

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL
FACULDADE DE DIREITO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO *LATO SENSU* EM DIREITO
PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO AMBIENTAL NACIONAL E INTERNACIONAL – 9ª
EDIÇÃO

LAURA MARTINS MILLER

**DIREITO AO MEIO AMBIENTE SADIO E O TRATAMENTO JURÍDICO DOS
TRATADOS DE DIREITO AMBIENTAL NO ORDENAMENTO BRASILEIRO**

Monografia apresentada ao Pós-
Graduação em Direito Ambiental Nacional
e Internacional - 9ª edição como requisito
parcial para obtenção do grau de
Especialista.

Orientadora: Profa. Dra. Claudia Lima Marques

Porto Alegre
2014

RESUMO

No plano internacional, o direito humano ao meio ambiente sadio encontra guarida em pactos regionais sobre direitos humanos, em constituições nacionais de vários países, na jurisprudência de Tribunais internacionais e em *soft law*. Apesar da ausência de uniformidade e independência do direito ao meio ambiente sadio, o reconhecimento evolui na relação entre o recente direito ambiental e os direitos humanos tradicionais. No plano nacional, tanto a Constituição Federal como a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal colocam o direito ao meio ambiente sadio como direito humano e também como direito fundamental. O STF alçou os tratados internacionais de direitos humanos à hierarquia superior às leis. Assim, uma vez caracterizado o direito ao meio ambiente equilibrado como direito humano, os tratados que asseguram determinada proteção ao bem ambiental passam a ser parâmetro de controle de legalidade (ou de convencionalidade) das leis ambientais domésticas. Neste contexto, o princípio da vedação do retrocesso atua no diálogo entre as fontes de direito ambiental, de maneira que elas se complementem para fazer prevalecer a norma que mais favoreça o meio ambiente.

Palavras-chave: Direitos humanos. Direito ao meio ambiente sadio. Tratados. Supralegalidade. Controle de legalidade ou convencionalidade. Vedação ao retrocesso.

ABSTRACT

Under international law, the human right to a healthy environment is addressed by regional treaties, countries constitutions, precedents and soft law norms. Despite its lack of uniform recognition and independence, this kind of human right arises in the context of traditional human rights prescribed in the Universal Declaration of Human Rights. In Brazil, federal constitution as well as the Supreme Court recognize the right to a healthy environment as a human and a fundamental right. Thus, the Supreme Court ruled that human right treaties entered into force in a supralegal category into the Brazil's legal system. In disputes arising from domestic law and international law, treaties and international conventions about environmental law became standard to verify if an act comply with Brazil's legal system (called 'legality control'). In this context, the principle that prohibit a diminution of level of guardianship and protection of the environment provides a dialogue among sources of law. As a result, the national or international norm that gives priority to the environment protection will prevail in legal disputes ('principle of retrocession prohibition').

Key words: human right to a healthy environment. International treaties. Supra-legality. Legality control. Principle of retrocession prohibition.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	5
1 O DIREITO AO MEIO AMBIENTE COMO DIREITO HUMANO	7
1.1 TRATAMENTO NO PLANO INTERNACIONAL E COMPARADO	9
1.2 TRATAMENTO NO PLANO CONSTITUCIONAL INTERNO.....	20
2 STATUS DOS TRATADOS INTERNACIONAIS DE MEIO AMBIENTE NO BRASIL	33
2.1 A ESTATURA JURÍDICA DOS TRATADOS DE DIREITOS HUMANOS NO ORDENAMENTO BRASILEIRO.....	35
2.2 O CARÁTER SUPRALEGAL DOS TRATADOS INTERNACIONAIS DE MEIO AMBIENTE: INTERPRETAÇÃO À LUZ DA VEDAÇÃO DO RETROCESSO.....	42
CONCLUSÃO	54
REFERÊNCIAS	56

INTRODUÇÃO

O direito ao meio ambiente sadio pode ser visto como uma evolução dos direitos humanos clássicos ao longo da história.

No plano internacional, apesar do fértil desenvolvimento especialmente a partir de 1972, tal direito não recebe abordagem uniforme nas convenções de direitos humanos e na jurisprudência internacional.

No plano nacional, o direito fundamental ao meio ambiente equilibrado é previsto na Constituição, com meios eficazes de proteção e reconhecimento expresso pelo E. STF como direito humano.

Em 2008, o Supremo Tribunal Federal alçou os tratados internacionais de direito humanos à hierarquia superior às leis. Assim, uma vez caracterizado o direito ao meio ambiente equilibrado como direito humano, os tratados que asseguram proteção ambiental passam a ser parâmetro de controle de legalidade (ou de convencionalidade) das leis ambientais domésticas. Neste contexto, o princípio da vedação do retrocesso exerce o papel de novo paradigma de controle, consoante posição do Pretório Excelso.

Tais aspectos serão apresentados no presente estudo com o objetivo de identificar o tratamento do direito ao ambiente saudável no plano internacional e nacional. Ao reconhecer tal direito como direito humano, objetiva-se categorizar os tratados sobre a matéria dentro da condição de supralegalidade no ordenamento jurídico brasileiro, conforme decisão do STF no RE 466.343. Ato contínuo, investigam-se repercussões desta decisão, entre elas o rompimento da hierarquia tradicional entre as fontes de Direito e a utilização do princípio da vedação do retrocesso na resolução de conflitos entre tratados e leis, com a necessário diálogo das fontes neste contexto.

Com a intenção de percorrer um raciocínio lógico, o estudo foi dividido em duas partes que, por sua vez, se subdividem-se em duas subpartes.

Na primeira parte, discorre-se sobre o tratamento do direito ao meio ambiente equilibrado como direito humano no plano internacional, com abordagem sobre as principais convenções e jurisprudência internacionais sobre o tema. Em seguida, ganha destaque o tratamento deste direito no plano nacional, especialmente na Constituição da República Federativa do Brasil, bem como na jurisprudência do STF.

Na segunda parte, o estudo dedica-se à análise do *status* jurídico dos

tratados internacionais sobre o meio ambiente. Traz a discussão acerca dos diferentes posicionamentos sobre o tema e especificamente sobre o caráter supralegal dos tratados, assim reconhecido pelo STF. Aborda possíveis repercussões advindas da posição do STF, que vão desde a criação de uma nova hierarquia de fontes no sistema jurídico brasileiro ao diálogo entre elas, com o auxílio do princípio da vedação do retrocesso.

A intenção desse trabalho, ao discorrer sobre tema tão rico e ainda pouco explorado, é contribuir com o estudo da relação do Direito Internacional do Meio Ambiente com o ordenamento jurídico nacional e incentivar a discussão sobre assunto em época de prodigalidade de normas ambientais.

1 O DIREITO AO MEIO AMBIENTE COMO DIREITO HUMANO

Antes de identificar o tratamento jurídico do direito ao ambiente sadio nos planos internacional e nacional, convém tecer algumas considerações sobre o surgimento deste direito como direito humano fundamental.

De pronto, convém esclarecer que por “direitos humanos”, adota-se o conceito de Ingo Sarlet, segundo o qual eles se referem

[...] àquelas posições jurídicas que se reconhecem ao ser humano como tal, independentemente de sua vinculação com determinada ordem constitucional, e que, portanto, aspiram à validade universal, para todos os povos e tempos, de tal sorte que revelam um inequívoco caráter supranacional (internacional)¹.

