

PERSPECTIVAS DO ESTADO CONSTITUCIONAL AMBIENTAL
PERSPECTIVES OF ENVIRONMENTAL CONSTITUTIONAL STATE

*Clenio Jair Schulze**

Resumo: O artigo apresenta reflexão voltada à construção de um Estado Constitucional Ambiental formatado por características próprias que contemple os deveres de progresso ambiental e de proteção ambiental, a proibição de retrocesso ambiental e a vedação de proteção ambiental insuficiente. Com base nessas premissas, aborda-se, também, a controvérsia instaurada judicialmente em relação ao Decreto criador do Parque Nacional da Serra do Itajaí e a solução apresentada na decisão proferida no primeiro grau de jurisdição.

Palavras-chave: Constituição. Ambiente. Proteção.

Abstract: The paper presents discussion focused on the construction of a Environmental Constitutional State characteristics formatted for covering the duties of environmental progress and environmental protection, the prohibition of reverse environmental sealing and insufficient environmental protection. Based on these assumptions, we discuss also the controversy over the judicially established creator Decree of the National Park of Serra do Itajai and the solution presented in the decision in the first degree of jurisdiction.

Key Words: Constitution. Environment. Protection.

* Mestrando em Ciência Jurídica. Juiz Federal Substituto na 2ª Vara Federal e Juizado Especial Federal Cível de Blumenau/SC.

1 INTRODUÇÃO

O debate jurídico sobre questões ambientais foi ampliado nos últimos anos em decorrência de inúmeros fenômenos climáticos e também por força da maior importância jurídica atribuída ao tema. As próprias determinações previstas no artigo 225 da Constituição da República Federativa do Brasil irradiaram-se sobre o Estado e o sistema jurídico, produzindo inexoráveis consequências, com especial destaque para a preocupação e a necessidade de assegurar-se a todos uma sadia qualidade de vida.

Perez Luño¹ afirma que nos últimos anos poucas questões suscitaram tão ampla e heterogênea inquietude como a que se refere às relações entre o homem e o meio ambiente.

Nessa perspectiva, pretende-se com o presente artigo fomentar a construção um Estado Constitucional Ambiental a partir das noções de dever de progresso ambiental, de proibição de retrocesso ambiental e de vedação de proteção ambiental insuficiente.

Ao final, aborda-se a decisão judicial de primeiro grau que reconheceu a validade da criação do Parque Nacional da Serra do Itajaí, com ênfase para a participação da população diretamente afetada.

2 ESTADO CONSTITUCIONAL AMBIENTAL

Não se permite, na atual quadra, a dissociação da teoria do Estado com o Direito Ambiental. Preconiza-se, presentemente, diante da *sociedade de risco*², a prevalência da proteção do meio ambiente como condição necessária e indispensável à manutenção da vida humana, daí a imprescindibilidade da criação de Estados Constitucionais Ambientais.

O Estado Constitucional Ambiental supera as noções de Estado Liberal (centralidade nos direitos individuais), de Estado Social (proteção aos direitos coletivos, difusos), ampliando, inclusive, o alcance trazido com o Estado Democrático de Direito, pois pretende assegurar constitucionalmente todos os direitos fundamentais, com ênfase aos direitos ambientais.

A idéia do Estado Constitucional Ambiental é transnacional, pois não guarda limitações fronteiriças ou territoriais, já que a tutela e a proteção ambiental exigem atuação conjunta de todos os atores globais, independentemente da origem, da bandeira ou de local.

A sustentabilidade ambiental está na ordem de todos os temas e de todos os modelos estatais e não estatais e, como lembra Canotilho "[...] além de ser um Estado de Direito, um Estado democrático, um Estado social, deve também modelar-se como Estado Ambiental".³

A adoção de um Estado Constitucional Ambiental não exige apenas a implantação de uma nova proposta jurídica, mas também a transformação dos sujeitos que participam do cenário ambiental. Conforme lembra Gomes: “Em fin, ante la incertidumbre de lo imprevisible y el caos que vive hoy el mundo es imperativo replantear *una nueva relación* del hombre y la naturaleza. Y crear los mecanismos que permitan poner en práctica las herramientas necesarias para hacer realidad esa nueva relación.”⁴

O Estado Constitucional Ambiental está conectado com a noção de *sustentabilidade*, preconizando que as atuais gerações possuem o dever fundamental de suprir suas necessidades sem prejudicar a gerações futuras. Trata-se, portanto, de consequência imanente ao princípio da *equidade intergeracional* estampado no artigo 225 da Constituição.

A idéia de sustentabilidade contempla cinco dimensões⁵: *ambiental* (redução da poluição, preservação das espécies, etc), *econômica* (combate ao desperdício, controle rigoroso de licitações e de obras públicas), *social* (enseja, *v.g.*, proteção do trabalhador, evitando a mão de obra escrava), *jurídico-política* (exige a adaptação do regime administrativo, especialmente na contratação e na prática de atos administrativos) e, por fim, a dimensão *ética* da sustentabilidade (aplicada na perspectiva intersubjetiva, de materializar o compromisso das atuais gerações sem prejudicar as futuras gerações).

