimbra: Coimbra Editora, 2004, p. 188; e, na doutrina alemã, especialmente por conta da inserção do art. 20a na Lei Fundamental de Bonn, v., por todos, SCHMIDT, Reiner; KAHL, Wolfgang. *Umweltrecht*. 7.ed. München: C. H. Beck, 2006, p. 58 e ss.

infraconstitucionais de proteção ambiental. No caso especialmente do Poder Executivo, há uma clara limitação ao seu *poder-dever*⁶ de discricionariedade, de modo a restringir a sua margem de liberdade na escolha nas medidas protetivas do ambiente, sempre no intuito de garantir a maior eficácia possível do direito fundamental em questão. Com o mesmo entendimento, BENJAMIN identifica a redução da discricionariedade da Administração Pública como benefício da “constitucionalização” da tutela ambiental, pois as normas constitucionais impõem e, portanto, vinculam a atuação administrativa no sentido de um permanente dever de levar em conta o meio ambiente e de, direta e positivamente, protegê-lo, bem como exigir o seu respeito pelos demais membros da comunidade estatal.⁷ Em outras palavras, pode-se dizer que não há “margem” para o Estado “não atuar” ou mesmo “atuar de forma insuficiente” (à luz do princípio da proporcionalidade) na proteção do ambiente, pois tal atitude estatal resultaria em prática inconstitucional.

A CF88, nos incisos do § 1º do art. 225, estabelece uma série de medidas de proteção ecológica a serem levadas a efeito pelo Estado, consubstanciando projeções normativas de um *dever geral de proteção ambiental do Estado*⁸ inscrito no caput do art. 225. Dentre tais deveres mais específicos de tutela ambiental atribuídas ao Estado, destacam-se: I) preservar e restaurar os processos ecológicos essenciais e prover o manejo ecológico das espécies e ecossistemas; II) preservar a diversidade e a integridade do patrimônio genético do País e fiscalizar as entidades dedicadas à pesquisa e manipulação de material genético; III) definir, em todas as unidades da Federação, espaços territoriais e seus componentes a serem especialmente protegidos, sendo a alteração e a supressão permitidas somente através de lei vedada qualquer utilização que comprometa a integridade dos atributos que justifiquem sua proteção; IV) exigir, na forma da lei, para instalação de obra ou atividade potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente, estudo prévio de impacto ambiental, a que se dará publicidade; V) controlar a produção, a comercialização e o emprego de técnicas, métodos e substâncias que comportem risco para a vida, a qualidade de vida e o meio ambiente; VI) promover a educação ambiental em todos os níveis de ensino e a conscientização pública para a preservação do meio ambiente; e VII) proteger a fauna e a flora, vedadas, na forma da lei, as práticas que coloquem em risco sua função ecológica, provoquem a extinção de espécies ou submetam os animais à crueldade. Por fim, deve-se destacar que o rol dos deveres de proteção ambiental do Estado traçado pelo §1º do art. 225 é apenas exemplificativo⁹, estando aberto a outros deveres necessários a uma tutela abrangente e integral do ambiente, especialmente em razão do surgimento permanente de novos riscos e ameaças à Natureza e à qualidade de vida.

O atual projeto normativo-constitucional do Estado (Socioambiental!) de Direito brasileiro, delineado pela Lei Fundamental de 1988, conforma um Estado

⁶ Sobre a idéia de *dever discricionário*, v. BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Discricionariedade e controle jurisdicional*. 2.ed. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 15.

⁷ BENJAMIN, Antônio Herman. “Constitucionalização do ambiente e ecologização da Constituição brasileira”. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MORATO LEITE, José Rubens (Orgs.). *Direito constitucional ambiental brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 75.

⁸ MILARÉ também destaca a idéia em torno de um “dever estatal geral de defesa e preservação do meio ambiente”, o qual seria fragmentado nos deveres específicos elencados no art. 225, §1º, da Constituição. MILARÉ, Edis. *Direito do ambiente*. 4.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 189 e ss.

⁹ Também no sentido de conferir ao dispositivo do art. 225, § 1º, natureza meramente exemplificativa, e não *numerus clausus*, v. BARROSO, Luís Roberto. “Proteção do meio ambiente na Constituição brasileira”. In: *Revista Trimestral de Direito Público*, n. 2. São Paulo: Malheiros, 1993, p. 68.

“guardião e amigo” dos direitos fundamentais¹⁰, estando, portanto, todos os poderes e órgãos estatais vinculados à concretização dos direitos fundamentais, especialmente no que guardam uma direta relação com a dignidade da pessoa humana. Tal perspectiva coloca para o Estado brasileiro, além da proibição de interferir (de maneira ilegítima) no âmbito de proteção de determinado direito fundamental, também a missão constitucional de proteger e promover os direitos fundamentais, mediante medidas de caráter positivo (prestacional). Assim, em maior ou menor medida, todos os Poderes Estatais, representados pelo Executivo, pelo Legislativo e pelo Judiciário (incluindo, no âmbito das atribuições, as funções essenciais à Justiça, como é o caso do Ministério Público, da Defensoria Pública e da Advocacia Pública), estão constitucionalmente obrigados, na forma de *deveres de proteção e promoção ambiental*, a atuar, no âmbito da sua esfera constitucional de competências, sempre no sentido de obter a maior eficácia e efetividade possível dos direitos e deveres fundamentais ecológicos. Nesse cenário, quando se volta a atenção para a degradação ambiental em termos gerais – inclusive e em especial no que diz com os “novos” problemas ecológicos, como é o caso do aquecimento global –, notadamente tendo em vista os riscos sociais e ambientais a ela correlatos (estejam, ou não, em curso) verifica-se a relevância do reconhecimento de uma série de deveres estatais a serem adotados no sentido do enfrentamento das suas causas. A não-adoção de tais medidas de proteção (ou mesmo a sua manifesta precariedade) por parte do Estado – nas esferas municipal, estadual e federal –, no sentido de assegurar a eficácia e efetividade do direito fundamental em questão, resulta, conforme será desenvolvido a partir de agora, em prática inconstitucional, passível de controle judicial, tanto sob a via abstrata quanto difusa.

1.2. Da inconstitucionalidade de medidas violadoras da proibição de proteção insuficiente na esfera da tutela do direito fundamental ao ambiente

Muito embora a acirrada controvérsia em torno da intensidade da vinculação dos órgãos estatais e a ausência de maior uniformidade no que diz com os efeitos jurídicos que decorrem dos deveres de proteção estatais, tem sido generalizadamente aceita a noção de que ao Estado, também (e, de modo especial, em virtude da relevância da questão ambiental) no que tange aos seus *deveres de proteção ambiental*, incumbe medidas positivas no sentido de assegurar a tutela do ambiente, de tal sorte que a ação estatal acaba por se situar, no âmbito do que se convencionou designar de uma *dupla face* (ou dupla dimensão) do princípio da proporcionalidade, entre a *proibição de excesso* de intervenção, por um lado, e a *proibição de insuficiência de proteção*¹¹, por outro. Posto de outra forma, se, por um lado, o ente estatal não pode atuar de modo

¹⁰ A respeito da consagração do modelo de Estado de Direito contemporâneo como um Estado “guardião ou amigo” dos direitos fundamentais, v. VIEIRA DE ANDRADE, José Carlos. *Os direitos fundamentais na Constituição portuguesa de 1976*. 2.ed. Coimbra: Almedina, 2001, p. 143.

¹¹ Sobre a dupla face do princípio da proporcionalidade, simultaneamente como proibição de insuficiência e proibição de excesso, v. SARLET, Ingo Wolfgang. “Constituição e proporcionalidade: o direito penal e os direitos fundamentais entre proibição de excesso e proibição de insuficiência”. In: *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, n. 47, Mar-Abr, 2004, p. 60-122; STRECK, Lênio Luiz. “A dupla face do princípio da proporcionalidade e o cabimento de mandado de segurança em matéria criminal: superando o ideário liberal-individualista-clássico”. In: *Revista do Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul*, n. 53, maio-set, 2004, p. 223-251. Com enfoque voltado para a matéria ambiental, v. FREITAS, Juarez. “Princípio da precaução: vedação de excesso e de inoperância”. In: *Separata Especial de Direito Ambiental da Revista Interesse Público*, n. 35, 2006, p. 33-48. Mais recentemente, v. os desenvolvimentos em FELDENS, Luciano. *Direitos fundamentais e direito penal*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008, e, por último, SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. 10.ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, p. 395 e ss.

excessivo, intervindo na esfera de proteção de direitos fundamentais a ponto de desatender aos critérios da proporcionalidade ou mesmo a ponto de violar o *núcleo essencial* do direito fundamental em questão, também é certo que o Estado, por força dos deveres de proteção aos quais está vinculado, também não pode omitir-se ou atuar de forma insuficiente na promoção e proteção de tal direito, sob pena incorrer em violação da ordem jurídico-constitucional.

Nesse contexto, se tomarmos a questão ambiental como exemplo, considerando os deveres de proteção ambiental dos entes federativos delineados na CF88 (art. 225 e art. 23, VI e VII), a *não-atuação* (quando lhe é imposto juridicamente agir) ou a *atuação insuficiente* (de modo a não proteger o direito fundamental de modo adequado e suficiente), no tocante a medidas legislativas e administrativas voltadas ao combate às causas geradoras da degradação do ambiente, pode ensejar até mesmo a responsabilidade do Estado, inclusive no sentido de reparar os danos causados a indivíduos e grupos sociais afetados pelos efeitos negativos dos danos ambientais.¹² Assim, cabe ao Estado, por força dos seus deveres de proteção para com os direitos fundamentais, assegurar uma tutela efetiva de tais direitos, especialmente no que tange - o que assume uma posição de destaque para a esfera dos direitos sociais e ambientais - à garantia do *mínimo existencial socioambiental*, que, nesse contexto, atua como uma espécie de garantia do núcleo essencial dos *direitos fundamentais econômicos, sociais, culturais e ambientais (DESCA)*, aspecto que será retomado mais adiante no contexto da proibição de retrocesso em matéria ambiental.

O que importa sublinhar, nesta quadra, é que, de acordo com os deveres de proteção, o Estado estará - no âmbito do que se designou da relação multipolar (CALLIESS¹³) que se estabelece em função da *proibição de excesso* e da *proibição de insuficiência* - vinculado, simultaneamente, a respeitar (na perspectiva negativa ou defensiva) os direitos fundamentais e (na perspectiva positiva ou prestacional) atuar na proteção de tais direitos e outros bens constitucionais em relação aos quais incidem imperativos de tutela. Sob tal enfoque, VIEIRA DE ANDRADE aponta para a exigência do dever de proteção no plano da intervenção legislativa, o que, para além das “imposições de legislação específica” contidas nos preceitos constitucionais para proteção de direitos fundamentais, determina a formulação, em paralelo com o já tradicional princípio da proibição do excesso e inspirado nele, um princípio de *proibição de déficit (Untermaßverbot)*, nos termos do qual o Estado está obrigado a assegurar um nível mínimo adequado de proteção dos direitos fundamentais, sendo, inclusive, responsável pelas omissões legislativas que não assegurem o cumprimento dessa *imposição genérica*.¹⁴

Importa destacar, na esteira da doutrina de CANARIS, que, na aplicação da categoria da proibição de insuficiência de proteção, vinculada à função dos direitos

¹² Sobre a possibilidade de responsabilização do Estado por danos causados às vítimas de desastres ambientais associados às mudanças climáticas, v. FENSTERSEIFER, Tiago. *A responsabilidade do Estado pelos danos causados às pessoas atingidas pelos desastres ambientais associados às mudanças climáticas: uma análise à luz dos deveres de proteção ambiental do Estado e da correspondente proibição de insuficiência na tutela do direito fundamental ao ambiente*. Disponível em: http://planetaverde.mikonos.uni5.net/artigos/arq_04_42_55_29_05_09.pdf. Acesso em: 02 de agosto de 2010; e o e-book LAVRATTI, Paula; PRESTES, Vanêsa Buzelato (Orgs.) *Direito e mudanças climáticas (n. 2): responsabilidade civil e mudanças climáticas* (Instituto O Direito por um Planeta Verde). Disponível em: <http://www.planetaverde.org/mudancasclimaticas/index.php?ling=por&cont=publicacoes>. Acesso em 16 de agosto de 2010.

¹³ Cfr. CALLIESS, C. “Die grundrechtliche Schutzpflicht im mehrpoligen Verfassungsrechtsverhältnis”. In: *JZ (Juristen Zeitung)* 2006, p. 330.

¹⁴ VIEIRA DE ANDRADE, “*Os direitos fundamentais...*”, p. 144.

fundamentais como *imperativos de tutela* ou *deveres de proteção* do Estado, não incidem exatamente os mesmos argumentos que são utilizados no âmbito da proibição de excesso, visto que vinculada à função defensiva dos direitos fundamentais, ou seja, naquilo que atuam como proibições de intervenção. Com efeito, enquanto na esfera da proibição de intervenção está a se controlar a legitimidade constitucional de uma intervenção no âmbito de proteção de um direito fundamental, no campo dos imperativos de tutela cuida-se de uma omissão (ou ação “insuficiente” ou “defeituosa”) por parte do Estado em assegurar a proteção de um bem fundamental ou mesmo de uma situação insuficiente para assegurar de modo minimamente eficaz esta proteção.¹⁵

A liberdade de conformação do legislador ordinário, ao transpor para o plano infraconstitucional os comandos constitucionais relativos aos direitos fundamentais, conforme já sinalizado anteriormente, situa-se entre a proibição de excesso e a proibição de insuficiência, exigindo que o direito infraconstitucional ofereça uma proteção eficiente no seu conjunto, o que deixa frequentemente diversas possibilidades de variação em aberto para o legislador, quanto ao modo como esse direito deve ser especificamente conformado.¹⁶ Nesse sentido, ao traçar a relação entre o dever de proteção e a proibição de insuficiência, CANARIS destaca que o primeiro tem em conta o “se” da proteção do direito fundamental, ao passo que o segundo diz respeito ao “como” o imperativo de tutela será efetivado, a ponto de resguardar as exigências mínimas em termos de sua eficiência e que são constitucionalmente exigidas, e se bens jurídicos e interesses contrapostos não estão sobre-avaliados.¹⁷ Assim, num primeiro passo, há que fundamentar a existência do dever de proteção como tal, e, num segundo momento, verificar se o direito ordinário satisfaz suficientemente esse dever de proteção, ou se, pelo contrário, apresenta insuficiências nesse aspecto.¹⁸

Diante da insuficiência manifesta de proteção, há violação do dever de tutela estatal, e, portanto, está caracterizada a inconstitucionalidade da medida, tenha ela natureza omissiva ou comissiva, sendo possível o seu controle judicial, de tal sorte que, nesse contexto, ganha destaque a própria vinculação do Poder Judiciário (no sentido de um poder-dever) aos deveres de proteção, de modo que se lhe impõe o dever de rechaço da legislação e dos atos administrativos inconstitucionais, ou, a depender das circunstâncias, o dever de correção de tais atos mediante uma interpretação conforme a Constituição e de acordo com as exigências dos deveres de proteção e da proporcionalidade.¹⁹ A vinculação do Poder Judiciário aos direitos fundamentais²⁰, e, portanto, aos deveres de proteção, guarda importância singular não só para a análise da categoria da proibição de proteção insuficiente, mas também para garantia da proibição de retrocesso, que constitui um dos eixos deste trabalho, posto que, também no que diz respeito a atos do poder público que tenham por escopo a supressão ou redução dos níveis de proteção social e ambiental (cujo controle igualmente implica consideração

¹⁵ SARLET, “*Constituição e proporcionalidade...*”, p. 103-104.