Já por “direitos fundamentais”, segundo o mesmo autor, entende-se os direitos do ser humano positivados na esfera constitucional de cada Estado de Direito.

Modernamente, outra terminologia ganhou espaço, qual seja, “direitos humanos fundamentais”, para designar os direitos humanos de caráter internacional que são positivados nas Constituições. Nesse quadro, encontra-se o direito ao meio ambiente sadio, que foi consagrado primeiramente como direito humano, recebendo positividade posterior como direito fundamental em diversas constituições no mundo.

A despeito de existir posição doutrinária no sentido de que a problemática das “dimensões”² dos direitos humanos somente assume relevância após a positividade dos mesmos nas primeiras constituições,³ grande parte da doutrina brasileira não faz distinção entre dimensões dos direitos humanos e dimensões de direitos fundamentais. Tal posição parece ser a mais correta, uma vez indicar que as referidas dimensões podem ser bem caracterizadas no plano internacional (direitos humanos) e na seara nacional (direitos fundamentais).

¹ SARLET, Ingo. **A eficácia dos direitos fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998, p. 30 e p. 33.

² Prefere-se a expressão “dimensão” à “geração” de direitos humanos fundamentais, a fim de evitar o entendimento de que o surgimento de uma nova dimensão provoca o desaparecimento da anterior. Ao contrário, as dimensões coexistem e interagem entre si, consoante a Declaração Final da Conferência de Viena de 1993, que previu a indivisibilidade, interdependência e universalidade dos direitos humanos.

³ MEDEIROS, Fernanda Luiza Fontoura. **Meio ambiente: direito e dever fundamental**. Porto Alegre: Fabris, 2004.

Neste passo, a classificação de Norberto Bobbio em direito em sentido fraco e direito em sentido forte auxilia a compreensão da evolução das dimensões dos direitos humanos. O direito em sentido fraco são aqueles direitos morais que independem de posituação e valem no plano moral quando puderem ser justificados racionalmente perante os que o aceitam. Já o direito em sentido forte aponta para a efetiva tutela de um bem ou interesse, que pode ser reivindicado perante um Tribunal⁴.

A tentativa de controlar o Estado absoluto, limitando o poder dos governantes, originou a primeira dimensão dos direitos humanos ou fundamentais, as liberdades individuais clássicas, que desejou organizar o Estado com base na liberdade e na igualdade entre os cidadãos. A concretização destes direitos humanos deu-se com o constitucionalismo do século XVIII.

Aos direitos individuais acresceram-se, posteriormente, os direitos individuais exercidos coletivamente e afirmados perante o Estado. Trata-se da segunda dimensão dos direitos humanos, isto é, os direitos econômicos e sociais da segunda metade do século XX, que advêm do Estado de Bem-Estar Social no Continente Europeu.

As duas dimensões anteriores complementam-se, pois, ausentes os direitos individuais, o poder estatal não possui limites, não havendo possibilidade de os direitos econômicos e sociais eclodirem; ao passo que, sem os direitos sociais, as liberdades públicas ficam destituídas de praticidade⁵.

Desde a última quadra do século XX, a Organização das Nações Unidas menciona a terceira e a quarta geração dos direitos humanos, para referir a direitos coletivos cujos titulares são o povo, a nação, a família, porque se referem a interesses globais, como a preservação do meio ambiente⁶.

De acordo com Norberto Bobbio, os chamados direitos de terceira geração representariam uma categoria ainda excessivamente heterogênea e vaga, o que

⁴ BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992, p. 67.

⁵ AMARAL JUNIOR, Alberto. **A integração entre o comércio internacional e a proteção do meio ambiente**. São Paulo: USP, 2009, p. 82.

⁶ LAFER, Celso. **A reconstrução dos direitos humanos: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt**. São Paulo: Companhia das Letras, 1988, p.131.

dificultaria a compreensão do que efetivamente se trata. Contudo, o autor afirma que o mais importante deles é o direito de viver em um ambiente não poluído⁷.

Finalmente, também Paulo Bonavides defende a existência de direitos fundamentais de quarta geração, enquadrando-os como aqueles oriundos da globalização dos direitos fundamentais, como, por exemplo, o direito à democracia, à informação e ao pluralismo. Contudo, tal dimensão não recebe consagração unânime no âmbito do direito positivo interno e do direito internacional⁸.

Conhecidas tais premissas, esboça-se, a seguir, uma visão panorâmica sobre a proteção jurídica do meio ambiente enquanto direito humano em duas dimensões: no plano internacional e no direito constitucional brasileiro.

1.1 TRATAMENTO NO PLANO INTERNACIONAL E COMPARADO

No plano internacional, tanto os direitos humanos quanto o direito ambiental originam-se de conferências internacionais e de documentos de *soft law*.

Os direitos humanos consagram-se, na pós-modernidade, como direitos em sentido forte após a 2ª Guerra Mundial, com a Declaração Universal de Direitos do Homem de 1948.

Mais tarde, o mesmo fenômeno advém para o direito ao ambiente sadio da Conferência sobre Meio Ambiente Humano realizada em Estocolmo em 1972. A partir da Declaração de Estocolmo, o cenário internacional testemunhou a passagem do direito ao meio ambiente, em sentido fraco, para um direito em sentido forte, consagrado em tratados internacionais⁹.

Nos anos seguintes à Declaração de Estocolmo, houve uma multiplicidade de instrumentos internacionais acerca da proteção ambiental. Estima-se, atualmente, a existência de mais de trezentos (300) tratados multilaterais e cerca de novecentos (900) tratados bilaterais dispendo sobre a proteção e a conservação da biosfera, agregando-se, ainda, mais de duzentos (200) outros textos de organizações internacionais¹⁰.

⁷ BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992. p. 5-6. apud BIANCHI, Patricia. **Eficácia das normas ambientais**. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 202.

⁸ BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 9. ed., São Paulo: Malheiros, 2000, p. 524.

⁹ AMARAL JUNIOR, 2009, p.85.

¹⁰ TRINDADE, Antonio Augusto Cançado. **Direitos humanos e meio ambiente: paralelo dos sistemas de proteção internacional**. Porto Alegre: Fabris 1993, p. 40.

O princípio 1 da Declaração de Estocolmo dispõe, *in verbis*:

o ser humano tem o direito fundamental à liberdade, igualdade e condições de vida adequadas, um meio ambiente de uma qualidade tal que permita uma vida de dignidade e bem-estar e tem uma responsabilidade solene de proteger e melhorar o meio ambiente para as gerações presentes e futuras.

Este enunciado formula um direito humano específico a um meio ambiente saudável, a partir de alguns elementos, quais sejam, “a equiparação do meio ambiente à liberdade e à igualdade, como os três direitos fundamentais de todo o ser humano; a consideração de direito inalienável no sentido de que não cabe absoluta disposição sobre o mesmo e que sua titularidade comporta deveres; e a atenção às gerações futuras, como beneficiárias de tal direito”¹¹.

Em contraposição ao princípio 1 da Declaração de Estocolmo e não obstante a existência de uma resolução da ONU de 1989 em favor do direito humano ao meio ambiente¹², a Declaração do Rio de 1992 evitou utilizar uma linguagem inequívoca nesse sentido. Diz o seu princípio 1:

os seres humanos estão no centro das preocupações com o desenvolvimento sustentável. Eles têm direito a uma vida sadia e produtiva em harmonia com a natureza.

