

**Princípio da Proibição de Retrocesso e Legislação Ambiental
no contexto do Neoconstitucionalismo brasileiro**

**Principle of Non-Return and Environmental Law in the context of Brazilian's
Neoconstitucionalism**

Leonardo Papp¹

Resumo: O presente artigo propõe uma reflexão inicial acerca de um dos temas mais atuais e relevantes da doutrina no âmbito do Direito Ambiental nacional: a (in)aplicabilidade do Princípio da Proibição de Retrocesso para situações envolvendo legislação ambiental. Para tanto, parte-se do contexto do denominado Neoconstitucionalismo brasileiro, haja vista que, embora se tratem de fenômenos distintos, é possível identificar pontos de convergência entre tal corrente teórica, o surgimento do Princípio da Proibição de Retrocesso e a proposta de aplicá-lo para questões envolvendo legislação ambiental. Partindo dessa premissa, inicialmente o texto ora apresentado busca *(i)* contextualizar o Neoconstitucionalismo no direito pátrio; *(ii)* apresentar o surgimento e as principais facetas do Princípio da Proibição de Retrocesso; e *(iii)* contextualizar a proposta de aplicação de tal princípio no âmbito da legislação ambiental. A partir de tais subsídios, conclui-se que a identificação e debate acerca das críticas usualmente endereçadas ao Neoconstitucionalismo nacional podem contribuir para a reflexão sobre o reconhecimento e aplicação do Princípio da Proibição de Retrocesso à legislação ambiental brasileira.

Palavras-chave: Direito Ambiental; Princípio da Proibição de Retrocesso; Neoconstitucionalismo.

Abstract: This paper proposes initial thoughts about one of the most current and relevant topics of the doctrine in the context of Brazilian Environmental Law: the (in)applicability of the Principle of Non-Return to situations involving environmental legislation. Therefore, the text part of the context of the so called Brazilian Neoconstitucionalism, given that, while dealing with different phenomena, it is possible to identify points of convergence between this theoretical orientation, the emergence of the

¹ Doutorando em Direito Econômico e Socioambiental na Pontifícia Universidade Católica do Paraná (PUCPR), Mestre em Direito Ambiental pela Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC), Professor de Direito Ambiental e de Direito Imobiliário no Centro Universitário Católica de Santa Catarina (CatólicaSC).

Principle of Non-Return and the proposal to apply this principle to issues involving Environmental Law. From this premise, the text presented initially search (i) to contextualize the Neoconstitutionalism in national Law; (ii) to present the emergence and the major facets of the Principle of Non-Return; and (iii) to present the application of this principle in the context of environmental legislation. From such subsidies, it is concluded that the debate about the criticism usually addressed to the National neoconstitutionalism can contribute to reflect on the recognition and application of the Principle of Non-Return in the Brazilian environmental legislation.

Key-words: Environmental Law; Principle of Non-Return; Neoconstitutionalism.

1) Introdução

O presente artigo tem por objetivo apresentar algumas reflexões iniciais acerca do reconhecimento e aplicação do Princípio da Proibição de Retrocesso à legislação ambiental, a partir do contexto do Neoconstitucionalismo brasileiro.

Embora se tratam de fenômenos com surgimento e desenvolvimento próprios, a corrente teórica do Neconstitucionalismo e a norma-princípio da proibição de retrocesso possuem pontos de convergência, de modo que as características usualmente associadas ao movimento neconstitucionalista podem ser identificadas na fundamentação do reconhecimento e da operacionalização do Princípio da Proibição de Retrocesso no âmbito brasileiro, inclusive no que se refere à legislação ambiental. De outra parte, trilhando o caminho inverso, a indicação de algumas das principais críticas formuladas ao Neoconstitucionalismo talvez também possa contribuir para o aprofundamento das reflexões acerca do Princípio da Proibição de Retrocesso e sua incidência no que pertine à legislação ambiental.

Partindo dessas premissas, o desenvolvimento do texto é dividido em 4 (quatro) partes. Na primeira, é contextualizado o denominado Neoconstitucionalismo, especialmente no âmbito da doutrina nacional. A segunda se dedica a apresentar o surgimento e as principais facetas de aplicação do Princípio da Proibição de Retrocesso. Já a terceira se destina a verificar como parcela da doutrina especializada do Direito Ambiental postula a aplicação do referido princípio também na esfera da legislação ambiental. A partir dos subsídios apresentados nos itens anteriores, são indicadas algumas das principais objeções endereçadas ao Neconstitucionalismo, utilizando-as como ponto de partida para reflexões iniciais acerca dos limites e possibilidades do Princípio da Proibição de Retrocesso aplicado à legislação

ambiental, no contexto brasileiro.

Por fim, são retomados os principais tópicos desenvolvidos ao longo do texto, apresentando-se as conclusões obtidas ao longo do texto. Importante esclarecer, desde logo, que não se pretende esgotar ou formular conclusões definitivas acerca do tema, eis que o presente artigo se restringe a instigar o debate em torno do assunto, ainda insipiente na doutrina nacional.

2) Neoconstitucionalismo: contextualização

A experiência jurídica ao longo da história revela que “[...] a estrutura do Direito é tridimensional, visto como um elemento *normativo*, que disciplina os comportamentos individuais e coletivos, pressupõe sempre uma dada *situação de fato*, referida a *valores* determinados” (REALE, 2010, p. 511). Ainda que nem sempre de modo explícito, é possível identificar que essa *concepção tridimensional* do fenômeno jurídico norteia as discussões travadas no âmbito da Teoria do Direito,² as quais se desenvolveram em torno das categorias fundamentais *justiça* (relacionada a valores), *validade* (relacionada à norma) e *eficácia* (relacionada aos efeitos concretos produzidos). Em suma, conforme pontua Norberto Bobbio (2008, pp. 45-46), “frente a qualquer norma jurídica podemos colocar uma tríplice ordem de problemas: 1) se é justa ou injusta; 2) se é válida ou inválida; 3) se é eficaz ou ineficaz”. A tradição jurídica dos últimos séculos, entretanto, revela que as principais correntes da Teoria do Direito centraram a discussão do fenômeno jurídico em torno do embate justiça-validade. A revisão, ainda que panorâmica, das características atinentes às correntes que historicamente polarizaram a Teoria do Direito permite identificar essa constatação e, por conseguinte, contextualizar o Neoconstitucionalismo dentro desse cenário.

A primeira de tais correntes teóricas, o denominado Direito Natural, foi a doutrina que prevaleceu “[...] desde o seu alvorecer até princípios do Século XIX” (RADBRUCH, 1997, p. 61), colocando a *primazia da justiça sobre a validade* no cerne da discussão do fenômeno jurídico.

O Direito Natural tem em sua base o pressuposto da existência de um direito anterior a toda lei positiva humana (GUIMARÃES, 1991, p. 211), que seria capaz de “[...] revelar o que é justo ou injusto de modo universalmente válido” (BOBBIO, 2008, p. 56). Tais pressupostos de justiça deveriam “[...] preferir às leis positivas que lhes forem contrárias; [de

² A expressão “Teoria do Direito” é empregada em sentido amplo, para designar não apenas a própria Teoria Geral do Direito, enquanto disciplina jurídica, como também os conhecimentos de outros ramos do saber aplicados ao Direito (Filosofia, Sociologia, etc.).

modo que] o direito natural deve sempre prevalecer sobre o direito positivo” (RADBRUCH, 1997, p. 62). Portanto, à luz do Direito Natural, somente poderia ser considerada juridicamente válida uma norma que, para além do preenchimento de requisitos formais, fosse consentânea com a justiça e a moral.

Ao longo da história, entretanto, as concepções radicadas no Direito Natural sofreram sérias e fundadas críticas, em diversas frentes. Em primeiro lugar, em razão da crescente percepção de que a noção do “justo” e do “moral” não é algo universal e naturalmente dado, antes é uma construção histórica e espacialmente variável, colocando em xeque o próprio pressuposto do Direito Natural. Para além disso, na medida em que pretendia condicionar a validade da norma jurídica a um elemento exterior à lei positiva, surgiu a crítica de que o exacerbado subjetivismo do Direito Natural revelava-se incongruente com as crescentes expectativas (e necessidades) de *estabilidade* e *segurança* do ordenamento jurídico.

É dentro desse contexto que surge no século XIX e consolida-se no século XX o denominado Positivismo Jurídico, invertendo os pólos da relação entre *justiça* e *validade*, colocando esta no centro da Teoria do Direito. Muito embora seja necessário reconhecer que o Positivismo Jurídico reúne “[...] diversas correntes que se unem por alguns pontos em comum e se diversificam em outros” (NADER, 2003, p. 193), é possível identificar algumas características centrais de tal corrente, entre as quais se destacam (LOSANO, 2007, p. xxxii e xxxiii): (a) a primazia do *formalismo*, ou seja, a consideração de que “[...] o direito é válido não porque é considerado bom, mas porque é produzido de modo formalmente correto” (teoria formalista do direito); (b) a adoção de uma perspectiva *normativista*, pois considera “[...] a legislação como fonte principal do direito, reduzindo ao mínimo a relevância do costume” (teoria do normativismo legislativo); (c) no que se refere à *completude* do ordenamento jurídico, considera-o “[...] um sistema completo e coerente, isto é, sem contradições e lacunas” (teoria sistemática do direito); (d) em relação ao seu *método*, “[...] limita a atividade do jurista à pura interpretação declarativa ou mecânica da norma, excluindo a função criativa do juiz” (teoria da interpretação não-criativa); e (e) no que se refere ao *caráter vinculante* do Direito, “[...] prescreve a obediência estrita, ou até mesmo absoluta à lei” (teoria da obediência incondicionada).

Para os seus entusiastas, com o Positivismo Jurídico, especialmente a partir da obra de Hans Kelsen, “[...] a teoria do direito se liberta de concepções ingênuas de seus primórdios [...]” (GUERRA FILHO, 2001, p. 34). Entretanto, notadamente após a segunda metade do Século XX, tal como ocorreu com o Direito Natural, também o Positivismo

Jurídico passou a ser alvo de severas críticas, direcionadas às suas características fundamentais (formalismo, normativismo, caráter não-criativo da interpretação, etc.).

Em suma, na lição de Norberto Bobbio (2008, p. 54), o Direito Natural “reduz a validade à justiça”, enquanto que o Positivismo Jurídico “reduz a justiça à validade”. Entretanto, não obstante configurem correntes opostas, é possível identificar que as críticas ao Direito Natural e ao Positivismo Jurídico, em sua origem, têm a mesma base: a incapacidade de explicarem adequadamente o Direito como um fenômeno concomitantemente valorativo (aspecto *justiça*) e normativo (aspecto *validade*). Diante desse cenário, segundo Luís Roberto Barroso (2012, p. 6), “a superação histórica do jusnaturalismo e o fracasso político do positivismo abriram caminho para um conjunto amplo e ainda inacabado de reflexões acerca do Direito”, as quais costumam ser reunidas, no contexto brasileiro, sob o rótulo de *Neoconstitucionalismo*.

Em termos sintéticos, o Neoconstitucionalismo propugna retomar a questão valorativa como central para o ordenamento jurídico (afastando-se, portanto, do Positivismo Jurídico) e, ao mesmo tempo, apresenta um discurso que procura evitar a invocação de elementos justificadores externos ao Direito positivado (distanciando-se, dessa forma, do Direito Natural). Dito de outro modo, o Neoconstitucionalismo revela-se como “uma tentativa de síntese e superação do jusnaturalismo e do juspositivismo, por meio da relativização do direito escrito que, no caso concreto, pode e deve ser relativizado se não for razoável (e, porque não dizer, justo)”, sendo que tais valorações morais e éticas “[...] são operacionalizadas por princípios jurídicos, incorporados expressa ou implicitamente às constituições nacionais e não por um direito natural metafísico, característico do jusnaturalismo” (GICO JR., 2010, p.13).

Segundo Luís Roberto Barroso (2012, p. 15), Neoconstitucionalismo é termo que vem sendo utilizado para designar “[...] um conjunto amplo de transformações ocorridas no Estado e no Direito Constitucional [...]”, que resultou “[...] um processo extenso e profundo de constitucionalização do Direito”, tendo como *marco histórico* a consolidação do Estado constitucional de Direito, como *marco filosófico* “a [...] centralidade dos direitos fundamentais e a reaproximação entre Direito e ética [...]”, e como *marco teórico* a “[...] expansão da jurisdição constitucional e o desenvolvimento de uma nova dogmática da interpretação constitucional”.

Muito embora destaque que ainda não existe conceito ou concepção únicos acerca do Neoconstitucionalismo, Humberto Ávila (2009) indica que é possível identificar

fundamentos, interligados entre si, que caracterizam mencionada corrente teórica nos planos *normativo, metodológico, axiológico e organizacional*.

No *plano normativo*, o Neoconstitucionalismo funda-se no papel de destaque desempenhado pelas normas-princípio no ordenamento jurídico, superando a concepção que o restringia a normas-regra. Trata-se de decorrência do reconhecimento da normatividade dos *princípios* e sua distinção qualitativa em relação às regras, fenômeno considerado como “[...] um dos símbolos do pós-positivismo” por Luís Roberto Barroso (2012, p. 13). Uma das principais consequências da primazia atribuída às normas-princípio é apontada por Daniel Sarmiento (2012, p. 4), quando afirma que “ao reconhecer a força normativa de princípios revestidos de elevada carga axiológica [...] o neoconstitucionalismo abre as portas do Direito para o debate moral”. Quanto ao ponto, o discurso e a prática neoconstitucionalista frequentemente fazem referência à distinção entre normas-regra e normas-princípio formulada por Robert Alexy.³

No *plano metodológico*, como decorrência da proeminência que atribui às normas-princípio, o Neoconstitucionalismo destaca a prevalência da ponderação como critério de interpretação e de aplicação da norma jurídica, notadamente em face de situações envolvendo colisão de direitos. Isso porque, diante da estrutura e características próprias das normas-princípio, o modelo tradicional de subsunção das normas-regra revela-se insuficiente. Em suma, com o Neoconstitucionalismo se pretende alçar o paradigma da ponderação como critério geral de aplicação do ordenamento jurídico. Também quanto tema, o discurso e a prática neoconstitucionalista costumam recorrer aos subsídios apresentados por Robert Alexy,⁴ despontando a razoabilidade e a proporcionalidade como conceitos-chave em matéria de colisão de direitos (BARROSO, 2012, p. 14).

³ Segundo o mencionado autor (ALEXY, 2007, pp. 67-68): “o ponto decisivo para a distinção entre regras e princípios é que os *princípios* são normas que algo seja realizado na maior medida possível, dentro das possibilidades jurídicas e reais existentes. Portanto, os princípios são *mandatos de otimização*, que se caracterizam porque podem ser cumpridos em diferentes graus, sendo que a medida devida de seu cumprimento não apenas depende das possibilidades materiais, mas também das jurídicas. O âmbito das possibilidades jurídicas se determina pelos princípios e regras opostos. Ao contrário, as regras são normas que somente podem ser cumpridas ou não. Se uma regra é válida, então se deve fazer exatamente o que ela exige, nem mais nem menos. Portanto, as regras contêm *determinações* no âmbito do fática e juridicamente possível. Isso significa que a diferença entre regras e princípios é qualitativa e não de grau”.

⁴ Segundo o mencionado autor (ALEXY, 2007, pp. 69-71): “um conflito entre regras somente pode ser solucionado mediante a introdução em uma das regras de uma cláusula de exceção que elimine o conflito ou mediante a declaração de que pelo menos uma das regras é inválida. [...] As colisões de princípios devem ser solucionadas de maneira totalmente distinta. Quando dois princípios entre em colisão – tal como ocorre quando, segundo um princípio, algo está proibido e, segundo outro princípio, o mesmo está permitido – um dos princípios terá que ceder ante o outro. Sem embargo, isso não significa declarar inválido o princípio afastado, nem que no princípio afastado se tenha que introduzir uma cláusula de exceção. Na verdade, o que sucede é que, sob certas circunstâncias, um dos princípios precede ao outro. Sob outras circunstâncias, a pergunta sobre qual é

No *planoaxiológico*, a interpretação e aplicação de normas-princípio através da técnica da ponderação, assumida como central pelo Neoconstitucionalismo, coloca em relevo a justiça individual (fundada no exame das circunstâncias do caso concreto) como objetivo último da aplicação do Direito, ao invés da justiça geral (baseada em normas prévias, gerais e abstratas). A referência a argumentos de razoabilidade/proporcionalidade, para a resolução de situações que envolvam a ponderação de normas-princípio colidentes, pressupõe levar em consideração as circunstâncias fáticas que marcam especificamente determinado caso concreto. Dito de outro modo, em razão da avaliação de razoabilidade/proporcionalidade que se faz diante de circunstâncias fáticas específicas, o resultado da ponderação de normas-princípio fornece soluções posteriores, individuais e concretas, ao contrário da lógica que preside a identificação e aplicação de normas-regra (cujo conteúdo normativo pretende ser prévio, geral e abstrato). Em suma, trata-se de reconhecer a primazia da justiça particular sobre a geral, a partir do pressuposto de que “[...] o exame das particularidades do caso concreto é o melhor caminho para a solução justa” (ÁVILA, 2009, p. 12).

Ainda, no *plano organizacional*, o Neoconstitucionalismo caracteriza-se pelo destaque da atuação do Poder Judiciário em face da atividade legislativa e executiva, justamente diante da necessidade de maior avaliação de aspectos individuais e concretos. Tal circunstância conduz à ampliação do ativismo judicial, na medida em que se atribui ao Estado-Juiz a incumbência de fixar a norma de resolução em situações envolvendo colisão de direitos, a partir da avaliação de razoabilidade/proporcionalidade realizada pelo julgador. Quanto ao ponto, Daniel Sarmento (2012, p. 5) destaca que “outro traço característico do neoconstitucionalismo é o foco no Poder Judiciário. O grande protagonista das teorias neoconstitucionalistas é o juiz”. A postura cada vez mais (cri)ativa do Poder Judiciário se justificaria como um instrumento apto a tornar o Direito mais permeável a aspectos morais/éticos, diante da maior fluidez das normas-princípio e das múltiplas possibilidades de resultados decorrentes da ponderação de princípios baseada na avaliação de razoabilidade/proporcionalidade.

Todas essas características, que marcam o ideário do que se vem denominando de Neoconstitucionalismo, são assim sintetizadas por Luis Pietro Sanchis (2003, p. 117):

mais princípios que regras; mais ponderação que subsunção; onipotência da Constituição em todas as áreas jurídicas e em todos os conflitos minimamente relevantes, em favor de espaços externos da opção legislativa ou regulamentar; onipotência judicial em lugar da autonomia do legislador

o princípio que prevalece pode ser solucionada de maneira inversa. Isso é o que se quer dizer quando se afirma que nos casos concretos os princípios têm pesos diferentes e que prevalece o princípio de maior peso”.

ordinário; e, por último, coexistência de uma constelação plural de valores, às vezes tendencialmente contraditórios, em lugar da homogeneidade ideológica.

Uma vez apresentado, ainda que panoramicamente, o Neoconstitucionalismo no contexto jurídico brasileiro, pode-se passar à abordagem do chamado Princípio da Proibição de Retrocesso (PPR). Desde logo é importante esclarecer que mencionado Princípio não tem seu surgimento e desenvolvimento atrelados ao fenômeno do Neoconstitucionalismo. Ou seja, o Princípio da Proibição de Retrocesso não é propriamente uma construção neoconstitucionalista. Entretanto, a análise conjunta dessas categorias não se afigura despropositada, na medida em que se percebe que a adoção dos postulados e das características centrais do Neoconstitucionalismo podem ser utilizados (e, na realidade, são efetivamente utilizados) para subsidiar o reconhecimento e a (expansão da) aplicação do Princípio da Proibição de Retrocesso no ordenamento jurídico nacional.

3) Princípio da Proibição de Retrocesso: contextualização

A extensão e os limites da atuação do legislador é tema frequente nos debates que giram em torno da relação (ou tensão) entre constitucionalismo e democracia. No âmbito do constitucionalismo estadunidense, por exemplo, a questão surge com a indagação acerca da (in)compatibilidade entre a própria noção de democracia e a possibilidade de uma geração restringir a liberdade legislativa de seus sucessores, através da adoção de esquemas constitucionais fixos. Ou seja, discute-se se as previsões inseridas no texto constitucional podem vincular definitivamente também as gerações vindouras, de modo a retirar, desde logo, a possibilidade do futuro legislador atuar em certas direções.

Uma boa contextualização desse tema é formulada por Stephen Holmes (1999), que apresenta as diversas correntes que a controvérsia suscita. 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”, uma vez que, sendo “[...]”

relativamente difícil modificá-la, uma Constituição pode liberar, é dizer, emancipar a geração atual” (HOLMES, 1999, p. 230 e 237).

É bem verdade que o Princípio da Proibição de Retrocesso tem origem diversa – surge na Europa continental –, mas não parece despropositado afirmar que sua evolução tem como pano de fundo questão semelhante à travada em torno do precompromisso na doutrina constitucional norte-americana. A partir da segunda metade do Século XX, embora com enfoques bastante distintos, as Cortes Constitucionais de diversos países europeus passaram a enfrentar o tema da extensão e dos limites da atuação do legislador atual em face de opções legislativas adotadas no passado, sendo a construção do Princípio da Proibição de Retrocesso uma das consequências desse cenário.

Assim, por exemplo, conforme noticia Fábio Derbli (2007, pp. 139-140), “[...] o tema do princípio da proibição do retrocesso social na Alemanha esteve mais associado à crise do Estado-Providência, em especial no que concerne à proteção das posições jurídicas dos cidadãos em face da tensão entre a decrescente capacidade prestacional do Estado e da sociedade e o aumento da demanda por prestações sociais”. As alterações legislativas no regime de previdência, reduzindo ou suprimindo benefícios já anteriormente assegurados e usufruídos por determinados grupos de cidadãos, foram temas levados à apreciação do Tribunal Constitucional Federal. Nesse contexto, a aplicação da noção de proibição de retrocesso passa a ser empregada para afastar a possibilidade da legislação posterior suprimir a continuidade da obtenção de benefícios que já vinham sendo auferidos com base no regime jurídico anterior. Nota-se, portanto, que “[...] existe, no pensamento alemão, associação entre a proibição de retrocesso social e a *segurança jurídica*, mais especificamente no que concerne ao aspecto subjetivo da proteção da *confiança dos cidadãos* [...]”, haja vista que, “na Alemanha, como é da sabença, a vedação às leis de efeitos retroativos não possui expresso assento constitucional, razão pela qual a proteção dos direitos adquiridos e das expectativas de direitos havia mesmo de buscar amparo constitucional diverso” (DERBLI, 2007, p. 213 e 215).

Também é bastante comum, por parte da doutrina pátria que trata do assunto (*cf.* RAMOS, 2009), mencionar a atuação do Tribunal Constitucional português, sendo recorrente fazer referência ao acórdão n. 39/84 e ao acórdão n. 509/02, os quais teriam abordado e aplicado o Princípio da Proibição de Retrocesso numa perspectiva diferente daquela que vinha sendo empregada no direito alemão. Em razão disso, a apresentação das situações envolvidas nos mencionados acórdãos, assim como a indicação das suas respectivas

conclusões, poderiam auxiliar na identificação e compreensão dessas outras facetas do Princípio da Proibição de Retrocesso.

A Constituição da República Portuguesa, em seu art. 64, estabelece que “todos têm direito à proteção da saúde e o dever de a defender e promover”, complementando que “o direito à proteção à saúde é realizado [...] através de um serviço nacional de saúde universal”. Como decorrência da mencionada previsão constitucional, foi editada a Lei n. 56, de 15 de setembro de 1979, que dispunha sobre o Serviço Nacional da Saúde (SNS). Posteriormente, em 29 de junho de 1982, foi editado o Decreto-Lei n. 254, que revogou os dispositivos que tratavam do Sistema Nacional da Saúde (art. 17), promovendo a regionalização da política de saúde. O Tribunal Constitucional português foi instado a declarar a inconstitucionalidade desse dispositivo revocatório, ao argumento de que o legislador ordinário não poderia extinguir o Serviço Nacional de Saúde, já anteriormente criado pela Lei n. 56/79, pois isso representaria retroceder na implementação de um comando constitucional. O argumento foi acatado pelo Tribunal, que julgou inconstitucional referido dispositivo do Decreto-Lei n. 254/82, nos termos do Acórdão n. 39/84, conforme se depreende do seguinte trecho do voto proferido pelo Relator, Conselheiro Vital Moreira:

a Constituição não se bastou com estabelecer o direito à saúde. Avançou no sentido de enunciar um conjunto de tarefas estaduais destinados a realiza-lo. À frente delas a Lei Fundamental colocou a ‘criação de um serviço nacional de saúde’ (artigo 64º, nº 2). [...]

Se a Constituição impõe ao Estado a realização de uma determinada tarefa – a criação de uma instituição, uma alteração na ordem jurídica –, então, quando ela seja levada a cabo, o resultado passa a ter a proteção direta da Constituição. O Estado não pode voltar atrás, não pode *descumprir* o que cumpriu, não pode tornar a colocar-se na posição de devedor. [...]

Quer isto dizer que a partir do momento em que o Estado cumpre (total ou parcialmente) as tarefas constitucionalmente impostas para realizar um direito social, o respeito constitucional deste deixa de consistir (ou deixa de consistir apenas) numa obrigação *positiva*, para se transformar (ou passar também a ser) uma obrigação *negativa*. O Estado, que estava obrigado a *actuar* para dar satisfação ao direito social, passa a estar obrigado *abster-se* de atentar contra a realização dada ao direito social. [...]

Impõe-se a conclusão: após ter emanado lei requerida pela Constituição para realizar um direito fundamental, é interdito ao legislador revogar essa lei, repondo o estado de coisas anterior. A instituição, serviço ou instituto jurídico por ela criados passam a ter a sua existência constitucionalmente garantida. Uma nova lei pode vir a alterá-los ou reforma-los nos limites constitucionalmente admitidos; mas não pode vir extingui-los ou revogá-los.

Já o acórdão n. 509/02 do Tribunal Constitucional português procedeu à análise

de (in)constitucionalidade da redução da extensão de benefício assistencial inserido na legislação ordinária portuguesa. A Constituição daquele país estabelece que “o sistema de segurança social protege os cidadãos na doença, velhice, invalidez, viuvez e orfandade, bem como no desemprego e em todas as outras situações de falta ou diminuição dos meios de subsistência ou de capacidade para o trabalho” (art. 63, 3). Em atendimento a esse comando constitucional, foi editada a Lei 19-A, de 29 de junho de 1996, criando o *rendimento mínimo garantido*, que consubstanciava “[...] uma prestação de regime não contributivo de segurança social e um programa de inserção social, por forma a assegurar aos indivíduos e seus agregados familiares recursos que contribuam para a satisfação de suas necessidades mínimas e para o favorecimento de uma progressiva inserção social e profissional” (art. 1º). De acordo com esse diploma legal, eram titulares do direito ao recebimento do rendimento mínimo garantido os indivíduos com idade igual ou superior a 18 anos.

Porém, posteriormente, em 22 de novembro de 2002, por meio do Decreto da Assembleia da República n. 18/IX, o rendimento mínimo garantido foi substituído pelo *rendimento de inserção social*. Embora o objetivo desse novo mecanismo seja praticamente idêntico ao anterior, o rendimento de inserção social somente seria devido às pessoas com idade igual ou superior a 25 anos (art. 4º), de modo diverso do revogado rendimento mínimo garantido, que também contemplava pessoas na faixa etária entre 18 e 24 anos. Ou seja, a nova legislação restringiu a abrangência do referido benefício assistencial, na medida em que as pessoas com idade entre 18 e 24 anos – que antes faziam jus ao rendimento mínimo garantido – não poderiam ser contempladas com o rendimento de inserção social.

Foi justamente a (in)constitucionalidade dessa redução do âmbito de abrangência do benefício assistencial que foi levada à apreciação do Tribunal Constitucional português. Importante destacar que não se estava diante de uma situação que tratava da proteção ao direito adquirido, até porque o novo diploma legal continha regra explícita para assegurar a continuidade do recebimento da prestação assistencial àqueles que, mesmo tendo idade inferior a 25 anos, já eram beneficiários do rendimento mínimo garantido no momento de sua revogação, de modo que a ampliação da idade mínima não lhes atingiria.

Em suma, o que estava em discussão na Corte Constitucional portuguesa era a (im)possibilidade de legislação posterior (no caso, o Decreto da Assembleia da República n. 18/IX) reduzir o grau de proteção social que já havia sido atingido por legislação anterior (no caso, a Lei 19-A). Tecendo considerações, inclusive, sobre a incidência do Princípio da Proibição de Retrocesso à situação, no acórdão n. 509/02, o Tribunal declarou, por maioria, a

inconstitucionalidade da revogação do rendimento mínimo garantido, justamente porque a nova legislação ampliou a idade mínima daqueles que poderiam figurar como beneficiários da prestação assistencial, deixando sem proteção um grupo de pessoas que antes estava amparada pela legislação revogada. Quanto ao ponto, calha destacar os seguintes trechos do voto apresentado pelo Relator, Conselheiro Luís Nunes de Almeida:

por outro lado, o diploma em que se insere a norma questionada não procede a uma pura e simples *eliminação* da prestação de segurança social destinada a assegurar o direito a um *mínimo de existência condigna*, mas apenas a uma reformulação no âmbito de aplicação. É bem verdade que um certo grupo de cidadãos foi dele excluído para o futuro; todavia, nessa perspectiva, só se poderia falar, em bom rigor, em violação da *proibição de retrocesso social* pressupondo-se, desde logo, que uma tal exclusão colidiria com o *conteúdo mínimo* desse direito. [...]

Nesta conformidade, o que importará é averiguar o que impõe a Constituição relativamente ao direito a um *mínimo de existência condigna* – o que se fará mais adiante. [...]

Pode, assim, afirmar-se com segurança que não existem hoje – contrariamente ao que se poderia entender suceder durante a vigência da Lei 50/88 – instrumentos alternativos ao *rendimento social de inserção* que possam garantir, em todos os casos, para os jovens entre os 18 e os 25 anos por ele não abrangidos, o *direito a um mínimo de existência condigna*, sendo certo que se tem vindo a assistir, nos últimos anos, a uma diminuição do emprego de jovens e a um aumento da sua taxa de desemprego relativamente aos adultos. [...]

Consequentemente, importa concluir que a norma em apreciação vem atingir o *conteúdo mínimo* do *direito a um mínimo de existência condigna*, postulado, em primeira linha, pelo *princípio do respeito pela dignidade da pessoa humana*.

Percebe-se, portanto, que o Princípio da Proibição de Retrocesso é empregado como limitador da atuação do legislador infraconstitucional em pelo menos três circunstâncias diferentes: (i) como instrumento voltado à preservação da segurança jurídica, à proteção da confiança e ao direito adquirido, conforme apontado no caso alemão; (ii) como vedação à revogação pura e simples de instituições ou instrumentos concretizadores de comandos constitucionais, conforme indicado no Acórdão n. 39/84 do Tribunal Constitucional português; e (iii) como limite à reformulação de instituições e instrumentos concretizadores de comandos constitucionais, ainda que isso não importe a sua pura e simples revogação, quando a modificação legislativa atingir o conteúdo mínimo de determinado comando constitucional ou afrontar o mínimo existencial inerente à dignidade da pessoa humana, conforme abordado pelo Tribunal Constitucional português no Acórdão n. 509/02.

É nessas duas últimas facetas que o Princípio da Proibição de Retrocesso surge

no contexto brasileiro,⁵ tal como sintetiza Felipe Derbli (2007, p. 242): “a ideia de retrocesso social se traduz numa conduta *comissiva* do legislador, que, ao editar lei que revoga, total ou parcialmente, legislação anterior, retorna arbitrariamente ao estágio originário de ausência de concretização legislativa da norma constitucional definidora de direito social ou reduz o nível dessa concretização a patamar inferior ao compatível com a Carta Magna”. É dizer, pelo menos para parcela da doutrina nacional, cada vez mais se desenvolve o raciocínio de que, também no Brasil, o Princípio da Proibição de Retrocesso surge como instrumento de limitação judicial da atividade legislativa, seja nas situações em que a edição de novo diploma legal promover a revogação de uma garantia institucional ou de algum instrumento concretizador de norma constitucional, seja nos casos em que a alteração do regime jurídico de uma garantia institucional ou de algum instrumento normativo afrontar o conteúdo mínimo de determinada norma constitucional, acarretando uma proteção insuficiente em comparação com a legislação revogada, de modo que deixe de assegurar o mínimo existencial que decorre do postulado da dignidade da pessoa humana.

Uma vez contextualizado, ainda que panoramicamente, o Princípio da Proibição de Retrocesso, é possível perquirir acerca de sua proximidade com o Neoconstitucionalismo. Repita-se, uma vez mais, que o Princípio da Proibição de Retrocesso não é uma criação do Neoconstitucionalismo, muito embora seja emblemático que, pelo menos no contexto brasileiro, doutrinadores normalmente associados a essa corrente teórica – por exemplo, Luís Roberto Barroso, Ana Paula Barcellos e Ingo Sarlet – também surgem como os principais defensores do reconhecimento da proibição de retrocesso social como um princípio implícito da ordem constitucional brasileira. Mais do que simples coincidência, essa aproximação de abordagens se mostra coerente, na medida em que se percebe que o ideário básico do Neoconstitucionalismo fornece os elementos teóricos que servem de subsídio para a tentativa de justificar o reconhecimento e a aplicação do Princípio da Proibição de Retrocesso também no ordenamento jurídico brasileiro.

Essa convergência surge de modo especialmente destacado na faceta do Princípio da Proibição de Retrocesso que pretende inquirir de inconstitucionalidade a atividade do legislador infraconstitucional com fundamento na alegação de que a modificação de certo parâmetro normativo acarreta violação ao *conteúdo mínimo* de certa norma constitucional ou representa transgressão ao *mínimo existencial* que decorre da garantia da dignidade da pessoa humana. Isso porque, até mesmo em razão da abertura e amplitude

⁵ Até porque o direito adquirido é protegido constitucionalmente no ordenamento jurídico brasileiro.

semântica inerente a noções como *conteúdo mínimo* ou *mínimo existencial*, para justificar a incidência da proibição de retrocesso com base em tais categorias, é bastante frequente recorrer a postulados associados ao Neoconstitucionalismo. Isso se verifica, por exemplo, na defesa neoconstitucionalista da ampliação da atividade (cri)ativa do Poder Judiciário, atuando para além do modelo interpretativo de subsunção típico das normas-regra, atribuindo ao julgador a tarefa de recorrer a avaliações de proporcionalidade/razoabilidade para promover a ponderação dos princípios constitucionais envolvidos, de modo a concluir pela solução mais justa diante e moralmente adequada ao caso concreto.

Entretanto, a identificação dessa estreita relação entre Neoconstitucionalismo e proibição de retrocesso também permite reflexões noutra direção. Ou seja, haja vista que o Princípio da Proibição de Retrocesso se vale do ideário neoconstitucionalista para fundamentar sua operacionalização, também é possível perquirir se (e em que medida) as reflexões críticas normalmente endereçadas ao Neoconstitucionalismo também podem revelar dificuldades na aplicação do Princípio da Proibição de Retrocesso, notadamente quanto ao formato e à dimensão do controle judicial da atividade realizada pelo legislador infraconstitucional no contexto brasileiro. Antes, porém, de avançar nessa direção, no próximo tópico passa-se a abordar como a doutrina, ainda de modo insipiente, postula o reconhecimento do Princípio da Proibição de Retrocesso especificamente no âmbito da legislação ambiental.

4) **Princípio da Proibição de Retrocesso e legislação ambiental: contextualização**

Não obstante esteja cada vez mais consolidada nas diversas agendas (política, científica, econômica, jurídica) da sociedade, não se afigura despropositado afirmar que a preocupação relacionada à proteção do meio ambiente é um tema recente em termos históricos. Somente a partir da década de 60 do século passado, inserida num cenário de grande ebulição (política, social, cultural, etc.), começa a tomar corpo um novo olhar sobre as questões ambientais. Tratava-se de um novo ecologismo que, segundo noticia Antônio Carlos Diegues (2002, p. 39), pautava-se num “[...] movimento de ativistas que partiam de uma crítica da sociedade tecnológico-industrial (tanto capitalista quanto socialista), cerceadora das liberdades individuais, homogeneizadora das culturas e, sobretudo, destruidora da natureza”.⁶

⁶ Não se desconsidera que iniciativas relacionadas à proteção dos recursos naturais já existiam em diversos outros momentos da História. Entretanto, a partir desse momento é que se forma a “consciência ambiental” tal como se conhece atualmente, a qual influenciou a inserção do tema “meio ambiente” em diversos campos do conhecimento, inclusive no Direito.

No plano internacional, mais especificamente na Organização das Nações Unidas (ONU), um dos marcos do surgimento dessa preocupação com o meio ambiente foi a realização da Conferência das Nações Unidas sobre o Homem e o Meio Ambiente, realizada em Estocolmo (Suécia), em 1972. Posteriormente, também no âmbito da ONU, foi criada a Comissão Mundial sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, cujos trabalhos resultaram, em 1987, num documento que apresentou propostas para integrar a questão ambiental com o desenvolvimento econômico. Intitulado *Nosso Futuro Comum*, também conhecido como *Relatório Brundtland*, mencionado documento tinha como premissa a noção de desenvolvimento sustentável, compreendido como aquele que satisfaz as necessidades presentes, sem comprometer a capacidade das gerações futuras de suprirem suas próprias necessidades. Nos anos seguintes, a partir dessa premissa, diversas outras Conferências, Tratados e Convenções internacionais foram realizados, consolidando a questão ambiental como uma das principais temáticas no plano internacional.

Este cenário externo influenciou sobremaneira a legislação pátria, criando as bases para o surgimento do Direito Ambiental como disciplina jurídica especializada também no Brasil, assim entendido o conjunto de princípios, institutos e normas jurídicas “[...] reunidos por sua função instrumental para a disciplina do comportamento humano em relação ao seu meio ambiente” (MUKAI, 2002, p. 11). Portanto, também o Direito Ambiental é disciplina historicamente recente no ordenamento jurídico nacional. Tanto é assim que a doutrina (RODRIGUES, 2005, pp.55-63) identifica o seu surgimento apenas em 1981 (com a edição da Lei Federal n.6.938/81, que dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente) e sua consolidação com a promulgação da Constituição Federal de 1988 (que dedicou um Capítulo específico para a matéria, em seu art. 225).

Inserido no contexto dos denominados *novos direitos*, desde a sua gênese e durante todo o seu desenvolvimento, o Direito Ambiental está fortemente marcado pela *dimensão ética*,⁷ haja vista que a tutela jurídica do meio ambiente permeia e questiona “[...] todo o procedimento moderno de produção e de relação homem-natureza, estando envolvida com o cerne da conflituosidade da sociedade moderna” (DERANI, 2008, p. 63). Na base das normas de Direito Ambiental está a própria superação da visão estritamente utilitarista da relação ser humano-meio ambiente, pautada numa concepção ética que prevaleceu durante séculos, segundo a qual os elementos da natureza seriam tão-

⁷ A delimitação do que se entende por ética é, por si só, um tema que suscita infindáveis discussões. Como conceito operacional, para os fins deste texto, o termo “ética” é adotado numa das acepções apresentadas por Nicola Abbagnano (2007, p. 443): “a ciência do móvel da conduta humana e procura determinar tal móvel com vistas a dirigir ou disciplinar essa conduta”.

somente objetos a serem apropriados e transformados para a satisfação de interesses humanos (individuais). Apenas para mencionar aquele que talvez seja o exemplo mais emblemático dessa implicação ética: no bojo do Direito Ambiental se questiona a própria noção de *personalidade (jurídica)*, tal como tradicionalmente construída pela Ciência (Jurídica), de modo que suas normas alcançam e tutelam também interesses das *futuras gerações* (numa perspectiva alargada do antropocentrismo), ou, para aqueles que adotam um viés ainda mais transformador, atribuindo-se também a não-humanos a qualidade de sujeitos (de direito).

Para dar conta dos (novos) desafios descortinados pela tutela jurídica do meio ambiente, a operacionalização do Direito Ambiental frequentemente recorre a postulados e estratégias que coincidem com as características que também marcam o Neoconstitucionalismo, de modo que é possível identificar uma relação de convergência entre aquela disciplina jurídica e esse movimento teórico. Também no Direito Ambiental se constata a centralidade das normas-princípio, a atribuição do papel de primazia à atuação (criativa) do Poder Judiciário e o foco no caso concreto (*rectius*, justiça individual), pretendendo-se desvelar a solução mais adequada (*rectius*, mais justa) diante das circunstâncias fáticas, através da utilização da técnica da ponderação de bens, que se vale de juízos de proporcionalidade/razoabilidade.⁸

No que pertine ao papel das normas-princípio no Direito Ambiental, Paulo de Bessa Antunes (2008, p. 21) pontua que, “[...] ainda que a produção legislativa cresça em velocidade exponencial, ela não tem capacidade de dar conta das diferentes situações que surgem no dia-a-dia. Resulta daí que os princípios do Direito Ambiental se tornam mais relevantes e importantes, pois é a partir deles que as matérias que ainda não foram objeto de legislação específica podem ser tratadas pelo Poder Judiciário e pelos diferentes aplicadores do Direito [...]”. Deveras, uma breve análise da doutrina especializada revela a verdadeira miríade de princípios que se pretende inserir como normas orientadoras do Direito Ambiental, atribuindo-se, para grande parcela deles, origem apenas implícita no texto constitucional.

⁸ A atribuição de papel de primazia ao Poder Judiciário e o foco no caso concreto são temas constantes no discurso e na prática do Direito Ambiental, inclusive para a própria definição de quais condutas devem ser consideradas danos ambientais (é dizer, intervenção ilícita no meio ambiente), ensejando a imposição de medidas jurídicas de responsabilização, inclusive no plano judicial (no caso das responsabilidades civil e penal ambiental). Sobre o tema da caracterização do evento danoso em matéria ambiental (para fins de apuração de responsabilização jurídica), representativa é a lição de Édis Milaré (2001, p. 430): “a solução, no entanto, não é tão simples. Em primeiro lugar, porque a lei, ressalvados alguns poucos casos (poluição hídrica e atmosférica, p. ex.) não apresenta parâmetros que permitam uma verificação objetiva da significância das modificações infligidas ao meio ambiente. [...] Destarte, à mingua de critérios objetivos e seguros, pode-se concluir que a aferição da anormalidade ou perda de equilíbrio situa-se fundamentalmente no plano fático e não no plano normativo, segundo normas pré-estabelecidas. Consequência disso, é que a concretização do evento danoso, a final, acaba entregue ao descortino e subjetivismo dos juízes, no exame da situação fática e das peculiaridades de cada caso concreto”.

Sobre o tema, Anderson Furlan e Willian Fracalossi (2010, pp. 99-119) apresentam uma coletânea de nada menos que 24 princípios de Direito Ambiental,⁹ apontados por diversas fontes doutrinárias.¹⁰

É dentro desse contexto que surge e recentemente se intensifica o debate em torno do reconhecimento e da aplicação do Princípio da Proibição de Retrocesso também no que concerne à legislação ambiental, o qual configuraria norma-princípio implícita no texto constitucional (SARLET; FENSTERSEIFER, 2011, p. 192), qualificado por parcela da doutrina especializada como Princípio da Proibição de Retrocesso Ecológico.

Por exemplo, Michel Prieur (2011, pp. 12, 19 e 24) indaga se “não deveria o Direito Ambiental entrar na categoria das regras jurídicas eternas, irreversíveis e, assim, não revogáveis, em nome do interesse comum da Humanidade”, para, logo adiante, responder que “o meio ambiente e o desenvolvimento sustentável nos obrigam a pensar hoje de maneira diferente, afastando o princípio da mutabilidade do Direito” e concluir que essa restrição à atuação do legislador ordinário “[...] pode talvez não chamar a atenção dos positivistas; ela é, entretanto, capaz de satisfazer aos moralistas e repercutirá, de forma inevitável, sobre o direito ao meio ambiente, enquanto novo direito humano”.

Em termos sintéticos, o Princípio da Proibição de Retrocesso Ecológico é assim delineado por Mario Chacón (2012, p. 12):

o princípio de não regressão enuncia que a legislação e a jurisprudência ambiental não deverão ser revisadas se isto implicar retroceder os níveis de proteção alcançados anteriormente. [...] A principal obrigação que conduz à sua correta aplicação é a de não retroceder, não afetar os limiares e padrões de proteção ambiental já adquiridos, não derrogar ou modificar legislação vigente na medida em que isso leve a diminuir, menoscabar ou de qualquer forma afetar negativamente o nível atual de proteção.

Entre as diversas facetas que pode assumir, para os proponentes do Princípio da Proibição de Retrocesso aplicado à legislação ambiental, destacam-se os casos em que a atuação do legislador infraconstitucional promover a *alteração* do regime jurídico de uma

⁹ Seriam eles: desenvolvimento sustentável, participação, poluidor-pagador, precaução e prevenção, integração, usuário pagador, informação, equidade intergeracional, equilíbrio, cooperação, responsabilização, correção na fonte, solidariedade ambiental, solidariedade na responsabilidade civil, supremacia do interesse público em relação aos interesses privados na proteção do meio ambiente, função socioambiental da propriedade, intervenção imediata, consideração da variável ambiental no processo decisório de políticas de desenvolvimento, obrigatoriedade da intervenção estatal, *in dubio pro ambiente*, ubiquidade, proibição de retrocesso ecológico, progresso ecológico, limite ou controle. Ainda, assim, trata-se de lista meramente não exaustiva, sendo possível identificar outras denominações de princípios na doutrina especializada.

¹⁰ Em razão dessa ampla confusão doutrinária, Paulo de Bessa Antunes (2008, p. 21) alerta que, “o recurso aos princípios jurídicos é uma tarefa que está longe de ser simples e tranquila, pois não há, sequer, um consenso doutrinário acerca dos princípios reconhecidos no Direito Ambiental e, ao mesmo tempo, existem divergências profundas sobre o significado concreto de cada um dos princípios”.

garantia institucional ou de algum instrumento normativo destinado à tutela do meio ambiente, quando já estiverem anteriormente contemplados na legislação. Isso porque, ainda que não se trate da *revogação* de determinada garantia institucional ou de algum instrumento normativo que integra a legislação ambiental, mesmo a possibilidade de alteração do regime jurídico que acarrete redução dos níveis de proteção ambiental estaria excluída dos limites de atuação do legislador ordinário. Nesse sentido, por exemplo, é o posicionamento adotado por Mario Chacón (2012, p. 20):

este princípio encontra nos processos de desregulamentação e simplificação de trâmites o seu principal inimigo e ameaça permanente. Por meio deste tipo de processos, e em muitos casos por razões eminentemente políticas e econômicas (tais como mudanças de governos ou então crises econômicas) grupos de pressão pretendem romper o equilíbrio ótimo entre os aspectos ambientais, sociais e econômicos próprios do desenvolvimento sustentável, em favor do crescimento econômico através da derrogação ou modificação da legislação ambiental.

É dizer, o Princípio da Proibição de Retrocesso Ecológico objetiva preservar o que Ingo Sarlet e Tiago Fensterseifer (2011, pp. 194 e 206) denominam de *bloco normativo* da legislação ambiental, que é composto não apenas pelos comandos normativos inseridos diretamente na Constituição, mas também pelas normas infraconstitucionais que tratam da matéria, as quais estariam imunes à alteração por meio da atuação posterior do legislador, se acarretar redução dos níveis de proteção, pois isso implicaria uma proteção insuficiente em comparação com a legislação alterada, o que caracterizaria afronta ao *núcleo essencial* da proteção ambiental e ao *mínimo existencial* socioambiental, que integram o postulado da *dignidade da pessoa humana*. Em tais situações, caberia ao Poder Judiciário decidir pela inconstitucionalidade de dispositivo legal que alterasse o regime jurídico de certa garantia institucional ou instrumento anteriormente inserido na legislação ambiental.

Além disso, mesmo que não surja de forma explícita e destacada na doutrina que trata do tema, é possível identificar a tendência de pretender atribuir caráter absoluto ao Princípio da Proibição de Retrocesso Ecológico, de modo a não se reconhecer a possibilidade de qualquer redução dos níveis de rigor da legislação ambiental. Dito de outro modo, o Princípio da Proibição de Retrocesso Ecológico teria como resultado a conclusão de que a legislação ambiental somente poderia ser modificada se isso implicar a ampliação dos níveis de rigor. Tomado sob esse contexto, embora se indique que o Princípio da Proibição de Retrocesso Ecológico não é ilimitado (CHACÓN, 2012, p. 49), até mesmo a avaliação de razoabilidade/proporcionalidade, realizada pelo Poder Judiciário quanto às alterações promovidas pelo legislador ordinário, estaria circunscrita a um âmbito bastante restrito. Ou

seja, quando se tratasse de legislação ambiental, as modificações dos níveis de proteção ambiental que não implicarem maior rigor somente seriam admitidas em situações excepcionais e transitórias, conforme postula Maria Alexandra Aragão (2007, pp. 36-37):

a menos que as circunstâncias de facto se alterem significativamente, não é de admitir o recuo para níveis de proteção inferiores aos anteriormente consagrados. [...] Internamente, o princípio da proibição de retrocesso ecológico significa, por outro lado, que a supressão da legislação em vigor só é de admitir se se verificar uma situação de calamidade pública, um estado de sítio ou um estado de emergência grave. Neste caso, o retrocesso ecológico será necessariamente transitório, correspondendo ao período em que se verificar o estado de exceção.

Essa breve contextualização permite identificar a relação de convergência entre o Neoconstitucionalismo e algumas das características que balizam o Direito Ambiental. Embora seja evidente que se tratam de fenômenos com surgimento e desenvolvimento próprios, não parece despropositado afirmar que, assim como ocorre em relação ao Princípio da Proibição de Retrocesso em termos gerais,¹¹ o ideário neoconstitucionalista também serve de subsídio para a parcela da doutrina especializada do Direito Ambiental que postula a aplicação do Princípio da Proibição de Retrocesso à legislação Ambiental. Entretanto, a constatação dessa proximidade também permite reflexões noutra direção, de modo a perquirir se algumas das principais críticas endereçadas ao Neoconstitucionalismo também não se revelam pertinentes para o aprofundamento do debate em torno das possibilidades e dos limites da aplicação do rotulado Princípio da Proibição de Retrocesso Ecológico no contexto brasileiro.

5) Princípio da Proibição de Retrocesso Ecológico no contexto neoconstitucionalista brasileiro: reflexões críticas

A partir dos subsídios até o momento apresentados, não se afigura inadequado pontuar que todos os temas abordados – Neoconstitucionalismo, Princípio da Proibição de Retrocesso e suas aplicações no que concerne à legislação ambiental – apresentam diversos pontos de convergência, na medida em que reconhecem: *(i)* a necessidade de superação do positivismo jurídico, o que leva à retomada da discussão da reaproximação entre Direito e ética; sendo que, *(ii)* para dar conta dessa realidade, atribui-se papel de primazia às normas-princípio, cuja compreensão demanda o desenvolvimento de uma nova dogmática de interpretação, não sendo suficiente o modelo tradicional de subsunção das normas-regra; em razão disso, *(iii)* o paradigma da ponderação entre princípios constitucionais colidentes é

¹¹ Vide item 3, supra.

alçado a critério geral de aplicação do ordenamento jurídico, recorrendo-se aos postulados da proporcionalidade e da razoabilidade para formular a decisão mais adequada (*rectius*, mais justa) ao caso concreto; e, por conseguinte, (*iv*) o juiz exsurge como ator destacado e central desse novo contexto, ampliando-se significativamente a atuação (cri)ativa do Poder Judiciário, especialmente no que concerne à limitação da atuação do Poder Legislativo, justamente por meio de decisões judiciais pautadas no método da ponderação de bens, realizada a partir de critérios que remetem à razoabilidade e proporcionalidade.

É bem verdade que não é novo (ou mesmo recente) o debate acerca da tensão entre Poder Judiciário e Poder Legislativo e, por conseguinte, da atuação constitutiva (e não meramente declaratória) exercida pelo Estado-Juiz. Quanto ao tema, por exemplo, é bastante ilustrativa a referência feita por Mauro Cappelletti (1993, p. 25, n. 24) à convenção anual da *Law Society* de 1964, na qual Lord Radcliffe contundentemente já afirmava que “jamais houve controvérsia mais estéril do que a concernente à questão de se o juiz é criador do direito. É óbvio que é”.

Nos dias atuais, de modo ainda mais evidente, é imperioso reconhecer que, pelo menos no modelo de organização estatal adotado no Brasil, a (crescente) função (cri)ativa do Poder Judiciário é mais do que uma opção teórica, é um fato que decorre da multiplicação de relações sociais (e também políticas, econômicas, etc.) cada vez mais complexas. O Neoconstitucionalismo (ou, pelo menos, algumas leituras que se fazem em nome dele) permite não apenas constatar essa transformação da realidade jurídica, mas também servir de fundamento teórico e justificação ética para a atuação sobremaneira ampliada do Poder Judiciário, conforme já pontuado ao longo do presente texto.

Entretanto, a discussão acerca dos limites e possibilidades da atividade do Poder Judiciário permanece como um dos temas mais controvertidos do fenômeno jurídico, conforme pontua Lenio Streck (2011, pp. 5 e 7):

em outras palavras: quais são as condições de possibilidade do argumento jurídico-decisório? Sob quais circunstâncias é possível afirmar que o tribunal, no momento da interpretação da Constituição, não está se substituindo ao legislador e proferindo argumentos de política e de moral? [...] Se antes o intérprete estava assujeitado a uma estrutura pré-estabelecida, já a partir do século XX o dilema passou a ser o de como estabelecer controles à interpretação do direito e evitar que os juízes se assenhem da legislação democraticamente construída.

Dentro desse cenário, diversos autores que se dedicam ao estudo do tema lançam severas críticas ao Neoconstitucionalismo, do que é exemplo o posicionamento adotado por Elival Ramos (2010, pp. 279 e 281)

quando se procura compreender o que é o neconstitucionalismo para poder-lo criticamente, aceitar ou não, caso se que se diante de elaboração imersa em tamanhas fragilidades, que não passa de muito mais do que um ‘modismo intelectual’. Vislumbram-se no esboço propositivo neoconstitucionalista as tintas de um fluido moralismo jurídico, que ‘não despreza o direito posto’, mas que o descarta, se necessário for, para que prevaleça a ordem objetiva de valores a que prestam vassalagem.

Ainda mais enfática é posição externada por Humberto Ávila (2009, p. 19), para quem

nada, absolutamente nada é mais premente que rever a aplicação desse movimento que se convencionou chamar de ‘neoconstitucionalismo’ no Brasil. [...] O ‘neoconstitucionalismo’, baseado nas mudanças antes mencionadas, aplicado no Brasil, está mais para o que se poderia denominar, provocativamente, de uma espécie enrustida de ‘não-constitucionalismo’: um movimento ou uma ideologia que barulhentemente proclama a supervalorização da Constituição enquanto silenciosamente promove a sua desvalorização.

Diante da multiplicidade de vieses que assumem o rótulo de neoconstitucionalista, mesmo autores considerados próximos ao movimento adotam posturas cautelosas, como é o caso de Daniel Sarmiento (2012, p. 19), que, ao concluir artigo dedicado a analisar os seus riscos e possibilidades, justifica: “ao fim da leitura destas páginas, o leitor pode estar se indagando se eu me alinho ou não ao neoconstitucionalismo. A minha resposta é: depende da compreensão que se tenha sobre o neoconstitucionalismo”.

Para além da preocupação de justificá-las ou refutá-las, não parece inadequado indicar que as críticas formuladas ao Neoconstitucionalismo fornecem elementos que, talvez, também possam auxiliar no aprofundamento do debate acerca dos limites e possibilidades da aplicação do Princípio da Proibição de Retrocesso à legislação ambiental, haja vista se tratarem, repita-se, de temas que apresentam significativas convergências. Dito de outro modo, as ressalvas endereçadas ao Neoconstitucionalismo também poderiam, em alguma medida, contribuir para as reflexões concernentes ao Princípio da Proibição do Retrocesso Ecológico, de modo que, a partir da superação ou confirmação de tais críticas, possa-se corroborar ou refutar a sua ampla aplicabilidade no contexto brasileiro. É esse exercício que, de modo inicial e obviamente não exaustivo, passa-se a realizar.

Uma primeira objeção normalmente apresentada é no sentido de que o Neoconstitucionalismo conduz à *principiologização* do Direito, ou seja, na lição de Dimitri Dimoulis (2006, p. 62, nota 75), acarreta “uma mudança na concepção sobre a estrutura do material normativo e, conseqüentemente, sobre as tarefas e os poderes do aplicador, considerando que, tendencialmente, todos os problemas de interpretação jurídica se resolvem

pela aplicação de princípios”. O mesmo fenômeno também é percebido por Lenio Streck (2011, p. 12), que o denomina de *panprincipiologismo*, o qual seria “[...] um subproduto do ‘neoconstitucionalismo’ à brasileira, que [...] faz com que – a pretexto de se estar aplicando princípios constitucionais – haja uma proliferação incontrolada de enunciados (*standarts*) para resolver determinados problemas concretos, muitas vezes ao alvedrio da própria legalidade constitucional”.

A referida *principiologização* ou *panprincipiologismo*, de cariz neoconstitucionalista, “[...] é utilizada como justificativa para ampliar o poder discricionário em detrimento do legislador”, buscando sustentar o pressuposto de que “[...] o aplicador do direito deveria possuir liberdade de atuação, independentemente do conteúdo das normas vigentes, no intuito de realizar a justiça no caso concreto, recorrendo, conforme ‘ponderação’ pessoal, a princípios que exprimem valores” (DIMOULIS, 2006, p. 62). Ainda quanto ao tema, Lenio Streck (2011, p. 11) alerta que “[...] no Brasil, os tribunais, no uso (absolutamente) descriterioso da teoria alexyana, transformaram a ponderação (*Abwägung*) em um ‘princípio’”, sendo que, em decorrência dessa inadequada importação, “[...] os tribunais brasileiros utilizam esse conceito [da ponderação] como se fosse um enunciado performativo, uma espécie de álibi teórico capaz de fundamentar os posicionamentos mais diversos”.

Trata-se de tema que repercute no âmbito de aplicação do Princípio da Proibição de Retrocesso, tal como normalmente formulado pela doutrina, especialmente quando se está diante de situações que envolvam a modificação (e não a revogação pura e simples)¹² do regime jurídico de certa garantia institucional ou de instrumento jurídico anteriormente inserido na legislação. Isso porque, em tais casos, para concluir se o legislador infraconstitucional promoveu retrocesso inconstitucional, o Poder Judiciário não raramente deveria utilizar o método da ponderação, a fim de verificar se, a partir de avaliação baseada em proporcionalidade/razoabilidade, a alteração legislativa vergastada transgride o *núcleo essencial* de determinado comando constitucional ou representa afronta ao *mínimo existencial*, que integram o postulado da *dignidade da pessoa humana*.

Ocorre que, a remissão a tais categorias (ponderação, proporcionalidade, razoabilidade, núcleo essencial, mínimo existencial, dignidade da pessoa humana, etc.) não representa critério decisório objetivamente verificável ou controlável, ainda mais quando ausente adequada fundamentação. Dito de outro modo, diante do mesmo caso concreto, a

¹² Vide item 3, supra.

partir exatamente das mesmas categorias, cada julgador poderia apresentar um discurso jurídico que conduziria a conclusões diametralmente opostas. Isso porque, conforme enuncia Juliana Carvalho (2012, p. 60), “o discurso jurídico tem também os seus limites. [...] Diante de um mesmo caso, as regras do discurso jurídico permitem que seus partícipes cheguem a conclusões racionais (fundamentadas discursivamente), mas incompatíveis entre si”.

Abordando esse mesmo tema no contexto do Neoconstitucionalismo e fazendo referência a categorias que poderiam ser relacionadas à aplicação do Princípio da Proibição de Retrocesso, Daniel Sarmiento (2012, p. 15) também destaca que

os operadores do direito são estimulados a invocar sempre princípios muito vagos nas suas decisões, mesmo quando isso seja absolutamente desnecessário, pela existência de regra clara e válida para reger a hipótese. Os campeões têm sido os princípios da dignidade da pessoa humana e da razoabilidade. O primeiro é empregado para dar imponência ao decisionismo judicial, vestindo com linguagem pomposa qualquer decisão tida como politicamente correta, e o segundo para permitir que os juízes substituam livremente as valorações de outros agentes públicos pelas suas próprias.

Poder-se-ia acrescentar que a questão pode se revelar especialmente controversa quando se tratar da aplicação do Princípio da Proibição de Retrocesso Ecológico, mais especificamente, quando se pretender inquirir de inconstitucionalidade a atuação do legislador infraconstitucional em situações envolvendo a alteração do regime jurídico de certa garantia institucional ou de instrumento jurídico atinente à legislação ambiental. Isso porque o Direito Ambiental é inevitavelmente marcado por *intensa e constante litigiosidade interna*, o que decore, em grande medida, da amplitude de seu objetivo: a promoção e tutela do desenvolvimento sustentável, o que pressupõe não apenas a proteção da natureza, mas também viabilidade econômica, justiça social e diversidade cultural nas atividades realizadas pelo ser humano.

É dizer, os temas inseridos no bojo da legislação ambiental envolvem, concomitantemente, interesses juridicamente protegidos que, quase que inerentemente, entram em rota de colisão, na medida em que o *ambiental*, o *social*, o *cultural* e o *econômico* são facetas distintas de um mesmo objetivo: o desenvolvimento sustentável. Como decorrência disso, qualquer avaliação acerca “progresso” ou “retrocesso” decorrente de alterações da legislação ambiental não poderia ser restringir apenas à verificação dos níveis de rigor quanto às limitações ao acesso e uso dos recursos naturais. Dito de outro modo, a verificação do “progresso” ou “retrocesso” na legislação ambiental, produzidos pelo legislador infraconstitucional, através de modificações de normas jurídicas anteriormente editadas, não poderia deixar de levar em consideração também os fatores econômico, social e cultural

envolvidos, na medida em que todos eles integram a noção de desenvolvimento sustentável. Portanto, o tema do “progresso” ou “retrocesso” na legislação ambiental seria ainda mais fluido e complexo, sendo possível (pelo menos teoricamente) que uma determinada alteração legislativa não pudesse ser considerada um “retrocesso”, mesmo que não amplie (ou, até quando flexibilize) o rigor dos níveis de proteção dos recursos naturais, tendo em vista os demais aspectos envolvidos, todos integrantes da noção de desenvolvimento sustentável.

Em razão disso, na mesma direção das objeções formuladas ao Neoconstitucionalismo, também se poderia perquirir até que ponto deveria ser atribuída ao Poder Judiciário a possibilidade de substituir, de forma ampla, as escolhas adotadas pelo legislador infraconstitucional, quanto à alteração do regime jurídico de garantias institucionais ou de instrumentos jurídicos que integram a legislação ambiental, por meio de decisão judicial que adote como fundamento o Princípio da Proibição de Retrocesso Ecológico. Afinal de contas, as mesmas dificuldades e limitações do discurso jurídico também estão presentes (ou são ainda maiores) quando se tratar de averiguar o “progresso” ou “retrocesso” da legislação ambiental na perspectiva do desenvolvimento sustentável. Também nesse contexto, não raramente, a utilização do método da ponderação e a referência a categorias de conteúdo normativo extremamente vagas (como mínimo existencial socioambiental) pode ser utilizada para justificar decisões judiciais que – não obstante sejam discursivamente fundamentadas – apontam para direções diametralmente opostas, sendo considerada “retrocesso” para algum julgador e “progresso” para outro.¹³

Em última análise – mesmo no que pertine à aplicação do Princípio da Proibição de Retrocesso à legislação ambiental – o emprego da ponderação e a remissão a categorias vagas para fundamentar as decisões do Estado-Juiz não necessariamente consubstanciaria critérios decisórios objetivamente mais verificáveis ou controláveis (ou mesmo mais adequados, inclusive eticamente) que a escolha realizada pelo Estado-Legislator ao cabo do processo legislativo. Diante desse contexto, caberia indagar se a primazia decisória em situações que comportem mais de uma opção discursivamente fundamentada deveria ser atribuída ao Estado-Juiz ou ao Estado-Legislator? A quem cabe escolher, quando existe mais de uma escolha viável?

¹³Até porque, ainda que dentro do ideário neconstitucionalista, a dimensão do *peso* atribuída a cada um dos aspectos que integram a noção de desenvolvimento sustentável pode variar de julgador para julgador, até porque não haveria *a priori* hierarquia entre eles. Em sentido oposto, atribuindo posição primazia *a priori* para a dimensão ecológica, pode-se fazer referência à noção de *in dubio pro ambiente*, alçada por parcela da doutrina especializada à condição de princípio norteador do Direito Ambiental.

6) Considerações finais

Retomam-se de forma sistematizada, à guisa de considerações finais, os principais tópicos abordados no desenvolvimento do presente artigo, reiterando-se a ressalva de que se pretendeu esgotar ou formular conclusões definitivas acerca do tema, mas tão-somente instigar o debate em torno do assunto, ainda insipiente na doutrina nacional:

a) o Neoconstitucionalismo surge, no Brasil, no contexto de superação do positivismo jurídico, postulando a reaproximação entre Direito e ética, demandando uma nova dogmática da interpretação, baseada em normas-princípios e na ponderação de bens, bem como reconhecendo no Poder Judiciário o papel (cri)ativo de adotar/formular a decisão mais adequada (*rectius*, justa) ao caso concreto, inclusive a partir de avaliações de proporcionalidade e razoabilidade;

b) o Princípio da Proibição de Retrocesso surge na Europa continental, como decorrência da discussão do limite da atuação do legislador infraconstitucional, atribuindo ao Poder Judiciário a tarefa de reconhecer a inconstitucionalidade de novos diplomas legais, quando representarem retrocesso na concretização do texto constitucional, seja como instrumento de proteção do direito adquirido ou proteção da confiança; seja para evitar a revogação de garantias institucionais ou de instrumentos jurídicos já positivados; ou, ainda, para evitar a modificação dos seus respectivos regimes jurídicos, quando isso implicar violação ao conteúdo mínimo de determinado comando constitucional ou transgressão à noção de mínimo existencial, que integram o postulado da dignidade da pessoa humana;

c) ainda de forma insipiente, parcela da doutrina especializada do Direito Ambiental brasileiro postula o reconhecimento e aplicação do Princípio da Proibição de Retrocesso Ecológico também no ordenamento jurídico nacional, de acordo com o qual deveriam ser consideradas inconstitucionais quaisquer atividades do legislador infraconstitucional que implicassem a revogação de garantias institucionais ou de instrumentos jurídicos já existentes na legislação ambiental ou, ainda, que não acarretassem a ampliação dos níveis de proteção já positivados, somente se justificando a redução de tais parâmetros em situações excepcionais e transitórias;

d) entre as principais críticas endereçadas ao Neoconstitucionalismo podem ser identificadas a discussão acerca da (in)adequação de se atribuir ao Poder Judiciário o papel de rever, de forma cada vez mais ampla, as escolhas formuladas pelo legislador infraconstitucional ao cabo do processo legislativo.

Diante de tais subsídios, dentro dos limites inerentes ao escopo deste trabalho, pode-se concluir que (*i*) embora se tratem de fenômenos com origens e contextos distintos, é

possível identificar pontos de convergência entre a corrente teórica denominada Neoconstitucionalismo, a emergência do Princípio da Proibição de Retrocesso e o processo de formação e desenvolvimento do Direito Ambiental nacional; de modo que (ii) o debate acerca das críticas formuladas em face do Neoconstitucionalismo podem contribuir para o aprofundamento das reflexões acerca dos limites e possibilidades da aplicação judicial do Princípio da Proibição de Retrocesso, notadamente no que se refere à legislação ambiental, tendo em vista a intensa e constante litigiosidade interna do Direito Ambiental, que demanda levar em consideração todos os aspectos (ecológico, social, econômico e cultural) que integram a noção de desenvolvimentos sustentável.

7) Referências

ALEXY, Robert. **Teoria de losderechosfundamentales**. 2. ed. Madri: Centro de EstudiosPolíticos e Constitucionales, 2007.

ANTUNES, Paulo de Bessa. **Direito Ambiental**. 11. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

ARAGÃO, Maria Alexandra. Direito Constitucional Ambiental português e da União Européia. *in*: CANOTILHO, Joaquim José Gomes; LEITE, José Rubens Morato (Orgs.). **Direito Constitucional Ambiental Brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2007.

ÁVILA, Humberto. Neoconstitucionalismo: entre a “Ciência do Direito” e o “Direito da Ciência”; *in*: **Revista Eletrônica de Direito do Estado**. Número 17, jan-mar de 2009, Salvador, Bahia.

BARROSO, Luis Roberto. **Neoconstitucionalismo e constitucionalização do Direito: o triunfo tardio do Direito Constitucional no Brasil**. Disponível em <http://www.direitodoestado.com/revista/RERE-9-MAR%C7O-2007-LUIZ%20ROBERTO%20BARROSO.pdf> Acessado em 03 de julho de 2012.

BOBBIO, Norberto. **Teoria da norma jurídica**. Bauru, SP: Edipro, 2008.

CARVALHO, Juliana Brina Corrêa de. Sobre os limites da argumentação jurídica: a desconstrução do ativismo judicial fundado na ponderação de princípios e a reinvenção da legitimidade jurídica nos pensamentos de Jürgen Habermas e ChantalMouffe. *in*: SILVEIRA, Vladimir Oliveira da (coord.). **Revista de Direito Brasileira**. Ano 2, Volume 2, janeiro-junho de 2012. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

CAPPELLETTI, Mauro. **Juízes Legisladores?** Porto Alegre: SAFE, 1993.

CHACÓN, Mario. El principio de no regressión ambiental a la luz de la jurisprudência constitucional costarricense. *in: Revista de Direito Ambiental*. Ano 17, Volume 66, abril-junho de 2012. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

DERANI, Cristiane. **Direito Ambiental Econômico**. São Paulo: Saraiva, 2008.

DERBLI, Fábio. **O Princípio da Proibição de Retrocesso Social na Constituição de 1988**. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

DIEGUES, Antônio Carlos. **O mito da natureza moderna intocada**. 4 ed. São Paulo: NUPUB/USP, 2002.

DIMOULIS, Dimitri. **Positivismo Jurídico: introdução a uma teoria do direito e defesa do pragmatismo jurídico-político**. São Paulo: Método, 2006.

FURLAN, Anderson; FRACALOSSI, Willian. **Direito Ambiental**. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

GICO JR., Ivo. Metodologia e Epistemologia da Análise Econômica do Direito. *in: Economic Analysis of Law Review*. v. 1, n. 1, jan-jun de 2010.

GUERRA FILHO, Willis Santiago. **Teoria da Ciência Jurídica**. São Paulo: Saraiva, 2001.

GUIMARÃES, José de Miranda. **Direito Natural: visão metafísica e antropológica**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1991.

HOLMES, Stephen. El precompromiso y laparodoja de la democracia. *in: ELSTER, Jon; SLAGSTAD, Rune. Constitucionalismo y democracia*. Mexico: Fondo de Cultura Económica, 1999.

LOSANO, Mario G. **O pensamento de Norberto Bobbio, do positivismo jurídico à função do direito**. *in: BOBBIO, Norberto. Da estrutura à função: novos estudos de Teoria do Direito*. Barueri, SP: Manole, 2007. (prefácio à edição brasileira).

MILARÉ, Édis. **Direito do Ambiente**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais: 2001.

MUKAI, Toshio. **Direito Ambiental Sistematizado**. 4 ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2002.

NADER, Paulo. **Filosofia do Direito**. 13 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

PRIEUR, Michel. **O Princípio da Proibição de Retrocesso Ambiental**. Brasília: Senado Federal.

Disponível

em:

<http://www2.senado.gov.br/bdsf/bitstream/id/242559/1/000940398.pdf>. Acessado em 03 de agosto de 2012.

RADBRUCH, Gustav. **Filosofia do Direito**. Coimbra: Coimbra Editora, 1997.

RAMOS, Marcelene Carvalho da Silva. **Princípio da Proibição de Retrocesso Jusfundamental: aplicabilidade**. Curitiba: Juruá, 2009.

RAMOS, Elival da Silva. **Ativismo Judicial: parâmetros dogmáticos**. São Paulo: Saraiva, 2010.

REALE, Miguel. **Filosofia do Direito**. São Paulo: Saraiva, 2010.

RODRIGUES, Marcelo Abelha. **Instituições de Direito Ambiental**. São Paulo: Max Limonad, 2005.

SANCHÍS, Luis Prieto. **Justicia Constitucional y Derechos Fundamentales**. Madrid: Trotta, 2003.

SARLET, Ingo; FENSTERSEIFER, Tiago. **Direito Constitucional Ambiental**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

SARMENTO, Daniel. **O Neoconstitucionalismo no Brasil: riscos e possibilidades**. Disponível em:

http://www.google.com.br/url?sa=t&rct=j&q=daniel%20sarmiento%20neoconstitucionalismo&source=web&cd=1&sqi=2&ved=0CEkQFjAA&url=http%3A%2F%2Fdireitoes subjetividade.files.wordpress.com%2F2010%2F08%2Fdaniel-sarmiento-o-neoconstitucionalismo-no-brasil1.doc&ei=IE4oUL3WEaut0AGTk4CYDg&usg=AFQjCNG7q_I5uMd_Y9HfeimBGxxr9F8SuQ, Acessado em 04 de maio de 2012.

STRECK, Lenio Luiz. As recepções teóricas inadequadas em *terrae brasilis*. in: **Revista de Direitos Fundamentais e Democracia**. Volume 10, número 10, julho-dezembro de 2011.

Disponível em

<http://revistaeletronicardfd.unibrasil.com.br/index.php/rdfd/article/viewFile/541/326>.

Acessado em 03 de agosto de 2012.