¹⁶ CANARIS, Claus-Wilhelm. *Direitos fundamentais e direito privado*. Coimbra: Almedina, 2003, p. 119.

¹⁷ Idem, p. 122-123.

¹⁸ Idem, p. 123.

¹⁹ SARLET, “*A eficácia dos direitos fundamentais...*”, p. 372.

²⁰ Sobre o papel do Poder Judiciário na implementação da legislação ambiental, inclusive por força dos deveres de proteção a que se encontra vinculado, v. a emblemática decisão do Superior Tribunal de Justiça, de lavra do Min. HERMAN BENJAMIN: “Processual civil. Natureza jurídica dos manguezais e marismas. Terrenos de Marinha. Área de preservação permanente. Aterro ilegal de lixo. Dano ambiental. Responsabilidade civil objetiva. Obrigação *propter rem*. Nexo de causalidade. Ausência de prequestionamento. Papel do Juiz na implementação da legislação ambiental. Ativismo judicial. Mudanças climáticas. (...)” (STJ, REsp 650.728/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 23.10.2007).

dos critérios da proporcionalidade na sua dupla perspectiva) caberá aos órgãos jurisdicionais a tarefa de identificar a ocorrência de prática inconstitucional e, quando for o caso, afastá-la ou corrigi-la.

2. DA GARANTIA CONSTITUCIONAL DE *PROIBIÇÃO DE RETROCESSO*: DA PROIBIÇÃO DE RETROCESSO SOCIAL À PROIBIÇÃO DE RETROCESSO (SOCIO)AMBIENTAL²¹

Em linhas gerais, é possível afirmar que a humanidade caminha na perspectiva de ampliação da salvaguarda da dignidade da pessoa humana, conformando a idéia de um “patrimônio político-jurídico” consolidado ao longo do seu percurso histórico-civilizatório, para aquém do qual não se deve retroceder. Em termos gerais, essa é a idéia consubstanciada na assim designada garantia (princípio) constitucional da proibição de retrocesso. A *proibição de retrocesso socioambiental*, da mesma forma como ocorre com a *proibição de retrocesso social*²², está, por sua vez, relacionada ao princípio da segurança jurídica e dos seus respectivos desdobramentos (princípio da proteção da confiança e as garantias constitucionais do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada), bem como guarda conexão com os limites matérias à reforma constitucional, considerando que tais institutos também objetivam a tutela de direitos e bens de matriz constitucional em face de atos e/ou medidas de caráter retroativo ou que venham, de algum modo, afetar situações e posições jurídicas. A estabilidade institucional (incluindo a estabilidade jurídica) é fundamental para o exercício dos direitos fundamentais do cidadão, na medida em que a dignidade humana não restará suficientemente respeitada e protegida onde as pessoas estejam expostas a tal nível de instabilidade jurídica que não estejam mais em condições de, com um mínimo de segurança e tranqüilidade, confiar nas instituições sociais e estatais (incluindo o Direito) e numa certa estabilidade das suas próprias posições jurídicas²³.

A proibição de retrocesso, nesse cenário, diz respeito mais especificamente a uma garantia de proteção dos direitos fundamentais (e da própria dignidade da pessoa humana) contra a atuação do legislador, tanto no âmbito constitucional quanto – e de modo especial - infraconstitucional (quando estão em causa medidas legislativas que impliquem supressão ou restrição no plano das garantias e dos níveis de tutela dos direitos já existentes), mas também proteção em face da atuação da administração pública. A proibição de retrocesso, de acordo com o entendimento consolidado na doutrina, consiste em um *princípio constitucional implícito*, tendo como fundamento constitucional, entre outros, o princípio do Estado (Democrático e Social) de Direito, o princípio da dignidade da pessoa humana, o princípio da máxima eficácia e efetividade

²¹ O presente capítulo foi baseado substancialmente em desenvolvimentos anteriores do autor INGO W. SARLET sobre o tema da proibição de retrocesso, com destaque para a obra “*A eficácia dos direitos fundamentais...*”, p. 433 e ss. e o artigo publicado sob o título “A assim designada proibição de retrocesso social e a construção de um direito constitucional comum latino-americano”. In: *Revista Brasileira de Estudos Constitucionais – RBEC*, n. 11, julho/setembro 2009, p. 167-206.

²² Sobre a proibição de retrocesso em matéria de direitos fundamentais, especialmente no caso dos direitos sociais, v. SARLET, “*A eficácia dos direitos fundamentais...*”, p. 433-457. No que diz com a produção monográfica nacional, especificamente dedicada ao tema da proibição de retrocesso social, destacam-se as obras de DERBLI, Felipe. *O princípio da proibição de retrocesso social na Constituição de 1988*. Rio de Janeiro: Renovar, 2007; CONTO, Mario de. *Princípio da proibição de retrocesso social*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2008; FILETI, Narbal Antônio Mendonça. *A fundamentalidade dos direitos sociais e o princípio da proibição de retrocesso social*. São José: Conceito Editorial, 2009; e, por último, PINHO E NETO, Luísa C. *O princípio de proibição de retrocesso social*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

²³ SARLET, “*A eficácia dos direitos fundamentais...*”, p. 433 e ss.

das normas definidoras de direitos fundamentais, o princípio da segurança jurídica e seus desdobramentos, o *dever de progressividade* em matéria de *direitos sociais, econômicos, culturais e ambientais* (DESCA), apenas para citar os mais relevantes fundamentos jurídico-constitucionais invocados²⁴. Por outro lado, quanto à sua amplitude, se tomarmos a idéia da proibição de retrocesso em um sentido amplo, significando toda e qualquer forma de proteção de direitos fundamentais em face de medidas do poder público (com destaque para o legislador e o administrador!), que tenham por escopo a supressão ou mesmo restrição de direitos fundamentais (sejam eles sociais, ambientais, etc.) constata-se, em termos gerais, que, embora nem sempre sob este rótulo, tal noção já foi recepcionada no âmbito do constitucionalismo brasileiro e, em perspectiva mais ampla, no cenário constitucional latino-americano e mesmo alguns países europeus, sem prejuízo da evolução na esfera do direito internacional.²⁵

Com efeito, desde logo se verifica que, num certo sentido, as garantias constitucionais (expressas ou implícitas) do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada, assim como as demais vedações constitucionais de atos retroativos, ou mesmo – e de modo todo especial – as normas constitucionais, em especial, todavia, a construção doutrinária e jurisprudencial, dispondo sobre o controle das restrições de direitos fundamentais, já dão conta de o quanto a questão da proteção de direitos contra a ação supressiva e mesmo erosiva por parte dos órgãos estatais encontrou ressonância. Da mesma forma, a proteção contra a ação do poder constituinte reformador, notadamente no concernente à previsão de limites materiais à reforma, igualmente não deixa de constituir uma relevante manifestação em favor da manutenção de determinados conteúdos da Constituição, em particular de todos aqueles que integram o cerne material da ordem constitucional ou – para os que ainda teimam em refutar a existência de limites implícitos – pelo menos daqueles dispositivos (e respectivos conteúdos normativos) expressamente tidos como insuscetíveis de abolição mediante a obra do poder de reforma constitucional, limites que também (embora, é certo, com significativa variação) já constituem um elemento comum ao direito constitucional contemporâneo²⁶. Nesse sentido, vale ressaltar a inserção da proteção ambiental no rol dos conteúdos permanentes da nossa ordem constitucional, o que se deu com a sua consagração como direito fundamental, conferindo-lhe, inclusive, o *status* de “cláusula pétrea”.²⁷

Numa primeira aproximação da noção de proibição de retrocesso, embora não limitada a tal aspecto, é corrente, no direito constitucional brasileiro, a tese de que em relação a qualquer norma constitucional (ainda que se trate de norma impositiva de uma tarefa ou objetivo estatal) existe um *direito subjetivo negativo*, ou seja, a possibilidade de impugnação de qualquer medida contrária aos parâmetros estabelecidos pela normativa constitucional, o que, importa reafirmar, se verifica mesmo na seara das assim designadas normas constitucionais programáticas (impositivas de programas, fins e tarefas) ou normas impositivas de legislação, o que aponta para a noção de uma

²⁴ Para maiores desenvolvimentos, v. SARLET, “A eficácia dos direitos fundamentais...”, p. 444 e ss.

²⁵ Idem, p. 433 e ss.

²⁶ Idem, p. 409 e ss. Para uma perspectiva de direito comparado, embora centrada na experiência norte-americana e européia, v., em especial, RICCI, Sergio M. Diaz. *Teoria de la reforma constitucional*. Buenos Aires: Ediar, 2004. Entre nós, em termos de bibliografia especializada, v., por último, BRANDÃO, Rodrigo. *Direitos fundamentais, democracia e cláusulas pétreas*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

²⁷ Nesse sentido, v. SILVA, José Afonso da. “Fundamentos constitucionais da proteção do meio ambiente”. In: *Revista de Direito Ambiental*, n. 27. São Paulo: Revista dos Tribunais, Jul-Set, 2002, p. 55; e ALONSO JR., Hamilton. *Direito fundamental ao ambiente e ações coletivas*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 49.

proibição de atuação contrária às imposições constitucionais, tal qual adotada no âmbito da proibição de retrocesso. Nesse sentido, o reconhecimento de uma proibição de retrocesso situa-se na esfera daquilo que tem sido designado, abrangendo todas as situações referidas, de uma *eficácia negativa das normas constitucionais*²⁸. Assim, independentemente da exigibilidade dos direitos sociais e ecológicos na sua condição de direitos positivos, ou seja, de direitos subjetivos a prestações de caráter fático ou normativo, no âmbito da assim designada eficácia negativa se está em face de uma importante possibilidade de exigibilidade judicial de tais direitos como direitos subjetivos de defesa, em outros termos, como proibições de intervenção ou proibições de eliminação de determinadas posições jurídicas já consolidadas.²⁹ Em linhas gerais, portanto, é possível afirmar que a garantia da proibição de retrocesso tem por escopo preservar o bloco normativo – constitucional e infraconstitucional – já construído e consolidado no ordenamento jurídico, especialmente naquilo em que objetiva assegurar a fruição dos direitos fundamentais, impedindo ou assegurando o controle de atos que venham a provocar a supressão ou restrição dos níveis de efetividade vigentes dos direitos fundamentais.

Com efeito, é possível recolher a lição de BARROSO, que, aderindo à evolução doutrinária precedente, destaca que “por este 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 absolutamente suprimido”.³⁰ Embora tal fundamentação seja insuficiente para dar conta da complexidade da proibição de retrocesso, ela demonstra que a noção de proibição de retrocesso segue, como já frisado acima, sendo vinculada à noção de um *direito subjetivo negativo*, no sentido de que é possível impugnar judicialmente toda e qualquer medida que se encontre em conflito com o teor da Constituição (inclusive com os objetivos estabelecidos nas normas de cunho programático), bem como rechaçar medidas legislativas que venham, pura e simplesmente, subtrair supervenientemente a uma norma constitucional o grau de concretização anterior que lhe foi outorgado pelo legislador.³¹ E, segundo a lição de GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, as normas constitucionais que reconhecem direitos sociais de caráter positivo implicam uma proibição de retrocesso, já que “uma vez dada satisfação ao direito, este se transforma, nessa medida, em direito negativo, ou direito de defesa, isto é, num direito a que o Estado se abstenha de atentar contra ele”.³²

²⁸ Dentre tantos – aderindo, neste ponto, à tradição consolidada por JOSÉ AFONSO DA SILVA na sua clássica obra sobre *A aplicabilidade das normas constitucionais* -, v., especialmente, BARROSO, Luís Roberto. *O direito constitucional e a efetividade de suas normas*. Rio de Janeiro: Renovar, 1990, p. 106 e ss. (em edições mais recentes, o autor também se refere à proibição de retrocesso como princípio implícito do direito constitucional brasileiro); e BARCELLOS, Ana Paula de. *A eficácia jurídica dos princípios constitucionais: o princípio da dignidade da pessoa humana*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p. 70 e ss.

²⁹ V., por todos, SARLET, “A eficácia dos direitos fundamentais...”, p. 444 e ss.

³⁰ Cfr. BARROSO, Luís Roberto. *O direito constitucional e a efetividade de suas normas*. 5.ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p. 158.

³¹ Neste sentido, aponta-se, entre outros, além do já referido entendimento de BARROSO, a lição já clássica (mantida em edições mais recentes de sua obra) de SILVA, José Afonso da. *Aplicabilidade das normas constitucionais*. 2.ed. São Paulo: RT, 1982, p. 147 e 156 e ss.; MIRANDA, Jorge. *Manual de direito constitucional*, vol. IV. Coimbra: Coimbra Editora, 2000, p. 397-99; STRECK, “*Hermenêutica jurídica e(m) crise...*”, p. 31 e ss., assim como, BARCELLOS, “*A eficácia dos princípios constitucionais...*”, p. 68 e ss., que sustenta tratar-se de um desdobramento de uma eficácia negativa dos princípios constitucionais.

³² CANOTILHO, José Joaquim Gomes; e MOREIRA, Vital. *Fundamentos da Constituição*. Coimbra:

Seguindo tal entendimento, não é possível, portanto, admitir-se uma ausência de vinculação do legislador (assim como dos órgãos estatais em geral) às normas de direitos sociais (e também dos direitos ecológicos ou socioambientais), assim como, ainda que em medida diferenciada, às normas constitucionais impositivas de fins e tarefas em matéria de justiça social, pois, se assim fosse, estar-se-ia chancelando uma fraude à Constituição, pois o legislador – que ao legislar em matéria de proteção social (e ecológica) apenas está a cumprir um mandamento do Constituinte – poderia pura e simplesmente desfazer o que fez no estrito cumprimento da Constituição. Valendo-nos aqui da lição de JORGE MIRANDA (que, todavia, admite uma proibição apenas relativa de retrocesso), o legislador não pode simplesmente eliminar as normas (legais) que concretizam os direitos fundamentais, pois isso equivaleria a subtrair às normas constitucionais a sua eficácia jurídica, já que o cumprimento de um comando constitucional acaba por converter-se em uma proibição de destruir a situação instaurada pelo legislador.³³ Em outras palavras, mesmo tendo em conta que o espaço de prognose e de decisão dos órgãos legislativos é variável, ainda mais no marco dos direitos sociais e das políticas públicas para a sua realização³⁴, não se pode admitir que em nome da liberdade de conformação do legislador o valor jurídico de tais direitos, assim como a sua própria fundamentalidade, acabem sendo esvaziados.³⁵ Assim, constata-se que também a problemática da proibição de retrocesso acaba guardando forte relação com o tema da liberdade de conformação do legislador (em outras palavras, da margem de ação legislativa) e as possibilidades e limites de seu controle, em especial por parte da assim chamada jurisdição constitucional, no marco do Estado Democrático – e Socioambiental - de Direito.