Tal princípio 1 da Declaração do Rio foi aceito sem reservas em diversas conferências subsequentes da ONU¹³.

Apesar de não reconhecer expressamente um direito humano ao meio ambiente, o princípio estimulou a internacionalização da proteção ambiental e consagrou a relação existente entre a mesma e a questão dos direitos humanos.

¹¹ CAPELLA, Vicente Bellver. **Ecologi**: de las razones a los derechos. Granada: Comares, 1994, p. 194. apud GAVIÃO FILHO, Anízio Pires. **Direito fundamental ao ambiente**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005, p. 22.

¹² Em sua resolução 44/228, de 22 de dezembro de 1989, pela qual decidiu convocar uma Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento em 1992, a Assembleia Geral das Nações Unidas reconheceu que o caráter global dos problemas ambientais requeria ação em todos os níveis, envolvendo o compromisso e a participação de todos os países, singularizando, como uma das questões de maior interesse, a “proteção das condições da saúde humana e a melhoria da qualidade de vida”. (TRINDADE, 1993, p. 44).

¹³ A Conferência da ONU sobre População e Desenvolvimento de 1994; a Cúpula Mundial para o Desenvolvimento Social de 1995, a Segunda Conferência da ONU sobre Assentamentos Humanos e a Cúpula Hemisférica da OEA sobre Desenvolvimento Sustentável de 1997. (LEE, J. The Underlying Legal Theory to Support a Well-Defined Human Right to a Healthy Environment as a Principle of Customary. **International Law**, Colum. J. Env., v. 25, 2000, p. 283 et seq.)

De fato, a Declaração do Rio de Janeiro e a Agenda 21, elaboradas durante a Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, de 1992, “encontram-se permeadas de elementos próprios ao universo conceitual dos direitos humanos e hoje comuns aos dois domínios de proteção (do ser humano e do meio ambiente)”¹⁴.

A relação entre direitos humanos e meio ambiente já foi reconhecida pela Corte Internacional de Justiça no caso *Gabcikovo-Nagymaros*, em que o Juiz Weeramantry, vice-presidente, asseverou:

A proteção do meio ambiente é [...] uma parte vital da doutrina contemporânea dos direitos humanos, pois ela é uma condição *sine qua non* para numerosos direitos humanos, como, por exemplo, o direito à saúde e o próprio direito à vida. Não há muita necessidade de aprofundar isso, já que o dano causado ao meio ambiente pode comprometer e minar todos os direitos humanos de que falam a Declaração Universal e outros instrumentos de direitos humanos¹⁵

O Comitê de Direitos Humanos da ONU, por exemplo, sustentou que o armazenamento de resíduos nucleares na comunidade pode causar uma ameaça aos direitos individuais à vida¹⁶. Em outro caso, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos constatou que o governo brasileiro violou os direitos dos indígenas Yanomami à vida, liberdade e segurança pessoal por ter deixado de impedir que danos ambientais graves fossem causados por empresas de mineração¹⁷.

Patrícia Bianchi destaca que a intenção de um reconhecimento internacional explícito do direito humano ao meio ambiente sadio foi proclamada na Declaração de Viscaia, resultado de um Seminário Internacional sobre Direito Ambiental, realizado em 1999, sob os auspícios da UNESCO e do Alto Comissariado das Nações Unidas para os Direitos Humanos¹⁸.

¹⁴ TRINDADE, 1993, p. 120.

¹⁵ *Gabcikovo-Nagymaros Project (Hungary/Slovakia)*. Judgment, I.C.J. Reports 1997. Também disponível em: <http://www.icj-cij.org/docket/files/92/7375.pdf> Acesso em: 26 out. 2013. A Corte Internacional de Justiça, ao decidir disputa quanto a danos ambientais no Rio Danúbio, entre Hungria e Eslováquia, enfatizou a importância de novas normas ambientais que surgiam à época, mas resolveu a controvérsia com base num tratado firmado entre os dois países em 1977.

¹⁶ *EHP v. Canada*. Comunicação número 67/1980. (UNITED NATIONS. **2 Selected Decisions of the Human Rights Committee under the Optional Protocol**, 20, U.N. Doc. CCPR/C/OP/2 (1990).

¹⁷ *Yanomani Indians x Brazil*. Corte Inter-americana de Direitos Humanos 7615, OEA/Ser L. V/II/66 doc. 10 ver. 1 (1985)

¹⁸ BIANCHI, Patrícia. **Eficácia das normas ambientais**. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 233.

No âmbito da Comissão de Direitos Humanos da ONU, em 1994, foi redigido relatório que categoriza o direito ao meio ambiente como um direito humano. O princípio 2 afirma que “todas as pessoas têm o direito a um meio ambiente seguro, sadio e ecologicamente íntegro”. A seu turno, o princípio 21 diz que “todas as pessoas, individualmente e em associação com outras, têm um dever de proteger e preservar o meio ambiente”¹⁹.

O instrumento mais avançado sobre direitos ambientais de natureza procedimental é a Convenção sobre Acesso à Informação, Participação Pública na Decisões e Acesso à Justiça em questões ambientais, a “Convenção de Aarhus”, adotada em 1998 sob os auspícios da Comissão Econômica das Nações Unidas para a Europa.²⁰ No final de 2007, ela havia sido assinada e ratificada por 40 países, primordialmente da Europa e Ásia Central e pela União Europeia. Merece destaque o seu princípio 1, que menciona: “o direito de toda pessoa das gerações presentes e futuras de viver num meio ambiente adequado para a sua saúde e seu bem-estar”, como objetivo geral da convenção.

Em nível regional, os dois principais tratados que expressam o direito humano ao meio ambiente são a Carta Africana sobre Direitos Humanos e dos Povos²¹, que, em seu artigo 24, diz: “todos os povos terão o direito a um meio ambiente geral satisfatório que seja favorável a seu desenvolvimento” e o Protocolo Suplementar à Convenção Americana sobre Direitos Humanos na área de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (o Protocolo de San Salvador)²², segundo o qual, “toda pessoa tem direito a viver em meio ambiente sadio e dispor dos serviços públicos básicos”.

Porém, tais documentos não são vinculantes, havendo tendência internacional de se efetivar o direito humano ao ambiente saudável quando este direito estiver fundamentado em direitos humanos clássicos, como o direito à saúde e à vida.

¹⁹ KSENTINI, Fatma Zohra. **Review of Further Developments in Fields with Which the Sub-Commission Has Been Concerned, Human Rights and the Environment**: Relatório Final New York: Registro Oficial do Conselho Econômico e Social da ONU, Comissão de Direitos Humanos, Subcomissão de Prevenção de Discriminação e Proteção de Minorias, ONU Doc. E/CN.4/Sub.2/1994/9, 1994.

²⁰ COMISSÃO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA EUROPA. **Convenção de Aarhus** Disponível em: <<http://www.unece.org/env/eia/convratif.html>>. Acesso em: 26 mar. 2014.

²¹ CARTA Africana sobre Direitos Humanos e dos Povos. Disponível em: <<http://www.gddc.pt/direitos-humanos/textos-internacionais-dh/tidhregionais/carta-africa.html>>. Acesso em: 30 nov. 2013.

²² Decreto n. 3.321/99 promulga o Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos em Matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, ‘Protocolo de São Salvador’, concluído em 17.11.88, em São Salvador/El Salvador (DOU 31.12.99).

Valério Mazzuoli adverte que o art. 24 da Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos de 1981 e o art. 11 do Protocolo de San Salvador não são capazes de, por si sós, assegurarem a proteção ao meio ambiente. Isto porque, apenas os direitos civis, políticos, econômicos, sociais e culturais – em suma, aqueles definidos pela Declaração Universal de 1948 -, estão ao alcance dos mecanismos de monitoramento dos sistemas de proteção aos direitos humanos da ONU e das organizações regionais. Por outro lado, os direitos de solidariedade definidos pela Declaração de Estocolmo de 1972 – como o acesso ao meio ambiente sadio – quando interpretados como forma de exercício de uma série de direitos individuais e coletivos, passam a ser plenamente reivindicáveis²³.

Como bem afirma Carla Amado Gomes, essa vinculação traz o ônus de uma proteção ambiental pela “via reflexa” ou por “ricochete”, ou seja, da impossibilidade de um bem ambiental ser protegido nos sistemas de proteção aos direitos humanos sem que se demonstre e prove suas interrelações com violações aos direitos civis, políticos, econômicos, sociais e culturais²⁴.

Constata-se, assim, o fenômeno do “esverdeamento” (ou “greening”) dos mecanismos de proteção dos direitos humanos de primeira e segunda dimensão (civis, políticos, econômicos, sociais e culturais)²⁵.

Portanto, nos sistemas interamericano e africano de proteção aos direitos humanos, a tendência de “esverdeamento” dos direitos fundamentais é evidenciada pelo art. 11 do Protocolo de San Salvador e pelo art. 24 da Carta Africana de Direitos do Homem, que inseriram expressamente a garantia de acesso ao ambiente sadio no rol de direitos fundamentais a serem protegidos.

Já na Europa, o esverdeamento dos direitos fundamentais contrasta com a ausência de cláusulas protetivas ao meio ambiente na Convenção Europeia de Direitos Humanos.

Em comparação com os demais sistemas regionais, a jurisprudência da Corte Europeia tem se destacado na inserção da temática ambiental em questões relativas à proteção de direitos humanos. Dispositivos que tratam do direito à vida, da proibição da tortura e das penas ou tratamentos desumanos e degradantes, da

²³ MAZZUOLI, Valerio; TEIXEIRA, Gustavo. O direito internacional do meio ambiente e o greening da Convenção Americana sobre Direitos Humanos. **Revista de Direito Ambiental**, São Paulo, v. 67, 2012, p. 209.

²⁴ GOMES, Carla Amado. **Textos dispersos de direito do ambiente**. Lisboa: Associação Acadêmica da Faculdade de Direito, 2010. vol. III, p. 167. apud MAZZUOLI; TEIXEIRA, op. cit., p. 209.

²⁵ Ibid., p. 209.

liberdade e da segurança ou do direito a um processo justo (artigos 2, 3, 5, 6, 8 e 11) foram utilizados pela Corte Europeia de Direitos Humanos para resolução de disputas ambientais a ela submetidas²⁶.

O Tribunal reconheceu, numa série de processos, o impacto que danos ambientais podem ter sobre direitos protegidos pela Convenção Europeia de Direitos Humanos. Em *Oneryildiz v. Turkey*, os requerentes citaram o direito à vida (artigo 2), o direito à vida privada e familiar (artigo 8) e o direito ao gozo de posses (artigo 1 do Protocolo nº 1) que teriam sido violados em consequência de uma explosão de gás metano num lixão municipal próximo²⁷.

Nestes lindes, em 2001, ao deparar-se com reclamações à poluição sonora do aeroporto de Heathrow, em Londres, no caso *Hatton e outros contra o Reino Unido*, a Corte concluiu que, em observância à Convenção Europeia, o Estado britânico tem o dever de implementar medidas voltadas ao equilíbrio entre o interesse econômico e o direito à saúde, à propriedade e à vida privada e familiar dos vizinhos do aeroporto²⁸.

No caso *Lopez-Ostra* (1994), a Corte evidenciou o vínculo entre os direitos humanos e a preservação do meio ambiente. Tratou-se de alegação de danos físicos e mentais gerados por fábrica para o tratamento de resíduos líquidos e solúveis na cidade de Lorca, Espanha. A Justiça espanhola considerou improcedente o pedido, o que levou a autora, uma vez esgotados os recursos internos, a recorrer à Corte Europeia de Direitos Humanos, com base nos artigos 3 e 8, par. 1, da Convenção. A Comissão admitiu o caso, e a Corte Europeia opinou no sentido de que a poluição do ambiente prejudicava o bem-estar individual, acarretando consequências adversas à vida privada. A decisão mencionou que a responsabilidade do Poder Público advinha não só dos subsídios para a construção da fábrica, mas do conhecimento das autoridades sobre os prejuízos causados.

²⁶ AMARAL JUNIOR, 2009, p. 85.

²⁷ BOSSELMANN, Klaus. Direitos humanos, meio ambiente e sustentabilidade. In: SARLET, Ingo (Org.). **Estado sócio ambiental e direitos fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010. p. 84. Menos evidente, porém, são os casos em que o impacto não é tão imediato e individualizado e sim a longo prazo e em grande escala. É o caso do aquecimento global. Normalmente, a mudança climática é percebida como uma ameaça para a saúde ambiental, humana e para a propriedade, mas só em grau menor como uma ameaça para a dignidade e direitos humanos. Processos judiciais relacionados à mudança climática estão acontecendo em muitos países. Vide: Smith J; Sherman, D. *Climate change Litigation*. Adelaide: Presidian Legal Publications, 2006.

²⁸ MAZZUOLI; TEIXEIRA, 2012, p. 209.

Com isso, ficou evidente que o Poder Público deveria, no caso, garantir a vida privada e familiar, bem como proteger os locais de residência dos cidadãos²⁹.

Em *Taskin and Others v. Turkey*, a Corte Europeia fez referência ao artigo 8 da Constituição turca e observou que o tribunal nacional tinha cancelado a permissão da operação de indústria com base no “gozo efetivo do direito à vida e do direito ao meio ambiente saudável por parte dos requerentes”. Em vista desta conclusão, a Corte concluiu que não se fazia necessário outro exame do aspecto material do caso, confirmando o direito a viver num meio ambiente saudável e equilibrado.

De modo geral, o Tribunal Europeu tem se mostrado simpático à ideia de um direito humano ao meio ambiente³⁰. Conforme N.J. Schrijver, há uma tendência de interpretar os direitos humanos de primeira e segunda dimensão, como o direito à privacidade e à saúde, a partir de uma perspectiva ambiental, notadamente nos casos em que cidadãos sofrem com poluição ou barulho excessivos, pelos quais a responsabilidade do Estado pode ser reconhecida³¹.

Constata-se, portanto, que a perspectiva adotada pela Corte Europeia de Direitos Humanos, embora não reconheça diretamente o direito individual ao meio ambiente sadio, evidencia a indivisibilidade e interdependência dos direitos humanos e fundamentais³², como já adverte Cançado Trindade. Neste sentido, as dimensões de direitos humanos ou fundamentais reclamam uma convivência integrada e harmônica. Por isso, a Corte fundamenta que o direito à saúde (direito social) está conectado à proteção ambiental, de tal sorte que se não houver preocupação com a potabilidade da água e com a respirabilidade do ar, a saúde humana corre sérios riscos³³.

Em 2003, a Assembleia Parlamentar do Conselho da Europa adotou um relatório sobre o meio ambiente e os direitos humanos e recomendou a elaboração

²⁹ AMARAL JUNIOR, 2009, p.91.

³⁰ BOSSELMANN, 2010, p. 89.

³¹ SCHRIJVER, Nico. **The evolution of sustainable development in international law: inception, meaning and status.** Leiden: Martinus Nijhoff 2008, p. 84.

³² A Declaração e Programa de Ação de Viena (1993) promulgada na 2ª Conferência Mundial sobre direitos humanos estabelece em seu art. 5º que “todos os direitos humanos são universais, indivisíveis, interdependentes e inter-relacionados”. Reconhece que as diferentes dimensões de direitos humanos conformam um sistema integrado de tutela da dignidade humana.

³³ Anelise Steigleder prossegue com os exemplos sobre os vínculos entre direito à saúde e degradação ambiental: a deposição de lixo a céu aberto, a ponto de criar perigos para a saúde da população circundante e contaminação de corpos hídricos. (STEIGLEDER, Annelise. Discricionariedade Administrativa e dever de proteção do ambiente **Revista do Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul**, n. 48, 2002, p. 280).

de um protocolo adicional à Convenção Europeia sobre Direitos Humanos em que o direito a um meio ambiente saudável seria definido claramente. Ao final, o relatório recomenda um direito a um meio ambiente saudável como “uma extensão lógica da atual jurisprudência [da Corte Europeia de Direitos Humanos]”, mas acrescenta que, “naturalmente, não será possível resolver todos os problemas de direito ambiental”.³⁴

O referido relatório assenta que obrigações estatais de proteger o meio ambiente são preferidas numa série de países europeus³⁵, enquanto que um número igual de países europeus optou por um direito individual ao meio ambiente.³⁶

Diante deste quadro, verifica-se que, a despeito de o direito ao meio ambiente sadio ser previsto em documentos internacionais, as decisões de Tribunais internacionais, como a Corte Internacional de Justiça (caso *Gabcikovo-Nagymaros*) e a Corte Europeia de Direitos Humanos (casos *Hatton e outros contra o Reino Unido* e *Lopez Ostra v. Espanha*), bem como o Sistema Interamericano de Direitos Humanos preferem abordar este direito de forma a relacioná-lo com direitos humanos clássicos, como o direito à vida.

De fato, no plano internacional, a independência e universalidade do direito ao meio ambiente equilibrado ainda carece de mais reconhecimento, estando longe de encontrar uma modelagem jurídica definitiva. Isso ocorre em razão da ausência de parâmetros seguros para avaliação do que seria uma violação a tal direito, o que faz com que as Cortes recorram aos direitos humanos clássicos para caracterizar a ofensa ao direito ao ambiente.

No âmbito interno de vários países, o crescimento da consciência ecológica gerou a positivação, nas constituições, de normas que asseguram a proteção ambiental³⁷.

Após 1972, reformas constitucionais incluíram a proteção ao meio ambiente no rol de direitos humanos fundamentais de tal forma que atualmente mais de 100 Constituições asseguram o acesso ao meio ambiente “saudável”, “seguro”, “limpo”,

³⁴ Doc 9791 16 de abril de 2003. Relatório *Environment and human rights*, Cristina Agudo, Comitê sobre o Meio Ambiente, Agricultura e Assuntos Locais e Regionais. Memorando Explanatório, 1.2. Disponível em: <http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/X2H-Xref-ViewHTML.asp?FileID=10145&lang=EN>. Acesso em: 10 maio 2014.

³⁵ Constituições da Austria, Finlândia, Alemanha, Grécia, Holanda, Suécia e Suíça.

³⁶ Constituições da Bélgica, Hungria, Noruega, Polônia, Portugal, Eslováquia, Eslovênia, Espanha e Turquia

³⁷ MILLER, Laura Martins. **A proteção constitucional do meio ambiente e a efetividade das normas ambientais**: direito norte-americano e direito brasileiro. Porto Alegre: Editora Stampa, 2010, p. 128.

ou “equilibrado”³⁸. Esta “ecologização da ordem jurídica”³⁹ das Constituições pós Estocolmo é marcada pelo fortalecimento do princípio da solidariedade das gerações, garantindo à humanidade o acesso a um ambiente sadio, a direitos civis, políticos, econômicos, sociais e culturais⁴⁰.

O pioneirismo, nesta seara, é atribuído à Constituição da Bulgária que, em 1971, previu em seu artigo 31, a “proteção, a salvaguarda da natureza e das riquezas naturais da água, ar e solo...incumbe aos órgãos do Estado e é também dever de cada cidadão⁴¹”. À constituição de Bulgária, seguiu-se a Constituição de Cuba que, em 1976, atribuiu ao Estado e à sociedade o dever de proteger a natureza e assegurar o bem-estar dos cidadãos, assim como velar para que sejam mantidas limpas as águas e a atmosfera e protegidos o solo, a flora e a fauna.

Na América Latina, o Uruguai destaca-se pela atualização de sua Constituição em matéria ambiental, ao prever, na Seção II, onde estão os “Direitos, Deveres e Garantias Constitucionais”, que a proteção do meio ambiente é de interesse geral da nação, devendo as pessoas absterem-se de provocar dano ambiental e devendo o Estado proteger as riquezas artísticas e históricas do país⁴².

Por sua vez, a Constituição da Argentina, de 1994, dispõe que todo o cidadão tem direito a um meio ambiente sadio, equilibrado e apto para o desenvolvimento humano, comprometendo-se a manter o ambiente saudável para as presentes e futuras gerações. Estabelece, ainda, que a proteção ambiental é um direito e um dever do cidadão, cabendo às autoridades públicas as medidas necessárias para que se assegure o direito⁴³.

A jurisprudência doméstica de alguns países reconhece a relação entre o direito à vida e o direito ao meio ambiente sadio.

³⁸ V. Kiss, Alexandre; Shelton, Dinah. *Guide to international environmental Law...* cit., p. 238; e Silva, José Afonso da. *Direito ambiental constitucional*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2000. p. 67. Apud: MAZZUOLI; TEIXEIRA, 2012, p. 209.

³⁹ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Direito constitucional ambiental português e da União Europeia. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato (Org.). **Direito constitucional ambiental brasileiro**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 5. apud MAZZUOLI; TEIXEIRA, 2012, p. 209.

⁴⁰ V. KISS, Alexandre. Os direitos e interesses das gerações futuras e o princípio da precaução. In: VARELLA, Marcelo Dias; PLATIAU, Ana Flávia Barros (Org.). **Princípio da precaução**. São Paulo: Del Rey, 2004. p. 1-12. apud MAZZUOLI; TEIXEIRA, 2012, p. 209.

⁴¹ SILVA, Jose Afonso da. **Direito ambiental constitucional**. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 24.

⁴² MEDEIROS, 2004, p. 49.

⁴³ Ibid., p. 50

A Corte Constitucional da Colômbia, em *Fundepublico vs. SOCOPAV Ltda.*, salienta que o direito ao meio ambiente sadio envolve um conjunto de condições básicas relativas ao homem, que definem sua vida como membro da comunidade e lhe permite a sobrevivência biológica e individual. No Chile, a Suprema Corte já decidiu que o direito de viver em um meio ambiente livre de contaminação é um direito humano de hierarquia constitucional, que possui duplo caráter de direito individual e coletivo, cuja defesa interessa a toda a sociedade, já que a degradação dos recursos naturais prejudica as possibilidades de vida das gerações presentes e futuras⁴⁴.

Ademais, com a influência do ordenamento internacional, na última quadra do século XX, várias Constituições, como a de Portugal (1976), a da Espanha (1978) e, mais recentemente, a do Equador (2008) consagraram o direito ao ambiente equilibrado e saudável como direito humano e fundamental.

A Constituição de Portugal de 1976, em seu art. 66, estabeleceu que todos são titulares do direito ao ambiente são e ecologicamente equilibrado, incumbindo ao Estado prevenir e combater a contaminação do ambiente.

Todavia, conforme Jorge Miranda, não se deve ver nisso um “único, genérico e indiscriminado direito ao ambiente”. Mesmo que toda a matéria possa ser projetada para o domínio dos direitos fundamentais, não se pode falar em “um direito a que não se verifique poluição ou erosão (art. 66, nº 2, alíneas b e c) ou zonas históricas (art. 66, nº 2, alínea e); e, muito menos, um direito a uma correta localização de atividades (art. 66, nº 2, alínea b, ainda)”, salvo quando tais interesses “radicam em certas e determinadas pessoas ou quando confluem com certos direitos”, hipóteses em que podem configurar verdadeiros direitos fundamentais⁴⁵.

A Constituição da Espanha de 1978, ao tratar dos direitos e deveres fundamentais e dos princípios orientadores a política social e econômica, em seu art. 45, estabeleceu a norma, segundo a qual todos têm o direito a desfrutar de um ambiente adequado para o desenvolvimento da pessoa e, ao mesmo tempo, todos têm o dever de conservá-lo. Contudo, tal norma é um princípio da política social e econômica do Estado, que vincula os poderes públicos pelo caráter normativo da

⁴⁴ AMARAL JUNIOR, 2009, p. 87-88.

⁴⁵ Citado por GAVIÃO FILHO, 2005, p. 26. No mesmo sentido, ver MIRANDA, Jorge. **Manual de direito constitucional**. 4. Coimbra: 2000, v. 2, p. 539.

Constituição, porém não outorga uma esfera de proteção especial aos indivíduos porque não podem efetivá-la perante os Tribunais, salvo aqueles eventualmente conformados pela legislação infraconstitucional⁴⁶.

A jurisprudência dos Tribunais Internacionais, bem como as constituições de treze Estados-Membros da União Europeia⁴⁷ e mais seis Estados europeus⁴⁸, junto com o desenvolvimento da *soft law* internacional, sugerem que o direito a um meio ambiente saudável é um direito humano *in statu nascendi*. Isso porque a sua consolidação ainda depende de previsão independente para que este direito possa ser deduzido judicialmente no seio internacional.

De fato, 97 constituições no mundo preferiram a abordagem baseada no dever do governo nacional de prevenir danos ao meio ambiente⁴⁹, em vez da previsão do direito ao meio ambiente sadio. Assim, não há uma reação uniforme à conceitualização dos direitos e responsabilidades ambientais. Alguns regimes optam por conferir o direito aos cidadãos, outros priorizam obrigações do governo e alguns propõem combinações de ambos⁵⁰.

Certo é que o direito ao meio ambiente sadio, como direito humano de terceira dimensão, encontra-se vinculado a outros direitos humanos, como o direito à vida e à saúde, carecendo de independência. Tal circunstância, a despeito de não contribuir para a sua autonomia, aumenta a sua eficácia, porque possibilita a sua dedução no âmbito da maior proteção que ainda é conferida aos direitos de primeira e segunda dimensão.

O quadro atual denota, pois, que o direito humano ao meio ambiente sadio encontra guarida em pactos regionais sobre direitos humanos, como a Carta Africana de Direitos Humanos e o Protocolo de San Salvador, que, todavia, não

⁴⁶ GAVIÃO FILHO, 2005, p. 27. O autor explica que o Tribunal Constitucional Espanhol considera como direitos fundamentais somente aqueles direitos fundamentais e liberdades públicas que integram a seção primeira do capítulo segundo do título primeiro da Constituição, reconhecendo-lhes os procedimentos baseados nos princípios de preferência e sumariedade e, perante o Tribunal Constitucional, o recurso de amparo. Em relação aos princípios contidos no capítulo terceiro, a Constituição pretendeu dar-lhes o caráter de princípios que devem orientar a ação do Estado.

⁴⁷ Além das constituições da Bélgica, Bulgária, República Tcheca, Finlândia, Hungria, Letônia, Noruega, Polônia, Portugal, Eslováquia, Eslovênia e Espanha, a França adotou recentemente a “Carta do Meio Ambiente”, declarando “o direito de viver num meio ambiente equilibrado e respeitoso da saúde”. http://www.ecologie.gouv.fr/IMG/pdf/affiche_charte_environment.pdf

⁴⁸ AMARAL JUNIOR, 2009, p. 37. Croácia, Macedônia, Rússia, Ucrânia, Moldávia e Turquia.

⁴⁹ Idem, p. 37. A Holanda, o Panamá e a Romênia impõem ao Estado o dever de proteger o meio ambiente.

⁵⁰ Idem. O relatório não indica o número exato de sistemas combinados, mas pode estimá-lo em cerca de 30. Conforme Amaral Junior, a Albânia, a Etiópia e a Suécia afirmam a responsabilidade do Estado e do indivíduo pela preservação ambiental, assim como o Chile, a Colômbia e o Vietnã aludem aos deveres do Estado e do cidadão nessa matéria. (AMARAL JUNIOR, 2009, p. 85).

possuem mecanismos para o cumprimento de suas disposições e não criam obrigações vinculantes para os países-membros; em expressivas constituições nacionais; na jurisprudência de Tribunais internacionais e em *soft law*. Apesar da ausência de uniformidade e independência do direito ao meio ambiente sadio, o reconhecimento evolui na relação entre o recente direito ambiental e os direitos humanos tradicionais.

1.2 TRATAMENTO NO PLANO CONSTITUCIONAL INTERNO

Todo esse processo normativo internacional no campo ambiental demonstra que o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, apesar de não ter sido expressamente colocado no texto da Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 1948 (onde somente constam direitos civis e políticos e direitos econômicos, sociais e culturais), pertence ao "bloco de constitucionalidade" dos textos constitucionais contemporâneos, entre eles o texto constitucional brasileiro de 1988.

De fato, este reconhecimento do direito ao meio ambiente sadio no plano internacional encontra ressonância na ordem constitucional brasileira instituída a partir de 1988.

A Constituição de 1988 (CRFB) foi a primeira, no plano nacional, a tratar deliberadamente da questão ambiental, motivo pelo qual José Afonso da Silva a considera uma Constituição "eminentemente ambientalista"⁵¹.

O Direito do Ambiente encontra sua base normativa no Capítulo VI, do Título VIII (Da Ordem Social), consubstanciada toda ela no art. 225, com seus parágrafos e incisos.

No ponto, consoante Valerio Mazzuoli⁵²:

Este dispositivo do texto constitucional consagra também o princípio segundo o qual o meio ambiente é um direito humano fundamental, na medida em que visa a proteger o direito à vida com todos os seus desdobramentos, incluindo a sadia qualidade de seu gozo. Trata-se de um direito fundamental no sentido de que, sem ele, a pessoa humana não se realiza plenamente, ou seja, não consegue desfrutá-lo sadiamente, para se utilizar a terminologia empregada pela letra da Constituição.

⁵¹ SILVA, 2002, p. 46.

⁵² MAZZUOLI, Valério. A proteção internacional dos direitos humanos e o direito internacional do meio ambiente. **Revista de Direito Ambiental**, Porto Alegre, v. 34, abr. 2004, p. 97.

A partir da norma do art. 225 da Constituição brasileira segundo a qual “todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado”, disso resultando incumbências para o Estado e para a coletividade, José Rubens Morato Leite reconhece o direito ao ambiente como um “direito fundamental do homem”⁵³.

O meio ambiente, como entidade autônoma, é considerado “bem de uso comum do povo”, ou seja, não pertence a indivíduos isolados, mas à generalidade das pessoas, a ser assegurado para o uso coletivo, na esteira do que dispunha a Lei 6.938/81, Lei da Política Nacional do Meio Ambiente.

Além de ser bem de uso comum do povo, o meio ambiente é também essencial à sadia qualidade de vida. Assim, o direito ao ambiente deve ser entendido como um direito fundamental que não se deixa reduzir a um mero bem-estar físico, ampliando-se o objeto da sua consideração jurídica para alcançar não somente os danos e contaminações ao ambiente, mas também a qualidade de vida⁵⁴.

Com efeito, busca-se, nas palavras da CRFB, a construção de uma sociedade livre, justa e solidária. Assim, meio ambiente e qualidade de vida fundem-se no direito à vida, transformando-se num direito fundamental. Por isso, a qualidade de vida passou a ser protegida mais intensamente como garantia da coletividade⁵⁵.

José Afonso da Silva leciona quanto ao direito ao meio ambiente sadio previsto na Constituição Federal:

A proteção ambiental, abrangendo a preservação da Natureza em todos os seus elementos essenciais à vida humana e à manutenção do equilíbrio ecológico, visa a tutelar a qualidade do meio ambiente em função da qualidade de vida, como uma forma de direito fundamental da pessoa humana.⁵⁶

Anízio Gavião Filho⁵⁷ evidencia o significado para todo o ordenamento jurídico da afirmação de que o direito ao ambiente é direito fundamental. Baseado na doutrina de Konrad Hesse, o autor aponta que o direito fundamental ao ambiente tem um caráter duplo, configurando-se como um direito subjetivo e como um elemento da ordem objetiva.

⁵³ Cf. LEITE, José Rubens Morato. **Dano ambiental**: do individual ao coletivo extrapatrimonial. São Paulo: Revista dos tribunais, 2000, p. 91.

⁵⁴ GAVIÃO FILHO, 2005, p. 35

⁵⁵ SIRVINSKAS, Luís Paulo. **Tutela constitucional do meio ambiente**. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 64.

⁵⁶ SILVA, 2002, p. 58.

⁵⁷ GAVIÃO FILHO, op. cit., p.38-40.

Nas suas palavras, o direito fundamental ao ambiente é um direito subjetivo no sentido de que todos os indivíduos podem pleitear o direito de defesa contra aqueles atos lesivos ao ambiente. Isso pode ser demonstrado pela norma contida no art. 5º, LXXIII, da Constituição, que legitima o cidadão a promover ação popular para anular ato lesivo ao ambiente, pelo direito de constituição de associações de defesa do ambiente, conferindo-lhes legitimidade ativa para a ação civil pública em favor da proteção ambiental (art. 1º, I, combinado com o art. 5º, II, da Lei 7347/85), pelo direito à informação e direito de participação (art. 225, §1º, IV, da Constituição).

Por sua vez, o autor enfatiza que o direito fundamental ao ambiente como um elemento da ordem objetiva tem seu conteúdo expressado nas incumbências, a cargo do Estado, tendentes a assegurar a todos a realização do direito ao ambiente ecologicamente equilibrado. É exatamente disso que tratam as normas do art. 225, §1º, da Constituição, fixando objetivos estatais para a realização do direito ao ambiente juridicamente vinculantes para o Poder Legislativo, para o Executivo e para o Judiciário. Dessa integração da dimensão objetiva com a dimensão subjetiva é que o direito fundamental ao ambiente tem sua conformação jurídico-constitucional completa⁵⁸.

A dimensão objetiva é o que J.J. Gomes Canotilho⁵⁹ denominou de dever fundamental de o Estado proteger o ambiente. Os deveres fundamentais podem ser autônomos, independentes da existência de um direito ou conexos com os direitos fundamentais. No caso do meio ambiente, o autor leciona que o dever fundamental deve ser entendido como obrigação positiva com a coletividade, nos seguintes termos:

Enquanto uns detêm o dever de preservar, outros detêm o poder de fiscalizar essa obrigação, ou ainda, para que se possa ter o poder de usufruir de um meio ambiente saudável e equilibrado, tem-se o dever de ser sujeito ativo em sua preservação. Assim, no que concerne à proteção ambiental, a coletividade e o Estado possuem o poder e, sobretudo, o dever de preservar.

Neste diapasão, há obrigações de fazer por parte do Poder Público no sentido de defender o ambiente. Tais incumbências saem da “esfera da conveniência e

⁵⁸ SAMPAIO, Jose Adercio Leite; WOLD, Chris; NARDY, Afrânio. **Princípios de direito ambiental**. Belo Horizonte: Del Rey, 2003, p. 100-101. apud GAVIÃO FILHO, 2005, p. 39.

⁵⁹ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. Coimbra: Coimbra, 1999, p. 495.

oportunidade para ingressar num campo estritamente delimitado, o da imposição, onde só cabe um único comportamento: defender e proteger o meio ambiente”⁶⁰.

O dever de preservação do meio ambiente remete, ainda, à necessidade de participação popular como forma de garantir o meio ambiente sadio. Trata-se do exercício do poder, por meio da participação popular, que se configura em uma das dimensões do princípio democrático, contido no art. 1º da CRFB. Deixa o cidadão de ser mero titular passivo de um direito, para protagonizar a função de preservar o meio ambiente.

Na visão de Robert Alexy, o direito fundamental ao ambiente corresponde bem à ideia de “direito fundamental como um todo”, pois é constituído por um conjunto de posições fundamentais jurídicas de tipos bem diferentes, isto é, um direito a que o Estado omita determinadas intervenções no ambiente (direito de defesa); um direito a que o Estado proteja o titular de direito fundamental frente à intervenção de terceiros lesiva ao meio ambiente (direito à proteção); um direito a que o Estado permita ao titular do direito fundamental ao ambiente participar em procedimentos relevantes para o ambiente (direito ao procedimento) e um direito a que o próprio Estado realize medidas fáticas tendentes a melhorar o ambiente (direito à prestação fática)⁶¹.

O art. 5º, § 1º da CRFB estabelece que os direitos fundamentais possuem aplicabilidade imediata. Assim, Bello Filho destaca que o art. 225 da Constituição configura-se norma que atribui um direito subjetivo fundamental a determinados titulares, o que implica a extensão dos efeitos do artigo 5º, §1º a seus institutos. Deste modo, o próprio texto constitucional afastaria a característica de programaticidade e determina a eficácia plena e a aplicabilidade imediata daquele artigo, impondo-lhe vinculatividade e normatividade⁶².

Neste sentido, o direito ao ambiente impõe ao Estado o dever de não reduzir aquelas posições jurídicas já consolidadas no ordenamento. Nesta senda, com base no art. 1º, III, da Constituição, segundo o qual o Estado democrático de direito

⁶⁰ MILARE, Edis. **Direito do ambiente**. 4. ed. São Paulo: Revista do Tribunais, São Paulo, 2005, p. 188.

⁶¹ ALEXY, Robert. **Teoria de los derechos fundamentales**. Traducción Ernesto Garzon Valdez. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2001, p. 429. apud GAVIÃO FILHO, 2005, p. 35

⁶² BELLO FILHO, Ney de Barros. **Pressupostos sociológicos e dogmáticos da fundamentalidade do direito ao ambiente sadio e ecologicamente equilibrado**. Tese (Doutorado em Direito) – Curso de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2006, p. 247

fundamenta-se na dignidade da pessoa humana e no fato de que o direito ao ambiente é direito fundamental, as normas constitucionais versantes sobre meio ambiente são cláusula pétrea, cobertas pelo art. 60, §4º, da Constituição, que veda a proposta de emenda constitucional tendente a abolir direitos e garantias individuais. Assim, a proibição do retrocesso proíbe a proposta de reduzir ou suprimir a norma da CRFB que prevê a ação popular para anulação de ato lesivo ao meio ambiente (art. 5º, LXXIII), bem como a norma que obriga a exigência de estudo prévio de impacto ambiental para instalação de obra ou atividade potencialmente causadora de significativa degradação ao ambiente (art. 225, § 1º, IV)⁶³.

O dever do Poder Público em promover o meio ambiente equilibrado como direito fundamental traduz o princípio da proibição do retrocesso, ou seja, o legislador, além de restar obrigado a concretizar tal direito, está proibido de editar normas que atentem contra o sentido da norma de direito fundamental, ou seja, que representem um retrocesso sob a ótica preservacionista do meio ambiente⁶⁴.

Assim, o Direito Ambiental que, na lição do renomado professor Michel Prieur⁶⁵, define-se, em primeiro lugar, pelo seu objeto (a natureza ou o meio ambiente) passa a ser categorizado como direito fundamental de todos, destacando-se, assim, em segundo lugar, o seu sujeito, o qual pode exigir a proteção ambiental assegurada pela norma. Em verdade, a possibilidade de controle jurisdicional da realização do direito ao ambiente deixa claro que se trata de um direito fundamental. Além do controle de constitucionalidade da normatização infraconstitucional sobre o ambiente, há o procedimento da ação civil pública e da ação popular, como já dito, para realização do direito ao ambiente⁶⁶.

Não foi só a doutrina a conferir ao direito ao meio ambiente a primazia de autêntico direito fundamental. No Supremo Tribunal Federal, o ministro Celso de Mello já deixou assente a consagração da categoria. Foi no MS 22164/SP que,

Pela primeira vez, o STF reconheceria expressamente características essenciais do bem ambiental, tal como proposta pela Constituição brasileira, quais sejam: a) a repartição de responsabilidades no exercício desses

⁶³ GAVIÃO FILHO, 2005, p. 49. O STF declarou inconstitucional norma da Constituição do Estado de Santa Catarina que dispensava a realização do estudo prévio de impacto ambiental em área de preservação ambiental (ADI 1086-7/SC, l. 01 ago. 1994. Revista de Direito Ambiental, São Paulo, n. 2, p. 200-201, abr/jun., 1996).

⁶⁴ TEIXEIRA, Orci Paulino Bretanha. **O direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado como direito fundamental**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006, p. 122.

⁶⁵ Professor da Universidade de Limoges na França e Diretor do Centro de Direito Ambiental.

⁶⁶ GAVIÃO FILHO, 2005, p. 37.

deveres; b) a relação estabelecida entre a sua concretização e os deveres atribuídos aos Poderes Públicos e à coletividade; e, sobretudo; c) a titularidade compartilhada de interesses sobre o bem, que ameaçam inclusive as futuras gerações.⁶⁷

Em seu voto-condutor, o ministro afirmou:

Trata-se de um típico direito de terceira geração, que assiste de modo subjetivamente indeterminado a todo o gênero humano, circunstância essa que justifica a especial obrigação – que incumbe ao Estado e à própria coletividade – de defendê-lo e preservá-lo em benefício das presentes e futuras gerações, evitando-se, desse modo, que irrompam, no seio da comunhão social, os graves conflitos intergeracionais marcados pelo desrespeito ao dever de solidariedade na proteção desse bem essencial de uso comum de todos quantos compõem o grupo social.

Como se vê, o E. STF realça o princípio da responsabilidade ambiental entre gerações, reconhecendo que a Constituição Federal quer proteger o meio ambiente para as presentes e futuras gerações como expressão da ética e da solidariedade entre elas, já que a continuidade da vida depende da solidariedade da presente geração para o destino das futuras gerações. Trata-se da responsabilidade intergeracional⁶⁸.

O Ministro considerou, ainda, o direito ao ambiente saudável como um direito de “titularidade coletiva, refletindo, dentro do processo de afirmação dos direitos humanos, a expressão significativa de um poder atribuído não ao indivíduo identificado na sua singularidade, mas num sentido verdadeiramente mais abrangente, à própria coletividade social⁶⁹”.

De outro lado, no referido julgamento, o E. STF afirmou a interdependência entre as diversas dimensões dos direitos fundamentais e o meio ambiente ao expressar que um dos tópicos mais expressivos da nova agenda internacional é conferir “ao homem o direito fundamental à liberdade, à igualdade e ao gozo de

⁶⁷ AYALA, Patrick de Araújo. O Novo paradigma constitucional e a jurisprudência ambiental do Brasil. In: DIREITO Constitucional Ambiental Brasileiro. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 371.

⁶⁸ A Corte Suprema das Filipinas, em 30 de julho de 1993, proferiu decisão declarando que os requerentes podiam de forma legítima representar a futura geração, mesmo que ainda não nascida. Os requerentes – crianças e jovens menores, representados por seus pais – pediram à Corte que ordenasse o Governo local a cassação da permissão concedida de exploração de florestas e o fim dessas autorizações, em decorrência dos danos que causariam ao meio ambiente. Alexandre Kiss, Justiça ambiental e religiões cristãs, in Sandra Akemi Shimada Kishi e outras, Desafios do direito ambiental no século XXI, São Paulo; Malheiros, 2005, p. 53-54. apud: SIRVINSKAS, 2008, p. 64.

⁶⁹ STF. MS 22164/SP, DJU 17 nov. 1995, p. 39. No mesmo sentido: ADI 3540, Relator Min. