UNIVERSIDADE DO VALE DO ITAJAÍ – UNIVALI
VICE-REITORIA DE PESQUISA, PÓS-GRADUAÇÃO, EXTENSÃO E CULTURA
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO *STRICTO SENSU* EM CIÊNCIA JURÍDICA – PPCJ
CURSO DE MESTRADO EM CIÊNCIA JURÍDICA – CMCJ
ÁREA DE CONCENTRAÇÃO: FUNDAMENTOS DO DIREITO POSITIVO

DIREITO FUNDAMENTAL AO MEIO AMBIENTE ADEQUADO E PRINCÍPIO DA PROIBIÇÃO DO RETROCESSO AMBIENTAL NO BRASIL E NA ESPANHA

KLAUSS CORRÊA DE SOUZA

Itajaí-SC, maio de 2018.

UNIVERSIDADE DO VALE DO ITAJAÍ – UNIVALI
VICE-REITORIA DE PESQUISA, PÓS-GRADUAÇÃO, EXTENSÃO E CULTURA
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO *STRICTO SENSU* EM CIÊNCIA JURÍDICA – PPCJ
CURSO DE MESTRADO EM CIÊNCIA JURÍDICA – CMCJ
ÁREA DE CONCENTRAÇÃO: FUNDAMENTOS DO DIREITO POSITIVO

DIREITO FUNDAMENTAL AO MEIO AMBIENTE ADEQUADO E PRINCÍPIO DA PROIBIÇÃO DO RETROCESSO AMBIENTAL NO BRASIL E NA ESPANHA

KLAUSS CORRÊA DE SOUZA

Dissertação submetida ao Curso de Mestrado em Ciência Jurídica da Universidade do Vale do Itajaí – UNIVALI, como requisito parcial à obtenção do título de Mestre em Ciência Jurídica.

Orientador(a): Professor(a) Doutor(a) Marcelo Buzaglo Dantas
Co-orientador(a): Professor(a) Doutor(a) Andrés Molina Giménez

Itajaí-SC, maio de 2018.

AGRADECIMENTOS

Inicialmente agradeço aos meus pais, por todos os ensinamentos e valores que serviram para minha formação.

À minha esposa, pelo apoio para que eu pudesse concluir mais esse período de estudos.

Ao meu orientador, Prof. Dr. Marcelo Buzaglo Dantas, pela permanente confiança e constante estímulo e, especialmente, pelo aprendizado oportunizado, os quais foram fundamentais para a realização dessa pesquisa.

Ao meu coorientador, Prof. Dr. Andrés Molina Giménez, por ter aceitado o desafio e por todo o apoio na condução desta Dissertação na Espanha.

Aos demais professores e colaboradores do Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica (PPCJ) da Universidade do Vale do Itajaí, em especial ao Professor Coordenador Dr. Paulo Márcio Cruz.

Aos meus amigos e colegas de trabalho, Fábio Gesser Leal e Rafael Giordani Sabino, pelo constante incentivo, pelas contribuições e provocações lançadas e pelo generoso auxílio no curso desta caminhada.

Aos amigos e colegas do mestrado, pela parceria e pelos bons momentos compartilhados ao longo desta caminhada.

À Administração do egrégio Tribunal de Justiça de Santa Catarina que, por uma política institucional de estímulo à produção científica e qualificação de seus membros, possibilitou a realização desta pesquisa.

Finalmente, agradeço a todos que de certa forma auxiliaram-me direta ou indiretamente durante todo o Mestrado.

DEDICATÓRIA

Aos meus filhos Luiz Francisco e Martina, razão e luz da minha vida.

Esta Dissertação foi julgada APTA para a obtenção do título de Mestre em Ciência Jurídica e aprovada, em sua forma final, pela Coordenação do Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica – PPCJ/UNIVALI.

Professor Doutor Paulo Márcio da Cruz
Coordenador/PPCJ

Apresentada perante a Banca Examinadora composta pelos Professores

Doutor Marcelo Buzaglo Dantas (UNIVALI) – Presidente

Doutor Andrés Molina Gimenez (UNIVERSIDADE DE ALICANTE, ESPANHA) – Membro

Doutor Pedro Mandel Abreu (UNIVALI) – Membro

Itajaí(SC), 06 de setembro de 2018

TERMO DE ISENÇÃO DE RESPONSABILIDADE

Declaro, para todos os fins de direito, que assumo total responsabilidade pelo aporte ideológico conferido ao presente trabalho, isentando a Universidade do Vale do Itajaí, a Coordenação do Curso de Mestrado em Ciência Jurídica, a Banca Examinadora e o Orientador de toda e qualquer responsabilidade acerca do mesmo.

Itajaí-SC, maio de 2018.

Klauss Corrêa de Souza
Mestrando(a)

ROL DE CATEGORIAS

Direitos fundamentais: "São todas aquelas posições jurídicas favoráveis às pessoas que explicitam, direta ou indiretamente, o princípio da dignidade humana, que se encontram reconhecidas no texto da Constituição formal (fundamentalidade formal) ou que, por seu conteúdo e importância, são admitidas e equiparadas, pela própria Constituição, aos direitos que esta formalmente reconhece, embora dela não façam parte (fundamentalidade material)". [1]

Meio ambiente adequado: situação ideal da "interação do conjunto de elementos naturais, artificiais e culturais que propiciem o desenvolvimento equilibrado da vida em todas as suas formas".[2]

Princípio: "por definição, mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas compondo-lhes o espírito e servindo de critério para sua exata compreensão e inteligência, exatamente por definir a lógica e a racionalidade do sistema normativo, no que lhe confere a tônica e lhe dá sentido harmônico".[3]

Princípio da proibição do retrocesso ambiental: "Este princípio impede que novas leis ou atos venham a desconstituir conquistas ambientais. Após atingir certo status ambiental, o princípio veda que se retorne a estágios anteriores, prejudicando e alterando a proteção dos recursos naturais, por exemplo". [4]

---

[1] CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Curso de Direito Constitucional**. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2008. p. 573.

[2] SILVA, José Afonso da. **Direito ambiental constitucional**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 1998. p. 2.

[3] MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2007. p. 922-923.

[4] SIRVINSKAS, Luís Paulo. **Manual de direito ambiental**. 15ª ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 149.

SUMÁRIO

RESUMO.....09

RESUMEN 10

INTRODUÇÃO 12

CAPÍTULO 1 - DIREITOS FUNDAMENTAIS.....15

1.1 ORIGEM, TERMINOLOGIA E CONCEITO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS 15

1.2 NATUREZA JURÍDICA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS.....20

1.3 GERAÇÕES DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS.....24

1.4 TITULARIDADE E SUJEIÇÃO PASSIVA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS .27

1.5 APLICAÇÃO E APLICABILIDADE DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS 30

1.6 DUPLA FUNDAMENTALIDADE E PERSPECTIVAS SUBJETIVA E OBJETIVA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS.....31

1.7 CARÁTER NÃO ABSOLUTO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS.....37

1.8 CARACTERÍSTICAS E CLASSIFICAÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS.....46

CAPÍTULO 2 - FUNDAMENTALIDADE DO DIREITO AO MEIO AMBIENTE ADEQUADO NO BRASIL E NA ESPANHA 49

2.1 DIREITO AO MEIO AMBIENTE ADEQUADO COMO DIREITO FUNDAMENTAL.....49

2.2 FUNDAMENTALIDADE DO DIREITO AO MEIO AMBIENTE ADEQUADO NO BRASIL 55

2.3 FUNDAMENTALIDADE DO DIREITO AO MEIO AMBIENTE ADEQUADO NA ESPANHA 60

CAPÍTULO 3 - PRINCÍPIO DA PROIBIÇÃO DO RETROCESSO.....68

3.1 PRINCÍPIOS NO DIREITO.....68

3.2 PRINCÍPIO DA PROIBIÇÃO DO RETROCESSO 79

CAPÍTULO 4 - PRINCÍPIO DA PROIBIÇÃO DO RETROCESSO AMBIENTAL NO BRASIL E NA ESPANHA 102

4.1 O CENÁRIO DO DIREITO AMBIENTAL NO BRASIL.....102

4.2 O CENÁRIO DO DIREITO AMBIENTAL NA ESPANHA 109
4.3 PRINCÍPIO DA PROIBIÇÃO DO RETROCESSO AMBIENTAL 115
4.3.1 Princípio da proibição do retrocesso ambiental à luz da Doutrina e da Jurisprudência do Brasil 115
4.3.2 Princípio da proibição do retrocesso ambiental à luz da Doutrina e da Jurisprudência da Espanha 138

CONSIDERAÇÕES FINAIS 159

REFERÊNCIA DAS FONTES CITADAS.....164

RESUMO

A presente Dissertação está inserida na linha de pesquisa principiologia, constitucionalismo e produção do Direito e propõe-se a analisar a fundamentalidade do direito ao meio ambiente adequado e o princípio da proibição do retrocesso ambiental, bem como as temáticas que lhes são inerentes, notadamente na perspectiva da doutrina e da jurisprudência do Brasil e da Espanha. Cuida-se de abordagem focada tanto no exame da posição do direito ao meio ambiente nos ordenamentos brasileiro e espanhol quanto no estudo aprofundado da forma de ser e da atuação do princípio da proibição do retrocesso ambiental, que, de maneira geral, é dado como impeditivo da desconstitução de conquistas já alcançadas, vedando o retorno a estágios anteriores de proteção ao meio ambiente. Inicia-se o desenvolvimento versando sobre os direitos fundamentais e seus variados aspectos, como origem, terminologia, conceito, natureza jurídica, gerações, titularidade e sujeição passiva, aplicação e aplicabilidade, dupla fundamentalidade, prismas subjetivo e objetivo, caráter não absoluto, características e classificação. Segue-se com o tratamento do direito ao meio ambiente adequado como direito fundamental, ou seja, com o estudo de sua fundamentalidade, e com a verificação sobre a existência desse *status* nos ordenamentos brasileiro e espanhol. Em continuação, a toada abordará o princípio da proibição do retrocesso de um modo geral, desde seu berço no cenário dos direitos sociais, não sem uma primeira exposição acerca dos assuntos que envolvem os princípios no Direito. Por fim, adentra-se no âmbito do princípio da proibição do retrocesso em matéria ambiental, numa visão comparada entre Brasil e Espanha, partindo-se da constatação do cenário do meio ambiente verificado em tais países e desaguando na análise da doutrina e da jurisprudência correlatas.

Palavras-chave: Meio ambiente. Fundamentalidade. Princípio da proibição do retrocesso ambiental.

RESUMEN

La presente Disertación está inserta en la línea de investigación principiología, constitucionalismo y producción del Derecho y se propone analizar la fundamentalidad del derecho al medio ambiente adecuado y el principio de la prohibición del retroceso ambiental, así como las temáticas que les son inherentes, perspectiva de la doctrina y de la jurisprudencia de Brasil y de España. Se trata de un estudio con enfoque tanto en el examen de la posición del derecho al medio ambiente en los ordenamientos brasileños y españoles como en el estudio en profundidad de la forma de ser y de la actuación del principio de la prohibición del retroceso ambiental, que, de manera general, es dado como impeditivo de la desconstitución de logros ya alcanzados, vedando el retorno a pasantías anteriores de protección al medio ambiente. Se inicia el desarrollo versando sobre los derechos fundamentales y sus variados aspectos, como origen, terminología, concepto, naturaleza jurídica, generaciones, titularidad y sujeción pasiva, aplicación y aplicabilidad, doble fundamentalidad, prisma subjetivo y objetivo, carácter no absoluto, características y carácter, clasificación. Se sigue con el tratamiento del derecho al medio ambiente adecuado como derecho fundamental, es decir, con el estudio de su fundamentalidad, y con la verificación sobre la existencia de ese estatus en los ordenamientos brasileños y españoles. A continuación, la vía abordará el principio de la prohibición del retroceso de un modo general, desde su cuna en el escenario de los derechos sociales, no sin una primera exposición sobre los asuntos que involucran los principios en el Derecho. Por último, se adentra en el marco del principio de la prohibición del retroceso en materia ambiental, en una visión comparada entre Brasil y España, partiendo de la constatación del escenario del medio ambiente verificado en dichos países y desaguando en el análisis de la doctrina y de la jurisprudencia conexas.

Palabras-clave: Medio ambiente. Fundamentalidad. Principio de la prohibición del retroceso ambiental.

INTRODUÇÃO

O objetivo institucional da presente Dissertação é a obtenção do título de Mestre em Ciência Jurídica pelo Curso de Mestrado em Ciência Jurídica da Univali.

O seu objetivo científico é analisar a fundamentalidade do direito ao meio ambiente adequado e o princípio da proibição do retrocesso ambiental, bem como as temáticas que lhes são inerentes, notadamente na perspectiva da doutrina e da jurisprudência do Brasil e da Espanha. Cuida-se de abordagem focada tanto no exame da posição do direito ao meio ambiente nos ordenamentos brasileiro e espanhol quanto no estudo aprofundado da forma de ser e da atuação do princípio da proibição do retrocesso ambiental, que, de maneira geral, é dado como impeditivo da desconstituição de conquistas já alcançadas, vedando o retorno a estágios anteriores de proteção ao meio ambiente.

Verte do presente estudo e orienta-o a persecução da resposta ao seguinte problema: como são compreendidos a fundamentalidade do direito ao meio ambiente e o princípio da proibição do retrocesso ambiental na doutrina e na jurisprudência do Brasil e da Espanha?

Busca-se determinar, assim, o cenário da fundamentalidade do direito ao meio ambiente e do princípio da proibição do retrocesso ambiental a partir da doutrina e da jurisprudência do Brasil e da Espanha, ressaltando-se que a importância do tema é intuitiva e justifica seu tratamento, na medida em que a existência do meio ambiente adequado é garantia do desenvolvimento equilibrado da vida em todas as suas formas.

Para a pesquisa foram levantas as seguintes hipóteses:

a) A fundamentalidade do meio ambiente e o princípio da proibição do retrocesso ambiental são compreendidos e tratados de modo distinto no Brasil e na Espanha;

b) A fundamentalidade do meio ambiente e o princípio da proibição do

retrocesso ambiental são compreendidos e tratados de modo semelhante no Brasil e na Espanha.

Os resultados do trabalho de exame das hipóteses estão expostos na presente dissertação, de forma sintetizada, como segue.

Principia–se, no Capítulo 1, versando sobre os direitos fundamentais e seus variados aspectos, como origem, terminologia, conceito, natureza jurídica, gerações, titularidade e sujeição passiva, aplicação e aplicabilidade, dupla fundamentalidade, prismas subjetivo e objetivo, caráter não absoluto, características e classificação.

O Capítulo 2 trata do direito ao meio ambiente adequado como direito fundamental, ou seja, do estudo de sua fundamentalidade, com a verificação sobre a existência desse *status* nos ordenamentos brasileiro e espanhol.

O Capítulo 3 dedica-se a abordar o princípio da proibição do retrocesso de um modo geral, desde seu berço no cenário dos direitos sociais, não sem uma primeira exposição acerca dos assuntos que envolvem os princípios no Direito.

No Capítulo 4, por derradeiro, adentra-se no âmbito do princípio da proibição do retrocesso em matéria ambiental, especialmente numa visão comparada entre Brasil e Espanha, partindo-se da constatação do cenário ambiental verificado em tais países e desaguando na análise da doutrina e da jurisprudência correlatas.

O presente Relatório de Pesquisa se encerra com as Considerações Finais, em que são apresentados aspectos destacados da Dissertação, seguidos de estímulo à continuidade dos estudos e das reflexões sobre a fundamentalidade do direito ao meio ambiente adequado e o princípio da proibição do retrocesso ambiental.

O Método utilizado foi o dedutivo, acionando-se, primordialmente, a técnica da pesquisa bibliográfica.

Nesta Dissertação, os trechos originais em língua estrangeira constam em

nota de rodapé, estando no corpo do texto a tradução livre do autor. Os conceitos operacionais são apresentados em glossário inicial, bem como no fluir do texto. Destaca-se o uso de citações indiretas, com indicação das referências em nota de rodapé, quando as ideias dos autores citados foram incorporadas ao texto. Ressalta-se, ainda, a utilização de citações diretas para aqueles trechos em que se quis conservar a ideia original dos autores citados em todos os seus detalhes.

CAPÍTULO 1
DIREITOS FUNDAMENTAIS

1.1 ORIGEM, TERMINOLOGIA E CONCEITO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Os direitos fundamentais estão intimamente ligados ao fenômeno do Constitucionalismo, que possui como marco inicial, segundo a maioria dos autores, a Magna Carta inglesa de 1.215, assinada pelo Rei João Sem-Terra.[5]

Nesse passo, de acordo com as lições de George Marmelstein,[6] a "Magna Carta de João Sem-Terra, de 1.215, que é tida por muitos como o documento que deu origem aos direitos fundamentais, já consagrava em seu texto inúmeras cláusulas de liberdade que, hoje, são direitos fundamentais".

Ingo Wolfgang Sarlet[7] registra que:

> [...] a história dos direitos fundamentais é também uma história que desemboca no surgimento do moderno Estado constitucional, cuja essência e razão de ser residem justamente no reconhecimento e na proteção da dignidade da pessoa humana e dos direitos fundamentais do homem.

Para Alexandre de Moraes,[8] os direitos fundamentais despontaram "[...] da fusão de várias fontes, desde tradições arraigadas nas diversas civilizações, até a conjugação dos pensamentos filosóficos-jurídicos, das ideias surgidas com o cristianismo e com o direito natural".

O ponto fulcral do desenvolvimento dos direitos fundamentais, todavia, de acordo com Gilmar Ferreira Mendes, Inocêncio Mártires Coelho e Paulo Gustavo Gonet Branco,[9] encontrou guarida na segunda metade do século XVIII, sobretudo com o "Bill of Rights" do Estado de Virgínia, no ano de 1776, quando ocorre a

---

[5] CAVALCANTE FILHO, João Trindade. **Teoria geral dos direitos fundamentais**. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/repositorio/cms/portaltvjustica/portaltvjusticanoticia/anexo/joao_trindadade__teoria_geral_dos_direitos_fundamentais.pdf>. Acesso em: 17 jan. 2017.

[6] MARMELSTEIN, George. **Curso de direitos fundamentais**. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2016. p. 30. [Minha Biblioteca]. Retirado de: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788597006193/>.

[7] SARLET, Ingo Wolfgang. **Eficácia dos direitos fundamentais**: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 12. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2015. p. 36.

[8] MORAES, Alexandre de. **Os 10 anos da Constituição Federal.** São Paulo: Atlas, 1999. p. 178.

[9] MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional.** 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 266.

positivação dos direitos tidos como inerentes ao homem – até ali mais afeiçoados a reivindicações políticas e filosóficas do que a normas jurídica cogentes – e com a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, editada na Revolução Francesa de 1789.

Há diversas expressões empregadas para designar os direitos fundamentais, tais como: “direitos naturais”, “direitos humanos”, “direitos humanos fundamentais”, “direitos do homem”, “direitos individuais”, “direitos públicos subjetivos”, “liberdades fundamentais”, “liberdades públicas” e “direitos fundamentais do homem”.

Nessa ambiência, em obra dividida com Luiz Guilherme Marinoni e Daniel Mitidiero, Ingo Wolfgang Sarlet[10] alerta para a “necessidade de se adotar uma terminologia (e de um correspondente conceito) única e, além disso, constitucionalmente adequada”.

De fato, a adoção de uma expressão e conceito únicos facilita o estudo e a delimitação da matéria, permitindo melhor trato e sua exata compreensão.

Para José Afonso da Silva:[11]

> *Direitos fundamentais do homem* constitui a expressão mais adequada a este estudo, porque, além de referir-se a princípios que resumem a concepção do mundo e informam a ideologia política de cada ordenamento jurídico, é reservada para designar, *no nível do direito positivo*, aquelas prerrogativas e instituições que ele concretiza em garantias de uma convivência digna, livre e igual de todas as pessoas.

Ingo Wolfgang Sarlet[12] reputa que a ideal expressão a ser adotada é a de “direitos fundamentais”. Assevera que, apesar das diversas terminologias e do fato de as expressões “direitos humanos” e “direitos fundamentais” serem seguramente as mais utilizadas e aceitas, esta última é a que mais se afina com o significado e conceito de tais direitos na Constituição, além de expressão adotada pelo constituinte brasileiro.

Walter Claudius Rothenburg[13] também prefere a terminologia “direitos

---

[10] SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012. p. 248.

[11] SILVA, José Afonso. **Curso de Direito Constitucional positivo**. 25. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2005. p. 178.

[12] SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012. p. 249.

[13] ROTHENBURG, Walter Claudius. **Série Carreiras Federais - Direitos fundamentais**. Rio de

fundamentais" e explica que esta "é uma expressão contemporânea, de origem alemã (*Grundrechte*), que destaca o aspecto jurídico positivo".

De modo geral, constata-se que há preferência pela expressão "direitos fundamentais" na doutrina, que, nessa quadra, registra a necessidade de diferenciação entre os conceitos de "direitos humanos" e de "direitos fundamentais".

Fábio Konder Comparato[14] faz mencionada distinção afirmando que os direitos fundamentais são "os direitos humanos reconhecidos como tais pelas autoridades às quais se atribui o poder político de editar normas, tanto no interior dos Estados quanto no plano internacional".

Na mesma linha, reconhecendo os direitos fundamentais como sendo os direitos humanos "no nível do direito positivo", tem-se o escólio de José Afonso da Silva[15] e de Walter Claudius Rothenburg. E frisa este último autor que os direitos fundamentais possuem, por sua dimensão formal, a qualidade de "normas da mais elevada estatura: na Constituição ou em norma fundamental de direito internacional".[16]

De maneira mais restrita, Ingo Wolfgang Sarlet vincula a expressão "direitos fundamentas" aos direitos humanos reconhecidos em determinado ordenamento constitucional. Precitado autor[17] expõe que:

> [...] o termo "direitos fundamentais" se aplica àqueles direitos (em geral atribuídos à pessoa humana) reconhecidos e positivados na esfera do direito constitucional positivo de determinado Estado, ao passo que a expressão "direitos humanos" guarda relação com os documentos de direito internacional, por referir-se àquelas posições jurídicas que se reconhecem ao ser humano como tal, independentemente de sua vinculação com determinada ordem constitucional, e que, portanto, aspiram à validade universal, para todos os povos e em todos os lugares, de tal sorte que revelam um caráter supranacional (internacional) e universal.

Também confinando o alcance da compreensão dos direitos fundamentais

---

Janeiro: Forense, São Paulo: Método, 2014. [Minha Biblioteca]. Retirado de: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/978-85-309-5544-1/>.

[14] COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 71.

[15] SILVA, José Afonso. **Curso de Direito Constitucional positivo**. 25. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2005. p. 178.

[16] ROTHENBURG, Walter Claudius. **Direitos fundamentais**. Rio de Janeiro: Forense, São Paulo: Método, 2014. [Minha Biblioteca]. Retirado de: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/978-85-309-5544-1/>.

[17] SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012. p. 249.

àqueles especiais direitos positivados em certa Constituição, aduz George Marmelstein:[18]

> Os direitos fundamentais são normas jurídicas, intimamente ligadas à ideia de dignidade da pessoa humana e de limitação do poder, positivadas no plano constitucional de determinado Estado Democrático de Direito, que, por sua importância axiológica, fundamentam e legitimam todo o ordenamento jurídico.

Essa mesma ótica, ademais, é veementemente sustentada por Dimitri Dimoulis e Leonardo Martins,[19] para quem "um direito é fundamental se e somente (*condição necessária*) for garantido mediante normas que tenham a força jurídica própria da supremacia constitucional".

Cumpre sublinhar que a noção de direitos fundamentais como categoria atrelada à imprescindibilidade de sua positivação em determinado ordenamento, representando um reconhecimento pela Constituição de direitos indispensáveis à digna existência humana, é a que se apresenta como a mais tradicional.

Importa citar, ademais, a diferenciação entre direitos e garantias fundamentais, para o que se deve tomar a clássica lição de Ruy Barbosa,[20] nos termos seguintes:

> Ora, uma coisa são *garantias constitucionaes*, outra coisa os *direitos*, de que essas garantias traduzem, em parte, a condição de segurança política ou judicial. Os direitos são aspectos, manifestações da personalidade humana em sua existência subjectiva, ou nas suas situações de relação com a sociedade, ou os indivíduos, que a compõem. As *garantias constitucionaes stricto sensu* são as solemnidades tutelares, de que a lei circunda alguns desses direitos contra os abusos do poder. [...] Direito 'é a faculdade reconhecida, natural, ou legal, de praticar, ou não praticar certos actos'. *Garantia*, ou *segurança* de um direito, é o requisito de legalidade, que o defende contra a ameaça de certas classes de attentados, de occurrencia mais ou menos facil. [...] Verdade é que também não se encontrará, na Constituição, parte, ou clausula especial, que nos esclareça quanto ao alcance da locução 'garantias constitucionaes'. Mas a accepção é óbvia, desde que separarmos, no texto da lei fundamental, as disposições meramente *declaratorias*, que são as que imprimem existencia legal aos direitos reconhecidos, e as disposições *assecuratorias*, que são as que, em defeza dos *direitos*, limitam o poder. Aquellas instituem os *direitos*; estas, as

---

[18] MARMELSTEIN, George. **Curso de direitos fundamentais**. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2016. p. 18. [Minha Biblioteca]. Retirado de: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788597006193/>.

[19] DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. **Teoria geral dos direitos fundamentais**. 5. Ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 42. [Minha Biblioteca]. Retirado de: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788522487226/>.

[20] BARBOSA, Ruy. **Os actos inconstitucionaes do Congresso e do Executivo ante a Justiça Federal.** Capital Federal: Companhia Impressora 7, 1893. p. 182-187. Disponível em: <http://www.dominiopublico.gov.br/download/texto/bd000124.pdf>. Acesso em: 01 fev. 2017.

> *garantias*; ocorrendo não raro juntar-se na mesma disposição constitucional, ou legal, a fixação da garantia, com a declaração do direito.

É possível conceituar os direitos fundamentais, segundo José Afonso da Silva,[21] como aqueles direitos atinentes a situações jurídicas sem as quais a pessoa humana não se realiza, não convive e, às vezes, nem mesmo sobrevive.

Nas palavras de Luigi Ferrajoli:[22]

> [...] são "direitos fundamentais" todos aqueles direitos subjetivos que correspondem universalmente a "todos" os seres humanos enquanto dotados do *status* de pessoas, cidadãos ou pessoas com capacidade de agir; entendido por "direito subjetivo" qualquer expectativa positiva (de prestações) ou negativa (de não sofrer lesões) ligada a um indivíduo por uma norma jurídica; e por "*status*" a condição de um sujeito, prevista também por uma norma jurídica positiva, como pressuposto de sua idoneidade para ser titular de situações jurídicas e/ou autor dos atos que são exercício destas.

Luiz Alberto David Araújo e Vidal Serrano Nunes Júnior[23] fazem menção aos direitos fundamentais como sendo uma categoria jurídica de natureza polifacética instituída com a finalidade de proteger a dignidade humana em todas as dimensões.

No entender de Ingo Wolfgang Sarlet,[24] baseado na conceituação de Robert Alexy, os direitos fundamentais são todas aquelas posições jurídicas relativas às pessoas, que, do ponto de vista do Direito Constitucional positivo, foram, por seu conteúdo e importância (fundamentalidade material), integradas ao texto da Constituição e, assim, retiradas da esfera de disponibilidade dos poderes constituídos (fundamentalidade formal), bem como as que, por seu conteúdo e significado, possam lhes ser equiparados, agregando-se à Constituição material,

---

[21] SILVA, José Afonso. **Curso de Direito Constitucional positivo**. 25. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2005. p. 178.

22 FERRAJOLI, Luigi. **Derechos y garantias**: la ley del más débil. Tradução para o espanhol: Perfecto Andrés Ibánez e Andrea Greppi. Madri: Editorial Trotta, 2004. p.37, tradução nossa para o português. Na obra em espanhol: "[...] son 'derechos fundamentales' todos aquellos derechos subjetivos que corresponden universalmente a 'todos' los seres humanos en cuanto dotados del status de personas, de ciudadanos o personas con capacidad de obrar; entendendo por 'derecho subjetivo' cualquier expectativa positiva (de prestaciones) o negativa (de no sufrir lesiones) adscrita a un sujeto por uma norma jurídica; y por 'status' la condición de un sujeto, prevista asimismo por una norma jurídica positiva, como presupuesto de suidoneidad para ser titular de situaciones jurídicas y/o autor de los actos que son ejercicio de éstas".

[23] ARAUJO, Luiz Alberto David; NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. **Curso de Direito Constitucional**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 109-110.

[24] SARLET, Ingo Wolfgang. **Eficácia dos direitos fundamentais**: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 12. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2015. p. 78.

tendo, ou não, assento na Constituição formal.

Dirley da Cunha Júnior,[25] de modo semelhante, cita que os direitos fundamentais:

> São todas aquelas posições jurídicas favoráveis às pessoas que explicitam, direta ou indiretamente, o princípio da dignidade humana, que se encontram reconhecidas no texto da Constituição formal (fundamentalidade formal) ou que, por seu conteúdo e importância, são admitidas e equiparadas, pela própria Constituição, aos direitos que esta formalmente reconhece, embora dela não façam parte (fundamentalidade material).

Daí a afirmação de Hans-P Schneider de que os direitos fundamentais são "conditio sine qua non" do Estado constitucional democrático.[26]

Clarissa Marques[27] bem pontua:

> Fala-se numa interdependência funcional entre o Estado de Direito e os direitos fundamentais. Enquanto o primeiro, para ser considerado como tal, exige o cumprimento dos direitos fundamentais, estes, para alcançarem efetivação, exigem a presença daquele.

Na mesma toada, corrobora Antonio Enrique Pérez Luño[28] ensinando que há um estreito nexo de interdependência genético e funcional entre o Estado de Direito e os direitos fundamentais, uma vez que o Estado de Direito exige e implica, para sê-lo, a garantia dos direitos fundamentais, ao passo que estes exigem e implicam, para a sua realização, o reconhecimento e a garantia do Estado de Direito.

Enfim, o Estado Democrático de Direito e os direitos fundamentais reciprocamente se exigem e se sustentam: "são reciprocamente dependentes, pois direitos fundamentais não existem sem Estado e o Estado não existe sem direitos fundamentais".[29]

1.2 NATUREZA JURÍDICA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

---

[25] CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Curso de Direito Constitucional**. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2008. p. 573.

[26] SCHNEIDER, Hans-Peter. Peculiaridad y función de los derechos fundamentales em el Estado constitucional democrático. **Revista de Estudios Políticos**. Tradução para o espanhol: Joaquín Abellán. Madrid, n. 7 (Dedicado a: Monográfico sobre garantias institucionales), p. 7-36, 1979.

[27] MARQUES, Clarissa. O conceito de direitos fundamentais. *In:* **Direitos humanos e fundamentais em perspectiva**. BRANDÃO, Cláudio (Coord.). São Paulo: Atlas, 2014. p. 154. [Minha Biblioteca]. Retirado de: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/books/9788522488339/>.

[28] LUÑO, Antonio Enrique Pérez. **Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución**. Madrid: Tecnos, 1999. p. 23.

[29] DISSENHA, Rui Carlo. Ensaio sobre o custo dos direitos negativos. **Raízes Jurídicas**, Curitiba, v. 5, n. 2, p. 135-152, jul./dez. 2009.

Na compreensão de Luís Roberto Barroso,[30] os direitos fundamentais possuem natureza de normas constitucionais definidoras de direitos subjetivos que investem seus beneficiários em situações jurídicas imediatamente desfrutáveis, a serem executadas por prestações positivas ou negativas, exigíveis do Estado ou de outro eventual destinatário da norma. E ainda de acordo com o autor, “por direito subjetivo, [...] entende-se o poder de ação, assente no direito objetivo, e destinado à satisfação de um interesse”.

A natureza jurídica de direitos subjetivos também é atribuída aos direitos fundamentais por José Joaquim Gomes Canotilho.[31] Para o autor, tais direitos são direitos subjetivos de liberdade.

Paulo Mascarenhas[32] entende que os direitos fundamentais possuem natureza jurídica de direitos constitucionais.

Impende salientar, ademais, que os direitos fundamentais, dada sua alta dimensão valorativa, são recorrentemente tidos como princípios, apesar de referida natureza não ser um consenso.[33]

Como enuncia André Rufino do Vale,[34] “o forte conteúdo axiológico das normas de direitos fundamentais e sua elevada posição hierárquica no ordenamento jurídico fazem com que, na maioria das vezes, elas sejam interpretadas como princípios”.

Nesse aspecto, conforme Manoel Gonçalves Ferreira Filho,[35] “é com relação a cada norma específica enunciadora de direitos fundamentais que se há de formular a pergunta se ela é princípio, regra, ou ambos”.

---

[30] BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional contemporâneo**: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 221-222.

[31] CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional**. 6. ed. Coimbra: Almedina, 1993. p. 431.

[32] MASCARENHAS, Paulo. **Manual de Direito Constitucional**. Salvador: [s.n.], 2010. p. 45. Disponível em: <http://www.paulomascarenhas.com.br/ManualdeDireitoConstitucional.pdf>. Acesso em: 06 fev. 2017.

[33] FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**. 38. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 325.

[34] VALE, André Rufino do. **Estrutura das normas de direitos fundamentais**: repensando a distinção entre regras, princípios e valores. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 129.

[35] FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**. 38. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 345.

É curial mencionar, porém, que os direitos fundamentais ligam-se umbilicalmente à dignidade da pessoa humana, circunstância conferidora, ao fim e ao cabo, de pelo menos um fundo principiológico.

Deveras, é a concretização de direitos fundamentais, reconhecidos ou não como princípios, quem garante o respeito à dignidade da pessoa, em maior ou menor medida, bem como a dignidade da pessoa humana quem, ainda que indiretamente, assegura o reconhecimento de direitos fundamentais. É uma via de mão dupla, como já bem salientou Ingo Wolfgang Sarlet.[36]

A respeito da dignidade da pessoa humana, imprescindível é o escólio de Luís Roberto Barroso:[37]

> A dignidade da pessoa humana é o valor e o princípio subjacente ao grande mandamento, de origem religiosa, do respeito ao próximo. Todas as pessoas são iguais e têm direito a tratamento igualmente digno. A dignidade da pessoa humana é a ideia que informa, na filosofia, o imperativo categórico kantiano, dando origem a proposições éticas superadoras do utilitarismo: a) uma pessoa deve agir como se a máxima da sua conduta pudesse transformar-se em uma lei universal; b) cada indivíduo deve ser tratado como um fim em si mesmo, e não como um meio para a realização de metas coletivas ou de outras metas individuais. As coisas têm preço; as pessoas têm dignidade. Do ponto de vista moral, ser é muito mais do que ter. O princípio da dignidade humana identifica um espaço de integridade a ser assegurado a todas as pessoas por sua só existência no mundo.

Nessa ambiência, por oportuno, cumpre consignar que a dignidade da pessoa humana é princípio elencado na Carta Magna brasileira como fundamento da República Federativa do Brasil (artigo 1º, inciso III, da CRFB/88) e, de igual maneira, também gravado no Texto Maior espanhol como princípio base da ordem política e da paz social (artigo 10.1 da CE/78).

Eulalia Pascual Lagunas,[38] a propósito, afirma que a dignidade humana é princípio e fim de todo o sistema jurídico e político que institui a Carta Magna espanhola. E Fernando Simón Yarza[39] consigna que aludido princípio possui na Constituição da Espanha um valor hermenêutico de capital importância,

---

[36] SARLET, Ingo Wolfgang. **Eficácia dos direitos fundamentais**: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 12. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2015. p. 448.

[37] BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional contemporâneo**: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 221-222.

[38] LAGUNAS, Eulalia Pascual**. Configuración jurídica de la dignidad humana en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional**. Barcelona: Jose María Bosch Editor, 2009. p. 52.

[39] YARZA, Fernando Simón. **Medio Ambiente y derechos fundamentales**. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2012. p. 129-130.

imprescindível para a intelecção do conteúdo dos direitos fundamentais, de modo que o artigo 10.1 do texto constitucional poderia servir como critério de interpretação para definir o padrão mínimo de proteção dos bens vitais mais básicos.

Deve-se destacar, outrossim, com supedâneo em Ingo Wolfgang Sarlet,[40] que a vinculação dos direitos fundamentais com o princípio da dignidade da pessoa humana nem sempre guarda a mesma intensidade ou grau para todos os direitos, a exemplo do que se verifica na Constituição brasileira.

Germano Leão Hitzschky Madeira[41] também ressalta que "nem todos os direitos fundamentais vão proceder da dignidade da pessoa humana com a mesma intensidade, com a mesma força".

Na Carta Maior do Brasil, há variabilidade do conteúdo em dignidade de cada direito fundamental, que seguramente não é o mesmo, por exemplo, no direito à vida e no direito ao 13º salário ou no direito de livre manifestação do pensamento e no direito de os trabalhadores terem participação nos lucros da empresa.[42]

Para além disso, assevera Ingo Wolfgang Sarlet[43] que nem todos os direitos fundamentais, pelo menos no que diz respeito aos expressamente positivados na Constituição do Brasil de 1988, possuem um fundamento direto na dignidade da pessoa humana.

Nesse prisma, tratando da temática do grau de vínculo entre direitos fundamentais e dignidade da pessoa humana, afirma Robert Alexy[44] que há situações em que esta última cede lugar a uma posição prevalecente de outros princípios, como pode ocorrer, por exemplo, sob determinadas condições, com

---

[40] SARLET, Ingo Wolfgang. **Eficácia dos direitos fundamentais**: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 12. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2015. p. 72.

[41] MADEIRA, Germano Leão Hitzschky. **A Dignidade Humana como Núcleo Axiológico da Constituição Federal**: discussão acerca da eficácia horizontal dos direitos fundamentais. 2011. 52 f. Monografia (Especialização em Direito Público) - Escola Superior da Magistratura do Estado do Ceará – ESMEC, Fortaleza.

[42] SARLET, Ingo Wolfgang. **Eficácia dos direitos fundamentais**: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 12. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2015. p. 111.

[43] SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade (da pessoa) humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 10. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2015. p. 125.

[44] ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. 2. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2015. p. 113-114.

relação ao princípio da proteção da comunidade estatal (proteção da ordem democrática e da própria existência do Estado).

1.3 GERAÇÕES DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Numa perspectiva histórico-evolutiva, os direitos fundamentais são classificados tradicionalmente em três gerações (ou “dimensões”, como alguns preferem, haja vista que o reconhecimento progressivo de novos direitos fundamentais ostenta caráter cumulativo, de complementaridade, e não de alternância, como poderia sugerir o termo “gerações”), de acordo com a Teoria das Gerações de Direitos de Karel Vasak.[45]

Na primeira geração, incluem-se direitos de liberdade, como os direitos civis e políticos. São direitos resultado pensamento liberal-burguês do século XVIII, caracterizados por um cunho fortemente individualista.[46] Tais direitos têm por titular o indivíduo, são oponíveis ao Estado, traduzem-se como faculdades ou atributos da pessoa e ostentam uma subjetividade que é seu traço peculiar. Consubstanciam direitos de resistência ou de oposição perante o Estado, entrando na categoria dos “direitos negativos”, e fazem ressaltar na ordem dos valores políticos a separação entre a Sociedade e o Estado.[47]

Na segunda geração, apresentam-se direitos de igualdade, como os direitos sociais, culturais e econômicos, bem como direitos coletivos ou de coletividades. Essa segunda dimensão caracteriza-se pelos direitos de caráter positivo, por assegurarem ao indivíduo direitos a prestações sociais por parte do Estado, bem como pelas liberdades sociais, como a liberdade de sindicalização e o direito a greve.[48] Nas palavras de Paulo Bonavides,[49] os direitos em questão

---

[45] MERBACH DE OLIVEIRA, Samuel Antônio. A teoria geracional dos direitos do homem. **Theoria - Revista Eletrônica de Filosofia**. Pouso Alegre, v. 2, n. 03, 2010. Disponível em: <http://www.theoria.com.br/edicao0310/a_teoria_geracional_dos_direitos_do_homem.pdf>. Acesso em: 16 jan. 2017.

[46] SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012. p. 260.

[47] BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 15. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2004. p. 563-564.

[48] SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012. p. 261-262.

dominam o século XX do mesmo modo como os direitos da primeira geração dominaram o século XIX.

Na terceira geração, exsurgem os direitos de fraternidade ou solidariedade, como o direito à paz, à autodeterminação dos povos, ao desenvolvimento, ao meio ambiente[50] e à qualidade de vida, à conservação e à utilização do patrimônio histórico e cultural, à comunicação. Trazem como nota distintiva o fato de se desvincularem, em princípio, da figura do homem-indivíduo como seu titular, destinando-se a proteger grupos humanos e caracterizando-se pela natureza transindividual (coletiva ou difusa).[51] Os direitos de terceira dimensão, enquanto direitos que não se destinam especificamente à proteção dos interesses de um indivíduo, de um grupo ou de um determinado Estado, têm por primeiro destinatário o gênero humano.[52]

Tratando de supracitados direitos, Pedro Manoel Abreu[53] discorre:

> O século XXI levanta a última bandeira da Revolução Francesa: a fraternidade. Nesse novo pórtico impõe-se a solidariedade como um norte para as ações governamentais, empresariais e interpessoais. Neste signo o foco da proteção dos direitos deve migrar do âmbito individual e voltar-se, categoricamente, ao coletivo. Sobrelevam os direitos inerentes à pessoa humana, não considerada particularmente, mas como coletividade; o direito ao meio ambiente, à segurança, à moradia, ao desenvolvimento. Impõe-se a consciência de que os direitos fundamentais apenas serão efetivamente assegurados quando também forem garantidos a todos. Enfim, é o tempo de se concretizar o bem comum.

George Marmelstein expõe que:[54]

> Ao lado da constitucionalização dos valores ligados à dignidade da pessoa humana que ocasionou o surgimento dos direitos fundamentais, tem havido, desde o fim da Segunda Guerra Mundial, um movimento mundial em favor

---

[49] BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 32. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2017. p. 578.

[50] O Supremo Tribunal Federal já assentou, em várias oportunidades, que o direito a meio ambiente é nítido direito de terceira geração que consagra o postulado da solidariedade. Nesse sentido, dentre outros: RE 134.297/SP, Rel. Ministro Celso de Mello, j. 13/06/1995; ADI 3.540 MC/DF, Rel. Ministro Celso de Mello, j. 1º/09/2005.

[51] SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012. p. 262.

[52] BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 32. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2017. p. 583-584.

[53] ABREU, Pedro Manoel. **O processo jurisdicional como um *locus* da democracia participativa e da cidadania inclusiva**. 2008. 544 f. Tese (Doutorado em Direito) – Programa de Doutorado, Universidade Federal de Santa Catarina – UFSC, Florianópolis.

[54] MARMELSTEIN, George. **Curso de direitos fundamentais**. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2016. p. 50. [Minha Biblioteca]. Retirado de: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788597006193/>.

> da internacionalização desses valores, com base na crença de que eles seriam universais. Em razão disso, é cada vez mais frequente o aparecimento de **tratados internacionais**, assinados por inúmeros países, proclamando a proteção internacional de valores ligados à dignidade da pessoa humana e buscando a construção de um padrão ético global. É nesse contexto que surgem, dentro da classificação de Karel Vasak, os **direitos de terceira geração**, fruto do sentimento de solidariedade mundial que brotou como reação aos abusos praticados durante o regime nazista. Esses novos direitos visam à proteção de todo o gênero humano e não apenas de um grupo de indivíduos.

Importante frisar que, para Paulo Bonavides,[55] é possível se falar ainda em uma quarta e quinta gerações de direitos fundamentais, sendo a quarta geração representada pelos direitos à democracia, à informação e ao pluralismo político, resultado da globalização dos direitos fundamentais, e a quinta geração representada pelo direito fundamental à paz.

Walter Claudius Rothenburg,[56] por fim, chama a atenção para a defesa da existência da sexta geração de direitos fundamentais, a qual seria representada pelo direito à água potável.

Para logo se vê que os direitos fundamentais são uma categoria permanentemente completada por novos direitos e teorizações, os quais ganham alcance e sentido conforme a época em que são levados em consideração. E assim "apresentam-se sempre com atualidade, tendo como porta-voz cada geração".[57]

Bem a propósito, doutrina George Marmelstein[58] que é por todo equivocado o estabelecimento de uma visão estanque acerca dos direitos fundamentais, pois, em verdade, referidos direitos representam valores que acompanham a evolução da sociedade, exibindo-se muito dinâmicos, sujeitos a saltos evolutivos e a obstáculos no decorrer da história.

---

[55] BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 32. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2017. p. 585-609.

[56] ROTHENBURG, Walter Claudius. **Série Carreiras Federais - Direitos fundamentais**. Rio de Janeiro: Forense, São Paulo: Método, 2014. [Minha Biblioteca]. Retirado de: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/978-85-309-5544-1/>.

[57] ROTHENBURG, Walter Claudius. Não retrocesso ambiental: direito fundamental e controle de constitucionalidade. *In:* **Colóquio sobre o princípio da proibição de retrocesso ambiental**. Brasília-DF: Senado Federal, 2012. p. 259.

[58] MARMELSTEIN, George. **Curso de direitos fundamentais**. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2016. p. 38. [Minha Biblioteca]. Retirado de: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788597006193/>.

1.4 TITULARIDADE E SUJEIÇÃO PASSIVA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

No que se refere à sujeição ativa dos direitos fundamentais, é preciso compreender que "o processo de fundamentalização, constitucionalização e positivação dos direitos fundamentais colocou o indivíduo, a pessoa, o homem, como centro da titularidade de direitos".[59]

Não obstante, a compreensão da titularidade dos direitos fundamentais, assim como ocorrente em relação a seu rol, sofreu evolução no decorrer da história, na medida em que, de inicialmente entendidos como tendo como destinatário único o indivíduo, pessoa natural, passaram a ser reconhecidos, ainda que de modo limitado, também às pessoas jurídicas e, modernamente, às pessoas estatais, isto é, ao próprio Estado.[60]

Indo mais longe, não se pode olvidar que há quem, já há bom tempo, defenda a existência de direitos fundamentais subjetivos dos animais, similares aos direitos da pessoa humana, reconhecendo-se que a vida não humana também possui uma dignidade, portanto, um valor intrínseco, e não meramente instrumental em relação ao homem.[61]

Walter Claudius Rothenburg[62] menciona até mesmo que, numa posição radicalmente ambiental (ecológica), advoga-se a consideração jurídica não apenas dos animais, como também das plantas. Destaca o autor:

> [...] sustenta-se, a partir de uma concepção radicalmente ambiental (ecológica), que mesmo outros seres vivos, como os animais e plantas, merecem consideração jurídica; e assim, talvez, os direitos "fundamentais" não seriam apenas "humanos".

Deflui disso que os direitos fundamentais, apesar de terem surgido destinados a salvaguarda da pessoa natural, podem ser compreendidos como atualmente alargados em relação à sua titularidade.

---

[59] CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional**. 6. ed. Coimbra: Almedina, 1993. p. 554-555.

[60] PAULO, Vicente; ALEXANDRINO, Marcelo. **Direito constitucional descomplicado.** 14. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2015. p. 105-106.

[61] SARLET, Ingo Wolfgang. **Eficácia dos direitos fundamentais**: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 12. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2015. p. 232-233.

[62] ROTHENBURG, Walter Claudius. **Direitos fundamentais**. Rio de Janeiro: Forense, São Paulo: Método, 2014. [Minha Biblioteca]. Retirado de: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/978-85-309-5544-1/>.

Em contraponto à titularidade, visualiza-se a sujeição passiva quanto aos direitos fundamentais, funcionando o Estado, nesse sentido, como principal sujeito a suportar as decorrências de referidos direitos.

Realmente, a finalidade para a qual os direitos fundamentais foram inicialmente concebidos consistia, exatamente, em estabelecer um espaço de imunidade do indivíduo em face dos poderes estatais, razão por que se explica a alocação do Estado como sujeito passivo preponderante, desde o início.[63]

No entanto, modernamente, as razões que conduziram, no passado, à proclamação dos direitos fundamentais, agora justificam que eles sejam também invocados contra particulares.

Com efeito, no Estado Social de Direito, não apenas o Estado ampliou suas atividades e funções, como igualmente a sociedade aumentou sua participação no exercício do poder, de maneira que a liberdade individual passou a carecer não apenas de proteção contra o Poder Público, mas também contra os mais fortes no âmbito da sociedade.[64]

Nesse contexto, a cristalina percepção da força vinculante e da eficácia imediata dos direitos fundamentais e da sua posição no topo da hierarquia das normas reforçou a ideia de que os princípios que os informam não poderiam deixar de ter aplicação igualmente no âmbito privado.[65]

Daí falar-se, para além da *eficácia vertical* dos direitos fundamentais, isto é, de direitos conferidos ao particular em face do Estado, na *eficácia horizontal* de mencionados direitos, aplicados então nas relações entre particulares.

Na lição de Rodrigo Padilha:[66]

> A *eficácia vertical* é o motivo inicial para criação dos direitos fundamentais e visa a impor obrigações (positivas ou negativas) ao Estado. Nestes termos, os direitos fundamentais produzem efeitos na *relação indivíduo-Estado*. Já a *eficácia horizontal* (ou eficácia externa, privada, em relação a terceiros ou

---

[63] MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional.** 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 309.

[64] SARLET, Ingo Wolfgang. **Eficácia dos direitos fundamentais**: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 12. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2015. p. 395.

[65] MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional.** 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 309.

[66] PADILHA, Rodrigo. **Direito Constitucional**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2014. p. 256-257.

> particular), desenvolvida na década de 50 na Alemanha (drittwirkung), está correlacionada ao respeito que os cidadãos devem possuir com as demais pessoas da sociedade. Na *relação particular-particular* devem ser observados direitos fundamentais como vida, intimidade, vida privada, honra, liberdade de locomoção, pensamento, religião e assim por diante.

A ideia de os direitos fundamentais irradiarem efeitos também nas relações privadas, de acordo com Ingo Wonfgang Sarlet,[67] vem sendo considerada um dos mais relevantes desdobramentos da perspectiva objetiva dos direitos fundamentais.

Jesús Leguina Villa,[68] que aduz ser partidário da possibilidade da incidência direta e imediata dos direitos fundamentais nas relações entre particulares, sem embargo da admissão de algumas restrições e exclusões, em certos casos, explicita, no entanto, a existência de pelo menos três posições a respeito da temática: a corrente daqueles que negam toda e qualquer eficácia dos direitos fundamentais nas relações privadas, sob a sustentação de não existir em face de possíveis violações um recurso de amparo constitucional; a corrente daqueles que admitem que os direitos fundamentais e liberdades públicas possuem apenas uma eficácia mediata, por entenderem que as normas constitucionais que os reconhecem têm como destinatários exclusivos e imediatos os poderes públicos; a corrente daqueles que que advogam a existência de uma eficácia direta e imediata dos direitos fundamentais, tanto nas relações com o Estado, quanto nas relações entre particulares. E prossegue precitado autor, outrossim, aduzindo que a consideração processual da questão e o fato de a lei limitar o uso de instrumentos constitucionais para o caso de lesões de direitos fundamentais causadas pelos poderes públicos não afetam a eficácia substantiva direta de tais direitos nas relações entre pessoas privadas, eficácia essa que é, além do mais, uma consequência do princípio da constitucionalidade e do correlativo dever de todos de respeitar e cumprir os mandamentos da Constituição, incluídos os que enunciam e garantem o catálogo de direitos fundamentais.

---

[67] SARLET, Ingo Wolfgang. **Eficácia dos direitos fundamentais**: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 12. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2015. p. 154.

[68] VILLA, Jesús Leguina. Principios generales del derecho y constitucion. **Revista de Administración Pública**, Madrid, n. 114, p. 7-38, 1987.

1.5 APLICAÇÃO E APLICABILIDADE DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Cumpre dizer que as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais, nos termos do artigo 5º, § 1º, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, têm aplicação imediata.

Bem a propósito, quanto ao sentido que deve ser dado ao termo "aplicação" gravado no dispositivo constitucional supracitado, adverte Pedro Lenza:[69]

> [...] **não** se confunde com "aplicabilidade", na teoria de José Afonso da Silva, que classifica as normas de eficácia **plena** e **contida** como tendo "aplicabilidade" **direita** e **imediata**, e as de eficácia limitada possuidoras de aplicabilidade mediata ou indireta. [...] ter **aplicação** *imediata* significa que as normas constitucionais são "dotadas de todos os meios e elementos necessários à sua pronta incidência aos fatos, situações, condutas ou comportamentos que elas regulam. [...] por regra, as normas que consubstanciam os *direitos fundamentais democráticos e individuais* são de *aplicabilidade imediata*, enquanto as que definem os *direitos sociais* tendem a sê-lo também na Constituição vigente, mas algumas, especialmente as que mencionam uma lei integradora, são de *eficácia limitada e aplicabilidade indireta*".

Nessa medida, conforme o escólio de Ingo Wolfgang Sarlet,[70] a aplicação imediata referenciada no artigo 5º, § 1º, da Constituição Federal de 1988, tendo em vista que também na seara dos direitos fundamentais há normas que dependem da ação do legislador para que gerem a plenitude de seus efeitos, não significa necessariamente a eficácia direta e imediata desses direitos, mas sim um princípio (mandado de otimização ou de maximização) estabelecendo o dever de o Poder Público extrair das normas que consagram direitos fundamentais a maior eficácia possível. Nas palavras do autor, ademais, levando em conta que todas as normas constitucionais são dotadas de alguma eficácia, bem assim que, nesse aspecto, os direitos fundamentais detêm efeitos reforçados por sua natureza, a aplicabilidade direta e imediata dos direitos fundamentais é uma regra, uma presunção que não milita em favor de outras normas constitucionais, sem prejuízo da possibilidade de afastamento desse postulado, isto é, de exceções, mas que, para serem legitimadas, dependem de convincente justificação.

Impende consignar que, nos moldes da Constituição espanhola de 1978,

---

[69] LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 963-964.

[70] SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012. p. 353-356.

os direitos e liberdades fundamentais nela previstos vinculam a todos os poderes públicos (artigos 9.1 e 53.1), o que, segundo Isabel María Alellán Matesanz, Sara Sieira e Alejandro Rastrollo Ripollés,[71] significa uma tripla garantia: que os direitos e liberdades fundamentais gozam de uma aplicação ou força vinculante imediata; que os direitos e liberdades fundamentais exigem lei (reserva de lei) para o desenvolvimento e regulação de seu exercício; que as leis de desenvolvimento e regulação do exercício dos direitos e liberdades fundamentais submetem-se a controle de constitucionalidade perante o Tribunal Constitucional da Espanha.

1.6 DUPLA FUNDAMENTALIDADE E PERSPECTIVAS SUBJETIVA E OBJETIVA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

De acordo com a corrente prevalecente, os direitos fundamentais podem e devem ser compreendidos em seu sentido formal e material (dupla fundamentalidade dos direitos fundamentais): pelo primeiro aspecto, localizam-se em um plano normativo especial: a Constituição (isso conforme a orientação que tem sido mais tradicional, que limita a compreensão dos direitos fundamentais como aqueles direitos positivados na Constituição de determinado Estado); pelo segundo, constituem a base axiológica, a base de valores vigentes em uma sociedade, o seu fundamento ético.

Nessa linha, são direitos fundamentais aqueles valores que o Poder Constituinte reconheceu com tal estatura, isto é, os valores formalmente reconhecidos pelo povo como merecedores de uma proteção normativa especial, e dotados de um conteúdo ético relacionado à vida digna da pessoa humana em sociedade.

Daí a conceituação de George Marmelstein,[72] no sentido de que os direitos fundamentais são normas jurídicas, umbilicalmente ligadas à ideia da

---

[71] MATESANZ, Isabel María Abellán; SIEIRA, Sara; RIPOLLÉS, Alejandro Rastrollo. Sinopsis artículo 53, Constitución española, **Congreso de los Diputados**, Madrid, 2017. Disponível em: <http://www.congreso.es/consti/constitucion/indice/sinopsis/sinopsis.jsp?art=53&tipo=2>. Acesso em: 11 abr. 2018.

[72] MARMELSTEIN, George. **Curso de direitos fundamentais**. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2016. p. 16-18. [Minha Biblioteca]. Retirado de: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788597006193/>.

dignidade humana e da limitação do poder, positivadas na Constituição de determinado Estado Democrático de Direito, que, por sua importância valorativa, fundamentam e legitimam todo o ordenamento jurídico.

Conforme leciona Ingo Wolfgang Sarlet,[73] em obra dividida com Luiz Guilherme Marinoni e Daniel Mitidiero:

> De modo geral, os direitos fundamentais em sentido formal podem, acompanhando Konrad Hesse, ser definidos como aquelas posições jurídicas da pessoa (na sua dimensão individual ou coletiva) que, por decisão expressa do Legislador-Constituinte foram consagradas no catálogo dos direitos fundamentais. Por outro lado, direitos fundamentais em sentido material são aqueles que, apesar de se encontrarem fora do catálogo, por seu conteúdo e por sua importância, podem ser equiparados aos direitos formalmente (e materialmente) fundamentais.

Cumpre frisar, entretanto, que há aqueles para quem tão somente a perspectiva formal da fundamentalidade seria apta a conferir o atributo de um direito como sendo fundamental;[74] da mesma sorte, outros há, ademais, que advogam ser a perspectiva material a única dotada de legitimação para a qualificação de um direto como fundamental.[75] [76]

Da intelecção da dupla fundamentalidade, percebe-se que o rol de direitos fundamentais pode não se limitar apenas àqueles direitos identificados expressamente na Carta Constitucional como tais.

Na realidade brasileira, sendo assim, é lícito concluir que os direitos fundamentais não estão circunscritos ao Título II da Constituição Federal de 1988, englobando outros direitos dispersos no texto constitucional (como direitos econômicos, culturais, ambientais, etc.) e, além do mais, podendo incorporar direitos implícitos e direitos de origem extraconstitucional, nos termos do disposto no § 2º do artigo 5º da Carta Maior, apontado como verdadeira “norma geral inclusiva”.[77]

---

[73] SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012. p. 270.

[74] DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. **Teoria geral dos direitos fundamentais**. 5. Ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 41-42. [Minha Biblioteca]. Retirado de: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788522487226/>.

[75] SIQUEIRA, Gerlena Maria Santana de. A importância da constitucionalização do direito ambiental: o direito fundamental ao meio ambiente equilibrado e a ordem constitucional ambiental brasileira. **Conteúdo Jurídico**. Brasília-DF: 30 dez. 2014. Disponível em: <http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.51887>. Acesso em: 06 jul. 2017.

[76] ECHEVARRIA, Juan José Solozabal. Algunas cuestiones básicas de la teoria de los derechos fundamentales. **Revista de Estudios Políticos**, Madrid, n. 71, p. 87-110, 1991.

[77] SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de Direito**

A possibilidade de direitos fundamentais não dispostos no Título II da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 decorre do que se tem chamado de “abertura material do catálogo de direitos fundamentais”,[78] ou de “cláusula aberta dos direitos fundamentais”, ou de “princípio da não tipicidade dos direitos fundamentais”, ou ainda de “norma com *fattispecie* aberta”.[79] É lícito defender, assim, conforme expõem Vicente Paulo e Marcelo Alexandrino,[80] que os direitos fundamentais são uma *categoria jurídica aberta*.

É a dimensão material quem possibilita a abertura da Constituição a outros direitos fundamentais não constantes do seu texto, logo apenas materialmente fundamentais, ou a direitos fora do catálogo, isto é, dispersos, mas integrantes formalmente da Carta Maior. Permite também a aplicação do regime jurídico próprio dos direitos fundamentais em sentido formal aos direitos somente materialmente constitucionais.[81]

No que tange à existência de direitos fundamentais não expressamente positivados, também dito “implícitos”, esclarece Ingo Wolfgang Sarlet:[82]

> [...] há que levar em conta a categoria dos assim denominados “direitos implícitos”, de acordo com a formulação consagrada pela nossa doutrina e que deve ser considerada em nossas ponderações em torno do significado e alcance do art. 5º, § 2º, da nossa Lei Fundamental. [...] Ao contrário da Constituição portuguesa (art. 16/1), que, no âmbito da abertura material do catálogo, se limita a mencionar a possibilidade de outros direitos fundamentais constantes das leis e regras de direito internacional, a nossa Constituição foi mais além, uma vez que, ao referir os direitos “decorrentes do regime e dos princípios”, evidentemente consagrou a existência de direitos fundamentais não escritos, que podem ser deduzidos, por via de ato interpretativo, com base nos direitos constantes do “catálogo”, bem como no regime e nos princípios fundamentais da nossa Lei Suprema. Assim, sob pena de ficar desvirtuado o sentido da norma, cumpre reconhecer – a despeito de todas as dificuldades que a questão suscita – que, paralelamente aos direitos fundamentais fora do “catálogo” (com ou sem

---

Constitucional. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012. p. 272.

[78] SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012. p. 269.

[79] CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional**. 6. ed. Coimbra: Almedina, 1993. p. 499.

[80] PAULO, Vicente; ALEXANDRINO, Marcelo. **Direito Constitucional descomplicado**. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2015. p. 114.

[81] CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional**. 6. ed. Coimbra: Almedina, 1993. p. 499.

[82] SARLET, Ingo Wolfgang. **Eficácia dos direitos fundamentais**: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 12. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2015. p. 86.

> sede na Constituição formal), o conceito materialmente aberto de direitos fundamentais abrange direitos não expressamente positivados.

Os direitos fundamentais, ademais, podem ser contemplados sob duas orientações: a perspectiva subjetiva e a perspectiva objetiva.

A *perspectiva subjetiva* abarca a possibilidade do titular do direito fazer valer judicialmente os poderes, as liberdades ou mesmo o direito à ação ou às ações negativas ou positivas que lhe foram outorgadas pela norma consagradora do direito fundamental em questão, mesmo que referida exigibilidade seja variável e careça de uma apreciação à luz de cada direito fundamental em causa, dos seus limites, entre outros pontos a serem levados em conta.[83] É, dessa sorte, dimensão segundo a qual "os direitos fundamentais [...] funcionariam como fonte de direitos subjetivos, gerando para os seus titulares uma pretensão individual de buscar a sua realização através do Poder Judiciário".[84]

A *perspectiva objetiva* corresponde à noção de que os direitos fundamentais passaram a apresentar-se, no âmbito da ordem constitucional, como um conjunto de valores objetivos básicos e fins diretivos da ação positiva dos poderes públicos, e não apenas como garantias negativas e positivas dos interesses individuais. Os direitos fundamentais, na ótica objetiva, transcendem à perspectiva subjetiva, implicando, além disso, o reconhecimento de conteúdos normativos e, portanto, de funções distintas, dando azo à denominada multifuncionalidade dos direitos fundamentais na ordem constitucional.[85]

Nas palavras de Fernando Simón Yarza:[86]

---

[83] SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012. p. 295.

[84] MARMELSTEIN, George. **Curso de direitos fundamentais**. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2016. p. 296. [Minha Biblioteca]. Retirado de: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788597006193/>.

[85] SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012. p. 296.

[86] YARZA, Fernando Simón. **Medio Ambiente y derechos fundamentales**. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2012. p. 120, tradução nossa para o português. Na obra em espanhol: "La configuración de los derechos fundamentales como decisiones de valor se remonta, como es sabido, a los trabajos de Smend en la época de Weimar sobre el significado integrador de la Constitución y del catálogo de derechos fundamentales como un 'sistema de valores' (*Wertsystem*). Desde su primera formulación en 1928, las ideas de Smend ejercieron un notable influjo en la doctrina constitucional de Weimar. Tras su interrupción entre 1933 y 194580, el debate fue retomado a mediados de los años cincuenta con una contribución de Klein en la segunda edición del conocido *Comentario* de Mangoldt. En sustancia, esta teoría hace portadora a la *norma de derecho fundamental* tanto de un *derecho público subjetivo* como de una *decisión objetiva* que impone al Estado la realización de un valor fundamental. Asumida tempranamente por la jurisprudencia

> A configuração dos direitos fundamentais como decisões de valor remonta, como é sabido, aos trabalhos de Smend, na época de Weimar, sobre o significado integrador da Constituição e do catálogo de direitos fundamentais como um "sistema de valores" (*Wertsystem).* Desde sua primeira formulação em 1928, as ideias de Smend exerceram um notável influxo na doutrina constitucional de Weimar. Após sua interrupção entre 1933 e 1945, o debate foi retomado em meados dos anos cinquenta com uma contribuição de Klein na segunda edição do conhecido *Comentário* de Mangoldt. Substancialmente, esta teoria carrega a *norma de direito fundamental* tanto de um *direito público subjetivo* como de uma *decisão objetiva* que impõe ao Estado a realização de um valor fundamental. Assumida logo cedo pela jurisprudência constitucional no caso Lüth, a teoria da dimensão objetiva dos direitos fundamentais tem tido uma importância decisiva na aparição dos chamados deveres de proteção jusfundamentais.

De fato, os direitos fundamentais desempenham as mais variadas funções na ordem jurídica.

Diante disso, para auxiliar na compreensão do conteúdo e alcance desses direitos, o professor alemão Georg Jellinek desenvolveu, no final do Século XIX, notadamente a partir de sua obra intitulada "Sistema dos Direitos Subjetivos Públicos", a Doutrina ou Teoria dos Quatro *Status* em que o indivíduo pode encontrar-se diante do Estado.[87]

Conforme precitada teoria, as posições (situações jurídicas) do indivíduo frente ao Poder Público podem ser as seguintes: *status passivo* – subordinação aos poderes públicos, mediante mandamentos e proibições, bem como sujeição a deveres fundamentais para com o Estado; *status ativo* – competência para participação na formação da vontade estatal, a exemplo dos direitos políticos; *status negativo* – autodeterminação perante o Estado, detendo direito de desfrutar de um espaço de liberdade em relação a ingerências do poder estatal; *status positivo* – exigência de atuação positiva do Estado, que fica obrigado a prestações.[88]

A seu turno, pela Teoria da Multifuncionalidade dos Direitos Fundamentais, cuja origem remota pode ser encontrada na Teoria dos Quatro Status de Jellinek, resta consignado que os direitos fundamentais não mais se restringem a

---

constitucional en el caso Lüth, la teoría de la dimensión objetiva de los derechos fundamentales ha tenido una importancia decisiva en la aparición de los llamados deberes de protección iusfundamentales".

[87] SARLET, Ingo Wolfgang. **Eficácia dos direitos fundamentais**: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 12. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2015. p. 162.

[88] PAULO, Vicente; ALEXANDRINO, Marcelo. **Direito constitucional descomplicado.** 14. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2015. p. 98-99.

direitos de defesa contra os poderes públicos, mas sim exercem variadas funções na ordem jurídica, o que deflui tanto das consequências atreladas à faceta jurídico-objetiva, quanto da circunstância de existir um leque de posições jurídico-subjetivas que, em princípio, compõem a perspectiva subjetiva.[89]

Nas palavras de Maria Cláudia Felten:[90]

> A multifuncionalidade dos direitos fundamentais é muito bem explicada por Robert Alexy, partindo da premissa de que os direitos fundamentais são polivalentes, não se podendo lhes associar apenas uma única função; a cada direito fundamental podem ser agregadas variadas funções, servindo a função precípua por ele desempenhada como critério para classificá-lo em objetivo ou subjetivo.

É nesse contexto que os direitos fundamentais passam a ser considerados, para além de sua função originária de instrumentos de defesa, como elementos da ordem jurídica objetiva, integrando um sistema axiológico que atua como fundamento material de todo o ordenamento jurídico.

Com base em Ingo Wolfgang Sarlet,[91] dentre os desdobramentos de uma força jurídica objetiva autônoma dos direitos fundamentais, é relevante citar: *a eficácia irradiante dos direitos fundamentais*, no sentido de que estes, como direito objetivo, fornecem impulsos e diretrizes para a aplicação e interpretação do direito infraconstitucional; *o reconhecimento deveres de proteção do Estado*, no sentido de que a este incumbe zelar, inclusive de modo preventivo, pela proteção dos direitos fundamentais dos indivíduos; *a função organizatória e procedimental*, no sentido de que a partir do conteúdo das normas de direitos fundamentais é possível se extrair consequências tanto para a aplicação e interpretação das normas procedimentais quanto para uma formatação do direito organizacional e procedimental que auxilie na efetivação da proteção dos direitos fundamentais.

---

[89] SARLET, Ingo Wolfgang. **Eficácia dos direitos fundamentais**: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 12. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2015. p. 161-165.

[90] FELTEN, Maria Cláudia. Os direitos fundamentais e as tecnologias da comunicação e informação: grupos de trabalho do whatsapp. **Revista Thesis Juris – RTJ**, São Paulo, v. 6, n. 1, p. 120-143, jan./abr. 2017.

[91] SARLET, Ingo Wolfgang. **Eficácia dos direitos fundamentais**: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 12. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2015. p. 153-157.

1.7 CARÁTER NÃO ABSOLUTO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Os direitos fundamentais guardam íntima vinculação com as noções de Estado de Direito e de Constituição, bem como, sob o aspecto da dignidade da pessoa humana e dos valores da igualdade, liberdade e justiça, constituem condição de existência e medida da legitimidade de um autêntico Estado Democrático e Social de Direito, tal qual consagrado no Direito Constitucional brasileiro.[92]

Daí, pois, a especial proteção atribuída aos direitos fundamentais na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, pelo fato de terem sido, ainda que não exclusivamente, içados pelo Constituinte à condição de limites materiais à reforma constitucional, incluídos que foram nas denominadas "cláusulas pétreas" (artigo 60, § 4º, IV).[93]

É relevante mencionar, no entanto, que para a doutrina majoritária e para o Supremo Tribunal Federal,[94] o rol do artigo 60, § 4º, da Constituição brasileira de 1988 (cláusulas pétreas) significa a proteção apenas do núcleo essencial dos princípios e institutos cuja preservação nele se protege. Ou seja, não importa caráter absoluto dos direitos fundamentais.

Nessa senda, segundo Ingo Wolfgang Sarlet:[95]

> [...] percebe-se que, também no que diz com os direitos fundamentais, a proteção a estes outorgada pelo Constituinte, incluindo-os no rol das "cláusulas pétreas", não alcança as dimensões de uma absoluta intangibilidade, já que apenas uma abolição (efetiva ou tendencial) se encontra vedada. Também aos direitos fundamentais se aplica a já referida tese da preservação de seu núcleo essencial, razão pela qual até mesmo eventuais restrições, desde que não invasivas do cerne do direito fundamental, podem ser toleradas.

A assertiva da inexistência de absoluta intangibilidade significa a possibilidade de, de acordo com as circunstâncias, e observando-se critérios

---

[92] SARLET, Ingo Wolfgang. **Eficácia dos direitos fundamentais**: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 12. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2015. p. 63.

[93] SARLET, Ingo Wolfgang. **Eficácia dos direitos fundamentais**: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 12. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2015. p. 74.

[94] BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI 2024/DF. Rel. Min. Sepúlveda Pertence. Brasília, 03 mai. 2007. **Diário da Justiça, 22 jun. 2007.**

[95] SARLET, Ingo Wolfgang. **Eficácia dos direitos fundamentais**: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 12. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2015. p. 446.

constitucionais formais e materiais de compatibilidade para tanto, bem assim os princípios da proporcionalidade e da proteção do núcleo essencial, proceder-se à flexibilização de direitos fundamentais.

Manoel Gonçalves Ferreira Filho[96], não obstante, questiona se, de fato, todos os direitos fundamentais poderiam sofrer flexibilização, vislumbrando uma distinção entre direitos com natureza de regra e direitos com natureza de princípio:

> No direito constitucional brasileiro é, sem dúvida, muito difícil aceitar que determinados dispositivos do art. 5º sejam meros princípios, portanto, suscetíveis de flexibilização, segundo querem os substancialistas, ou de diferentes densificações. Por exemplo, se há de ver como mero princípio a norma do art. 5º, III, que proíbe a tortura e o tratamento desumano ou degradante? Se se trata de um princípio, no caso de sua colisão com o princípio da segurança da sociedade e do Estado (que está no inciso XXXIII), caberia a tortura (p. ex., a fim de obter informações no combate ao terrorismo) etc.

De maneira mais severa, e praticamente isolada, Gilmar Ferreira Mendes, Inocêncio Mártires Coelho e Paulo Gustavo Gonet Branco[97] sustentam que a limitação material representada pelo artigo 60, § 4°, IV, da Constituição constitui proibição à flexibilização ou relativização de direitos fundamentais.

A complexidade e o pluralismo das sociedades modernas levaram ao abrigo da Constituição valores, interesses e direitos variados, que eventualmente entram em choque.[98] Realmente, a Constituição, por ser um documento dialético, conta com valores contrapostos, passíveis de tensão entre si, quando não colidem frontalmente.[99]

Na lição de Luís Roberto Barroso,[100] o entrechoque de normas constitucionais pode ser de três formas: colisão entre princípios constitucionais; colisão entre direitos fundamentais; colisão entre direitos fundamentais e outros valores e interesses constitucionais. E todas essas formas de colisão, ainda de

---

[96] FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**. 38. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 345.

[97] MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional.** 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 650.

[98] BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional contemporâneo**: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 328.

[99] BARROSO, Luís Roberto. O constitucionalismo democrático no Brasil: crônica de um sucesso imprevisto. **Juris Plenum: Direito Administrativo**, Caxias do Sul, v. 4, n. 14, p. 141-164, jun. 2017.

[100] BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional contemporâneo**: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 329-331.

acordo com a doutrina do precitado autor, possuem como característica comum: a insuficiência dos critérios tradicionais de solução de conflitos para resolvê-los; a inadequação do método subsuntivo para formulação da norma concreta que irá decidir a controvérsia; a necessidade de ponderação para encontrar o resultado constitucionalmente adequado.

A colisão entre direitos fundamentais inclui-se no âmbito das situações geradoras dos denominados “casos difíceis”. Ou seja, casos que, devido a razões diversas, não têm uma solução abstratamente prevista e pronta no ordenamento, demandando do julgador um exame mais aprofundado, de uma argumentação mais elaborada, capaz de justificar e legitimar a decisão a ser proferida na hipótese.[101]

Joaquim José Gomes Canotilho[102] ressalta a necessidade de, no caso de conflito em que figure direito fundamental, adotar-se a ponderação de bens e direitos a fim se obter, se possível, uma concordância prática entre os vários bens ou direitos protegidos a nível jurídico constitucional.

Na mesma toada, tem-se o ensinar de Juan Manuel Rodríguez Calero:[103]

> Na colisão de direitos fundamentais não cabe a imposição absoluta, em todo caso, de um direito sobre outro, nem sequer falar de uma pretensa preferência de um direito fundamental sobre outro ou outros, o que implica que um conflito entre dois direitos deve ser resolvido dando prioridade a um direito em concreto. É preciso recorrer à técnica de ponderação casuística de direitos fundamentais que resolve o conflito entre direitos fundamentais.

Nessa ambiência, ganha relevo a temática dos limites que devem ser observados para a flexibilização dos direitos fundamentais (Teoria dos Limites dos Limites), ou seja, dos limites que devem ser impostos às limitações ou restrições a referidos direitos.

De fato, “inexiste direito fundamental [...] completamente imune a toda e qualquer limitação”,[104] sendo certo que a própria Constituição brasileira de 1988

---

[101] STEINMETZ. Wilson Antônio. **Colisão de direitos fundamentais e o princípio da proporcionalidade**. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2001. p. 69.

[102] CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional**. 6. ed. Coimbra: Almedina, 1993. p. 601.

[103] CALERO, Juan Manuel Rodríguez. La delimitación de los derechos en el conflicto entre derechos fundamentales por el Tribunal Constitucional español. **Anales de la Facultad de Derecho**, La Laguna, n. 18, p. 253-269, 2001.

[104] SARLET, Ingo Wolfgang. **Eficácia dos direitos fundamentais**: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 12. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2015. p. 259.

assenta a possibilidade de limitações (restrições diretamente constitucionais, restrições indiretamente constitucionais [reservas legais simples e qualificadas] e restrições tacitamente constitucionais [por força de colisões entre direitos])[105] e o Supremo Tribunal Federal, há muito, já sufragou o entendimento de que "não há, no sistema constitucional brasileiro, direitos ou garantias que se revistam de caráter absoluto" .[106]

De igual banda, toca de pronto gizar, já há muito também se posiciona o Tribunal Constitucional espanhol no sentido de que "nenhum direito constitucional é um direito ilimitado".[107]

Cite-se, desde logo, com supedâneo em Ingo Wolfgang Sarlet,[108] que, ao contrário do que ocorreu em países como a Alemanha, Portugal e mesmo Espanha, o Constituinte brasileiro não estabeleceu um regime constitucional expresso e específico em matéria de limites e de limites aos limites dos direitos fundamentais, à exceção da previsão de reservas de lei e das cláusulas pétreas (artigo 60, § 4º, da Constituição Federal de 1988).

Karin Regina Dittrich explicita que:[109]

> Numa perspectiva global temos ordenamentos jurídicos nos quais é feita menção explícita a existência de limites aos direitos fundamentais. É, por exemplo, o caso da Lei Fundamental da Alemanha, que diz, textualmente: **"Quando ao amparo da presente Lei Fundamental seja restringido um direito fundamental por uma lei determinada ou em virtude do disposto nela, dita lei deverá aplicar-se com caráter geral e não somente para um caso particular e deverá especificar, ademais, o direito em questão**

---

[105] No que diz respeito às espécies de limitações, registra-se substancial consenso quanto ao fato de que os direitos fundamentais podem ser restringidos tanto por expressa disposição constitucional como por norma legal promulgada com fundamento na Constituição. Da mesma forma, há quem inclua uma terceira alternativa, vinculada à possibilidade de se estabelecer restrições por força de colisões entre direitos fundamentais, mesmo inexistindo limitação expressa ou autorização expressa assegurando a possibilidade de restrição pelo legislador (SARLET, Ingo Wolfgang. **Eficácia dos direitos fundamentais**: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 12. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2015. p. 409-410).

[106] BRASIL. Supremo Tribunal Federal. MS 23.452. Rel. Min. Celso de Mello. Brasília, 16 set. 1999. **Diário da Justiça, 12 mai. 2000**.

[107] ESPANHA. Tribunal Constitucional. Sentença 11/1981, de 8 de abril. **Boletim Oficial do Estado n. 99**, 25 abr. 1981, tradução nossa para o português. No documento em espanhol: "ningún derecho constitucional es un derecho ilimitado".

[108] SARLET, Ingo Wolfgang. **Eficácia dos direitos fundamentais**: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 12. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2015. p. 404-405.

[109] DITTRICH, Karin Regina. **A questão dos limites dos direitos fundamentais no âmbito do Direito Constitucional de conflitos**. 1998. 130 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Curso de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal de Santa Catarina – UFSC, Florianópolis.

> **indicando o artigo correspondente. Em nenhum caso poderá afetar o conteúdo essencial de um direito fundamental".** Igualmente, a Constituição portuguesa consagra a possibilidade de restringir direitos, conforme o texto do Artigo 18, 2 e 3, *in verbis*: **"2. A lei só pode restringir os direitos, liberdades e garantias nos casos expressamente previstos na Constituição, devendo as restrições limitar-se ao necessário para salvaguardar outros direitos ou interesses constitucionalemente protegidos. 3. A lei restritiva de direitos, liberdades e garantias têm de revestir carácter geral e abstracto e não podem ter efeito retroactivo nem diminuir a extensão e o alcance do conteúdo essencial dos preceitos constitucionais".** Em que pese a Constituição espanhola ser posterior as já mencionadas, e ter nelas se inspirado, não tem a mesma claridade e explicitação daquelas. Porém, na leitura do seu texto, tem-se como resultado final uma gama de possibilidades de estabelecer por via legislativa limites aos direitos fundamentais e introduzir uma margem maior de indeterminação.[110]

No entanto, assim como no atinente às restrições, a tradição doutrinária e jurisprudencial brasileira acabou por recepcionar a noção de limites dos limites aos direitos fundamentais.

E assim é que, na temática da admissível flexibilização ou relativização de direitos fundamentais, dentre os ditos limites dos limites despontam, pela sua repercussão, a proporcionalidade e a proteção do núcleo essencial.[111]

O princípio da proporcionalidade diz respeito à proibição de proteção insuficiente (proibição da insuficiente implementação pelo Estado de seus deveres de proteção dos direitos fundamentais) e à proibição de excesso (controle de constitucionalidade de medidas restritivas de direitos fundamentais). Nesta última vertente, subdivide-se em: adequação ou pertinência (o meio utilizado deve ser apto para atingir o fim almejado); necessidade ou exigibilidade (o meio deve ser "estritamente necessário", imprescindível, e o menos gravoso possível na situação); e proporcionalidade em sentido estrito ou ponderação (observância do equilíbrio entre causa e efeito, entre meio e fim, entre a providência e a consequência jurídica, mediante análise global da situação, de modo que os ganhos com a prevalência de um direito devem superar as perdas com a restrição do outro).[112] [113]

---

[110] Nessa linha de ideias, tendo em vista os escritos de Ingo Wolfgang Sarlet e de Karin Regina Ditrichi, é possível identificar na Constituição da Espanha, como exemplos de limites ou de limites aos limites impostos aos direitos fundamentais, sem prejuízo da eleição, em melhor juízo, de outros dispositivos: artigo 11.1, artigo 13.1, artigo 15, artigo 16.1, artigo 17.1, artigo 18, artigo 19, artigo 20.4, artigo 22.5, artigo 25, artigo 27.7, artigo 28, artigo 29.1, artigo 33, artigo 37, artigo 53, artigo 55.

[111] SARLET, Ingo Wolfgang. **Eficácia dos direitos fundamentais**: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 12. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2015. p. 413.

[112] GUERRA, Marcelo Lima. **Direitos fundamentais e a proteção do cretor na execução civil**. São

O princípio da proteção do núcleo essencial objetiva evitar o esvaziamento do direito fundamental, garantindo a inviolabilidade de sua essência, de seu espaço de maior intensidade valorativa.

Flávio Bauer Novelli,[114] esteado nos ensinamentos de Klaus Stern, expõe o que se deve considerar por núcleo essencial dos direitos e dos princípios fundamentais estruturantes:

> Recolhendo esse abalizado ensinamento, cabe entender, portanto, como *conteúdo essencial* de um direito fundamental ou de um princípio estrutural, em face dos limites materiais do poder de emenda, aquilo que neles constitui a própria substância, os fundamentos, os elementos ou componentes deles inseparáveis, a eles verdadeiramente inerentes, por isso que integrantes da sua estrutura e do seu tipo, conforme os define a Constituição.

A garantia de proteção do núcleo essencial dos direitos fundamentais aponta para a porção do conteúdo de um direito sem a qual ele perde a sua mínima eficácia, deixando, dessa feita, de ser reconhecível como um direito fundamental.[115]

Para Ángela María Amaya Arias,[116] seria a dignidade da pessoa humana o mínimo intangível, vinculado com o conceito de mínimo vital, que permite concretizar o conteúdo ou núcleo essencial dos direitos fundamentais em caso de limitação e que designa aquilo que, em cada direito, deverá sempre ser imodificável.

A necessidade do resguardo do núcleo essencial dos direitos fundamentais é bem pontuada no artigo 53.1 da Constituição da Espanha, o qual dispõe que os direitos e liberdades fundamentais reconhecidos no Capítulo Segundo do Título I do Texto Maior espanhol somente por lei poderão ter seu exercício regulado, porém, em todo caso, com estrito respeito ao conteúdo essencial

---

Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003. p. 91-92.

[113] SARLET, Ingo Wolfgang. **Eficácia dos direitos fundamentais**: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 12. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2015. p. 413-418.

[114] NOVELLI, Flávio Bauer. Norma Constitucional e Inconstitucional? A propósito do art. 2º, § 2º, da Emenda Constitucional nº 3/93. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 199, p. 21-57, jan. 1995.

[115] SARLET, Ingo Wolfgang. **Eficácia dos direitos fundamentais**: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 12. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2015. p. 420.

[116] ARIAS, Ángela María Amaya. **El principio de no regresión en el Derecho Ambiental**. 1. ed. Madrid: Iustel, 2016. p. 194-196.

inerente.[117]

A proteção do núcleo essencial, ademais, fomenta três teorias: pela *Teoria Absoluta*, o núcleo essencial dos direitos fundamentais é uma unidade substancial autônoma e abstrata, insuscetível de relativização; pela *Teoria Relativa*, o núcleo essencial há de ser definido no caso concreto, mediante ponderação; pela *Teoria Mista*, há um núcleo essencial dividido em uma camada central absoluta definida abstratamente e em uma camada que pode ser relativizada no caso concreto.[118] [119] [120]

No atinente à Teoria Absoluta do núcleo essencial, vale citar que, na Espanha, a doutrina de Pablo Lucas Verdú[121] é no sentido de que o conteúdo e o núcleo essencial de um direito delimitam o intervencionismo legislativo nos direitos fundamentais, na medida em que se trata o núcleo essencial de um limite absoluto relativo ao conteúdo material do direito básico, de sorte que, de outra forma, esse direito seria esvaziado.

Seguindo-se por essa linha de ideias, realmente, no ordenamento jurídico brasileiro não há falar em direitos fundamentais insuscetíveis de flexibilização, desde que respeitados os critérios constitucionais formais e materiais de compatibilidade para tanto,[122] bem assim os princípios da proporcionalidade e da proteção do núcleo

---

[117] Artigo 53.1 da Constituição da Espanha, tradução nossa para o português: “Os direitos e liberdades reconhecidos no Capítulo segundo do presente Título vinculam a todos os poderes públicos. Somente por lei, que, em qualquer caso, deve respeitar seu conteúdo essencial, poderá ser regulado o exercício de tais direitos e liberdades, que devem ser protegidos de acordo com as disposições do artigo 161, 1, a)”. No texto original da Constituição espanhola: “Artículo 53.1. Los derechos y libertades reconocidos en el Capítulo segundo del presente Título vinculan a todos los poderes públicos. Sólo por ley, que en todo caso deberá respetar su contenido esencial, podrá regularse el ejercicio de tales derechos y libertades, que se tutelarán de acuerdo con lo previsto en el artículo 161, 1, a)”.

[118] BRANDÃO, Rodrigo. Emendas Constitucionais e restrições aos direitos fundamentais. **Revista Eletrônica de Direito do Estado**. Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, n. 12, 2007. Disponível em: <http://www.direitodoestado.com/revista/REDE-12-OUTUBRO-2007-RODRIGO%20BRANDAO.pdf>. Acesso em: 30 jan. 2017.

[119] KANAYAMA, Rodrigo Luís. **Limites às restrições aos direitos fundamentais na atividade de investigação do Poder Legislativo**. 2007. 218 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Programa de Pós-Graduação em Direito, Setor de Ciências Jurídicas da Universidade Federal do Paraná, Curitiba.

[120] VICTORINO, Fábio Rodrigo. O núcleo essencial dos direitos fundamentais. **Conteúdo Jurídico**. Brasília, 10 nov. 2014. Disponível em: <http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.50575&seo=1>. Acesso em: 30 jan. 2017.

[121] VERDÚ, Pablo Lucas. **El sentimiento constitucional**. Madrid: Ed. Reus S/A, 1985. p. 171.

[122] SARLET, Ingo Wolfgang. **Eficácia dos direitos fundamentais**: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 12. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2015.

essencial, não constituindo a proteção jurídica diferenciada e reforçada dos direitos fundamentais, mediante a inclusão destes no rol das “cláusulas pétreas” (ou “garantias de eternidade”) do artigo 60, § 4º, da Constituição Federal de 1988, uma absoluta intangibilidade do bem constitucional protegido.[123]

Na esteira dessa orientação, também no âmbito jurídico-constitucional espanhol é lícita a conclusão da ausência de direitos fundamentais absolutos, bem corroborando aludida conclusão o escólio de Suárez Lidia,[124] reforçado com excertos de julgados do Tribunal Constitucional da Espanha:

> No que se refere à existência de direitos fundamentais absolutos em nosso país, uma leitura isolada do artigo 10.1 CE poderia nos levar a pensar que este tem um caráter ilimitado, pois o constituinte elevou ao posto de fundamento político e da paz social a dignidade da pessoa e os direitos invioláveis que lhe são inerentes, no entanto isso não significa que qualquer limite que se imponha aos direitos fundamentais acarrete inevitavelmente um atentado à dignidade do ser humano. Tanto jurisprudencial quanto doutrinariamente se tem reconhecido que os direitos fundamentais proclamados pela Constituição espanhola, longe de serem absolutos, admitem restrições. Este reconhecimento do caráter limitado ou relativo dos direitos tem sido manifestado por nosso Tribunal Constitucional desde muito cedo, exemplo claro do que estamos dizendo é a STC 11/1981 de oito de abril que em seu Fundamento Jurídico 9º dispõe que: “nenhum direito constitucional é um direito ilimitado. Como todos, o direito de greve há de ter os seus limites, que derivam não somente de sua possível conexão com outros direitos constitucionais, mas também com outros bens

---

p. 413.

[123] SARLET, Ingo Wolfgang. **Eficácia dos direitos fundamentais**: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 12. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2015. p. 438.

[124] LIDIA, Suárez. La determinación de los límites a los derechos fundamentales em la constitución española de 1978. **Revista de ciências jurídicas**, Universidaded de Las Palmas de Gran Canaria: Faculdad de Ciencias Jurídicas, n. 16-17, p. 201-217, 2011-2012, tradução nossa para o português. No artigo em espanhol: “Por lo que se refiere a la existencia de derechos fundamentales absolutos em nuestro país, una lectura aislada del artículo 10.1 CE nos podría llevar a pensar que éstos tienen un carácter ilimitado, pues el constituyente ha elevado al rango de fundamento político y de la paz social a la dignidad de la persona y a los derechos inviolables que le son inherentes, sin embargo ello no significa que cualquier límite que se imponha a los derechos fundamentales acarree inevitablemente un atentado a la dignidad del ser humano. Tanto jurisprudencial como doctrinalmente se ha reconocido que los derechos fundamentales proclamados por la Constitución española, lejos de ser absolutos, admiten restricciones. Este reconocimiento del carácter limitado o relativo de los derechos ha sido puesto de manifiesto por nuestro Tribunal Constitucional desde fechas muy tempranas, ejemplo diáfano de lo que estamos diciendo es la STC 11/1981 de ocho de abril que en su Fundamento Jurídico 9º dispone que: “ningún derecho constitucional es un derecho ilimitado. Como todos, el derecho de huelga ha de tener los suyos, que derivan no sólo de su posible conexión con otros derechos constitucionales, sino también con otros bienes constitucionalmente protegidos”. Idea que ha venido reiterando a lo largo de su jurisprudencia posterior como la STC 181/1990 de 15 de noviembre que expresa lo siguiente en su Fundamento Jurídico 3º: “según reiterada doctrina de este Tribunal, los derechos fundamentales no son derechos absolutos e ilimitados. Por el contrario su ejercicio está sujeto tanto a límites expresos constitucionalmente como a otros que puedan fijarse para preservar o proteger otros derechos o bienes constitucionalmente protegidos”.

> constitucionalmente protegidos". Ideia que se vem reiterando ao longo de sua jurisprudência posterior como a STC 181/1990 de 15 de novembro que expressa o seguinte em seu Fundamento Jurídico 3º: "segundo reiterada doutrina deste Tribunal, os direitos fundamentais não são direitos absolutos e ilimitados. Pelo contrário seu exercício está sujeito tanto a limites expressos constitucionalmente como a outros que podem ser fixados para preservar ou proteger outros direitos ou bens constitucionalmente protegidos".

Luís Roberto Barroso[125] destaca, além disso, que:

> Portanto, na harmonização de sentido entre normas contrapostas, o intérprete deverá promover a *concordância prática* entre os bens jurídicos tutelados, preservando o máximo possível de cada um. Em algumas situações, precisará recorrer a categorias como a teoria dos limites imanentes: os direitos de uns têm de ser compatíveis com os direitos de outros. E em muitas situações, inexoravelmente, terá de fazer ponderações, com concessões recíprocas e escolhas.

É curial reforçar que o princípio da harmonização ou da concordância prática consiste numa recomendação para que o aplicador das normas constitucionais, em se deparando com situações de colisão, adote a solução que otimize a realização de todos os bens constitucionalmente protegidos, mas ao mesmo tempo não acarrete a negação de nenhum.[126]

Dessa feita, "se se encontrarem em conflito bens jurídicos de categoria constitucional, ambos têm de ser adequadamente conciliados, de acordo com a ideia da concordância prática".[127]

Alfim, consigne-se que também é apontado como consectário da Teoria dos Limites dos Limites o princípio da proibição de retrocesso,[128] que prescreve a impossibilidade de que nova regulação jurídica venha a suprimir, sem equivalente compensação, direitos fundamentais gerais já consolidados.[129]

---

[125] BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional contemporâneo**: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 303-304.

[126] MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional.** 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 136.

[127] LOTHAR, Michael e MORLOK, Martin. **Série IDP - Direitos fundamentais**. Tradução para o português: António Francisco de Souza e António Franco. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 753. [Minha Biblioteca]. Retirado de: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788547212421/>.

[128] SARLET, Ingo Wolfgang. **Eficácia dos direitos fundamentais**: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 12. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2015. p. 469-472.

[129] CORRÊA, Carlos Romeu Salles. **O princípio da proibição do retrocesso social no Direito do Trabalho**. 2012. 138 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu, Linha "Relações de Trabalho na Contemporaneidade", Grupo "Direitos Fundamentais e Reflexos nas Relações Sociais", da Faculdade de Direito da Universidade Federal da Bahia, Salvador.

1.8 CARACTERÍSTICAS E CLASSIFICAÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

No estudo dos direitos fundamentais, assim como no exame de qualquer outro instituto acerca do qual se proponha uma abordagem detida, não se pode prescindir da consideração a respeito de suas características e classificações.

José Afonso da Silva[130] identifica como características dos direitos fundamentais a historicidade (são direitos históricos), a inalienabilidade (são direitos intransferíveis e fora do comércio), a imprescritibilidade (são direitos que não prescrevem, sendo sempre exercíveis) e a irrenunciabilidade (são direitos que, embora possam não ser exercidos, são irrenunciáveis).

Em relação à inalienabilidade e à irrenunciabilidade, cabe a lição de Luís Roberto Barroso[131] no sentido de que "os direitos fundamentais, pelo menos na extensão de seu núcleo essencial, são indisponíveis, cabendo ao Estado a sua defesa, ainda que contra a vontade expressa de seus titulares imediatos".

Vicente Paulo e Marcelo Alexandrino,[132] a seu turno, baseando-se na doutrina de Alexandre Moraes, arrolam as seguintes características como inerentes aos direitos fundamentais:

> a) imprescritibilidade (os direitos fundamentais não desaparecem pelo decurso do tempo); b) inalienabilidade (não há possibilidade de transferência dos direitos fundamentais a outrem); c) irrenunciabilidade (em regra, os direitos fundamentais não podem ser objeto de renúncia); d) inviolabilidade (impossibilidade de sua não observância por disposições infraconstitucionais ou por atos das autoridades públicas); e) universalidade (devem abranger todos os indivíduos, independentemente de sua nacionalidade, sexo, raça, credo ou convicção político-filosófica); f) efetividade (a atuação do Poder Público deve ter por escopo garantir a efetivação dos direitos fundamentais); g) interdependência (as várias previsões constitucionais, apesar de autônomas, possuem diversas intersecções para atingirem suas finalidades; assim, a liberdade de locomoção está intimamente ligada à garantia do habeas corpus, bem como à previsão de prisão somente por flagrante delito ou por ordem da autoridade judicial); h) complementaridade (os direitos fundamentais não devem ser interpretados isoladamente, mas sim de forma conjunta com a finalidade de alcançar os objetivos previstos pelo legislador constituinte); i)

---

[130] SILVA, José Afonso. **Curso de Direito Constitucional positivo**. 25. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2005. p. 181.

[131] BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional contemporâneo**: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 70.

[132] PAULO, Vicente; ALEXANDRINO, Marcelo. **Direito Constitucional descomplicado**. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2015. p. 100-101.

> relatividade ou limitabilidade (os direitos fundamentais não têm natureza absoluta).

No que se refere à classificação dos direitos fundamentais, Ingo Wolfgang Sarlet,[133] depois de advertir para a complexidade e problemática da tarefa, explicita:

> [...] uma classificação dos direitos fundamentais constitucionalmente adequada e que, por sua vez, tenha como ponto de partida as funções por eles exercidas, poderia partir, na esteira da proposta de Alexy, da distinção entre dois grandes grupos: os direitos fundamentais na condição de direitos de defesa e os direitos fundamentais como direitos a prestações (de natureza fática e jurídica). O segundo grupo (dos direitos prestacionais), dividir-se-ia igualmente em dois subgrupos, quais sejam, o dos direitos a prestações em sentido amplo (englobando, por sua vez, os direitos de proteção e os direitos à participação na organização e procedimento) e o dos direitos a prestações em sentido estrito (direitos a prestações materiais sociais), salientando que a ambos se aplica a distinção entre os assim denominados direitos derivados e os direitos originários a prestações [...]".

Manoel Gonçalves Ferreira Filho,[134] baseado na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, propõe a classificação dos direitos fundamentais em três categorias, conforme seu objeto imediato, a saber: *direitos cujo objeto imediato é a liberdade* (de locomoção: artigo 5º, XV e LXVIII; de pensamento: artigo 5º, IV, VI, VII, VIII, IX; de reunião: artigo 5º, XVI; de associação: artigo 5º, XVII a XXI; de profissão: artigo 5º, XIII; de ação: artigo 5º, II; sindical: artigo 8º; de direito de greve: artigo 9º); *direitos cujo objeto imediato é a segurança* (dos direitos subjetivos em geral: artigo 5º, XXXVI; em matéria penal: artigo 5º, XXXVII a LXVII; do domicílio: artigo 5º, XI); *direitos cujo objeto imediato é a propriedade* (em geral: artigo 5º, XXII; artística, literária e científica: artigo 5º, XXVII a XXIX; hereditária: artigo 5º, XXX e XXXI).

Em artigo destinado ao tratamento de questões relativas à Teoria Geral dos Direitos Fundamentais no âmbito constitucional espanhol, Juan Jose Solozaba Echevarria[135] apresenta uma classificação dos direitos fundamentais em: *direitos de liberdade, de autonomia ou de defesa*, que reconhecem um espaço de autonomia do indivíduo sem interferências estatais e necessário ao desenvolvimento de suas potencialidades vitais; *direitos democráticos*, que reconhecem faculdades de

---

[133] SARLET, Ingo Wolfgang. **Eficácia dos direitos fundamentais**: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 12. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2015. p. 173.

[134] FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**. 38. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 264.

[135] ECHEVARRIA, Juan José Solozabal. Algunas cuestiones básicas de la teoria de los derechos fundamentales. **Revista de Estudios Políticos**, Madrid, n. 71, p. 87-110, 1991.

intervenção no processo político, abrindo a participação popular nos órgãos do Estado; *direitos sociais ou de prestação*, que se referem a determinadas pretensões dos cidadãos a atuações concretas ou prestações dos poderes públicos.

CAPÍTULO 2
FUNDAMENTALIDADE DO DIREITO AO MEIO AMBIENTE ADEQUADO NO BRASIL E NA ESPANHA

2.1 DIREITO AO MEIO AMBIENTE ADEQUADO COMO DIREITO FUNDAMENTAL

A fundamentalidade é o atributo decorrente do reconhecimento de um direito como fundamental.[136] E a palavra "fundamental" traz consigo a ideia daquilo que é essencial, importante, de especial valor, basilar.

Nessa ambiência, de acordo com José Afonso da Silva,[137] entende-se que um direito é direito fundamental quando atinente a situações jurídicas sem as quais a pessoa humana não se realiza, não convive e, às vezes, nem mesmo sobrevive.

José Adércio Leite Sampaio reforça que os direitos fundamentais estão sempre ligados à noção de direitos humanos básicos do indivíduo. Sob um ponto de vista dogmático, poder-se-ia falar em um núcleo de direitos e garantias axiologicamente afetados como indispensáveis à vida humana.[138]

Para logo se percebe que os direitos fundamentais ligam-se umbilicalmente à dignidade da pessoa humana.[139] É a concretização de direitos fundamentais quem garante o respeito à dignidade da pessoa, em maior ou menor medida, bem como a dignidade da pessoa humana quem, ainda que indiretamente, assegura o reconhecimento de direitos fundamentais. É uma via de mão dupla, como já bem salientou Ingo Wolfgang Sarlet.[140]

Do exposto até aqui, visualiza-se a principal vertente de identificação de

---

[136] SOUZA, Klauss Correa de; LEAL, Fábio Gesser; SABINO, Rafael Giordani. A fundamentalidade do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. **Revista Âmbito Jurídico**. Rio Grande, XX, n. 165, out. 2017.

[137] SILVA, José Afonso. **Curso de Direito Constitucional positivo**. 25. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2005. p. 178.

[138] SAMPAIO, José Adércio Leite. **Direitos fundamentais: retórica e historicidade**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004. p. 25-28.

[139] SOUZA, Klauss Correa de; LEAL, Fábio Gesser; SABINO, Rafael Giordani. Direitos fundamentais: uma breve visão panorâmica. **Revista Âmbito Jurídico**. Rio Grande, XX, n. 158, mar. 2017.

[140] SARLET, Ingo Wolfgang. **Eficácia dos direitos fundamentais**: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 12. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2015. p. 448.

um direito como fundamental: a sua conexão direta com valores dos mais altos relacionados ao ser humano e sua condição de vida e dignidade.

Não obstante, para além do exame axiológico, de fundamentalidade material, descortina a doutrina a existência da fundamentalidade relacionada ao especial reconhecimento normativo de determinado direito: a fundamentalidade formal.

Com efeito, a noção de fundamentalidade, consoante já exposto no Capítulo anterior, abarca duas perspectivas de indispensável conhecimento para a intelecção desse atributo, falando-se, pois, na dupla fundamentalidade dos direitos fundamentais: a fundamentalidade formal e a fundamentalidade material.

Impende consignar que a afirmação do direito ao meio ambiente como integrante do rol de direitos fundamentais, seja formalmente, seja materialmente, ou, em outros termos, a conclusão a respeito de sua fundamentalidade, passa, invariavelmente, pela compreensão de sua construção no caminhar da história. A historicidade, afinal, é uma das notáveis características de um direito fundamental.[141]

Conquanto inexistam informações precisas sobre o surgimento do Direito Ambiental no mundo,[142] Renato Guimarães Júnior[143] assevera que “o homem conseguiu sair da Idade da Pedra para ingressar na Era das Civilizações somente quando associou noções de Direito aos conhecimentos sobre Ecologia”.

O documento mais antigo de que se tem conhecimento indicando a preocupação ou consciência do homem em relação ao meio ambiente é a Confissão Negativa: um papiro encontrado com as múmias do Novo Império Egípcio e que data de 3.500 anos.[144]

Na pós-modernidade, é possível afirmar que a preocupação com o meio ambiente cada vez mais ganha destaque no cenário jurídico, com a concepção que se solidifica no sentido de que o meio ambiente equilibrado é indispensável à

---

[141] SILVA, José Afonso. **Curso de Direito Constitucional positivo**. 25. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2005. p. 181.

[142] SIRVINKAS, Luiz Paulo. **Tutela constitucional do meio ambiente**: interpretação e aplicação das normas constitucionais ambientais no âmbito dos direitos e garantias fundamentais. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 5.

[143] GUIMARÃES JUNIOR, Renato. O futuro do Ministério Público como guardião do meio ambiente e a história do direito ecológico. **Revista Justitia**. São Paulo, 113:151, abr./jun. 1981.

[144] SIRVINKAS, Luiz Paulo. **Manual de direito ambiental**. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 73.

existência humana e de que a devastação e a degradação ambiental acabam por refletir diretamente no direito à vida. Mas a evolução do homem foi longa até alcançar uma consciência plena e completa da necessidade da preservação do meio ambiente.[145]

Deve ser destacado, contudo, que a devastação do meio ambiente sempre foi circunstância bastante presente tanto nos tempos passados como na atual quadra histórica.

É de se lembrar que, no decorrer dos séculos XIX e XX, o meio ambiente esteve intensamente sujeito às regras de mercado, de modo que os avanços tecnológicos da Revolução Industrial e da pós-Revolução Industrial demandaram grande exploração da natureza pelo homem.

Nesse particular, Fernando dos Reis Condesso[146] destaca que:

> O ambiente e a economia têm vivido em tensão e até mesmo em antagonismo. Com efeito, com o apoio dos poderes políticos, o mundo, confundindo a qualidade de vida, o bem-estar, com o consumismo, com a abundância de bens industriais e o desperdício, desde há mais de um século, que tem vivido uma civilização industrial, geradora de efeitos ecologicamente depredadores, socialmente injustos e economicamente inviáveis e insustentáveis.

Deveras, o poder econômico, na sua capacidade de determinar comportamentos alheios,[147] não raro se exibe como fator preponderante em detrimento do meio ambiente.

A degradação ambiental é reflexo da colisão entre os interesses do homem (especialmente o desenvolvimento e a aquisição de riqueza) e da natureza (especificamente a preservação) e não vem de hoje, mas de tempos passados, de modo que a única diferença entre o passado e o presente é a percepção deste fenômeno, cada vez mais frequente e intensa, decorrente dos eventos climáticos e do esgotamento dos recursos naturais.

A esse respeito, vale citar a teoria da sociedade de risco, desenvolvida por Ulrich Beck e citada por José Rubens Morato Leite:[148]

---

[145] SIRVINKAS, Luiz Paulo. **Manual de direito ambiental**. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 86.

[146] CONDESSO, Fernando dos Reis. **Direito do ambiente**. Coimbra: Almedina, 2001. p. 72-73.

[147] BOBBIO, Norberto. **Estado, governo, sociedade**: por uma teoria geral da política. Tradução de Marco Aurélio Nogueira. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1987. p. 82.

[148] LEITE, José Rubens Morato *et al*. Crise ambiental e sociedade de risco. *In:* LEITE, José Rubens Morato (Org.). **Direito ambiental**. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 44.

> Nesse contexto, destaca-se a chamada teoria da sociedade de risco, desenvolvida por Ulrich Beck, segundo a qual a sociedade de risco, pós-industrial ou moderna, está a sofrer as consequências do modelo econômico adotado pela sociedade industrial (BECK, 1998). A sociedade de risco é caracterizada pelo permanente perigo de catástrofes ambientais, em face de seu contínuo e insustentável crescimento econômico. Verifica-se, de um lado, o agravamento dos problemas ambientais e a conscientização da existência desses riscos; de outro, observa-se a ineficácia de políticas de gestão ambiental, caracterizando o fenômeno da irresponsabilidade organizada.

A conscientização acerca do esgotamento dos recursos naturais tem aumentado no decorrer dos tempos, mormente diante da conclusão de que do Direito Ambiental derivam todos os outros direitos, até mesmo a vida, o destino da humanidade. Como afirma Luis Paulo Sirvinskas,[149] “o destino da humanidade está intimamente ligado à preservação do meio ambiente”.

A preocupação com o crescimento econômico e a exploração desenfreada do meio ambiente foi enfatizada na Conferência de Estocolmo (Suécia), em 1972, com a participação de quase 6.000 pessoas, entre elas uma delegação de 113 Estados.[150]

Da mencionada conferência, sobressaíram relevantes resultados, cabendo mencionar, dentre eles, a criação do Programa das Nações Unidas para o Meio Ambiente (PNUMA) e a aprovação da Declaração sobre o Ambiente Humano.

O programa das Nações Unidas para o Meio Ambiente (PNUMA) objetivou manter o estado do meio ambiente global sob contínuo monitoramento, com o propósito de melhorar a qualidade de vida da população sem comprometer os recursos e serviços ambientais das gerações futuras.

A Declaração sobre o Ambiente Humano consistiu na enumeração de princípios de comportamento e responsabilidade que deveriam pautar as decisões concernentes a questões ambientais.

Do item 6 e dos princípios 1 e 19 do supracitado documento[151] constou:

> 6. Chegamos a um momento da história em que devemos orientar nossos atos em todo o mundo com particular atenção às consequências que podem ter para o meio ambiente. Por ignorância ou indiferença, podemos causar

---

[149] SIRVINKAS, Luiz Paulo. **Manual de direito ambiental**. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 83.

[150] GORDILHO, Heron José de Santana. **Direito ambiental pós-moderno**. 1.ª ed. Curitiba: Juruá, 2011. p. 29.

[151] ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente Humano, realizada em Estocolmo, na Suécia. Declaração de Estocolmo sobre o Ambiente Humano, publicada em junho de 1972.

> danos imensos e irreparáveis ao meio ambiente da terra do qual dependem nossa vida e nosso bem-estar. Ao contrário, com um conhecimento mais profundo e uma ação mais prudente, podemos conseguir para nós mesmos e para nossa posteridade, condições melhores de vida, em um meio ambiente mais de acordo com as necessidades e aspirações do homem. As perspectivas de elevar a qualidade do meio ambiente e de criar uma vida satisfatória são grandes. É preciso entusiasmo, mas, por outro lado, serenidade de ânimo, trabalho duro e sistemático. Para chegar à plenitude de sua liberdade dentro da natureza, e, em harmonia com ela, o homem deve aplicar seus conhecimentos para criar um meio ambiente melhor. A defesa e o melhoramento do meio ambiente humano para as gerações presentes e futuras se converteu na meta imperiosa da humanidade, que se deve perseguir, ao mesmo tempo em que se mantém as metas fundamentais já estabelecidas, da paz e do desenvolvimento econômico e social em todo o mundo, e em conformidade com elas. [...] Princípio 1. O homem tem o direito fundamental à liberdade, à igualdade e ao desfrute de condições de vida adequadas em um meio ambiente de qualidade tal que lhe permita levar uma vida digna e gozar de bem-estar, tendo a solene obrigação de proteger e melhorar o meio ambiente para as gerações presentes e futuras. A este respeito, as políticas que promovem ou perpetuam o apartheid, a segregação racial, a discriminação, a opressão colonial e outras formas de opressão e de dominação estrangeira são condenadas e devem ser eliminadas. [...] Princípio 19. É indispensável um esforço para a educação em questões ambientais, dirigida tanto às gerações jovens como aos adultos e que preste a devida atenção ao setor da população menos privilegiado, para fundamentar as bases de uma opinião pública bem informada, e de uma conduta dos indivíduos, das empresas e das coletividades inspirada no sentido de sua responsabilidade sobre a proteção e melhoramento do meio ambiente em toda sua dimensão humana. É igualmente essencial que os meios de comunicação de massas evitem contribuir para a deterioração do meio ambiente humano e, ao contrário, difundam informação de caráter educativo sobre a necessidade de protegê-lo e melhorá-lo, a fim de que o homem possa desenvolver-se em todos os aspectos.

Da esfera internacional para a internalização nos Estados, assim como outrora o Direito Constitucional esteve compromissado na afirmação dos valores liberais e sociais, hoje a proteção e promoção do meio ambiente desponta como elemento axiológico constitucional na maior parte dos países, de maneira que se poderia falar em um “esverdear” da ordem jurídica.[152]

Ademais, observa-se a crescente atenção à legislação ambiental, haja vista o evidente conflito entre o desenvolvimento e a degradação do meio ambiente, ante a extraordinária capacidade humana de destruição e contaminação,[153] sujeitando a atual população a possíveis catástrofes ambientais e a inquietações

---

[152] SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. **Direito constitucional ambiental**: constituição, direitos fundamentais e proteção do ambiente. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012. p. 26.

[153] PALOMAR, Valeriano Bermúdez. El proceso de subjetivización del derecho a disfrutar un medio ambiente adecuado en el artículo 45 de la Constitución Española. **Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente**, Madrid, n. 266, p. 177-198, jun. 2011.

acerca do destino do ecossistema e da espécie humana, acaso medidas preventivas e repressivas para o presente, e também com olhos para o futuro, não sejam adotadas.

Daí o fenômeno da constitucionalização do direito ao meio ambiente e seu registro na agenda dos direitos fundamentais.

Cabe pontuar que é na Constituição que são assentados, para além das normas de organização e das normas de caráter programático, os direitos fundamentais individuais e coletivos,[154] de maneira a ser lícito falar-se na constitucionalização de direitos.

Pela constitucionalização dos direitos, ademais, a Constituição passa a funcionar como vetor orientativo geral, de modo que, nas palavras de Rodrigo Padilha:[155]

> Absolutamente todas as relações jurídicas, independentemente da natureza, passaram a ser interpretadas à luz da Constituição, por meio da filtragem constitucional. Nesses termos, qualquer aplicação do Direito passou a ser feita de acordo com a lei maior, seja: a) Diretamente – quando uma pretensão se fundar no próprio texto e princípios constitucionais [...]; b) Indiretamente – quando a pretensão se fundar em norma infraconstitucional, mas nesse caso: b.I) Antes de aplicar a norma, deve ser analisado se ela está de acordo com a Constituição; b.II) Ao aplicar a norma, o intérprete deve se orientar pelo sentido e o alcance consentâneos à realização dos fins constitucionais.

Registre-se que, de acordo com Norberto Bobbio,[156] recorrente é a tese no sentido de que o Estado, entendido como ordenamento político, nasceu da dissolução da comunidade primitiva fundada sobre os laços familiares.

De lá para cá, o Estado, que pode ser compreendido de maneira concisa como um fenômeno de dominação,[157] passou por diversos momentos históricos até o surgimento do Estado Moderno e, mais à frente, do Estado Democrático de Direito.

Nas palavras de Lênio Streck e José Luis Bolzan de Morais:[158]

---

[154] BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional contemporâneo**: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 123.

[155] PADILHA, Rodrigo. **Direito constitucional**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2014. p. 47.

[156] BOBBIO, Norberto. **Estado, governo, sociedade**: por uma teoria geral da política. Tradução de Marco Aurélio Nogueira. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1987. p. 73.

[157] STRECK, Lênio; MORAIS, José Luis Bolzan de. **Ciência política e teoria do Estado**. 7. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009. p. 28.

[158] STRECK, Lênio; MORAIS, José Luis Bolzan de. **Ciência política e teoria do Estado**. 7. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009. p. 91-93.

> Estado e Direito, pois, na perspectiva clássica, passam a ser complementares e interdependentes, aquele monopolizando – ou pretendendo – a produção e aplicação deste. [...] O Estado de Direito surge desde logo como o Estado que, nas suas relações com os indivíduos, se submente a um regime de direito quando, então, a atividade estatal apenas pode desenvolver-se utilizando um instrumental regulado e autorizado pela ordem jurídica, assim como, os indivíduos – cidadãos – têm a seu dispor mecanismos jurídicos aptos a salvaguardar-lhes de uma ação abusiva do Estado. A ideia de Estado de Direito carrega em si a prescrição da supremacia da lei sobre a autoridade pública. [...] Este Estado que se juridiciza/legaliza é, todavia, mais e não apenas um Estado jurídico/legal. [...] o Estado de Direito não se apresenta apenas sob uma forma jurídica calcada na hierarquia das leis, ou seja, ele não está limitado apenas a uma concepção formal de ordem jurídica mas, também, a um conjunto de direitos fundamentais próprios de uma determinada tradição.

Nesse contexto, avulta o fenômeno da Constituição como singular documento normativo, texto supremo da ordem jurídica, um dos princípios do Estado Democrático de Direito,[159] [160] documento esse que “traduz-se por um conjunto de normas jurídicas que estatuem direitos, prerrogativas, garantias, competências deveres e encargos, consistindo na lei fundamental da sociedade”.[161]

Em tal perspectiva, a constitucionalização da proteção do meio ambiente, nítido direito de terceira geração,[162] é uma tendência irresistível, contemporânea da consolidação do Direito Ambiental.[163]

Assim, partindo da identificação da fundamentalidade dos direitos como um atributo de duplo viés, e com olhos no Direito positivado, não se pode afastar uma ampla inclusão do direito ao meio ambiente.

2.2 FUNDAMENTALIDADE DO DIREITO AO MEIO AMBIENTE ADEQUADO NO BRASIL

---

[159] BRITTO, Carlos Ayres. **Teoria da Constituição**. Rio de Janeiro: Forense, 2003. p. 99.

[160] STRECK, Lênio; MORAIS, José Luis Bolzan de. **Ciência política e teoria do Estado**. 7. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009. p. 98.

[161] BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de direito constitucional**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 100.

[162] BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE 134.297-SP. Rel. Min. Celso de Mello. Brasília, 13 jun. 1995. **Diário da Justiça**, 22 set. 1995.

[163] BENJAMIN, Antônio Herman De Vasconcellos E. O meio ambiente na Constituição Federal de 1988. **Informativo Jurídico da Biblioteca Ministro Oscar Saraiva**, v. 19, n. 1, jan. /jun. 2008.

José Afonso da Silva[164] conceitua o meio ambiente como “a interação do conjunto de elementos naturais, artificiais e culturais que propiciem o desenvolvimento equilibrado da vida em todas as suas formas”.

E numa conceituação legal, entende-se o meio ambiente como “o conjunto de condições, leis, influências e interações de ordem física, química e biológica, que permite, abriga e rege a vida em todas as suas formas”.[165]

Não obstante, é preciso dizer que não há um consenso sobre o que seja meio ambiente. Daí afirmar-se que “o meio ambiente pertence a uma daquelas categorias cujo conteúdo é mais facilmente intuído do que definível, em virtude da riqueza e complexidade do que encerra”.[166]

Na ordem jurídica interna do Brasil, as Constituições anteriores a 1988 não traziam em seu bojo a compreensão do meio ambiente como um ecossistema global e difuso. É fato que as codificações anteriores trataram de questões pontuais que refletiam no meio ambiente, mas sem considerá-lo como um todo.[167]

Todavia, com a vigência da Constituição de 1988, influenciada principalmente pela Declaração de Estocolmo sobre o Ambiente Humano de 1972,[168] houve radical mudança no que se refere ao meio ambiente, tendo a matéria se irradiado por diversos dispositivos no decorrer dos seus 250 artigos e, principalmente, passando a ser tratada de maneira macrocósmica.

Os mais preeminentes dispositivos sobre Direito Ambiental estão plasmados nos artigos 170, inciso VI, e no artigo 225 da citada Constituição brasileira.

O artigo 170, inciso VI,[169] coloca, paralelamente ao direito ao

---

[164] SILVA, José Afonso da. **Direito ambiental constitucional**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 1998. p. 2.

[165] Artigo 3º da Lei n. 6.938/81: Para os fins previstos nesta Lei, entende-se por: I - meio ambiente, o conjunto de condições, leis, influências e interações de ordem física, química e biológica, que permite, abriga e rege a vida em todas as suas formas; [...].

[166] MILARÉ, Édis. **Direito do ambiente**. 10.ª ed. rev., atual. e amp. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015. p. 137.

[167] MILARÉ, Édis. **Direito do ambiente**. 10.ª ed. rev., atual. e amp. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015. p. 170.

[168] ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente Humano, realizada em Estocolmo, na Suécia. Declaração de Estocolmo sobre o Ambiente Humano, publicada em junho de 1972.

[169]Artigo 170 da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988: A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos

desenvolvimento, a preocupação com o meio ambiente, de modo a não mais se admitir a evolução desenfreada da ordem econômica com menoscabo ao meio ambiente.

Deveras, a atividade econômica não pode ser exercida em desarmonia com os princípios destinados a tornar efetiva a proteção ao meio ambiente. A incolumidade do meio ambiente não pode ser comprometida por interesses empresariais e econômicos.[170]

O artigo 225 da Constituição do Brasil de 1988, por sua vez, ocupando um capítulo próprio, contempla uma série de preocupações com o ecossistema, impondo ao Poder Público e à coletividade o dever de protegê-lo e enumerando diversas diretrizes com o propósito de manter o meio ambiente ecologicamente equilibrado.

O dispositivo acima mencionado contém a seguinte redação:

> Artigo 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações. § 1º Para assegurar a efetividade desse direito, incumbe ao Poder Público: 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; 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 a crueldade. § 2º Aquele que explorar recursos minerais fica obrigado a recuperar o meio ambiente degradado, de acordo com solução técnica exigida pelo órgão público competente, na forma da lei. § 3º As condutas e atividades consideradas lesivas ao meio

---

existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: [...] VI - defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação; [...].

[170] BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI 3.540-MC. Rel. Min. Celso de Mello. Brasília, 1º set. 2005. **Diário da Justiça**, 03 fev. 2006.

> ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados. § 4º A Floresta Amazônica brasileira, a Mata Atlântica, a Serra do Mar, o Pantanal Mato-Grossense e a Zona Costeira são patrimônio nacional, e sua utilização far-se-á, na forma da lei, dentro de condições que assegurem a preservação do meio ambiente, inclusive quanto ao uso dos recursos naturais. § 5º São indisponíveis as terras devolutas ou arrecadadas pelos Estados, por ações discriminatórias, necessárias à proteção dos ecossistemas naturais. § 6º As usinas que operem com reator nuclear deverão ter sua localização definida em lei federal, sem o que não poderão ser instaladas.

Nas palavras de Antônio Herman Benjamin:[171]

> Mais do que um abstrato impacto político e moral, a constitucionalização do ambiente traz consigo benefícios variados e de diversas ordens, bem palpáveis, pelo impacto real que podem ter na (re)organização do relacionamento do ser humano com a natureza.

Ao estabelecer um conjunto de princípios e regras, em atenção igualmente às legislações e convenções internacionais, máxime a Declaração de Estocolmo de 1972, a Constituição Federal da República Federativa do Brasil de 1988, em especial seu artigo 225, erigiu o meio ambiente à qualidade de direito fundamental.

De fato, a fundamentalidade do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado não é afastada por não estar tal direito inserido no capítulo relativo aos direitos e garantias individuais e coletivos, mormente porque da leitura dos preceitos constitucionais chega-se à consagração de uma política ambiental e de um dever jurídico constitucional atribuído ao Estado, significando inequivocamente se tratar de um direito fundamental do homem.[172]

Mas a doutrina e a jurisprudência nacionais, de igual banda, reconhecem o direito ao meio ambiente como materialmente fundamental, como se extrai do escólio de Frederico Amado:[173]

> O direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado é formalmente e materialmente fundamental, pois além de estar previsto na Lei Maior (aspecto formal), é condição indispensável para a realização da dignidade da pessoa humana (aspecto material), fonte da qual provêm todos os direitos fundamentais.

---

[171] BENJAMIN, Antônio Herman. Constitucionalização do ambiente e ecologização da constituição brasileira. *In:* CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato (Org.). **Direito constitucional ambiental brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 89.

[172] AYALA, Patryck de Araújo; LEITE, José Rubens Morato. **Dano ambiental - Do individual ao coletivo extrapatrimonial - Teoria e prática**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 92-93.

[173] AMADO, Frederico. **Direito ambiental esquematizado**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013. p. 24.

Nas palavras de Antonio Enrique Pérez Luno,[174] a repercussão direta do ambiente na vida humana é justificação bastante para sua inclusão no rol dos direitos fundamentais, visualizado que deve ser como todo o conjunto de condições externas que moldam o contexto da existência do homem.

O Supremo Tribunal Federal, ao interpretar os dispositivos relativos ao meio ambiente, caminha nessa direção:[175]

> O direito à integridade do meio ambiente – típico direito de terceira geração – constitui prerrogativa jurídica de titularidade coletiva, refletindo, dentro do processo de afirmação dos direitos humanos, a expressão significativa de um poder atribuído, não ao indivíduo identificado em sua singularidade, mas, num sentido verdadeiramente mais abrangente, à própria coletividade social. [...] os direitos de terceira geração, que materializam poderes de titularidade coletiva atribuídos genericamente a todas as formações sociais, consagram o princípio da solidariedade e constituem um momento importante no processo de desenvolvimento, expansão e reconhecimento dos direitos humanos, caracterizados, enquanto valores fundamentais indisponíveis, pela nota de uma essencial inexauribilidade.

Antônio Herman Benjamin[176] elucida que, no que se refere ao direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado:

> A fundamentalidade do direito justifica-se, primeiro, em razão da estrutura normativa do tipo constitucional ('Todos têm direito…'); segundo, na medida em que o rol do artigo 5º, sede principal de direitos e garantias fundamentais, por força do seu parágrafo 2º, não é exaustivo (direitos fundamentais há – e muitos – que não estão contidos no art. 5º); terceiro, porquanto, sendo uma extensão material (pois salvaguarda suas bases ecológicas vitais) do direito à vida, garantido no art. 5º, caput, reflexamente recebe deste as bênçãos e aconchego, como adverte a boa lição de Nicolao Dino, segundo a qual "o direito ao meio ambiente caracteriza-se como um corolário do direito à vida'".

É lícito concluir, tendo por base a realidade das coisas e o Direito Constitucional brasileiro, que o direito ao meio ambiente apresenta-se, no Brasil, como um direito de dupla fundamentalidade constituída, na medida em que evidente sua fundamentalidade formal, ante o trato da matéria na Constituição Federal de 1988, bem como sua fundamentalidade material, porque, como bem salientado por Terence Dorneles Trennepohl,[177] do desenvolvimento sustentável e da interação do

---

[174] LUÑO, Antonio Enrique Pérez. **Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución**. Madrid: Tecnos, 1995. p. 463.

[175] BRASIL. Supremo Tribunal Federal. MS 22.164. Rel. Min. Celso de Mello. Brasília, 30 out. 1995. **Diário da Justiça**, 17 nov. 1995.

[176] BENJAMIN, Antônio Herman. **Constitucionalização do ambiente e ecologização da Constituição brasileira**. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 73.

[177] TRENNEPOHL, Terence Dorneles. A proteção do meio ambiente na Constituição Federal. *In*: MARTINS, Ives Granda da Silva; MENDES, Gilmar Ferreira; NASCIMENTO, Carlos Valder do

homem com a natureza depende seu maior bem: a vida.

Não sem razão, Robert Alexy[178] denomina o direito fundamental ao meio ambiente um "direito fundamental completo".

Embora seja certo que em alguns ordenamentos jurídicos não haja consenso quanto à fundamentalidade do direito ao meio ambiente, a exemplo do que ocorre na Espanha,[179] infere-se que no ordenamento constitucional brasileiro é tranquilo o reconhecimento nesse sentido.

Bem a propósito, colhe-se da doutrina de Adércio Leite Sampaio:[180]

> Parece, enfim, mais correto afirmar com Zagrebelsky que o direito ao meio ambiente é fundamental e estruturalmente aberto, pois exige de todos um dever de configuração e de efetividade. [...] Não bastasse a existência das condições formais de um direito fundamental, o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado ainda goza de relevo especial na missão de tutelar e de desenvolver o princípio da dignidade da pessoa humana ou como desdobramento imediato da co-responsabilidade intergeracional. Somados, assim, requisitos formais e materiais, pode-se falar no Brasil de um direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, assim como se pode referir a uma “ordem ambiental” que completa e condiciona a “ordem econômica” e que, por topologia, integra-se na “ordem social”.

A toda evidência, há no Brasil, pois, uma ordem ambiental especialmente gravada com a fundamentalidade formal e material do meio ambiente adequado e intimamente ligada à ordem econômico-social.

2.3 FUNDAMENTALIDADE DO DIREITO AO MEIO AMBIENTE ADEQUADO NA ESPANHA

De acordo com o Tribunal Constitucional espanhol,[181] “como síntese, o ‘meio ambiente’ consiste no conjunto de circunstâncias físicas, culturais, econômicas

---

(Coords.). **Tratado de Direito Constitucional**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 607.

[178] ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. 2. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2015. p. 443.

[179] SOUZA, Klauss Correa de; LEAL, Fábio Gesser; SABINO, Rafael Giordani. A aplicação do princípio da proibição do retrocesso ambiental no Brasil e na Espanha. **Revista Âmbito Jurídico.** Rio Grande, XX, n. 164, set. 2017.

[180] SAMPAIO, José Adércio Leite; WOLD, Chris; NARDY, Afrânio. **Princípios de Direito Ambiental na Dimensão Internacional e Comparada**. Belo Horizonte: Del Rey: 2003. p. 97-98.

[181] ESPANHA. Tribunal Constitucional. Sentença 102/1995, de 26 junho. **Boletim Oficial do Estado n. 181**, 31 jul. 1995, tradução nossa para o português. No documento em espanhol: “Como síntesis, el “medio ambiente” consiste en el conjunto de circunstancias físicas, culturales, económicas y sociales que rodean a las personas ofreciéndoles un conjunto de posibilidades para hacer su vida”.

e sociais que cercam as pessoas, oferecendo-lhes um conjunto de possibilidades para realizar sua vida".

Na Espanha, consoante adiantado acima, o meio ambiente, de modo geral, não é reconhecido como um direito fundamental, pelo menos num exame baseado no aspecto formal da fundamentalidade.

Note-se que na Constituição espanhola de 1978, uma das primeiras do mundo a refletir a preocupação ambiental,[182] o direito ao meio ambiente encontra-se fora da seção dedicada aos direitos fundamentais, ou seja, fora da Seção Primeira do Capítulo Segundo do Primeiro Título do Texto Magno, denominada "Dos direitos fundamentais e liberdades públicas".[183]

Mais precisamente, o direito ao meio ambiente integra o Capítulo Terceiro do Primeiro Título da Carta Fundamental da Espanha, restando gravado no artigo 45, cujo texto, nas palavras de Tomás Ramón Fernándes Rodrígues,[184] "se move na linha de seus precedentes imediatos, do Direito Comparado, o artigo 24 da Constituição grega de 1975 e o artigo 66 da Constituição portuguesa de 1976".

É o teor do precitado dispositivo constitucional:

> Artigo 45. 1. Todos tem o direito de desfrutar de um meio ambiente adequado para o desenvolvimento da pessoa, assim como o dever de conservá-lo. 2. Os poderes públicos velarão pela utilização racional de todos os recursos naturais, com a finalidade de proteger e melhorar a qualidade de vida e defender e restaurar o meio ambiente, baseando-se na indispensável solidariedade coletiva. 3. Para aqueles que violarem o disposto no parágrafo anterior, nos termos que a lei vige se estabelecerão sanções penais ou, em sendo o caso, administrativas, assim como a obrigação de reparar o dano causado. [185]

Para María Ángeles Cuadrado Ruiz,[186] não seria o meio ambiente um

---

[182] RAMÓN, Fernando López. El medio ambiente en la Constitución española. **Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente**, ano 39, n. 222, p. 183-198, 2005.

[183] Tradução nossa para o português. No texto original em espanhol: "De los derechos fundamentales y de las libertades públicas".

[184] RODRÍGUEZ, Tomás Ramón Fernándes. El médio ambiente em la Constitución Española. **Documentación Administrativa**, [S.l.], n. 190, p. 337-350, jun. 1981.

[185] Tradução nossa para o português. No texto original em espanhol: "Artículo 45. Todos tienen el derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona, así como el deber de conservarlo. 2. Los poderes públicos velarán por la utilización racional de todos los recursos naturales, con el fin de proteger y mejorar la calidad de la vida y defender y restaurar el medio ambiente, apoyándose en la indispensable solidaridad colectiva. 3. Para quienes violen lo dispuesto en el apartado anterior, en los términos que la ley fije se establecerán sanciones penales o, en su caso, administrativas, así como la obligación de reparar el daño causado".

[186] RUIZ, María Ángeles Cuadrado. Derecho y Medio Ambiente. **Medio Ambiente & Derecho: Revista electrónica de derecho ambiental**, Universidade de Sevilla, n. 21, 2010.

direito fundamental na Constituição espanhola, mas sim um princípio reitor merecedor de proteção reflexa por meio da tutela de outros direitos constitucionais. Essa é a corrente majoritária na doutrina da Espanha, que nega o caráter subjetivo do direito ao meio ambiente e afirma tratar-se este de um princípio reitor da política social e econômica.[187]

Cumpre consignar, no que se refere aos princípios reitores da política social e econômica registrados na Constituição da Espanha, que, segundo Isabel María Abellán Matesanz, Sara Sieira e Alejandro Rastrollo Ripollés:[188]

> Sob esta rubrica existem preceitos de natureza bastante variada, desde autênticos direitos sociais – como o direito à proteção da saúde ou a viver –, a fins de interesse geral – a distribuição equitativa da renda, o progresso social e econômico –, ou verdadeiros mandados ao legislador – por exemplo, as sanções contra atentados ao patrimônio histórico, cultural e artístico dos povos da Espanha. A todos esses, sem distinção, prescreve o artigo 53 que "informarão a legislação positiva, a prática judicial e a atuação dos poderes públicos" e que "somente poderão ser alegados ante a jurisdição ordinária de acordo com o que dispuserem as leis que os desenvolverem". [...] a teor do disposto no artigo 53 que se comenta, a proteção constitucional dos direitos em nossa Constituição é escalonada, pois resulta reforçada para os direitos fundamentais e liberdades públicas da Seção 1ª do Capítulo Segundo do Título I, já que, além de sua vinculação para todos os poderes públicos e reserva de lei para sua regulação (orgânica *ex* art. 81.1 CE), seu exercício pode ser tutelado mediante recursos para a jurisdição ordinária e por Amparo para o TC. Um segundo tipo de direitos que também vinculam os poderes públicos, e somente podem ser regulados por lei; e um terceiro grupo denominado "princípios reitores da política social e econômica" do Capítulo III do Título I

---

[187] ARIAS, Ángela María Amaya. **El principio de no regresión en el Derecho Ambiental**. 1. ed. Madrid: Iustel, 2016. p. 224.

[188] MATESANZ, Isabel María Abellán; SIEIRA, Sara; RIPOLLÉS, Alejandro Rastrollo. Sinopsis artículo 53, Constitución española, **Congreso de los Diputados**, Madrid, 2017, tradução nossa para o português. Disponível em: <http://www.congreso.es/consti/constitucion/indice/sinopsis/sinopsis.jsp?art=53&tipo=2>. Acesso em: 25 mai. 2018. No texto original em espanhol: "Bajo esta rúbrica tienen cabida preceptos de muy variada naturaleza, desde auténticos derechos sociales -como el derecho a la protección de la salud o la vivienda-, a fines de interés general -la distribución equitativa de la renta, el progreso social y económico-, o verdaderos mandatos al legislador -por ejemplo, las sanciones contra atentados al patrimonio histórico, cultural y artístico de los pueblos de España. De todos ellos, sin distinción, predica el artículo 53 que 'informarán la legislación positiva, la práctica judicial y la actuación de los poderes públicos', y que 'sólo podrán ser alegados ante la jurisdicción ordinaria de acuerdo con lo que dispongan las leyes que los desarrollen'. [...] a tenor de lo dispuesto en el artículo 53 que se comenta, la protección constitucional de los derechos en nuestra Constitución es escalonada pues resulta reforzada para los derechos fundamentales y libertades públicas de la Sección 1ª del Capítulo Segundo del Título I, ya que, además de su vinculación para todos los poderes públicos y reserva de ley para su regulación (orgánica *ex* art. 81.1 CE), su ejercicio puede ser tutelado mediante recursos ante la jurisdicción ordinaria y en Amparo ante el TC. Un segundo tipo de derechos que asimismo vinculan a los poderes públicos, y sólo pueden ser regulados por ley; y un tercer grupo denominado 'principios rectores de la política social y económica' del Capítulo III del Título I CE que han de inspirar la actuación de los podres públicos e informar la legislación positiva".

> CE que devem inspirar a atuação dos poderes públicos e informar a legislação positiva.

Na mesma compreensão a respeito do meio ambiente, tem-se o escólio de Fernando de Rojas Martínez-Parets,[189] o qual assevera que o direito registrado no artigo 45 da Constituição espanhola não integra o rol dos direitos fundamentais.

Indo mais longe, assinala Fernando Simón Yarza[190] que "não se pode afirmar que exista, *no Direito da União Europeia*, um autêntico direito fundamental ao meio ambiente".

Importa citar que, para o Tribunal Constitucional espanhol, abriga o artigo 45 da Constituição da Espanha uma cláusula de legitimação em matéria ambiental,[191] o que significa dizer que o direito a desfrutar do meio ambiente configura um mando dirigido ao legislador que lhe obriga a perseguir um resultado sem prescrever especificamente os meios para alcança-lo, e sem fazer dessa obrigação o conteúdo de qualquer direito subjetivo.[192]

Daí a afirmação existente no sentido de que os direitos fundamentais e diretamente reivindicáveis seriam apenas os contidos na Seção Primeira do Capítulo Segundo do Primeiro Título da Constituição espanhola, abrangendo os artigos 15 a 29 da Carta Fundamental.[193]

Dessa feita, ante tal panorama, o direito ao meio ambiente, no sistema jurídico espanhol, não raro é tutelado por meio de ação direcionada a outros direitos relacionados, como o direito à saúde e à vida, haja vista a impossibilidade de aplicação direta com base na Constituição.

Marcelo Ribeiro Losso[194] salienta:

---

[189] MARTÍNEZ-PARETS, Fernando de Rojas. **Los espacios naturales protegidos**. 1. ed. Cizur Menor (Navarra): Editorial Aranzandi, 2006. p. 21.

[190] YARZA, Fernando Simón. **Medio Ambiente y derechos fundamentales**. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2012. p. 29, tradução nossa para o português. Na obra em espanhol: "no puede afirmarse que exista, em el Derecho de la Unión Europea, um auténtico derecho fundamental al medio ambiente", sem grifo no original.

[191] ESPANHA. Tribunal Constitucional. Sentença 30/2010, de 28 de junho. **Boletim Oficial do Estado n. 172**, 16 jul. 2010.

[192] ESPANHA. Tribunal Constitucional. Sentença 84/2013, de 11 de abril. **Boletim Oficial do Estado n. 112**, 10 mai. 2013.

[193] MARTÍNEZ-PARETS, Fernando de Rojas. **Los espacios naturales protegidos**. 1. ed. Cizur Menor (Navarra): Editorial Aranzandi, 2006. p. 21.

[194] LOSSO, Marcelo Ribeiro. Tutela do meio ambiente na Espanha. **Veredas do Direito**, Belo Horizonte, v. 7, n. 13/14, p. 331-361, jan./dez. 2010.

> Para que não resulte letra morta a defesa do meio ambiente, vislumbra-se a possibilidade de sobrepor o conteúdo do direito ao meio ambiente com alguns conteúdos de outros direitos estabelecidos normativamente. Assim, outros direitos e meios de proteção servem alternativamente como uma forma de execução. [...] A constituição da Espanha traz expressamente o direito a um meio ambiente adequado. Contudo, pairam dúvidas sobre a efetividade de tal previsão, diante da inexistência de lei de âmbito nacional regulamentadora das formas de buscar a tutela jurisdicional. [...] O próprio conceito e alcance de meio ambiente gera controvérsias no meio jurídico espanhol, o que mereceu a análise e manifestação do Tribunal Constitucional que trouxe seus contornos. Considerando que tal direito não está listado dentre aqueles que possuem eficácia plena para serem invocados apenas com base na Constituição (direito subjetivos absolutos), têm sido encontradas outras formas para buscar a tutela estatal. A sobreposição do conteúdo do direito ao meio ambiente com o conteúdo de outros direitos de diferentes categorias tem sido bastante usual.

E de acordo com Pedro Brufao Curiel:[195]

> Em resumo, a CE não inclui um verdadeiro e independente “direito ao meio ambiente”, mas sim um princípio que deve reger a legislação setorial, enormemente influenciada pelo Direito Internacional e pela União Europeia sem os quais a situação seria bem diferente, a jurisprudência e a atividade administrativa e política dos poderes públicos, o que não impede que, como visto, sejam relacionados diversos direitos fundamentais e liberdades públicas com questões puramente ambientais, questões que são as que outorgam a legitimação ativa para recorrer aos tribunais em sua defesa, apesar dos obstáculos que têm existido e existem neste sentido e, de modo mais urgente, para executar as sentenças firmes.

Não obstante, cumpre consignar que a doutrina e a jurisprudência vêm caminhando, nos últimos tempos, no sentido do reconhecimento do direito ao meio ambiente previsto no artigo 45 da Constituição da Espanha como verdadeiro direito de perfil subjetivo,[196] a ponto de afirmar Jesús Jordano Fraga[197] que:

---

[195] CURIEL, Pedro Brufao. Descripción general del Derecho Ambiental español. *In:* GARCÍA, José Eugenio Soriano; SADDY, André (Diretores); LAVERDE, Sandra Milena Ortiz; AVZARADEL, Pedro Curvello Saavedra (Coordenadores). **Direito Constitucional Ambiental Ibero-Americano**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016. p. 288, tradução nossa para o português. No texto original em espanhol: “Em resumen, la CE no recoge un verdadero e independiente "derecho al medio ambiente", sino que es un principio que ha de reger la lesgilación sectorial, enormemente influida por el Derecho Internacional y el de la Unión Europea sin los cuales la situación sería bien distinta, la jurisprudencia y la actividade administrativa y política de los poderes públicos, lo cual no impide que, como hemos visto, se relacionen diversos derechos fundamentales y libertades públicas con cuestiones netamente ambientales, cuestiones que son las que otorgan la legitimación activa para acudir a los tribunales en su defensa, a pesar de los obstáculos que han existido y existen en este sentido y, de modo más acudiante, para ejecutar las sentencias firmes”.

[196] PALOMAR, Valeriano Bermúdez. El proceso de subjetivización del derecho a disfrutar un medio ambiente adecuado en el artículo 45 de la Constitución Española. **Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente**, Madrid, n. 266, p. 177-198, jun. 2011.

[197] FRAGA, Jesús Jordano. La administración en el Estado ambiental de derecho. **Revista de Administración Pública**, Madrid, n. 173, p. 101-141, 2007, tradução nossa para o português. No artigo em espanhol: “Por eso, es necesario el reforzamiento máximo del núcleo subjetivo del Derecho ambiental y configurar, con las especialidades que sean precisas, un derecho fundamental, un Derecho público subjetivo en el núcleo del Estado de derechos fundamentales (HÄBERLE). [...] Creo

> Por isso, é preciso reforçar ao máximo o núcleo subjetivo do direito ambiental e configurar, com as particularidades que são necessárias, um direito fundamental, um direito público subjetivo no núcleo do Estado de direitos fundamentais (HÄBERLE). [...] Creio que os ordenamentos devem superar dogmas [...] e situar o direito a desfrutar de um meio ambiente adequado no núcleo duro de direitos fundamentais.

É bem verdade, contudo, que diversos autores, apesar de comungarem a orientação no sentido do caráter subjetivo do direito ao meio ambiente descrito no artigo 45 da Constituição espanhola (superando assim a compreensão exclusivamente objetiva deste), afastam sua inclusão como um direito fundamental. O caso seria, pois, segundo eles, de um direito subjetivo não fundamental a desfrutar de um meio ambiente adequado e, além do mais, distinto do princípio reitor de proteção do meio ambiente também incluído no artigo 45 da Carta constitucional espanhola.[198]

Nesse sentido, expõe Carlos Bernal Pulido,[199] durante o exame de preceitos da Carta Magna espanhola de 1978, que "um direito subjetivo é um direito fundamental se e somente se este direito já estiver estabelecido por uma disposição que pertence ao capítulo dos direitos fundamentais da Constituição".

E assim é que, a ambiência que se apresenta na Espanha, pode ser sintetizada com uso das palavras de Ángela María Amaya Arias:[200]

---

que los ordenamientos deben superar dogmas [...] y situar al derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado en el núcleo duro de derechos fundamentales".

[198] RAMÓN, Fernando López. El medio ambiente en la Constitución española. **Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente**, ano 39, n. 222, p. 183-198, 2005.

[199] PULIDO, Carlos Bernal. Derechos fundamentales. *In:* ZAMORA, Jorge Luis Fabra; BLANCO, Verónica Rodrígues. **Enciclopedia de Filosofía y Teoría del Derecho**. vol. 2. México: Universidade Nacional Autónoma de México – Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2015. p. 1575, tradução nossa para o português. Na obra em espanhol: "Un derecho subjetivo es um derecho fundamental si y sólo si este derecho ha sido estabelecido por una disposición que pertenece al capítulo de los derechos fundamentales de la Constitución".

[200] ARIAS, Ángela María Amaya. **El principio de no regresión en el Derecho Ambiental**. 1. ed. Madrid: Iustel, 2016. p. 145, tradução nossa para o português. Na obra em espanhol: "No obstante, la configuración constitucional del médio ambiente en España no há sido una cuestión pacífica en la doctrina, pues un sector mayoritario niega la existência de un derecho al ambiente con base constitucional en el derecho español, y afirma que se está ante un principio rector, y su desarollo dependerá de lo que indiquen las leyes que desarrollan los principio rectores de la política social y económica. Pero también existen autores que defienden la existencia de este derecho fundamental, aunque con características proprias, sector minoritário en el ordenamento español. No obstante, se afirma que el hecho de que el médio ambiente no esté configurado como derecho fundamental, sino que – al igual que demás derechos económicos y sociales – como un bien o interés colectivo informador del ordenamento jurídico, no significa en modo alguno que su proclamación en el texto constitucional carezca de operatividade normativa directa, ya que puede actuar como parámetro de constitucionalidade de las leyes y como limite de otros derechos. Además, el médio ambiente puede aparecer protegido como derecho fundamental como contenido de otros derechos, tesis acogida por

> Não obstante, a configuração constitucional do meio ambiente na Espanha não tem sido uma questão pacífica na doutrina, pois um setor majoritário nega a existência de um direito ao ambiente com base constitucional no direito espanhol, e afirma que se está diante de um princípio reitor, e seu desenvolvimento dependerá do que indiquem as leis que desenvolvem os princípios reitores da política social e econômica. Mas também existem autores que defendem a existência desse direito fundamental, embora com características próprias, setor minoritário no ordenamento espanhol. Não obstante, afirma-se que o fato de o meio ambiente não estar configurado como direito fundamental, mas – igualmente aos demais direitos econômicos e sociais – como um bem ou interesse coletivo informador do ordenamento jurídico, não significa de modo algum que sua proclamação no texto constitucional careça de operatividade normativa direta, já que pode atuar como parâmetro de constitucionalidade das leis e como limite de outros direitos. Ademais, o meio ambiente pode aparecer protegido como um direito fundamental contido em outros direitos, tese acolhida pela jurisprudência, como já mencionado.

Dito isso, muito embora o transcrito até aqui, é preciso considerar que, mesmo que não existente uma fundamentalidade formal no direito ao meio ambiente perante o ordenamento jurídico espanhol, ou seja, mesmo que a Constituição da Espanha não outorgue expressamente a qualidade de direito fundamental ao direito ao meio ambiente, inviável é o afastamento do caráter materialmente fundamental deste.

Realmente, salvo melhor juízo, o fato de a própria Constituição da Espanha gravar em seu artigo 45 o direito de todos de desfrutar de um meio ambiente adequado para o desenvolvimento da pessoa, assim como o dever de conservá-lo, e isso no bojo de seu Primeiro Título, batizado “Dos direito e deveres fundamentais”,[201] aliado à inarredável conclusão da essencialidade do meio ambiente para a dignidade e vida do homem e das demais espécies do planeta, é base suficiente para patentear, também no Direito espanhol, a fundamentalidade material do direito ao meio ambiente.

Gerardo José Ruiz-Rico Ruiz,[202] nessa lógica, aduz que o direito ao meio ambiente é indiscutivelmente um direito fundamental e que há necessidade da implantação, na Constituição da Espanha, de um direito fundamental ao meio ambiente.

---

la jurisprudência, como ya mencioné”.

[201] Tradução nossa para o português. No texto original em espanhol: “De los derechos y deveres fundamentales”.

[202] RUIZ, Gerardo José Ruiz-Rico. El derecho fundamental al medio ambiente. **El País**, Madri, 07 abr. 2016. Disponível em: <https://elpais.com/elpais/2016/02/14/opinion/1455467542_057323.html>. Acesso em: 20 abr. 2018.

Demétrio Loperena Rota,[203] outrossim, concebe o direito ao meio ambiente na Espanha como um direito fundamental não instrumental, defendendo a ideia de um direito fundamental “sui generis”, em face da ausência de garantia de amparo.

Seja como for, é curial mencionar, na esteira do asseverado por Ángela María Amaya Arias,[204] que independentemente da natureza jurídica do direito ao meio ambiente na Espanha, existem obrigações vinculantes para o Estado, o qual deverá realizar comportamentos positivos ou negativos para garantir a proteção desse direito.

---

[203] ROTA, Demetrio Loperena. **El derecho al medio ambiente adecuado**. Madrid: Cívitas, 1996.

[204] ARIAS, Ángela María Amaya. **El principio de no regresión en el Derecho Ambiental**. 1. ed. Madrid: Iustel, 2016. p. 227.

CAPÍTULO 3
PRINCÍPIO DA PROIBIÇÃO DO RETROCESSO

3.1 PRINCÍPIOS NO DIREITO

Derivado do latim “principium”, o vocábulo “princípio” detém variados significados: pode designar uma lei geral que explica o funcionamento da natureza e da qual leis mais específicas podem ser consideradas; pode referir-se a leis universais do pensamento, que constituem os fundamentos da própria racionalidade e do raciocínio lógico; pode significar a causa primeira, a origem, o ponto de partida, o fundamento ou base de algo ou de certo conhecimento; pode denotar um preceito moral; pode expressar uma disposição ou regra geral que exprime um valor e serve de fundamento e referência para um sistema normativo. [205] [206] [207]

O termo “princípio”, ao que tudo indica, teve sua utilização remota iniciada na Grécia, com os filósofos da natureza em Mileto e suas especulações acerca da origem do mundo.[208]

Luiz Díez-Picazo[209] afirma que a ideia de princípio origina-se na linguagem da geometria, em que designa as verdades primeiras. Cita o autor:

> Penso que a ideia de princípios origina-se seguramente da linguagem da geometria em que designa as verdades primeiras. Precisamente por isso são “princípios”: porque estão ao princípio; porque são as premissas de todo um sistema que se desenvolve *more geométrico*.

Na esfera do Direito, mais especificamente no que tange aos princípios

---

[205] MACEDO, Silvio de. **Enciclopédia Saraiva de Direito**. São Paulo: Saraiva, 1977. p. 504.

[206] JAPIASSÚ, Hilton; MARCONDES, Danilo. **Dicionário básico de filosofia**. 5. ed. Rio de janeiro: Jorge Zahar Editor Ltda, 2008. Edição digital: novembro de 2011. p. 225. [Minha Biblioteca]. Retirado de https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788537803417/.

[207] LUZ, Valdemar P. da; SOUZA, Sylvio Capanema de. **Dicionário enciclopédico de Direito**. Barueri, SP: Manole, 2015. p. 602. [Minha Biblioteca]. Retirado de https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788520449172/.

[208] PADOVANI, Umberto; CASTAGNOLA, Luís. **História da filosofia**. 9. ed. São Paulo: Melhoramentos, 1972. p. 99-100.

[209] DÍEZ-PICAZO, Luis. Los principios generales del Derecho en el pensamiento de Federico de Castro. **Anuario de derecho civil**, Ministerio de Justicia y Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado, Madrid, v. 36, n. 4, p. 1263-1268, 1983, tradução nossa para o português. No texto do artigo em espanhol: “Pienso que la idea de principios procede seguramente de linguaje de la geometria donde designa las verdades primeras. Precisamente por eso son ‘principios’: porque están al principio; porque son las premisas de todo un sistema que se desenvuelve *more geométrico*”.

gerais do Direito, Rubens Limongi França[210] leciona que suas origens remotas lançam raízes profundas na Jurisprudência Regular do Direito Romano e, passando pelas Regras Justinianéias, e em seguida pelas coletâneas de máximas medievais, vão haurir no Jusnaturalismo a principal força.

A terminologia dos princípios é ampla. A depender da seara do conhecimento em que abordados, da área do estudo científico, as mais variadas denominações são agregadas ao vocábulo-chave "princípios", dando gênese a um extenso rol dessa categoria. De fato, "qualquer conhecimento, para que se tenha como científico, deve estar estruturado a partir de princípios".[211]

É rotineiro, no mundo jurídico, encontrar-se menção aos "princípios gerais do Direito", aos "princípios constitucionais", aos "princípios do Direito Civil", aos "princípios do Direito Penal", aos "princípios do Direito processual", aos "princípios do Direito ambiental", dentre outras tantas terminologias, à semelhança, mais genéricas, e dentre outras muitas terminologias, ao contrário, com maior especificação, como, por exemplo, o "princípio da legalidade", o "princípio da segurança jurídica", o "princípio da isonomia", o "princípio da boa-fé", o "princípio do devido processo legal", o "princípio da insignificância penal", etc.

No Direito, pois, os princípios são costumeiramente associados a uma ideia de algo maior, um elemento-chave, colocado como um alicerce, um norte ou uma solução integradora em determinado assunto ou caso concreto.

Em relação à conceituação do instituto, ensina Miguel Reale[212] que os princípios "[...] são 'verdades fundantes' de um sistema de conhecimento, como tais admitidas, por serem evidentes ou por terem sido comprovadas, mas também por motivos de ordem prática [...]".

Celso Antônio Bandeira de Mello,[213] a seu turno, aduz que princípio é:

---

[210] FRANÇA, Rubens Limongi. **Princípios gerais de Direito**. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1971. p. 21, 22 e 98.

[211] DUARTE, Bento Herculano; OLIVEIRA JUNIOR, Zulmar Duarte de. **Princípios do Processo Civil**: noções fundamentais (com remissão ao novo CPC): jurisprudência do STF e do STJ. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2012. p. 19. [Minha Biblioteca]. Retirado de https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/978-85-309-4704-0/.

[212] REALE, Miguel. **Lições preliminares de Direito**. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 1993. p. 299.

[213] MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2007. p. 922-923.

> [...] por definição, mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas compondo-lhes o espírito e servindo de critério para sua exata compreensão e inteligência, exatamente por definir a lógica e a racionalidade do sistema normativo, no que lhe confere a tônica e lhe dá sentido harmônico.

Nas palavras de Walter Claudius Rothenburg,[214] os princípios constituem "expressão primeira dos valores fundamentais expressos pelo ordenamento jurídico, informando materialmente as demais normas".

Mariano García Canales[215] afirma que:

> Os princípios são tidos, comumente, como "quase-conceitos" ou "quase-proposições" e, por consequência, como entidades jurídicas em certa forma ideais. São, pois, de forma operativa, entidades jurídicas que inspiram setores mais ou menos amplos do Direito legal ou consuetudinário.

Nesse sentido, os princípios cumprem papel essencial na ciência do Direito, sendo utilizados como elemento que ilumina o trato das questões jurídicas.

Não sem razão a sustentação de Celso Antônio Bandeira de Mello[216] no sentido de que "violar um princípio é muito mais grave que transgredir uma norma qualquer", pois "a desatenção ao princípio implica ofensa não apenas a um específico mandamento obrigatório, mas a todo o sistema de comandos".

É preciso dizer, no entanto, que a identificação ou reconhecimento de um princípio nem sempre é tarefa embebida de facilidades, como adverte Fábio de Oliveira:[217]

> A declaração de princípios não é feita, em grande parte dos casos, num clima de passividade. Inúmeras dificuldades e controvérsias incidem sobre este processo de estipulação. [...] As disputas não se limitam apenas sobre o método de determinação ou acerca de quais princípios são determinados, mas ainda sobre a maneira de compreendê-los e aplicá-los.

Daí a lição de Genaro Carrió, apontada por Wilson Engelmann,[218] no

---

[214] ROTHENBURG, Walter Claudius. **Princípios constitucionais**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2003. p. 16.

[215] CANALES, Mariano García. Principios generales y principios constitucionales. **Revista de Estudios Políticos** (Nueva Epoca), Madrid, n. 64, p. 131-162, 1989, tradução nossa para o português. No texto original em espanhol: "Los principios son tenidos, por lo común, como 'cuasi-conceptos' o 'cuasi-proposiciones' y, por consiguiente, como entidades jurídicas en certa forma ideales. Son, pues, de forma operativa, entidades jurídicas que inspiran sectores más o menos amplios del Derecho legal o consuetudinário".

[216] MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Elementos de Direito Administrativo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1980. p. 230.

[217] OLIVEIRA, Fábio de. **Por uma teoria dos princípios**: o princípio constitucional da razoabilidade. Rio de janeiro: Lumen Juris, 2009.

[218] ENGELMANN, Wilson. **Crítica ao positivismo jurídico**: princípios, regras e o conceito de direito.

sentido da necessidade de, para identificação ou reconhecimento de um princípio, efetivar-se um exame à luz de sete focos de significação:

> [a] "*parte ou ingrediente importante de algo*", "*propriedade fundamental*", "*núcleo básico*", "*característica central*"; [b] "*regra, guia, orientação ou indicação gerais*"; [c] "*fonte geradora*", "*causa*", e "*origem*"; [d] "*finalidade*", "*objetivo*", "*propósito*" ou "*meta*"; [e] "*premissa*", ponto inalterável de partida para o raciocínio, "axioma", verdade teórica postulada como evidente, "*essência*", "*propriedade definitória*"; [f] regra prática de conteúdo evidente, verdade ética inquestionável; [g] "*máxima*", aforisma, provérbio, peça de sabedoria prática que vem do passado e que traz consigo o valor da experiência acumulada e o prestígio da tradição.

Ángela María Amaya Arias[219] assinala a existência, na doutrina espanhola, de dois critérios para a identificação de um novo princípio jurídico: o critério da evidência e o critério das instituições. Pelo *critério da evidência*, um novo princípio poderia ser reconhecido diante da evidência de sua realidade e eficácia; porém, assinala a autora que tal critério somente será válido para reconhecer princípios quando esses já tiverem sido descobertos e quando não houver dúvida de que essa ideia jurídica, denominada princípio, forme parte do conjunto de ideias jurídicas de uma comunidade determinada. Pelo *critério das instituições*, um novo princípio poderia ser reconhecido por meio das instituições jurídicas, de modo que a forma de reconhecer a existência de uma ideia jurídica ou valor jurídico latente em determinada comunidade seria comprovar que existe alguma instituição organizada em torno dessa ideia ou valor; todavia, segundo a autora, embora seja certo que as ideias que envolvem as instituições jurídicas são princípios, as instituições não seriam os únicos lugares em que poderiam ser encontrados aqueles e, ademais, nem sempre uma instituição seria anterior a um princípio, havendo casos em que a existência deste é que fundamenta o surgimento da instituição. Por fim, registra a autora que o reconhecimento de um novo princípio deve, tanto quanto possível, basear-se em dados objetivos e que, em última instância, não se pode pretender um critério infalível para essa tarefa.

Os princípios jurídicos apresentam-se no ordenamento detendo variadas e relevantes funções.

Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2001. p. 92.

[219] ARIAS, Ángela María Amaya. **El principio de no regresión en el Derecho Ambiental**. 1. ed. Madrid: Iustel, 2016. p. 68-72.

Paulo Bonavides[220] discorre que os princípios preenchem três funções de extrema importância: a função de ser fundamento da ordem jurídica, com eficácia derrogatória e diretiva; a função interpretativa; a função de ser fonte normativa em caso de insuficiência da lei e do costume.

No mesmo rumo, falando em multifuncionalidade dos princípios, Joaquim José Gomes Canotilho[221] registra que esses:

> Podem desempenhar uma função argumentativa, permitindo, por exemplo denotar a *ratio legis* de uma disposição [...] ou revelar normas que não são expressas por qualquer enunciado legislativo, possibilitando aos juristas, sobretudo aos juízes, o desenvolvimento, integração e complementação do direito (*Richterrecht, analogia júris*).

Carlos Eduardo de Freitas Fazoli[222] cita, ainda, a função normativa dos princípios, aduzindo que estes, sendo normas jurídicas, assim como as regras, podem ser concretizados e geram direitos subjetivos.

Nesse passo, leciona Jesús Leguina Villa[223] que os princípios são preceitos normativos caracterizados por uma relativa indiferença de conteúdo, no sentido de que eles transpõem o limite de variados campos de regulamentação legal, o que lhes permite dinamismo e superioridade de grau para tratar de ampliado número de situações concretas.

Traga-se a lume, ademais, de acordo com Eros Roberto Grau,[224] que o sistema que o direito é compõe-se de princípios explícitos, gravados no texto da Constituição ou da lei; de princípios implícitos, inferidos como resultado da análise de um ou mais preceitos constitucionais ou de uma lei ou conjunto de textos normativos infraconstitucionais; e de princípios gerais de direito, também implícitos, coletados no direito pressuposto, como o princípio da vedação do enriquecimento sem causa.

---

[220] BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 15. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2004. p. 283.

[221] CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional**. 6. ed. Coimbra: Almedina, 1993. p. 167.

[222] FAZOLI, Carlos Eduardo de Freitas. Princípios jurídicos. **Revista Uniara**. Araraquara, n. 20, 2007.

[223] VILLA, Jesús Leguina. Principios generales del derecho y constitucion. **Revista de Administración Pública**, Madrid, n. 114, p. 7-38, 1987.

[224] GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na Constituição de 1988**. 14. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2010. p. 155.

Interessante notar que Manoel Gonçalves Ferreira Filho[225] denomina os princípios constitucionais explícitos de princípios prescritivos ou deônticos e os princípios constitucionais implícitos de princípios inferidos ou apofânticos.

Sob o prisma constitucional, José Joaquim Gomes Canotilho[226] classifica os princípios em princípios jurídicos fundamentais, princípios políticos constitucionalmente conformadores, princípios constitucionais impositivos e princípios-garantia. De acordo com o autor lusitano:

> Consideram-se princípios jurídicos fundamentais os princípios historicamente objectivados e progressivamente introduzidos na consciência jurídica e que encontram uma recepção expressa ou implícita no texto constitucional. [...] Designam-se por princípios politicamente conformadores os princípios constitucionais que explicitam as valorações políticas fundamentais do legislador constituinte. Nestes princípios se condensam as opções políticas nucleares e se reflecte a ideologia inspiradora da constituição. [...] Nos princípios constitucionais impositivos subsumem-se todos os princípios que, sobretudo no âmbito da constituição dirigente, impõem aos órgãos do Estado, sobretudo ao legislador, a realização de fins e a execução de tarefas. São, portanto, princípios dinâmicos, prospectivamente orientados. [...] Há outros princípios que visam instituir directa e imediatamente uma garantia dos cidadãos. É lhes atribuída uma densidade de autêntica norma jurídica e uma força determinante, positiva e negativa. [...] estes princípios traduzem-se no estabelecimento directo de garantias para os cidadãos e daí que os autores lhes chamem princípios em forma de norma jurídica (LARENZ) e considerem o legislador estreitamente vinculado na sua aplicação.

Conforme abalizada doutrina, os princípios integram o gênero norma,[227] habitando o cume da pirâmide normativa.

Paulo Bonavides[228] assevera:

> Postos no ponto mais alto da escala normativa, eles mesmos, sendo normas, se tornam, doravante, as normas supremas do ordenamento. Servindo de pautas ou critérios por excelência para avaliação de todos os conteúdos normativos, os princípios, desde sua constitucionalização, que é ao mesmo passo, positivação no mais alto grau, recebem como instância valorativa máxima categoria constitucional, rodeada do prestígio e da hegemonia que se confere às normas inseridas na Lei das Leis. Com esta relevância adicional, os princípios se convertem igualmente em *norma normarum*, ou seja, normas das normas.

---

[225] FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**. 38. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 322.

[226] CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional**. 6. ed. Coimbra: Almedina, 1993. p. 171-173.

[227] ROTHENBURG, Walter Claudius. **Princípios constitucionais**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2003. p. 15.

[228] BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 15. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2004. p. 289.

A normatividade é hoje a principal, senão a mais importante, característica atribuída aos princípios, na medida em que vistos pela teoria constitucional contemporânea como uma espécie do gênero norma jurídica, repise-se, ao lado das regras jurídicas.

Como destaca André Ramos Tavares,[229] as regras e princípios são elementos que compõem o conjunto maior denominado norma jurídica. É nessa linha, pois, o proposto por Joseph Esser, Robert Alexy, Ronald Dworkin e Vezio Crisafulli.[230]

Não por outro motivo, salienta Paulo Bonavides[231] que "todo discurso normativo tem que colocar, portanto, em seu raio de abrangência os princípios, aos quais as regras se vinculam".

Em passado recente, vale dizer, os princípios constitucionais eram tidos como meras normas programáticas, destituídas de imperatividade e aplicabilidade imediata. Presentemente, todavia, os princípios constitucionais ostentam denso e superior valor jurídico, exibindo-se como normas jurídicas de eficácia imediata e plena, imperativas, vinculantes e coercitivas para os poderes públicos e para a coletividade.[232]

Nas palavras de Luís Roberto Barroso,[233] "o reconhecimento da normatividade aos princípios e sua distinção qualitativa em relação às regras é um dos símbolos do pós-positivismo".[234] E assim é que a normatividade dos princípios é

---

[229] TAVARES, André Ramos. Princípios constitucionais. *In:* MARTINS, Ives Granda da Silva; MENDES, Gilmar Ferreira; NASCIMENTO, Carlos Valder do (coordenadores). **Tratado de Direito Constitucional**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 634.

[230] BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 15. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2004. p. 271.

[231] BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 15. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2004. p. 259.

[232] PAZAGGLINI FILHO, Marino. **Princípios constitucionais reguladores da Administração Pública**. 2. ed. São Paulo: Editora Atlas, 2003. p. 11

[233] BARROSO, Luís Roberto. Neoconstitucionalismo e constitucionalização do Direito (o triunfo tardio do direto constitucional no Brasil). **Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado**. Salvador, n. 9. 2007. Disponível em: <http://www.direitodoestado.com/revista/RERE-9-MAR%C7O-2007-LUIZ%20ROBERTO%20BARROSO.pdf>. Acesso em: 12 jan. 2017.

[234] "O pós-positivismo é a designação provisória e genérica de um ideário difuso, no qual se incluem a definição das relações entre valores, princípios e regras, aspectos da chamada nova hermenêutica e a teoria dos direitos fundamentais. [...] O Direito, a partir da segunda metade do século XX, já não cabia mais no positivismo jurídico. A aproximação quase absoluta entre Direito e norma e sua rígida separação da ética não correspondiam ao estágio do processo civilizatório e às ambições dos que

uma qualidade contemporânea do Direito Constitucional.[235]

Vale frisar que do reconhecimento da normatividade e eficácia jurídica dos princípios, que já não é mais controvertida,[236] decorre a possibilidade de sua aplicação diretamente aos casos concretos.

Nesse aspecto, Walter Claudius Rothenburg[237] assevera:

> Portanto, inclusive quando os princípios não estejam retomados e desenvolvidos por preceitos mais precisos e específicos (regras), é possível – embora dificilmente operacional – deduzir e atender diretamente pretensões com fundamento exclusivo nesses princípios jurídicos.

Impende gizar que a eficácia jurídica é atributo associado às normas e aos enunciados normativos consistente naquilo que se pode exigir, judicialmente se necessário, com fundamento em cada um deles.[238] Trata-se de "pretensão de atuar sobre a realidade", em busca de atingir os efeitos que a norma destina-se à produção, exsurgindo, na consumação destes, a efetividade jurídica.[239]

A eficácia dos princípios, na compreensão das lições de Luís Roberto Barroso,[240] pode ser vista sob três aspectos: eficácia direta, positiva ou simétrica, que se refere à possibilidade de incidir o princípio sobre a realidade à semelhança de uma regra, pelo enquadramento do fato à proposição jurídica; eficácia interpretativa, que se relaciona à necessidade de interpretar-se as regras em geral,

---

patrocinavam a causa da humanidade. Por outro lado, o discurso científico impregnara o Direito. Seus operadores não desejavam o retorno puro e simples ao jusnaturalismo, aos fundamentos vagos, abstratos ou metafísicos de uma razão subjetiva. Nesse contexto, o pós-positivismo não surge com o ímpeto da desconstrução, mas como uma superação do conhecimento convencional. Ele inicia sua trajetória guardando deferência relativa ao ordenamento positivo, mas nele reintroduzindo as ideias de justiça e legitimidade. O constitucionalismo moderno promove, assim, uma volta aos valores, uma reaproximação entre ética e Direito" (BARROSO, Luís Roberto. Fundamentos teóricos e filosóficos do novo direito constitucional brasileiro [pós-modernidade, teoria crítica e pós-positivismo]. *In*: **A nova interpretação constitucional**: ponderação, direitos fundamentais e relações Privadas. Luís Roberto Barroso [organizador]. 2. ed. Rio de Janeiro : Renovar, 2006. p. 27-28).

[235] ROCHA, Carmem Lúcia Antunes da. **Princípios constitucionais da administração pública**. Belo Horizonte: Del Rey, 1994. p. 42.

[236] BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional contemporâneo**: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 318.

[237] ROTHENBURG, Walter Claudius. **Princípios constitucionais**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2003. p. 22.

[238] BARCELLOS, Ana Paula de. **A eficácia jurídica dos princípios constitucionais**: o princípio da dignidade da pessoa humana. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2011. p. 75.

[239] BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional contemporâneo**: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 318.

[240] BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional contemporâneo**: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 318-320.

constitucionais ou infraconstitucionais, tendo como parâmetro o princípio constitucional pertinente, optando pela solução que melhor realize o efeito pretendido por este; eficácia negativa, que determina a paralisação da aplicação e a possível invalidação de qualquer norma ou ato jurídico que esteja em contrariedade com o princípio.

Ana Paula de Barcellos,[241] dentre outras modalidades de eficácia jurídica dos princípios que lista, inclui a eficácia vedativa do retrocesso. Para a autora, tal eficácia:

> [...] diz respeito aos princípios, particularmente àqueles relacionados com os direitos fundamentais, podendo ser considerada uma derivação ou um aprofundamento da eficácia negativa (e, portanto, seu ofício desenvolve-se igualmente no plano da validade). [...] o que a eficácia vedativa do retrocesso propõe se possa exigir do Judiciário é a invalidade da revogação dos enunciados que, regulamentando o princípio constitucional, ensejaram a aplicação e a fruição dos direitos fundamentais ou ainda os ampliaram, toda vez que tal revogação não seja acompanhada de uma política substitutiva.

Na intelecção de que princípios compõem o gênero norma jurídica ao lado das regras, inevitável é o trato da diferenciação entre regras e princípios.

Nesse mister, sustenta André Ramos Tavares[242] que:

> [...] o melhor traço para distinguir as normas, as regras dos princípios, é o maior grau de abstração destes, conforme lição amplamente acolhida pela Teoria do Direito Constitucional, pois os princípios não estariam a se reportar a nenhuma descrição de situação fática (hipotética) em específico, adquirindo, assim, a nota da máxima abstratividade (objetividade).

Para Robert Alexy,[243] todavia, a solução do problema da diferenciação entre regras e princípios passa não por um critério de grau, mas muito mais pela aplicação de uma distinção de qualidade. Discorre o autor, ao tratar do assunto, que:

> O ponto decisivo na distinção entre regras e *princípios* é que princípios são normas que ordenam que algo seja realizado na maior medida possível dentro das possibilidades jurídicas e fáticas existentes. Princípios são, por conseguinte, *mandamentos de otimização*, que são caracterizados por poderem ser satisfeitos em graus variados e pelo fato de que a medida devida de sua satisfação não depende somente das possibilidades fáticas, mas também das possibilidades jurídicas. O âmbito das possibilidades jurídicas é determinado pelos princípios e regras colidentes. Já as *regras*

---

[241] BARCELLOS, Ana Paula de. **A eficácia jurídica dos princípios constitucionais**: o princípio da dignidade da pessoa humana. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2011.p. 85-86.

[242] TAVARES, André Ramos. Princípios constitucionais. *In:* MARTINS, Ives Granda da Silva; MENDES, Gilmar Ferreira; NASCIMENTO, Carlos Valder do (coordenadores). **Tratado de Direito Constitucional**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 635.

[243] ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. 2. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2015. p. 90-91 e 103-104.

> são normas que são sempre ou satisfeitas ou não satisfeitas. Se uma regra vale, então, deve se fazer exatamente aquilo que ela exige; nem mais, nem menos. Regras contêm, portanto, *determinações* no âmbito daquilo que é fática e juridicamente possível. Isso significa que a distinção entre regras e princípios é uma distinção qualitativa, e não uma distinção de grau. Toda norma é ou uma regra ou um princípio. [...] Princípios exigem que algo seja realizado a maior medida possível dentro das possibilidades jurídicas e fáticas existentes. Nesse sentido, eles não contêm um *mandamento definitivo*, mas apenas *prima facie*.

Perceptivelmente seguindo a linha proposta por Robert Alexy, bem como citando Ronald Dworkin e Herbert L. A. Hart, doutrinam Gilmar Ferreira Mendes, Inocêncio Mártires Coelho e Paulo Gustavo Gonet Branco,[244] a respeito do estudo sobre a distinção entre princípios e regras, que:

> Se, por outro lado, adotarmos o critério de Ronald Dworkin, diremos que a diferença entre regras e princípios é de natureza lógica e que decorre dos respectivos modos de aplicação. Com efeito, em razão da sua estrutura normativo-material — *se A deve ser B* —, as *regras* são aplicadas à maneira de proposições disjuntivas, isto é, se ocorrerem os fatos descritos na sua hipótese de incidência e se elas forem normas válidas, de acordo com a *regra de reconhecimento* do sistema a que pertencem, as suas prescrições incidirão necessariamente sobre esses fatos, regulando-os na exata medida do que estatuírem e afastando — como *inválidas* — outras regras que, eventualmente, possam concorrer ou entrar em conflito com elas. [...] Daí se dizer que na aplicação aos casos ocorrentes, as regras — disjuntivamente — valem *ou* não valem, incidem *ou* não incidem, umas afastando ou anulando as outras [...] diferentemente das regras de direito, os princípios jurídicos não se apresentam como *imperativos categóricos*, *mandatos definitivos* nem *ordenações de vigência* diretamente emanados do legislador, antes apenas enunciam motivos para que o seu aplicador se decida neste ou naquele sentido. Noutras palavras, enquanto em relação às regras e sob determinada concepção de justiça, de resto integrada na *consciência jurídica geral*, o legislador desde logo e com exclusividade define os respectivos suposto e disposição, isto é, cada hipótese de incidência e a respectiva consequência jurídica, já no que se refere aos princípios jurídicos — daí o seu caráter *não conclusivo*, anota Hart — esse mesmo legislador se abstém de fazer isso, ou pelo menos de fazê-lo sozinho e por inteiro, preferindo compartilhar a tarefa com aqueles que irão aplicar esses *standards* normativos, porque sabe de antemão que é somente em face de situações concretas que eles logram atualizar-se e operar como verdadeiros *mandatos (sic) de otimização*.

José Joaquim Gomes Canotilho[245] sublinha que a distinção entre regras e princípios é tarefa complexa, que pode se utilizar de alguns critérios, dentre eles, o grau de abstração, o grau de determinabilidade, a proximidade da ideia de Direito e, principalmente, o caráter de fundamentabilidade que a norma representa no sistema

---

[244] MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional.** 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 53 e 55-56.

[245] CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional**. 6. ed. Coimbra: Almedina, 1993. p. 166-168.

das fontes de Direito. E aponta alguns aspectos que diferenciam qualitativamente regras e princípios:

> (1) — os princípios são normas jurídicas impositivas de uma optimização, compatíveis com vários graus de concretização, consoante os condicionalismos fácticos e jurídicos; as regras são normas que prescrevem imperativamente uma exigência (impõem, permitem ou proíbem) que é ou não é cumprida (nos termos de DWORKIN: *applicable in all-or--nothing fashion*); a convivência dos princípios é conflitual (ZAGREBELSKY); a convivência de regras é antinómica. Os princípios coexistem; as regras antinómicas excluem-se; (2) — consequentemente, os princípios, ao constituírem exigências de optimização, permitem o balanceamento de valores e interesses (não obedecem, como as regras, à lógica do tudo ou nada), consoante o seu peso e a ponderação de outros princípios eventualmente conflituantes; as regras não deixam espaço para qualquer outra solução, pois se uma regra vale (tem validade) deve cumprir-se na exacta medida das suas prescrições, nem mais nem menos; (3) — em caso de conflito entre princípios, estes podem ser objecto de ponderação, de harmonização, pois eles contêm apenas exigências ou standards que, em primeira linha (*prima facié*), devem ser realizados; as regras contêm fixações normativas definitivas, sendo insustentável a validade simultânea de regras contraditórias; (4) — os princípios suscitam problemas de validade e peso (importância, ponderação, valia); as regras colocam apenas questões de validade (se elas não são correctas devem ser alteradas).

Percebe-se, em harmonia com as lições de Manoel Gonçalves Ferreira Filho,[246] que para a distinção de regras e princípios existe forte corrente quanto à adoção não apenas de um critério formal, de grau de abstração ou generalidade, como também, e via de regra com maior enfoque, de uma doutrina substancialista ou material.

Nesse viés substancialista, Carmem Lúcia Antunes Rocha,[247] dentre outros aspectos, ressalta ainda a precedência material dos princípios, aludindo que “dotados de originalidade e superioridade material sobre todos os conteúdos que formam o ordenamento constitucional, os valores firmados pela sociedade são transformados pelo Direito em princípios”.

Finalizando, em referência à relação entre princípios e valores, compete trazer à baila a lição de Humberto Àvila,[248] baseando-se em Claus-Wilhelm Canaris:

> [...] os princípios, embora relacionados a valores, não se confundem com eles. Os princípios relacionam-se aos valores na medida em que o estabelecimento de fins implica qualificação positiva de um estado de coisas

---

[246] FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**. 38. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 323.

[247] ROCHA, Carmem Lúcia Antunes da. **Princípios constitucionais da Administração Pública**. Belo Horizonte: Del Rey, 1994. p. 25.

[248] ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios**: da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 4. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2005. p. 72

> que se quer promover. No entanto, os princípios afastam-se dos valores porque, enquanto os princípios se situam no plano deontológico e, por via de consequência, estabelecem a obrigatoriedade de adoção de condutas necessárias à promoção gradual de um estado de coisas, os valores situam-se no plano axiológico ou meramente teleológico e, por isso, apenas atribuem uma qualidade positiva a determinado elemento.

Dito isso, cumpre tratar do princípio da proibição do retrocesso.

3.2 PRINCÍPIO DA PROIBIÇÃO DO RETROCESSO

A palavra "retrocesso", examinadas suas acepções linguísticas, pode ser ligada à noção de retornar a uma situação anterior considerara pior, inferior ou ultrapassada.[249] Nesse rumo, não é um simples retorno, mas um retorno que gera prejuízo, uma decadência, algo que desconstrói um progresso já alcançado.

Angela Cassia Costaldelo e Júlio César Garcia, assim, salientam que a significação de "retrocesso" não se confunde com a de "restauração". E aduzem que, enquanto a restauração é o retorno sadio a uma situação anterior, o retrocesso é o retorno em sentido pejorativo, uma regressão, sendo esse o sentido daquilo que o princípio da proibição do retrocesso busca impedir.[250]

De acordo com Daniela Muradas Reis,[251] o princípio da proibição do retrocesso "tem origem no Direito Internacional dos Direitos Humanos, na formulação do princípio da progressividade e não retrocesso dos direitos humanos".

Flávia Piovesan,[252] no mesmo norte, sustenta que da obrigação da progressividade na implementação dos direitos econômicos, sociais e culturais decorre a cláusula de proibição do retrocesso, na medida em que é vedado aos

---

[249] MICHAELIS DICIONÁRIO BRASILEIRO DA LÍNGUA PORTUGUESA. Editora Melhoramentos Ltda, 2015. ISBN: 978-85-06-04024-9. Disponível em: <http://michaelis.uol.com.br/>. Acesso em: 17 mai. 2018.

[250] COSTALDELO, Angela Cassia; GARCIA, Júlio César. O princípio da proibição do retrocesso ambiental à luz dos argumentos de Jeremy Waldron contra o *judicial review*. *In*: COUTO, Monica Bonetti; SILVA, Maria dos Remédios Fontes; KFOURI NETO, Miguel (Coords.). **XXII Encontro Nacional do CONPEDI/UNICURITIBA**: 25 anos da Constituição Cidadã: Os Atores Sociais e a Concretização Sustentável dos Objetivos da República. Livro do Grupo de Trabalho "Acesso à justiça I". Florianópolis: FUNJAB, 2013. p. 367-387.

[251] REIS, Daniela Muradas. Influxos legais, jurisprudenciais e o princípio da vedação do retrocesso social. *In*: VIANA, Márcio Túlio; RENAULT, Luiz Otávio Linhares; FATTINI, Fernanda Carolina; FABIANO, Isabela Márcia de Alcântara; BENEVIDES, Sara Costa (Coords.). **O que há de novo em Direito do Trabalho**. 2. ed. São Paulo: LTr, 2012. p. 35

[252] PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o Direito Constitucional internacional**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 177.

Estados retrocederem no campo de implementação desses direitos.

Elucidando tal prisma, a propósito, discorre Ángela María Amaya Arias[253] que o princípio da progressividade dos direitos econômicos, sociais e culturais, contemplado no artigo 2.1 do Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais[254] e no artigo 26 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica),[255] configura uma obrigação de avanço ou progresso contínuo, da qual deriva a obrigação de não retrocesso como obrigação mínima assumida pelos Estados, de sorte a estar proibida a adoção de políticas e medidas, e em consequência, de promulgar normas jurídicas que piorem a situação dos direitos econômicos, sociais e culturais da população.

Há quem indique, ademais, que o princípio da proibição do retrocesso encontra-se plasmado no artigo 30 da Declaração Universal dos Direitos do Homem de 1948.[256] [257]

Daí a menção de Michel Prieur,[258] citando Rebecca J. Cook, no sentido de

---

[253] ARIAS, Ángela María Amaya. **El principio de no regresión en el Derecho Ambiental**. 1. ed. Madrid: Iustel, 2016. p. 148-152.

[254] Artigo 2.1 do Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, adotado pela XXI Sessão da Assembleia Geral das Nações Unidas, em 19 de dezembro de 1966: “Cada Estado Parte do 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”.

[255] Artigo 26 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, assinada na Conferência Especializada Interamericana sobre Direitos Humanos, realizada em San José, Costa Rica, em 22 de novembro de 1969: “Os Estados Partes comprometem-se a adotar providências, tanto no âmbito interno como mediante cooperação internacional, especialmente econômica e técnica, a fim de conseguir progressivamente a plena efetividade dos direitos que decorrem das normas econômicas, sociais e sobre educação, ciência e cultura, constantes da Carta da Organização dos Estados Americanos, reformada pelo Protocolo de Buenos Aires, na medida dos recursos disponíveis, por via legislativa ou por outros meios apropriados”.

[256] Artigo 30 da Declaração Universal dos Direitos Humanos, adotada e proclamada pela Resolução 217 A (III) da Assembleia Geral das Nações Unidas, de 10 de dezembro de 1948: “Nenhuma disposição da presente Declaração pode ser interpretada como o reconhecimento a qualquer Estado, grupo ou pessoa, do direito de exercer qualquer atividade ou praticar qualquer ato destinado à destruição de quaisquer dos direitos e liberdades aqui estabelecidos”.

[257] LEWANDOWSKI, Ricardo. Proibição do retrocesso. **Folha de São Paulo**, São Paulo, 1º fev. 2018. Disponível: <http://www.stf.jus.br/arquivo/biblioteca/PastasMinistros/RicardoLewandowski/ArtigosJornais/1117223.pdf>. Acesso em: 02 mai. 2018.

[258] PRIEUR, Michel. O princípio da “não regressão” no coração do Direito do Homem e do Meio Ambiente. **Revista Novos Estudos Jurídicos – Eletrônica**. Itajaí, vol. 17, n. 1, 2012. Disponível em: <http://siaiap32.univali.br/seer/index.php/nej/issue/view/210>. Acesso em: 25 jan. 2017.

que o princípio em comento resta implicitamente fincado nas convenções internacionais sobre direitos humanos.

Nos ordenamentos nacionais, Alemanha e Portugal, nesta ordem, podem ser dados como os primeiros países a acolher o princípio da proibição do retrocesso. É o que se depreende dos escritos de Sérgio Renato Tejada Garcia,[259] Ingo Wolfgang Sarlet,[260] Narbal Antônio Mendonça Fileti[261] e Salomão Ismail Filho.[262]

Nesse contexto, Ingo Wolfgang Sarlet[263] aponta a doutrina de Martin Wolff, analisando o artigo 153 da Constituição de Weimar e advogando um conceito funcionalista de propriedade, como o ponto de partida para o desenvolvimento do princípio da proibição do retrocesso no Direito alemão.

O nascimento do princípio na Alemanha, todavia, segundo Pedro Felipe C. C. de Andrade,[264] Ludmila Stigert e Fabrício de Freitas Mourão Helt,[265] teria ocorrido com base na *Teoria da Irreversibilidade* do jurista Konrad Hesse, em 1978, a qual, nas palavras de Luísa Cristina Pinto e Netto:[266]

---

[259] GARCIA, Sérgio Renato Tejada. O princípio da vedação de retrocesso na jurisprudência pátria - análise de precedentes do Supremo Tribunal Federal, dos Tribunais Regionais Federais e da Turma Nacional de Uniformização. **Revista de Doutrina da 4ª Região**. Porto Alegre, n. 36, jun. 2010.

[260] SARLET, Ingo Wolfgang. **Eficácia dos direitos fundamentais**: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 12. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2015. p. 458-461.

[261] FILETI, Narbal Antônio Mendonça. **A fundamentalidade dos direitos sociais e o princípio da proibição de retrocesso social**. Florianópolis: Conceito Editorial, 2009. p. 148.

[262] ISMAIL FILHO, Salomão. O papel do MP ombudsman na observância da vedação ao retrocesso social. **Revista Consultor Jurídico**. São Paulo, 21 dez. 2015. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2015-dez-21/mp-debate-papel-mp-ombudsman-observancia-vedacao-retrocesso-social>. Acesso em: 26 jan. 2017.

[263] SARLET, Ingo Wolfgang. O Estado Social de Direito, a proibição de retrocesso e a garantia fundamental da propriedade**. Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado**. Salvador, n. 9, 2007. Disponível em: <http://www.direitodoestado.com/revista/rere-9-mar%C3%87o-2007-ingo%20sarlet.pdf>. Acesso em: 25 jan. 2017.

[264] ANDRADE, Pedro Felipe C. C. de. A PEC 431/2014 e o princípio da vedação ao retrocesso. **Portal Eletrônico Empório do Direito**. Disponível em: <http://emporiododireito.com.br/a-pec-4312014-e-o-principio-da-vedacao-ao-retrocesso-por-pedro-filipe-cruz-cardoso-de-andrade/>. Acesso em: 26 jan. 2017.

[265] STIGER, Ludmila; HELT, Fabrício de Freitas Mourão. A efetividade do direito fundamental à saúde e o programa mais médicos. **Revista Eletrônica Letras Jurídicas do Centro Universitário Newton Paiva**. Belo Horizonte, n. 5, 2016 Disponível em: <http://npa.newtonpaiva.br/letrasjuridicas/?p=1752>. Acesso em: 27 jan. 2017.

[266] NETTO, Luísa Cristina Pinto e. **O princípio de proibição de retrocesso social**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

> [...] partiria da afirmação de que não se pode induzir o conteúdo substantivo da vinculação social do Estado diretamente da Constituição, mas uma vez produzidas as regulações, uma vez realizada a conformação legal ou regulamentar deste princípio, as medidas regressivas afetadoras destas regulações seriam inconstitucionais, ou seja, haveria uma irreversibilidade das conquistas sociais alcançadas.

Em Portugal, a abordagem e aplicação do princípio tiveram lugar primeiro e destaque na doutrina de Joaquim José Gomes Canotilho, bem assim no Acórdão n. 39/84 da Corte Constitucional, de 11 de abril de 1984, que, relatado pelo Conselheiro Vital Moreira, declarou a inconstitucionalidade de lei que revogou parte da Lei do Serviço Nacional de Saúde.[267] [268] [269]

No Brasil, o desbravamento da matéria deve-se a José Afonso da Silva, um dos primeiros doutrinadores a tratar do princípio da proibição de retrocesso, ainda que indiretamente. Em sua obra "Aplicabilidade das Normas Constitucionais", de acordo com o que expõe Narbal Antônio Mendonça Fileti:[270]

> Evidencia-se o reconhecimento indireto da proibição de retrocesso por José Afonso da Silva ao analisar as disposições constantes do artigo 7º da Constituição Federal brasileira, afirmando que "todas as normas que reconhecem direitos sociais, ainda quando sejam programáticas, vinculam os órgãos estatais": ao Poder Legislativo, é proibida a emanação de leis contrárias a esses direitos e está vinculado à adoção de medidas necessárias à sua efetivação; ao Poder Judiciário, é vedado o prejuízo da consistência desses direitos por meio de suas decisões; e, ao Poder Executivo, é imposta, tal como ao Legislativo, a atuação de forma a proteger e impulsionar a realização concreta desses direitos.

O princípio da proibição do retrocesso é também conhecido por diversas outras denominações, tais como: "princípio da vedação do retrocesso", "princípio do não retrocesso social", "princípio do não retorno da concretização", "princípio da proibição da contrarrevolução social", "princípio da proibição da evolução

---

[267] CORRÊA, Carlos Romeu Salles. **O princípio da proibição do retrocesso social no Direito do Trabalho**. 2012. 138 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu, Linha "Relações de Trabalho na Contemporaneidade", Grupo "Direitos Fundamentais e Reflexos nas Relações Sociais", da Faculdade de Direito da Universidade Federal da Bahia, Salvador. Disponível em: <http://www.repositorio.ufba.br:8080/ri/bitstream/ri/8440/1/CARLOS%20ROMEU%20SALLES%20CORR%C3%8AA.pdf>. Acesso em: 26 jan. 2017.

[268] FILETI, Narbal Antônio Mendonça. **A fundamentalidade dos direitos sociais e o princípio da proibição de retrocesso social**. Florianópolis: Conceito Editorial, 2009. p. 128-129.

[269] POMPEU, Gina Vidal Marcílio; PIMENTA, Camila Arraes de Alencar. O princípio da vedação do retrocesso social diante da crise econômica do século XXI. **Revista Direito e Desenvolvimento**. João Pessoa, v. 6, n. 12, p. 216-237, 2015.

[270] FILETI, Narbal Antônio Mendonça. **A fundamentalidade dos direitos sociais e o princípio da proibição de retrocesso social**. Florianópolis: Conceito Editorial, 2009. p. 134.

reacionária", "princípio da proibição da retrogradação", "princípio da desnaturação do conteúdo da Constituição", "efeito *cliquet"* e "entrincheiramento".

Michel Prieur[271] bem ilustra o acima dito:

> [...] a terminologia utilizada pela doutrina ainda é hesitante. Em certos países, menciona-se o princípio do *standstill*. É o caso da Bélgica. Na França se utiliza o conceito do Efeito *Cliquet* (catraca) ou regra "*Cliquet*" antirretorno. Alguns autores falam em "intangibilidade" de certos direitos fundamentais ou de cláusula de "*status quo*". Em inglês, encontra-se a expressão "*eternity clause*" ou "*entrenched clause*", em espanhol "*prohibicion de regresividad o de retroceso*", em português "proibição de retrocesso".

A natureza principiológica do postulado da proibição de retrocesso, em que pese reconhecida pela doutrina majoritária nacional e internacional,[272] é reputada inexistente por alguns.

Com efeito, há quem advogue que a proibição de retrocesso possui natureza jurídica de eficácia normativa, sendo uma eficácia específica derivada da eficácia negativa das normas;[273] outros, ainda, afirmam que a proibição de retrocesso sequer existe como categoria jurídico-constitucional, tratando-se, segundo esta linha de entendimento, apenas de uma forma de excluir os direitos sociais do regime geral que preside os limites e restrições de todos os direitos fundamentais.[274]

A conceituação do princípio da proibição do retrocesso é desenvolvida com propriedade por Joaquim José Gomes Canotilho,[275] nos seguintes termos:

> O princípio da democracia econômica e social aponta para a proibição de retrocesso social. A idéia aqui expressa também tem sido designada como proibição de 'contra-revolução social' ou da 'evolução reaccionária'. Com isto quer dizer-se que os direitos sociais e econômicos (ex.: direito dos trabalhadores, direito à assistência, direito à educação), uma vez obtido um determinado grau de realização, passam a constituir, simultaneamente, uma garantia institucional e um direito subjectivo. A 'proibição de retrocesso

---

[271] PRIEUR, Michel. O princípio da "não regressão" no coração do Direito do Homem e do Meio Ambiente. **Revista Novos Estudos Jurídicos – Eletrônica.** Itajaí, vol. 17, n. 1, 2012. Disponível em: <http://siaiap32.univali.br/seer/index.php/nej/issue/view/210>. Acesso em: 25 jan. 2017.

[272] FILETI, Narbal Antônio Mendonça. **A fundamentalidade dos direitos sociais e o princípio da proibição de retrocesso social**. Florianópolis: Conceito Editorial, 2009. p. 148.

[273] BARCELLOS, Ana Paula de. **A eficácia jurídica dos princípios constitucionais**: o princípio da dignidade da pessoa humana. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2011. p. 85-86.

[274] SARLET, Ingo Wolfgang. **Eficácia dos direitos fundamentais**: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 12. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2015. p. 403.

[275] CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 2. ed. Coimbra: Almedina, 1998. p. 320-322.

> social' nada pode fazer contra as recessões e crises econômicas (reversibilidade fáctica), mas o principio em análise limita a reversibilidade dos direitos adquiridos (ex.: segurança social, subsídio de desemprego, prestações de saúde), em clara violação do princípio da protecção da confiança e da segurança dos cidadãos no âmbito econômico, social e cultural, e do núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana. O reconhecimento desta proteção de direitos prestacionais de propriedade, subjetivamente adquiridos, constitui um limite jurídico do legislador e, ao mesmo tempo, uma obrigação de prossecução de uma política congruente com os direitos concretos e as expectativas subjectivamente alicerçadas. A violação no núcleo essencial efectivado justificará a sanção de inconstitucionalidade relativamente aniquiladoras da chamada justiça social. Assim, por ex., será inconstitucional uma lei que extinga o direito a subsídio de desemprego ou pretenda alargar desproporcionadamente o tempo de serviço necessário para a aquisição do direito à reforma [...]. De qualquer modo, mesmo que se afirme sem reservas a liberdade de conformação do legislador nas leis sociais, as eventuais modificações destas leis devem observar os princípios do Estado de direito vinculativos da actividade legislativa e o núcleo essencial dos direitos sociais. O princípio da proibição de retrocesso social pode formular-se assim: o núcleo essencial dos direitos já realizado e efectivado através de medidas legislativas ('lei da segurança social', 'lei do subsídio de desemprego', 'lei do serviço de saúde') deve considerar-se constitucionalmente garantido sendo inconstitucionais quaisquer medidas estaduais que, sem a criação de outros esquemas alternativos ou compensatórios, se traduzam na prática numa 'anulação', 'revogação' ou 'aniquilação' pura a simples desse núcleo essencial. A liberdade de conformação do legislador e inerente auto-reversibilidade têm como limite o núcleo essencial já realizado.

Cármen Lúcia Antunes Rocha,[276] atual Presidente do Supremo Tribunal Federal, adere enfaticamente à doutrina da proibição do retrocesso e registra:

> [...] prevalece, hoje, no direito constitucional, o princípio do não-retrocesso, segundo o qual as conquistas relativas aos direitos fundamentais não podem ser destruídas, anuladas ou combalidas, por se cuidarem de avanços da humanidade, e não de dádivas estatais que pudessem ser retiradas segundo opiniões de momento ou eventuais maiorias parlamentares. Não se há cogitar de retroceder no que é afirmador do patrimônio jurídico e moral do homem havidos em conquistas de toda a humanidade, e não apenas de um governante ou de uma lei. Os direitos conquistados, especialmente aqueles que representam um avanço da humanidade no sentido do aperfeiçoamento da sociedade e que se revelam nos direitos sociais, não podem ser desprezados ou desconhecidos, devendo, antes, ser encarecidos e podendo ser ampliados.

Nessa lógica, de acordo com Ingo Wolfgang Sarlet e Tiago Fensterseifer,[277] a humanidade evolui na perspectiva de ampliação e salvaguarda da dignidade da pessoa humana, cristalizando a ideia de um "patrimônio político-

---

[276] ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. O princípio da dignidade da pessoa humana e a exclusão social. **Revista Interesse Público**. Belo Horizonte, v. 1, n. 4, p. 23-48, 1999.

[277] SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. **Direito constitucional ambiental**: constituição, direitos fundamentais e proteção do ambiente. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 196.

jurídico" ao longo do seu percurso histórico-civilizatório, para aquém do qual não se deve retroceder.

Luigi Ferrajoli[278] discorre que, se é certo que os direitos fundamentais são a base da igualdade e se imputam a cada um como fragmentos de soberania e limites e vínculos aos poderes políticos da maioria, nenhuma maioria deverá ter o poder de reduzi-los ou suprimi-los, pois não pertencem à maioria, mas às pessoas naturais que são seus titulares.

Para Carlos Romeu Salles Corrêa,[279] a proibição de retrocesso é a impossibilidade de que nova regulação jurídica venha a suprimir, sem equivalente compensação, direitos fundamentais gerais; ou seja, a proibição de retrocesso, em seu conteúdo material, pode ser entendida como à irredutibilidade dos direitos fundamentais ou concretizadores de direitos fundamentais.

Walber de Moura Agra[280] aponta em seu magistério que:

> [...] *entrenchment* ou entrincheiramento, também chamado de proibição do retrocesso, princípio do não retorno da concretização ou princípio da desnaturação do conteúdo da Constituição, é a tutela jurídica da densidade suficiente dos direitos humanos, respaldada em uma legitimação social, evitando que possa haver um retrocesso, seja através de sua supressão normativa ou por intermédio da diminuição de suas prestações à coletividade. [...] O *entrenchment* do núcleo basilar dos direitos sociais funciona como uma garantia à efetivação dessas prerrogativas, impedindo um retrocesso em sua concretização e, consequentemente, aumentando o nível de densidade da *Lex Mater*.[...] A finalidade do *entrenchment* é garantir eficácia ao ordenamento jurídico, dotando-o de segurança jurídica, o que faz com que as normas deixem de ter um papel retórico e possam ter uma concretude prática. Como as normas são cada vez mais principiológicas, a determinação de seu conteúdo eliminaria a insegurança do sistema e igualmente evitaria a proliferação de antinomias. A concepção de entrincheiramento ou proibição do retrocesso assegura uma proteção ao conteúdo dos direitos humanos em geral, mantendo um nível base de determinada concretude normativa.

Vale complementar que Walter Claudius Rothenburg,[281] ao tratar do

---

[278] FERRAJOLI, Luigi. **Principia iuris**. Teoría Del derecho y de la democracia. Vol. 2. Teoria de la democracia. Tradução para o espanhol: Perfecto Andrés Ibáñez, Carlos Bayón, Marina Gascón, Luis Prieto Sanchís e Alfonso Ruiz Miguel. Madrid: Editorial Trotta, 2011. p. 89-90.

[279] CORRÊA, Carlos Romeu Salles. **O princípio da proibição do retrocesso social no Direito do Trabalho**. 2012. 138 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu, Linha "Relações de Trabalho na Contemporaneidade", Grupo "Direitos Fundamentais e Reflexos nas Relações Sociais", da Faculdade de Direito da Universidade Federal da Bahia, Salvador.

[280] AGRA, Walber de Moura. Direitos sociais. *In*: MARTINS, Ives Granda da Silva; MENDES, Gilmar Ferreira; NASCIMENTO, Carlos Valder do (coordenadores). **Tratado de Direito Constitucional**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 817-818.

[281] ROTHENBURG, Walter Claudius. Não retrocesso ambiental: direito fundamental e controle de

princípio da proibição do retrocesso, faz ainda alusão à existência de uma dupla dimensão da vedação de retrocesso: a *dimensão positiva*, que funciona para promover direitos fundamentais; e a *dimensão negativa*, que funciona para proteger esses direitos.

É relevante observar, além do mais, em sintonia com o ensinar de Ingo Wolfgang Sarlet,[282] que medidas com efeitos prospectivos também podem representar retrocesso. Isso posto, "não se deve confundir medidas retrocessivas e medidas retroativas".[283]

Conforme Patryck de Araújo Ayala,[284] uma norma deve ser considerada regressiva sempre que o grau de efetividade de um direito veiculado pela nova norma resulte inferior àquele que já havia sido alcançado anteriormente, de sorte que somente será possível afirmar-se uma situação de reversão proibida ou de retrocesso proibido mediante uma análise empírica e comparativa entre as realidades normativas.

A fim de ilustrar o estudo do instituto, vale registrar que José Vicente dos Santos Mendonça[285] relata três possíveis acepções para a vedação do retrocesso: na primeira delas, denomina-se retrocesso a toda norma que contrarie a opinião pessoal de seu emissor, sendo que esta acepção deve ser, desde logo, desconsiderada, tendo em vista a sua falta de lastro jurídico; na segunda acepção, chamada de vedação genérica do retrocesso, há impossibilidade da simples revogação de norma infraconstitucional que regulamenta ou completa norma

---

constitucionalidade. *In*: BRASIL. Congresso Nacional. Senado Federal. Comissão de Meio Ambiente, Defesa do Consumidor e Fiscalização e Controle. **Colóquio Internacional sobre o Princípio da Proibição de Retrocesso Ambiental**. Brasília. 2012. p. 248. Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/242559>. Acesso em: 25 jan. 2017.

[282] SARLET, Ingo Wolfgang. **Eficácia dos direitos fundamentais**: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 12. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2015. p. 454.

[283] TAVARES, André Ramos. Princípios constitucionais. *In*: MARTINS, Ives Granda da Silva; MENDES, Gilmar Ferreira; NASCIMENTO, Carlos Valder do (coordenadores). **Tratado de Direito Constitucional**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 770.

[284] AYALA, Patryck de Araújo. Direito fundamental ao meio ambiente e a proibição de regresso nos níveis de proteção ambiental na Constituição brasileira. *In*: BRASIL. Congresso Nacional. Senado Federal. Comissão de Meio Ambiente, Defesa do Consumidor e Fiscalização e Controle. **Colóquio Internacional sobre o Princípio da Proibição de Retrocesso Ambiental**. Brasília. 2012. p. 236.

[285] MENDONÇA, José Vicente dos Santos. A vedação do retrocesso: o que é e como perder o medo. *In*: BINENBOJN, Gustavo (Coord.). **Revista de Direito da Associação dos Procuradores do Novo Estado do Rio de Janeiro**. Rio de Janeiro, v. XII, p. 205-236, 2000.

constitucional, sem a substituição por outra norma; no terceiro significado, denominado vedação específica dos direitos fundamentais, veda-se que direitos sociais fundamentais, regulamentados por legislação infraconstitucional, venham a sem minorados por lei posterior, atingindo o núcleo da garantia.

A despeito da ausência de previsão legal expressa, a vedação ao retrocesso deflui do ordenamento constitucional, como se extrai do escólio de Ingo Wolfgang Sarlet:[286]

> [...] a proibição de retrocesso assume [...] feições de verdadeiro princípio constitucional fundamental implícito, que pode ser reconduzido tanto ao princípio do Estado de Direito (no âmbito da proteção da confiança e da estabilidade das relações jurídicas inerentes à segurança jurídica), quanto ao princípio do Estado Social, na condição de garantia da manutenção dos graus mínimos de segurança social alcançados, sendo, de resto, corolário da máxima eficácia e efetividade das normas de direitos fundamentais sociais e do direito à segurança jurídica, assim como da própria dignidade da pessoa humana.

Para Luís Roberto Barroso,[287] o mencionado princípio decorreria do sistema jurídico constitucional, na medida em que a lei, ao regulamentar um mandamento constitucional, institui determinado direito que se incorpora ao patrimônio jurídico da cidadania e, dessa forma, não pode ser absolutamente suprimido.

A natureza implícita do princípio da proibição do retrocesso é igualmente citada por Vicente Paulo e Marcelo Alexandrino,[288] para quem aludido postulado, “embora ainda não esteja expressamente previsto no nosso atual texto constitucional, tem encontrado crescente acolhida no âmbito da doutrina mais afinada com a concepção do Estado democrático de Direito”.

Diga-se, ademais, que o Supremo Tribunal Federal brasileiro, pelo menos desde os idos do ano de 2000, já vem tratando do princípio da proibição do retrocesso, o que se conclui a partir da análise do voto vencido do Ministro Sepúlveda Pertence na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2065/DF[289] e do voto

---

[286] SARLET, Ingo Wolfgang. **Eficácia dos direitos fundamentais**: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 12. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2015. p. 468.

[287] BARROSO, Luís Roberto. **O Direito Constitucional e a efetividade de suas normas**. 5. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001. p. 158.

[288] PAULO, Vicente; ALEXANDRINO, Marcelo. **Direito Constitucional descomplicado**. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2015. p. 264.

[289] BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI 2065. Rel. Min. Sepúlveda Pertence. Rel. p/ Acórdão:

vencido do Ministro Celso de Mello na Ação Direita de Inconstitucionalidade n. 3105/DF.[290]

É oportuno lembrar que, de acordo com Norberto Bobbio,[291] os princípios implícitos são aqueles formulados pelo intérprete, que busca colher, comparando normas, aquilo a que se chama “o espírito do sistema”.

A ligação do princípio da proibição de retrocesso ao Estado de Direito, de igual passo, é ressaltada por Gilmar Ferreira Mendes, Inocêncio Mártires Coelho e Paulo Gustavo Gonet Branco,[292] que lecionam que “no Estado de direito a constituição garante à política sua autonomia na prescrição do direito sobre a sociedade, enquanto, simultaneamente, a restringe em termos formais e materiais”. Segundo precitados autores, assim, “a ideia de Estado de Direito está associada à de contenção do Estado pelo Direito”.

Cumpre registrar que, segundo Michel Prieur:[293]

> Mesmo na ausência de um princípio de não regressão, na falta de disposição constitucional ou internacional suficientemente explícita ou na falta de jurisprudência inovadora neste campo, é certo que numerosas jurisdições poderiam com facilidade utilizar conceitos já largamente admitidos, cujo resultado seria equivalente à aplicação formal do princípio do não retrocesso. Este conceito que acompanha o racionamento da maioria dos juízes constitucionais é: o princípio da segurança jurídica, o princípio da confiança legítima, o princípio dos direitos adquiridos em matéria dos direitos humanos, o controle da proporcionalidade.

A propósito do liame entre o princípio da vedação do retrocesso, a segurança jurídica e o Estado de Direito, ademais, cabe trazer a lume o magistério de Ingo Wolfgang Sarlet:[294]

> [...] importa ter sempre presente a premissa de que a problemática da proibição de retrocesso guarda íntima relação com a noção de segurança

---

Min. Maurício Corrêa. Brasília, 17 fev. 2000. **Diário da Justiça**, 04 jun. 2004.

[290] BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI 3105. Rel. Min. Ellen Gracie. Rel. p/ Acórdão Min. Cezar Peluso. Brasília, 18 ago. 2004. **Diário da Justiça**, 18 fev. 2005.

[291] BOBBIO, Norberto. **Teoria do ordenamento jurídico**. Tradução Maira Celeste C. J. Santos. Brasília: Editora Universidade de Brasília. 6. ed. 1995. p. 159.

[292] MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional.** 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 62.

[293] PRIEUR, Michel. O princípio da “não regressão” no coração do Direito do Homem e do Meio Ambiente. **Revista Novos Estudos Jurídicos – Eletrônica.** Itajaí, vol. 17, n. 1, 2012. Disponível em: <http://siaiap32.univali.br/seer/index.php/nej/issue/view/210>. Acesso em: 25 jan. 2017.

[294] SARLET, Ingo Wolfgang. **Eficácia dos direitos fundamentais**: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 12. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2015. p. 451.

> jurídica. Assim, convém relembrar que, havendo (ou não) menção expressa no âmbito do direito positivo a um direito à segurança jurídica, de há muito, pelo menos no âmbito do pensamento constitucional contemporâneo, se enraizou a ideia de que um autêntico Estado de Direito é sempre também – pelo menos em princípio e num certo sentido – um Estado da segurança jurídica.

Consoante destaca Joaquim José Gomes Canotilho[295], o homem necessita de segurança para conduzir, planificar e conformar autônoma e responsavelmente sua vida. Na lição do autor, além do mais, o princípio da segurança jurídica, aliado ao princípio da proteção da confiança, aponta para a proibição de leis retroativas, inalterabilidade do caso julgado e tendencial irrevogabilidade de atos administrativos constitutivos de direitos.

Vale dizer que, no Brasil, conforme Uadi Lamêggo Bulos,[296] "ainda que de modo implícito, o princípio da segurança jurídica possui assento constitucional, como um desdobramento do pórtico do Estado Democrático de Direito (art. 1º, *caput*)".

Já na Carta Magna espanhola, em seus artigos 9.3 e 17.1, resta expresso o princípio da segurança jurídica,[297] que, conforme Jesús Leguina Villa,[298] é a justificação para a própria instituição da organização política de um Estado de Direito.

Posto isso, é preciso notar que a compreensão do princípio da proibição do retrocesso em matéria de direitos fundamentais passa pelo trato da possibilidade ou não de flexibilização desses direitos e, em caso positivo, pela análise dos limites que devem ser observados. É intensa a ligação entre a questão das restrições e

---

[295] CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional**. 6. ed. Coimbra: Almedina, 1993. p. 371 e 373.

[296] BULOS, Uadi Lamêggo. **Curso de Direito Constitucional**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 634.

[297] Artículo 9.3 da Constitución española: "La Constitución garantiza el principio de legalidad, la jerarquía normativa, la publicidad de las normas, la irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales, la seguridad jurídica, la responsabilidad y la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos". Tradução nossa para o português: "Artigo 9.3 da Constituição espanhola: "A Constituição garante o princípio da legalidade, a hierarquia normativa, a publicidade das normas, a não retroatividade das sanções não favoráveis ou restritivas dos direitos individuais, a segurança jurídica, a responsabilidade e a interdição da arbitrariedade das autoridades públicas". Artículo 17.1 da Constitución española: "Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridade". Tradução nossa para o português: "Artigo 17.1 da Constituição espanhola: "Toda pessoa tem direito à liberdade e à segurança".

[298] VILLA, Jesús Leguina. Principios generales del derecho y constitucion. **Revista de Administración Pública**, Madrid, n. 114, p. 7-38, 1987.

limites das restrições aos direitos fundamentais e a proibição de retrocesso.[299]

Nessa quadra, importante salientar que, embora nem sempre, ou pelo menos de modo nítido, os direitos fundamentais configurem princípios, isso é o que na maioria das vezes se verifica,[300] razão por que se pode afirmar que tratar da flexibilização de direitos fundamentais é, primordialmente, tratar da flexibilização de normas principiológicas. Afinal, ainda que determinado direito fundamental não se afigure diretamente um princípio, é inegável que sua base detém carga principiológica, decorrência de sua fundamentalidade ligada à dignidade da pessoa humana. "É a partir do núcleo essencial do princípio da dignidade da pessoa humana que se irradiam todos os direitos materialmente fundamentais".[301]

Deveras, é a concretização de direitos fundamentais, reconhecidos ou não como princípios, quem garante o respeito à dignidade da pessoa, em maior ou menor medida, bem como a dignidade da pessoa humana quem, ainda que indiretamente, assegura o reconhecimento de direitos fundamentais. É uma via de mão dupla, como já bem salientou Ingo Wolfgang Sarlet.[302]

A possibilidade de flexibilização de direitos fundamentais, isto é, de que recaiam restrições ou limitações sobre eles, não encontra maior resistência no cenário jurídico.[303]

Ingo Wolfgang Sarlet consigna, porém, que as limitações aos direitos fundamentais somente serão legítimas se compatíveis formal e materialmente com a Constituição. Nas palavras do autor:[304]

---

[299] SARLET, Ingo Wolfgang. **Eficácia dos direitos fundamentais**: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 12. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2015. p. 402-403.

[300] MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional.** 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 318.

[301] BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional contemporâneo**: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 178.

[302] SARLET, Ingo Wolfgang. **Eficácia dos direitos fundamentais**: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 12. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2015. p. 448.

[303] FARIAS, Edilsom. Restrição de direitos fundamentais. **Revista Sequência Estudos Jurídicos e Políticos - Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Direito da UFSC**. Florianópolis, v. 21, n. 41, 2000.

[304] SARLET, Ingo Wolfgang. **Eficácia dos direitos fundamentais**: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 12. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2015. p. 413.

> [...] o que importa destacar, nesta quadra, é que eventuais limitações dos direitos fundamentais somente serão tidas como justificadas se guardarem compatibilidade formal e material com a Constituição. Sob perspectiva formal, parte-se da posição de primazia ocupada pela Constituição na estrutura do ordenamento jurídico, no sentido de que suas normas, na qualidade de decisões do poder constituinte, representam atos de autovinculação fundamental-democrática que encabeçam a hierarquia normativa imanente ao sistema. No que diz com a perspectiva material, parte-se da premissa de que a Constituição não se restringe a regulamentar formalmente uma série de competências, mas estabelece, paralelamente, uma ordem de princípios substanciais, calcados essencialmente nos valores da dignidade da pessoa humana e na proteção dos direitos fundamentais que lhe são inerentes. O controle da constitucionalidade formal e material dos limites aos direitos fundamentais implica, no plano formal, a investigação da competência, do procedimento e da forma adotados pela autoridade estatal. Já o controle material diz essencialmente com a observância da proteção do núcleo (ou conteúdo) essencial destes direitos, bem como com o atendimento das exigências da proporcionalidade e da razoabilidade, mas também do que se tem convencionado designar de proibição de retrocesso, categorias que, neste sentido, assumem a função de limites aos limites dos direitos fundamentais, muito embora a controvérsia que paira sobre a correção da inclusão da proibição de retrocesso neste contexto.

Nessa ambiência, ganha relevo a temática dos limites que devem ser observados para a flexibilização dos direitos fundamentais (Teoria dos Limites dos Limites), ou seja, dos limites que devem ser impostos às limitações ou restrições a referidos direitos.

Mencione-se, repisando o afirmado no Capítulo 1, que, ao contrário do que ocorreu em países com a Alemanha, Portugal e mesmo Espanha, o Constituinte brasileiro não estabeleceu um regime constitucional expresso e específico em matéria de limites e limites aos limites dos direitos fundamentais, à exceção da previsão de reservas de lei e das cláusulas pétreas (artigo 60, § 4º, da Constituição Federal de 1988).[305]

Contudo, assim como no atinente às restrições, a tradição doutrinária e jurisprudencial brasileira acabou por recepcionar a noção de limites dos limites aos direitos fundamentais. E, nessa esteira, dentre tais limites dos limites, despontam, pela sua repercussão, a proporcionalidade e a proteção do núcleo essencial.[306]

Nessa medida, ao se afirmar, por um lado, a possibilidade de restrição e,

---

[305] SARLET, Ingo Wolfgang. **Eficácia dos direitos fundamentais**: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 12. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2015. p. 404-405.

[306] SARLET, Ingo Wolfgang. **Eficácia dos direitos fundamentais**: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 12. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2015. p. 413.

por outro, a necessidade de respeito ao núcleo essencial, conclui-se, de modo simplificado, e na esteira do entendimento majoritário, que o que se quer dizer é que os direitos fundamentais podem ser flexibilizados até certo ponto.

Questão complexa e que inevitavelmente assume crucial importância diz respeito à possibilidade de se fixarem limitações à dignidade da pessoa humana, já que, consoante dito alhures, a dignidade da pessoa humana e os direitos fundamentais, em maior ou menor medida, restam ligados de maneira indissociável.

Como assevera Giovanna Cunha Mello Lazarine Gadia:[307]

> Queda [...] patente a intrínseca conexão entre os direitos fundamentais e a dignidade da pessoa humana: se de um lado a dignidade é a premissa que deve nortear todo o ordenamento e a conduta do Estado e de seus indivíduos, de outro depende de um conjunto importante de direitos que lhe são essenciais à concretização. É somente através da efetivação desses direitos que se alcança a "vida boa", a plenitude do exercício da personalidade e a dignidade da pessoa humana em si.

Ingo Wolgang Sarlet,[308] voltando-se para o Direito Comparado, destaca a inexistência na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 de uma disposição expressa no sentido da intangibilidade da dignidade da pessoa humana. De acordo com o autor:

> Ao contrário, por exemplo, da Lei Fundamental da Alemanha, onde o princípio (e direito fundamental) foi incluído no rol das assim denominadas "cláusulas pétreas", constituindo limite material expresso ao poder de reforma constitucional (art. 79, inc. III), tal não se verifica nossa Constituição. Além disso, também não previu o nosso Constituinte de 1987/88 a intangibilidade do princípio, assim como expressamente o fizeram os pais da Lei Fundamental Alemã de 1949. Assim, se na doutrina e na jurisprudência alemãs a posição majoritária – mas não absoluta – sustenta a impossibilidade de se estabelecerem restrições (mesmo com base em outros valores constitucionais) ao princípio da dignidade humana ou no conteúdo de dignidade dos demais direitos fundamentais, entre nós – à míngua de disposição expressa – tal constatação (da intangibilidade da dignidade da pessoa humana) merece alguma reflexão.

Não obstante, ainda de acordo com Ingo Wolfgang Sarlet,[309] recordando a lição de Carmem Lúcia Antunes Rocha, "a dignidade corresponde ao 'coração do

---

[307] GADIA, Giovanna Cunha Mello Lazarini. **A saúde psíquica enquanto elemento do direito fundamental à saúde: um estudo sob a ótica da dignidade**. 2015. 156 f. Dissertação (Mestrado em Direitos e Garantias Fundamentais) – Programa de Pós-Graduação *stricto sensu* em Direito Público da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Uberlândia – FADIR/UFU, Uberlândia.

[308] SARLET, Ingo Wolfgang. **Eficácia dos direitos fundamentais**: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 12. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2015. p. 108-109.

[309] SARLET, Ingo Wolfgang. **Eficácia dos direitos fundamentais**: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 12. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2015. p. 476.

patrimônio jurídico-moral da pessoa humana'", sendo por isso o Estado obrigado a assegurar, de modo eficiente, "nunca menos do que uma vida com dignidade para cada indivíduo e, portanto, uma vida saudável para todos os integrantes (isolada e coletivamente considerados) do corpo social".

Para Ángela María Amaya Arias,[310] consoante apontado no Capítulo 1, a dignidade da pessoa humana converte-se em um mínimo intangível que permite concretizar o conteúdo essencial dos direitos fundamentais em caso de limitação e que designa aquilo que, em cada direito, deverá sempre ser imodificável.

Robert Alexy,[311] a seu turno, afirma peremptoriamente que há situações em que a dignidade da pessoa humana cede lugar a uma posição prevalecente de outros princípios, como pode ocorrer, por exemplo, sob determinadas condições, com relação ao princípio da proteção da comunidade estatal. E prossegue o doutrinador:

> O princípio da dignidade humana pode ser realizado em diferentes medidas. O fato de que, dadas certas condições, ele prevalecerá com maior grau de certeza sobre outros princípios não fundamenta uma natureza absoluta desse princípio, significando apenas que, sob determinadas condições, há razões jurídico-constitucionais praticamente inafastáveis para uma relação de precedência em favor da dignidade humana. Mas essa tese de posição nuclear também vale para outras normas de direito fundamentais. Ela não afeta sua natureza de princípio. Por isso, é possível dizer que a norma da dignidade humana não é um princípio absoluto.

Nessa toada, bem a propósito o registro de Fábio de Oliveira[312] no sentido de que "é de ampla aceitação a tese de que os princípios se revestem de algum caráter de relatividade, inclusive os estimados como universais". E também a lição de Fábio Konder Comparato,[313] propugnando que "os princípios jurídicos não são interexcludentes, mas, bem ao contrário, devem ser interpretados e aplicados de modo harmônico".

Daí o retorno à ideia de que não há princípios ou direitos e garantias absolutos, mesmo que sejam os mais caros, impondo-se solucionar as colisões com

---

[310] ARIAS, Ángela María Amaya. **El principio de no regresión en el Derecho Ambiental**. 1. ed. Madrid: Iustel, 2016. p. 194.

[311] ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. 2. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2015. p. 113-114.

[312] OLIVEIRA, Fábio de. **Por uma teoria dos princípios**: o princípio constitucional da razoabilidade. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009. p. 21.

[313] COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 76.

base nas peculiaridades do caso concreto e mediante critérios de proporcionalidade, concordância prática e proteção do núcleo essencial dos direitos fundamentais.

De tudo o que foi dito, parece cogente a conclusão de que o princípio da proibição do retrocesso não deve assumir um valor absoluto, pelo menos até certo ponto, na medida em que de princípio se trata e porquanto a flexibilização dos direitos fundamentais, embebidos do princípio da dignidade da pessoa humana em maior ou menor grau, é uma possibilidade amparada pela ordem jurídica, segundo a doutrina e jurisprudência prevalecentes.

Dando conta da natureza relativa do princípio, Ingo Wolfgang Sarlet[314] aduz que:

> [...] é preciso ressaltar que, de acordo com a doutrina majoritária, uma proibição absoluta de retrocessos social tem sido excluída de plano, mormente em face da dinâmica do processo social e da indispensável flexibilidade das normas vigentes, de modo especial, com vistas à manutenção da capacidade de reação às mudanças na esfera social e econômica.

Para além disso, ressalta o supracitado autor[315] que a proibição de retrocesso será insustentável caso tida como blindagem absoluta contra alguma restrição (redução) de determinados níveis de proteção. E consigna que, dentre os critérios materiais para se aferir os limites de aplicação do princípio da proibição de retrocesso, identifica-se o princípio da proteção do núcleo essencial, o que conecta, pois, a vedação ao retrocesso com a Teoria dos Limites dos Limites.

Nessa abordagem, interessante é o comentário de Walter Claudius Rothenburg acerca do nexo temático entre direitos fundamentais, núcleo essencial e princípio da proibição do retrocesso. Discorre o doutrinador[316] lecionando que:

> Aspecto indispensável à configuração de um direito fundamental é a definição de um conteúdo mínimo, aquém do qual a restrição ocasionada pela influência de outros direitos fundamentais ou bens constitucionalmente protegidos é intolerável. O próprio significado de um direito fundamental

---

[314] SARLET, Ingo Wolfgang. O Estado Social de Direito, a proibição de retrocesso e a garantia fundamental da propriedade**. Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado**. Salvador, n. 9, 2007. Disponível em: <http://www.direitodoestado.com/revista/rere-9-mar%C3%87o-2007-ingo%20sarlet.pdf>. Acesso em: 25 jan. 2017.

[315] SARLET, Ingo Wolfgang. **Eficácia dos direitos fundamentais**: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 12. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2015. p. 469-472.

[316] ROTHENBURG, Walter Claudius. Não retrocesso ambiental: direito fundamental e controle de constitucionalidade. *In*: Brasil. Congresso Nacional. Senado Federal. Comissão de Meio Ambiente, Defesa do Consumidor e Fiscalização e Controle. **Colóquio Internacional sobre o Princípio da Proibição de Retrocesso Ambiental**. Brasília. 2012. p. 256-257.

> reside nesse conteúdo mínimo, que encerra a essência (perdoado seja o termo de evocação transcendental) do direito e cujo desrespeito acarreta o esvaziamento do âmbito de proteção. O princípio do não retrocesso vincula-se intimamente a esse conceito nuclear da teoria geral dos direitos fundamentais e dá conta inclusive do caráter dinâmico do conteúdo mínimo. Com efeito, os direitos fundamentais normalmente demandam integração por meio da atuação normativa e da atuação concreta. Privacidade, propriedade, saúde etc. são direitos em redefinição contínua e progressiva. Mesmo o conteúdo mínimo não é estático e mantém-se em constante aperfeiçoamento. O princípio do não retrocesso apanha as sucessivas reelaborações do conteúdo mínimo e impede que ele seja amesquinhado ou volte a padrões anteriores, quando menos desenvolvidos.

A conexão entre a vedação do retrocesso e o núcleo essencial dos direitos fundamentais é frisada, da mesma sorte, por Joaquim José Gomes Canotilho, conforme visto em transcrição já feita mais acima. Assevera o autor, pois, que pelo princípio da proibição do retrocesso o núcleo essencial dos direitos já realizado e efetivado deve considerar-se constitucionalmente garantido sendo inconstitucionais quaisquer medidas que o diminuam ou anulem. [317]

Cumpre dizer que, de fato, na esteira do que indica Ángela María Amaya Arias,[318] a inconstitucionalidade é dada como a principal consequência do desrespeito ao núcleo essencial de um direito fundamental.

Sobre a vedação ao retrocesso como limite aos limites impostos aos direitos fundamentais, Ingo Wolfgang Sarlet[319] acrescenta que:

> A proibição de retrocesso, do ponto de vista da dogmática dos direitos fundamentais, opera, portanto, como um limite aos limites dos direitos fundamentais, porquanto parte do pressuposto de que toda e qualquer intervenção restritiva no âmbito de proteção de um direito fundamental carece não apenas de uma justificação (e mesmo legitimação) enraizada na própria Constituição Federal, como também enseja um rigoroso controle de sua compatibilidade com o marco normativo constitucional e do Direito Internacional dos direitos humanos.

Em rumo alinhado, dando conta do caráter não absoluto do princípio da proibição do retrocesso, Carlos Alberto Molinaro[320] afirma que “há condições

---

[317] CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 2. ed. Coimbra: Almedina, 1998. p. 320-322.

[318] ARIAS, Ángela María Amaya. **El principio de no regresión en el Derecho Ambiental**. 1. ed. Madrid: Iustel, 2016. p. 206.

[319] SARLET, Ingo Wolfgang. A proibição de retrocesso na proteção e promoção de um meio ambiente saudável. **Revista Consultor jurídico**. São Paulo, 25 mar. 2016. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2016-mar-25/direitos-fundamentais-proibicao-retrocesso-protecao-meio-ambiente-saudavel>. Acesso em: 25 jan. 2017.

[320] MOLINARO, Carlos Alberto. Interdição da retrogradação ambiental: reflexões sobre um princípio. *In:* Brasil. Congresso Nacional. Senado Federal. Comissão de Meio Ambiente, Defesa do Consumidor e Fiscalização e Controle. **Colóquio Internacional sobre o Princípio da Proibição de Retrocesso**

especiais que exigem um ‘voltar atrás’, um retorno a situações passadas (gravosas ou não) que são necessárias para a existência”, de maneira que “há momentos em que retroceder é uma conquista”.

Walber de Moura Agra[321] corrobora a natureza relativa do postulado da vedação ao retrocesso asseverando que:

> [...] a natureza da proibição do retrocesso é principiológica, o que impede sua interpretação de forma absoluta. Assim, ele não se constitui em um instrumento intangível, com um teor imodificável. Uma relativização do entrincheiramento pode ocorrer desde que o núcleo do direito humano, sua essência ontológica, seja respeitado. Diante de graves problemas conjunturais, a extensão e o aprimoramento do conteúdo suficiente podem ser mitigados, deixando intacta sua densidade suficiente. Passando a densidade suficiente dos direitos sociais a não mais contar com o grau de legitimidade exigido, para a sua superação há necessidade do fenômeno da transconstitucionalização, ou seja, da criação de uma nova Constituição. A relativização do princípio da proibição do retrocesso apenas pode ocorrer em situações excepcionalíssimas, desde que o conteúdo basilar dos direitos fundamentais seja preservado.

Nesse sentido, também é a conclusão de Ángela María Amaya Arias:[322]

> De toda forma, o que busca o Princípio da Não Regressão é evitar retrocessos nos padrões de proteção alcançados nas facetas progressivas dos Direitos Sociais. Não tem por objetivo cristalizar ou congelar as políticas públicas, mas, pelo contrário, propõe o avanço contínuo das mesmas, e a garantia permanente do núcleo ou conteúdo mínimo, essencial e irredutível de ditos direitos que não poderá ser degradado, e que determinará o campo de ação do Princípio da Não Regressão. Dito conteúdo essencial se encontra fundamentado no conceito de dignidade humana, como valor fundante dos ordenamentos jurídicos, e vinculado com o conceito de mínimo vital, entendido, em linhas gerais, como as condições materiais indispensáveis para sobreviver dignamente. Por fim, em relação à determinação de dito conteúdo, embora o legislador deva realizar uma primeira delimitação da área intangível do direito em questão, o caso concreto e as condições relativas à realidade socioeconômica e ao momento é que permitirão definir com maior precisão referido conteúdo.

Contudo, o caráter relativo da proibição de retrocesso não é posição pacífica, circunstância que leva Michel Prieur[323] a afirmar que “entre a não regressão absoluta e as exceções toleráveis, a margem ainda continua grande e suscitará

Ambiental. Brasília. 2012. p. 97.

[321] AGRA, Walber de Moura. Direitos sociais. *In*: MARTINS, Ives Granda da Silva; MENDES, Gilmar Ferreira; NASCIMENTO, Carlos Valder do (coordenadores). **Tratado de Direito Constitucional**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 823.

[322] ARIAS, Ángela María Amaya. **El principio de no regresión en el Derecho Ambiental**. 1. ed. Madrid: Iustel, 2016. p. 219.

[323] PRIEUR, Michel. O princípio da “não regressão” no coração do Direito do Homem e do Meio Ambiente. **Revista Novos Estudos Jurídicos – Eletrônica**. Itajaí, vol. 17, n. 1, 2012. Disponível em: <http://siaiap32.univali.br/seer/index.php/nej/issue/view/210>. Acesso em: 25 jan. 2017.

muitas controvérsias".

Segundo Ingo Wolfgang Sarlet,[324] constata-se intensa discussão em torno da amplitude da proteção contra o retrocesso, sendo significativas as diferenças de entendimento registradas tanto no âmbito doutrinário e jurisprudencial quanto no direito positivo de cada ordem jurídica individualmente considerada.

A respeito do caráter absoluto ou relativo do princípio da vedação do retrocesso, Antônio Herman Benjamim[325] aduz que:

> [...] ainda se debate, na doutrina, se nele se encontra uma conformação estática e absoluta ou, ao contrário, uma realidade dinâmica e relativa. Se dinâmico e relativo, o princípio obedeceria à lógica do "controle de proporcionalidade", o que interditaria, "na ausência de motivos imperiosos" ou justificativa convincente, uma diminuição do nível de proteção jurídica. Consequentemente, haverá, sempre, de se exigir do legislador cabal motivação ou demonstração de inofensividade da regressão operada – a manutenção do *status quo* de tutela dos bens jurídicos em questão. Em outras palavras, deve-se atestar a equivalência material entre a fórmula legal anterior e a proposta, "a necessidade de uma modificação, demonstrada, a proporcionalidade de uma regressão, apreciada", abrindo-se, para o juiz, "fiel aos valores que fundam nosso sistema jurídico", a possibilidade de controlar essas balizas, o que não é o mesmo que "se imiscuir nas escolhas políticas".

A celeuma atinente à rigidez ou flexibilidade da vedação ao retrocesso pode ser ainda contextualizada no sentido da possibilidade ou não de que sejam determinados compromissos inarredáveis para as gerações futuras. Nas palavras de Leonardo Papp[326] citando Stephen Holmes:

> De um lado, posicionam-se aqueles para quem é imprescindível reconhecer que "a geração atual tem o direito ilimitado e ilimitável de remodelar as instituições sob as quais vive", pois "o único consentimento que legitima qualquer forma de governo é 'o consentimento dos vivos'", de modo que "nenhuma sociedade pode fazer uma Constituição perpétua, ou sequer uma lei perpétua" (HOLMES, 1999. p. 224 e 225-226). De outra parte, admitindo que uma geração pode estipular *precompromissos* constitucionais, que vinculam e limitam o futuro legislador, há quem defenda que "a geração atual está obrigada pelas decisões de seus predecessores, porque os mortos e os vivos constituem um povo", além do que, "uma Constituição herdada pode ajudar a possibilitar a democracia, assim como a estabilizá-la,

---

[324] SARLET, Ingo Wolfgang. **Eficácia dos direitos fundamentais**: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 12. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2015. p. 467.

[325] BENJAMIN, Antônio Herman. Princípio da Proibição de Retrocesso Ambiental. *In*: Brasil. Congresso Nacional. Senado Federal. Comissão de Meio Ambiente, Defesa do Consumidor e Fiscalização e Controle. **Colóquio Internacional sobre o Princípio da Proibição de Retrocesso Ambiental**. Brasília. 2012. p. 64-65.

[326] PAPP, Leonardo. Princípio da proibição de retrocesso e legislação ambiental no contexto do neoconstitucionalismo brasileiro. **Publica Direito**. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=94c28dcfc97557df>. Acesso em: 19 jan. 2017.

> uma vez que, sendo "[...] relativamente difícil modificá-la, uma Constituição pode liberar, é dizer, emancipar a geração atual" (HOLMES, 1999. p. 230 e 237).

Importante frisar que, muito embora ainda sejam mais notáveis o estudo e a aplicação da vedação do retrocesso na esfera dos direitos humanos e dos direitos sociais,[327] inarredável é a incidência do princípio sobre direitos fundamentais de outra natureza, como por exemplo, na seara dos direitos relacionados ao meio ambiente.[328]

Nesse sentido, Walter Claudius Rothenburg,[329] além de ressaltar a incidência do princípio da proibição do retrocesso sobre todos os direitos fundamentais, registra que tal postulado não se dirige apenas ao Poder Legislativo, mas sim a todos os poderes componentes do Estado. De conformidade com a lição do autor:

> O princípio do não retrocesso vale para os direitos fundamentais em geral, quaisquer que sejam os atos com eles implicados. Tanto pode ser uma alteração legislativa que menospreza o direito fundamental ao substituir normas anteriores que lhe davam uma conformação mais adequada – e a exigência de respeito ao nível já alcançado de realização do direito fundamental é endereçada ao Poder Legislativo ou quem lhe faça as vezes (como, no caso brasileiro, a edição de normas primárias pelo Chefe do Poder Executivo, por meio de medidas provisórias) –, quanto pode ser um ato ou procedimento administrativo que diminua o grau de implementação do direito fundamental – a observância, então, é cobrada do Poder Executivo ou de quem se apresenta como a autoridade administrativa responsável pelo ato ou procedimento –, ou, enfim, uma decisão judicial pode ser a provocadora do enfraquecimento do direito fundamental – agora a determinação é para que o Poder Judiciário garanta o padrão atingido.[...] Contudo, do ponto de vista democrático, avulta em importância e complexidade o controle que tem por objeto as leis e por sujeito o Poder Legislativo.

A destinação ampla do princípio da proibição do retrocesso também é afirmada por Walber de Moura Agra:[330]

---

[327] BENJAMIN, Antônio Herman. Princípio da Proibição de Retrocesso Ambiental. *In*: Brasil. Congresso Nacional. Senado Federal. Comissão de Meio Ambiente, Defesa do Consumidor e Fiscalização e Controle. **Colóquio Internacional sobre o Princípio da Proibição de Retrocesso Ambiental**. Brasília. 2012. p. 58.

[328] SARLET, Ingo Wolfgang. **Eficácia dos direitos fundamentais**: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 12. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2015. p. 455.

[329] ROTHENBURG, Walter Claudius. Não retrocesso ambiental: direito fundamental e controle de constitucionalidade. *In:* Brasil. Congresso Nacional. Senado Federal. Comissão de Meio Ambiente, Defesa do Consumidor e Fiscalização e Controle. **Colóquio Internacional sobre o Princípio da Proibição de Retrocesso Ambiental**. Brasília. 2012. p. 261-262.

[330] AGRA, Walber de Moura. Direitos sociais. *In*: MARTINS, Ives Granda da Silva; MENDES, Gilmar Ferreira; NASCIMENTO, Carlos Valder do (coordenadores). **Tratado de Direito Constitucional**. 2.

> Uma pergunta que pode ser formulada é para quem se destina o princípio do não retorno da concretização? Primeiro, ele representa um óbice a sua modificação por parte do Poder Legislativo, que fica obrigado a respeitar a densidade suficiente dos direitos sociais, que é um mandamento esculpido no texto da Constituição. Segundo, o Poder Executivo tem a obrigação de garantir sua concretização, impedindo, até mesmo, reduções no nível de prestação para a sua concretização. Terceiro, cabe ao Poder Judiciário uma dúplice função, ao mesmo tempo que garante a obrigatoriedade da realização de seu conteúdo, nenhum de seus órgãos pode descumprir ou decidir de outro modo ao que fora estabelecido como protegido pelo entrincheiramento.

E Ingo Wolfgang Sarlet,[331] a sua vez, reforça a tese:

> [...] verifica-se que a proibição de retrocesso, mesmo na acepção mais estrita [...], também resulta diretamente do princípio da maximização da eficácia de (todas) as normas de direitos fundamentais. Por via de consequência, o artigo 5º, § 1º, da nossa Constituição, impõe a proteção efetiva dos direitos fundamentais não apenas contra a atuação do poder de reforma constitucional (em combinação com o artigo 60, que dispõe a respeito dos limites formais e materiais às emendas constitucionais), mas também contra o legislador ordinário e os demais órgãos estatais (já que medidas administrativas e decisões jurisdicionais também podem atentar contra a segurança jurídica e a proteção de confiança), que, portanto, além de estarem incumbidos de um dever permanente de desenvolvimento e concretização eficiente dos direitos fundamentais (inclusive e, no âmbito da temática versada, de modo particular os direitos sociais) não pode – em qualquer hipótese – suprimir pura e simplesmente ou restringir de modo a invadir o núcleo essencial do direito fundamental ou atentar, de outro modo, contra as exigências da proporcionalidade.

Não há dúvida de que o princípio da proibição do retrocesso configura uma restrição aos poderes estatais. Todavia, encontra respaldo porque o único poder ilimitado juridicamente é o Poder Constituinte.[332]

O princípio em estudo, no escólio de Walber de Moura Agra, deve respeitar determinados parâmetros para seu estabelecimento. No entendimento do autor:[333]

> Um primeiro parâmetro para o estabelecimento do princípio do não retorno da concretização é auferido pelo texto da Magna Carta, já que ela tem a função de expressar de forma positiva aqueles valores que são considerados imprescindíveis para o desenvolvimento da vida social.

---

ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 821.

[331] SARLET, Ingo Wolfgang. **Eficácia dos direitos fundamentais**: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 12. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2015. p. 466.

[332] AGRA, Walber de Moura. Direitos sociais. *In*: MARTINS, Ives Granda da Silva; MENDES, Gilmar Ferreira; NASCIMENTO, Carlos Valder do (coordenadores). **Tratado de Direito Constitucional**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 822.

[333] AGRA, Walber de Moura. Direitos sociais. *In*: MARTINS, Ives Granda da Silva; MENDES, Gilmar Ferreira; NASCIMENTO, Carlos Valder do (coordenadores). **Tratado de Direito Constitucional**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 820.

> Analisando a letra dos dispositivos da Lei Maior podem ser verificados os valores que foram agasalhados, oferecendo um referencial para a concretude da defesa do conteúdo basilar dos direitos sociais. Segundo parâmetro são os dispositivos infraconstitucionais que regulamentam a aplicação das prerrogativas de segunda dimensão. Como parte dos direitos humanos têm uma eficácia contida, os mandamentos produzidos pelos legisladores infraconstitucionais podem mitigar a abrangência de seu conteúdo, desde que respeitem sua densidade suficiente. O terceiro referencial são as decisões judiciais que podem firmar um determinado conteúdo, impondo, de forma até vinculante, sua obrigatoriedade para todos os poderes estabelecidos. O quarto vetor são os posicionamentos doutrinários, que servirão de arrimo para que entrincheiramentos possam ser criados, assegurando sua legitimação de forma direta pela população. Por último, o nível de prestações materiais implementadas pelo Executivo, que, em regra, deve ser conservado para não fragilizar as perspectivas de desenvolvimento dos cidadãos.

No que se refere às bases do princípio implícito da proibição de retrocesso em matéria de direitos fundamentais, segundo Ingo Wolfgang Sarlet,[334] podem ser localizados na ordem constitucional brasileira nos seguintes princípios e argumentos de matriz jurídico-constitucional: (a) princípio do Estado social e democrático de direito; (b) princípio da dignidade da pessoa humana; (c) princípio da máxima eficácia e efetividade das normas definidoras de direitos fundamentais (artigo 5º, § 1º, da Constituição Federal de 1988); (d) as manifestações específicas e expressamente insculpidas na Constituição quanto à proteção contra medidas de cunho retroativo (proteção dos direitos adquiridos, da coisa julgada e do ato jurídico perfeito) não abarcam o universo de situações "que integram a noção mais ampla de segurança jurídica, que, de resto, encontra fundamento direito no artigo 5º, *caput*, da nossa Lei Fundamental e no princípio do Estado social e democrático de Direito; (e) princípio da proteção da confiança, como elemento nuclear do Estado de Direito; (f) os órgão estatais, especialmente como corolário da segurança jurídica e da proteção da confiança, vinculam-se não somente "às imposições constitucionais no âmbito da sua concretização no plano infraconstitucional, mas estão sujeitos a uma certa autovinculação em relação aos atos anteriores"; (g) negar reconhecimento ao princípio da proibição do retrocesso significaria, em última análise, admitir que os órgãos estatais, a despeito de estarem inegavelmente vinculados aos direitos fundamentais e às normas constitucionais em geral, dispõem do poder para livremente tomar suas decisões, ainda que em flagrante desrespeito à vontade

---

[334] SARLET, Ingo Wolfgang. **Eficácia dos direitos fundamentais**: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 12. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2015. p. 464-466.

expressa do Constituinte; (h) o sistema de proteção internacional impõe a progressiva implementação efetiva da proteção social por parte dos Estados, pelo que resta implicitamente vedado o retrocesso em relação aos direitos sociais já concretizados.

CAPÍTULO 4
PRINCÍPIO DA PROIBIÇÃO DO RETROCESSO AMBIENTAL NO BRASIL E NA ESPANHA

4.1 O CENÁRIO DO DIREITO AMBIENTAL NO BRASIL

No cenário brasileiro, diversos foram os atos e medidas editados visando à proteção do meio ambiente. Cabe citar, no ponto, o Código Civil de 1916, especialmente nos artigos 554 a 588, cuja matéria atualmente está contida nos artigos 1.277 a 1.313 do Código Civil de 2002 e trata dos direitos de vizinhança e às restrições ao uso da propriedade.

Em momento posterior, sobrevieram outras legislações protetivas ao meio ambiente, em contexto bem relatado por Édis Milaré:[335]

> Nas décadas que seguiram à promulgação do Código Civil, começa a florescer a legislação tutelar do meio ambiente no Brasil, com o aparecimento dos primeiros diplomas legais, permeados por algumas regras específicas atinentes a fatores ambientais. Assim, por exemplo: - Dec. 16.300, de 31.12.1923 (Regulamento do Departamento de Saúde Pública; - Dec. 23.793, de 23.01.1934 (Código Florestal); - Dec. 24.114, de 12.04.1934 (Regulamento de Defesa Sanitária Vegetal); - Dec. 24.643, de 10.07.1394 (Código de Águas); - Dec.-lei 25, de 30.11.1937 (Patrimônio cultural: organiza a proteção do patrimônio histórico e artístico nacional); - Dec.-lei 794, de 19.10.1938 (Código de Pesca); - Dec.-lei 1.985, de 29.01.1940 (Código de Minas); e - Dec.-lei 2.848, de 07.12.1990 (Código Penal). Na década de 1960, com a emergência do movimento ecológico, novos textos legislativos aparecem, informados por normas mais diretamente dirigidas à prevenção e controle da degradação ambiental. Entre os mais importantes, alguns já revogados ou alterados, destacam-se: - Lei 4.504, de 30.11.1964 (Estatuto da Terra); - Lei 4.771, de 15.09.1965 (Código Florestal); - Lei 5.197, de 03.01.1967 (Proteção à Fauna); - Dec.-lei 221, de 28.02.1967 (Código de Pesca); - Dec.-lei 227, de 28.02.1967 (Código de Mineração); - Dec.-lei 248, de 28.02.1967 (Política Nacional de Saneamento Básico); - Dec.-lei 303, de 28.02.1967 (Criação do Conselho Nacional de Controle da Poluição Ambiental); - Lei 5.318, de 26.09.1967 (Política Nacional de Saneamento), que revogou os Decretos-leis 248/67 e 303/67; e - Lei 5.357, de 17.11.1967 (Estabelece penalidades para embarcações e terminais marítimos ou fluviais que lançarem detritos em óleo em águas brasileiras).

A despeito do extenso feixe normativo acima elencado, é de se dizer que a proteção ao meio ambiente era realizada de maneira pouco perceptível, sobretudo por ainda permitir a exploração pelo homem e por deixar ao particular, malcontente

---

[335] MILARÉ, Édis. **Direito do ambiente**. 10. ed. rev., atual. e amp. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015. p. 239-240.

com a violação de direitos, a faculdade de requerer a tutela do Estado.

Seguindo a tendência internacional, o Brasil, após a década de 1980, passou a ter uma proteção ambiental com viés globalizado, máxime porque, dentre fatores outros, houve a edição da Lei da Política Nacional do Meio Ambiente (Lei n. 6.938/81), da Lei da Ação Civil Pública (Lei n. 7.347/85), da Constituição Federal de 1988 e da lei que dispõe sobre sanções penais e administrativas para atos lesivos ao meio ambiente (Lei n. 9.605/98).

As mencionadas legislações, editadas a partir de 1980, demonstraram nítida preocupação com o meio ambiente como um todo, desde a criação de um sistema permeado por vários entes (Lei da Política Nacional do Meio Ambiente) até a previsão de mecanismos jurídicos para o combate e a repressão de atos tendentes a degradar o meio ambiente, seja por meio de ações concretas (ao possibilitar a utilização da Ação Civil Pública para a defesa do meio ambiente), seja por meio de proibições abstratas gerais, ao prescrever que práticas atentatórias ao meio ambiente serão objeto de penalização criminal e administrativa, inclusive às pessoas jurídicas (Lei n. 9.605/98).

Bem a propósito, foi a Lei da Política Nacional do Meio Ambiente (Lei n. 6.938/81) que trouxe, em seu artigo 3º, inciso I, a definição legal de meio ambiente, ao prescrever que ele corresponde ao “conjunto de condições, leis, influências e interações de ordem física, química e biológica, que permite, abriga e rege a vida em todas as suas formas”.[336]

No mesmo viés de proteção global e diluída, a Constituição Federal de 1988 dedicou um capítulo exclusivamente ao meio ambiente (Capítulo VI), destacando o direito de todos ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e indispensável à sadia qualidade de vida (artigo 225).

A respeito do equilíbrio almejado pelo constituinte, oportuna é a lição de Paulo Affonso Leme Machado:[337]

> O equilíbrio ecológico não significa uma permanente inalterabilidade das condições naturais. Contudo, a harmonia ou a proporção e a sanidade entre

---

[336] Artigo 3º da Lei n. 6.938/81: Para os fins previstos nesta Lei, entende-se por: I - meio ambiente, o conjunto de condições, leis, influências e interações de ordem física, química e biológica, que permite, abriga e rege a vida em todas as suas formas; [...].

[337] MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito ambiental brasileiro**. 24. ed. rev., atual. e amp. São Paulo: Editora Malheiros, 2016. p. 152.

> os vários elementos que compõem a ecologia – populações, comunidades, ecossistemas e a biosfera – hão de ser buscadas intensamente pelo Poder Público, pela coletividade e por todas as pessoas.

O dispositivo sobredito deixa claro, ainda, que é dever do Poder Público e da coletividade defender o meio ambiente e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

Palavras outras, no atual panorama impõe-se a preservação não apenas para proteger a sadia qualidade de vida no presente, mas igualmente contemplando as futuras gerações.

A Constituição brasileira de 1988 consagrou aquilo que se denomina princípio da equidade ou solidariedade intergeracional, que, nas oportunas palavras de Marcela Vitoriano e Silva, traduz-se numa "clara noção do dever da coletividade e do Poder Público de defender e preservar o meio ambiente para as gerações futuras".[338]

A preocupação com as gerações futuras apenas foi alçada na legislação interna com o advento da Constituição de 1988.

Aliás, a Declaração de Estocolmo foi uma das bases nas quais se assentou o constituinte ao elaborar o artigo 225 da Constituição Federal de 1988, sobressaindo claramente a preocupação com a presente e com as futuras gerações.

Na ordem jurídica interna brasileira, as constituições anteriores a 1988 não traziam em seu bojo qualquer disciplina a respeito do meio ambiente como um ecossistema global e difuso.

É fato que as codificações anteriores trataram de questões pontuais que refletiam no meio ambiente, mas sem considerá-lo como um todo, como bem ressalta Édis Milaré:[339]

> Do confronto entre as várias Constituições Brasileiras, é possível extrair alguns traços comuns: a) Desde a Constituição de 1934, todas cuidaram da proteção do patrimônio histórico, cultural e paisagístico do País; b) houve constante indicação no texto constitucional da função social da propriedade (1946, artigos 147 e 148; 1967, artigo 157, III; 1969, artigo 160, III), solução que não tinha em mira – ou era insuficiente – para proteger efetivamente o patrimônio ambiental; c) jamais se preocupou o legislador constitucional em proteger o meio ambiente de forma específica e global, mas, sim, dele cuidou de maneira diluída e mesmo causal, referindo-se separadamente a

---

[338] SILVA, Marcela Vitoriano e. O princípio da solidariedade intergeracional: um olhar do Direito para o futuro. **Veredas do Direito**, Belo Horizonte, v. 8, n. 16, p. 115-146, 2011.

[339] MILARÉ, Édis. **Direito do ambiente**. 10. ed. rev., atual. e amp. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015. p. 170.

> alguns de seus elementos integrantes (água, florestas, minérios, caça, pesca), ou então disciplinando matérias com ele indiretamente relacionadas (mortalidade infantil, saúde, propriedade).

Contudo, com a vigência da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, houve verdadeira revolução no que se refere ao meio ambiente, tendo a matéria se espraiado por diversos dispositivos no decorrer dos seus 250 artigos e, principalmente, passando a ser tratada de maneira global, como já afirmado.

Acerca dos benefícios da constitucionalização do meio ambiente, convém destacar os ensinamentos de Antônio Herman Benjamim:[340]

> Mais do que um abstrato impacto político e moral, a constitucionalização do ambiente traz consigo benefícios variados e de diversas ordens, bem palpáveis, pelo impacto real que podem ter na (re)organização do relacionamento do ser humano com a natureza.

A despeito da previsão em diversos artigos, os mais expressivos dispositivos sobre direito ambiental estão plasmados nos artigos 170, inciso VI, e no artigo 225 da citada Constituição.

O artigo 170, inciso VI,[341] coloca, paralelamente ao direito ao desenvolvimento, a preocupação com o meio ambiente, de modo a não mais se admitir a evolução desenfreada da ordem econômica com menoscabo ao meio ambiente.

No mesmo sentido, aliás, são as ponderações de Paulo Affonso Leme Machado:[342]

> A defesa do meio ambiente é uma dessas questões que obrigatoriamente devem constar da agenda econômica pública e privada. A defesa do meio ambiente não é uma questão de gosto, de ideologia e de moda, mas um fator que a Carta Maior manda levar em conta. A defesa do meio ambiente passa a fazer parte do desenvolvimento nacional (artigos 170 e 3º). Pretende-se um desenvolvimento ambiental, um desenvolvimento econômico, um desenvolvimento social. É preciso integrá-lo no que se passou a chamar de desenvolvimento sustentado. O conceito de

---

[340] BENJAMIN, Antônio Herman. Constitucionalização do ambiente e ecologização da constituição brasileira. *In*: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato (Org.). **Direito constitucional ambiental brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 89.

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

[342] MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito ambiental brasileiro**. 24. ed. rev., atual. e amp. São Paulo: Editora Malheiros, 2016. p. 177.

> “desenvolvimento sustentado” foi desfraldado pela ONU através de sua Comissão Mundial para o Meio Ambiente e o Desenvolvimento.

Outrossim, foi essa a interpretação dada pelo excelso Supremo Tribunal Federal por ocasião do julgamento da ADI n. 3.540-MC, em que foi relator o ministro Celso de Mello:[343]

> [...] A atividade econômica não pode ser exercida em desarmonia com os princípios destinados a tornar efetiva a proteção ao meio ambiente. A incolumidade do meio ambiente não pode ser comprometida por interesses empresariais nem ficar dependente de motivações de índole meramente econômica, ainda mais se se tiver presente que a atividade econômica, considerada a disciplina constitucional que a rege, está subordinada, dentre outros princípios gerais, àquele que privilegia a ‘defesa do meio ambiente’ (CF, artigo 170, VI), que traduz conceito amplo e abrangente das noções de meio ambiente natural, de meio ambiente cultural, de meio ambiente artificial (espaço urbano) e de meio ambiente laboral. Doutrina. Os instrumentos jurídicos de caráter legal e de natureza constitucional objetivam viabilizar a tutela efetiva do meio ambiente, para que não se alterem as propriedades e os atributos que lhe são inerentes, o que provocaria inaceitável comprometimento da saúde, segurança, cultura, trabalho e bem-estar da população, além de causar graves danos ecológicos ao patrimônio ambiental, considerado este em seu aspecto físico ou natural.

Ressai dessa dinâmica a clara opção do constituinte pelo limite à livre iniciativa, ao colocar o meio ambiente como um dos princípios a serem observados pela ordem econômica.

O artigo 225, por sua vez, ocupando um capítulo próprio, contempla uma série de preocupações com o ecossistema, impondo ao Poder Público e à coletividade o dever de protegê-lo e enumerando diversas diretrizes com o propósito de manter o meio ambiente ecologicamente equilibrado.

O dispositivo acima mencionado contém a seguinte redação:

> Artigo 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações. § 1º Para assegurar a efetividade desse direito, incumbe ao Poder Público: 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

---

[343] BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI 3.540-MC. Rel. Min. Celso de Mello. Brasília, 1º set. 2005. **Diário da Justiça**, 03 fev. 2006.

> 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; 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 a crueldade. § 2º Aquele que explorar recursos minerais fica obrigado a recuperar o meio ambiente degradado, de acordo com solução técnica exigida pelo órgão público competente, na forma da lei. § 3º As condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados. § 4º A Floresta Amazônica brasileira, a Mata Atlântica, a Serra do Mar, o Pantanal Mato-Grossense e a Zona Costeira são patrimônio nacional, e sua utilização far-se-á, na forma da lei, dentro de condições que assegurem a preservação do meio ambiente, inclusive quanto ao uso dos recursos naturais. § 5º São indisponíveis as terras devolutas ou arrecadadas pelos Estados, por ações discriminatórias, necessárias à proteção dos ecossistemas naturais. § 6º As usinas que operem com reator nuclear deverão ter sua localização definida em lei federal, sem o que não poderão ser instaladas.

Conquanto se trate de apenas um artigo, exsurge de clareza meridiana a extensa amplitude normativa, compreendendo, na substanciosa lição de José Afonso da Silva,[344] três conjuntos de normas diferentes dentro do dispositivo. A primeira delas é encontrada no *caput*, em que é prevista a norma-matriz, que materialmente revela o direito de todos ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. O segundo grupo encontra-se no § 1º e seus incisos, que prescrevem os instrumentos de garantia da efetividade do direito anunciado no *caput*. E o terceiro, finalmente, constitui-se de um conjunto de determinações a grupos particulares, em relação a objetos e setores, referidos nos §§ 2º a 6º.

O preceptivo sobredito, ao estabelecer um conjunto de princípios e regras, em atenção igualmente às legislações e convenções internacionais, erigiu o meio ambiente à qualidade de direito fundamental, de modo que a proteção ao ecossistema deve ocorrer da maneira mais ampla possível, o que implica na necessidade de proteção do meio ambiente por meio de normas penais, civis, processuais e administrativas.

A esse respeito, extrai-se do escólio de Frederico Amado:[345]

---

[344] SILVA, José Afonso da. **Direito ambiental constitucional**. 9. ed. São Paulo: Malheiros, 2011. p. 54.

[345] AMADO, Frederico. **Direito ambiental esquematizado**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013. p.

> O direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado é formalmente e materialmente fundamental, pois além de estar previsto na Lei Maior (aspecto formal), é condição indispensável para a realização da dignidade da pessoa humana (aspecto material), fonte da qual provêm todos os direitos fundamentais.

Daí que, apesar de o meio ambiente não estar inserido no capítulo relativo aos direitos e garantias individuais e coletivos, não se afasta seu caráter fundamental, máxime porque da leitura dos preceitos constitucionais chega-se à consagração de uma política ambiental e de um dever jurídico constitucional atribuído ao Estado, significando inequivocamente se tratar de um direito fundamental do homem.[346]

Com efeito, na esteira do transcrito no Capítulo 2, ao estabelecer um conjunto de princípios e regras, em atenção igualmente às legislações e convenções internacionais, máxime a Declaração de Estocolmo de 1972, a Constituição Federal da República Federativa do Brasil de 1988, em especial seu artigo 225, erigiu o meio ambiente à qualidade de direito fundamental.

E assim é que, tendo por base a realidade das coisas e o Direito Constitucional brasileiro, exibe-se lícito concluir que o direito ao meio ambiente apresenta-se, no Brasil, como um direito de dupla fundamentalidade constituída, na medida em que evidente sua fundamentalidade formal, ante o trato da matéria na Constituição Federal de 1988, bem como sua fundamentalidade material, porque, como bem salientado por Terence Dorneles Trennepohl,[347] do desenvolvimento sustentável e da interação do homem com a natureza depende seu maior bem: a vida.

Fato é que após as discussões internacionais, a iniciar por Estocolmo, e a conscientização global acerca da necessidade de proteção, o meio ambiente passou a ser tratado, gradativamente, como uma questão educacional, a fim de incutir nas pessoas novos conceitos sobre a necessidade de preservação do ecossistema.

Aliás, a educação ambiental no Brasil foi materializada na Lei n. 9.795/99,

---

24.

[346] AYALA, Patryck de Araújo; LEITE, José Rubens Morato. **Dano ambiental - Do individual ao coletivo extrapatrimonial - Teoria e prática**. 6. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014. p. 92-93.

[347] TRENNEPOHL, Terence Dorneles. A proteção do meio ambiente na Constituição Federal. *In*: MARTINS, Ives Granda da Silva; MENDES, Gilmar Ferreira; NASCIMENTO, Carlos Valder do (Coord.). **Tratado de Direito Constitucional**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 607.

estabelecendo o artigo 1º da citada legislação que:

> Entendem-se por educação ambiental os processos por meio dos quais o indivíduo e a coletividade constroem valores sociais, conhecimentos, habilidades, atitudes e competências voltadas para a conservação do meio ambiente, bem de uso comum do povo, essencial à sadia qualidade de vida e sua sustentabilidade.

Disso erige que a Constituição Federal de 1988, ao mesmo tempo em que alçou o meio ambiente à qualidade de direito fundamental, impôs ao Estado e à coletividade a obrigação de proteção, o que no atual contexto histórico reflete até mesmo uma questão de educação ambiental.

4.2 O CENÁRIO DO DIREITO AMBIENTAL NA ESPANHA

No cenário espanhol, o principal ponto de partida da política de proteção ambiental pode ser fixado na Resolução do Conselho da Europa n. 28/1977, que tratou de recomendar aos Estados Membros a criminalização das atividades dolosas ou culposas nocivas ao meio ambiente.[348]

Um ano mais tarde, em 1978, inspirando-se genericamente nos preceitos da Conferência de Estocolmo e tendo como precedentes imediatos a Constituição grega de 1975 e a Constituição portuguesa de 1976,[349] [350] a Constituição da Espanha traz para seu bojo o trato da matéria ambiental, dispondo em seus artigos 45 e 46:

> Artigo 45. 1. Todos têm o direito de desfrutar de um meio ambiente adequado para o desenvolvimento da pessoa, assim como o dever de conservá-lo. 2. Os poderes públicos velarão pela utilização racional de todos os recursos naturais, com a finalidade de proteger e melhorar a qualidade de vida e defender e restaurar o meio ambiente, baseando-se na indispensável solidariedade coletiva. 3. Para aqueles que violarem o disposto no parágrafo anterior, nos termos que a lei vige se estabelecerão sanções penais ou, em sendo o caso, administrativas, assim como a obrigação de reparar o dano causado. Artigo 46. Os poderes públicos garantirão a conservação e promoverão o enriquecimento do patrimônio histórico, cultural e artístico dos povos da Espanha e dos bens que a

---

[348] RUIZ, María Ángeles Cuadrado. Derecho y Medio Ambiente. **Medio Ambiente & Derecho: Revista electrónica de derecho ambiental**, Universidade de Sevilla, n. 21, 2010.

[349] ALEGRE, Ivo Luis Figueroa. El derecho a um medio ambiente adecuado em la Constituición Española de 1978. **Revista Electrónica de Derecho Ambiental**. n. 17, jun. 2008. Disponível em: < https://libros-revistas-derecho.vlex.es/vid/medio-ambiente-adecuado-constitucion-41651428>. Acesso em: 27 jun. 2017.

[350] RODRÍGUEZ, Tomás Ramón Fernándes. El médio ambiente em la Constitución Española. **Documentación Administrativa**, [S.l.], n. 190, p. 337-350, jun. 1981.

> integram, qualquer que seja seu regime jurídico e sua titularidade. A lei penal sancionará os atentados contra esse patrimônio. [351]

Vale constar, todavia, que o grande salto de desenvolvimento da Espanha no Direito Ambiental, segundo Pedro Brufao Curiel,[352] deu-se com seu ingresso na União Europeia (UE), em 1986.

Perceba-se que a Constituição espanhola não conta com um conceito de meio ambiente nem enumera os elementos que o integram.[353] Todavia, em seu artigo 45, apresentou como ideias básicas de proteção ambiental a utilização racional de todos os recursos, a busca da melhora da qualidade de vida, o equilíbrio ecológico com a defesa e restauração do meio ambiente e a solidariedade coletiva ambiental. Além do mais, prescreveu o Texto Maior sanções penais e administrativas ao desrespeito ao meio ambiente.[354]

São a doutrina e a jurisprudência quem buscam apresentar o conceito de meio ambiente no âmbito jurídico espanhol, diante da falta de uma definição na legislação, mister esse que é desenvolvido dando azo a pelo menos duas vertentes ou correntes acerca do conceito de meio ambiente: o meio ambiente “amplo” e o meio ambiente “estrito”.[355]

O conceito amplo de meio ambiente, que encontra amparo na doutrina de Fernando Fuentes Bodelón[356] e de Fernando López Ramón,[357] dentre outros,

---

[351] Tradução nossa para o português. No texto original em espanhol: “Artículo 45. Todos tienen el derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona, así como el deber de conservarlo. 2. Los poderes públicos velarán por la utilización racional de todos los recursos naturales, con el fin de proteger y mejorar la calidad de la vida y defender y restaurar el medio ambiente, apoyándose en la indispensable solidaridad colectiva. 3. Para quienes violen lo dispuesto en el apartado anterior, en los términos que la ley fije se establecerán sanciones penales o, en su caso, administrativas, así como la obligación de reparar el daño causado. Artículo 46. Los poderes públicos garantizarán la conservación y promoverán el enriquecimiento del patrimonio histórico, cultural y artístico de los pueblos de España y de los bienes que lo integran, cualquiera que sea su régimen jurídico y su titularidad. La ley penal sancionará los atentados contra este patrimônio”.

[352] CURIEL, Pedro Brufao. Descripción general del Derecho Ambiental español. *In:* GARCÍA, José Eugenio Soriano; SADDY, André (Diretores); LAVERDE, Sandra Milena Ortiz; AVZARADEL, Pedro Curvello Saavedra (Coordenadores). **Direito Constitucional Ambiental Ibero-Americano**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016. p. 285-286.

[353] LOSSO, Marcelo Ribeiro. Tutela do meio ambiente na Espanha. **Veredas do Direito**, Belo Horizonte, v. 7, n. 13/14, p. 331-361, jan./dez. 2010.

[354] RUIZ, María Ángeles Cuadrado. Derecho y Medio Ambiente. **Medio Ambiente & Derecho: Revista electrónica de derecho ambiental**, Universidade de Sevilla, n. 21, 2010.

[355] LOSSO, Marcelo Ribeiro. Tutela do meio ambiente na Espanha. **Veredas do Direito**, Belo Horizonte, v. 7, n. 13/14, p. 331-361, jan./dez. 2010.

[356] BODELÓN, Fernando Fuentes. La calidade de vida y el derecho. *In:* **La calidad de vida en el**

prescreve uma relação íntima entre o meio ambiente físico ou natural e o homem. É o meio ambiente definido como uma integração do meio físico ou natural com os aspectos históricos, sociais e culturais.[358]

O conceito estrito de meio ambiente, que possui guarida na doutrina de Ramón Martín Mateo[359] e de Luis Rodriguez Ramos,[360] é aquele que inclui elementos naturais de titularidade comum e de característica dinâmicas, em última análise a água, o ar e veículos básicos de transmissão, fatores essenciais para a existência do homem. É definição bastante restrita, que nega a qualidade de meio ambiente até mesmo ao solo.[361]

No plano jurisprudencial, assentou o Tribunal Constitucional espanhol, na Sentença 102/1995, de 26 de junho, que:[362]

> Como síntese, o "meio ambiente" consiste no conjunto de circunstâncias físicas, culturais, econômicas e sociais que cercam as pessoas, oferecendo-lhes um conjunto de possibilidades para realizar sua vida. As pessoas aceitam ou rejeitam essas possibilidades, usam-nas mal ou bem, em virtude da liberdade humana. O meio não determina os seres humanos, mas os condiciona. Afirma-se, portanto, que o homem não tem meio senão um mundo, ao contrário do animal. No entanto, na Constituição e em outros textos, o meio, o ambiente ou o meio ambiente [...] é, em suma, o ambiente

---

processo de humanización. Madrid: Medio Ambiente, CEOTMA, ASELCA-ASITEMA, 1980.

[357] RAMÓN, Fernando López. Ideas acerca de la intervencion administrativa sobre el medio ambiente. *In:* **Derecho Administrativo**. N. 190, abr./jun. 1981.

[358] LOSSO, Marcelo Ribeiro. Tutela do meio ambiente na Espanha. **Veredas do Direito**, Belo Horizonte, v. 7, n. 13/14, p. 331-361, jan./dez. 2010.

[359] MATEO, Ramón Martín. **Tratado de derecho ambiental.** Vol. I. Madrid: Trivium, 1991.

[360] RAMOS, Luis Rodriguez. El medio ambiente em la constituicion espanola. *In:* **Derecho y medio ambiente.** Madrid: CEOTMA, 1981.

[361] LOSSO, Marcelo Ribeiro. Tutela do meio ambiente na Espanha. **Veredas do Direito**, Belo Horizonte, v. 7, n. 13/14, p. 331-361, jan./dez. 2010.

[362] ESPANHA. Tribunal Constitucional. Sentença 102/1995, de 26 junho. **Boletim Oficial do Estado n. 181,** 31 jul. 1995, tradução nossa para o português. No documento em espanhol: “Como síntesis, el “medio ambiente” consiste en el conjunto de circunstancias físicas, culturales, económicas y sociales que rodean a las personas ofreciéndoles un conjunto de posibilidades para hacer su vida. Las personas aceptan o rechazan esas posibilidades, las utilizan mal o bien, en virtud de la libertad humana. El medio no determina a los seres humanos, pero los condiciona. Se afirma por ello, que el hombre no tiene medio sino mundo, a diferencia del animal. No obstante, en la Constitución y en otros textos el medio, el ambiente o el medio ambiente [...] es, en pocas palabras, el entorno vital del hombre en un régimen de armonía, que aúna lo útil y lo grato. En una descomposición factorial analítica comprende una serie de elementos o agentes geológicos, climáticos, químicos, biológicos y sociales que rodean a los seres vivos y actúan sobre ellos para bien o para mal, condicionando su existencia, su identidad, su desarrollo y más de una vez su extinción, desaparición o consunción. El ambiente, por otra parte, es un concepto esencialmente antropocéntrico y relativo. No hay ni puede haber una idea abstracta, intemporal y utópica del medio, fuera del tiempo y del espacio. Es siempre una concepción concreta, perteneciente al hoy y operante aqui”.

> de vida do homem em um regime de harmonia, que combina o útil e o agradável. Em uma fatoração analítica compreende uma série de elementos ou agentes geológicos, climáticos, químicos, biológicos e sociais que cercam os seres vivos e agem sobre eles para o bem ou mal, condicionado a sua existência, a sua identidade, o seu desenvolvimento e mais de uma vez sua extinção, desaparecimento ou consumo. O ambiente, por outro lado, é um conceito essencialmente antropocêntrico e relativo. Não há e não pode ser uma ideia abstrata, atemporal e utópica do meio, fora do tempo e do espaço. É sempre uma concepção concreta, relativa a hoje e operando aqui.

De acordo com José Adércio Leite Sampaio,[363] em variados pronunciamentos, a Corte Constitucional da Espanha tem dado ao termo "meio ambiente" um sentido amplo de elementos ou agentes geológicos, climáticos, químicos, biológicos e sociais que envolvem os seres vivos e condicionam a sua existência, a sua identidade, o seu desenvolvimento e a sua extinção, compreendidos não só a fauna, flora e os minerais, mas também o componente histórico e cultural de percepção e construção humanas.

A preocupação com o meio ambiente, ademais, igualmente desponta da normativa infraconstitucional da Espanha, em panorama que Pedro Brufao Curiel[364] expõe com acuidade, destacando os principais textos da legislação geral ambiental espanhola, a saber: a Lei de Pesca Fluvial de 1942; a Lei de Caça de 1970; a Lei de Costas de 1988; o Texto Reformulado da Lei de Águas de 2001; a Lei n. 3/2001, que trata da pesca marítima; a Lei n. 16/2002, que trata da prevenção e controle integrado da contaminação industrial; a Lei dos Montes de 2003; a Lei n. 37/2003, que trata da poluição sonora; a Lei n. 9/2006, que dispõe sobre o Estudo de Impacto Ambiental (EIA) para planos e programas estatais; a Lei n. 27/2006, que trata do acesso à informação ambiental e fortemente amplia as áreas em que um cidadão pode obter informações administrativas; a Lei n. 26/2007, que trata da responsabilidade por danos ambientais; a Lei n. 42/2007, que regula a proteção geral das espécies e habitats e dos espaços naturais protegidos; a Lei n. 34/2007, que dispõe sobre a qualidade do ar; o Real Decreto Legislativo n. 1/2008, que

---

[363] SAMPAIO, José Adércio Leite. Democracia ambiental como direito de acesso e de promoção ao direito ao meio ambiente sadio. *In*: FEITOSA, Raymundo Juliano; TORRES, Isabel Fernandez (Coords.). **III Encontro de Internacionalização do CONPEDI**: Direito Tributário, Direito Administrativo, Direito Ambiental e Sustentabilidade, Madri, v. 1, n. 11, p. 149-176, 2015.

[364] CURIEL, Pedro Brufao. Descripción general del Derecho Ambiental español. *In:* GARCÍA, José Eugenio Soriano; SADDY, André (Diretores); LAVERDE, Sandra Milena Ortiz; AVZARADEL, Pedro Curvello Saavedra (Coordenadores). **Direito Constitucional Ambiental Ibero-Americano**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016. p. 301-303.

dispõe sobre o Estudo de Impacto Ambiental (EIA) para atividades e projetos que lista; a Lei n. 41/2010, que cuida da proteção do meio marinho; a Lei n. 22/2011, que estabelece cotas de coleta e reciclagem de maneira preferencial à redução da produção de dejetos.

Não se pode olvidar, outrossim, a existência de três importantes Diretivas da União Europeia, as quais norteiam a temática da proteção ambiental de seus países membros.

Bem a propósito, expõe Silvia Regina Siqueira Oliveira:[365]

> Em âmbito de proteção ambiental passamos a expor sobre três diretivas importantes, que norteiam os demais países membros, inclusive Espanha, para aplicarem internamente, que são elas: 1 – Diretiva n. 43/1992 (UNIÃO EUROPEIA) de conservação dos espaços naturais, da fauna e da flora silvestre (diretiva de habitats). Dentro da diretiva de habitats, em seu artigo 6º. foi criado uma rede ecológica com a finalidade de melhor contribuir com a manutenção da biodiversidade de todos os países membros da União Europeia, esta rede estabelece as disposições que regulam a conservação e gestão dos espaços protegidos, e se denomina "rede Natura 2000", e dentro dos vinte e quatro artigos desta diretiva é considerado um dos mais importantes por ser um dos mais determinantes com relação a conservação de fauna e flora, e uso do solo. 2 – Diretiva n. 147/2009 (UNIÃO EUROPEIA) de conservação de aves silvestres (diretiva de Aves). O objetivo geral é garantir as espécies que conservem ou recuperem um estado de conservação favorável em toda sua diversidade natural na União Europeia. Não se trata só de parar sua diminuição ou extinção, o objetivo é garantir às espécies que se recuperem o bastante para conseguir prosperar a longo prazo. (UNIÃO EUROPEIA, 2015). 3 – Diretiva n. 35/2004/CE (UNIÃO EUROPEIA) de responsabilidade ambiental. Esta diretiva é transposta ao ordenamento interno da Espanha pela Lei de Responsabilidade Ambiental (ESPANHA, 2007), que incorpora em seu texto interno praticamente na íntegra a diretiva de Responsabilidade Ambiental da União Europeia.

Impende mencionar que o Direito Ambiental espanhol é fortemente ligado a tratados e convenções internacionais, ao que Pedro Brufao Curiel destaca:

> O conjunto do ordenamento jurídico espanhol conta, falando de Direito Ambiental, com uma evidente dívida e origem no Direito Internacional em relação aos mais variados setores, seja a biodiversidade, transporte, comércio, pesca marítima, substâncias tóxicas, energia nuclear, águas continentais, agricultura, contaminação transfronteiriça ou impacto ambiental, para citar somente alguns exemplos. Esta heterogeneidade profusa torna realmente complicado tentar mostrar de maneira uniforme um panorama que reflita a longa série de tratados e convenções regionais ou de alcance mundial que fazem parte do Direito Ambiental da Espanha.

Não obstante toda essa sistemática, no entanto, consoante alinhavado no Capítulo 2, a fundamentalidade do direito ao meio ambiente, de modo geral, não é

---

[365] OLIVEIRA, Silvia Regina Siqueira Loureiro. Proteção ambiental no Brasil e Espanha. **Revista Âmbito Jurídico.** Rio Grande, XIX. n. 144, jan. 2016.

reconhecida no âmbito jurídico espanhol.

Deveras, entende-se comumente, e com reforço pelo fato de que o direito ao meio ambiente encontra-se fora da seção dedicada aos direitos fundamentais na Constituição da Espanha de 1978, que tal não seria um direito fundamental, mas sim um princípio reitor merecedor de proteção reflexa por meio da tutela de outros direitos constitucionais.

Dessa feita, ante tal panorama, o direito ao meio ambiente, no sistema jurídico espanhol, não raro é tutelado por meio de ação direcionada a outros direitos relacionados, como o direito à saúde e à vida, haja vista a impossibilidade de aplicação direta com base na Constituição.

Apesar disso, consoante também já afirmado no Capítulo 2, é preciso considerar que, mesmo que não existente uma fundamentalidade formal no direito ao meio ambiente perante o ordenamento jurídico espanhol, ou seja, mesmo que a Constituição da Espanha não outorgue expressamente a qualidade de direito fundamental ao direito ao meio ambiente, inviável é o afastamento do caráter materialmente fundamental deste.

Realmente, salvo melhor juízo, o fato de a própria Constituição da Espanha gravar em seu artigo 45 o direito de todos de desfrutar de um meio ambiente adequado para o desenvolvimento da pessoa, assim como o dever de conservá-lo, e isso no bojo de seu Primeiro Título, batizado “Dos direito e deveres fundamentais”,[366] aliado à inarredável conclusão da essencialidade do meio ambiente para a dignidade e vida do homem e das demais espécies do planeta, é base suficiente para patentear, no Direito espanhol, a fundamentalidade material do direito ao meio ambiente.

Gerardo José Ruiz-Rico Ruiz,[367] nessa toada, aduz que o direito ao meio ambiente é indiscutivelmente um direito fundamental e que há necessidade da implantação, na Constituição da Espanha, de um direito fundamental ao meio ambiente.

---

[366] Tradução nossa para o português. No texto original em espanhol: “De los derechos y deveres fundamentales”.

[367] RUIZ, Gerardo José Ruiz-Rico. El derecho fundamental al medio ambiente. **El País**, Madri, 07 abr. 2016. Disponível em: <https://elpais.com/elpais/2016/02/14/opinion/1455467542_057323.html>. Acesso em: 20 abr. 2018.

4.3 PRINCÍPIO DA PROIBIÇÃO DO RETROCESSO AMBIENTAL

Em face de todo o exposto até aqui, na compreensão do direito ao meio ambiente adequado ou ecologicamente equilibrado como um direito fundamental, é cediço que este se constitui em uma conquista do cidadão e que, justamente por isso, uma vez reconhecido, ocupa posição de superioridade e adquire característica de intangibilidade de seu núcleo, especialmente quanto à impossibilidade de retrocessão, sob pena de afastamento do ideal de segurança jurídica e de efetivação da proteção eficiente que deve derivar da ordem constitucional.

Noutras palavras, disso resulta que, em se tratando do direito fundamental ao meio ambiente, não pode o homem ser desalijado do conteúdo essencial das conquistas já incorporadas, que se traduzem em avanços da humanidade e em elementos componentes da consolidação da dignidade da pessoa humana.

Nessa temática, insere-se a compreensão do princípio da proibição do retrocesso, plenamente aplicável no âmbito ambiental, conforme já assentado no Capítulo 3, falando-se, então, no *princípio da proibição do retrocesso ambiental*.

4.3.1 Princípio da proibição do retrocesso ambiental à luz da Doutrina e da Jurisprudência do Brasil

Luís Paulo Sirvinskas pontua:[368]

> O princípio do não retrocesso ou da proibição do retrocesso constitui um importante instrumento para o jusambientalista. Este princípio impede que novas leis ou atos venham a desconstituir conquistas ambientais. Após atingir certo status ambiental, o princípio veda que se retorne a estágios anteriores, prejudicando e alterando a proteção dos recursos naturais, por exemplo.

De seu turno, Ingo Wolfgang Sarlet e Tiago Fensterseifer[369] discorrem sobre a proibição de retrocesso ambiental nos seguintes termos:

> [...] garantia constitucional implícita, com base nos princípios da segurança jurídica e da confiança, objetivando “blindar” as conquistas legislativas e, em

---

[368] SIRVINSKAS, Luís Paulo. **Manual de direito ambiental**. 15 ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 149.

[369] SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. **Direito Constitucional Ambiental**: estudos sobre a Constituição, os Direitos Fundamentais e a Proteção do Ambiente. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. p. 55.

> certa medida, também as administrativas no âmbito dos direitos fundamentais socioambientais contra retrocessos que venham a comprometer o gozo e o desfrute de tais direitos. Tal garantia evidencia o processo evolutivo e cumulativo que subjaz ao reconhecimento dos direitos fundamentais ao longo da trajetória histórico-constitucional, de modo a implicar uma cada vez mais ampla e intensa tutela da dignidade da pessoa humana, incluindo uma blindagem (sempre relativa) contra qualquer retrocesso que possa comprometer os direitos fundamentais, aqui com destaque para os direitos socioambientais, de modo especial no que diz com a salvaguarda de seu núcleo essencial, inclusive naquilo em que tenham sido objeto de concretização na esfera infraconstitucional. Além do mais, não há como negligenciar (e aqui se poderia falar de uma espécie de dupla face normativa da garantia constitucional em questão) que em matéria de realização (eficácia social) dos direitos socioambientais se registra um dever de progressividade, ou seja, a adoção de medidas legislativas e administrativas que busquem sempre uma melhoria ou aprimoramento dos direitos fundamentais socioambientais.

O princípio da proibição do retrocesso ambiental, segundo Juliana de Oliveira Jota Dantas,[370] pode ser extraído do conteúdo do artigo 225 da Constituição da República Federativa do Brasil de 1998, que, nas palavras da autora, vedaria ao poder estatal tomar medidas que diminuam o nível de proteção normativa já alcançado.

Para Michel Prieur,[371] há várias ameaças, atualmente, que podem reduzir o meio ambiente, isto é, promover um recuo do Direito Ambiental, tais como ameaças políticas (a vontade demagógica de simplificar o direito leva à desregulamentação e, mesmo, à “deslegislação” em matéria ambiental, visto o número crescente de normas jurídicas ambientais, tanto no plano internacional quanto no plano nacional), ameaças econômicas (a crise econômica mundial favorece discursos que reclamam menos obrigações jurídicas no campo do meio ambiente, sob a justificação de que essas obrigações emperram o desenvolvimento e a luta contra a pobreza) e ameaças psicológicas (a amplitude e complexidade do Direito Ambiental, dificilmente acessível aos não especialistas, colabora pra o discurso em favor da redução da proteção do meio ambiente).

Com efeito, vasta é a gama de possibilidades que podem conduzir à retroação da proteção ambiental, exibindo-se, entretanto, salvo melhor juízo, como

---

[370] DANTAS, Juliana de Oliveira Jota. **Controle de constitucionalidade e cláusulas pétreas implícitas**: a irredutibilidade do direito fundamental ao meio ambiente. 1. ed. São Paulo: Editora Verbatim, 2015. p. 322-340.

[371] PRIEUR, Michel. De L’urgente Nécessité De Reconnaître Le Principe De “Non Régression” En Droit De L’Environnement. **IUCN Academy of Environmemental Law e-Journal**, Baltimore, p. 26-40, 2011.

principal fator de ameaça nesse sentido a atividade legislativa, quando atuante em evidente menoscabo ao avanço ecológico e em nítida inconstitucionalidade.

A extensão da atividade legiferante e o potencial caraterístico da lei, máxime no Estado Democrático de Direito, bem servem para fundamentar essa conclusão, sendo nítida a diferença de amplitude em relação à atividade típica do Poder Executivo e do Poder Judiciário, pelo menos inicialmente.

A despeito do entendimento acima esposado, é certo que o direito ao meio ambiente consubstancia-se em apenas um dos diversos direitos fundamentais amparados pela Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

E, nessa linha de raciocínio, é possível que determinada ação legislativa ou que determinado ato do executivo ou decisão judicial regulamente outros direitos fundamentais em detrimento do meio ambiente.

Realmente, como tratado no Capítulo 1, os direitos e garantias fundamentais não possuem caráter absoluto, ilação que aviva a possibilidade do balanceamento entre os diversos direitos fundamentais, ponderando-se a salvaguarda do ecossistema.

Daí que seria teoricamente possível a interpretação no rumo de que direitos fundamentais outros podem se sobrepor ao direito ao meio ambiente.

Essa ideia vem se tornando patente na Doutrina, que tem se manifestado de maneira divergente em relação à aplicabilidade do princípio da proibição de retrocesso ambiental, especialmente se ele incide em todo ou qualquer caso, ou se é possível a sua preterição em determinadas situações.

São, a respeito disso, as palavras de José Rubens Morato Leite *et al:*[372]

> Debate interessante pode ser desenvolvido sobre o caráter absoluto ou relativo de um princípio de proibição de retrocesso socioambiental no Brasil. Embora sua construção no direito internacional dos humanos proponha uma orientação que favorece sua relatividade (HACHEZ, 2012, p. 513-517), sua associação no Brasil a um núcleo de deveres conectados com o que se define como um mínimo existencial ecológico coloca grandes dificuldades de se admitir ponderação sobre o que é indispensável, ineliminável e condição para o desenvolvimento da vida como são, v.g, os processos essenciais. Nesse caso, se uma resposta segura no sentido do caráter absoluto desse imperativo pode não ser possível no Brasil, igualmente difícil seria sustentar a admissão do retorno por meio de compensações aos níveis de proteção perdidos, senão por meio de argumentos de elevada

[372] LEITE, José Rubens Morato *et al.* Princípios fundamentais do direito ambiental. *In:* LEITE, José Rubens Morato (Org.). **Direito ambiental**. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 117.

> imperatividade, e desde que não afetassem em hipótese alguma, o núcleo do que se define como mínimo por meio dos direitos fundamentais.

Assim, o debate sobre o caráter absoluto ou relativo do meio ambiente tem instigado a Doutrina, sobretudo porque se reconhece a dificuldade em se ponderar aquilo que é indispensável.

Valiosa, no ponto, é a lição de Marcelo Buzaglo Dantas:[373]

> À vista de tudo isso, pode-se dizer, sem receio de errar, que o princípio da proibição de retrocesso ecológico nada mais é do que uma solução encontrada pela doutrina como forma de orientar o Poder Judiciário a resolver casos de colisão de princípios fundamentais em favor da proteção ao meio ambiente. De fato, admitindo uma intervenção alta no princípio da separação dos poderes, os adeptos da aludida tese, invocando o direito adquirido e o ato jurídico perfeito, defendem que qualquer regra jurídica que venha a diminuir os padrões de proteção ambiental existentes é de ser declarada inconstitucional, independentemente do direito que aquela visa a tutelar. Trata-se, a nosso sentir, de um equívoco, pois parte-se do pressuposto de que o direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado deve prevalecer sempre, não importando qual o direito que se encontra em colisão e que é protegido pela nova regra. O que deve ocorrer, em situações como as que tais, é inicialmente a tentativa de harmonização entre os direitos em conflito, o que pode ocorrer através da invalidação de apenas parte do diploma normativo, por exemplo. Não sendo esta possível, parte-se para o sopesamento, aplicando-se a máxima da proporcionalidade, em suas três dimensões, concluindo-se pela prevalência de um direito sobre o outro. Os casos de impasse são resolvidos discricionariamente, mediante argumentação. Ao final, chega-se à solução para a hipótese, mediante a prevalência de um direito fundamental sobre o outro, no caso concreto. Sendo assim, é bem possível que, em alguns casos, o teste da proporcionalidade seja resolvido em favor do direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, de modo que a lei que adote padrões menos restritivos de proteção ambiental deva ser declarada inconstitucional. Isso não quer dizer, contudo, que sempre será assim, como advogam os defensores da incidência total e irrestrita do princípio da proibição de retrocesso ecológico. Entender o contrário equivale, a nosso sentir, a simplesmente ignorar a realidade, adotando-se a máxima da existência de um direito fundamental absoluto, que sempre deve prevalecer quando colide com qualquer outro, o que, como dito e repetido ao longo deste trabalho, não é de se admitir. Assim sendo e mantendo-se a coerência, pode-se afirmar que haverá casos em que a colisão será resolvida em favor de outros direitos fundamentais, como a vida, a saúde, o trabalho, a dignidade da pessoa humana, o desenvolvimento econômico, a propriedade, etc. Para tanto, basta que a solução decorrente do teste da proporcionalidade penda em favor daqueles direitos e não da proteção ambiental. Nestes casos, a lei que restrinja a tutela do meio ambiente em relação a outros atos normativos outrora em vigor não será declarada inconstitucional. Em tais hipóteses, o princípio da proibição de retrocesso ecológico não incide, simplesmente porque a colisão não se resolveu em favor dos direitos fundamentais de que aquele emana. Não se pode deixar de considerar, ademais, o risco de a

---

[373] DANTAS, Marcelo Buzaglo. **Direito ambiental de conflitos**: o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e os casos de colisão com outros direitos fundamentais. 2012. 463 f. Tese (Doutorado em Direito) - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo.

> adoção irrestrita do princípio em tela gerar um verdadeiro engessamento da atividade legislativa, com o reconhecimento da inconstitucionalidade (por afronta à proibição do retrocesso) de qualquer norma que adote padrões menos restritivos de proteção ambiental – independentemente do direito que a regra vise a prestigiar.

De fato, nos termos do posicionamento acima apontado, em se admitindo a conclusão peremptória no sentido de que proteção ao meio ambiente não pode sofrer qualquer retrocesso, estar-se-á engessando o ordenamento jurídico e criando um direito fundamental absoluto, o que na atual quadra histórica simplesmente não parece ser a melhor orientação, já que possuem no plano abstrato o mesmo valor jurídico.

Vale lembrar, na esteira do tratado no Capítulo 3, que o entendimento majoritário da Doutrina tem caminhado, pois, na direção de excluir a defesa do caráter absoluto do princípio da proibição do retrocesso.[374]

E é cogente repisar, conforme registra Robert Alexy,[375] que a própria dignidade da pessoa humana, fundamento último dos direitos fundamentais, não detém caráter absoluto, podendo ser realizada em diversas medidas.

Daí a impositividade de lançar-se mão da concordância prática entre os princípios e direitos fundamentais envolvidos, de modo que, mediante ponderação e uso dos critérios da proporcionalidade e da proteção do núcleo essencial, sejam os bens jurídicos tutelados preservados no grau máximo possível de cada um.

Em semelhante linha, amparando-se na doutrina de Patryck de Araújo Ayala e de Carlos Alberto Molinaro, discorrem José Rubens Morato Leite, Paula Galbiatti Silveira e Belisa Bettega:[376]

> [...] a proibição de retrocesso em direitos fundamentais, como o é o meio ambiente, está associada à realização, pelo Estado, de padrões existenciais que mantenham a garantia do núcleo essencial deste direito, que já foram efetivados e realizados pelo legislador, e que não possa ser removido sem medidas de compensação. Diante do dever de solidariedade com as futuras gerações e da responsabilidade para com elas, de deixar um ambiente protegido para que possam exercer seu direito a projetos de vida, deve ser

---

[374] SARLET, Ingo Wolfgang. O Estado Social de Direito, a proibição de retrocesso e a garantia fundamental da propriedade**. Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado**. Salvador, n. 9, 2007.

[375] ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. 2. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2015. p. 113-114.

[376] LEITE, José Rubens Morato; SILVEIRA, Paula Galbiatti; BETTEGA, Belisa. Princípios estruturantes do Estado de Direito para a natureza. *In*: LEITE, José Rubens Morato (Org.); DINNEBIER, Flávia França (Org.). São Paulo: Inst. O direito por um planeta verde, 2017. **Estado de Direito Ecológico**: Conceito, Conteúdo e Novas Dimensões para a Proteção da Natureza. p. 195-197.

> garantida a vedação do retrocesso e a progressividade de proteção, deixando, no mínimo, condições suficientes para a qualidade de vida e o equilíbrio dos ecossistemas. O princípio não é ofendido em condições especiais que exigem um retorno a situações passadas, nas quais retroceder é uma conquista, como na transformação de áreas degradadas em reservas reflorestadas, ou na reconversão com planejamento industrial ou outro tipo de exploração, que seja considerada sustentável, pois o objetivo do princípio, qual seja, a vedação de degradação ambiental, não estaria ofendido. Neste sentido é que Molinaro entende os limites ao princípio da proibição de retrocesso, que dão as condições para encontrar os bens por ele protegidos. Não permite o princípio um imobilismo absoluto, sendo o impedimento da degradação o principal dever. A aceitação deste princípio é um resultado da cidadania ambiental, servindo para a conscientização e para a reflexão da degradação que pode se agravar indefinidamente. Assim sendo, a vedação de retorno é um obstáculo defensivo no sistema dos direitos fundamentais e reforça o significado positivo de uma construção baseada no mínimo existencial, reforçando a definição do próprio sistema de direitos fundamentais estabelecido. Daí resulta, logo, um dever de intervenção e um dever de abstenção, suscitando medidas de reconstituição da ordem jurídica para que seja conformada com o nível suficiente ou de medidas que obstem e que removam a ação revisora retrocessiva.

Também o princípio do equilíbrio deverá atuar no tratamento da questão ambiental, havendo necessidade de analisar todas as consequências possíveis e previsíveis da intervenção e da solução a ser adotada, ressaltando os benefícios e malefícios que possam advir.[377] [378]

Alfim, vale mencionar que para Celso Antônio Pacheco Fiorillo[379] é desnecessário o transporte do princípio da proibição do retrocesso para a seara ambiental, porquanto, no entender do autor, a garantia de não retorno nas conquistas ambientais já estaria consolidada no texto constitucional, esteada na dignidade da pessoa humana e nos bens fundamentais que a garantem. Em suas palavras:

> No que se refere ao direito ambiental constitucional brasileiro cabe observar preliminarmente que estamos diante de uma ciência relativamente nova, porém *autônoma*. **Essa independência lhe é garantida porque no Brasil o direito ambiental possui os seus próprios princípios diretores, presentes nos arts. 1º a 4º e 225 da CF**. Aludidos princípios constituem pedras basilares dos sistemas político-jurídicos dos Estados civilizados, sendo adotados internacionalmente como fruto da necessidade de uma ecologia equilibrada e indicativos do caminho adequado para a proteção ambiental, em conformidade com a realidade social e os valores culturais de cada Estado. Destarte, dentre seus próprios princípios diretores, merece destaque em nossa Carta Magna, como já dissemos, o conteúdo do art.

---

[377] ANTUNES, Paulo Bessa de. **Direito Ambiental**. 7ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004. p. 37

[378] SIRVINSKAS, Luís Paulo. **Manual de direito ambiental**. 15 ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 147.

[379] FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. **Curso de Direito Ambiental brasileiro**. 14. ed. rev., ampl. e atual. em face da Rio+20 e do novo “Código” Florestal. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 132-136.

> 225, que estabelece a existência jurídica de um bem que se estrutura como de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, configurando nova realidade jurídica, disciplinando bem que não é público nem, muito menos, particular. Referido conteúdo fixa a existência de uma norma vinculada ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, reafirmando, ainda, que *todos* são titulares desse direito. Não se reporta a uma pessoa individualmente concebida, mas sim a uma coletividade de pessoas indefinidas, o que demarca um critério transindividual, em que não se determinam, de forma rigorosa, os titulares do direito. O bem ambiental é, portanto, um bem de *uso comum do povo*, podendo ser desfrutado por toda e qualquer pessoa dentro dos limites constitucionais, e, ainda, um bem *essencial à qualidade de vida*. Devemos frisar que uma vida saudável reclama a satisfação dos fundamentos democráticos de nossa Constituição Federal, entre eles, o da dignidade da pessoa humana, conforme dispõe o art. 1º, III. É, portanto, da somatória dos dois aspectos — bem de *uso comum do povo* e *essencial à sadia qualidade de vida* — que se estrutura constitucionalmente o bem ambiental. Caberia então indagar: quais seriam no ordenamento positivo os bens essenciais à sadia qualidade de vida? A resposta reside nos próprios fundamentos da República Federativa do Brasil, enquanto Estado Democrático de Direito: **são os bens fundamentais à garantia da dignidade da pessoa humana.** Isso importa afirmar que ter uma vida sadia é ter uma vida com dignidade. Uma vida com dignidade reclama a satisfação dos valores (mínimos) fundamentais descritos no art. 6º da CF, de forma a exigir do Estado que sejam assegurados, mediante o recolhimento dos tributos, pelo menos, educação, saúde, alimentação, trabalho, moradia, segurança, lazer, entre outros direitos básicos, indispensáveis ao desfrute de uma vida digna. Trata-se de dar efetividade aos DIREITOS FUNDAMENTAIS DA PESSOA HUMANA (art. 1º, III, da CF), não cabendo a qualquer pessoa, inclusive ao administrador público, preterir o PISO VITAL MÍNIMO (art. 6º da CF) na medida em que não se trata de "opção do governante", ou mesmo — como pretendem argumentar alguns, ainda com o olhar vinculado ao vetusto direito administrativo — de "opção discricionária do administrador", uma vez que não estamos cuidando de juízo discricionário, muito menos de tema a depender unicamente da vontade política. Dessa feita, temos então que o art. 6º da Constituição fixa um *piso vital mínimo* de direitos que devem ser assegurados pelo Estado (que o faz mediante a cobrança de tributos), para o desfrute da sadia qualidade de vida. Assim não existe qualquer necessidade em se transportar para o Direito Ambiental Constitucional o chamado "princípio" da vedação do retrocesso nos moldes importados de culturas alienígenas. Com efeito. Se uma norma infraconstitucional, ao estabelecer ou mesmo regulamentar um mandamento constitucional ambiental, instituir determinado direito, ele se incorporará ao patrimônio jurídico de brasileiros e estrangeiros residentes no País em face do que estabelecem os princípios fundamentais constitucionais que estruturam o direito ambiental constitucional brasileiro, a saber, os arts. 1º a 3º, bem como o art. 225 da Lei Maior. Referidas normas não poderiam ser arbitrariamente suprimidas por ter sua gênese indicada de **forma explícita** nos princípios fundamentais da Carta Magna. Trata-se de reconhecer que o fundamento do direito ambiental constitucional brasileiro, no atual Estado Democrático de Direito, guarda absoluta e explícita compatibilidade com a dignidade da pessoa humana (art.1º, III, da CF).

Na seara jurisprudencial brasileira, percebe-se que o Superior Tribunal de Justiça, já nos idos de 2009, analisou interessante questão acerca do não regresso em matéria ambiental.

Tratou-se, no julgado, da pretensão de construção de um edifício de nove andares (loteamento CITY LAPA), em local em que, por força de restrições urbanístico-ambientais convencionais, só se admitiam residências familiares. A propósito, segue a ementa do julgado sobredito:[380]

> PROCESSUAL CIVIL, ADMINISTRATIVO, AMBIENTAL E URBANÍSTICO. LOTEAMENTO CITY LAPA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. AÇÃO DE NUNCIAÇÃO DE OBRA NOVA. RESTRIÇÕES URBANÍSTICO-AMBIENTAIS CONVENCIONAIS ESTABELECIDAS PELO LOTEADOR. ESTIPULAÇÃO CONTRATUAL EM FAVOR DE TERCEIRO, DE NATUREZA *PROPTER REM*. DESCUMPRIMENTO. PRÉDIO DE NOVE ANDARES, EM ÁREA ONDE SÓ SE ADMITEM RESIDÊNCIAS UNI FAMILIARES. PEDIDO DE DEMOLIÇÃO. VÍCIO DE LEGALIDADE E DE LEGITIMIDADE DO ALVARÁ. *IUS VARIANDI* ATRIBUÍDO AO MUNICÍPIO. INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DA NÃO-REGRESSÃO (OU DA PROIBIÇÃO DE RETROCESSO) URBANÍSTICO-AMBIENTAL. VIOLAÇÃO AO ART. 26, VII, DA LEI 6.766/79 (LEI LEHMANN), AO ART. 572 DO CÓDIGO CIVIL DE 1916 (ART. 1.299 DO CÓDIGO CIVIL DE 2002) E À LEGISLAÇÃO MUNICIPAL. ART. 334, I, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VOTO-MÉRITO. 1. As restrições urbanístico-ambientais convencionais, historicamente de pouco uso ou respeito no caos das cidades brasileiras, estão em ascensão, entre nós e no Direito Comparado, como veículo de estímulo a um novo consensualismo solidarista, coletivo e intergeracional, tendo por objetivo primário garantir às gerações presentes e futuras espaços de convivência urbana marcados pela qualidade de vida, valor estético, áreas verdes e proteção contra desastres naturais. 2. Nessa renovada dimensão ética, social e jurídica, as restrições urbanístico-ambientais convencionais conformam genuína índole pública, o que lhes confere caráter privado apenas no nome, porquanto não se deve vê-las, de maneira reducionista, tão-só pela ótica do loteador, dos compradores originais, dos contratantes posteriores e dos que venham a ser lindeiros ou vizinhos. 3. O interesse público nas restrições urbanístico-ambientais em loteamentos decorre do conteúdo dos ônus enumerados, mas igualmente do licenciamento do empreendimento pela própria Administração e da extensão de seus efeitos, que iluminam simultaneamente os vizinhos internos (= coletividade menor) e os externos (= coletividade maior), de hoje como do amanhã. 4. As restrições urbanístico-ambientais, ao denotarem, a um só tempo, interesse público e interesse privado, atrelados simbioticamente, incorporam uma natureza *propter rem* no que se refere à sua relação com o imóvel e aos seus efeitos sobre os não-contratantes, uma verdadeira estipulação em favor de terceiros (individual e coletivamente falando), sem que os proprietários-sucessores e o próprio empreendedor imobiliário original percam o poder e a legitimidade de fazer respeitá-las. Nelas, a sábia e prudente voz contratual do passado é preservada, em genuíno consenso intergeracional que antecipa os valores urbanístico-ambientais do presente e veicula as expectativas imaginadas das gerações vindouras. 5. A Lei Lehmann (Lei 6.766/1979) contempla, de maneira expressa, as "restrições urbanísticas convencionais do loteamento, supletivas da legislação pertinente" (art. 26, VII). Do dispositivo legal resulta, assim, que as restrições urbanístico-ambientais legais apresentam-se como normas-piso, sobre as quais e a partir das quais operam e se legitimam as condicionantes contratuais, valendo, em cada área, por isso mesmo, a que

[380] BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 302.906/SP. Rel. Min. Herman Benjamin. Brasília, 26 ago. 2010. **Diário da Justiça Eletrônico**, 1º dez. 2010.

for mais restritiva (=regra da maior restrição). 6. Em decorrência do princípio da prevalência da lei sobre o negócio jurídico privado, as restrições urbanístico-ambientais convencionais devem estar em harmonia e ser compatíveis com os valores e exigências da Constituição Federal, da Constituição Estadual e das normas infraconstitucionais que regem o uso e a ocupação do solo urbano. 7. Negar a legalidade ou legitimidade de restrições urbanístico-ambientais convencionais, mais rígidas que as legais, implicaria recusar cumprimento ao art. 26, VII, da Lei Lehmann, o que abriria à especulação imobiliária ilhas verdes solitárias de São Paulo (e de outras cidades brasileiras), como o Jardim Europa, o Jardim América, o Pacaembu, o Alto de Pinheiros e, no caso dos autos, o Alto da Lapa e a Bela Aliança (City Lapa). 8. As cláusulas urbanístico-ambientais convencionais, mais rígidas que as restrições legais, correspondem a inequívoco direito dos moradores de um bairro ou região de optarem por espaços verdes, controle do adensamento e da verticalização, melhoria da estética urbana e sossego. 9. A Administração não fica refém dos acordos "egoísticos" firmados pelos loteadores, pois reserva para si um *ius variandi*, sob cuja égide as restrições urbanístico-ambientais podem ser ampliadas ou, excepcionalmente, afrouxadas. 10. O relaxamento, pela via legislativa, das restrições urbanístico-ambientais convencionais, permitido na esteira do *ius variandi* de que é titular o Poder Público, demanda, por ser absolutamente fora do comum, ampla e forte motivação lastreada em clamoroso interesse público, postura incompatível com a submissão do Administrador a necessidades casuísticas de momento, interesses especulativos ou vantagens comerciais dos agentes econômicos. 11. O exercício do *ius variandi*, para flexibilizar restrições urbanístico-ambientais contratuais, haverá de respeitar o ato jurídico perfeito e o licenciamento do empreendimento, pressuposto geral que, no Direito Urbanístico, como no Direito Ambiental, é decorrência da crescente escassez de espaços verdes e dilapidação da qualidade de vida nas cidades. Por isso mesmo, submete-se ao princípio da não-regressão (ou, por outra terminologia, princípio da proibição de retrocesso), garantia de que os avanços urbanístico-ambientais conquistados no passado não serão diluídos, destruídos ou negados pela geração atual ou pelas seguintes. 12. Além do abuso de direito, de ofensa ao interesse público ou inconciliabilidade com a função social da propriedade, outros motivos determinantes, sindicáveis judicialmente, para o afastamento, pela via legislativa, das restrições urbanístico-ambientais podem ser enumerados: a) a transformação do próprio caráter do direito de propriedade em questão (quando o legislador, p. ex., por razões de ordem pública, proíbe certos tipos de restrições), b) a modificação irrefutável, profunda e irreversível do aspecto ou destinação do bairro ou região; c) o obsoletismo valorativo ou técnico (surgimento de novos valores sociais ou de capacidade tecnológica que desconstitui a necessidade e a legitimidade do ônus), e d) a perda do benefício prático ou substantivo da restrição. 13. O ato do servidor responsável pela concessão de licenças de construção não pode, a toda evidência, suplantar a legislação urbanística que prestigia a regra da maior restrição. À luz dos princípios e rédeas prevalentes no Estado Democrático de Direito, impossível admitir que funcionário, ao arrepio da legislação federal (Lei Lehmann), possa revogar, pela porta dos fundos e casuisticamente, conforme a cara do freguês, as convenções particulares firmadas nos registros imobiliários. 14. A regra da maior restrição (ou, para usar a expressão da Lei Lehmann, restrições "supletivas da legislação pertinente") é de amplo conhecimento do mercado imobiliário, já que, sobretudo no Estado de São Paulo, foi reiteradamente prestigiada em inúmeros precedentes da Corregedoria-Geral de Justiça, em processos administrativos relativos a Cartórios de Imóveis, além de julgados proferidos na jurisdição contenciosa. 15. Irrelevante que as restrições convencionais não constem do contrato de compra e venda firmado entre a incorporadora

> construtora e o proprietário atual do terreno. No campo imobiliário, para quem quer saber o que precisa saber, ou confirmar o que é de conhecimento público, basta examinar a matrícula do imóvel para aferir as restrições que sobre ele incidem, cautela básica até para que o adquirente verifique a cadeia dominial, assegure-se da validade da alienação e possa, futuramente, alegar sua boa-fé. Ao contrato de compra e venda não se confere a força de eliminar do mundo jurídico as regras convencionais fixadas no momento do loteamento e constantes da matrícula do imóvel ou dos termos do licenciamento urbanístico-ambiental. Aqui, como de resto em todo o Direito, a ninguém é dado transferir o que não tem ou algo de que não dispõe? *nemo dat quod non habet*. 16. Aberrações fáticas ou jurídicas, em qualquer campo da vida em sociedade, de tão notórias e auto-evidentes falam por si mesmas e independem de prova, especializada ou não (Código de Processo Civil, art. 334, I), tanto mais quando o especialista empresário, com o apoio do Administrador desidioso e, infelizmente, por vezes corrupto, alega ignorância daquilo que é do conhecimento de todos, mesmo dos cidadãos comuns. 17. Condenará a ordem jurídica à desmoralização e ao descrédito o juiz que legitimar o rompimento odioso e desarrazoado do princípio da isonomia, ao admitir que restrições urbanístico-ambientais, legais ou convencionais, valham para todos, à exceção de uns poucos privilegiados ou mais espertos. O descompasso entre o comportamento de milhares de pessoas cumpridoras de seus deveres e responsabilidades sociais e a astúcia especulativa de alguns basta para afastar qualquer pretensão de boa-fé objetiva ou de ação inocente. 18. O Judiciário não desenha, constrói ou administra cidades, o que não quer dizer que nada possa fazer em seu favor. Nenhum juiz, por maior que seja seu interesse, conhecimento ou habilidade nas artes do planejamento urbano, da arquitetura e do paisagismo, reservará para si algo além do que o simples papel de engenheiro do discurso jurídico. E, sabemos, cidades não se erguem, nem evoluem, à custa de palavras. Mas palavras ditas por juízes podem, sim, estimular a destruição ou legitimar a conservação, referendar a especulação ou garantir a qualidade urbanístico-ambiental, consolidar erros do passado, repeti-los no presente, ou viabilizar um futuro sustentável. 19. Recurso Especial não provido.

A restrição urbanístico-ambiental foi realizada com fundamento no artigo 26, inciso VII, da Lei n. 6.766/1979, que contém a seguinte disposição:

> Art. 26. Os compromissos de compra e venda, as cessões ou promessas de cessão poderão ser feitos por escritura pública ou por instrumento particular, de acordo com o modelo depositado na forma do inciso VI do art. 18 e conterão, pelo menos, as seguintes indicações: [...] VII - declaração das restrições urbanísticas convencionais do loteamento, supletivas da legislação pertinente.

O dispositivo legal acima mencionado contempla expressamente a possibilidade de restrições convencionais em loteamentos, de forma supletiva à legislação pertinente. Trata-se, como se vê, da possibilidade de atuação complementar dos particulares, em convergência com as disposições legais.

No caso do loteamento CITY LAPA, além de todas as proibições ambientais decorrentes da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, da Lei da Política Nacional do Meio Ambiente (Lei n. 6.938/81), dentre outros diplomas correlatos, constou da disposição geral do loteamento que apenas

residências familiares seriam edificadas no local, afastando-se, pois, a possibilidade edifícios comerciais ou que se afastem de propósito de residência familiar.

E, nesse seguimento, decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça no rumo da impossibilidade de retrocesso ambiental, mesmo em se tratando de regresso de uma restrição que não consta da lei, mas tão somente de convenção particular.

O entendimento justificou-se no sentido de que a rigidez das restrições convencionais está pautada no propósito local de conservação de mais espaços verdes, controle de adensamento e verticalização, estética urbana e sossego, tudo em homenagem à sadia qualidade de vida, propósito maior do Direito Ambiental coroado na Constituição brasileira e nas legislações infraconstitucionais.

Em outras palavras, reconheceu-se que as restrições convencionais mais severas vão ao encontro do propósito maior da Constituição e das leis correlatas, que é possibilitar que a simbiose resulte em uma qualidade de vida digna e sadia.

Todavia, no mesmo julgado, o Superior Tribunal de Justiça consignou que a proibição de retrocesso ambiental não é absoluta e pode, por isso mesmo, ser relativizada em determinadas situações, como em casos, dentre outros, de abuso de direito, de ofensa ao interesse público ou inconciliabilidade com a função social da propriedade, de tudo a se patentear, em outras palavras, que, em justificadas e excepcionais hipóteses, é possível retroceder em matéria urbanístico-ambiental.

No caso do julgado em comento, a decisão poderia ter sido diversa (no sentido de se permitir a construção do edifício CITY LAPA), dentre outros motivos, por exemplo, na hipótese de comprovação de que os valores sociais atualmente são diversos daqueles existentes no momento da restrição convencional, seja pela inexistência de residências familiares no local, devido ao fato de o loteamento ter se transformado em um polo industrial, seja em razão da exploração econômica nas adjacências, hábil a fazer com que a área inicialmente idealizada pelo loteador, distante da cidade, atualmente integre o centro econômico desta, em virtude de seu desenvolvimento no decorrer dos anos.

Nessas situações, balizando-se pelo que foi decidido, parece crível que a restrição ambiental convencional deve ceder espaço a outros direitos fundamentais, na medida em que aquela se tornou obsoleta e exige modificação para melhor

atender à coletividade, com a possibilidade de exigências de medidas compensatórias por parte do construtor.

A sinalização do Superior Tribunal de justiça aparenta capitanear a ideia de que o Poder Judiciário não trata de questões algébricas, em que todo e qualquer cálculo desagua em um resultado certo e inquestionável. Para mais que isso, o sentido é o de que cada caso deve ser tratado de forma singular, sendo possível que duas situações bastante similares, com base no mesmo texto legal, inclusive, tenham desate absolutamente distinto.

A partir desse contexto visualizado pelo Superior Tribunal de Justiça, seria admissível um regresso em matéria ambiental, sem, no entanto, se afastar da necessária proteção suficiente ao meio ambiente, ou seja, sem que houvesse desrespeito ao núcleo essencial, já que não se autorizaria, no julgado examinado, a deliberada intervenção no meio ambiente, mas tão somente a construção de um edifício comercial, em razão do interesse público, em local inicialmente idealizado pelo loteador para sediar residências.

Importante também é a análise de julgado do Tribunal de Justiça de Santa Catarina (Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2009.027858-3), em que se questionava a inconstitucionalidade da Lei n. 14.661/09, que classificou como Área de Proteção Ambiental a Bacia da Vargem do Braço, retirando sua qualidade de Parque Ambiental. Havia, inclusive, alegação de retrocesso ambiental em razão dessa alteração (de Parque Ambiental para Área de Proteção Ambiental).

Previamente, cabe pontuar que o artigo 225, § 1º, inciso III, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 estabelece que compete ao Poder Público o dever de 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 a sua proteção.

O mencionado dispositivo Constitucional foi regulamentado pela Lei n. 9.985/2000, que, nos termos da doutrina de Celso Antonio Pacheco Fiorillo:[381]

---

[381] FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. **Curso de direito ambiental brasileiro**. 14. ed. rev., ampl. e atual. em face da Rio+20 e do novo “Código” Florestal. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 254.

> [...] ao regulamentar o art. 225, § 1º, I, II, III e VII, da Constituição Federal, estabeleceu conceito legal ao disciplinar as unidades de conservação como sendo os espaços territoriais e seus recursos ambientais (a atmosfera, as águas interiores bem como superficiais e subterrâneas, os estuários, o mar territorial, o solo, o subsolo, os elementos da biosfera), a fauna e a flora, incluindo as águas jurisdicionais, com características naturais relevantes, legalmente instituídos pelo Poder Público, com o objetivo de conservação e limites definidos, sob regime especial de administração, ao qual se aplicam garantias adequadas de proteção (art. 2º, I).

Assim, pode-se dizer que o Sistema Nacional de Unidades de Conservação da Natureza (SNUC) é constituído pelo conjunto das unidades de conservação federais, estaduais e municipais, nos termos da Lei n. 9.985/2000.

As Unidades de Conservação, por sua vez, são divididas em dois grandes grupos, a saber: (a) unidades de proteção integral, que têm por objetivo preservar a natureza e, por isso mesmo, em regra, só admitem o uso indireto dos recursos naturais; (b) unidades de uso sustentável, que têm por função precípua a conservação da natureza com o uso sustentável de parcela dos recursos naturais.

Nos termos do art. 8º da Lei n. 9.985/2000, o grupo das Unidades de Proteção Integral é composto por Estação Ecológica, Reserva Biológica, Parque Nacional, Monumento Natural e Refúgio de Vida Silvestre. Por sua vez, o grupo das Unidades de Uso Sustentável é integrado por Área de Proteção Ambiental, Área de Relevante Interesse Ecológico, Floresta Nacional, Reserva Extrativista, Reserva de Fauna, Reserva de Desenvolvimento Sustentável e Reserva Particular do Patrimônio Natural (art. 14 da Lei n. 9.985/2000).

Sobre a temática, leciona Luís Paulo Sirvinskas[382] que:

> O que se protegem nesses espaços são os ecossistemas, que são áreas representativas da região e constituídas de recursos naturais relevantes. Tais espaços territoriais ambientais são protegidos e sua exploração depende de lei. Não se permitirá a sua modificação se causarem alterações em seus atributos essenciais. É importante ressaltar que eles podem ser instituídos pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios. São as denominadas unidades de conservação criadas pela Lei n. 9.985/2000, que instituiu o Sistema Nacional de Unidades de Conservação da Natureza. Essas unidades dividem-se em proteção integral (estação ecológica, reserva biológica, parque nacional, monumento natural e refúgio de vida silvestre) e de uso sustentável (áreas de proteção ambiental, área de relevante interesse ecológico, floresta nacional, reserva extrativista, reserva da fauna, reserva do desenvolvimento sustentável e reserva particular do patrimônio natural).

A partir da classificação, nota-se que a insurgência que motivou a Ação

---

[382] SIRVINSKAS, Luís Paulo. **Tutela constitucional do meio ambiente**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 71.

Direta de Inconstitucionalidade acima apontada concerne ao fato de a Lei n. 14.661/2009 ter retirado de parte da Vargem do Braço a classificação legal de Parque Ambiental, passando a ser denominada Área de Proteção Ambiental. Ou seja, deixou de ser Unidade de Proteção Integral para se enquadrar na classificação de Unidade de Uso Sustentável, o que, na visão do autor da demanda, permitiria a degradação e o retrocesso ambiental.

A propósito, traga-se a lume a ementa do julgado:[383]

> Constitucional. Ação direta de inconstitucionalidade. Alegada ofensa dos arts. 4.º, II, 12, 13, 14 e 15 da Lei Estadual n. 14.661/2009 ao disposto nos arts. 4.º, 16, *caput*, 181 e 182 da Carta Estadual. Caráter programático dos dispositivos constitucionais. Diretriz de preservação ambiental expressamente prevista na Lei 14.661/09. Presunção de constitucionalidade da norma não derruída na *actio*. Bacia da Vargem do Braço. Comunidade lá instalada há décadas. [...] *In casu*, não se evidencia, de forma cristalina, a inconstitucionalidade alegada, porque a Lei 14.661/09 declara, em atenção ao comando constitucional, a necessidade de preservação das bacias hídricas da Vargem do Braço. "Há que falar, atualmente, em um efetivo direito à tutela metaindividual. Na Constituição Federal de 1988, reforça-se a necessidade de uma nova visão processual, posto que a Carta Magna contém inúmeros dispositivos que implicam a fixação de direitos subjetivos transindividuais (por exemplo, o art. 225, ao tratar do meio ambiente) e, como é cediço que não se pode mais aceitar passivamente a argumentação de que a Constituição escrita não passa de uma mera folha de papel (Lassale), sobressai a necessidade de o processo fornecer mecanismos hábeis para que se possa atingir o que Loewenstein denominava de Constituição normativa.

No voto condutor do julgado acima, contudo, afirmou-se:

> Nesse tocante, o exame da questão não permite concluir que o disposto nos artigos da Lei impugnada contraria a Carta Estadual, porque: a) em princípio, a lei não admite a degradação ambiental, antes, a repele, definindo a Bacia da Vargem do Braço como APA (art. 4.º, II, e art. 12, da Lei 14.661/09); b) a norma impugnada estabelece o desenvolvimento sustentável das comunidades que ocupavam a área há décadas (art. 13, Lei n. 14.661/09); c) há preservação dos mananciais hídricos da Vargem do Braço (art. 13, II, Lei n. 14.661/09); c) a lei determina o ordenamento da ocupação, uso e utilização do solo e das águas (art. 13, II, Lei 14.661/09); d) no art. 14, da lei em apreço, há determinação para a criação de um Conselho Deliberativo, que ficará encarregado de administrar a unidade de conservação e, por fim; e) em seu art. 15, a norma determina a criação de um projeto de manejo, que deverá seguir as normas ambientais, visando o desenvolvimento sustentável da região.

Diante disso, é possível notar que o Desembargador relator pontuou que, a despeito da alteração impugnada, a lei não possibilitou a degradação ambiental, pelo contrário, deixou bastante claro o intento protecionista.

---

[383] SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina. Acórdão na Ação Direta de Inconstitucionalidade 2009.027858-3. Rel. Des. Pedro Manoel Abreu. Florianópolis, 20 jul. 2011.

Sendo assim, ainda que tecnicamente se possa falar em regresso ambiental, na alteração da unidade de proteção (de área de proteção integral para área de uso sustentável), ambas se situam em espaços ambientais especialmente protegidos, de modo que o caráter protecionista ao meio ambiente se faz presente.

Daí a conclusão de que, mesmo que teoricamente seja possível falar em retrocesso ambiental, ainda se está diante da proteção suficiente ao meio ambiente, nítido resguardo do núcleo essencial do direito fundamental.

Adiante, o Superior Tribunal de Justiça, nos idos de 2013, voltou a assentar a impossibilidade de regressão da proteção ambiental, em julgado assim ementado:[384]

> ADMINISTRATIVO. AMBIENTAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. FORMAÇÃO DA ÁREA DE RESERVA LEGAL. OBRIGAÇÃO *PROPTER REM*. SÚMULA 83/STJ. PREJUDICADA A ANÁLISE DA DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. SUPERVENIÊNCIA DA LEI 12.651/12. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO IMEDIATA. IRRETROATIVIDADE. PROTEÇÃO AOS ECOSSISTEMAS FRÁGEIS. INCUMBÊNCIA DO ESTADO. INDEFERIMENTO. [...] 3. Indefiro o pedido de aplicação imediata da Lei 12.651/12, notadamente o disposto no art. 15 do citado regramento. Recentemente, esta Turma, por relatoria do Ministro Herman Benjamin, firmou o entendimento de que "o novo Código Florestal não pode retroagir para atingir o ato jurídico perfeito, direitos ambientais adquiridos e a coisa julgada, tampouco para reduzir de tal modo e sem as necessárias compensações ambientais o patamar de proteção de ecossistemas frágeis ou espécies ameaçadas de extinção, a ponto de transgredir o limite constitucional intocável e intransponível da 'incumbência' do Estado de garantir a preservação e restauração dos processos ecológicos essenciais (art. 225, § 1º, I)". Agravo regimental improvido.

Ao que parece, da leitura da ementa, a irretroatividade do novo Código Florestal foi sustentada apenas para negar a incidência a fatos passados. Não se sinaliza, entretanto, que por ser mais brando ele não pode ser aplicado aos fatos futuros.

Porém, extrai-se do corpo do julgado, a título de *obiter dictum*, a ideia de que o novo Código Florestal, além de não poder retroagir para atingir o ato jurídico perfeito, direitos ambientais adquiridos e a coisa julgada (porquanto a irretroatividade é a regra, de modo que a exceção – retroatividade – deve vir estampada em expressa menção), não pode reduzir a proteção ambiental sem os necessários mecanismos de compensação.

E, mesmo que se admita a possibilidade de retroação, nos termos do

---

[384] BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgRg no AREsp 327.687/SP. Rel. Min. Humberto Martins, Brasília, 15 ago. 2013. **Diário da Justiça Eletrônico,** 26 ago. 2013.

julgado, seria inadmissível a dilapidação do patrimônio material, moral ou ecológico, constitucional ou legalmente garantido, dos sujeitos, individuais ou coletivos.

Ademais, pontuou-se que não se trata pura e simplesmente de correlação entre duas leis (o antigo e o novo Código Florestal), mas de diplomas que se encontram inseridos em um sistema bem mais amplo, que deve respeito à Lei da Política Nacional do Meio Ambiente e, sobretudo, à Constituição brasileira de 1988.

Veja-se, a esse respeito, o teor de decisão citada como fundamento no julgado acima examinado, no que interessa:[385]

> [...] 5. Além do ato jurídico perfeito: direitos ambientais adquiridos e o novo Código Florestal [...] Além desses dois pontos, certamente auxiliará na compreensão mais ampla do problema da intertemporalidade jurídico-florestal lembrar, em *obiter dictum*, que – mais do que, em cada caso concreto de desmatamento e ocupação irregular de área antecedente a 22 de julho de 2008, simples incidência sucessiva de dois microssistemas jurídicos de proteção da flora, um (o Código Florestal de 1965) revogado por outro que lhe é posterior (o Código Florestal de 2012) – na verdade trata-se de aplicação complexa e simultânea, em genuíno e já referido diálogo das fontes da ordem jurídica ambiental. Macrodiálogo (entre o Código Florestal e a Constituição), mesodiálogo (entre o Código Florestal e a legislação ambiental geral, como a Lei da Política Nacional do Meio Ambiente) e microdiálogo (entre o Código Florestal e as leis de tutela de outros elementos do meio ambiente, a legislação setorial, como a Lei de Proteção da Fauna, de Recursos Hídricos, etc.). A ordem jurídica florestal , no cotejo com a ordem jurídica ambiental, é tão só uma entre várias que no corpo desta se alojam, prisioneira aquela de inescapável vocação de unidade e coexistência harmônica com os microssistemas-irmãos elementares e temáticos (faunístico, hídrico, climático, de Unidades de Conservação, da Mata Atlântica), tudo em posição de subserviência aos domínios da norma constitucional e da nave-mãe legislativa ambiental – a Lei da Política Nacional do Meio Ambiente –, que a eles todos se sobrepõem e contra eles todos prevalecem. Dispensável, nesse diapasão, advertir que a possibilidade de conflito somente se coloca entre duas normas que se encontrem, hierarquicamente, em pé de igualdade. De toda maneira, não se deve esperar solução hermenêutica mágica que esclareça, de antemão e globalmente, todos os casos de conflito intertemporal entre o atual e anterior Código Florestal. No entanto, na ausência de fórmula pronta e acabada, quase automática, podem aqui ser externadas algumas regras técnicas, aliás válidas para outros campos do direito material informado pela ordem pública. O esquema é bem simples: o novo Código Florestal não pode retroagir para atingir o ato jurídico perfeito, direitos ambientais adquiridos e a coisa julgada, tampouco para reduzir de tal modo e sem as necessárias compensações ambientais o patamar de proteção de ecossistemas frágeis ou espécies ameaçadas de extinção, a ponto de transgredir o limite constitucional intocável e intransponível da “incumbência” do Estado de garantir a preservação e restauração dos processos ecológicos essenciais (art. 225, § 1º, I). No mais, não ocorre impedimento à retroação e alcançamento de fatos pretéritos. Dispõe o art. 6º, *caput*, da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro: a nova lei “terá efeito imediato e

[385] BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. PET no REsp 1240122/PR. Rel. Min. Herman Benjamin. Brasília, 02 out. 2012. **Diário da Justiça Eletrônico**, 19 dez. 2012.

geral, respeitados o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada" (ou, nos termos do art. 5º, inciso XXXVI, da Constituição, com redação assemelhada: "a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada"). A regra geral, pois, é a irretroatividade da lei nova (*lex non habet oculos retro*); a retroatividade plasma exceção, blindados, no Direito brasileiro, o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada. Mesmo fora desses três domínios de intocabilidade, a retroatividade será sempre exceção, daí requerendo-se manifestação expressa do legislador, que deve, ademais, fundar-se em extraordinárias razões de ordem pública, nunca para atender interesses patrimoniais egoísticos dos particulares em prejuízo da coletividade e das gerações futuras. Precisamente por conta dessa excepcionalidade, interpreta-se estrita ou restritivamente; na dúvida, a opção do juiz deve ser pela irretroatividade, mormente quando a ordem pública e o interesse da sociedade se acham mais bem resguardados pelo regime jurídico pretérito, em oposição ao interesse econômico do indivíduo privado mais bem assegurado ou ampliado pela legislação posterior. Eis a razão para a presunção relativa em favor da irretroatividade, o que conduz a não se acolherem efeitos retro-operantes tácitos, embora dispensadas fórmulas sacramentais. Indubitável que ao legislador compete modificar e revogar suas próprias leis. Ao fazê-lo, porém, seja para substituí-las por outra seja para simplesmente no seu lugar deixar o vazio, a Constituição e a Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro vedam-lhe atingir direitos adquiridos, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada constituídos sob o império do regime jurídico anterior. Em suma, a lei pode, sim, retroagir, desde que não dilapide o patrimônio material, moral ou ecológico, constitucional ou legalmente garantido, dos sujeitos, individuais ou coletivos: essa a fronteira da retroatividade. Consequentemente, mesmo que na hipótese sob apreciação judicial seja admissível, em tese, a retroação (isto é, ausente qualquer antagonismo com o ato jurídico perfeito, direito adquirido e coisa julgada), incumbe ao juiz examinar a) o inequívoco intuito de excluir (*animus excludendi*), total ou parcialmente, o regime jurídico anterior quanto a fatos praticados ou sucedidos na sua vigência, e, até mais fundamental, b) o justo motivo para a exclusão - justa causa *exclusionis* -, que, no Direito Ambiental, deve estar totalmente conforme à garantia constitucional da manutenção dos processos ecológicos essenciais, acima referida. Por certo, todo esse debate sobre a intertemporalidade jurídico-florestal não escapará, em boa parte das demandas, de ir além do ato jurídico prefeito. A questão maior, sem dúvida, será sobre o reconhecimento de direitos ambientais adquiridos, a última fronteira da dogmática jurídica brasileira, no âmbito da credibilidade e da efetividade da transformação normativa por que passou a Teoria Geral dos sujeitos (gerações futuras) e dos bens (autonomização do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado) a partir de 1981 (com a Lei da Política Nacional do Meio Ambiente) e 1985 (com a Lei da Ação Civil Pública), chegando ao ápice de 1988 (com a Constituição cidadã). Nessa matéria, incumbe ao juiz não perder de vista que a Constituição, em seu art. 225, caput, de maneira expressa, reconheceu as gerações futuras como cotitulares do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. Em paralelo, a legislação de disciplina da ação civil pública (especificamente o art. 81 do Código de Defesa do Consumidor) agasalha a quádrupla categorização dos direitos subjetivos em individuais, individuais homogêneos, coletivos stricto sensu e difusos. Evidente, portanto, que o ordenamento brasileiro outorgou às gerações futuras (e à própria coletividade atual) a possibilidade, nessa sua condição de titular de direito subjetivo transindividual, de se beneficiar da proteção constitucional, na integralidade, conferida aos direitos adquiridos; a ser diferente, teríamos no art. 225, caput, um "direito meia-boca", com nome e sobrenome de "direito", mas sem os dotes e eficácia temporal que a todos

> os direitos, patrimoniais ou não, tradicionalmente se atrelam e deles decorrem. Por essa ótica, tanto ao indivíduo (visão individualístico-intrageracional), como à coletividade presente e futura (visão coletivo-intrageracional e coletivo-intergeracional) se garantem contra a retroatividade da lei posterior os direitos adquiridos sob o regime antecedente que se incorporarem ao seu patrimônio. Um e outro são sujeitos; um e outro contam com patrimônio constitucional e legalmente inabalável, que, além de material e moral no enfoque clássico, é também ecológico. Em suma, podemos e devemos considerar a existência de direitos ambientais adquiridos, que emergem a partir e sob o império de uma ordem jurídica pretérita revogada ou substituída por outra, na linha de clássicos direitos adquiridos ao estado, ao regime de bens no casamento, à posse e domínio, à aposentadoria, à posição contratual, etc. Cite-se, em reforço do raciocínio, que a Lei 12.651/2012 manteve, no essencial, a estrutura do Código Florestal de 1965, prevendo, entre seus vários instrumentos, as Áreas de Preservação Permanente e a Reserva Legal, bem como a natureza *propter rem* das obrigações ambientais de conservação e recuperação do meio ambiente. O ato de desmatar ilicitamente não é menos repreensível hoje do que ontem. Nem as respostas legais aos desmatadores mostram-se menos firmes agora do que antes. Ao certo, o novo Código não afastou, tampouco revolucionou os preceitos primários (*essentialia*) da Lei 4.771/65, mas ateve-se ao acessório (*accidentalia*) da relação jurídico-florestal, precisamente o argumento que leva à manutenção da jurisprudência consolidada sob a égide do regramento revogado. Se não bastante, como toda legislação ambiental, do intérprete se reclama diligência hermenêutica que não negue, nem enfraqueça, apenas afirme o inafastável fundamento de toda a legislação ambiental, isto é, a já aludida preservação e restauração dos processos ecológicos essenciais (art. 225, § 1º, I).

Da explanação levada a efeito no julgado, conclui-se que a regra é a irretroatividade da lei ambiental, por se entender, sobretudo, que há patrimônio ambiental adquirido pela presente e pelas futuras gerações, em legítima cotitularidade, o que deve ser respeitado pelo Poder Legislativo.

Contudo, pontuou-se a possibilidade de retroceder na proteção ambiental, desde que se observe o inequívoco intuito de excluir (*animus excludendi*), total ou parcialmente, o regime jurídico anterior quanto a fatos praticados ou sucedidos na sua vigência, e o justo motivo para a exclusão, que, no Direito Ambiental, deve estar totalmente conforme à garantia constitucional da manutenção dos processos ecológicos essenciais.

Logo, a possibilidade de se concluir que o meio ambiente não é intocável e imodificável, pois, como direito fundamental que é, não escapa à regra de que não existem direitos absolutos, já destacada alhures.

Desse modo, as intervenções no meio ambiente são possíveis, desde que não se atinja seu núcleo essencial, este representado pelo mínimo necessário a uma vida digna das presentes e futuras gerações.

Adiante, o Tribunal Regional Federal da 4ª Região analisou suscitação de retrocesso ambiental, em situação na qual legislação municipal alterou a forma de tratamento dos promontórios. Entretanto, se entendeu que, muito embora tenham sido realizadas modificações na forma de tratamento, a legislação manteve algum grau de proteção.

Para melhor elucidação, convém citar a ementa do julgado:[386]

> DIREITO AMBIENTAL. DIREITO CONSTITUCIONAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PROMONTÓRIOS. LEGISLAÇÃO MUNICIPAL. PRINCÍPIO DA VEDAÇÃO AO RETROCESSO. BALIZAS PARA SUA UTILIZAÇÃO EM MATÉRIA AMBIENTAL. INAPLICABILIDADE NO CASO CONCRETO. NÃO CARACTERIZAÇÃO DE SITUAÇÃO DE MANIFESTA AUSÊNCIA DE PROTEÇÃO DO NÚCLEO DO DIREITO FUNDAMENTAL TUTELADO PELA ORDEM JURÍDICA. – A proteção ao meio ambiente tem previsão constitucional (artigo 225, § 3º, da CF/88), contemplando normatividade que define a sujeição dos infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados. - Os direitos fundamentais merecem especial atenção, inclusos evidentemente, por sua especial expressão, aqueles relacionados ao meio ambiente, certo que a sustentabilidade deve nortear toda ação humana que interfira com recursos naturais, como imperativo ético decorrente da necessária observância do implícito pacto intergeracional que a vida em sociedade impõe e, mais do que isso, da superação da visão antropocêntrica do mundo. - Avulta, como consequência, a possibilidade de aplicação do princípio da vedação ao retrocesso em matéria ambiental, pois no sistema normativo brasileiro a Constituição Federal, atenta aos ditames dos novos tempos, em boa hora incorporou ao seu corpo permanente normas que preconizam a necessidade de proteção do meio ambiente. - A consideração do princípio da vedação ao retrocesso, contudo, deve ser feita à luz do sistema constitucional, e é certo que existe uma repartição de atribuições entre os poderes estatais, tocando a atividade de produção normativa, salvo exceções, ao legislativo, ao qual incumbe, nos termos do inciso III do artigo 225 da CF, definir 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. - A ação regulamentadora e conformadora do legislativo, observadas as regras de competência estabelecidas na Constituição Federal - artigo 24 da CF -, certamente não pode ocorrer de maneira absolutamente discricionária - conquanto o juízo político a ela inerente tenha inquestionavelmente matizes discricionárias -, pois deve obediência a todas as normas de caráter formal e substancial que decorrem do sistema jurídico, aqui considerados obviamente também os princípios. - As peias que delimitam a ação do legislador, entrementes, não impedem sua atuação com observância do quanto definido na Constituição, muito menos podem esboroar a necessária independência que deve ter - a propósito inerente ao desempenho de qualquer das funções estatais básicas - para fazer escolhas no desempenho de suas atribuições. - Nesse sentido, a utilização do princípio da vedação ao retrocesso para controlar a atuação do legislativo em matéria

[386] BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. Acórdão na Apelação Cível 5011059-30.2010.404.7200. Rel. Des. Ricardo Teixeira Do Valle Pereira. Porto Alegre, 30 mai. 2017.

> ambiental, conquanto possível, deve ser feita *cum granum salis*, pois dela não se pode extrair a simplista conclusão de que qualquer alteração que implique diminuição de restrições estabelecidas em lei para a proteção ambiental seja automaticamente inconstitucional, sob pena de completa estratificação do sistema e, mais do que isso, inviabilização da atuação legislativa, mesmo que eventualmente necessária para disciplinar questões advenientes. - A utilização do princípio da vedação ao retrocesso em matéria ambiental, assim, deve ser reservada a situações nas quais o núcleo do direito fundamental esteja claramente sendo violado com a inovação legislativa, a caracterizar situação de manifesta proteção insuficiente de interesse que goza de especial tutela por parte do sistema jurídico. - Em um ambiente em que as relações e processos se apresentam multifacetados, complexos e marcados por certa volatilidade - a propósito inerente à evolução - , o congelamento de marcos deve ser feito com cautela, pois o que hoje se considera protetivo ao interesse tutelado pela norma, amanhã poderá assim não mais ser reputado, mesmo porque os conceitos se alteram e a proteção em uma visão holística pode até acarretar, se estritamente necessário, inclusive em matéria ambiental, impacto, e até sacrifício, de parcelas do todo. - No caso em apreço, a legislação municipal que alterou o tratamento dos promontórios, a despeito das modificações operadas, manteve algum grau de proteção aos citados acidentes geográficos, que, registre-se, não estão contemplados como biomas especialmente protegidos, seja na legislação de caráter nacional; muito menos na Constituição Federal. - Trata-se o artigo 3º da Lei do Gerenciamento Costeiro (Lei nº 7.661/1988) de norma geral, que incentiva a preservação de alguns biomas e acidentes geográficos; da citada norma não decorre, entrementes, que os biomas e acidentes geográficos relacionados sejam ipso jure intangíveis, impondo-se apenas ao legislador que na sua atuação tenha a necessária ponderação ao estabelecer o zoneamento de usos e atividades, priorizando a proteção e, certamente, um standard mínimo de conservação. - Na hipótese em apreço a legislação municipal não acarretou simples retirada de proteção aos promontórios, não se podendo falar, assim, em ausência de proteção, a nulificar o direito fundamental que era tutelado na legislação antecedente. - Deste modo, como o empreendimento, abstraída a questão relacionada ao licenciamento ambiental - que restou realizado no curso do processo, de modo que atendida a exigência, mesmo que mediante intervenção judicial -, analisadas as normas ambientais vigentes à época da expedição das licenças, e também as normas atualmente vigentes, não está sendo levantado em áreas de preservação permanente, a pretensão de total vedação às construções não pode ser acolhida. - Acolhimento parcial do pedido, apenas no que toca à necessidade de realização de EIA/RIMA e de manutenção do acesso público às praias (TRF4, AC 5011059-30.2010.404.7200, TERCEIRA TURMA, Relator RICARDO TEIXEIRA DO VALLE PEREIRA, juntado aos autos em 02/06/2017).

Do julgado se extraem importantes balizas, que vêm a corroborar aquilo que foi discutido até o presente momento, especialmente que o meio ambiente, a despeito de ser um direito fundamental de relevante e significativa expressão, não é estático e, em justificadas situações, pode ser alvo de intervenção estatal.

E a razão para tanto é simples: não se há de tornar imutável um direito que se aplica a uma sociedade dinâmica, volátil e em constante evolução, de modo que a diminuição de restrições ambientais, em determinadas situações, pode

permitir o avanço social sem que isso acarrete, por outro lado, degradação ou malferimento do direito ao meio ambiente.

O que é recorrentemente afirmado, percebe-se, é a necessidade de se proteger um núcleo mínimo e essencial, que possibilite a sadia qualidade de vida, o que não é o mesmo que afirmar que o direito ao meio ambiente é algo pronto, acabado e intocável.

Assim, nos termos do julgado acima citado, a utilização do princípio da proibição do retrocesso em matéria ambiental deve ser reservada a situações nas quais o núcleo do direito fundamental esteja claramente sendo violado com a inovação legislativa, a caracterizar situação de manifesta proteção insuficiente de interesse que goza de especial tutela por parte do sistema jurídico.

O pensamento acima estampado encontra guarida na abalizada doutrina de Édis Milaré,[387] que, ao comentar o princípio da proibição de retrocesso, discorre também sobre o não excesso, fazendo-se necessária a ponderação dos valores envolvidos:

> Destarte, numa ordem preliminar de considerações, parece certo dizer que a proibição de retrocesso ambiental tende, de fato, a consolidar-se como Princípio do Direito Ambiental. Importará, então, ao operador do direito, a bem do próprio princípio que se quer fortalecido e respeitado, cuidar para que sua aplicação não saia das raias da razoabilidade, em ordem a manter seus alicerce e objetivo, sempre no resguardo do direito constitucionalmente assegurado. Nesse sentido, por exemplo, uma pretensão demolitória de construção já consolidada, à beira de um reservatório d'água, deverá pautar-se por cuidadosa ponderação entre os mandamentos da proibição de retrocesso e do não excesso (= razoabilidade e proporcionalidade), tido esse como princípio dos princípios, que visa a zelar pelos direitos fundamentais em suas três ordens de interesses: individuais, coletivos e públicos, pois [...] apenas a harmonização das três ordens de interesses possibilita o melhor atendimento dos interesses situados em cada uma, já que o excessivo favorecimento dos interesses situados em alguma delas, em detrimento daqueles situados nas demais, termina, no fundo, sendo um desserviço para a consagração desses mesmos interesses, que se pretendia satisfazer mais que outros. [...] Deveras, o princípio geral da proporcionalidade, balizados pelos pressupostos da proibição do excesso e da proteção deficiente tem hoje o apoio da própria lei, pois, como é sabido, valendo-se ainda do exemplo da pretensão demolitória, a penalidade buscada poderá não ser aplicada quando, mediante prova técnica, se constatar que o desfazimento da obra é capaz de trazer prejuízos maiores ao meio ambiente do que sua manutenção.

Em outras palavras, é possível que, em determinadas situações, a sociedade se depare com leis ou atos que acarretem retrocesso ambiental, por

---

[387] MILARÉ, Édis. **Direito do ambiente**. 10. ed. rev., atual. e amp. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015. p. 278-279.

flexibilizar proteções ambientais até então vigentes, e que isso encontre amparo na jurisprudência, uma vez que as alterações, apesar de se caracterizarem retrocesso, podem ainda assim garantir a proteção suficiente do meio ambiente.

Cabe citar que, recentemente, em julgamento concluído em 28 de fevereiro de 2018 (ADC n. 42 e ADIs n. 4901, 4902, 4903 e 4937), com acórdão ainda sem disponibilização e publicação, o Supremo Tribunal Federal, ao deliberar sobre a inconstitucionalidade de dispositivos do Código Florestal brasileiro (Lei n. 12.651/12), expressamente tratou do princípio da proibição do retrocesso ambiental, mencionado em alguns votos como "princípio da proibição do retrocesso socioambiental".

Do voto do Ministro Celso de Mello, no julgamento sobredito, extrai-se:[388]

> Há a considerar, ainda, um outro postulado que também se revela invocável na matéria ora em julgamento. Refiro-me ao princípio que veda o retrocesso social, cuja incidência não permite que se suprimam ou que se reduzam os níveis de concretização já alcançados em tema de direitos fundamentais. Esse postulado impede que, em tema de direitos fundamentais, inclusive em matéria ambiental, sejam desconstituídas as conquistas já alcançadas pelo cidadão ou pela formação social em que ele vive, consoante adverte autorizado magistério doutrinário (GILMAR FERREIRA MENDES, INOCÊNCIO MÁRTIRES COELHO e PAULO GUSTAVO GONET BRANCO, "Hermenêutica Constitucional e Direitos Fundamentais", p. 127/128, 1ª ed./2ª tir., 2002, Brasília Jurídica; J. J. GOMES CANOTILHO, "Direito Constitucional e Teoria da Constituição", p. 320/322, item n. 03, 1998, Almedina; ANDREAS JOACHIM KRELL, "Direitos Sociais e Controle Judicial no Brasil e na Alemanha", p. 40, 2002, Fabris Editor; INGO W. SARLET, "Algumas considerações em torno do conteúdo, eficácia e efetividade do direito à saúde na Constituição de 1988", v.g.). Na realidade, a cláusula que proíbe o retrocesso em matéria social, particularmente em matéria socioambiental, traduz, no processo de sua efetivação, verdadeira dimensão negativa pertinente aos direitos fundamentais (como o direito a um meio ambiente ecologicamente equilibrado), impedindo, em consequência, que os níveis de concretização dessas prerrogativas, uma vez atingidos, venham a ser ulteriormente reduzidos ou suprimidos pelo Estado, exceto na hipótese em que políticas compensatórias sejam implementadas pelas instâncias governamentais. [...] O E. Superior Tribunal de Justiça, ao julgar litígio no qual se discutiu o alcance desse postulado, advertiu que o princípio da proibição do retrocesso qualifica-se como "garantia de que os avanços urbanístico-ambientais conquistados no passado não serão diluídos, destruídos ou negados pela geração atual ou pelas seguintes" (REsp 302.906/SP, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN). Reconheço, no entanto, que o princípio vedatório do retrocesso social, quando particularmente invocado em matéria ambiental, não se reveste de valor absoluto, como esta Suprema Corte já teve o ensejo de acentuar, ocasião em que, ao julgar a ADI 4.350/DF, Rel. Min. LUIZ FUX, assinalou que "o princípio da vedação ao retrocesso social não pode impedir o

[388] BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI 4.901/DF. Voto do Min. Celso de Mello. Brasília, 28 fev. 2018.

> dinamismo da atividade legiferante do Estado, mormente quando não se está diante de alterações prejudiciais ao núcleo fundamental das garantias sociais". Foi por essa razão que a eminente Ministra CÁRMEN LÚCIA, ao examinar, na presente causa, a abrangência, em tema ambiental, desse relevantíssimo postulado de direito constitucional, assim se manifestou: "[...] a aplicação do princípio da proibição de retrocesso socioambiental não pode engessar a ação legislativa e administrativa, sendo forçoso admitir certa margem de discricionariedade às autoridades públicas em matéria ambiental. Todavia, as medidas que restringem direitos sociais ou ecológicos devem ser submetidas a um rigoroso controle de constitucionalidade que avalie sua proporcionalidade e sua razoabilidade, bem como seu respeito ao núcleo essencial dos direitos socioambientais, sob pena de irreversibilidade dos prejuízos às presentes e futuras gerações. Não é compatível com a Constituição da República, portanto, a flexibilização da legislação ambiental, sem que sejam simultaneamente editadas medidas que compensem o impacto ambiental causado por normas mais permissivas." O eminente Ministro LUIZ FUX, no douto voto que proferiu neste julgamento, bem apreendeu o exato sentido do alcance do postulado que veda o retrocesso, inclusive em matéria socioambiental, assim se pronunciando: "Evidencia-se, à luz do exposto, que a revisão judicial das premissas empíricas que embasam determinada medida regulatória, quanto mais quando editada pelo legislador democrático, não pode ocorrer pela singela e arbitrária invocação de um suposto 'retrocesso' na defesa do meio ambiente. Na realidade, os proponentes da denominada 'teoria da vedação do retrocesso' entendem existente um estado de inconstitucionalidade quando eliminada determinada norma infraconstitucional ou estrutura material essencial para a concretização mínima de um comando explícito da Carta Magna. Assim, o que se qualifica como vedada é a omissão do Estado quanto ao atendimento do núcleo essencial de uma ordem constitucional inequívoca a ele dirigida [...]. Entender como 'vedação ao retrocesso' qualquer tipo de reforma legislativa ou administrativa que possa causar decréscimo na satisfação de um dado valor constitucional seria ignorar um elemento básico da realidade: a escassez. Rememore-se que, frequentemente, legisladores e administradores somente poderão implementar avanços na concretização de determinados objetivos constitucionais por meio de medidas que causam efeitos negativos em outros objetivos igualmente caros ao constituinte. O engessamento das possibilidades de escolhas na formulação de políticas públicas, a impedir a redistribuição de recursos disponíveis entre as diversas finalidades carentes de satisfação na sociedade, em nome de uma suposta 'vedação ao retrocesso' […], viola o núcleo básico do princípio democrático e transfere indevidamente ao Judiciário funções inerentes aos Poderes Legislativo e Executivo. Não fosse o suficiente, ainda afasta arranjos mais eficientes para o desenvolvimento sustentável do país como um todo. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, a propósito, demonstra deferência judicial ao planejamento estruturado pelos demais Poderes no que tange às políticas públicas ambientais. Este colendo Plenário, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 586.224/SP (Rel. MINISTRO LUIZ FUX, julgamento em 05/03/2016), apreciou o conflito entre lei municipal proibitiva da técnica de queima da palha da cana-de-açúcar e a lei estadual definidora de uma superação progressiva e escalonada da eliminação da referida técnica. […]. Idêntica lição deve ser transportada para o presente julgamento, a fim de que seja refutada a aplicação da tese de 'vedação ao retrocesso' para anular opções validamente eleitas pelo legislador".

Para logo se constata que a orientação do Supremo Tribunal Federal é no sentido do reconhecimento do princípio da proibição do retrocesso ambiental, não,

porém, num viés absoluto, mas sim numa aplicação baseada na possibilidade de medidas legislativas ou administrativas de regresso na satisfação de um dado valor constitucional, desde que, em sendo submetidas a um rigoroso controle de constitucionalidade que avalie sua proporcionalidade e sua razoabilidade, bem como seu respeito ao núcleo essencial do direito respectivo, desvelem-se adequadas e acompanhadas de providências de compensação do impacto ambiental causado.

4.3.2 Princípio da proibição do retrocesso ambiental à luz da Doutrina e da Jurisprudência da Espanha

O Direito, e nesta constatação o Direito Ambiental encontra-se inserido, é um sistema normativo que responde às necessidades da sociedade e que deve acompanhar a evolução desta. As normas que o integram, pois, não são eternas e, em regra, devem ser passíveis de mudança e progresso.

Contudo, conforme Ángela María Amaya Arias,[389] existem algumas exceções a essa possibilidade de alteração e adaptação constante das normas, bem como casos em que se opta por uma imutabilidade (ou mutabilidade condicionada) de certos conteúdos ou direitos, por razões sociais ou políticas.

Michel Prieur,[390] nesse aspecto, indica que o direito ao meio ambiente deve ser incluído como uma dessas exceções e ressalta que a necessidade de afastamento do princípio da mutabilidade do Direito, isto é, de afastamento da possibilidade de modificação e adaptação constante das normas, é uma das bases da argumentação jurídica do *princípio da proibição de retrocesso ambiental*.

Numa orientação mais ponderada, a sua vez, Ángela María Amaya Arias[391] defende que a análise da questão do Direito Ambiental como exceção ao princípio da mutabilidade das normas, por conta de um conteúdo intangível ou

---

[389] ARIAS, Ángela María Amaya. **El principio de no regresión en el Derecho Ambiental**. 1. ed. Madrid: Iustel, 2016. p. 123.

[390] PRIEUR, Michel. Princípio da proibição de retrocesso ambiental. *In*: Brasil. Congresso Nacional. Senado Federal. Comissão de Meio Ambiente, Defesa do Consumidor e Fiscalização e Controle. **Colóquio Internacional sobre o Princípio da Proibição de Retrocesso Ambiental**. Brasília. 2012. p. 16.

[391] ARIAS, Ángela María Amaya. **El principio de no regresión en el Derecho Ambiental**. 1. ed. Madrid: Iustel, 2016. p. 132-133.

imutável, deve realizar-se sob dois pontos de vista: *em primeiro lugar*, sob o ponto de vista relativo à intangibilidade do Direito Ambiental como conjunto de normas e ramo do ordenamento; *em segundo lugar*, sob o ponto de vista referente à intangibilidade do direito ao meio ambiente, como direito subjetivo. E conclui que, em relação ao primeiro aspecto, haja vista a ligação existente entre o Direito Ambiental e a ciência e tecnologia, as normas ambientais devem poder responder e atualizar-se à medida em que vão surgindo novas e melhores formas de cumprir seus objetivos, pelo que não resultaria adequado afastar o princípio da mutabilidade das leis nem falar na imutabilidade do Direito Ambiental. Quanto ao segundo aspecto, aduz que a intangibilidade do direito ao meio ambiente relaciona-se com a identificação de um conteúdo mínimo de dito direito, de sorte a poder-se falar na existência de um núcleo fundamental intangível e relacionado, assim, com o princípio do não retrocesso.

Nas palavras da supracitada autora,[392] ademais:

> [...] a intangibilidade ou imutabilidade será fixada a partir do núcleo essencial do direito, mas não a partir do ordenamento jurídico ambiental. Podem variar as formas jurídicas de proteger o meio ambiente e os recursos naturais, mas dita variação não poderá diminuir ou afetar, injustificadamente, o conteúdo mínimo do direito. Assim, não creio necessário falar de uma "cláusula pétrea no Direito Ambiental", pois a petrificação deste ordenamento jurídico atentará contra os fins mesmos de suas normas.

Cabe assinalar, novamente com base em Ángela María Amaya Arias,[393] que a expressa vinculação do princípio da proibição do retrocesso à seara ambiental, dada pela autora como perfeitamente válida,[394] emergiu no mundo acadêmico do Direito, notadamente, na Bélgica, em 2008, nos estudos de Isabelle Hachez, e na França, em 2010, nos trabalhos de Michel Prieur.

A partir de então, o princípio da proibição do retrocesso ambiental teria

---

[392] ARIAS, Ángela María Amaya. **El principio de no regresión en el Derecho Ambiental**. 1. ed. Madrid: Iustel, 2016. p. 134, tradução nossa para o português. Na obra em espanhol? "[...] la intangibilidad o inmutabilidad se predicará del núcleo esencial del derecho, mas no del ordenamiento jurídico ambiental. Pueden variar las formas jurídicas de proteger el medio ambiente y los recursos naturales, pero dicha variación no podrá disminuir o afectar, injustificadamente, el contenido mínimo del derecho. Así, no creo necesario hablar de uma 'cláusula pétrea em el Derecho Ambiental', pues la petrificación de este ordenamiento jurídico atentará contra los fines mismos de sus normas".

[393] ARIAS, Ángela María Amaya. **El principio de no regresión en el Derecho Ambiental**. 1. ed. Madrid: Iustel, 2016. p. 99-100.

[394] ARIAS, Ángela María Amaya. **El principio de no regresión en el Derecho Ambiental**. 1. ed. Madrid: Iustel, 2016. p. 227-228.

tido seu desenvolvimento, até os dias atuais, marcado por três fases: [395] *a primeira*, correspondente ao seu surgimento no mundo acadêmico, notadamente nos estudos de Isabelle Hachez e Michel Prieur; *a segunda*, atinente ao caminho percorrido de sua origem no mundo acadêmico jurídico até a realização da Rio+20;[396] *a terceira*, relativa ao documento "O futuro que queremos",[397] resultado oficial da Rio+20.

Consigne-se, a respeito da Rio+20, que importante marco dentre suas reuniões preparatórias foi a III Reunião Mundial de Juristas e de Associações de Direito Ambiental, realizada nos dias 29 e 30 de setembro de 2011, em Limoge, na França, a qual teve por consequência a elaboração de vinte e seis recomendações sobre temas relativos à sustentabilidade que seriam desenvolvidos na Rio+20, dentre elas a recomendação da proclamação, na declaração final da conferência, do princípio da proibição do retrocesso como novo princípio de Direito Ambiental, em complemento aos princípios proclamados na Rio-92.[398] [399]

---

[395] ARIAS, Ángela María Amaya. **El principio de no regresión en el Derecho Ambiental**. 1. ed. Madrid: Iustel, 2016. p. 99-106.

[396] A Conferência das Nações Unidas sobre Desenvolvimento Sustentável, a Rio+20, foi realizada de 13 a 22 de junho de 2012, na cidade do Rio de Janeiro, contando com a participação de 193 Estados-Membros. A Rio+20 foi assim conhecida porque marcou os vinte anos de realização da Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento (Rio-92) e contribuiu para definir a agenda do desenvolvimento sustentável para as próximas décadas. O objetivo da Conferência foi a renovação do compromisso político com o desenvolvimento sustentável, por meio da avaliação do progresso e das lacunas na implementação das decisões adotadas pelas principais cúpulas sobre o assunto e do tratamento de temas novos e emergentes. Texto disponível em: <http://www.rio20.gov.br/sobre_a_rio_mais_20.html>. Acesso em: 02 mai. 2018.

[397] Documento aprovado por meio da Resolução n. 66/288, adotada pela Assembleia Geral das Nações Unidas em 27 de julho de 2012. Título do documento com tradução nossa para o português. No documento original em inglês: "The future we want". Disponível em: <http://www.un.org/en/development/desa/population/migration/generalassembly/docs/globalcompact/A_RES_66_288.pdf>. Acesso em: 02 mai. 2018.

[398] A Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente e Desenvolvimento (Cnumad), realizada em junho de 1992 no Rio de Janeiro, ficou conhecida como Rio-92, Eco-92 ou Cúpula da Terra. A Rio-92 aconteceu 20 anos depois da primeira conferência do tipo em Estocolmo, na Suécia, quando os países reconheceram o conceito de desenvolvimento sustentável e começaram a moldar ações com o objetivo de proteger o meio ambiente. Desde então, estão sendo discutidas propostas para que o progresso se dê em harmonia com a natureza, garantindo a qualidade de vida tanto para a geração atual quanto para as futuras no planeta. Na Rio-92, ficou acordado que os países em desenvolvimento deveriam receber apoio financeiro e tecnológico para alcançarem outro modelo de desenvolvimento que seja sustentável, inclusive com a redução dos padrões de consumo, especialmente de combustíveis fósseis (petróleo e carvão mineral). Texto disponível em: <http://www.senado.gov.br/noticias/Jornal/emdiscussao/rio20/a-rio20/conferencia-rio-92-sobre-o-meio-ambiente-do-planeta-desenvolvimento-sustentavel-dos-paises.aspx>. Acesso em: 02 mai. 2018.

[399] RONCONI, Diego Richard. Recomendações de Limoges para um mundo melhor, na Rio+20. **Revista Eletrônica Direito e Política**, Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v. 7, n. 1, 1º quadrimestre de 2012.

A sua vez, o Brasil considerou o princípio da proibição do retrocesso ambiental em seu relatório de 01 de novembro de 2011, perante a Organização das Nações Unidas (ONU), em preparação à Rio+20,[400] bem como na publicação da obra "O princípio da Proibição do Retrocesso Ambiental", elaborada durante o Colóquio Internacional sobre o Princípio da Proibição de Retrocesso Ambiental, ocorrido em 29 de março de 2012, por iniciativa do Senado Federal brasileiro e com trabalhos coordenados pelo Ministro e Professor Antônio Herman Benjamin.[401]

Também, no documento "Rascunho Zero" da Rio+20 (rascunho oficial do documento que seria aprovado ao final da Rio+20), a partir de sua versão de 27 de março de 2012, de igual modo registrou-se o princípio da proibição do retrocesso ambiental. [402]

Acrescente-se, ainda, que dentre os eventos setoriais paralelos à Rio+20, muitos trataram, de alguma maneira, sobre o princípio da proibição do retrocesso ambiental. Por exemplo, na *1ª Cúpula Mundial dos Legisladores*, realizada entre os dias 15 e 17 de junho de 2012, na Assembleia Legislativa do Rio de Janeiro, aprovou-se o Protocolo dos Legisladores, contendo onze compromissos firmados pelos mais de trezentos parlamentares que se faziam presentes representando 86 países, estando dentre aludidos compromissos o de afirmar o princípio do não retrocesso no Direito Ambiental; no *Encontro Mundial de Juristas Ambientais,* realizado entre os dias 15 e 17 de Junho, no Jardim Botânico do Rio de Janeiro, que reuniu 86 juristas ambientais de todos os continentes, incluiu-se na pauta de discussões o princípio da proibição do retrocesso ambiental como condição de desenvolvimento sustentável;[403] no *Congresso Mundial sobre Justiça, Governança e Direito para Sustentabilidade Ambiental*, realizado de 17 a 20 de junho, no Museu de História Natural do Rio de Janeiro, trabalhou-se o não retrocesso como princípio jurídico e reconheceu-se que as leis ambientais e as políticas ambientais adotadas

---

[400] ARIAS, Ángela María Amaya. **El principio de no regresión en el Derecho Ambiental**. 1. ed. Madrid: Iustel, 2016. p. 103.

[401] BRASIL. Congresso Nacional. Senado Federal. Comissão de Meio Ambiente, Defesa do Consumidor e Fiscalização e Controle. **Colóquio Internacional sobre o Princípio da Proibição de Retrocesso Ambiental**. Brasília. 2012. p. 248.

[402] ARIAS, Ángela María Amaya. **El principio de no regresión en el Derecho Ambiental**. 1. ed. Madrid: Iustel, 2016. p. 104.

[403] GANEM, Roseli Senna. De Estocolmo à Rio+20: avanço ou retrocesso? **Cadernos Aslegis**, Brasília, n. 45, p. 31-62, jan./abr. 2012.

não devem ser regressivas.[404]

Por fim, impende ressaltar que, para Ángela María Amaya Arias,[405] o documento "O Futuro que Queremos", protocolo de intenções com 283 artigos resultado oficial da Rio+20:

> [...] pode ser considerado, em geral, como uma reafirmação das conquistas adquiridas dentro do Direito Ambiental Internacional até o momento, e a expressão da vontade de manter os compromissos preexistentes, o que necessariamente implica na necessidade de seguir avançando em sua aplicação e implementação, e como contra face, no não retrocesso. [...] Dessa maneira, em "O Futuro Que Queremos", destaca-se um consenso acerca da necessidade de continuar no aprofundamento da proteção efetiva do ambiente, e na consequente impossibilidade de recuar, retroceder.

Segundo Michel Prieur *et al*,[406] apesar de "O Futuro que Queremos" não mencionar o termo "princípio" de forma expressa, a fórmula aplicada em seu artigo 20, no sentido de que "é fundamental que não recuemos em nosso compromisso com os resultados da Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente e Desenvolvimento",[407] ou seja, que não recuemos nos compromissos firmados na Rio-92, corresponde a uma das tantas formas de conceber princípios jurídicos, já que traduz claramente a existência de uma diretriz futura para a regulação ambiental.

De tudo isso, para os estudiosos do tema, a Rio+20 teria sido um marco fundamental para a história do princípio da proibição do retrocesso no âmbito do

---

[404] PRIEUR, Michel *et al*. El principio de no regresión em Río+20. **Revista de Derecho Ambiental**: Doctrina, Jurisprudencia, Legislación y Práctica, Buenos Aires, n. 32, p. 39-50, octubre/diciembre 2012.

[405] ARIAS, Ángela María Amaya. **El principio de no regresión en el Derecho Ambiental**. 1. ed. Madrid: Iustel, 2016. p. 104-105, tradução nossa para o português. Na obra em espanhol: "[...] pude ser considerado en general como una reafirmación de los logros adquiridos dentro del Derecho Ambiental Internacional hasta el momento, y la expresión de la voluntad de mantener los compromisos preexistentes, lo que necesariamente implica la necesidade de seguir avanzando en su aplicación e implementación, y como contra cara, en el no retroceso. De esta manera, en 'El Fururo Que Queremos', se advierte un consenso acerca de la necesidad de continuar en la profundización de la protección efectiva del ambiente, y la consecuente imposibilidade de regresar, de retroceder".

[406] PRIEUR, Michel *et al*. El principio de no regresión em Río+20. **Revista de Derecho Ambiental**: Doctrina, Jurisprudencia, Legislación y Práctica, Buenos Aires, n. 32, p. 39-50, octubre/diciembre 2012.

[407] ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Assembleia Geral. Resolução n. 66/288, adotada em 27 de julho de 2012, que aprova o documento "The Future we want", resultado da Rio+20, tradução nossa para o português. No documento original em inglês: "[...] it is critical that we do not backtrack from our commitment to the outcome of the United Nations Conference on Environment and Development". Disponível em: <http://www.un.org/en/development/desa/population/migration/generalassembly/docs/globalcompact/A_RES_66_288.pdf>. Acesso em: 02 mai. 2018.

Direito Ambiental Internacional.[408]

Pois bem.

Para Fernando Simón Yarza,[409] o direito ao meio ambiente pode ser concebido, dentre outros aspectos, como uma garantia do núcleo existente do direito protetor do meio ambiente, sendo necessário, assim, aceitar a teoria da irreversibilidade ou a teoria da proibição de retroceder. E afirma o autor,[410] ao que é tomado por Ángela María Amaya Arias[411] como uma das conceituações doutrinárias do princípio da proibição do retrocesso ambiental, que:

> [...] é extremamente conveniente distinguir entre o essencial e o puramente conjuntural de uma regulação protetora. A concepção do meio ambiente como garantia do núcleo do direito protetor consistiria então, em definitivo, *na proibição* prima facie *de incidir restritivamente nos aspectos essenciais de um nível de proteção ambiental estabelecido*.

Fernando López Ramón,[412] a seu turno, conceitua o princípio da proibição do retrocesso ambiental ligando-o a uma noção de progresso constante:

> [...] o princípio de não regressão ambiental é uma adaptação das circunstâncias contemporâneas da ideia de progresso humano que está por trás da declaração revolucionária. É uma derivação do princípio do desenvolvimento sustentável, que impõe um progresso solidário com as gerações futuras, solidariedade que implica não retroceder nunca nas medidas de proteção do meio ambiente.

Ángela María Amaya Arias[413] define o princípio da proibição do retrocesso

---

[408] PRIEUR, Michel *et al*. El principio de no regresión em Río+20. **Revista de Derecho Ambiental**: Doctrina, Jurisprudencia, Legislación y Práctica, Buenos Aires, n. 32, p. 39-50, octubre/diciembre 2012.

[409] YARZA, Fernando Simón. **Medio Ambiente y derechos fundamentales**. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2012. p. 59-60.

[410] YARZA, Fernando Simón. **Medio Ambiente y derechos fundamentales**. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2012. p. 62, tradução nossa para o português. Na obra em espanhol: “A este respecto es sumamente conveniente distinguir entre lo esencial y lo puramente conyuntural de uma regulación protectora. La concepción del medio ambiente como garantia del núcleo del derecho protector consistiría entonces, en definitiva, en la prohibición prima facie de incidir restrictivamente en los aspectos esenciales de un nivel de protección medioambiental dado”.

[411] ARIAS, Ángela María Amaya. **El principio de no regresión en el Derecho Ambiental**. 1. ed. Madrid: Iustel, 2016. p. 229.

[412] RAMÓN, Fernando López. Introducción general: regresiones del Derecho ambiental. *In:* RAMÓN, Fernando López (Coord). **Observatorio de políticas ambientales 2011.** Cizur Menor (Navarra): Thomson Reuters-Arazandi, 2011, p. 21, tradução nossa para o português. Na obra em espanhol: “[...] el principio de no regresión ambiental es una adaptación a las circunstancias contemporáneas de la idea del progreso humano que está detrás de la declaración revolucionaria. Es una derivación del principio de desarrollo sostenible, que impone un progreso solidario com las generaciones futuras, solidaridad que implica no retroceder nunca em las medidas de protección del medio ambiente”.

[413] ARIAS, Ángela María Amaya. **El principio de no regresión en el Derecho Ambiental**. 1. ed. Madrid: Iustel, 2016. p. 230, tradução nossa para o português. Na obra em espanhol: “la limitación a

ambiental como “a limitação aos poderes públicos, de diminuir ou afetar de maneira significativa o nível de proteção ambiental alcançado, a menos que seja absoluta e devidamente justificado”.

E Maria José Meseguer Penalva[414] expõe que

> O princípio de não regressão ambiental implica que as leis e a jurisprudência não devem ser revisadas se isso puder retroceder os níveis de proteção ambiental alcançados anteriormente. Sua finalidade é evitar a supressão de normas ou a redução suas exigências por interesses contrários que não logrem demonstrar serem juridicamente superiores ao interesse público ambiental, implicando necessariamente uma obrigação negativa de não fazer, pelo que o nível de proteção já alcançado deve ser respeitado, não diminuído, mas sim aumentado.

Ao tratar dos fundamentos do princípio da proibição do retrocesso ambiental e depois de ressaltar que tais bases encontram lugar em distintos conceitos de natureza jurídica, política ou científica, Ángela María Amaya Arias[415] afirma considerar que são quatro os argumentos principais para a construção da ideia de não regressão como princípio: *o caráter finalista do Direito Ambiental* (a finalidade de melhora constante das condições ambientais impede diminuir os níveis de proteção alcançados); *a aplicação da lei ambiental no tempo* (o direito ao meio ambiente deve ser considerado uma exceção ao princípio da mutabilidade das normas, preservando-se um núcleo essencial de proteção ambiental); *o Princípio da Progressividade* (a progressividade inerente aos direitos fundamentais determina o não regresso dos níveis de proteção ambiental já alcançados); *o conceito de progresso e as gerações futuras* (a ideia de progresso para uma situação melhor e de responsabilidade das gerações presentes com as gerações vindouras devem fundamentar a necessidade de não regressão da proteção ambiental alcançada).

---

los poderes públicos, de disminuir o afectar de manera significativa el nível de protección ambiental alcanzado, salvo que esté absoluta y debidamente justificado”.

[414] PENALVA, Maria José Meseguer. Plasmación del principio de no regresión ambiental en materia de biodiversidade. **Blog Terraqui**, 25 mai. 2015, tradução nossa para o português. Disponível em: <http://www.terraqui.com/blog/actualidad/>. Acesso em: 22 mai. 2018. No texto original em espanhol: “El principio de no regresión ambiental implica que la normativa y la jurisprudencia no debería ser revisada si esto supone retroceder respecto a los niveles de protección ambiental alcanzados con anterioridad. Su finalidad es evitar la supresión de normativa o la reducción de sus exigencias por intereses contrarios que no logren demostrar ser jurídicamente superiores al interés público ambiental, e implica necesariamente una obligación negativa de no hacer, por lo que el nivel de protección ambiental ya alcanzado debe ser respetado, no disminuido, sino más bien incrementado”.

[415] ARIAS, Ángela María Amaya. **El principio de no regresión en el Derecho Ambiental**. 1. ed. Madrid: Iustel, 2016. p. 106-172.

De igual banda, expõe a precitada autora[416] que são características principais do princípio da proibição do retrocesso ambiental: (1) o *reconhecimento implícito*, já que, como regra geral, a proibição de retrocesso não tem sido consagrada expressamente em matéria ambiental em nenhuma norma jurídica internacional ou nacional; (2) a *vinculação jurídica*, na medida em que a proibição de retrocesso configura um mandamento vinculante (de não retroceder e de salvaguardar os níveis de proteção ambiental já alcançados), de obrigatório cumprimento, para os poderes públicos, seja na esfera do Poder Legislativo, do Poder Executivo ou do Poder Judiciário; (3) a *relação com a temporalidade jurídica*, em primeiro lugar, porquanto a análise do caráter regressivo de uma medida em matéria ambiental exigirá a comparação de normas adotadas em momentos distintos, as quais, tratando sobre um mesmo assunto, garantam um nível distinto de proteção, e, em segundo lugar, porque a proteção ambiental deve caminhar no tempo sempre para um grau mais elevado (progressividade) e garantidor de melhor situação para as gerações futuras; (4) a *relatividade*, haja vista que a proibição de retrocesso não detém caráter absoluto, mas sim relativo, suscetível de exceções justificadas, observada a natureza teleológica do Direito Ambiental, a conjuntura socioeconômica existente e a disponibilidade de novas tecnologias.

Especificamente no que se refere à relatividade, isto é, ao caráter não absoluto, do princípio em questão, assenta Ángela María Amaya Arias[417] que:

> Se trata então de uma questão de matizes, e não se poderá falar de Não Regressividade de maneira absoluta, como pareciam abordar inicialmente os defensores do princípio. Deverão ser valoradas em cada caso concreto circunstancias de distinta natureza, pois a salvaguarda e a manutenção do nível de proteção ambiental alcançado dependerá não somente de considerações de natureza socioeconômica, como também do estado da ciência em determinado momento e da proteção de outros direitos e interesses.

---

[416] ARIAS, Ángela María Amaya. **El principio de no regresión en el Derecho Ambiental**. 1. ed. Madrid: Iustel, 2016. p. 230-235.

[417] ARIAS, Ángela María Amaya. **El principio de no regresión en el Derecho Ambiental**. 1. ed. Madrid: Iustel, 2016. p. 235, tradução nossa para o português. Na obra em espanhol: “Se trata entonces de una cuestión de matices, y no podrá hablarse de No Regresividade de manera absoluta, como parecían plantear inicialmente los defensores del principio. Deverá valorarse en cada caso concreto circunstancias de distinta naturaleza, pues la salvaguardia y el mantenimiento del nível de protección ambiental alcanzado dependerá no sólo de consideraciones de naturaleza socioeconómica, sino del estado de la ciencia en determinado momento y de la procección de otros derechos e intereses”.

Para além do mais, sublinha a autora[418] que, para alguns doutrinadores, a questão da atuação do princípio da proibição do retrocesso ambiental exigiria a determinação de um núcleo fundamental do direito a um meio ambiente adequado, o qual não poderia ser ultrapassado. E, diante disso, prossegue aduzindo que, para tanto, porém, não seria possível determinar, de pronto, um conteúdo ou nível mínimo de proteção ambiental, ou seja, um núcleo essencial do direito ao meio ambiente, que impeça uma medida regressiva, sendo necessário, para tal definição, averiguar, em cada caso concreto, o fundamento desse conteúdo, nível ou núcleo, o qual poderá residir, preponderantemente, na saúde humana, na dignidade humana e qualidade de vida, no dever de conservação da natureza ou, ainda, no desenvolvimento sustentável e nas gerações futuras.

Com efeito, Ángela María Amaya Arias[419] aduz que a apuração da ocorrência ou não de regressão violadora do núcleo do direito ao meio ambiente deverá ocorrer sempre no caso concreto, mediante consideração das particularidades específicas dos direitos e contextos em conflito, bem como em face de contextualização e atualização histórica, lançando-se mão, para tanto, de critérios operacionais que, na prática, permitam perceber se há uma evolução admissível ou uma regressão inadmissível. E, nessa ambiência, ressalta que considera os juízos de razoabilidade e de proporcionalidade insuficientes para a análise de medidas regressivas em matéria ambiental, por exigirem que o direito apontado como vulnerado tenha fundamento constitucional (o que na Espanha, por exemplo, exibe-se como um problema, já que o entendimento majoritário é no sentido de que não há um verdadeiro direito fundamental ao meio ambiente na Constituição, mas sim um princípio reitor, como visto no Capítulo 2) e porque, no campo ambiental, nem sempre a comparação das medidas regressivas será tendo como parâmetro a Constituição.

Dessa feita, dadas as particularidades de cada ordenamento ambiental, sugere supracitada autora a adoção de uma *análise de regressividade específica*, dotada de critérios autônomos que permitam analisar o suposto retrocesso,

---

[418] ARIAS, Ángela María Amaya. **El principio de no regresión en el Derecho Ambiental**. 1. ed. Madrid: Iustel, 2016. p. 235-258.

[419] ARIAS, Ángela María Amaya. **El principio de no regresión en el Derecho Ambiental**. 1. ed. Madrid: Iustel, 2016. p. 258 e 287-345.

independentemente do fundamento normativo, notadamente da possibilidade ou não de usar os critérios de razoabilidade e proporcionalidade, e do setor do Direito Ambiental em questão, de modo que a análise comparativa das medidas regressivas deverá ser feita, necessariamente, sob três perspectivas:

> A primeira delas consiste na *análise da norma que contém o nível de proteção ambiental alcançado*. Deve fazer-se uma análise formal de dita norma, em relação à sua natureza jurídica; e uma análise material da mesma norma, que permita identificar claramente qual é o nível de proteção ambiental alcançado para o caso específico e se a norma base contém um verdadeiro progresso ou avanço qualitativo para o ordenamento em que atua. Somente se restar demonstrado que a norma base de comparação contém um progresso para o Direito Ambiental (regulação *ex novo* de um recurso, setor, atividade..., etc.), poderá continuar-se com a análise de regressividade. A segunda perspectiva consiste na *análise da medida que reduz o nível de proteção ambiental alcançado*; a qual também exigirá um exame formal da norma, é dizer, em relação à sua aptidão jurídica para modificar o nível de proteção ambiental alcançado, sob o ponto de vista legal e de competência. Em continuação, dever-se-á proceder ao exame material da medida regressiva, consistente na comparação entre o nível de proteção ambiental alcançado e a modificação contida na medida regressiva, de acordo com as particularidades do caso concreto, e com apoio nos critérios da ciência e da técnica, com o que se determinará a afetação que sofre o nível de proteção ambiental alcançado no caso específico e seu alcance. Aqui os critérios da ciência e da técnica tomam um papel fundamental para a determinação dos elementos materiais dentro do juízo ou teste de regressividade em matéria ambiental, pois como exposto em outro momento, os avanços e progressos científicos e tecnológicos servirão de apoio imprescindível para a tomada de decisões em matéria ambiental. Uma vez realizados os dois primeiros passos da análise, e verificada a existência dos requisitos assinalados, deverá adentrar-se na terceira perspectiva, consistente na *análise da justificação da medida regressiva*. Aqui [...] será necessário demonstrar que a medida regressiva possui uma *finalidade* constitucionalmente legítima; é *necessária*; e finalmente, que é *proporcional em sentido estrito*.[420]

---

[420] ARIAS, Ángela María Amaya. **El principio de no regresión en el Derecho Ambiental**. 1. ed. Madrid: Iustel, 2016. p. 344-345, tradução nossa para o português. Na obra em espanhol: “La primera de ellas consiste en el *análisis de la norma que contiene el nivel de protección ambiental alcanzado*. Debe hacerse un análisis formal de dicha norma, en relación con su naturaleza jurídica; y un análisis material de la misma, que permita identificar claramente cuál es el nivel de protección ambiental alcanzado para el caso específico y si la norma base contiene un verdadero progreso o avance cualitativo para el ordenamiento en el que actúa. Sólo si demuestra que la norma base de comparación contiene un progreso para el Derecho Ambiental (regulación *ex novo* de un recurso, sector, actividade..., etc.), podrá continuarse con el análisis de regresividad. La segunda perspectiva consiste en el *análisis de la medida que reduce el nivel de protección ambiental alcanzado*; el cual también requerirá un examen formal de la norma, es decir, en relación con su aptitud jurídica para modificar el nivel de protección ambiental alcanzado, desde el punto de vista legal y competencial. A continuación, se deverá proceder con el examen material de la medida regresiva, consistente en la comparación entre el nivel de protección ambiental alcanzado y la modificación contenida en la medida regresiva, de acuerdo con las particularidades del caso concreto, y con apoyo de los criterios de la ciencia y la técnica, con lo que se determinará la afectación que sufre el nivel de protección ambiental alcanzado en el caso específico y su alcance. Aquí los criterios de la ciencia y la técnica juegan un papel fundamental para la determinación de los elementos materialies dentro del juicio o test de regresividad en matéria ambiental, pues como expuse en su momento, los avances y

No que tange a essa última perspectiva, de análise da justificação da medida regressiva, cumpre dizer, ademais, que não se trata de qualquer justificação, mas da necessidade de um *plus de motivação*, a qual deve ser racionalmente fundamentada, pormenorizada e particularizada, sob pena de invalidação da medida regressiva, por não ter sido afastada a presunção de invalidez inerente. E gize-se:

> [...] a prova de que uma medida é regressiva determina uma presunção de invalidez ou de inconstitucionalidade, cuja principal implicação é a transferência ao Estado do ônus de argumentar a favor da racionalidade da legislação proposta. Assim, o demandante fica com o ônus de demonstrar inicialmente o caráter regressivo da norma, assegurando que o grau de proteção oferecido pela nova norma constitui um retrocesso em relação ao grau oferecido pela norma anterior. Uma vez demonstrado isso, a norma se presume inválida, e corresponderá ao Estado o ônus de demonstrar que esta, em que pese regressiva, se encontra justificada e é necessária e imperiosa.[421]

Acrescente-se, também, ainda sobre a perspectiva de análise da justificação da medida regressiva, que, num primeiro momento, será imprescindível identificar se existe uma norma aplicável que contemple e permita a diminuição do nível de proteção ambiental alcançado e em que condições atua. Somente depois disso é que se deverá passar para o juízo acerca da finalidade, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito da medida regressiva, critérios esses que derivam das ferramentas do princípio da proporcionalidade.[422]

Vale trazer a lume, por fim, que, segundo afirmado por Fernando López Ramón,[423] exibe-se na Espanha uma inquietante conjuntura de infrações ou

---

progresos científicos y tecnológicos servirán de apoyo imprescindible para la toma de decisiones en matéria ambiental. Una vez surtidos los dos primeros pasos del análisis, y verificada la existencia de los requisitos señalados, deberá realizarse la aproximación a la tercera perspectiva, consistente en el *análisis de la justificación de la medida regresiva*. Aquí [...] será necesario demonstrar que la medida regresiva tiene uma *finalidade* constitucionalmente legítima; es *necesaria*; y finalmente, que es *proporcional en sentido estricto"*.

[421] ARIAS, Ángela María Amaya. **El principio de no regresión en el Derecho Ambiental**. 1. ed. Madrid: Iustel, 2016. p. 322-323, tradução nossa para o português. Na obra em espanhol: "[...] la prueba de que una norma es regresiva determina una presunción de invalidez o de inconstitucionalidad, cuya principal implicación es la transferencia al Estado de la carga de argumentar a favor de la racionalidad de la legislación propuesta. Así las cosas, el demandante corre entonces con la carga de demonstrar inicialmente el carácter regresivo de la norma, asegurando que el grado de protección ofrecido por la nueva norma constituye un retroceso con respecto al existente con la norma anterior. Una vez demonstrado lo anterior, la norma se presume inválida, y corresponderá al Estado la carga de acreditar que, pese a ser regresiva, se encuentra justificada y es necesaria e imperiosa".

[422] ARIAS, Ángela María Amaya. **El principio de no regresión en el Derecho Ambiental**. 1. ed. Madrid: Iustel, 2016. p. 322-333.

[423] RAMÓN, Fernando López. Introducción general: regresiones del Derecho ambiental. *In:* RAMÓN, Fernando López (Coord). **Observatório de políticas ambientales 2011.** Cizur Menor (Navarra):

inconsistências em relação ao princípio da proibição do retrocesso ambiental, notadamente representada por tendências regressivas no âmbito da atividade do Poder Legislativo (como a aprovação de leis destinadas a rebaixar os níveis de proteção ambiental para permitir a construção ou a legalização de variadas obras e atividades), do Poder Executivo (como as constantes mudanças nas estruturas administrativas relacionadas ao meio ambiente, as quais, por não se sujeitarem a um critério legal para sua criação, modificação ou extinção, ficam à mercê da falta de continuidade e da livre decisão dos governantes, sem maiores justificações) e do Poder Judiciário (como as decisões reconhecendo a nulidade de declarações de proteção ambiental de parques e reservas quando realizadas mediante declaração administrativa e sem o prévio Plano de Ordenação dos Recursos Naturais exigido pelas Leis n. 4/1989 e 42/2007).

Na jurisprudência da Espanha, Fernando López Ramón[424] aponta a aplicação do princípio da proibição do retrocesso ambiental pelo Tribunal Constitucional espanhol já nas Sentenças 195/1998, de 1 de outubro, 81/2005, de 6 de abril, e 100/2005, de 20 de abril. Discorre o autor que:

> [...] a jurisprudência constitucional, quando tem anulado declarações protetoras de espaços naturais indevidamente realizadas pelo Estado, tem estabelecido que os efeitos de tais nulidades diferem-se até o momento em que a Comunidade Autônoma competente regule a proteção do espaço em questão, pois "a imediata nulidade dos preceitos declarados inconstitucionais poderia provocar uma desproteção ambiental da zona com graves prejuízos e perturbações aos interesses gerais em jogo" (SSTC 195/1995, e 81 e 100/2005). Trata-se de uma clara aplicação do princípio de não regressão derivado do artigo 45 da Constituição, com a finalidade de manter a proteção dos espaços enquanto se providencia a competente declaração protetora [...].

Da mesma feita, depois de citar excerto da Sentença 100/2005 do Tribunal Constitucional da Espanha, com expressa menção à Sentença 195/1998,

---

Thomson Reuters-Arazandi, 2011, p. 21-23.

[424] RAMÓN, Fernando López. Introducción general: regresiones del Derecho ambiental. *In:* RAMÓN, Fernando López (Coord). **Observatório de políticas ambientales 2011.** Cizur Menor (Navarra): Thomson Reuters-Arazandi, 2011, p. 23-24, tradução nossa para o português. Na obra em espanhol: "la jurisprudencia constitucional, cuando ha anulado declaraciones protectoras de espacios naturales indebidamente realizadas por el Estado, ha precisado que los efectos de tal nulidad se difieren hasta el momento en el que la Comunidad Autónoma competente regule la protección del espacio en cuestión, pues 'la inmediata nulidad de los preceptos declarados inconstitucionales podría provocar una desprotección medioambiental de la zona con graves perjuicios y perturbaciones a los intereses generales en juego' (SSTC 195/1998, y 81 y 100/2005). Se trata de una clara aplicación del principio de no regresión derivado del artículo 45 de la Constitución, con la finalidad de mantener la protección de los espacios hasta tanto se lleva a cabo la competente declaración protectora [...]".

pondera Ángela María Amaya Arias[425] que, ainda que não mencionado expressamente o princípio da proibição do retrocesso ambiental, estaria este presente como fundamento implícito.

No ano de 2011, ademais, em nítida relação com o princípio da proibição do retrocesso ambiental, extrai-se da Sentença 3874/2011, de 13 de junho, do Tribunal Supremo espanhol:[426]

> Em suma, uma vez estabelecida uma zona verde esta constitui um mínimo sem retorno, uma espécie de cláusula “stand still” própria do direito comunitário, que deve ser respeitado, salvo na concorrência de um interesse público predominante, como vem declarando a doutrina do Conselho de Estado, por todos, Parecer n. 3297/2002.

Não obstante, asseveram Mario Peña Chacón[427] e Ángela María Amaya Arias[428] que, na Espanha, o caso paradigmático a respeito do princípio da proibição do retrocesso ambiental é a Sentença 5538/2012, de 10 de julho, da Sala do Contencioso Administrativo do Tribunal Supremo espanhol, Seção Quinta.

A discussão em julgamento refere-se à aprovação definitiva do Plano Parcial do Setor n. 3, El Castillo, em Villanueva de la Cañada, e a revisão do Plano Geral de Ordenamento Urbano de Villanueva de la Cañada. No que concerne ao princípio da não regressão, ficou assentado:[429]

---

[425] ARIAS, Ángela María Amaya. **El principio de no regresión en el Derecho Ambiental**. 1. ed. Madrid: Iustel, 2016. p. 368.

[426] ESPANHA. Tribunal Supremo. Sentença 3874/2011, de 13 de junho, tradução nossa para o português. No texto original em espanhol: “En definitiva, una vez establecida una zona verde ésta constituye un mínimo sin retorno, una suerte de cláusula "stand still" propia del derecho comunitario, que debe ser respetado, salvo la concurrencia de un interés públicoprevalente, como viene declarando la doctrina del Consejo de Estado, por todas, Dictamen nº 3297/2002”.

[427] CHACÓN, Mario Peña. Principio de prohibición de regresividad ambiental en la jurisprudência comparada ibero-americana. **Revista del Programa de Posgrado em Derecho**, Universidade de Costa Rica, out. 2017.

[428] ARIAS, Ángela María Amaya. **El principio de no regresión en el Derecho Ambiental**. 1. ed. Madrid: Iustel, 2016. p. 264.

[429] ESPANHA. Tribunal Supremo. Sentença 5538/2012, de 10 de julho, tradução nossa para o português. No texto original em espanhol: “Este principio de no regresión, ha sido considerado como una "*cláusula de statu quo*" o "*de no regresión*", con la finalidad, siempre, de proteger los avances de protección alcanzados en el contenido de las normas medioambientales, con base en razones vinculadas al carácter finalista del citado derecho medioambiental, como es el caso del Dictamen del Consejo de Estado 3297/2002, que si bien referido a modificación de zonas verdes, de que "*la modificación no puede comportar disminución de las superficies totales destinadas a zonas verdes, salvo existencia acreditada de un interés público prevalente. En otros términos, la superficie de zona verde en un municipio se configura como un mínimo sin retorno, a modo de cláusula stand still propia del derecho comunitario, que debe respetar la Administración. Sólo es dable minorar dicha superficie cuando existe un interés público especialmente prevalente, acreditado y general; no cabe cuando dicho interés es particular o privado, por gran relevancia social que tenga*". Pues bien, la viabilidad de

Este princípio de não regressão, tem sido considerado como uma "*cláusula de status quo*" ou "*de não regressão*", com a finalidade, sempre, de proteger os avanços de proteção alcançados no conteúdo das normas ambientais, com base em razões vinculadas ao caráter finalista do citado direito ao meio ambiente, como é o caso do Parecer do Conselho de Estado 3297/2002, que bem se referiu à modificação de zonas verdes, no sentido de que "*a modificação não pode comportar diminuição das superfícies totais destinadas a zonas verdes, salvo se for credenciada de um interesse público prevalecente. Em outros termos, a superfície de zona verde em um município se configura como um mínimo sem retorno, como uma cláusula stand still própria do direito comunitário, que deve respeitar a Administração. Somente é dado minorar dita superfície quando existe um interesse público especialmente prevalecente, credenciado e geral; não cabe quando dito interesse é particular ou privado, devido à sua grande relevância social*". Pois bem, a viabilidade deste princípio pode contar com apoio em nosso direito positivo, tanto interno quanto da própria União Europeia. Já nos referimos, em concreto, ao denominado "*Princípio do desenvolvimento territorial e urbano sustentável*", de que se ocupa o citado artigo 2º da vigente TRLS08, que impõe às diversas políticas públicas "*sobre a regulação, ordenamento, ocupação, transformação ou uso do solo*" a obrigação de proceder à utilização deste "*conforme o interesse geral e segundo o princípio do desenvolvimento sustentável*"; portanto, este princípio tem de estar presente em casos como o dos autos, em que, embora não se proceda à supressão dos solos especialmente protegidos,

---

este principio puede contar con apoyo en nuestro derecho positivo, tanto interno estatal como propio de la Unión Europea. Ya nos hemos referido, en concreto, al denominado "*Principio de desarrollo territorial y urbano sostenible*", del que se ocupa el citado artículo 2º del vigente TRLS08, que impone a las diversas políticas públicas "*relativas a la regulación, ordenación, ocupación, transformación o uso del suelo*" la obligación de proceder a la utilización del mismo "*conforme al interés general y según el principio de desarrollo sostenible*"; por tanto, este principio, ha de estar presente en supuestos como el de autos, em el que si bien no se procede a la supresión de suelos especialmente protegidos resulta incuestionable la afección negativa que sobre los mismos se puede producir por su inclusión en una actuación urbanizadora y, en consecuencia, este principio ha de actuar como límite y como contrapeso de dicha actuación, dadas las consecuencias irreversibles de la misma. En consecuencia, y sin perjuicio de su particular influencia en el marco de los principios, obvio es que, com apoyo en los citados preceptos constitucional (artículo 45 Constitución Española) y legales (artículo 2 y concordantes del TRLS08), el citado principio de no regresión calificadora de los suelos especialmente protegidos implica, exige e impone un plus de motivación razonada, pormenorizada y particularizada de aquellas actuaciones administrativas que impliquen la desprotección de todo o parte de esos suelos" [...] Por otra parte, y para concluir, debe ponerse de manifiesto que el citado principio de no regresión planificadora – que impone la citada exigencia de especial motivación en supuestos como el que ahora contemplamos – cuenta, también, sin duda, con un importante apoyo en el ámbito normativo comunitario del medio ambiente que hoy impone el nuevo Tratado de Lisboa, cuyo contenido, si bien se observa, es una continuidad de lo ya establecido en los anteriores textos convencionales europeos. [...] Pues bien, en el Tratado de la Unión Europea (consolidado tras el Tratado de Lisboa), y en, en concreto, en su Preámbulo se expresa que los Estados miembros están "*DECIDIDOS a promover el progreso social y económico de sus pueblos, teniendo en cuenta el principio de desarrollo sostenible, dentro de la realización del mercado interior y del fortalecimiento de la cohesión y de la protección del medio ambiente ...*". Por su parte, en el artículo 3.3 se señala que "*La Unión establecerá un mercado interior. Obrará en pro del desarrollo sostenible de Europa basado en ... un nivel elevado de protección y mejora de la calidad del medio ambiente...*". [...] Por otra parte, en el Tratado sobre el Funcionamiento de la Unión Europea (consolidado tras el Tratado de Lisboa), se señala como el Medio Ambiente (artículo 4.e) es una competencia compartida con los Estados Miembros, imponiéndose en el artículo 11 del mismo Tratado que "*Las exigencias de la protección del médio ambiente deberán integrarse en la definición y en la realización de las políticas y acciones de la Unión, em particular con objeto de fomentar un desarrollo sostenible*".

> resulta inquestionável a afetação negativa que sobre eles se pode produzir por sua inclusão em uma atuação urbanizadora e, em consequência, este princípio deve atuar como limite e como contrapeso de dita atuação, dadas as consequências irreversíveis desta. Em consequência, e sem prejuízo de sua particular influência no âmbito dos princípios, é óbvio que, com apoio nos citados preceitos constitucional (artigo 45 da Constituição Espanhola) e legais (artigo 2º e seguintes do TRLS08), o citado princípio de não regressão da qualificação dos solos especialmente protegidos implica, exige e impõe um plus de motivação fundamentada, pormenorizada e particularizada daquelas atuações administrativas que impliquem a desproteção de todo ou parte desses solos. [...] Por outro lado, e para concluir, deve ficar claro que o citado princípio de não regressão planejadora – que impõe a citada exigência de especial motivação em casos como o que agora contemplamos – conta, também, sem dúvida, com um importante apoio no âmbito normativo comunitário do meio ambiente que hoje impõe o novo Tratado de Lisboa, cujo conteúdo, bem se observa, é uma continuidade do já estabelecido nos anteriores textos convencionais europeus. [...] Pois bem, no Tratado da União Europeia (consolidado após o Tratado de Lisboa), e, em particular, em seu preâmbulo, se expressa que os Estados membros estão "*DECIDIDOS a promover o progresso social e econômico de seus povos, tendo em conta o princípio do desenvolvimento sustentável, dentro da realização do mercado interior e do fortalecimento da coesão e da proteção do meio ambiente...*". Por sua vez, no artigo 3.3 assinala-se que "*A União estabelecerá um mercado interior. Trabalhará em prol do desenvolvimento sustentável da Europa com base em ... um nível elevado de proteção e melhora da qualidade do meio ambiente...*" [...] Por outro lado, no Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (consolidado após o Tratado de Lisboa), destaca-se como o Meio Ambiente (artigo 4.e) é uma competência compartilhada entre os Estados Membros, impondo-se no artigo 11 do mesmo Tratado que "*As exigências da proteção do meio ambiente deverão integrar-se na definição e na realização das políticas e ações da União, em particular com o objetivo de fomentar um desenvolvimento sustentável*".

Como se pode observar, restou reconhecido o princípio da não regressão fundamentado no caráter finalista do direito ao meio ambiente, na cláusula *stand still*, no Tratado da União Europeia e no Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia, assim como no artigo 45 da Constituição de Espanha e nos artigos 2º e seguintes do Real Decreto Legislativo n. 2/2008.

De acordo com a sentença, o princípio da não regressão teria como finalidade proteger os avanços alcançados no conteúdo das normas ambientais, com base em razões vinculadas ao caráter finalista do Direito Ambiental, exigindo um *plus* de motivação razoável, pormenorizada e particularizada quando ações administrativas ou alterações legislativas impliquem na diminuição de proteções ambientais, o que seria possível apenas na hipótese de comprovado interesse público especialmente prevalecente.

Para Ángela María Amaya Arias,[430] a Sentença 5538/2012, de 10 de julho, exibe o reconhecimento autônomo do princípio da proibição do retrocesso ambiental pelo Tribunal Supremo espanhol, ou seja, um reconhecimento sem derivação do princípio da progressividade, como tem feito a Corte Constitucional da Colômbia.

Por fim, registre-se que, no caso examinado, o Tribunal Supremo da Espanha reconheceu como insuficiente a motivação para as medidas urbanísticas adotadas, de modo que a resposta jurídica ante a vulneração do princípio da proibição de retrocesso foi a anulação dos acordos que aprovaram as modificações regressivas, por serem contrários ao ordenamento jurídico.

Também, em sede de controle de constitucionalidade das leis, o Tribunal Constitucional da Espanha na Sentença 233/2015, de 5 de novembro, analisando recurso de inconstitucionalidade contra vários artigos da Lei n. 2/2013, de 29 de maio, de proteção e uso sustentável do litoral, e de modificação da Lei n. 22/1988, de 28 de julho, de costas, emprestou semelhante interpretação ao princípio do não retrocesso em matéria ambiental:[431]

---

[430] ARIAS, Ángela María Amaya. **El principio de no regresión en el Derecho Ambiental**. 1. ed. Madrid: Iustel, 2016. p. 231.

[431] ESPANHA. Tribunal Constitucional. Sentença 233/2015, de 05 de novembro de 2015. **Boletim Oficial do Estado n. 296**, 11 set. 2015, tradução nossa para o português. No documento em espanhol: “En este contexto, el principio de no regresión del Derecho medioambiental (también conocido como cláusula stand-still) entronca con el propio fundamento originario de este sector del ordenamiento, y enuncia una estrategia sin duda plausible en orden a la conservación y utilización racional de los recursos naturales, que con distintas técnicas y denominaciones ha tenido ya recepción en algunas normas de carácter sectorial del Derecho internacional, europeo o nacional (STC 45/2015, de 5 de marzo, FJ 4) o en la jurisprudencia internacional o de los países de nuestro entorno, cuyo detalle no viene al caso porque se trata de referencias sectoriales que no afectan específicamente al dominio público marítimo-terrestre. En la vocación de aplicación universal con la que dicho principio se enuncia, es hoy por hoy a lo sumo una lex non scripta en el Derecho internacional ambiental y, sin duda, constituye una formulación doctrinal avanzada que ya ha alumbrado una aspiración política de la que, por citar un documento significativo, se ha hecho eco la Resolución del Parlamento Europeo, de 29 de septiembre de 2011, sobre la elaboración de una posición común de la UE ante la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Desarrollo Sostenible, “Río+20” (apartado 97). Así las cosas, el interrogante que debemos despejar es si cabe extraer directamente tal principio de los postulados recogidos en el art. 45 CE. Ciertamente, como ya advertimos en las citadas SSTC 149/1991 y 102/1995, las nociones de conservación, defensa y restauración del medio ambiente, explícitas en los apartados 1 y 2 de este precepto constitucional, comportan tanto la preservación de lo existente como una vertiente dinámica tendente a su mejoramiento que, en lo que particularmente concierne a la protección del demanio marítimo-terrestre, obligan al legislador a asegurar el mantenimiento de su integridad física y jurídica, su uso público y sus valores paisajísticos. En particular, el deber de conservación que incumbe a los poderes públicos tiene una dimensión, la de no propiciar la destrucción o degradación del medio ambiente, que no consentiría la adopción de medidas, carentes de justificación objetiva, de tal calibre que supusieran un patente retroceso en el grado de protección que se ha alcanzado tras décadas de intervención tuitiva. Esta dimensión inevitablemente evoca la idea de “no regresión”, aunque los

> Neste contexto, o princípio de não regressão do Direito ambiental (também conhecido como cláusula *stand-still*) reúne-se com o próprio fundamento originário deste setor do ordenamento, e enuncia uma estratégia sem dúvida plausível para a conservação e utilização racional dos recursos naturais, que com distintas técnicas e denominações já teve recepção em algumas normas de caráter setorial do Direito internacional, europeu ou nacional (STC 45/2015, de 5 de março, FJ 4) ou na jurisprudência internacional ou dos países de nosso entorno, cujo detalhe não vem ao caso porque se trata de referências setoriais que não afetam especificamente o domínio público marítimo-terrestre. Na vocação de aplicação universal com a que dito princípio é enunciado, é hoje, no mais, em suma, uma *lex no scripta* no Direito internacional ambiental e, sem dúvida, constitui uma formulação doutrinária avançada que já iluminou uma aspiração política da qual, para citar um documento significativo, ecoou na Resolução do Parlamento Europeu, de 29 de setembro de 2011, sobre a elaboração de uma posição comum da UE diante da Conferência das Nações Unidas sobre o Desenvolvimento Sustentável, "Rio+20" (seção 97). Assim posto, a questão que devemos esclarecer é se é possível extrair diretamente tal princípio dos postulados repousados no art. 45 CE. Certamente, como já advertimos nas citadas SSTC 149/1991 e 102/1995, as noções de conservação, defesa e restauração do meio ambiente, explicitas nas seções 1 e 3 deste preceito constitucional, comportam tanto a preservação do existente como uma vertente dinâmica tendente a seu melhoramento que, no que particularmente concerne à proteção do domínio marítimo-terrestre, obriga o legislador a assegurar a manutenção de sua integridade física e jurídica, seu uso público e seus valores paisagísticos. Em particular, o dever de conservação que incumbe aos poderes públicos tem uma dimensão, a de não propiciar a destruição ou degradação do meio ambiente, que não consentiria a adoção de medidas, carentes de justificação objetiva, de tal calibre que suponham um patente retrocesso no grau de proteção alcançado após décadas de intervenção tuitiva. Essa dimensão inevitavelmente evoca a ideia de "não regressão", mesmo que os conceitos aqui em contraste não admitam uma identificação mecânica, pois é também digno de nota que o dever constitucional se projeta sobre o meio físico, enquanto que o princípio de não regressão se ocupa do ordenamento jurídico. Em termos constitucionais, esta relevante diferença significa que a norma não é intangível, e que portanto a apreciação do potencial impacto negativo de sua modificação sobre a conservação do meio ambiente requer uma cuidadosa ponderação, na qual, como um mais entre outros fatores, haverá de tomar-se em consideração a regulação preexistente.

Em outras palavras, assentou o Tribunal Constitucional da Espanha que são inválidas as medidas carentes de justificação objetiva que suponham nítido retrocesso à proteção ambiental; que a norma anterior é um parâmetro de validez, mas não o único; que na ponderação deverão ser levados em conta outros fatores.

---

conceptos que estamos aquí contrastando no admiten una identificación mecánica, pues es también de notar que el deber constitucional se proyecta sobre el medio físico, en tanto que el principio de no regresión se predica del ordenamiento jurídico. En términos constitucionales, esta relevante diferencia significa que la norma no es intangible, y que por tanto la apreciación del potencial impacto negativo de su modificación sobre la conservación del medio ambiente requiere una cuidadosa ponderación, en la que, como uno más entre otros factores, habrá de tomarse en consideración la regulación preexistente".

Assim como reconhecido na Sentença 5538/2012, de 10 de julho, proferida pelo Tribunal Supremo, o Tribunal Constitucional da Espanha rechaçou a aplicação absoluta do princípio do não retrocesso, exigindo do aplicador a ponderação dos valores em jogo, para avaliar a melhor solução ao caso concreto, motivação que deverá constar ato ou decisão.

De fato, a cogência de um juízo ponderado, de equilíbrio, nos assuntos envolvendo a natureza e outros bens constitucionais de há muito já foi assentado pelo Tribunal Constitucional da Espanha. Na Sentença 64/1982, de 4 de novembro,[432] por exemplo, explicitou-se a necessidade de harmonizar o meio ambiente e o desenvolvimento econômico, porquanto ambos são bens protegidos na Carta Constitucional, e tudo isso para garantir o melhor desenvolvimento da pessoa e uma melhor qualidade de vida. O meio ambiente adequado, afirmou-se, promove a qualidade de vida, assim como também é necessário o desenvolvimento econômico para alcançar essa melhoria.

No mesmo espírito de equilíbrio e harmonização da Sentença 64/1982, ademais, decidiu o Tribunal Constitucional na Sentença 73/2000, de 14 de março,[433] consoante expõe Germán Valencia Martín:[434]

---

[432] ESPANHA. Tribunal Constitucional. Sentença 64/1982, de 4 de novembro. **Boletim Oficial do Estado n. 296**, 10 dez. 1982.

[433] ESPANHA. Tribunal Constitucional. Sentença 73/2000, de 14 de março. **Boletim Oficial do Estado n. 90**, 14 abr. 2000.

[434] MARTÍN, Germán Valencia. Jurisprudencia constitucional en matéria ambiental (1981-2005). *In:* RAMÓN, Fernando López (Coord.). **Observatorio de Políticas Ambientales 1978-2006**. Cizur Menor (Navarra): Thomson Reuters-Arazandi, 2006, p. 213-269, tradução nossa para o português. Na obra em espanhol: “[...] tampoco cabe pensar que la Constitución garantice el mantenimiento, uno por uno, de los niveles de protección legalmente establecidos, es decir, que impida la reforma a la baja de cualquier pieza de la legislación ambiental aisladamente considerada, siempre que se respeten unos mínimos, el “equilibrio” entre protección del medio ambiente y desarrollo económico que impone la Constitución según la jurisprudencia constitucional. Lo contrario implicaría uma “petrificación” del ordenamiento incompatible con la posición constitucional del legislador y con el amplio margen de configuración con que cuenta en el desarrollo de los principios rectores. Este es, más o menos, el planteamiento que subyace a la STC 73/2000, en el caso de la presa de Itoiz. La Ley Foral navarra que reducía las “zonas periféricas de protección” de ciertas reservas naturales limítrofes con la presa anulación judicial (parcial) basada en el incumplimiento de la normativa anterior al respecto, no fue cuestionada ante el Tribunal Constitucional directamente por vulneración del art. 45 CE, sino por presunta arbitrariedad (art. 9.3 CE) y vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), como derecho a la ejecución de las Sentencias en sus propios términos. La Sentencia no examina, pues, directamente la constitucionalidad de la Ley desde el prisma del art. 45 CE, pero para justificar la legitimidad de la restricción que produce la Ley sobre el derecho a la ejecución de las Sentencias en sus propios términos, no omite efectuar un juicio positivo de la constitucionalidad de la Ley desde el prisma del art. 45 CE. Para la Sentencia (FFJJ 12, 13 y 14), la Ley cuestionada respeta el “equilibrio” que impone la Constitución en estos temas (STC 64/1982), porque, en definitiva, al

> [...] tampouco cabe pensar que a Constituição garante a manutenção, um por um, dos níveis de proteção legalmente estabelecidos, é dizer, que impeça a reforma a qualquer custo da legislação ambiental isoladamente considerada, sempre que se respeite um mínimo de equilíbrio entre a proteção do meio ambiente e o desenvolvimento econômico que impõe a Constituição segundo a jurisprudência constitucional. O contrário implicaria uma "petrificação" do ordenamento incompatível com a posição constitucional do legislador e com a ampla margem de configuração com que conta o desenvolvimento dos princípios reitores. Esse é, mais ou menos, a abordagem que subjaz a STC 73/2000, no caso da represa de Itoiz. A Lei Foral navarra que reduzia as "zonas periféricas de proteção" de certas reservas naturais limítrofes à represa para possibilitar seu enchimento conforme o projeto original, inviável após sua anulação judicial (parcial) baseada no não cumprimento da normativa anterior a respeito, não foi questionada perante o Tribunal Constitucional diretamente por ofensa ao art. 45 CE, mas sim por presumida arbitrariedade (art. 9.3 CE) e vulneração do direito à tutela judicial efetiva (art. 24.1 CE), como direito à execução das Sentenças em seus próprios termos. A Sentença não examina, pois, diretamente a constitucionalidade da Lei sob o prisma do art. 45 CE, mas para justificar a legitimidade da restrição que produz a Lei sobre o direito à execução das Sentenças em seus próprios termos, não deixa de efetuar um juízo positivo da constitucionalidade da Lei sob o prisma do art. 45 CE. Para a Sentença (FFJJ 12, 13 e 14), a Lei questionada respeita o "equilíbrio" que impõe a Constituição em tais temas (STC 64/1982), porque, em suma, o Tribunal fica convencido ante o argumento utilizado na Exposição de Motivos da Lei em defesa da norma, a saber, de que a lâmina de água do reservatório substitui com acréscimo o papel protetor dos ninhos confiados à zona periférica reduzida. Assim sendo, mesmo admitindo que o novo regime ofereça uma menor proteção dos referidos espaços, a modificação legislativa, que busca viabilizar uma infraestrutura de claro interesse econômico, mantém o "equilíbrio" exigível entre ambas as classes de interesses gerais, pelo que resulta legítima a restrição que produz naquele direito fundamental. Dispensando das peculiaridades que representa o exame da questão sob esse ponto de vista, nesta Sentença se reafirma a interpretação do art. 45 CE levada a efeito pela STC 64/1982 como critério de impugnação constitucional de possíveis leis atentatórias contra a proteção do meio ambiente.

Nesse contexto, tanto no Brasil como na Espanha, há entendimento que a norma que estabelece proteção ambiental não é intangível, mas que eventual alteração legislativa que implique na diminuição da proteção demandaria cuidadosa ponderação de interesses.

Mais recentemente, na Sentença 132/2017, de 14 de novembro, o

---

Tribunal le convence el argumento utilizado en la Exposición de Motivos de la Ley en defensa de la norma, a saber, que la lámina de agua del embalse sustituye con creces el papel protector de los nidos encomendado a la zona periférica reducida. Así pues, aun admitiendo que el nuevo régimen ofrezca una menor protección de dichos espacios, la modificación legislativa, que persigue hacer viable una infrestructura de claro interés económico, mantiene el "equilibrio" exigible entre ambas clases de intereses generales, por lo que resulta legítima la restricción que produce de aquel derecho fundamental. Prescindiendo de las peculiaridades que presenta el examen de la cuestión bajo este punto de vista, en esta Sentencia se reafirma la interpretación del art. 45 CE llevada a cabo por la STC 64/1982 como criterio de enjuiciamiento constitucional de posibles leyes atentatorias contra la protección del medio ambiente".

Tribunal Constitucional espanhol, ao deliberar sobre recurso de inconstitucionalidade contra a Lei da Junta Geral do Principado de Asturias 2/2017, reafirmou a incidência do princípio da proibição do retrocesso ambiental na ordem constitucional da Espanha:[435]

> Na STC 233/2015, afirmamos que em nosso ordenamento constitucional, por meio do artigo 45 CE, está presente a ideia de não regressão em matéria ambiental. Contudo, a Constituição não submete a um escrutínio específico qualquer retrocesso no nível de proteção ambiental, mas somente casos qualificados. Na mencionada Sentença destacamos que "o dever de conservação que incumbe aos poderes públicos possui uma dimensão, a de não propiciar a destruição ou degradação do meio ambiente, que não consentiria a adoção de medidas, carentes de justificação objetiva, de tal calibre que supunham um patente retrocesso no grau de proteção alcançado após décadas de intervenção tuitiva. Ao mesmo tempo recordamos que as normas não são intangíveis e que "a apreciação do potencial impacto negativo de sua modificação sobre a conservação do meio ambiente requer uma cuidadosa ponderação, na qual, como um mais entre outros fatores, haverá de tomar-se em consideração a regulação preexistente" (FJ 2). Portanto, o pressuposto para ativar o escrutínio específico que deriva do artigo 45 CE é a adoção de medidas "de tal calibre que suponham um patente retrocesso no grau de proteção alcançado após décadas de intervenção tuitiva". Conclusão que somente poderíamos alcançar em um processo constitucional de controle de normas, quando for o caso, depois de uma cuidadosa ponderação, em que a regulamentação preexistente somente será um dos fatores a serem levados em consideração. E uma vez verificada a concorrência de tido pressuposto, nosso escrutínio se limitará a examinar se as medidas em questão contam com uma justificação objetiva de acordo com o amplo elenco de finalidades constitucionalmente legítimas, sem entrar em considerações de oportunidade ou de bondade técnica, devendo-se declarar em caso contrário sua inconstitucionalidade, por ofensa ao artigo 45 CE.

---

[435] ESPANHA. Tribunal Constitucional. Sentença 132/2017, de 14 de novembro. **Boletim Oficial do Estado n. 308**, 20 dez. 2017, tradução nossa para o português. No documento original em espanhol: "En la STC 233/2015 afirmamos que en nuestro ordenamiento constitucional, a través del artículo 45 CE, está presente la idea de no regresión en materia ambiental. Ahora bien, la Constitución no somete a un escrutinio específico cualquier retroceso en el nivel de protección ambiental, sino solo supuestos cualificados. En la mencionada Sentencia señalamos que 'el deber de conservación que incumbe a los poderes públicos tiene una dimensión, la de no propiciar la destrucción o degradación del medio ambiente, que no consentiría la adopción de medidas, carentes de justificación objetiva, de tal calibre que supusieran un patente retroceso en el grado de protección que se ha alcanzado tras décadas de intervención tuitiva'. Al mismo tiempo recordamos que las normas no son intangibles y que 'la apreciación del potencial impacto negativo de su modificación sobre la conservación del medio ambiente requiere una cuidadosa ponderación, en la que, como uno más entre otros factores, habrá de tomarse en consideración la regulación preexistente' (FJ 2). Por tanto, el presupuesto para activar el escrutinio específico que deriva del artículo 45 CE es la adopción de medidas 'de tal calibre que supusieran un patente retroceso en el grado de protección que se ha alcanzado tras décadas de intervención tuitiva'. Conclusión que solo podríamos alcanzar en un proceso constitucional de control de normas, en su caso, tras una cuidadosa ponderación, en la que la regulación preexistente solo será uno más de los factores a tomar en consideración. Y una vez verificada la concurrencia de dicho presupuesto, nuestro escrutinio se ceñirá a examinar si las medidas en cuestión cuentan con una justificación objetiva de acuerdo con el amplio elenco de finalidades constitucionalmente legítimas, sin entrar en consideraciones de oportunidad o de bondad técnica, debiéndose declarar en caso contrario su inconstitucionalidad, por vulneración del artículo 45 CE".

Note-se, a partir do acima transcrito, que a posição do Tribunal Constitucional da Espanha tem sido no sentido da ponderação de cada caso, com consideração ampla dos fatores envolvidos, firme no reconhecimento do princípio da proibição do retrocesso ambiental, porém sem que tenha este a qualidade de absoluto.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente estudo buscou analisar a fundamentalidade do direito ao meio ambiente adequado e o princípio da proibição do retrocesso ambiental, bem como as temáticas que lhes são inerentes, notadamente na perspectiva da doutrina e da jurisprudência do Brasil e da Espanha, ressaltando-se que a importância do tema é intuitiva e justifica seu tratamento, na medida em que a existência do meio ambiente adequado é garantia do desenvolvimento equilibrado da vida em todas as suas formas.

O princípio da proibição do retrocesso ambiental, apesar de não estar positivado expressamente no ordenamento jurídico brasileiro ou espanhol, tem nos últimos tempos obtido crescente destaque, principalmente em virtude do elevado grau de degradação do meio ambiente natural e das constantes discussões acerca da possibilidade de se flexibilizar os níveis de proteção já conquistados, sob o pretexto de se ampliar o desenvolvimento nacional.

Na dissertação, em busca de responder o problema de pesquisa fixado (como são compreendidos a fundamentalidade do direito ao meio ambiente e o princípio da proibição do retrocesso ambiental na doutrina e na jurisprudência do Brasil e da Espanha?), confirmaram-se parcialmente as hipóteses eleitas, na medida em que se constatou que no Brasil e na Espanha a fundamentalidade do meio ambiente é compreendida e tratada de modo distinto, numa visão a partir da orientação majoritária, e que o princípio da proibição do retrocesso ambiental é, a seu turno, compreendido e tratado de maneira semelhante.

No primeiro capítulo, versou-se sobre os direitos fundamentais, percebendo-se que esses podem ser compreendidos como todas aquelas posições jurídicas, ou direitos subjetivos positivados, favoráveis à pessoa humana, de maneira a garantir uma existência minimamente digna. Nesse desiderato, cuidou-se dos mais variados aspectos de aludidos direitos, como origem, terminologia, conceito, natureza jurídica, gerações, titularidade e sujeição passiva, aplicação e aplicabilidade, dupla fundamentalidade, prismas subjetivo e objetivo, caráter não absoluto, características e classificação.

Tratou-se, no segundo capítulo, da fundamentalidade do direito ao meio ambiente adequado, a partir do que se verificou que, no Brasil, a Constituição Federal de 1988, além de estabelecer paralelamente ao direito ao desenvolvimento a preocupação com o meio ambiente, de modo a não mais se admitir a evolução desenfreada da ordem econômica com menoscabo ao meio ambiente (art. 170, VI), dedicou um capítulo exclusivamente a este (Capítulo VI), destacando o direito de todos ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e indispensável à sadia qualidade de vida (artigo 225).

Ao estabelecer um conjunto de princípios e regras, em atenção igualmente às legislações e convenções internacionais, máxime a Declaração de Estocolmo de 1972, a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, em especial seu artigo 225, erigiu o meio ambiente à qualidade de direito fundamental.

No cenário espanhol, a Constituição, em seu artigo 45, apresentou como ideias básicas de proteção ambiental a utilização racional de todos os recursos, a busca da melhora da qualidade de vida, o equilíbrio ecológico com a defesa e restauração do meio ambiente e a solidariedade coletiva ambiental.

Não obstante, na Constituição da Espanha de 1978 o direito ao meio ambiente encontra-se fora da seção dedicada aos direitos fundamentais, entendendo-se, também por isso (a afirmada ausência de um conteúdo de qualquer direito subjetivo [Sentença 84/2013 do Tribunal Constitucional] soma-se como fator determinante), majoritariamente, que tal não seria um direito fundamental, mas sim um princípio reitor da política social e econômica (postulado que deve inspirar a atuação dos poderes públicos e informar a legislação positiva) merecedor de proteção reflexa por intermédio da tutela de outros direitos constitucionais.

No terceiro capítulo, procedeu-se à abordagem do princípio da proibição do retrocesso de um modo geral, desde seu berço no cenário dos direitos sociais, realizando-se em acréscimo, inicialmente, uma exposição acerca dos assuntos que envolvem os princípios no Direito.

Restou possível constatar, pois, que os princípios no Direito são

comumente ligados a uma ideia de algo maior, um elemento-chave, colocado como um alicerce, um norte ou uma solução integradora em determinado assunto ou caso concreto, bem assim que, no atinente ao princípio da proibição do retrocesso, tal se evidencia na prescrição de que as conquistas relativas aos direitos fundamentais não podem ser simplesmente desconstruídas, por se cuidarem de avanços da humanidade, de um patrimônio jurídico e moral do homem irredutível.

Por derradeiro, passou-se à análise do princípio da proibição do retrocesso ambiental no Brasil e na Espanha.

A partir da compreensão do direito ao meio ambiente adequado ou ecologicamente equilibrado como um direito fundamental, é cediço que este se constitui em uma conquista do cidadão e que, justamente por isso, uma vez reconhecido, ocupa posição de superioridade e adquire característica de intangibilidade de seu núcleo, especialmente quanto à impossibilidade de retrocessão, sob pena de afastamento do ideal de segurança jurídica e de efetivação da proteção eficiente que deve derivar da ordem constitucional.

Nessa temática, insere-se a compreensão do princípio da proibição do retrocesso ambiental, reconhecido pela doutrina brasileira como garantia constitucional implícita, com base nos princípios da segurança jurídica e da confiança.

Todavia, o entendimento doutrinal majoritário tem caminhado na direção de excluir a defesa do caráter absoluto do princípio da proibição do retrocesso, justamente porque os direitos e garantias fundamentais não possuem caráter absoluto, ilação que aviva a possibilidade do balanceamento entre os diversos direitos fundamentais, ponderando-se a salvaguarda do ecossistema.

Nesta perspectiva, deve-se lançar-se mão da concordância prática entre os princípios e direitos fundamentais envolvidos, de modo que, mediante ponderação e uso dos critérios da proporcionalidade e da proteção do núcleo essencial, sejam os bens jurídicos tutelados preservados no grau máximo possível de cada um.

Igualmente o princípio do equilíbrio deverá atuar no tratamento da questão ambiental, havendo necessidade de analisar todas as consequências possíveis e previsíveis da intervenção e da solução a ser adotada, ressaltando os benefícios e malefícios que possam advir.

Esse mesmo cenário orientativo pode ser contemplado no âmbito espanhol, na medida em que doutrina sustenta a necessidade de manutenção da proteção do meio ambiente, ou seja, a necessidade de atuação do princípio da proibição do retrocesso ambiental, porém sem excluir a possibilidade de mudanças, desde que preservado o núcleo essencial da proteção ambiental, diante das particularidades da situação.

Pondera a doutrina espanhola, dentre outros aspectos, que, ante a ligação existente entre o Direito Ambiental e a ciência e tecnologia, as normas ambientais devem poder responder e atualizar-se à medida em que vão surgindo novas e melhores formas de cumprir seus objetivos, contudo sem ofender o núcleo fundamental intangível e relacionado de proteção ambiental, respeitando-se o princípio do não retrocesso.

O princípio da proibição do retrocesso ambiental, implicitamente consagrado no ordenamento jurídico, teria atuação, então, limitando os poderes públicos, na forma de impedir a afetação do nível já alcançado de proteção ao meio ambiente, tendo em vista o caráter finalista do meio ambiente, a progressividade dos direitos fundamentais e o impositivo progresso sustentável e solidário com as gerações futuras.

Não seria o princípio, entretanto, um postulado absoluto, repise-se, mas definidor da cogência de respeito ao núcleo essencial do direito ao meio ambiente, devendo-se para tal definição, averiguar, em cada caso concreto, o fundamento desse conteúdo, nível ou núcleo, o qual poderá residir, preponderantemente, na saúde humana, na dignidade humana e qualidade de vida, no dever de conservação da natureza ou, ainda, no desenvolvimento sustentável e nas gerações futuras.

Após o estudo da jurisprudência brasileira, constatou-se o reconhecimento do princípio da proibição do retrocesso ambiental, não, porém, num viés absoluto, mas sim numa aplicação baseada na possibilidade de medidas

legislativas ou administrativas de regresso na satisfação de um dado valor constitucional, desde que, em sendo submetidas a um rigoroso controle de constitucionalidade que avalie sua proporcionalidade e sua razoabilidade, bem como seu respeito ao núcleo essencial do direito respectivo, desvelem-se adequadas e acompanhadas de providências de compensação do impacto ambiental causado.

O estudo da jurisprudência espanhola Constitucional e do Tribunal Supremo, a seu turno, permitiu verificar que o princípio da proibição do retrocesso ambiental é aplicado na Espanha de forma semelhante ao que ocorre no Brasil, já que as decisões dos tribunais daquele Estado caminham no sentido da necessidade de preservar-se o núcleo de proteção do meio ambiente, impositividade esta derivada, dentre outros fundamentos, do artigo 45 da Constituição, porém, sem uma intangibilidade absoluta.

Nesse contexto, tanto no Brasil como na Espanha, há entendimento que a norma que estabelece proteção ambiental não é imodificável, mas que eventual alteração legislativa que implique na diminuição da proteção demandaria cuidadosa ponderação de interesses.

Derradeiramente, registre-se que o presente estudo abre espaço, funcionando como um norte, para a realização de outras pesquisas na temática da fundamentalidade do direito ao meio ambiente adequado e do princípio da proibição do retrocesso ambiental, ou mesmo para o aprofundamento do conteúdo versado nesta dissertação, que restou balizada, notadamente, pela doutrina e jurisprudência do Brasil e da Espanha.

Com efeito, repisando o já dito mais acima, a importância do tema é intuitiva e justifica seu tratamento, na medida em que a existência do meio ambiente adequado é garantia do desenvolvimento equilibrado da vida em todas as suas formas.

REFERÊNCIA DAS FONTES CITADAS

ABREU, Pedro Manoel. **O processo jurisdicional como um *locus* da democracia participativa e da cidadania inclusiva**. 2008. 544 f. Tese (Doutorado em Direito) – Programa de Doutorado, Universidade Federal de Santa Catarina – UFSC, Florianópolis.

AGRA, Walber de Moura. Direitos sociais. *In*: MARTINS, Ives Granda da Silva; MENDES, Gilmar Ferreira; NASCIMENTO, Carlos Valder do (coordenadores). **Tratado de Direito Constitucional**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

ALEGRE, Ivo Luis Figueroa. El derecho a um medio ambiente adecuado em la Constituición Española de 1978. **Revista Electrónica de Derecho Ambiental**. n. 17, jun. 2008. Disponível em: <https://libros-revistas-derecho.vlex.es/vid/medio-ambiente-adecuado-constitucion-41651428>. Acesso em: 27 jun. 2017.

ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. 2. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2015.

AMADO, Frederico. **Direito ambiental esquematizado**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

ANDRADE, Pedro Felipe C. C. de. A PEC 431/2014 e o princípio da vedação ao retrocesso. **Portal Eletrônico Empório do Direito**. Disponível em: <http://emporiododireito.com.br/a-pec-4312014-e-o-principio-da-vedacao-ao-retrocesso-por-pedro-filipe-cruz-cardoso-de-andrade/>. Acesso em: 26 jan. 2017.

ANTUNES, Paulo Bessa de. **Direito Ambiental**. 7ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

ARAUJO, Luiz Alberto David; NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. **Curso de Direito Constitucional**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

ARIAS, Ángela María Amaya. **El principio de no regresión en el Derecho Ambiental**. 1. ed. Madrid: Iustel, 2016.

ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios**: da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 4. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2005.

AYALA, Patryck de Araújo. Direito fundamental ao meio ambiente e a proibição de regresso nos níveis de proteção ambiental na Constituição brasileira. *In*: Brasil. Congresso nacional. Senado Federal. Comissão de Meio Ambiente, Defesa do Consumidor e Fiscalização e Controle. **Colóquio Internacional sobre o Princípio da Proibição de Retrocesso Ambiental**. Brasília. 2012. .

AYALA, Patryck de Araújo; LEITE, José Rubens Morato. **Dano ambiental - Do individual ao coletivo extrapatrimonial - Teoria e prática**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

BARBOSA, Ruy. **Os actos inconstitucionaes do Congresso e do Executivo ante a Justiça Federal.** Capital Federal: Companhia Impressora 7, 1893. Disponível em: <http://www.dominiopublico.gov.br/download/texto/bd000124.pdf>. Acesso em: 01 fev. 2017.

BARCELLOS, Ana Paula de. **A eficácia jurídica dos princípios constitucionais**: o princípio da dignidade da pessoa humana. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2011.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional contemporâneo**: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. São Paulo: Saraiva, 2009.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional contemporâneo**: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. São Paulo: Saraiva, 2015.

BARROSO, Luís Roberto. Fundamentos teóricos e filosóficos do novo direito constitucional brasileiro [pós-modernidade, teoria crítica e pós-positivismo]. *In*: **A nova interpretação constitucional**: ponderação, direitos fundamentais e relações Privadas. Luís Roberto Barroso [organizador]. 2. ed. Rio de Janeiro : Renovar, 2006.

BARROSO, Luís Roberto. Neoconstitucionalismo e constitucionalização do Direito (o triunfo tardio do direto constitucional no Brasil). **Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado**. Salvador, n. 9. 2007. Disponível em: <http://www.direitodoestado.com/revista/RERE-9-MAR%C7O-2007-LUIZ%20ROBERTO%20BARROSO.pdf>. Acesso em: 12 jan. 2017.

BARROSO, Luís Roberto. O constitucionalismo democrático no Brasil: crônica de um sucesso imprevisto. **Juris Plenum: Direito Administrativo**, Caxias do Sul, v. 4, n. 14, p. 141-164, jun. 2017.

BARROSO, Luís Roberto. **O Direito Constitucional e a efetividade de suas normas**. 5. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

BENJAMIN, Antônio Herman De Vasconcellos E. O meio ambiente na Constituição Federal de 1988. **Informativo Jurídico da Biblioteca Ministro Oscar Saraiva**, v. 19, n. 1, jan. /jun. 2008.

BENJAMIN, Antônio Herman. Constitucionalização do ambiente e ecologização da constituição brasileira. *In:* CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato (Org.). **Direito constitucional ambiental brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2015.

BENJAMIN, Antônio Herman. **Constitucionalização do ambiente e ecologização da Constituição brasileira**. São Paulo: Saraiva, 2007.

BENJAMIN, Antônio Herman. Princípio da Proibição de Retrocesso Ambiental. *In*: Brasil. Congresso nacional. Senado Federal. Comissão de Meio Ambiente, Defesa do Consumidor e Fiscalização e Controle. **Colóquio Internacional sobre o Princípio da Proibição de Retrocesso Ambiental**. Brasília. 2012.

BOBBIO, Norberto. **Estado, governo, sociedade**: por uma teoria geral da política.

Tradução de Marco Aurélio Nogueira. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1987.

BOBBIO, Norberto. **Teoria do ordenamento jurídico**. Tradução Maira Celeste C. J. Santos. Brasília: Editora Universidade de Brasília. 6. ed. 1995.

BODELÓN, Fernando Fuentes. La calidade de vida y el derecho. *In:* **La calidad de vida en el processo de humanización**. Madrid: Medio Ambiente, CEOTMA, ASELCA-ASITEMA, 1980.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 15. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2004.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 32. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2017.

BRANDÃO, Rodrigo. Emendas Constitucionais e restrições aos direitos fundamentais. **Revista Eletrônica de Direito do Estado**. Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, n. 12, 2007. Disponível em: <http://www.direitodoestado.com/revista/REDE-12-OUTUBRO-2007-RODRIGO%20BRANDAO.pdf>. Acesso em: 30 jan. 2017.

BRASIL. Congresso Nacional. Senado Federal. Comissão de Meio Ambiente, Defesa do Consumidor e Fiscalização e Controle. **Colóquio Internacional sobre o Princípio da Proibição de Retrocesso Ambiental**. Brasília. 2012.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de outubro de 1988. Brasília, 1988. **Diário Oficial da União**, 05 out. 1988.

BRASIL. Lei Ordinária n. 6.766, de 19 de dezembro de 1979. Dispõe sobre o Parcelamento do Solo Urbano e dá outras Providências. **Diário Oficial da União**, 20 dez.1979.

BRASIL. Lei Ordinária n. 6.938, de 31 de agosto de 1981. Dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, 02 set.1981.

BRASIL. Lei Ordinária n. 9.795, de 22 de abril de 1999. Dispõe sobre a educação ambiental, institui a Política Nacional de Educação Ambiental e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, 28 abr.1999.

BRASIL. Lei Ordinária n. 9.985, de 18 de julho de 2000. Regulamenta o art. 225, § 1º, incisos I, II, III e VII da Constituição Federal, institui o Sistema Nacional de Unidades de Conservação da Natureza e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, 19 jul.2000.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Acórdão no Recurso Especial n. 302.906/SP. Rel. Min. Herman Benjamin. Brasília, 26 ago. 2010. **Diário da Justiça**, 1º dez. 2010.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgRg no AREsp 327.687/SP. Rel. Min. Humberto Martins. Brasília, 15 ago. 2013. **Diário da Justiça Eletrônico**, 26 ago.

2013

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. PET no REsp 1240122/PR. Rel. Min. Herman Benjamin. Brasília, 02 out. 2012. **Diário da Justiça Eletrônico**, 19 dez. 2012.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Resp 302.906/SP. Rel. Min. Herman Benjamin. Brasília, 26 ago. 2010. **Diário da Justiça Eletrônico**, 1º dez. 2010.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI 2024/DF. Rel. Min. Sepúlveda Pertence. Brasília, 03 mai. 2007. **Diário de Justiça**, 22 jun. 2007.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI 2065. Rel. Min. Sepúlveda Pertence. Rel. p/ Acórdão Min. Maurício Corrêa. Brasília, 17 fev. 2000. **Diário da Justiça**, 04 jun. 2004.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI 3.540-MC. Rel. Min. Celso de Mello. Brasília, 1º set. 2005. **Diário da Justiça**, 03 fev. 2006.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI 3105. Rel. Min. Ellen Gracie. Rel. p/ Acórdão Min. Cezar Peluso. Brasília, 18 ago. 2004. **Diário da Justiça**, 18 fev. 2005.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI 4.901/DF. Voto do Ministro Celso de Mello. Brasília, 28 fev. 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. MS 22.164. Rel. Min. Celso de Mello. Brasília, 30 out. 1995. **Diário da Justiça**, 17 nov. 1995.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. MS 23.452. Rel. Min. Celso de Mello. Brasília, 16 set. 1999. **Diário de Justiça**, 12 mai. 2000.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE 134.297-SP. Rel. Min. Celso de Mello. Brasília, 13 jun. 1995. **Diário da Justiça**, 22 set. 1995.

BRASIL. **Tribunal de Justiça de Santa Catarina**. Acórdão na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2009.027858-3. Rel. Des. Pedro Manoel Abreu. Florianópolis, 20 jul. 2011.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. Acórdão na Apelação Cível n. 5011059-30.2010.404.7200. Rel. Des. Ricardo Teixeira Do Valle Pereira. Porto Alegre, 30 mai. 2017.

BRITTO, Carlos Ayres. **Teoria da Constituição**. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

BULOS, Uadi Lamêggo. **Curso de Direito Constitucional**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de direito constitucional**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

CALERO, Juan Manuel Rodríguez. La delimitación de los derechos en el conflicto

entre derechos fundamentales por el Tribunal Constitucional español. **Anales de la Facultad de Derecho**, La Laguna, n. 18, p. 253-269, 2001.

CANALES, Mariano García. Principios generales y principios constitucionales. **Revista de Estudios Políticos** (Nueva Epoca), Madrid, n. 64, p. 131-162, 1989.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 2. ed. Coimbra: Almedina, 1998.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional**. 6. ed. Coimbra: Almedina, 1993.

CAVALCANTE FILHO, João Trindade. **Teoria geral dos direitos fundamentais**. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/repositorio/cms/portaltvjustica/portaltvjusticanoticia/anexo/joao_trindadade__teoria_geral_dos_direitos_fundamentais.pdf>.

CHACÓN, Mario Peña. Principio de prohibición de regresividad ambiental en la jurisprudência comparada ibero-americana. **Revista del Programa de Posgrado em Derecho**, Universidade de Costa Rica, out. 2017

COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

CONDESSO, Fernando dos Reis. **Direito do ambiente**. Coimbra: Almedina, 2001.

CORRÊA, Carlos Romeu Salles. **O princípio da proibição do retrocesso social no Direito do Trabalho**. 2012. 138 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu, Linha “Relações de Trabalho na Contemporaneidade”, Grupo “Direitos Fundamentais e Reflexos nas Relações Sociais”, da Faculdade de Direito da Universidade Federal da Bahia, Salvador.

COSTALDELO, Angela Cassia; GARCIA, Júlio César. O princípio da proibição do retrocesso ambiental à luz dos argumentos de Jeremy Waldron contra o *judicial review*. *In*: COUTO, Monica Bonetti; SILVA, Maria dos Remédios Fontes; KFOURI NETO, Miguel (Coords.). **XXII Encontro Nacional do CONPEDI/UNICURITIBA** – Tema: 25 anos da Constituição Cidadã: Os Atores Sociais e a Concretização Sustentável dos Objetivos da República. Livro do Grupo de Trabalho “Acesso à justiça I”. Florianópolis: FUNJAB, 2013.

CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Curso de Direito Constitucional**. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2008.

CURIEL, Pedro Brufao. Descripción general del Derecho Ambiental español. *In:* GARCÍA, José Eugenio Soriano; SADDY, André (Diretores); LAVERDE, Sandra Milena Ortiz; AVZARADEL, Pedro Curvello Saavedra (Coordenadores). **Direito Constitucional Ambiental Ibero-Americano**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016.

DANTAS, Juliana de Oliveira Jota. **Controle de constitucionalidade e cláusulas pétreas implícitas**: a irredutibilidade do direito fundamental ao meio ambiente. 1. ed.

São Paulo: Editora Verbatim, 2015.

DANTAS, Marcelo Buzaglo. **Direito ambiental de conflitos**: o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e os casos de colisão com outros direitos fundamentais. 2012. 463 f. Tese (Doutorado em Direito) - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo.

DÍEZ-PICAZO, Luis. Los principios generales del Derecho en el pensamiento de Federico de Castro. **Anuario de derecho civil**, Ministerio de Justicia y Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado, Madrid, v. 36, n. 4, p. 1263-1268, 1983.

DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. **Teoria geral dos direitos fundamentais**. 5. Ed. São Paulo: Atlas, 2014. [Minha Biblioteca]. Retirado de: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788522487226/>.

DISSENHA, Rui Carlo. Ensaio sobre o custo dos direitos negativos. **Raízes Jurídicas**, Curitiba, v. 5, n. 2, p. 135-152, jul./dez. 2009.

DITTRICH, Karin Regina. **A questão dos limites dos direitos fundamentais no âmbito do Direito Constitucional de conflitos**. 1998. 130 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Curso de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal de Santa Catarina – UFSC, Florianópolis.

DUARTE, Bento Herculano; OLIVEIRA JUNIOR, Zulmar Duarte de. **Princípios do Processo Civil**: noções fundamentais (com remissão ao novo CPC): jurisprudência do STF e do STJ. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2012. [Minha Biblioteca]. Retirado de https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/978-85-309-4704-0/.

ECHEVARRIA, Juan José Solozabal. Algunas cuestiones básicas de la teoria de los derechos fundamentales. **Revista de Estudios Políticos**, Madrid, n. 71, p. 87-110, 1991.

ENGELMANN, Wilson. **Crítica ao positivismo jurídico**: princípios, regras e o conceito de direito. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2001.

ESPANHA. Constituição da Espanha, aprovada pelas Cortes Gerais em sessão plenária do Congresso dos Deputados e do Senado em 31 de outubro de 1978, ratificada pelo povo espanhol em referendo de 6 de dezembro de 1978 e sancionada pelo Rei em 27 de dezembro de 1978. **Boletim Oficial do Estado n. 311**, 29 dez. 1978.

ESPANHA. Tribunal Constitucional da Espanha. Sentença 11/1981, de 8 de abril. **Boletim Oficial do Estado n. 99**, 25 abr. 1981.

ESPANHA. Tribunal Constitucional. Sentença 102/1995, de 26 junho. **Boletim Oficial do Estado n. 181**, 31 jul. 1995.

ESPANHA. Tribunal Constitucional. Sentença 132/2017, de 14 de novembro.

Boletim Oficial do Estado n. 308, 20 dez. 2017.

ESPANHA. Tribunal Constitucional. Sentença 233/2015, de 05 de novembro de 2015. **Boletim Oficial do Estado n. 296**, 11 dez. 2015.

ESPANHA. Tribunal Constitucional. Sentença 30/2010, de 28 de junho. **Boletim Oficial do Estado n. 172**, 16 jul. 2010.

ESPANHA. Tribunal Constitucional. Sentença 64/1982, de 4 de novembro. **Boletim Oficial do Estado n. 296**, 10 dez. 1982.

ESPANHA. Tribunal Constitucional. Sentença 73/2000, de 14 de março. **Boletim Oficial do Estado n. 90**, 14 abr. 2000.

ESPANHA. Tribunal Constitucional. Sentença 84/2013, de 11 de abril. **Boletim Oficial do Estado n. 112**, 10 mai. 2013.

ESPANHA. Tribunal Supremo. Sentença 3874/2011, de 13 de junho.

ESPANHA. Tribunal Supremo. Sentença 5538/2012, de 10 de julho.

FARIAS, Edilsom. Restrição de direitos fundamentais. **Revista Sequência Estudos Jurídicos e Políticos - Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Direito da UFSC**. Florianópolis, v. 21, n. 41, 2000.

FAZOLI, Carlos Eduardo de Freitas. Princípios jurídicos. **Revista Uniara**. Araraquara, n. 20, 2007.

FELTEN, Maria Cláudia. Os direitos fundamentais e as tecnologias da comunicação e informação: grupos de trabalho do whatsapp. **Revista Thesis Juris – RTJ**, São Paulo, v. 6, n. 1, p. 120-143, jan./abr. 2017.

FERRAJOLI, Luigi. **Derechos y garantias**: la ley del más débil. Tradução para o espanhol: Perfecto Andrés Ibánez e Andrea Greppi. Madri: Editorial Trotta, 2004.

FERRAJOLI, Luigi. **Principia iuris**. Teoría Del derecho y de la democracia. Vol. 2. Teoria de la democracia. Tradução para o espanhol: Perfecto Andrés Ibáñez, Carlos Bayón, Marina Gascón, Luis Prieto Sanchís e Alfonso Ruiz Miguel. Madrid: Editorial Trotta, 2011.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**. 38. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

FILETI, Narbal Antônio Mendonça. **A fundamentalidade dos direitos sociais e o princípio da proibição de retrocesso social**. Florianópolis: Conceito Editorial, 2009.

FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. **Curso de Direito Ambiental brasileiro**. 14. ed. rev., ampl. e atual. em face da Rio+20 e do novo “Código” Florestal. São Paulo: Saraiva, 2013.

FRAGA, Jesús Jordano. La administración en el Estado ambiental de derecho. **Revista de Administración Pública**, Madrid, n. 173, p. 101-141, 2007.

FRANÇA, Rubens Limongi. **Princípios gerais de Direito**. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1971.

GADIA, Giovanna Cunha Mello Lazarini. **A saúde psíquica enquanto elemento do direito fundamental à saúde: um estudo sob a ótica da dignidade**. 2015. 156 f. Dissertação (Mestrado em Direitos e Garantias Fundamentais) – Programa de Pós-Graduação *stricto sensu* em Direito Público da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Uberlândia – FADIR/UFU, Uberlândia.

GANEM, Roseli Senna. De Estocolmo à Rio+20: avanço ou retrocesso? **Cadernos Aslegis**, Brasília, n. 45, p. 31-62, jan./abr. 2012.

GARCIA, Sérgio Renato Tejada. O princípio da vedação de retrocesso na jurisprudência pátria - análise de precedentes do Supremo Tribunal Federal, dos Tribunais Regionais Federais e da Turma Nacional de Uniformização. **Revista de Doutrina da 4ª Região**. Porto Alegre, n. 36, jun. 2010.

GORDILHO, Heron José de Santana. **Direito ambiental pós-moderno**. 1.ª ed. Curitiba: Juruá, 2011.

GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na Constituição de 1988**. 14. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2010.

GUERRA, Marcelo Lima. **Direitos fundamentais e a proteção do cretor na execução civil**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003.

GUIMARÃES JUNIOR, Renato. O futuro do Ministério Público como guardião do meio ambiente e a história do direito ecológico. **Revista Justitia**. São Paulo, 113:151, abr./jun. 1981.

ISMAIL FILHO, Salomão. O papel do MP ombudsman na observância da vedação ao retrocesso social. **Revista Consultor Jurídico**. São Paulo, 21 dez. 2015. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2015-dez-21/mp-debate-papel-mp-ombudsman-observancia-vedacao-retrocesso-social>. Acesso em: 26 jan. 2017.

JAPIASSÚ, Hilton; MARCONDES, Danilo. **Dicionário básico de filosofia**. 5. ed. Rio de janeiro: Jorge Zahar Editor Ltda, 2008. Edição digital: novembro de 2011. [Minha Biblioteca]. Retirado de https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788537803417/.

KANAYAMA, Rodrigo Luís. **Limites às restrições aos direitos fundamentais na atividade de investigação do Poder Legislativo**. 2007. 218 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Programa de Pós-Graduação em Direito, Setor de Ciências Jurídicas da Universidade Federal do Paraná, Curitiba.

LAGUNAS, Eulalia Pascual**. Configuración jurídica de la dignidad humana en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional**. Barcelona: Jose María Bosch Editor,

2009.

LEITE, José Rubens Morato *et al*. Crise ambiental e sociedade de risco. *In:* LEITE, José Rubens Morato (Org.). **Direito ambiental**. São Paulo: Saraiva, 2015.

LEITE, José Rubens Morato; SILVEIRA, Paula Galbiatti; BETTEGA, Belisa. Princípios estruturantes do Estado de Direito para a natureza. *In*: LEITE, José Rubens Morato (Org.); DINNEBIER, Flávia França (Org.). São Paulo: Inst. O direito por um planeta verde, 2017. **Estado de Direito Ecológico**: Conceito, Conteúdo e Novas Dimensões para a Proteção da Natureza.

LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

LEWANDOWSKI, Ricardo. Proibição do retrocesso. **Folha de São Paulo**, São Paulo, 1º fev. 2018. Disponível: <http://www.stf.jus.br/arquivo/biblioteca/PastasMinistros/RicardoLewandowski/ArtigosJornais/1117223.pdf>. Acesso em: 02 mai. 2018.

LIDIA, Suárez. La determinación de los límites a los derechos fundamentales em la constitución española de 1978. **Revista de ciências jurídicas**, Universidaded de Las Palmas de Gran Canaria: Faculdad de Ciencias Jurídicas, n. 16-17, p. 201-217, 2011-2012.

LOSSO, Marcelo Ribeiro. Tutela do meio ambiente na Espanha. **Veredas do Direito**, Belo Horizonte, v. 7, n. 13/14, p. 331-361, jan./dez. 2010.

LOTHAR, Michael e MORLOK, Martin. **Série IDP - Direitos fundamentais**. Tradução para o português: António Francisco de Souza e António Franco. São Paulo: Saraiva, 2016. [Minha Biblioteca]. Retirado de: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788547212421/>.

LUÑO, Antonio Enrique Pérez. **Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución**. Madrid: Tecnos, 1995.

LUÑO, Antonio Enrique Pérez. **Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución**. Madrid: Tecnos, 1999.

LUZ, Valdemar P. da; SOUZA, Sylvio Capanema de. **Dicionário enciclopédico de Direito**. Barueri, SP: Manole, 2015. [Minha Biblioteca]. Retirado de https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788520449172/.

MACEDO, Silvio de. **Enciclopédia Saraiva de Direito**. São Paulo: Saraiva, 1977. p. 504.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito ambiental brasileiro**. 24. ed. rev., atual. e amp. São Paulo: Editora Malheiros, 2016.

MADEIRA, Germano Leão Hitzschky. **A Dignidade Humana como Núcleo Axiológico da Constituição Federal**: discussão acerca da eficácia horizontal dos

direitos fundamentais. 2011. 52 f. Monografia (Especialização em Direito Público) - Escola Superior da Magistratura do Estado do Ceará – ESMEC, Fortaleza.

MARMELSTEIN, George. **Curso de direitos fundamentais**. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2016. [Minha Biblioteca]. Retirado de: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788597006193/>.

MARQUES, Clarissa. O conceito de direitos fundamentais. *In:* **Direitos humanos e fundamentais em perspectiva**. BRANDÃO, Cláudio (Coord.). São Paulo: Atlas, 2014. [Minha Biblioteca]. Retirado de: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/books/9788522488339/>.

MARTÍN, Germán Valencia. Jurisprudencia constitucional en matéria ambiental (1981-2005). *In:* RAMÓN, Fernando López (Coord.). **Observatorio de Políticas Ambientales 1978-2006**. Cizur Menor (Navarra): Thomson Reuters-Arazandi, 2006.

MARTÍNEZ-PARETS, Fernando de Rojas. **Los espacios naturales protegidos**. 1. ed. Cizur Menor (Navarra): Editorial Aranzandi, 2006.

MASCARENHAS, Paulo. **Manual de Direito Constitucional**. Salvador: [s.n.], 2010. Disponível em: <http://www.paulomascarenhas.com.br/ManualdeDireitoConstitucional.pdf>. Acesso em: 06 fev. 2017.

MATEO, Ramón Martín. **Tratado de derecho ambiental.** Vol. I. Madrid: Trivium, 1991.

MATESANZ, Isabel María Abellán; SIEIRA, Sara; RIPOLLÉS, Alejandro Rastrollo. Sinopsis artículo 53, Constitución española, **Congreso de los Diputados**, Madrid, 2017. Disponível em: <http://www.congreso.es/consti/constitucion/indice/sinopsis/sinopsis.jsp?art=53&tipo=2>. Acesso em: 11 abr. 2018.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Elementos de Direito Administrativo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1980.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional.** 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

MENDONÇA, José Vicente dos Santos. A vedação do retrocesso: o que é e como perder o medo. *In*: BINENBOJN, Gustavo (Coord.). **Revista de Direito da Associação dos Procuradores do Novo Estado do Rio de Janeiro**. Rio de Janeiro, v. XII, p. 205-236, 2000.

MERBACH DE OLIVEIRA, Samuel Antônio. A teoria geracional dos direitos do homem. **Theoria - Revista Eletrônica de Filosofia**. Pouso Alegre, v. 2, n. 03, 2010. Disponível em:

<http://www.theoria.com.br/edicao0310/a_teoria_geracional_dos_direitos_do_homem.pdf>. Acesso em: 16 jan. 2017.

MICHAELIS DICIONÁRIO BRASILEIRO DA LÍNGUA PORTUGUESA. Editora Melhoramentos Ltda, 2015. ISBN: 978-85-06-04024-9. Disponível em: <http://michaelis.uol.com.br/>. Acesso em: 17 mai. 2018.

MILARÉ, Édis. **Direito do ambiente**. 10. ed. rev., atual. e amp. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

MOLINARO, Carlos Alberto. Interdição da retrogradação ambiental: reflexões sobre um princípio. *In:* Brasil. Congresso nacional. Senado Federal. Comissão de Meio Ambiente, Defesa do Consumidor e Fiscalização e Controle. **Colóquio Internacional sobre o Princípio da Proibição de Retrocesso Ambiental**. Brasília. 2012. p. 97. Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/242559>. Acesso em: 25 jan. 2017.

MORAES, Alexandre de. **Os 10 anos da Constituição Federal.** São Paulo: Atlas, 1999.

NETTO, Luísa Cristina Pinto e. **O princípio de proibição de retrocesso social**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

NOVELLI, Flávio Bauer. Norma Constitucional e Inconstitucional? A propósito do art. 2º, § 2º, da Emenda Constitucional nº 3/93. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 199, p. 21-57, jan. 1995.

OLIVEIRA, Fábio de. **Por uma teoria dos princípios**: o princípio constitucional da razoabilidade. Rio de janeiro: Lumen Juris, 2009.

OLIVEIRA, Silvia Regina Siqueira Loureiro. Proteção ambiental no Brasil e Espanha. **Revista Âmbito Jurídico.** Rio Grande, XIX. n. 144, jan. 2016.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Assembleia Geral. Resolução n. 66/288, adotada em 27 de julho de 2012, que aprova o documento “The Future we want”, resultado da Rio+20. Disponível em: <http://www.un.org/en/development/desa/population/migration/generalassembly/docs/globalcompact/A_RES_66_288.pdf>. Acesso em: 02 mai. 2018.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente Humano, realizada em Estocolmo, na Suécia. Declaração de Estocolmo sobre o Ambiente Humano, publicada em junho de 1972.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Declaração Universal dos Direitos Humanos, adotada e proclamada pela Resolução 217 A (III) da Assembleia Geral das Nações Unidas, de 10 de dezembro de 1948.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, adotado pela XXI Sessão da Assembleia Geral das Nações Unidas, em 19 de dezembro de 1966.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Convenção Americana sobre Direitos Humanos, assinada na Conferência Especializada Interamericana sobre Direitos Humanos, realizada em San José, Costa Rica, em 22 de novembro de 1969.

PADILHA, Rodrigo. **Direito constitucional**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2014.

PADOVANI, Umberto; CASTAGNOLA, Luís. **História da filosofia**. 9. ed. São Paulo: Melhoramentos, 1972.

PALOMAR, Valeriano Bermúdez. El proceso de subjetivización del derecho a disfrutar un medio ambiente adecuado en el artículo 45 de la Constitución Española. **Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente**, Madrid, n. 266, p. 177-198, jun. 2011.

PAPP, Leonardo. Princípio da proibição de retrocesso e legislação ambiental no contexto do neoconstitucionalismo brasileiro. **Publica Direito**. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=94c28dcfc97557df>. Acesso em: 19 jan. 2017.

PAULO, Vicente; ALEXANDRINO, Marcelo. **Direito Constitucional descomplicado**. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2015.

PAZAGGLINI FILHO, Marino. **Princípios constitucionais reguladores da Administração Pública**. 2. ed. São Paulo: Editora Atlas, 2003.

PENALVA, Maria José Meseguer. Plasmación del principio de no regresión ambiental en materia de biodiversidade. **Blog Terraqui**, 25 mai. 2015, tradução nossa para o português. Disponível em: <http://www.terraqui.com/blog/actualidad/>. Acesso em: 22 mai. 2018.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o Direito Constitucional internacional**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

POMPEU, Gina Vidal Marcílio; PIMENTA, Camila Arraes de Alencar. O princípio da vedação do retrocesso social diante da crise econômica do século XXI. **Revista Direito e Desenvolvimento**. João Pessoa, v. 6, n. 12, p. 216-237, 2015.

PRIEUR, Michel *et al*. El principio de no regresión em Río+20. **Revista de Derecho Ambiental**: Doctrina, Jurisprudencia, Legislación y Práctica, Buenos Aires, n. 32, p. 39-50, octubre/diciembre 2012.

PRIEUR, Michel. De L'urgente Nécessité De Reconnaître Le Principe De "Non Régression" En Droit De L'Environnement. **IUCN Academy of Environmemental Law e-Journal**, Baltimore, p. 26-40, 2011.

PRIEUR, Michel. O princípio da "não regressão" no coração do Direito do Homem e do Meio Ambiente. **Revista Novos Estudos Jurídicos – Eletrônica**. Itajaí, vol. 17, n. 1, 2012. Disponível em: <http://siaiap32.univali.br/seer/index.php/nej/issue/view/210>. Acesso em: 25 jan.

2017.

PRIEUR, Michel. Princípio da proibição de retrocesso ambiental. *In*: Brasil. Congresso nacional. Senado Federal. Comissão de Meio Ambiente, Defesa do Consumidor e Fiscalização e Controle. **Colóquio Internacional sobre o Princípio da Proibição de Retrocesso Ambiental**. Brasília. 2012. p. 16.

PULIDO, Carlos Bernal. Derechos fundamentales. *In:* FABRA ZAMORA, Jorge Luis; RODRÍGUES BLANCO, Verónica. **Enciclopedia de Filosofía y Teoría del Derecho**. vol. 2. México: Universidade Nacional Autónoma de México – Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2015.

PULIDO, Carlos Bernal. Derechos fundamentales. *In:* ZAMORA, Jorge Luis Fabra; BLANCO, Verónica Rodrígues. **Enciclopedia de Filosofía y Teoría del Derecho**. vol. 2. México: Universidade Nacional Autónoma de México – Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2015. p. 1575, tradução nossa para o português. Na obra em espanhol: “Un derecho subjetivo es um derecho fundamental si y sólo si este derecho ha sido estabelecido por una disposición que pertenece al capítulo de los derechos fundamentales de la Constitución”.

RAMÓN, Fernando López. El medio ambiente en la Constitución española. **Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente**, ano 39, n. 222, p. 183-198, 2005.

RAMÓN, Fernando López. Ideas acerca de la intervencion administrativa sobre el medio ambiente. *In:* **Derecho Administrativo**. N. 190, abr./jun. 1981.

RAMÓN, Fernando López. Introducción general: regresiones del Derecho ambiental. *In:* RAMÓN, Fernando López (Coord). **Observatorio de políticas ambientales 2011.** Cizur Menor (Navarra): Thomson Reuters-Arazandi, 2011.

RAMOS, Luis Rodriguez. El medio ambiente em la constituicion espanola. *In:* **Derecho y medio ambiente.** Madrid: CEOTMA, 1981.

REALE, Miguel. **Lições preliminares de Direito**. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 1993.

REIS, Daniela Muradas. Influxos legais, jurisprudenciais e o princípio da vedação do retrocesso social. *In*: VIANA, Márcio Túlio; RENAULT, Luiz Otávio Linhares; FATTINI, Fernanda Carolina; FABIANO, Isabela Márcia de Alcântara; BENEVIDES, Sara Costa (Coords.). **O que há de novo em Direito do Trabalho**. 2. ed. São Paulo: LTr, 2012.

ROCHA, Carmem Lúcia Antunes da. **Princípios constitucionais da administração pública**. Belo Horizonte: Del Rey, 1994.

ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. O princípio da dignidade da pessoa humana e a exclusão social. **Revista Interesse Público**. Belo Horizonte, v. 1, n. 4, p. 23-48, 1999.

RODRÍGUEZ, Tomás Ramón Fernándes. El médio ambiente em la Constitución Española. **Documentación Administrativa**, [S.I.], n. 190, p. 337-350, jun. 1981.

RONCONI, Diego Richard. Recomendações de Limoges para um mundo melhor, na Rio+20. **Revista Eletrônica Direito e Política**, Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v. 7, n. 1, 1º quadrimestre de 2012.

ROTA, Demetrio Loperena. **El derecho al medio ambiente adecuado**. Madrid: Cívitas, 1996.

ROTHENBURG, Walter Claudius. Não retrocesso ambiental: direito fundamental e controle de constitucionalidade. *In:* **Colóquio sobre o princípio da proibição de retrocesso ambiental**. Brasília-DF: Senado Federal, 2012.

ROTHENBURG, Walter Claudius. **Princípios constitucionais**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2003.

ROTHENBURG, Walter Claudius. **Série Carreiras Federais - Direitos fundamentais**. Rio de Janeiro: Forense, São Paulo: Método, 2014. [Minha Biblioteca]. Retirado de: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/978-85-309-5544-1/>.

RUIZ, Gerardo José Ruiz-Rico. El derecho fundamental al medio ambiente. **El País**, Madri, 07 abr. 2016. Disponível em: <https://elpais.com/elpais/2016/02/14/opinion/1455467542_057323.html>. Acesso em: 20 abr. 2018.

RUIZ, María Ángeles Cuadrado. Derecho y Medio Ambiente. **Medio Ambiente & Derecho: Revista electrónica de derecho ambiental**, Universidade de Sevilla, n. 21, 2010.

SAMPAIO, José Adércio Leite. Democracia ambiental como direito de acesso e de promoção ao direito ao meio ambiente sadio. *In*: FEITOSA, Raymundo Juliano; TORRES, Isabel Fernandez (Coords.). **III Encontro de Internacionalização do CONPEDI**: Direito Tributário, Direito Administrativo, Direito Ambiental e Sustentabilidade, Madri, v. 1, n. 11, p. 149-176, 2015.

SAMPAIO, José Adércio Leite. **Direitos fundamentais: retórica e historicidade**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

SAMPAIO, José Adércio Leite; WOLD, Chris; NARDY, Afrânio. **Princípios de Direito Ambiental na Dimensão Internacional e Comparada**. Belo Horizonte: Del Rey: 2003.

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina. Acórdão na Ação Direta de Inconstitucionalidade 2009.027858-3. Rel. Des. Pedro Manoel Abreu. Florianópolis, 20 jul. 2011.

SARLET, Ingo Wolfgang. A proibição de retrocesso na proteção e promoção de um meio ambiente saudável. **Revista Consultor jurídico**. São Paulo, 25 mar. 2016. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2016-mar-25/direitos-fundamentais-proibicao-retrocesso-protecao-meio-ambiente-saudavel>. Acesso em: 25 jan. 2017.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade (da pessoa) humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 10. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2015.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Eficácia dos direitos fundamentais**: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 12. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2015.

SARLET, Ingo Wolfgang. O Estado Social de Direito, a proibição de retrocesso e a garantia fundamental da propriedade**. Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado**. Salvador, n. 9, 2007. Disponível em: <http://www.direitodoestado.com/revista/rere-9-mar%C3%87o-2007-ingo%20sarlet.pdf>. Acesso em: 25 jan. 2017.

SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. **Direito constitucional ambiental**: constituição, direitos fundamentais e proteção do ambiente. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012.

SCHNEIDER, Hans-Peter. Peculiaridad y función de los derechos fundamentales em el Estado constitucional democrático. **Revista de Estudios Políticos**. Tradução para o espanhol: Joaquín Abellán. Madrid, n. 7 (Dedicado a: Monográfico sobre garantias institucionales), p. 7-36, 1979.

SILVA, José Afonso da. **Direito ambiental constitucional**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 1998.

SILVA, José Afonso da. **Direito ambiental constitucional**. 9. ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

SILVA, José Afonso. **Curso de Direito Constitucional positivo**. 25. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2005.

SILVA, Marcela Vitoriano e. O princípio da solidariedade intergeracional: um olhar do Direito para o futuro. **Veredas do Direito**, Belo Horizonte, v. 8, n. 16, p. 115-146, 2011.

SIQUEIRA, Gerlena Maria Santana de. A importância da constitucionalização do direito ambiental: o direito fundamental ao meio ambiente equilibrado e a ordem constitucional ambiental brasileira. **Conteúdo Jurídico**. Brasília-DF: 30 dez. 2014. Disponível em: <http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.51887>. Acesso em: 06 jul. 2017.

SIRVINKAS, Luiz Paulo. **Manual de direito ambiental**. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

SIRVINKAS, Luiz Paulo. **Tutela constitucional do meio ambiente**: interpretação e aplicação das normas constitucionais ambientais no âmbito dos direitos e garantias

fundamentais. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

SOUZA, Klauss Correa de; LEAL, Fábio Gesser; SABINO, Rafael Giordani. A fundamentalidade do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. **Revista Âmbito Jurídico**. Rio Grande, XX, n. 165, out. 2017.

SOUZA, Klauss Correa de; LEAL, Fábio Gesser; SABINO, Rafael Giordani. Direitos fundamentais: uma breve visão panorâmica. **Revista Âmbito Jurídico**. Rio Grande, XX, n. 158, mar. 2017.

SOUZA, Klauss Correa de; LEAL, Fábio Gesser; SABINO, Rafael Giordani. A aplicação do princípio da proibição do retrocesso ambiental no Brasil e na Espanha. **Revista Âmbito Jurídico.** Rio Grande, XX, n. 164, set. 2017.

STEINMETZ. Wilson Antônio. **Colisão de direitos fundamentais e o princípio da proporcionalidade**. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2001.

STIGER, Ludmila; HELT, Fabrício de Freitas Mourão. A efetividade do direito fundamental à saúde e o programa mais médicos. **Revista Eletrônica Letras Jurídicas do Centro Universitário Newton Paiva**. Belo Horizonte, n. 5, 2016 Disponível em: <http://npa.newtonpaiva.br/letrasjuridicas/?p=1752>. Acesso em: 27 jan. 2017.

STRECK, Lênio; MORAIS, José Luis Bolzan de. **Ciência política e teoria do Estado**. 7. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

TAVARES, André Ramos. Princípios constitucionais. *In:* MARTINS, Ives Granda da Silva; MENDES, Gilmar Ferreira; NASCIMENTO, Carlos Valder do (coordenadores). **Tratado de Direito Constitucional**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

TRENNEPOHL, Terence Dorneles. A proteção do meio ambiente na Constituição Federal. *In*: MARTINS, Ives Granda da Silva; MENDES, Gilmar Ferreira; NASCIMENTO, Carlos Valder do (Coords.). **Tratado de Direito Constitucional**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

VALE, André Rufino do. **Estrutura das normas de direitos fundamentais**: repensando a distinção entre regras, princípios e valores. São Paulo: Saraiva, 2009.

VERDÚ, Pablo Lucas. **El sentimiento constitucional**. Madrid: Ed. Reus S/A, 1985.

VICTORINO, Fábio Rodrigo. O núcleo essencial dos direitos fundamentais. **Conteúdo Jurídico**. Brasília, 10 nov. 2014. Disponível em: <http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.50575&seo=1>. Acesso em: 30 jan. 2017.

VILLA, Jesús Leguina. Principios generales del derecho y constitucion. **Revista de Administración Pública**, Madrid, n. 114, p. 7-38, 1987.

YARZA, Fernando Simón. **Medio Ambiente y derechos fundamentales**. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2012.