À luz do sistema constitucional alemão, SHULTE destaca a existência de uma blindagem das garantias do Estado Social (tal como existente em relação às garantias “clássicas” do Estado de Direito), o que se dá em razão da proibição da retroatividade das leis referentes aos direitos sociais – e o autor inclui a proteção do ambiente entre eles - e do mandamento da proteção da confiança, bem como pelo fato de os direitos subjetivos públicos a prestações sociais (incluindo as expectativas de direitos) gozarem também de uma proteção constitucional com base no art. 14 da Lei Fundamental, considerando-as abrangidas no âmbito de proteção da garantia da propriedade.³⁶ A proibição de retrocesso atua, portanto, em termos gerais, como uma garantia constitucional do cidadão contra a ação do legislador (mas também em face da

Coimbra Editora, 1991, p. 131.

³³ MIRANDA, “*Manual de Direito Constitucional...*”, p. 397 e ss.

³⁴ QUEIROZ, Cristina. *Direitos fundamentais sociais*. Coimbra: Coimbra Editora, 2006, p. 75. Desenvolvendo o tópico no âmbito da proibição de retrocesso, v., da mesma autora, *O princípio da não reversibilidade dos direitos fundamentais sociais*. Coimbra: Coimbra Editora, 2006, p. 83 e ss., em especial no tocante à vinculação do legislador aos direitos sociais.

³⁵ Cfr. NOVAIS, Jorge Reis. *Direitos fundamentais: trunfos contra a maioria*. Coimbra: Coimbra, 2006, p. 190.

³⁶ SHULTE, Bernd. “Direitos fundamentais, segurança social e proibição de retrocesso”. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). *Direitos fundamentais sociais: estudos de direito constitucional, internacional e comparado*. Rio de Janeiro/São Paulo: Renovar, 2003, p. 311. No mesmo sentido, o primeiro autor, em artigo específico sobre a questão, também aborda a questão da propriedade como fundamento para a proibição de retrocesso social, constatando que a propriedade “não protege apenas a propriedade no âmbito dos direitos reais, mas alcança uma função conservadora de direitos, no sentido de que ela igualmente tem por escopo oferecer ao indivíduo segurança jurídica relativamente aos direitos patrimoniais reconhecidos pela ordem jurídica, além de proteger a confiança depositada no conteúdo de seus direitos”. SARLET, Ingo Wolfgang. “O Estado Social de Direito, a proibição de retrocesso e a garantia fundamental da propriedade”. In: *Revista da AJURIS*, n. 73, julho, 1998, p. 214.

Administração Pública), no intuito de salvaguardar os seus direitos fundamentais consagrados pela Constituição.

Outro aspecto importante diz respeito aos deveres de proteção do Estado (já tratados anteriormente), que estabelecem a vinculação dos poderes públicos a garantir a máxima eficácia aos direitos fundamentais, resguardando-os contra qualquer violação (e retrocesso!). Negar reconhecimento ao princípio da proibição de retrocesso significa, em última, admitir que os órgãos legislativos (assim como o poder público de um modo geral), a despeito de estarem inquestionavelmente vinculados aos direitos fundamentais e às normas constitucionais em geral, dispõem do poder de tomar livremente suas decisões mesmo em flagrante desrespeito à vontade expressa do Constituinte, ainda mais onde existe um dever de proteção e/ou um dever de atuação constitucionalmente estabelecido.

Resulta perceptível, portanto, que a proibição de retrocesso atua como baliza para a impugnação de medidas que impliquem supressão ou restrição de direitos fundamentais (liberais, sociais e ecológicos) e que possam ser compreendidas como efetiva violação de tais direitos, os quais, por sua vez, também não dispõem de uma autonomia absoluta no sistema constitucional, sendo, em boa parte e em níveis diferenciados, concretizações da própria dignidade da pessoa humana. Assim, na sua aplicação concreta, isto é, na aferição da existência, ou não, de uma violação da proibição de retrocesso, não se poderiam – como, de resto, tem evidenciado toda a produção jurisprudencial sobre o tema - dispensar critérios adicionais, como é o caso da proteção da confiança (a depender da situação concreta, é claro), da dignidade da pessoa humana e do correlato mínimo existencial (social e ecológico), do núcleo essencial dos direitos fundamentais, da proporcionalidade, apenas para citar os mais relevantes e que, no seu conjunto, asseguram a devida operatividade à noção de proibição de retrocesso no plano jurídico-constitucional.

Por certo, a proibição de retrocesso se expressa a partir da idéia de proteção dos direitos fundamentais, especialmente no que tange ao seu *núcleo essencial*, na medida em que a tutela e o exercício efetivo de tais direitos só são possíveis onde esteja assegurado um nível mínimo de segurança jurídica e previsibilidade do próprio ordenamento jurídico objetivo, bem como dos direitos subjetivos dos cidadãos. A violação perpetrada ao núcleo essencial de determinado direito fundamental, por sua vez, resulta na inconstitucionalidade da medida legislativa ou administrativa em questão. Por força do art. 5º, § 1º, da nossa Lei Fundamental, é imposta a proteção efetiva dos direitos fundamentais não apenas contra a atuação do poder de reforma constitucional (em combinação com o art. 60, que dispõe a respeito dos limites formais e materiais às emendas constitucionais), mas também contra o legislador ordinário e os demais órgãos estatais (em vista de que medidas administrativas e decisões jurisdicionais também podem atentar contra a segurança jurídica e a proteção de confiança), os quais são incumbidos de um dever permanente de desenvolvimento e concretização dos direitos fundamentais, o que não permite, em qualquer hipótese, a supressão ou restrição desses de modo a invadir o seu núcleo essencial, bem como, atentar, de outro modo, às exigências do princípio da proporcionalidade, o que voltará a ser explorado logo mais adiante.³⁷

Na esfera dos fundamentos jurídicos da proibição de retrocesso há que destacar, ainda, a *cláusula de progressividade* ou o *dever de progressiva realização (e proteção)* prevista no Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, de 1966,

³⁷ SARLET, Ingo Wolfgang. “Direito fundamentais sociais e proibição de retrocesso: algumas notas sobre o desafio da sobrevivência dos direitos sociais num contexto de crise”. In: *Revista do Instituto de Hermenêutica Jurídica*, Vol. 2. Porto Alegre: Instituto de Hermenêutica Jurídica, 2004, p. 150.

que impõe aos Estados pactuantes a implementação progressiva dos direitos sociais nele consagrados. Dispõe o art. 2º, parágrafo 1, do Pacto que “cada Estado-parte no presente Pacto compromete-se a adotar medidas tanto por esforço próprio como pela assistência e cooperação internacionais, principalmente nos planos econômico e técnico, até o máximo de seus recursos disponíveis, que visem a assegurar, *progressivamente*, por todos os meios apropriados, o pleno exercício dos direitos reconhecidos no presente Pacto, incluindo, em particular, a adoção de medidas legislativas”. Também o art. 26 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (1969), complementado pelo art. 1 do Protocolo de San Salvador Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos em Matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (1988), prevê o “desenvolvimento progressivo” dos direitos econômicos, sociais e culturais. Da obrigação de progressividade na implementação dos direitos econômicos, sociais e culturais, como acentua PIOVESAN, decorre a chamada “cláusula de proibição do retrocesso social”, na medida em que é vedado aos Estados retrocederem na implementação de tais direitos³⁸, mas sempre tendo em conta o máximo de recursos disponíveis em cada Estado para cumprir com tal objetivo.³⁹ Em outras palavras, a cláusula de progressividade veicula a necessidade de a tutela legislativa dispensada a determinado direito fundamental ser permanentemente aprimorada e fortificada, vinculando juridicamente os Poderes Públicos à consecução de tal objetivo. Assim, a garantia constitucional da proibição de retrocesso contempla dois conteúdos normativos que se complementam⁴⁰: se, por um lado, impõe-se ao Estado a obrigação de “não piorar” as condições normativas hoje existentes em determinado ordenamento jurídico – e o mesmo vale para a estrutura organizacional-administrativa -, por outro lado, também se faz imperativo, especialmente relevante no contexto da proteção do ambiente, uma obrigação de “melhorar”, ou seja, de aprimorar tais condições normativas – e também fáticas – no sentido de assegurar um contexto cada vez mais favorável ao desfrute de uma vida digna e saudável pelo indivíduo e pela coletividade como um todo.

A partir de tais considerações, conforme entendimento por nós sustentado, o mais adequado, do ponto de vista da Teoria dos Direitos Fundamentais e mesmo do Direito Internacional dos Direitos Humanos, é o tratamento integrado e interdependente dos direitos sociais e dos direitos ecológicos, a partir da sigla DESCAs (para além da clássica denominação de DESC), ou seja, como *direitos econômicos, sociais, culturais e ambientais*, de modo a contemplar a evolução histórica dos direitos fundamentais e humanos, incorporando a tutela do ambiente em tal núcleo privilegiado de proteção da pessoa. Nesse sentido, o Protocolo de San Salvador Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos em Matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (1988) incorpora a compreensão acerca dos DESCAs, apontando, no bojo do seu texto, que “toda pessoa tem direito a viver em um meio ambiente sadio e a contar com os serviços públicos básicos (art. 11.1), bem como que “os Estados-Partes promoverão a proteção e *melhoramento* do meio ambiente (11.2)”. E, muito antes ainda do Protocolo de San

³⁸ Entre nós, v. PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*. 8.ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 178. Para uma análise pormenorizada, remetemos aqui ao conjunto de contribuições contidas na coletânea coordenada por COURTIS, Christian (Comp.). *Ni un paso atrás: la prohibición de regresividad en materia de derechos sociales*. Buenos Aires: Editores Del Puerto, 2006.

³⁹ No entanto, destaca-se que a cláusula da *reserva do possível*, ou seja, da possibilidade financeira de o Estado prover os direitos sociais não pode ser colocada como barreira à realização do núcleo mínimo dos direitos sociais, denominado de *mínimo existencial* (social), da mesma forma como ocorre com o *mínimo existencial ecológico*. Sobre tal discussão, v. FENSTERSEIFER, “*Direitos fundamentais e proteção do ambiente...*”, p. 264 e ss.

⁴⁰ Sobre dupla face da proibição de retrocesso social, notadamente em relação às obrigações de “progresso” e “não-regressividade”, v. ABRAMOVICH; COURTIS, “*Los derechos sociales...*”, p. 93-94.

Salvador, também o próprio Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (1966) já sinalizava a sua receptividade e abertura à tutela ecológica – ainda bastante incipiente no plano normativo internacional, considerando que a Declaração de Estocolmo das Nações Unidas sobre Meio Ambiente Humano data de 1972 -, de modo que alguns dispositivos do seu texto já destacam a relação da proteção do ambiente com os direitos sociais, na medida em que dispõe sobre o direito de toda pessoa a um nível de vida adequado e de uma melhoria contínua das condições de vida (art. 11.1), bem como acerca do direito de toda pessoa a desfrutar do mais elevado nível de saúde física e mental relacionado à melhoria de todos os aspectos de higiene do trabalho e do meio ambiente (art. 12.1 e 12.2.b). Portanto, a *cláusula de progressividade* atribuída aos direitos sociais deve abarcar, necessariamente, também as medidas normativas voltadas à tutela ecológica, de modo a instituir uma *progressiva melhoria da qualidade ambiental* e, conseqüentemente, da qualidade de vida em geral.⁴¹ De tal sorte, é possível sustentar a ampliação da incidência do instituto da proibição de retrocesso para além dos direitos sociais, de modo a contemplar os direitos fundamentais em geral⁴², mais uma razão para levar a sério a crítica assacada por NOVAIS, no sentido de que a metódica mais correta consiste em aplicar ao universo dos direitos fundamentais (incluindo, portanto, o direito ao ambiente) a teoria geral que dispõe sobre os limites e restrições dos direitos fundamentais, em vez de tratar os direitos sociais como se não fossem fundamentais ou mesmo constituíssem um grupo distinto a merecer uma tutela diferenciada⁴³, discussão que aqui não será explorada, mas que não pode ser pura e simplesmente menosprezada.

Assim, considerando que a proibição de retrocesso em matéria de proteção e promoção dos DESCAs guarda relação com a previsão expressa de um *dever de progressiva realização* contido em cláusulas vinculativas de direito internacional, poder-se-á afirmar que pelo menos tanto quanto proteger o pouco que há em termos de direitos sociais e ecológicos efetivos, há que priorizar o dever de progressiva implantação de tais direitos e de construção de uma cidadania inclusiva, até mesmo em termos de uma cidadania ecológica. Com efeito, progresso, aqui compreendido na perspectiva de um *dever de desenvolvimento sustentável*, necessariamente conciliando os eixos econômico, social e ambiental⁴⁴, segue sendo possivelmente o maior desafio não apenas, mas especialmente para Estados Constitucionais tidos como periféricos ou em fase de desenvolvimento. Assim, o princípio da *proibição de retrocesso ambiental* (ou *socioambiental*)⁴⁵ seria concebido no sentido de que a tutela normativa ambiental –

⁴¹ A *cláusula (e dever) de melhoria progressiva da qualidade de vida*, no tocante à proteção do ambiente, pode ser encontrada na Lei de Bases do Ambiente Portuguesa (Lei 11/87), ao dispor, no seu art. 40.º, 1, que “é dever dos cidadãos, em geral, e dos sectores público, privado e cooperativo, em particular, colaborar na criação de um ambiente sadio e ecologicamente equilibrado e na melhoria progressiva e acelerada da qualidade de vida”.

⁴² V., por todos, SARLET, “*A eficácia dos direitos fundamentais...*”, p. 437.

⁴³ NOVAIS, “*Direitos fundamentais...*”, p. 196 e ss.

⁴⁴ Especificamente sobre o desenvolvimento sustentável, v., por todos, BOSSELMANN, Klaus. *The principle of sustainability*. Reino Unido: Ashgate, 2008.

⁴⁵ Merece referência a expressão *princípio da proibição de retrogradação socioambiental*, difundida, entre nós, por MOLINARO, Carlos Alberto, *Direito ambiental: proibição de retrocesso*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, na esteira da doutrina de MICHAEL KLOEPFER, substituindo a expressão “princípio de proibição de retrocesso ambiental (ou socioambiental)”. Todavia, por ser a expressão proibição de retrocesso social já consagrada na doutrina e mesmo por apontar para a perspectiva mais ampla, da conexão entre os direitos sociais e a tutela ambiental no contexto da socioambientalidade, parece-nos mais adequado, para efeitos do presente estudo, apenas adaptá-la para a sua feição ecológica, ao invés criar outra denominação, evitando-se, assim, a multiplicação de expressões referentes ao mesmo instituto jurídico.

tanto sob a perspectiva constitucional quanto infraconstitucional - deve operar de modo progressivo no âmbito das relações socioambientais, a fim de ampliar a qualidade de vida existente hoje e atender a padrões cada vez mais rigorosos de tutela da dignidade da pessoa humana, não admitindo o retrocesso, em termos normativos, a um nível de proteção inferior àquele verificado hoje.

Para uma compreensão adequada do conceito de proibição de retrocesso ambiental, é importante destacar que há um déficit em termos de proteção ambiental existente hoje, na medida em que, como é visível na questão do aquecimento global, impõem-se medidas no sentido de “recuar” em termos de práticas poluidoras – por exemplo, reduzir as emissões dos gases geradores do efeito estufa -, não sendo suficiente apenas impedir que tais práticas sejam ampliadas. Em sintonia com tal entendimento, com o intuito de fazer com que as práticas poluidoras “recuem” – através da “redução dos impactos” da ação humana sobre o ambiente - e a qualidade ambiental melhore de forma progressiva, a Lei da Política Nacional sobre Mudança do Clima – PNMC (Lei 12.187, de 29 de dezembro de 2009)⁴⁶, que, além de enunciar, no caput do art. 3º, como diretrizes para a questão climática, a consagração dos princípios da precaução, da prevenção, da participação cidadã e do desenvolvimento sustentável – além do princípio das responsabilidades comuns, porém diferenciadas, aplicado no âmbito internacional -, estabelece, no mesmo artigo citado, inciso I, que “todos têm o dever de atuar, em benefício das presentes e futuras gerações, para a redução dos impactos decorrentes das interferências antrópicas sobre o sistema climático”.

Assim, no caso especialmente da legislação ambiental que busca dar operatividade ao dever constitucional de proteção do ambiente, há que assegurar a sua blindagem contra retrocessos que a tornem menos rigorosa ou flexível, admitindo práticas poluidoras hoje proibidas, assim como buscar sempre um nível mais rigoroso de proteção, considerando especialmente o déficit legado pelo nosso passado e um “ajuste de contas” com o futuro, no sentido de manter um equilíbrio ambiental também para as futuras gerações. O que não se admite, até por um critério de justiça entre gerações humanas, é que sobre as gerações futuras recaia integralmente o ônus do descaso ecológico perpetrado pelas das gerações presentes e passadas. Quanto a esse ponto, verifica-se que a noção da limitação dos recursos naturais também contribui para a elucidação da questão, uma vez que boa parte dos recursos naturais não é renovável, e, portanto, tem a sua utilização limitada e sujeita ao esgotamento. Assim, torna-se imperativo o uso racional, equilibrado e equânime dos recursos naturais, no intuito de não agravar de forma negativa a qualidade de vida e o equilíbrio dos ecossistemas, comprometendo a vida das futuras gerações. Investir na proibição de retrocesso e correlata proibição de proteção insuficiente em matéria de tutela do meio ambiente, constitui, portanto, tarefa urgente para o jurista e os assim designados operadores do Direito, para além dos demais atores envolvidos.

A doutrina, diante de tal preocupação, tem caminhado no sentido de consagrar o princípio da proibição de retrocesso ambiental, que, na verdade, veda o retrocesso

⁴⁶ Merece registro, nesse cenário, a recente elaboração, no âmbito dos três entes federativos, de legislação voltada especificamente à questão das mudanças climáticas, destacando-se as seguintes legislações estaduais e municipais: Política Estadual de Mudanças Climáticas do Estado de São Paulo (Lei 13.798, de 09 de novembro de 2009), Lei sobre Mudanças Climáticas, Conservação Ambiental e Desenvolvimento Sustentável do Estado do Amazonas (Lei 3.135, de 05 de junho de 2007), Política Estadual sobre Mudanças Climáticas e Desenvolvimento Sustentável do Estado de Santa Catarina (Lei 14.829, de 11 de agosto de 2009), Política Estadual sobre Mudanças Climáticas do Estado de Goiás (Lei 16.497, de 10 de fevereiro de 2009), Política Estadual sobre Mudanças Climáticas, Conservação Ambiental e Desenvolvimento Sustentável do Estado de Tocantins (Lei 1.917, de 17 de abril de 2008), Política de Mudança do Clima do Município de São Paulo (Lei 14.933, de 05 de junho de 2009).

jurídico em termos de garantia e proteção das condições ambientais existentes hoje, para aquém das quais não devemos retroceder. Nesse sentido, MOLINARO assevera que o princípio em questão afirma uma proposição empírica de que, através de uma eleição valiosa de nossa existência e de uma avaliação intergeracional, não é permitido que se retroceda a condições ambientais prévias àquelas que se desfrutam na atualidade.⁴⁷ CANOTILHO, por sua vez, destaca que a consagração constitucional do ambiente como tarefa ou fim do Estado determina a proibição de retrocesso ecológico, determinando que “a água, os solos, a fauna, a flora, não podem ver aumentado o ‘grau de esgotamento’, surgindo os ‘limites do esgotamento’ como limite jurídico-constitucional da liberdade de conformação dos poderes públicos”.⁴⁸ Ainda, na esteira do pensamento de TEIXEIRA, o princípio da proibição de retrocesso ecológico encontra assento constitucional e visa inviabilizar toda e qualquer medida regressiva em desfavor do ambiente, impondo limites à atuação dos poderes públicos, bem como autorizando a intervenção do Poder Público para impedir o retrocesso, quer por medidas de polícia administrativa quer por meio de decisões judiciais. Nesse contexto, conclui que o direito fundamental ao ambiente “só é modificável *in melius* e não *in pejus*, uma vez que é expressão da sadia qualidade de vida e da dignidade da pessoa humana”.⁴⁹

Assim, na medida em que a proibição de retrocesso ambiental se coloca como “blindagem protetiva” em face da atuação dos poderes públicos, no âmbito das suas funções legislativa, administrativa e judiciária, pode-se conceber a sua incidência sobre a própria estrutura administrativa e organizacional do Estado voltada à promoção de determinado direito fundamental. Com base em tal entendimento, determinado ato administrativo que culminasse por reduzir em demasia – portanto, de forma desproporcional - a estrutura administrativa hoje existente para a tutela ecológica, impossibilitando a fiscalização e a adoção de políticas públicas ambientais de modo minimamente suficientes para salvaguardar tal direito fundamental, estaria por violar a proibição de retrocesso ecológico (além da proibição de proteção insuficiente!) e a medida administrativa em questão estaria eivada de inconstitucionalidade. Nesse cenário, GAVIÃO FILHO aponta para a proibição de retrocesso no âmbito da perspectiva organizacional e procedimental dos direitos fundamentais, o que impossibilitaria um “enxugamento” da estrutura administrativa posta hoje no Estado brasileiro para dar efetivação ao direito fundamental ao ambiente. Conforme afirma o autor, a estrutura administrativo-organizacional do Estado Constitucional Ambiental brasileiro está orientada no sentido da realização do direito fundamental ao ambiente, notadamente pela distribuição de sua atuação política e administrativa para as três entidades federativas com a fixação de um órgão nacional. Tal “organização”, que dá forma ao *direito à organização*, encontra-se protegida pela proibição de retrocesso, o que acarreta a impossibilidade de o Estado extinguir os órgãos (de tutela!) ambientais, salvo criando outros com a mesma ou superior eficácia, já que a não-consideração de tal situação pode implicar violação de posições jurídicas fundamentais em matéria ambiental, passível de correção pela via judicial por intermédio dos mecanismos disponíveis, tais como a ação popular, a ação civil pública, a ação direta de inconstitucionalidade, a ação de inconstitucionalidade por omissão e o mandado de segurança, dentre outros que poderiam ser colacionados.⁵⁰

⁴⁷ MOLINARO, “Direito ambiental...”, p. 99-100.

⁴⁸ CANOTILHO, “O direito ao ambiente como direito subjetivo”, p. 182.

⁴⁹ TEIXEIRA, Orci Paulino Bretanha. *O direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado como direito fundamental*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006, p. 124.

⁵⁰ GAVIÃO FILHO, Anízio Pires. *Direito fundamental ao ambiente*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005, p. 91-92.

Tendo em vista que o reconhecimento de uma garantia da proibição de retrocesso social, que inclui a proteção dos níveis de proteção ambiental, não parece ser em si objeto de maior resistência (pelo menos no âmbito da produção doutrinária nacional, onde, pelo contrário, a proibição de retrocesso tem encontrado ampla consagração), é na esfera da sua aplicação, ou seja, na esfera dos critérios para aferição da ilegitimidade de medidas restritivas da proteção e da efetividade dos direitos socioambientais de um modo geral que se verifica a maior dificuldade, notadamente pela pouca repercussão prática, no que diz com o número de julgados dos Tribunais Superiores no Brasil (e mesmo em outros lugares) da proibição de retrocesso. Tal dificuldade de aferir até que ponto é possível controlar juridicamente e impedir medidas estatais que impliquem retrocesso em matéria de direitos socioambientais (dificuldade que também se manifesta no campo da convencional teoria dos limites e limites aos limites dos direitos fundamentais em geral) não é, de qualquer sorte, apenas registrada no Brasil.

Uma constatação de caráter mais genérico diz respeito à circunstância de que 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 constitucional⁵¹.

Nesse alinhamento, portanto, assumindo como correta a tese de que a proibição de retrocesso não pode impedir qualquer tipo de restrição a direitos socioambientais, parte-se aqui da mesma diretriz que, de há muito, tem sido adotada no plano da doutrina especializada, notadamente a noção de que sobre qualquer medida que venha a provocar alguma diminuição nos níveis de proteção (efetividade) dos direitos socioambientais recai a *suspeição de sua ilegitimidade jurídica*, portanto, na gramática do Estado Constitucional, de sua inconstitucionalidade, acionando assim um dever no sentido de submeter tais medidas a um *rigoroso controle de constitucionalidade*,⁵² onde assumem importância os critérios da proporcionalidade (na sua dupla dimensão anteriormente referida), da razoabilidade e do núcleo essencial (com destaque para o conteúdo “existencial”) dos direitos socioambientais, sem prejuízo de outros critérios, como é o da segurança jurídica e dos seus respectivos desdobramentos. Assim, ganha destaque a já retratada noção de que no campo da edição de atos legislativos e administrativos que afetam o âmbito de proteção dos direitos socioambientais, é preciso ter sempre presente que tanto o legislador quanto o administrador encontram-se vinculados às proibições de excesso e de insuficiência de proteção, portanto, deverão observar as exigências internas da proporcionalidade, quais sejam, da adequação, da necessidade e da proporcionalidade em sentido estrito, bem como da razoabilidade, que aqui não serão objeto de aprofundamento⁵³, mas que são – juntamente com a segurança jurídica (em especial a proteção da confiança e a tutela dos direitos adquiridos) reconhecidos por

⁵¹ Nesse sentido, v. SARLET, Ingo Wolfgang, “A assim designada proibição de retrocesso social e a construção de um direito constitucional comum latino-americano”. In: *Revista Brasileira de Estudos Constitucionais – IBEC*, n. 11, julho/setembro 2009, p. 190.

⁵² Cfr., por todos, COURTIS, “*La prohibición de regresividad...*”, p. 29 e ss.

⁵³ Aqui remetemos, para maior desenvolvimento, dentre outros, a SARLET, “*A eficácia dos direitos fundamentais...*”, p. 394 e ss. (capítulo sobre os limites aos limites dos direitos fundamentais).

expressiva doutrina como indispensáveis também ao controle de medidas restritivas em matéria de direitos socioambientais⁵⁴.

De outra parte, também é perceptível que reduzir a proibição de retrocesso a um mero controle da razoabilidade e proporcionalidade, assim como de uma adequada justificação das medidas restritivas, poderá não ser o suficiente, ainda mais se ao controle da proporcionalidade não for agregada a noção de que qualquer medida restritiva deverá preservar o núcleo (ou conteúdo essencial) do direito fundamental afetado, o que, por sua vez, guarda relação com a opção, no que diz com os limites aos limites dos direitos fundamentais, entre a teoria externa e a teoria interna, sem prejuízo de outros aspectos relevantes a serem considerados e que aqui não serão desenvolvidos. É precisamente aqui, no que diz com o alcance da proteção assegurada por conta de uma proibição de retrocesso, que a dignidade da pessoa humana e o assim designado *mínimo existencial socioambiental* (assim como a garantia do núcleo essencial dos direitos fundamentais) podem assumir particular relevância, tal como tem apontado relevante doutrina e jurisprudência⁵⁵.

Por certo, é nessa perspectiva que se colaciona lição de CANOTILHO, sustentando que o núcleo essencial dos direitos sociais concretizado pelo legislador encontra-se constitucionalmente garantido contra medidas estatais que, na prática, resultem na anulação, revogação ou aniquilação pura e simples desse núcleo essencial, de tal sorte que a liberdade de conformação do legislador e a inerente auto-reversibilidade encontram limitação no núcleo essencial já realizado.⁵⁶ O legislador (assim como o poder público em geral) não pode, portanto, uma vez concretizado determinado direito social ou ecológico no plano da legislação infraconstitucional, mesmo com efeitos meramente prospectivos, voltar atrás e, mediante uma supressão ou mesmo relativização (no sentido de uma restrição), afetar o núcleo essencial legislativamente concretizado de determinado direito socioambiental constitucionalmente assegurado. Assim, é em primeira linha o núcleo essencial dos direitos sociais que vincula o poder público no âmbito de uma proteção contra o retrocesso e que, portanto, representa aquilo que efetivamente se encontra protegido.⁵⁷

Muito embora tal concepção possa servir como ponto de partida para a análise da problemática do alcance da proteção contra o retrocesso em matéria de direitos socioambientais, não nos parece dispensável algum tipo de aprofundamento, notadamente no que diz com a vinculação do problema às noções de dignidade da pessoa e da garantia das condições materiais mínimas para uma vida digna, que, por sua vez, guardam relação com a noção de *núcleo essencial dos direitos socioambientais*, embora não se confundam necessariamente. Além disso, a noção de mínimo existencial, compreendida, por sua vez, como abrangendo o conjunto de prestações materiais que asseguram a cada indivíduo uma vida com dignidade, no sentido de uma vida saudável⁵⁸, ou seja, de uma vida que corresponda a padrões qualitativos mínimos, nos revela que a dignidade da pessoa atua como diretriz jurídico-material tanto para a definição do núcleo essencial (embora não necessariamente em todos os casos e da mesma forma), quanto para a definição do que constitui a garantia do mínimo

⁵⁴ Por último, v. a minuciosa análise de PINTO E NETTO, “*O princípio de proibição de retrocesso...*”, especialmente p. 167 e ss.

⁵⁵ Cfr. as ponderações de SARLET, “*A assim designada proibição de retrocesso social...*”, p. 192-93.

⁵⁶ CANOTILHO José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7.ed. Coimbra: Almedina, 2007, p. 338 e ss.

⁵⁷ Nesse sentido, v. também, QUEIROZ, “*Direitos fundamentais sociais...*”, p. 81 e ss. e p. 101 e ss.

⁵⁸ Sobre o ponto, v. SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*. 6.ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008, p. 63.

existencial, que, na esteira de farta doutrina, abrange bem mais do que a garantia da mera sobrevivência física, não podendo ser restringido, portanto, à noção de um mínimo vital ou a uma noção estritamente liberal de um mínimo suficiente para assegurar o exercício das liberdades fundamentais,⁵⁹ ainda mais em se tratando de um cenário constitucional marcado – pelo menos no plano formal - por um constitucionalismo social e ambientalmente comprometido, para o qual a garantia da dignidade humana e da dignidade da vida de um modo geral são tão caras. É precisamente por esta razão que a noção de um mínimo existencial, na perspectiva socioambiental, deve ser acrescida da dimensão ecológica já referida anteriormente, atuando como critério material para a concretização dos patamares mínimos de tutela ambiental, aquém dos quais se estará incorrendo (assim como no que diz respeito ao mínimo existencial em matéria de direitos sociais) em flagrante violação da proibição de proteção insuficiente e na proibição de retrocesso.