O desenvolvimento sustentável, como decorrência do Estado Constitucional Ambiental exige, portanto, alterações no comportamento dos indivíduos, em prol da promoção do ambiente saudável e da harmonia nas relações sociais.

É por isso que o artigo 225 da Constituição irradia a necessidade de um meio ambiente ecologicamente equilibrado como *dever/direito* e bem de uso comum do povo, *essencial* à sadia qualidade de vida. Trata-se de direito fundamental de titularidade difusa, transindividual e irrenunciável.

Enfim, a noção de Estado Constitucional Ambiental conectada com a perspectiva dos direitos e dos deveres fundamentais permite o desenvolvimento de várias consequências para o sistema jurídico, conforme se passará a demonstrar a seguir.

3 DEVER DE PROGRESSO AMBIENTAL E A PROIBIÇÃO DE RETROCESSO AMBIENTAL

A partir das considerações acima mencionadas, também é possível afirmar que a teoria dos deveres fundamentais configura importante eixo do Estado Constitucional Ambiental instaurado no Brasil a partir da Constituição de 1988.

O Estado Constitucional Ambiental está assentado em duas vertentes⁶: o *dever de progresso* e a *proibição de retrocesso*⁷.

O dever de progresso⁸ impõe ao Estado o avanço na sua atuação legislativa, executiva e judicial, pois a pretensão estatal não se limita ao já conquistado, contemplando a melhoria qualitativa e quantitativa das prestações materiais e imateriais ambientais a implementar em prol da sociedade.

O dever de progresso⁹ projeta-se ao futuro e está conectado com o *princípio do desenvolvimento* encapsulado de forma implícita no artigo primeiro da Constituição da República, porquanto configura manifestação decorrente do *Estado Democrático de Direito*, e também está contemplado expressamente no artigo terceiro do diploma constitucional ao prever o objetivo fundamental de *garantia do desenvolvimento ambientalmente adequado à sustentabilidade*.

A proibição de retrocesso, por sua vez, impede que o Estado retire e exclua núcleo essencial de direito social já incorporado no sistema jurídico sem razoável medida de compensação. Na percepção de Queiroz “[...] uma vez consagradas legalmente as ‘prestações sociais’ (v.g., de assistência social) o legislador não poderá depois eliminá-las sem alternativas ou compensações.”¹⁰

Trata-se de princípio constitucional implícito e vários são os seus fundamentos, a destacar: a) princípio do Estado Democrático e Social de Direito; b) princípio da dignidade da pessoa humana; c) princípio (e dever) da máxima eficácia e efetividade das normas definidoras de direitos fundamentais (art. 5º § 1º da CF); d) normas específicas da CF previstas no art. 5º

atinentes à segurança jurídica; e) princípio da proteção da confiança; f) a negação da proibição de retrocesso também implicaria na frustração da efetividade constitucional, pois admitiria, equivocadamente, que o legislador infraconstitucional e o poder público em geral pudessem livremente adotar decisões em flagrante desrespeito ao texto da Constituição; g) o sistema de proteção internacional, que impõe a progressiva concretização da proteção social por parte dos Estados soberanos; h) enunciados do art. 3º e do art. 170 da Constituição.¹¹

Na perspectiva de Netto, a vedação de retrocesso possui várias fontes, especialmente o princípio da supremacia da Constituição, o postulado da máxima eficácia das normas de direitos fundamentais, os princípios estruturantes (juridicidade, democracia e socialidade) e a internacionalização dos direitos fundamentais¹². A mesma autora menciona, ainda, que a aceitação do princípio de proibição de retrocesso encontra guarida na vinculação do legislador aos direitos sociais, destacando a necessidade de ponderação para a hipótese de afastamento da sua aplicação¹³.

A todos os fundamentos mencionados, é inegável que a previsão constitucional estampada no artigo 225 também dá suporte ao princípio da proibição de retrocesso ambiental.

Enquanto o dever de progresso mira o porvir, a proibição de retrocesso espelha-se no passado, vedando a redução da atuação estatal benéfica já consolidada socialmente.

Sarlet destaca que “[...] o dever de progressividade e a proibição de retrocesso (de uma evolução regressiva) constituem, portanto, dimensões interligadas e que reclamam uma produtiva e dinâmica compreensão e aplicação.”¹⁴

O *dever de progresso* e a *proibição de retrocesso* estão materializados em várias disposições constitucionais, especialmente naquelas consagradoras de prestações sociais, destacando-se, por exemplo, a seguridade social - na sua tríplice perspectiva, previdência social, saúde e assistência social – (arts. 193/203), a educação (arts. 205/214), a cultura (arts. 215/216) e o desporto (art. 217).

Na perspectiva do Estado Constitucional Ambiental brasileiro, o artigo 225 da Constituição impõe a necessidade de defesa do meio ambiente para as presentes e as futuras gerações (é a equidade intergeracional que materializa, portanto, o dever de progresso) e a busca pela sadia qualidade de vida por intermédio do meio ambiente ecologicamente equilibrado.

Em resumo, o *dever de progresso ambiental* e a *proibição de retrocesso ambiental* demonstram que não se pode regredir, é preciso sempre mais em prol do meio ambiente.

4 VEDAÇÃO DE PROTEÇÃO AMBIENTAL INSUFICIENTE

Como direito fundamental, não pode o Estado deixar de proteger adequadamente o meio ambiente, sob pena de violação ao princípio da proporcionalidade. Vale dizer, se o artigo 225 da Constituição estabelece que o meio ambiente é direito fundamental, cabe ao Estado praticar todos os atos necessários à sua tutela, caso contrário haverá *insuficiência de proteção* ou *proibição de déficit* (*Untermassverbot*).

A vedação de proteção insuficiente é uma decorrência do princípio da proporcionalidade – plasmado implicitamente no art. 5º LIV da Constituição – que se destina à proteção de um direito fundamental.

Canotilho afirma que "[...] existe um defeito de proteção quando as entidades sobre quem recai um dever de proteção (Schutzpflicht) adoptam medidas insuficientes para garantir uma proteção constitucionalmente adequada dos direitos fundamentais."¹⁵

Para Vieira de Andrade o *princípio de proibição de déficit* (*Untermassverbot*) obriga o Estado a assegurar um nível mínimo adequado de tutela dos direitos fundamentais, responsabilizando-se pelas omissões legislativas que ocasionam o não cumprimento dessa imposição constitucional¹⁶.

Assim, cabe ao órgão jurisdicional verificar se há *abusividade* decorrente da omissão estatal na implementação do direito fundamental ou ao menos no cumprimento de um *standard mínimo* necessário a satisfazer as normas constitucionais ambientais. Este é o parâmetro de atuação, por exemplo, no controle judicial das políticas públicas – de saúde, educação, previdência social, fomento a cultura, entre outras. Ou seja, a inércia estatal decorrente da ausência do serviço ou da sua prestação ineficiente permite a atuação do Estado-Juiz, que determinará a aplicação e observância da norma constitucional correlata¹⁷.

Portanto, a não adoção de medidas de proteção ambiental pelos entes/órgãos estatais caracteriza violação ao *mínimo existencial* de preservação da vida e ao ambiente ecologicamente equilibrado, nos termos dos artigos 5º, LIV (na perspectiva da proporcionalidade), e 225 da Constituição.

5 DEVER FUNDAMENTAL DE PROTEÇÃO AMBIENTAL

O Estado Constitucional Ambiental pressupõe o dever fundamental de proteção ambiental. Vale dizer, não se vislumbra o meio ambiente unicamente na perspectiva dos direitos fundamentais, já consagrados, tornando-se indispensável prestigiar a teoria dos deveres fundamentais.

Canotilho apresenta alguns pressupostos para a construção de um Estado Constitucional Ambiental, entre os quais se destacam: a adoção de uma concepção integrada do meio ambiente, o agir integrativo da Administração e, também, a *institucionalização dos deveres fundamentais ambientais*.¹⁸

Nessa perspectiva, os deveres fundamentais ambientais encontram suporte no princípio da solidariedade, que transforma o modelo jurídico vigente, preconizando a distribuição da responsabilidade entre os indivíduos.¹⁹

O princípio da solidariedade está previsto no artigo 3º da Constituição e configura objetivo fundamental a ser perseguido pelo Estado Constitucional Ambiental.

Pureza afirma que “[...] Estado ambiental é um quadro de mais sociedade, mais direitos e deveres individuais e mais direitos e deveres coletivos e menos Estado e menos mercantilização.”²⁰

Vale dizer, a euforia decorrente da ascensão do direito fundamental ao meio ambiente cedeu espaço à criação de uma comunidade responsável ecologicamente, nascendo daí a preocupação jurídico-constitucional do dever fundamental de tutela ambiental,²¹ a partir da noção da noção de *responsabilidade-conduta*, que preconiza a abstenção de atos atentatórios à degradação ambiental.”²²

Assim, a afirmação do Estado Constitucional Ambiental passa pela consagração dos deveres fundamentais ambientais, que precisam conviver em harmonia com os direitos fundamentais ambientais, a fim de permitir a construção de um modelo jurídico ideal e protetivo do meio ambiente.

6 ESTUDO DE CASO: O DEBATE JUDICIAL SOBRE O PARQUE NACIONAL DA SERRA DO ITAJAÍ - PARNA

O Parque Nacional da Serra do Itajaí - PARNA foi criado pelo Decreto sem número de 04/06/2004 (DOU de 07/06/2004) do Presidente da República²³, abrangendo o território de nove Municípios de Santa Catarina, com “[...] os objetivos de preservar amostra representativa do bioma Mata Atlântica, de preservar os ecossistemas ali existentes, possibilitando a realização de pesquisa científica e o desenvolvimento de atividades de educação ambiental e interpretação ambiental, de recreação em contato com a natureza e de turismo ecológico.”

Em ação popular²⁴ ajuizada por moradores proprietários de imóveis localizados na região atingida pelo Parque Nacional foi alegada a ausência de participação prévia da sociedade local, acerca dos efeitos, consequências e implicações decorrentes da criação do Parque Nacional, postulando, assim, a invalidação do Decreto instituidor.

As alegações foram rechaçadas, mencionando-se na sentença a prévia divulgação empreendida pela União. Com base na instrução processual, concluiu-se que foram promovidas inúmeras audiências públicas nos Municípios afetados – Blumenau, Indaial, Apiúna –, havendo também a ampla abordagem da criação do Parque por todos os órgãos de comunicação da mesma região, especialmente jornais – televisionados e escritos – e rádios.

Assim, invocou-se a noção de Estado Constitucional Ambiental e a ampliação do círculo de intérpretes da Constituição e das leis para demonstrar a ausência de vícios no processo de criação do Parque e a necessidade de sua consolidação em prol de uma sociedade sustentável na região de Blumenau/SC.

A perspectiva adotada na decisão judicial seguiu o modelo de abertura do debate jurídico-constitucional-ambiental, que não apenas permite, mas exige a participação popular em decisões relacionadas a questões importantes e de relevo social.

Partiu-se do marco teórico instaurado por Haberle, que preconiza a democratização da hermenêutica constitucional, representando a transição “[...] de uma sociedade fechada dos intérpretes da Constituição para uma interpretação constitucional *pela* e *para* uma sociedade aberta.”²⁵

Na sentença proferida, constatou-se que a participação popular afirmada por Haberle foi projetada à fase pré-processual, com a oitiva e a participação direta da população interessada.

Dessa forma, concluiu-se que foi válida e regular juridicamente a criação do Parque Nacional da Serra do Itajaí – PARNA.

7 CONSIDERAÇÕES FINAIS

As observações acima declinadas demonstram que a consolidação do Estado Constitucional Ambiental configura importante medida para que os direitos fundamentais ambientais deixem de apresentar um caráter meramente simbólico.

É preciso enfatizar a existência do sistema jurídico e de um Estado Constitucional Ambiental nascido a partir da noção de direitos e de deveres fundamentais.

E a adoção de mecanismos de proteção do Estado Constitucional Ambiental – tais como a vedação de proteção deficiente, o dever de progresso e a noção de vedação de retrocesso – têm por especial finalidade a orientação da atuação dos entes públicos.

Há, portanto, manifesta vinculação agentes públicos ao cumprimento dos deveres fundamentais decorrentes do Estado Constitucional Ambiental.

Ao Poder Legislativo, cabe implementar tempestiva, adequada e razoavelmente as normas constitucionais relativas a competência concorrente dos entes da federação (artigo 24 da Constituição) e, em especial, a definição de lei complementar para a regulação e dissipação de dúvidas sobre a competência comum prevista no artigo 23, parágrafo único, da Constituição²⁶.

Ao Poder Executivo, cabe materializar as normas do sistema jurídico, fixando políticas públicas, instrumentalizando adequadamente a estrutura administrativa e fiscalizadora do meio ambiente. Exige-se, também, a necessidade de organização da atuação das três ordens federativas em atividades de relevo, como se verifica, v.g., com o licenciamento ambiental.

As normas de direitos e deveres fundamentais também contemplam meios processuais de tutela ambiental. Assim, a atuação indevida ou a omissão do Estado-Legislador e do Estado-Administrador transferirá ao Poder Judiciário, por força do princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional (art. 5º, XXXV, da Constituição), o dever de proteção do Estado Constitucional Ambiental, proferindo decisões nas diversas modalidades processuais

disponíveis ao Ministério Público e aos indivíduos, destacando-se a ação popular, a ação civil pública, a ação de improbidade administrativa e o mandado de segurança.

Fala-se, inclusive, em *princípio de máxima proteção jurisdicional do meio ambiente* que “[...] consiste num conjunto de técnicas processuais destinadas a assegurar o desenvolvimento válido da relação processual apta a permitir o reconhecimento da existência de uma poluição ou degradação ambiental e assim permitir a concessão da tutela jurisdicional apta e específica para eliminar a ilicitude ou dano ambiental provocado pelo poluidor.”²⁷

É importante, também, neste contexto, o fomento ao transconstitucionalismo, com a cooperação dos Tribunais dos diversos Estados Constitucionais²⁸.

Pérez Luño afirma que a consecução dos objetivos estatais exige o cumprimento da *função preventiva* (para proteger a qualidade de vida e defender o meio ambiente), da *função restauradora* (para reparar, quando possível, os danos e agressões ambientais, mantendo o equilíbrio ecológico), da *função promocional* (com o fim de estimular as atividades que possam redundar na melhora qualitativa das condições de existência)²⁹.

Vale dizer, a prestação ambiental leal e coerente por parte dos entes públicos é necessária para satisfazer o princípio da segurança jurídica e social, seja na perspectiva objetiva, cumprindo o trinômio *direito adquirido - ato jurídico perfeito - coisa julgada* ou, ainda, no plano subjetivo, materializando a *proteção da confiança*, com a estabilização dos atos estatais e a previsibilidade dos indivíduos em relação aos atos estatais³⁰.

Enfim, as anotações acima apresentadas servem de sinal para concluir que a felicidade humana e a busca pelo *melhor dos mundos possíveis*³¹ são alcançáveis se houver respeito e prestígio não apenas aos direitos, mas também aos deveres fundamentais, com a sua perspectiva ambiental

NOTAS

- ¹ LUÑO, Antonio Henrique Pérez. *Derechos Humanos, Estado de Derecho Y Constitución*. 10. ed. Madri: Editorial Tecnos, 2010, p. 490.
- ² BECK, Ulrich. *Sociedade de risco: rumo a uma outra modernidade*. Tradução de Sebastião Nascimento. São Paulo: Ed. 34, 2010.
- ³ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito público ao ambiente*. Coimbra: Faculdade de Direito de Coimbra, 1995, p. 22.
- ⁴ GÓMES, Luis Fernando Macías. El derecho del cambio climático: Un nuevo paradigma del derecho. In *Revista de Direito Ambiental*, ano 15, n. 58, abr-jun 2010, p. 267.
- ⁵ Neste sentido é a posição de FREITAS, Juarez. *Sustentabilidade: Direito ao futuro*. Belo Horizonte: Fórum, 2011.
- ⁶ De regra, os doutrinadores não estabelecem a diferença entre os dois princípios. Luísa Cristina Pinto e Netto menciona, em trabalho monográfico, que o princípio de vedação de retrocesso está fundado na “idéia de um progresso constante” e que não admite “marcha atrás na consagração e efetivação dos direitos fundamentais” (In *O princípio de proibição de retrocesso social*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010, p. 111). Contudo, parece ser mais adequada a separação, pois o progresso está assentado no avanço, na melhoria, ao passo que a vedação de retrocesso está cumprida com a simples manutenção do *status quo*.
- ⁷ O Superior Tribunal de Justiça já invocou o princípio de vedação de retrocesso (REsp 567.873-MG, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 25-2-2004), reconhecendo a ilegitimidade da supressão da isenção do IPI para a aquisição de automóveis por parte de portadores de necessidades especiais.
- ⁸ Gustavo Zagrebelsky analisa o *tempo dos direitos* e o *tempo dos deveres*, concluindo que não são os direitos, mas os deveres que materializam a categoria dominante nas sociedades justas. Nas palavras do autor: “a) *Los derechos orientados a la libertad, es decir, a la voluntad, son una exigencia permanente, porque permanente es la voluntad que están llamados a proteger. La idea de los derechos continuamente en acción está estrechamente ligada a la del progreso individual y social, una idea que encierra en sí la ausencia de una conclusión, de un final. Em las sociedades volcadas hacia el progreso, los derechos son una exigencia estructural y su difusión y potenciación constituyen factores de aceleración en lo que se ha considerado una dirección empírica. El tiempo de estos derechos no tiene fin. b) No podría decirse lo mismo de los derechos a la luz de la tradición antigua. No puede aquí hablarse de progreso, en el sentido moderno, sino de perfectio, em el sentido antiguo, entendida tanto como perfección cuanto como conclusión. Los derechos entendidos como pretensión de reparación de la injusticia tienen sólo un valor transitorio, por cuanto persiguen la vigencia del orden justo y pierden significado una vez alcanzado el resultado. em esse momento, los derechos en sentido subjetivo están destinados a confundirse con el derecho objetivo. En una situación de justicia realizada, si se debe algo a alguien no es porque éste tenga um ‘derecho’, en el sentido de una pretensión de su voluntad, sino porque eso viene impuesto como deber por el orden del ser. Son los deberes de todos hacia los demás los que están destinados a asentarse de una manera estable, como situación empírica permanente. En otras palabras, en las sociedades justas la categoría dominante es la de los deberes, no la de los derechos.” (El derecho dúctil. *Ley, derechos, justicia*. Tradução Marina Gascón. Madri: Editorial Trota, 9. ed., 2009, p. 86).*

- ⁹ Christian Courtis afirma que há *deveres ligados à realização progressiva do Direito*, no sentido de caber ao Estado a *realização plena* dos direitos econômicos, sociais e culturais (Critérios de Justiciabilidade dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais: Uma breve exploração. In SOUZA NETO, Cláudio Pereira de e SARMENTO, Daniel (coords). *Direitos Sociais: fundamentos, judicialização e direitos sociais em espécie*. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2008, p. 505.
- ¹⁰ QUEIROZ, Cristina. *O princípio da não reversibilidade dos direitos fundamentais sociais: princípios dogmáticos e prática jurisprudencial*. Coimbra: Coimbra Editora, 2006, p. 67.
- ¹¹ Neste sentido: SARLET. Ingo Wolfgang. Segurança social, dignidade da pessoa humana e proibição de retrocesso: revisitando o problema da proteção dos direitos fundamentais sociais. In CANOTILHO, J.J. et. al. (coord.), *Direitos Fundamentais Sociais*. São Paulo: Editora Saraiva, 2010 (p. 75-109).
- ¹² *O princípio de proibição de retrocesso social*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010, p. 129.
- ¹³ NETTO, Luísa Cristina Pinto e. *O princípio de proibição de retrocesso social*. *Op. cit.*, p. 167.
- ¹⁴ SARLET. Ingo Wolfgang. Segurança social, dignidade da pessoa humana e proibição de retrocesso: revisitando o problema da proteção dos direitos fundamentais sociais. In CANOTILHO, J.J. et. al. (coord.), *Direitos Fundamentais Sociais*. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 84.
- ¹⁵ *Direito constitucional e teoria da constituição*, Coimbra: Almedina, 7. ed. 2003, p. 273.
- ¹⁶ ANDRADE, José Carlos Vieira de. *Os direitos fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*. Coimbra: Almedina, 4 ed., p. 140.
- ¹⁷ O Supremo Tribunal Federal já aplicou o princípio de vedação de proteção insuficiente no julgamento do RE 418.376-5, Rel. Min. Marco Aurélio, decisão de 09/02/2006. No caso, ficou afastada a possibilidade de excluir a sanção penal do tutor que manteve relações sexuais com a tutelada menor de idade, que engravidou aos doze anos, quando ficou formalizada união estável entre a vítima e o acusado. O tribunal negou a extinção da punibilidade prevista no art. 107, VII, do Código Penal, vigente à época dos fatos. Colhe-se a seguinte passagem do voto: "*De outro modo, estar-se-ia a blindar, por meio de norma penal benéfica, situação fática indiscutivelmente repugnada pela sociedade, caracterizando-se típica hipótese de proteção insuficiente por parte do Estado, num plano mais geral, e do Judiciário, num plano mais específico. [...] Quanto à proibição de proteção insuficiente, a doutrina vem apontando para uma espécie de garantismo positivo, ao contrário do garantismo negativo (que se consubstancia na proteção contra os excessos do Estado) já consagrado pelo princípio da proporcionalidade. A proibição de proteção insuficiente adquire importância na aplicação dos direitos fundamentais de proteção, ou seja, na perspectiva do dever de proteção, que se consubstancia naqueles casos em que o Estado não pode abrir mão da proteção do direito penal para garantir a proteção de um direito fundamental. [...] Conferir à situação dos presentes autos o status de união estável, equiparável a casamento, para fins de extinção da punibilidade (nos termos do art. 107, VII, do Código Penal) não seria consentâneo com o princípio da proporcionalidade no que toca à proibição de proteção insuficiente. Isso porque todos os Poderes do Estado, dentre os quais evidentemente está o Poder Judiciário, estão vinculados e obrigados a proteger a dignidade das pessoas.*"
- ¹⁸ CANOTILHO, Joaquim José Gomes. Estado constitucional ecológico e democracia sustentada. In: FERREIRA, Helini Sivini; LEITE: José Rubens Morato. *Estado de Direito Ambiental: tendências, aspectos constitucionais e diagnósticos*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004.
- ¹⁹ TAKOI, Sérgio Massuri. Breves comentários ao princípio constitucional da solidariedade. *Revista de Direito Constitucional e Internacional*, São Paulo, n. 66, 2009, p. 296.

- ²⁰ PUREZA, José Manuel e FRADE, Catarina. *Direito do ambiente*. Coimbra: Faculdade de Economia da Universidade de Coimbra, 1998, p. 8/9.
- ²¹ CANOTILHO, Joaquim José Gomes. Estado constitucional ecológico e democracia sustentada. In: FERREIRA, Helini Sivini; LEITE: José Rubens Morato. Op. cit.
- ²² LEITE, José Rubens Morato e BELCHIOR, Germana Parente Neiva. Estado de Direito Ambiental: uma análise da recente jurisprudência ambiental do STJ sob o enfoque da hermenêutica jurídica. *Revista de Direito Ambiental*, 56/55-91, 2009.
- ²³ *Art. 1º Fica criado o Parque Nacional da Serra do Itajaí, localizado nos Municípios de Ascurra, Apiúna, Blumenau, Botuverá, Gaspar, Guabiruba, Indaial, Presidente Nereu e Vidal Ramos, no Estado de Santa Catarina, com os objetivos de preservar amostra representativa do bioma Mata Atlântica, de preservar os ecossistemas ali existentes, possibilitando a realização de pesquisa científica e o desenvolvimento de atividades de educação ambiental e interpretação ambiental, de recreação em contato com a natureza e de turismo ecológico.*
Art. 2º O Parque Nacional da Serra do Itajaí possui uma área total aproximada de 57.374 ha (cinquenta e sete mil, trezentos e setenta e quatro hectares), definida pelo seguinte memorial descritivo, em coordenadas UTM, Datum SAD 69 e Meridiano Central: [...].
Art. 3º Exclui-se da área do Parque Nacional da Serra do Itajaí uma área total aproximada de 273 (duzentos e setenta e três hectares), definida pelo seguinte memorial descritivo [...].
§ 1º Aplica-se à área de que trata o caput deste artigo regime de uso da zona de amortecimento.
§ 1º O uso e a ocupação da área de que trata o caput deste artigo são reservados à continuidade do exercício das atividades militares necessárias ao cumprimento da destinação constitucional do Exército brasileiro. (Redação dada pelo Decreto de 20.2.2006)
§ 2º Fica assegurado ao Exército brasileiro o livre acesso à área de que trata o caput deste artigo.
§ 3º Aplicar-se-ão à área de que trata o caput deste artigo as normas a serem estabelecidas em ato específico entre o Ministério do Meio Ambiente e o Ministério da Defesa, cujo objeto será a preservação ambiental e a segurança na região limítrofe ao Parque. (Incluído pelo Decreto de 20.2.2006)
Art. 4º Caberá ao Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis - IBAMA administrar o Parque Nacional da Serra do Itajaí, adotando as medidas necessárias à sua efetiva proteção e implantação.
Art. 5º O limite da zona de amortecimento do Parque Nacional da Serra do Itajaí é de quinhentos metros em projeção horizontal, a partir do seu perímetro.
Parágrafo único. Nas situações excepcionais nas quais as nascentes dos cursos d'água que cortam o Parque Nacional da Serra do Itajaí estejam localizadas fora de sua área, o limite da zona de amortecimento poderá ser reajustado no plano de manejo.
Art. 6º O Conselho Consultivo do Parque Nacional da Serra do Itajaí será constituído no prazo de cento e vinte dias, a contar da data de publicação deste Decreto.
§ 1º A representação dos órgãos e entidades públicos e da sociedade civil no Conselho Consultivo será paritária.
§ 2º O Conselho Consultivo acompanhará a elaboração, a implementação e revisão do plano de manejo do Parque Nacional da Serra do Itajaí, garantido seu caráter participativo.
Art. 7º As culturas de espécies florestais exóticas existentes no interior do Parque Nacional da Serra do Itajaí poderão ser exploradas no prazo máximo de até dois anos, a partir da data de publicação deste Decreto, nas condições estabelecidas pelo IBAMA e no plano de manejo.
Parágrafo único. A exploração de que trata o caput deste artigo não poderá causar dano aos atributos ambientais do Parque Nacional da Serra do Itajaí.
Art. 8º Ficam declarados de utilidade pública, para fins de desapropriação, na forma prevista no Decreto-Lei no 3.365, de 21 de junho de 1941, os imóveis particulares constituídos de terras e benfeitorias existentes nos limites descritos no art. 2º deste Decreto, nos termos dos arts. 5º, alínea "k", e 6º do Decreto-Lei no 3.365, de 1941. [...]
- ²⁴ Processo 2004.72.05.003898-9/SC. Encontra-se pendente de julgamento no Tribunal Regional Federal da 4ª Região.

- ²⁵ HABERLE, Peter. *Hermenêutica Constitucional. A sociedade aberta dos intérpretes da Constituição: Contribuição para a interpretação pluralista e procedimental da Constituição*. Trad. Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2002, p. 12.
- ²⁶ A complexidade e a ambiguidade da distribuição da competência em matéria ambiental não atinge apenas o modelo brasileiro. Segundo Antonio Henrique Pérez Luño, também lembra as dificuldades enfrentadas no sistema constitucional espanhol entre a distribuição de competências entre o Estado e as Comunidades Autônomas. In *Derechos Humanos, Estado de Derecho Y Constitución*. 10 ed. Madri: Editorial Tecnos, 2010, p. 513.
- ²⁷ PAULA, Jônatas Luiz Moreira. O princípio da máxima proteção jurisdicional do meio ambiente. *Revista de Processo*, n. 166, São Paulo, 2008, p. 159.
- ²⁸ Sobre o tema: NEVES, Marcelo. *Transconstitucionalismo*. São Paulo: Editora Martins Fontes, 2009.
- ²⁹ LUÑO, Antonio Henrique Pérez. *Derechos Humanos, Estado de Derecho Y Constitución*. 10 ed. Madri: Editorial Tecnos, 2010, p. 520-522.
- ³⁰ Sobre o princípio da segurança jurídica e da proteção da confiança dos cidadãos há específica em: CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 7ª ed., Coimbra: Almedina, 2000, p. 257.
- ³¹ ANDRADE, José Carlos Viera de. *Os direitos fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*. Coimbra: Almedina, 4 ed., p. 52.

REFERÊNCIAS

- ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008.
- ANDRADE, José Carlos Vieira de. *Os direitos fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*. 4. ed. Coimbra: Almedina.
- BECK, Ulrich. *Sociedade de risco: rumo a uma outra modernidade*. Tradução de Sebastião Nascimento. São Paulo: Editora 34, 2010.
- BRASIL. Constituição, 1988. Constituição da República Federativa do Brasil de 05 de outubro de 1988. Brasília, DF: Senado Federal, 2007.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Argüição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 45, Relator Min. Celso de Mello, julgado em 29/04/2004, DJ 04-05-2004.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário n. 418.376-5, Rel. Min. Marco Aurélio, julgado em 09/02/2006.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 1074228/MG, Segunda Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, julgado em 07/10/2008.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 567.873-MG, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 25-2-2004.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. Apelação Cível nº 2000.70.10.001523-4/PR, Terceira Turma, Relator Juiz Roger Raupp Rios, julgado em 27/01/2009.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e Teoria da constituição*. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2000.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Estado constitucional ecológico e democracia sustentada. In: FERREIRA, Helini Sivini; LEITE: José Rubens Morato. *Estado de Direito Ambiental: tendências, aspectos constitucionais e diagnósticos*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004.

COURTIS, Christian. Critérios de Justiciabilidade dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais: Uma breve exploração. In SOUZA NETO, Cláudio Pereira de e SARMENTO, Daniel (coords). *Direitos Sociais: fundamentos, judicialização e direitos sociais em espécie*. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2008.

FREITAS, Juarez. *Sustentabilidade: direito ao futuro*. Salvador: Ed. Fórum, 2011.

GÓMES, Luis Fernando Macías. El derecho del cambio climático: Un nuevo paradigma del derecho. In: *Revista de Direito Ambiental*, ano 15, n. 58, abr./jun. 2010.

LEITE, José Rubens Morato. *Dano ambiental: do individual ao coletivo extrapatrimonial*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

LEITE, José Rubens Morato e BELCHIOR, Germana Parente Neiva. Estado de Direito Ambiental: uma análise da recente jurisprudência ambiental do STJ sob o enfoque da hermenêutica jurídica. In: *Revista de Direito Ambiental*, 56/55-91, 2009.

LUÑO, Antonio Henrique Pérez. *Derechos Humanos, Estado de Derecho Y Constitución*. 10. ed. Madri: Editorial Tecnos, 2010.

LUÑO, Antonio Henrique Pérez. Nuevos retos del Estado Constitucional: Valores, derechos, garantías. *Cadernos de la Cátedra de Democracia y Derechos Humanos*. Madri: Universidad de Alcalá, 2010.

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

NEVES, Marcelo. *A constitucionalização simbólica*. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2007.

NOVAIS, Jorge Reis. *Direito fundamentais: trunfos contra a maioria*. Coimbra: Coimbra Editora, 2006, p. 101.

PAULA, Jônatas Luiz Moreira. O princípio da máxima proteção jurisdicional do meio ambiente. In: *Revista de Processo*, n. 166, São Paulo, 2008.

PUREZA, José Manuel e FRADE, Catarina. *Direito do ambiente*. Coimbra: Faculdade de Economia da Universidade de Coimbra, 1998.

QUEIROZ, Cristina. *O princípio da não reversibilidade dos direitos fundamentais sociais: princípios dogmáticos e prática jurisprudencial*. Coimbra: Coimbra Editora, 2006.

SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional*. 10. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

SARLET, Ingo Wolfgang. Segurança social, dignidade da pessoa humana e proibição de retrocesso: revisitando o problema da proteção dos direitos fundamentais sociais. In: CANOTILHO, J.J. et. al. (coord.), *Direitos Fundamentais Sociais*. São Paulo: Editora Saraiva, 2010.

SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. Breves considerações sobre os deveres de proteção do Estado e a garantia da proibição de retrocesso em matéria ambiental. In: *Revista de Direito Ambiental*, n. 58. abr./jun., 2010.

TAKOI, Sérgio Massuri. Breves comentários ao princípio constitucional da solidariedade. *Revista de Direito Constitucional e Internacional*, São Paulo, n. 66, 2009.

ZAGREBELSKY, Gustavo. *El derecho dúctil. Ley, derechos, justicia*. 9. ed. Tradução de Marina Gascón. Madri: Editorial Trotta, 2009.