Assim, lançadas tais premissas, o que importa é enfatizar que por força da proibição de retrocesso (mas não necessariamente e muito menos exclusivamente em função desta) o mínimo existencial (socioambiental⁶⁰) opera como limite material a vincular negativa (mas também positivamente) o poder público, sem prejuízo de uma eficácia na esfera das relações entre particulares que aqui não está posta em causa. Nesta perspectiva, colaciona-se a emblemática decisão do Tribunal Constitucional de Portugal (Acórdão nº 509/2002), que versa sobre a inconstitucionalidade (por violação do princípio da proibição de retrocesso) do Decreto da Assembléia da República que, ao substituir o antigo rendimento mínimo garantido por um novo rendimento social de inserção, excluiu da fruição do benefício (ainda que mediante a ressalva dos direitos adquiridos) pessoas com idade entre 18 e 25 anos. Em termos gerais e para o que importa neste momento, a decisão, ainda que não unânime, entendeu que a legislação revogada, atinente ao rendimento mínimo garantido, concretizou o direito à segurança social dos cidadãos mais carentes (incluindo os jovens entre os 18 e 25 anos), de tal sorte que a nova legislação, ao excluir do novo rendimento social de inserção as pessoas nesta faixa etária, sem a previsão e/ou manutenção de algum tipo de proteção social similar, estaria a retroceder no grau de realização já alcançado do direito à segurança social a ponto de violar o conteúdo mínimo desse direito já que atingido o conteúdo nuclear do direito a um mínimo de existência condigna, não existindo outros

⁵⁹ A respeito da noção de mínimo existencial, remetemos ao indispensável e pioneiro estudo – atualizado e aprofundado em contribuições mais recentes - de TORRES, Ricardo Lobo. “O mínimo existencial e os direitos fundamentais”. In: *Revista de Direito Administrativo*, nº 177, 1989, p. 29 e ss., muito embora o autor – a partir de uma profunda análise especialmente da doutrina norte-americana e germânica – esteja aparentemente a se inclinar em prol de uma noção liberal (embora não necessariamente reducionista) de mínimo existencial, já que bem destaca o papel da dignidade da pessoa na construção do conceito de mínimo existencial. Dentre as contribuições mais recentes, importa referir, além do nosso “*A eficácia dos direitos fundamentais...*”, p. 330 e ss., o já citado estudo de BARCELLOS, de Ana Paula de. *A eficácia jurídica dos princípios constitucionais*, especialmente p. 247 e ss., assim como LEIVAS, Paulo Gilberto Cogo. *Teoria dos direitos fundamentais sociais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006; e TORRES, Ricardo Lobo. *O direito ao mínimo existencial*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. Por último, v. BITTENCOURT NETO, Eurico. *O direito ao mínimo para uma existência digna*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

⁶⁰ De modo a considerar o mínimo existencial ecológico como “barreira normativa defensiva” a impedir retrocessos legislativos em matéria ambiental, v. AYALA, Patryck de Araújo. “O direito ambiental das mudanças climáticas: mínimo existencial ecológico e proibição de retrocesso na ordem constitucional brasileira”. In: BENJAMIN, Antônio Herman; IRIGARAY, Carlos T.; LECEY, Eladio; CAPPELLI, Sílvia (Orgs.). *Anais do 14º Congresso Internacional de Direito Ambiental* (Florestas, mudanças climáticas e serviços ecológicos). São Paulo: Instituto O Direito por um Planeta Verde/Imprensa Oficial, 2010, p. 275.

instrumentos jurídicos que o possam assegurar com um mínimo de eficácia. Destaca-se, ainda, que o Tribunal Constitucional português reiterou pronunciamentos anteriores, reconhecendo que, no âmbito da concretização dos direitos sociais, o legislador dispõe de ampla liberdade de conformação, podendo decidir a respeito dos instrumentos e sobre o montante dos benefícios sociais a serem prestados, sob pressuposto de que, em qualquer caso a escolha legislativa assegure, com um mínimo de eficácia jurídica, a garantia do direito a um mínimo de existência condigna para todos os casos.⁶¹

Por outro lado, com o intuito de concretizar, à luz de um exemplo, uma possível aplicação da proibição de retrocesso em matéria ambiental no Brasil, e procurando lançar mão de um caso atual e relevante, segue, no próximo segmento, breve apresentação e análise de questão objeto de discussão no Supremo Tribunal Federal, onde – embora ainda não tenha ocorrido pronunciamento definitivo – está em causa, entre outros argumentos, a alegação da violação da garantia da proibição de retrocesso em matéria ambiental.

3. ESTUDOS DE CASO SOBRE A GARANTIA CONSTITUCIONAL DE PROIBIÇÃO DE RETROCESSO (SOCIO)AMBIENTAL

3.1. A controvérsia em torno da (in)constitucionalidade do Código Estadual do Meio Ambiente (Lei 14.675, de 13 de abril de 2009) do Estado de Santa Catarina

A exemplo de outras iniciativas registradas em diversos Estados da Federação⁶² e mesmo no âmbito federal – conforme será tratado no tópico seguinte -, o Estado de Santa Catarina, por meio da Lei 14.675, de 13 de abril de 2009, aprovou o seu Código Estadual do Meio Ambiente, diploma que já vinha sendo objeto de acirrada controvérsia quando da tramitação na esfera do processo legislativo, de tal sorte que, uma vez em vigor, acabou tendo diversos dos seus dispositivos⁶³ impugnados no bojo da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4252, interposta pelo Procurador-Geral da República junto ao STF⁶⁴. Levando em conta que um dos pontos centrais da discussão diz com a alegação de que o Código Estadual teria, em vários momentos, gerado uma redução dos níveis de proteção ambiental vigentes e consagrados em legislação federal, um dos argumentos principais colacionados em prol da inconstitucionalidade de diversos

⁶¹ Para quem deseja aprofundar a análise, vale a pena conferir na íntegra a fundamentação do já citado Acórdão nº 509/2002, Processo nº 768/2002, apreciado pelo Tribunal Constitucional de Portugal em 19.12.2002.

⁶² De modo exemplificativo, vale destacar que tramita, na Assembléia Legislativa do Estado do Rio Grande do Sul, o Projeto de Lei 154/2009, o qual dispõe sobre o Código Estadual do Meio Ambiente gaúcho e, em termos muito similares ao texto catarinense, traz medidas legislativas que tutelam o ambiente de forma menos rígida em comparação com o bloco normativo federal. À semelhança do que ocorre com o diploma catarinense, o projeto de lei gaúcho, além de inúmeras outras “flexibilizações” da norma federal, traz a redução da extensão da área de preservação permanente - no caso específico das matas ciliares - em até 80% (art. 200, I) em relação ao que estabelece a Resolução 303/02 do CONAMA. Disponível em: <http://64.233.163.132/search?q=cache:YrF8m6yIOEIJ:proweb.procergs.com.br/Diario/DA20090807-01-100000/EX20090807-01-100000-PL-154-2009.pdf+pl+154+2009+ambiente+rio+grande+do+sul&cd=8&hl=pt-BR&ct=clnk&gl=br>. Acesso em: 07 de agosto de 2010.

⁶³ Cuida-se dos seguintes dispositivos: artigos: 28, incisos XV, XVI, XVII, XVIII, XX, XXII, XXX, XL, XLVIII, LX, LXV e LXVI, e seus §§ 1º, 2º e 3º; 101 a 113, e seus incisos e §§; 114, incisos e alíneas, e §§ 1º e 2º; 115, caput e incisos; 116, caput e incisos; art. 118, inciso X, art. 121, § Único; e art. 140, § 1º e incisos.

⁶⁴ STF, ADI 4252, Rel. Min. Celso de Mello, ajuizada em 16.6.2009 e ainda pendente de julgamento.

dispositivos da Lei 14.675/09 é o da proibição de retrocesso e da violação dos deveres de proteção ambiental do Estado. Assim, sem adentrar novamente a seara descritivo-conceitual dos institutos jurídicos (notadamente, o da proibição de retrocesso e dos deveres de proteção e seus corolários), parte-se, desde logo, para uma rápida apresentação e análise dos aspectos principais discutidos no STF.

Para tanto, indispensável contextualizar a controvérsia, de tal sorte que não há como deixar de destacar que o Estado de Santa Catarina foi recentemente (mais uma vez!) severamente atingido pelas seqüelas atreladas ao fenômeno das mudanças climáticas - agora já oficial e mundialmente reconhecido pela comunidade científica através do Painel Intergovernamental sobre Mudança do Clima (IPCC) da Organização das Nações Unidas⁶⁵ -, o qual inclui, entre os seus efeitos, a maior intensidade e frequência de episódios climáticos extremos, a alteração nos regimes de chuvas, como ocorre na hipótese de chuvas intensas em um curto espaço de tempo, entre outros eventos naturais. No referido Estado brasileiro, o volume de chuva previsto para todo o mês de dezembro de 2008 foi verificado em apenas um dia do referido mês, causando enchentes e desastres ambientais de proporções catastróficas.⁶⁶ No entanto, justamente o Estado-membro atingido por tais efeitos ambientais nefastos (que já são recorrentes e voltaram a se manifestar nos anos de 2009 e 2010, com grave repercussão patrimonial e extrapatrimonial para um número significativo de pessoas, isto sem falar no impacto ambiental), editou diploma legislativo - ora questionado perante o Supremo Tribunal Federal -, reduzindo os padrões de proteção e promoção ambiental existentes no plano federal, de modo a flexibilizar e enfraquecer institutos jurídico-ambientais essenciais para evitar os efeitos negativos referidos acima, como é o caso das *áreas de preservação permanente*⁶⁷ e da *reserva legal*⁶⁸. Cumpre agregar que as pessoas

⁶⁵ O Relatório de Desenvolvimento Humano 2007/2008 do Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento descreve que a atividade mais intensa das tempestades tropicais é uma das certezas resultantes das alterações climáticas, de modo que o aquecimento dos oceanos irá impulsionar eventos climáticos cada vez mais intensos (p. 101). *Relatório de Desenvolvimento Humano 2007/2008 do Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento*. Disponível em: <http://www.pnud.org.br/rdh/>. Acesso em: 02 de agosto de 2010.

⁶⁶ No Estado de Santa Catarina - embora a ocorrência de episódios similares em outras regiões (basta apontar para os fatos ocorridos no Rio de Janeiro, especialmente na região de Angra dos Reis e Ilha Grande no final de dezembro de 2009), as catástrofes ambientais alcançaram as maiores proporções entre os Estados brasileiros, registrando-se, em decorrência das chuvas ocorridas em dezembro de 2008, 135 mortes e 78 mil pessoas desabrigadas. "Reportagem sobre chuvas em Santa Catarina". In: *Folha Online*. Disponível em: <http://www1.folha.uol.com.br/folha/especial/2008/chuvaemsantacatarina/>. Acesso em: 07 de janeiro de 2010. Nesse cenário de episódios climáticos extremos, deve-se registrar que, em 2004, as populações da região sul do Estado de Santa Catarina e da região nordeste do Estado do Rio Grande do Sul testemunharam o primeiro furacão - denominado de *Catarina* - registrado historicamente no Atlântico Sul. Os cientistas que participaram de encontro promovido pelo Instituto Nacional de Pesquisas Espaciais para debater o fenômeno natural em questão chegaram ao consenso no sentido de que o mesmo se tratava de um furacão na sua fase final - Categoria 2, de acordo com a escala Saffir-Simpson -, com rajadas de ventos de até 180 km/h. O prejuízo causado pelo episódio climático foi estimado em 250 milhões de reais. Sobre a questão, inclusive com destaque para o "ineditismo climático" provocado pelo Furacão Catarina e o preocupante cenário ambiental que pode estar por trás de tal episódio, v. LYNAS, Mark. *Seis graus: o aquecimento global e o que você pode fazer para evitar uma catástrofe*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2008, p. 55-57.

⁶⁷ O art. 1º, § 2º, II, da Lei 4.771/65 (Código Florestal Brasileiro) conceitua *área de preservação permanente* como sendo a "área coberta ou não por vegetação nativa, com função ambiental de preservar os recursos hídricos, a paisagem, a estabilidade geológica, a biodiversidade, o fluxo gênico de fauna e flora, proteger o solo e assegurar o bem-estar das populações humanas".

⁶⁸ Art. 1º, § 2º, III, da Lei 4.771/65 (Código Florestal Brasileiro) conceitua *reserva legal* como sendo a "área localizada no interior de uma propriedade ou posse rural, excetuada a de preservação permanente,

vitimadas pelas catástrofes ambientais ocorridas no Estado de Santa Catarina encontram-se, em geral, em situação similar a dos *refugiados ambientais*, já que, muitas vezes, se viram obrigadas a se deslocarem e reconstituírem suas vidas em outras localidades, além de terem absolutamente comprometidas as suas condições materiais mínimas para uma vida digna (em flagrante violação ao direito fundamental ao *mínimo existencial socioambiental*).

O que se esperaria em termos de proteção jurídica do ambiente por parte do Estado de Santa Catarina, não apenas por conta do dever constitucional de tutela ecológica e social, mas especialmente em face do compromisso ético com a superação (ou pelo menos redução) dos problemas causados pela falta de respeito ao ambiente, seria justamente uma postura mais rígida, no sentido de, ante a evidente falta de eficácia dos instrumentos disponíveis, elevar os níveis legislativos de tutela ecológica, de modo a salvaguardar a sua população dos desastres ambientais relatados acima, inclusive a partir da efetiva atribuição de efeitos aos *princípios (e deveres) de prevenção e precaução*. No entanto, o que se viu, não só, mas especialmente (no que diz com o objeto deste trabalho) do ponto de vista legislativo, foi a redução da proteção normativa dispensada ao patrimônio ambiental estadual, favorecendo a ocorrência de novos desastres ambientais e, portanto, violando, pela ótica dos princípios da proibição de insuficiência e da proibição de retrocesso, o direito fundamental ao ambiente ecologicamente equilibrado da população catarinense – e mesmo da população brasileira como um todo. À luz do exposto, o que se pretende demonstrar, ainda que em caráter sumário, é que com a edição do Código Estadual do Meio Ambiente (Lei 14.675/09), o Estado de Santa Catarina, pelo menos é o que se sustenta neste ensaio, acabou por violar tanto o princípio da proibição de retrocesso, quanto a proibição de insuficiência de proteção, por sua vez decorrente da violação do dever de proteção ambiental. A principal razão a embasar tais alegações reside no fato de que, mediante a “flexibilização” levada a cabo pela lei em comento, o legislador catarinense reduziu substancialmente os níveis de proteção ambiental assegurados pela legislação federal vigente, o que pode ser exemplificado diante do tratamento normativo conferido aos institutos da área de preservação permanente e da reserva legal.

Assim, apenas em caráter ilustrativo, já que são diversos os dispositivos impugnados no âmbito da ADI 4252 ajuizada pelo Procurador-Geral da República, vale destacar o art. 114 do diploma catarinense⁶⁹, que trata das matas ciliares e das faixas marginais ao longo de rios, cursos d’água, banhados e nascentes, enfraquecendo

necessária ao uso sustentável dos recursos naturais, à conservação e reabilitação dos processos ecológicos, à conservação da biodiversidade e ao abrigo de flora e fauna nativas”.

⁶⁹ “Art. 114. São consideradas áreas de preservação permanente, pelo simples efeito desta Lei, as florestas e demais formas de cobertura vegetal situadas: I - ao longo dos rios ou de qualquer curso de água desde o seu nível mais alto em faixa marginal cuja largura mínima seja: a) para propriedades com até 50 (cinquenta) ha: 1. 5 (cinco) metros para os cursos de água inferiores a 5 (cinco) metros de largura; 2. 10 (dez) metros para os cursos de água que tenham de 5 (cinco) até 10 (dez) metros de largura; 3. 10 (dez) metros acrescidos de 50% (cinquenta por cento) da medida excedente a 10 (dez) metros, para cursos de água que tenham largura superior a 10 (dez) metros; b) para propriedades acima de 50 (cinquenta) ha; 1. 10 (dez) metros para os cursos de água que tenham até 10 (dez) metros de largura; e 2. 10 (dez) metros acrescidos de 50% (cinquenta por cento) da medida excedente a 10 (dez) metros, para cursos de água que tenham largura superior a 10 (dez) metros; II - em banhados de altitude, respeitando-se uma bordadura mínima de 10 (dez) metros a partir da área úmida; III - nas nascentes, qualquer que seja a sua situação topográfica, com largura mínima de 10 (dez) metros, podendo ser esta alterada de acordo com critérios técnicos definidos pela EPAGRI e respeitando-se as áreas consolidadas; IV - no topo de morros e de montanha; V - em vegetação de restingas, como fixadoras de dunas ou estabilizadoras de mangues; VI - nas bordas dos tabuleiros ou chapadas, a partir da linha de ruptura do relevo; e VII - em altitude superior a 1.800 (mil e oitocentos) metros, qualquer que seja a vegetação”.

sobremaneira – e de modo desproporcional - a sua proteção em comparação com as previsões editadas pela legislação federal, notadamente pelo Código Florestal e pelas Resoluções 303/02⁷⁰ e 369/06 do CONAMA. Só para destacar um exemplo da “flexibilização” que se está a afirmar, a Resolução n° 303/02 do CONAMA determina, no seu art. 3º, I, “a”, que a área de preservação permanente situada em faixa marginal, medida a partir do nível mais alto, em projeção horizontal, terá largura mínima de trinta (30) metros, para o curso d’água com menos de dez metros de largura, ao passo que o diploma catarinense ora impugnado - também quanto a este ponto - estabelece, no seu art. 114, I, “a”, que a área de preservação permanente, em situação idêntica, teria, para propriedades com até 50 (cinquenta) ha, extensão de 05 (cinco) metros para os cursos de água inferiores a 05 (cinco) metros de largura, 10 (dez) metros para os cursos de água que tenham de 05 (cinco) até 10 (dez) metros de largura; e 10 (dez) metros acrescidos de 50% (cinquenta por cento) da medida excedente a 10 (dez) metros, para cursos de água que tenham largura superior a 10 (dez) metros. Já para propriedades acima de 50 (cinquenta) ha, a extensão da área de preservação permanente seria de 10 (dez) metros para os cursos de água que tenham até 10 (dez) metros de largura e 10 (dez) metros acrescidos de 50% (cinquenta por cento) da medida excedente a 10 (dez) metros, para cursos de água que tenham largura superior a 10 (dez) metros.

Assim, conforme se pode depreender da comparação entre os regramentos estadual e federal, a “perda” em termos de extensão da área de preservação permanente, no exemplo apontado, poderia chegar, em alguns casos, a mais de 80%, como ocorreria na hipótese de cursos de água inferiores a 05 (cinco) metros de largura, visto que, segundo a legislação federal, a extensão mínima da área de preservação permanente seria de 30 (trinta) metros, ao passo que, de acordo com a norma estadual, a mesma teria extensão mínima de 5 (cinco) metros. Com tal medida, a redução dos níveis de proteção assegurados pela legislação ambiental brasileira levada a cabo pela legislação catarinense é flagrante, configurando inequívoca intervenção na esfera da proteção

⁷⁰ Resolução do CONAMA 303/02: “Art. 3º Constitui Área de Preservação Permanente a área situada: I - em faixa marginal, medida a partir do nível mais alto, em projeção horizontal, com largura mínima, de: a) trinta metros, para o curso d’água com menos de dez metros de largura; b) cinquenta metros, para o curso d’água com dez a cinquenta metros de largura; c) cem metros, para o curso d’água com cinquenta a duzentos metros de largura; d) duzentos metros, para o curso d’água com duzentos a seiscentos metros de largura; e) quinhentos metros, para o curso d’água com mais de seiscentos metros de largura; II - ao redor de nascente ou olho d’água, ainda que intermitente, com raio mínimo de cinquenta metros de tal forma que proteja, em cada caso, a bacia hidrográfica contribuinte; III - ao redor de lagos e lagoas naturais, em faixa com metragem mínima de: a) trinta metros, para os que estejam situados em áreas urbanas consolidadas; b) cem metros, para as que estejam em áreas rurais, exceto os corpos d’água com até vinte hectares de superfície, cuja faixa marginal será de cinquenta metros; IV - em vereda e em faixa marginal, em projeção horizontal, com largura mínima de cinquenta metros, a partir do limite do espaço brejoso e encharcado; V - no topo de morros e montanhas, em áreas delimitadas a partir da curva de nível correspondente a dois terços da altura mínima da elevação em relação a base; VI - nas linhas de cumeada, em área delimitada a partir da curva de nível correspondente a dois terços da altura, em relação à base, do pico mais baixo da cumeada, fixando-se a curva de nível para cada segmento da linha de cumeada equivalente a mil metros; VII - em encosta ou parte desta, com declividade superior a cem por cento ou quarenta e cinco graus na linha de maior declive; VIII - nas escarpas e nas bordas dos tabuleiros e chapadas, a partir da linha de ruptura em faixa nunca inferior a cem metros em projeção horizontal no sentido do reverso da escarpa; IX - nas restingas: a) em faixa mínima de trezentos metros, medidos a partir da linha de preamar máxima; b) em qualquer localização ou extensão, quando recoberta por vegetação com função fixadora de dunas ou estabilizadora de mangues; X - em manguezal, em toda a sua extensão; XI - em duna; XII - em altitude superior a mil e oitocentos metros, ou, em Estados que não tenham tais elevações, à critério do órgão ambiental competente; XIII - nos locais de refúgio ou reprodução de aves migratórias; XIV - nos locais de refúgio ou reprodução de exemplares da fauna ameaçadas de extinção que constem de lista elaborada pelo Poder Público Federal, Estadual ou Municipal; XV - nas praias, em locais de nidificação e reprodução da fauna silvestre”.

ambiental – inclusive de modo a ferir o núcleo essencial do direito fundamental em causa -, o que implica rigoroso controle em termos de legitimidade jurídico-constitucional. Por força da comparação entre as legislações ora cotejadas, por força em especial do flagrante retrocesso socioambiental que a norma “menos protetiva” veicula, incide aqui uma *presunção de inconstitucionalidade que inquina, em termos gerais, medidas estatais restritivas de direitos fundamentais*, cabendo ao ente estatal autor das medidas (no caso, de cunho legislativo), não apenas a demonstração da legitimidade da medida (por exemplo, de que necessária para a proteção de outros bens fundamentais), sem prejuízo do controle da constitucionalidade das opções do legislador e administrador, mediante aplicação dos critérios da proporcionalidade e da salvaguarda do núcleo essencial, entre outros que poderão incidir no caso concreto.

Com efeito, desde logo não acarreta maior dificuldade verificar que não existe justificativa plausível a legitimar tais mudanças legislativas “para pior” em termos de proteção ambiental. Se a intenção do legislador era retirar o “ônus” da proteção ambiental – no caso, minimizar o “custo ambiental” – que atinge o produtor rural, beneficiando a livre iniciativa e a atividade econômica, andou muito mal, pois tal justificativa, por si só, não ampara tal medida de restrição ao direito fundamental ao ambiente – que, é bom lembrar, não tem só o produtor rural como seu titular. No caso da limitação imposta ao direito ao ambiente pela legislação ambiental catarinense, ainda mais no contexto particular de vulnerabilidade ambiental do Estado de Santa Catarina a episódios climáticos extremos – conforme já apontado em passagem anterior -, resulta evidenciada a falta de proporcionalidade de tal medida, que, além disso, implica a violação do núcleo essencial do direito fundamental ao ambiente, além de afetar significativamente direitos fundamentais (liberais, sociais e ecológicos) de um número significativo de pessoas. Por certo, é possível sustentar que – a prevalecer a opção legislativa estadual ora questionada - haveria também violação à garantia do *mínimo existencial ecológico* (ou *socioambiental*), haja vista que as pessoas mais vulneráveis aos efeitos imediatos dos episódios climáticos extremos provocados pelo aquecimento serão aquelas mais pobres e necessitadas, as quais já possuem uma condição de vida precária em termos de bem-estar, desprovidas do acesso aos seus direitos sociais básicos (moradia adequada e segura, saúde básica, saneamento básico e água potável, educação, alimentação adequada, etc.). A sujeição de tais indivíduos e grupos sociais aos efeitos negativos das mudanças climáticas, como consequência da maior vulnerabilidade dos ecossistemas catarinenses provocada pela “flexibilização” da legislação ambiental – notadamente do enfraquecimento dos institutos da área de preservação permanente e da reserva legal -, irá agravar negativamente as suas condições existenciais, submetendo-as a um quadro de ainda maior indignidade e cristalizando, por meio da legislação adotada pelo Estado de Santa Catarina, violação flagrante aos seus deveres de proteção e à proibição de proteção insuficiente no que tange aos direitos fundamentais socioambientais de tais pessoas.

Também o art. 121⁷¹ do Código Estadual de Santa Catarina padece do vício de inconstitucionalidade, igualmente por implicar redução injustificada dos níveis de proteção ambiental, no caso, por afetar o instituto da área de preservação permanente,

⁷¹Lei Estadual n. 14.675/09: “Art. 121. Fica autorizado o cômputo da área de preservação permanente na composição da área de reserva legal, da seguinte forma: I - 100% (cem por cento) da área de preservação permanente existente no imóvel, quando se tratar de pequena propriedade ou posse rural, nos termos definidos nesta Lei; II - 60% (sessenta por cento) da área de preservação permanente existente no imóvel, nos demais casos. Parágrafo único. A área de preservação permanente existente no imóvel também será considerada, nos termos definidos neste artigo, para o cálculo da área de reserva legal quando a averbação da reserva legal ocorrer em outro imóvel”.

ao permitir a sua compensação com a área de reserva legal, em descompasso com o que dispõe o art. 16, §§ 6º e 7º, do Código Florestal Brasileiro⁷². A permissão legal de compensação estabelecida no Código catarinense, além de afastar requisitos constantes da legislação federal para a sua concessão— “áreas relativas à vegetação nativa” e “desde que não implique em conversão de novas áreas para o uso alternativo do solo” -, reduz de forma significativa os percentuais federais constantes do §6º do art. 16 do Código Florestal. A pressão política no sentido de reduzir o rigor do tratamento legal dispensado pelo Código Florestal aos institutos da reserva legal e da área de preservação permanente não é novidade nos cenários políticos estadual⁷³ e federal, tendo em vista a relação direta existente entre a redução da amplitude de tais institutos e o maior aproveitamento econômico da área rural para as atividades de agricultura ou pecuária. Por outro lado, a resistência política jurídico-constitucional contra a “flexibilização” de tais institutos está amparada justamente numa perspectiva de *desenvolvimento sustentável*, ou seja, de não permitir que a atividade econômica, em função do avanço da fronteira agrícola e pecuária, desencadeie um processo ainda maior de degradação ambiental, considerando, inclusive, a contribuição direta do desmatamento e das práticas agropastoris para o aquecimento global. Conforme se pode apreender do que foi dito até aqui, tal legislação ambiental estadual entra em absoluta rota de colisão com o bloco legislativo ambiental hoje consolidado no ordenamento jurídico brasileiro, especialmente na esfera federal, resultado de um longo processo de evolução no campo da luta política pela proteção ambiental. O retrocesso legislativo contido no Código Estadual de Meio Ambiente catarinense acarreta, pelo menos à vista dos elementos ora identificados e ante a ausência de demonstração cabal do contrário (ou seja, de que, no seu conjunto, a reforma legislativa não está a afetar substancialmente os níveis de proteção ambiental) indiscutível violação à garantia constitucional de proibição de

⁷² Art. 16 da Lei 4.771/65 (Código Florestal Brasileiro): (...) “§ 6º Será admitido, pelo órgão ambiental competente, o cômputo das áreas relativas à vegetação nativa existente em área de preservação permanente no cálculo do percentual de reserva legal, desde que não implique em conversão de novas áreas para o uso alternativo do solo, e quando a soma da vegetação nativa em área de preservação permanente e reserva legal exceder a: I - oitenta por cento da propriedade rural localizada na Amazônia Legal; II - cinquenta por cento da propriedade rural localizada nas demais regiões do País; e III - vinte e cinco por cento da pequena propriedade definida pelas alíneas "b" e "c" do inciso I do § 2º do art. 1º. § 7º O regime de uso da área de preservação permanente não se altera na hipótese prevista no § 6º”.

⁷³ Em caso semelhante, o Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais entendeu serem inconstitucionais dispositivos do Código Estadual de Meio Ambiente mineiro que reduziam a proteção jurídica dispensada no âmbito federal - notadamente através do Código Florestal - aos institutos da reserva legal e da área de preservação permanente: “Ação direta de inconstitucionalidade - Artigo 17, incisos V, VI e VII e § 6º da Lei Estadual nº 14.710/2004 - Política florestal e de proteção à biodiversidade no Estado - Artigo 19, incisos V e VII, e parágrafo 6º, do Decreto Estadual nº 43.710/04 - Regulamento - Reserva legal - Inconstitucionalidade manifesta - Extrapolação de competência suplementar - Disciplina contrária à legislação federal de regência - Ofensa ao artigo 10, inciso V, e parágrafo 1º, I, da Constituição Estadual - Representação acolhida - Vício declarado. - A recomposição da reserva legal em imóveis rurais a ser implementada mediante compensação, consoante a legislação federal de regência, somente é possível se der por outra área equivalente em importância ecológica e extensão, desde que pertença ao mesmo ecossistema e esteja localizada na mesma micro-bacia. V.v. - Ação direta de inconstitucionalidade (ADI) - Reserva legal - Lei Estadual nº 14.309/02, art. 17, incisos V, VI e VII; Decreto Estadual nº 43.710/2004, art. 19, incisos V e VI e § 6º - Suposta inconstitucionalidade - Alegada exorbitância da norma estadual em relação à norma federal que trata da mesma matéria - Lei nº 4.771/65, art. 44, incisos I, II e III - Competência concorrente - Suposta infração à CR/88, art. 24, *caput*, inciso VI e parágrafos; e, CEMG/89, art. 10, *caput*, incisos V e VI, e parágrafos 1º e 2º, e, art. 11, *caput* e incisos II e VI. Inocorrência. Normas estaduais que se limitam a regulamentar a norma federal, respeitando as diretrizes ditadas pela União e atendendo àquelas estabelecidas para a preservação e conservação do meio ambiente. Preliminares rejeitadas e representação julgada improcedente (TJMG, ADI 1.0000.07.456706-6/000, Comarca de Belo Horizonte, Rel. Des. Roney Oliveira, Rel. para o acórdão Des. Herculano Rodrigues, j. 27/08/2008).

retrocesso ambiental, eivando os dispositivos apontados na inicial da ADI 4252 de flagrante inconstitucionalidade.

Ainda no que diz com a ilegitimidade constitucional das medidas promovidas pelo legislador catarinense, vale destacar que a competência legislativa concorrente conferida ao Estado-membro pelo art. 24, VI, da CF88, autoriza o ente federativo a legislar, de forma suplementar, regulamentando a matéria estabelecida pela norma geral editada pela União. No entanto, o Estado-membro deve respeitar o padrão normativo estabelecido na norma geral e tomar tal “standard” de proteção ambiental como *piso legislativo mínimo*, de tal sorte que – a prevalecer este argumento – apenas estaria autorizado a atuar para além de tal referencial normativo e não para aquém, como o fez o Estado de Santa Catarina ao editar a Lei 14.675/09, notadamente em relação aos dispositivos questionados no âmbito da ADI 4252. Assim, ao legislar de modo “menos protetivo” em relação ao padrão estabelecido pela norma geral editada pela União (no caso, o Código Florestal Brasileiro), e já consolidada também no âmbito de Resoluções do CONAMA, o legislador catarinense subverteu a sua competência legislativa suplementar e incorreu em prática inconstitucional. Assim, resulta correta a aplicação ao conflito normativo ora apresentado do *princípio (e critério hermenêutico) da prevalência da norma mais benéfica à tutela ecológica*⁷⁴, o qual, como já destacado no âmbito deste estudo, reforça a tese de que no âmbito do dever de proteção ambiental do Estado, impõem-se tanto o *dever de progressiva melhoria da qualidade ambiental* e de sua respectiva proteção, quanto as correlatas noções de proibição de retrocesso e insuficiência de proteção.

3.2. O Projeto de Lei (1.876/99) de reforma do Código Florestal Brasileiro

O Código Florestal Brasileiro (Lei 4.771/65), com as alterações trazidas pela Medida Provisória 2.166/01, é um dos mais importantes marcos normativos da proteção ambiental no cenário jurídico brasileiro. Em razão da sua importância para frear e reprimir práticas degradadoras – como, por exemplo, o desmatamento das nossas florestas -, ele é hoje objeto de uma verdadeira “cruzada” no sentido da flexibilização da regulação jurídica por ele dispensada às nossas áreas florestais, com claro intuito de ampliar as fronteiras agrícolas e pecuárias sobre as áreas protegidas. Tal tendência se pode aferir mediante breve análise do Projeto de Lei 1.876/99, de relatoria do Deputado Federal Aldo Rebelo, em trâmite na Câmara dos Deputados. Entre os “retrocessos” mais significativos veiculados pelo projeto de lei em questão, destaca-se a diminuição das áreas de preservação permanente de 30 para 15 metros ao longo dos cursos d’água com menos de 5 metros de largura, a extinção da reserva legal para propriedades com menos de 4 (quatro) módulos rurais (na Amazônia, isso significa propriedades com até 400 hectares), além da anistia para quem desmatou ilegalmente até 22 de julho de 2008 e a extinção de algumas espécies de áreas de preservação permanente, como as de altitude (morros, montes, montanhas, serras e tabuleiros).

Em tempos de mudanças climáticas, justamente quando o Brasil se projeta no cenário mundial e se compromete internacionalmente a diminuir o desmatamento (especialmente na Floresta Amazônica, área tida como patrimônio nacional e dotada de especial proteção jurídica nos termos do art. 225, § 4º, da CF88), e, por conta disso, reduzir as suas emissões de gases geradores do aquecimento global, notadamente do CO₂, resulta evidente um retrocesso injustificável – inclusive do ponto de vista jurídico-

⁷⁴ De acordo com tal entendimento, v. LEITE FARIAS, Paulo José. *Competência federativa e proteção ambiental*. Porto Alegre: Fabris, 1999, p. 356; e ALONSO JR., Hamilton. *Direito fundamental ao ambiente e ações coletivas*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 51 e ss.

constitucional - trazido pelas alterações pretendidas pelo projeto de lei ora objeto de sumária e pontual análise. Da mesma forma como apontado anteriormente quando da análise do Código Ambiental de Santa Catarina, as alterações em questão tem como foco (ou pelo menos como consequência) central, além da impunidade dos responsáveis pelos desmatamentos, a fragilização de institutos basilares da política ambiental florestal, como é o caso da área de preservação permanente (APP) e da reserva legal (RL). Tais institutos, conforme já desenvolvido no tópico antecedente, objetivam a proteção dos solos e do ecossistema florestal como um todo – e, no caso da área de preservação permanente, também do equilíbrio ecológico da área urbana -, de modo a evitar erosões e deslizamentos de terra, além de serem fundamentais para a proteção dos recursos hídricos, preservação da biodiversidade e fertilidade do solo, além da manutenção do micro-clima, entre outros serviços ambientais. A tudo isso se soma também, conforme anunciado no início deste parágrafo, a importância de tais institutos para amenizar os efeitos negativos das mudanças climáticas, especialmente no caso de episódios climáticos extremos (por exemplo, grande intensidade de chuvas em curto espaço de tempo), conforme já assinalado no primeiro estudo de caso analisado.

As razões para manter o Código Florestal Brasileiro com o padrão normativo (no sentido da tutela do ambiente) atualmente vigente são muitas – tanto a partir de uma abordagem social e ecológica, quanto pelo prisma de uma perspectiva econômica -, ao passo que, do outro lado, as razões para se endossarem as mudanças afunilam-se no interesse – puramente econômico e exclusivo – do setor agropecuário. O descaso do projeto de lei com a qualidade e o equilíbrio ecológico é gritante, alinhando-se a isso também todos os aspectos sociais e econômicos vinculados à degradação ecológica. A prevalecerem os termos do projeto, mais uma vez, o ônus ecológico (socioambiental) do aumento do desmatamento das nossas florestas, que inevitavelmente virá em função dos estímulos do novo regramento recairá sobre os indivíduos e grupos sociais mais pobres e necessitados, consoante, aliás, dão conta os exemplos dos últimos desastres naturais – São Paulo, Rio de Janeiro, Santa Catarina, etc. - provocados por episódios climáticos extremos, que já foram objeto de referência quando do exame da alteração legislativa levada a efeito em Santa Catarina.

Assim, quando se parte para a análise do caso em face da garantia constitucional da proibição de retrocesso ambiental ou socioambiental, toda teia normativa de proteção dos direitos fundamentais - liberais, sociais e ecológicos – faz peso na balança no sentido de caracterizar a inconstitucionalidade das “flexibilizações” legislativas que venham a comprometer a proteção hoje dispensada a eles e, acima de tudo, à tutela de uma vida digna e saudável - em condições de qualidade e segurança ambiental. As reformas pretendidas para o Código Florestal Brasileiro não são singelas e tampouco insignificantes para a tutela dos direitos fundamentais. E, repita-se, até por força da indivisibilidade e interdependência dos direitos fundamentais, não é somente o direito fundamental ao ambiente que será afetado, mas também a tutela dos direitos sociais (moradia, saúde, saneamento básico, alimentação, etc.) sofrerá significativo impacto com o retrocesso legislativo pretendido, considerando também uma tutela integrada de ambos (DESCA). A “fragilização” da proteção ambiental ocasionada pelo aviltamento da reserva legal e da área de preservação permanente trará reflexo direto nas condições de bem-estar da população brasileira, em flagrante violação ao direito fundamental ao *mínimo existencial socioambiental*. E, quando se fala em direitos fundamentais, considerando a sua centralidade no sistema constitucional brasileiro (Pós-1988), as limitações por eles sofridas, especialmente por conta da atividade legislativa infraconstitucional, devem atender ao imperativo da proporcionalidade. Nesse sentido, é bom lembrar que democracia constitucional é muito mais do que uma regra majoritária

parlamentar, ou seja, há muito mais em jogo e os direitos fundamentais, nesse sentido, cumprem justamente o papel de limitador da discricionariedade do legislador. Se verificada violação ao conteúdo essencial do direito fundamental que sofreu limitações legislativas – no caso, o núcleo essencial do direito fundamental ao ambiente e também do próprio mínimo existencial socioambiental, como ocorre de forma cristalina nas alterações pretendidas para o Código Florestal Brasileiro -, impõe-se a decretação da inconstitucionalidade da lei em questão.

Para ilustrar com os exemplos mais contundentes do projeto de lei, destacam-se, conforme já pontuado inicialmente: 1) a diminuição das áreas de preservação permanente de 30 para 15 metros ao longo dos cursos d'água com menos de 5 metros de largura (art. 3º, I, "a"); 2) a extinção de algumas espécies de áreas de preservação permanente, como as de altitude, morros, montes, montanhas, serras, tabuleiros, etc.; e 3) a extinção da reserva legal para propriedades com menos de 4 (quatro) módulos rurais (art. 14). Com relação à primeira situação, a diminuição em 50% da extensão da área de preservação permanente, em vista dos argumentos lançados neste tópico e reiterando tudo o que foi dito com relação ao diploma catarinense – que foi até mais longe, chegando a reduzir em até 80% a área de preservação permanente em exemplo idêntico -, trata-se de medida em descompasso com o bloco normativo ambiental – Código Florestal Brasileiro vigente e Resoluções 303/02 e 369/06 do CONAMA -, de modo a provocar retrocesso legislativo substancial. Como dito em passagem anterior, e a Lei da Política Nacional de Mudança do Clima (Lei 12.187/09) reforça isso no art. 3º, I, a proibição de retrocesso, especialmente em matéria ambiental, impõe não apenas medidas no sentido de evitar “recuos” do legislador e do administrador, mas também de impor “avanços e progressos” em termos protetivos para os direitos fundamentais. Por tanto, é, no mínimo, contraditório, do ponto de vista da atitude do legislador nacional, caso aprovado o projeto de lei em questão nos termos hoje propostos, haja vista o que dispõe a Lei da Política nacional de Mudança do Clima aprovada no final de 2009, já que nesta última há um claro compromisso político-jurídico de combater as fontes emissoras dos gases geradores do aquecimento global, despontando entre eles o desmatamento e as correspondentes queimadas florestais. E o projeto de lei de reforma do Código Florestal Brasileiro faz justamente o contrário, legalizando a impunidade do desmatador e estimulando mais desmatamento.

Ainda na análise das inovações legislativas, no caso da extinção de algumas espécies de áreas de preservação permanente, como as de altitude, morros, montes, montanhas, serras, tabuleiros, entre outras, aplica-se o mesmo raciocínio esposado, não havendo razoabilidade em tal medida dada a particularidade e importância, do ponto de vista biológico, de tais ecossistemas. E, com relação à extinção da reserva legal para propriedades com menos de 4 (quatro) módulos rurais, a situação é ainda piorar. Além de eventual estímulo a que o proprietário rural venha a fragmentar as suas propriedades rurais de modo a não ultrapassar os 4 (quatro) módulos rurais e isentar-se da manutenção da reserva legal, abre-se um espaço normativo para legitimar futuros desmatamentos, além de desobrigar aqueles que já o fizeram de reparar o dano ambiental causado. Conforme lançado em estudo do Instituto de Pesquisa Ambiental da Amazônia, na região da Amazônia - onde os 4 módulos rurais significam propriedades com até 400 hectares-, computa-se o estímulo ao desmatamento na ordem de 35 milhões de hectares e a emissão de CO₂ dele decorrente entre 10,5 e 13,5 bilhões de toneladas. Nesse sentido, vale lembrar que os desmatamentos e as queimadas, substancialmente impulsionados pela isenção da reserva legal trazida pelo projeto de lei, representam 50% das emissões de CO₂ brasileiras. Enfim, o prejuízo, em termos ecológicos e de qualidade de vida para a população brasileira, é extremamente significativo, não

havendo, do outro lado da balança, demonstrados benefícios econômicos que possam compensá-los, até porque crescimento não é sinônimo de desenvolvimento econômico, ainda mais quando se impõe constitucionalmente que este último seja sustentável, social e ecologicamente. Além do mais, as alterações legislativas pretendidas, além de caracterizarem indiscutível violação à garantia constitucional de proibição de retrocesso ambiental – além de violação também aos deveres de proteção ambiental do Estado brasileiro e à proibição de proteção insuficiente - estão em absoluto descompasso com os princípios que orientam a proteção jurídica do ambiente, notadamente os princípios da prevenção, da precaução, do desenvolvimento sustentável e da responsabilidade para com as futuras gerações humanas.

Por fim, cumpre considerar que, em eventual ação direta de inconstitucionalidade, que certamente virá com a aprovação do projeto de lei nos moldes em que se encontra hoje, a legislação ora contestada, precisamente por diminuir níveis de proteção ambiental, haverá de ser *presumida como sendo eivada de inconstitucionalidade*, cabendo ao ente estatal que a elaborou o ônus de provar o contrário, ou seja, de que a mesma não afronta os direitos fundamentais, em particular o direito a uma vida digna, segura e saudável da população brasileira. Ainda, reiterando o que já foi dito em passagem anterior, em matéria de direitos fundamentais a discricionariedade do legislador (o mesmo vale também para o administrador) encontra claro limite de ordem material, especialmente quando as medidas legislativas adotadas venham a limitar e reduzir o gozo e o desfrute de tais direitos. No caso das alterações legislativas veiculadas pelo projeto de lei ora em análise, verifica-se sensível transposição dos limites (ainda que relativamente abertos) da função legislativa na regulação do direito fundamental ao meio ambiente, visto que evidente a violação das exigências da proporcionalidade, inclusive alcançando o seu núcleo essencial, aspectos sobre os quais certamente ainda haverá de se manifestar o Poder Judiciário.

4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Não obstante o seu desenvolvimento ainda embrionário na doutrina brasileira, a garantia constitucional da *proibição de retrocesso socioambiental* (ou *ecológico*) assume importância ímpar na edificação do Estado Socioambiental de Direito, pois opera como instrumento jurídico apto a assegurar, em conjugação com outros elementos, níveis normativos mínimos em termos de proteção jurídica do ambiente, bem como, numa perspectiva mais ampla, de tutela da dignidade da pessoa humana e do direito a uma existência digna, sem deixar de lado a responsabilidade para com as gerações humanas vindouras. Nesta quadra, importa colacionar a lição de HÄBERLE, que, em termos de uma dogmática constitucional comprometida com a dignidade e os direitos fundamentais, afirma que na planificação dos modelos de Estado de Direito, existe uma “garantia cultural do *status quo*”, que aponta para determinados conteúdos irrenunciáveis para o Estado Constitucional⁷⁵, ou seja, conquistas levadas a cabo ao longo da caminhada histórica da humanidade e consolidadas no seu patrimônio jurídico-político fundamental não podem ser submetidas a um retrocesso, de modo a fragilizar a tutela da dignidade da pessoa humana e dos direitos fundamentais, mas, pelo contrário, objetivam a continuidade do projeto da modernidade no sentido de elevar cada vez mais o “espírito humano”. Tal formulação, como é fácil perceber, ajusta-se como uma luva à idéia que subjaz ao princípio de *proibição de retrocesso socioambiental*, tendo em vista sempre a busca de uma salvaguarda cada vez mais ampla e qualificada da dignidade da

⁷⁵ HÄBERLE, Peter. *Libertad, igualdad, fraternidad*: 1789 como historia, actualidad y futuro del Estado constitucional. Madrid: Editorial Trotta, 1998, p. 87.

pessoa humana e dos correlatos direitos fundamentais, com destaque para os *direitos econômicos, sociais, culturais e ambientais (DESCA)*.

O repúdio da ordem jurídica em relação a medidas que, de algum modo, instaurem um estado de retrocesso (expressão que por si só já veicula uma carga negativa), sinaliza que nem todo ajuste, ainda que resulte em eventual restrição de direito fundamental, configura uma violação do direito, mesmo no campo da reversão (ainda mais quando parcial) de políticas públicas, mas que haverá retrocesso, portanto, uma situação constitucionalmente ilegítima, quando forem transpostas certas barreiras, representadas, por sua vez, por um conjunto de limites expressos e implícitos estabelecidos pela ordem jurídico-constitucional, sem prejuízo de barreiras inerentes ao processo político e social.⁷⁶ Tais barreiras, como restou evidenciado, incluem tanto os critérios da proporcionalidade na sua dupla feição impeditiva de excessos de intervenção e insuficiência de proteção, quanto as exigências da segurança jurídica e outros limites (como dão conta os exemplos dos limites materiais à reforma constitucional e as competências atribuídas aos entes estatais), que, no seu conjunto, limitam e servem de parâmetro para o controle dos atos normativos e administrativos que estejam a afetar os níveis de proteção dos *direitos socioambientais*.

No que diz com os estudos de caso apresentados, notadamente em relação ao Código Ambiental do Estado de Santa Catarina impugnado perante o Supremo Tribunal Federal e no concernente ao Projeto de Lei do novo Código Florestal Brasileiro em trâmite no Congresso Nacional, há como verificar a possibilidade efetiva de aplicação dos princípios da proibição de insuficiência de proteção e da proibição de retrocesso, mas também se percebe que tais instrumentos não são os únicos, visto que, embora com outro rótulo, outros mecanismos podem e devem ser acionados, como bem revela a argumentação deduzida a partir das normas de competência da Constituição, que – a prevalecer tal linha argumentativa – poderia até mesmo dispensar o recurso à noção de proibição de retrocesso. O que importa, portanto, é que se perceba o quanto é necessário ao *Estado Socioambiental de Direito* manter postura vigilante e proativa no que diz com o cumprimento dos seus deveres de proteção e o quanto é necessário investir em critérios racionais e razoáveis a balizar o controle dos atos estatais naquilo em que comprometem os níveis indispensáveis de proteção não apenas do ambiente natural em sentido mais estrito, mas dos direitos fundamentais e da dignidade humana e da vida compreendidos em perspectiva mais ampla.

5. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ABRAMOVICH, Víctor; COURTIS, Christian. *Los derechos sociales como derechos exigibles*. 2.ed. Madrid: Editorial Trotta, 2004.
- ALONSO JR., Hamilton. *Direito fundamental ao ambiente e ações coletivas*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.
- AYALA, Patryck de Araújo. “O direito ambiental das mudanças climáticas: mínimo existencial ecológico e proibição de retrocesso na ordem constitucional brasileira”. In: BENJAMIN, Antônio Herman; IRIGARAY, Carlos T.; LECEY, Eladio; CAPPELLI, Sílvia (Orgs.). *Anais do 14º Congresso Internacional de Direito Ambiental* (Florestas, mudanças climáticas e serviços ecológicos). São Paulo: Instituto O Direito por um Planeta Verde/Imprensa Oficial, 2010, p. 261-293.

⁷⁶ SARLET, Ingo Wolfgang. *Os direitos sociais entre dever de progressiva realização (e proteção) e proibição de insuficiência: desafios e perspectivas* (no prelo).

- BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Discricionariedade e controle jurisdicional*. 2.ed. São Paulo: Malheiros, 2007.
- BARCELLOS, Ana Paula de. *A eficácia jurídica dos princípios constitucionais: o princípio da dignidade da pessoa humana*. 2.ed. Rio de Janeiro/São Paulo: Renovar, 2008.
- BARROSO, Luís Roberto. *O direito constitucional e a efetividade de suas normas*. 5.ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.
- _____. “Proteção do meio ambiente na Constituição brasileira”. In: *Revista Trimestral de Direito Público*, n. 2. São Paulo: Malheiros, 1993, p. 58-79.
- BENJAMIN, Antônio Herman. “Constitucionalização do ambiente e ecologização da Constituição brasileira”. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MORATO LEITE, José Rubens (Orgs.). *Direito constitucional ambiental brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 57-130.
- BITTENCOURT NETO, Eurico. *O direito ao mínimo para uma existência digna*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.
- BRANDÃO, Rodrigo. *Direitos Fundamentais, Democracia e Cláusulas Pétreas*, Rio de Janeiro: Renovar, 2008.
- BOSELTMANN, Klaus. *The principle of sustainability*. Reino Unido: Ashgate, 2008.
- CALLIESS, Christian. “Die grundrechtliche Schutzpflicht im mehrpoligen Verfassungsrechtsverhältnis”. In: *JZ (Juristen Zeitung)* 2006.
- CANARIS, Claus-Wilhelm. *Direitos fundamentais e direito privado*. Tradução de Ingo Wolfgang Sarlet e Paulo Mota Pinto. Coimbra: Almedina, 2003.
- CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. *Direitos humanos e meio ambiente: paralelo dos sistemas de proteção internacional*. Porto Alegre: SAFE, 1993.
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes. “O direito ao ambiente como direito subjetivo”. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Estudos sobre direitos fundamentais*. Coimbra: Coimbra Editora, 2004, p. 177-189.
- _____; e MOREIRA, Vital. *Fundamentos da Constituição*. Coimbra: Coimbra Editora, 1991.
- _____. “Estado Constitucional Ecológico e democracia sustentada”. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). *Direitos fundamentais sociais: estudos de direito constitucional, internacional e comparado*. Rio de Janeiro/São Paulo: Renovar, 2003, p. 493-508.
- CONTO, Mario de. *Princípio da proibição de retrocesso social*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2008.
- COURTIS, Christian. “La prohibición de regresividad en materia de derechos sociales: apuntes introductorios”. In: COURTIS, Christian (Comp.). *Ni Um Paso Atrás. La prohibición de regresividad en materia de derechos sociales*. Buenos Aires. Editores del Puerto, 2006, p. 29 e ss.
- DERBLI, Felipe. *O princípio da proibição de retrocesso social na Constituição de 1988*. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.
- DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. *Teoria geral dos direitos fundamentais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.
- FENSTERSEIFER, Tiago. *Direitos fundamentais e proteção do ambiente: a dimensão ecológica da dignidade humana no marco jurídico-constitucional do Estado Socioambiental de Direito*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.
- _____. *A responsabilidade do Estado pelos danos causados às pessoas atingidas pelos desastres ambientais ocasionados pelas mudanças climáticas: uma análise à luz dos deveres de proteção ambiental do Estado e da correspondente proibição de insuficiência na tutela do direito fundamental ao ambiente*. Disponível em:

- http://planetaverde.mikonos.uni5.net/artigos/arq_04_42_55_29_05_09.pdf. Acesso em: 07.08.2010.
- FELDEN, Luciano. *Direitos fundamentais e direito penal*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.
- FILETI, Narbal Antônio Mendonça. *A fundamentalidade dos direitos sociais e o princípio da proibição de retrocesso social*. São José: Editora Conceito Editorial, 2009.
- FREITAS, Juarez. “Princípio da precaução: vedação de excesso e de inoperância”. In: *Separata Especial de Direito Ambiental da Revista Interesse Público*, n. 35, 2006, p. 33-48.
- GARCIA, Maria da Glória F. P. D. *O lugar do direito na proteção do ambiente*. Coimbra: Almedina, 2007.
- GAVIÃO FILHO, Anízio Pires. *Direito fundamental ao ambiente*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.
- HÄBERLE, Peter. “A dignidade humana como fundamento da comunidade estatal”. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). *Dimensões da dignidade: ensaios de filosofia do direito e direito constitucional*. 2ª Ed, Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, p. 89-152.
- _____. *Libertad, igualdad, fraternidad: 1789 como historia, actualidad y futuro del Estado constitucional*. Tradução de Ignacio Gutiérrez Gutiérrez. Madrid: Editorial Trotta, 1998.
- _____. *La garantía del contenido esencial de los derechos fundamentales en la Ley Fundamental de Bonn: una contribución a la concepción institucional de los derechos fundamentales y a la teoría de la reserva de la ley*. Madrid: Dykinson, 2003.
- LAVRATTI, Paula; PRESTES, Vanêsa Buzelato (Orgs.) *Direito e mudanças climáticas (n. 2): responsabilidade civil e mudanças climáticas (Instituto O Direito por um Planeta Verde)*. Disponível em: <http://www.planetaverde.org/mudancasclimaticas/index.php?ling=por&cont=publicacoes>. Acesso em 16 de agosto de 2010.
- LEITE FARIAS, Paulo José. *Competência federativa e proteção ambiental*. Porto Alegre: SAFE, 1999.
- LEIVAS, Paulo Gilberto Cogo. *Teoria dos direitos fundamentais sociais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.
- LEME MACHADO, Paulo Afonso. *Direito ambiental brasileiro*. 16.ed. São Paulo: Malheiros, 2008.
- LYNAS, Mark. *Seis graus: o aquecimento global e o que você pode fazer para evitar uma catástrofe*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2008.
- MENDES, Gilmar Ferreira. *Direitos fundamentais e controle de constitucionalidade*. 3.ed. São Paulo: Saraiva, 2004.
- MILARÉ, Edis. *Direito do ambiente*. 4.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.
- MIRANDA, Jorge. *Manual de direito constitucional*, vol. IV. Coimbra: Coimbra Editora, 2000.
- MOLINARO, Carlos Alberto. *Direito ambiental: proibição de retrocesso*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.
- MORATO LEITE, José Rubens. “Estado de Direito do Ambiente: uma difícil tarefa”. In: MORATO LEITE, José Rubens (Org.). *Inovações em direito ambiental*. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2000, p. 13-40.
- NOVAIS, Jorge Reis. *Direitos fundamentais: trunfos contra a maioria*. Coimbra: Coimbra, 2006.

- PEREIRA, Jane Reis Gonçalves. *Interpretação constitucional e direitos fundamentais: uma contribuição ao estudos das restrições aos direitos fundamentais na perspectiva da teoria dos princípios*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.
- PEREIRA DA SILVA, Vasco. *Verde Cor de Direito: lições de Direito do Ambiente*. Coimbra: Almedina, 2002.
- PEREZ LUÑO, Antonio E. *Los derechos fundamentales*. 8.ed. Madrid: Editorial Tecnos, 2005.
- PINHO E NETO, Luísa C. *O princípio de proibição de retrocesso social*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.
- PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*. 8.ed. São Paulo: Saraiva, 2007.
- QUEIROZ, Cristina. *Direitos fundamentais sociais*, Coimbra: Coimbra Editora, 2006.
- QUEIROZ, Cristina. *O princípio da não reversibilidade dos direitos fundamentais sociais*. Coimbra: Coimbra Editora, 2006.
- Relatório de Desenvolvimento Humano 2007/2008 do Programa das Nações Unidas*. Disponível em. Acesso em: 26 de agosto de 2009.
- RICCI, Sergio M. Diaz. *Teoria de la reforma constitucional*. Buenos Aires: Ediar, 2004.
- SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. 10.ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.
- _____. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*. 6.ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.
- _____. “A assim designada proibição de retrocesso social e a construção de um direito constitucional comum latino-americano”. In: *Revista Brasileira de Estudos Constitucionais – RBEC*, n. 11, julho/setembro 2009, p. 167-206.
- _____; FENSTERSEIFER, Tiago. “O papel do Poder Judiciário brasileiro na tutela e efetivação dos direitos e deveres socioambientais”. In: *Revista de Direito Ambiental*, n. 52. São Paulo: Revista dos Tribunais, Out-Dez/2008, p. 73-100;
- _____; FENSTERSEIFER, Tiago. “Algumas notas sobre a dimensão ecológica da dignidade da pessoa humana e sobre a dignidade da vida em geral”. In: MOLINARO, Carlos Alberto; MEDEIROS, Fernanda; SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. *A dignidade da vida e os direitos fundamentais para além dos humanos: uma discussão necessária*. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2008, p. 175-205
- _____. “Constituição e proporcionalidade: o direito penal e os direitos fundamentais entre proibição de excesso e proibição de insuficiência”. In: *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, n. 47, Mar-Abr, 2004, p. 60-122.
- _____. “O Estado Social de Direito, a proibição de retrocesso e a garantia fundamental da propriedade”. In: *Revista da AJURIS*, n. 73, julho, 1998, p. 210-236.
- _____. “Direitos fundamentais sociais e proibição de retrocesso: algumas notas sobre o desafio da sobrevivência dos direitos sociais num contexto de crise”. In: *Revista do Instituto de Hermenêutica Jurídica*, Vol. 2. Porto Alegre: Instituto de Hermenêutica Jurídica, 2004, p. 121-168.
- _____. *Os direitos sociais entre dever de progressiva realização (e proteção) e proibição de insuficiência: desafios e perspectivas* (no prelo).
- SARMENTO, Daniel. “Os direitos fundamentais nos paradigmas Liberal, Social e Pós-Social (Pós-modernidade constitucional?)”. In: SAMPAIO, José Adércio Leite (Coord.). *Crise e desafios da Constituição: perspectivas críticas da teoria e das práticas constitucionais brasileiras*. Belo Horizonte: Del Rey, 2003, p. 375-414.

- SCHMIDT, Reiner; KAHL, Wolfgang. *Umweltrecht*. 7.ed. München: C. H. Beck, 2006.
- SHULTE, Bernd. “Direitos fundamentais, segurança social e proibição de retrocesso”. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). *Direitos fundamentais sociais: estudos de direito constitucional, internacional e comparado*. Rio de Janeiro/São Paulo: Renovar, 2003, p. 301-332.
- SILVA, José Afonso da. *Aplicabilidade das normas constitucionais*. 7.ed. São Paulo: Malheiros, 2007.
- _____. *Direito ambiental constitucional*. 4.ed. São Paulo: Malheiros, 2003.
- _____. “Fundamentos constitucionais da proteção do meio ambiente”. In: *Revista de Direito Ambiental*, n. 27. São Paulo: Revista dos Tribunais, Jul-Set, 2002, p. 51-57.
- STEINMETZ, Wilson. *A vinculação dos particulares a direitos fundamentais*. São Paulo: Malheiros, 2004.
- STRECK, Lênio Luiz. “A dupla face do princípio da proporcionalidade e o cabimento de mandado de segurança em matéria criminal: superando o ideário liberal-individualista-clássico”. In: *Revista do Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul*, n. 53, maio-set, 2004, p. 223-251.
- TEIXEIRA, Orci Paulino Bretanha. *O direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado como direito fundamental*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.
- TORRES, Ricardo Lobo. *O direito ao mínimo existencial*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.
- _____. “O mínimo existencial e os direitos fundamentais”, in: *Revista de Direito Administrativo*, nº 177, 1989, p. 29 e ss.
- VIEIRA DE ANDRADE, José Carlos. *Os direitos fundamentais na Constituição portuguesa de 1976*. 2.ed. Coimbra: Almedina, 2001.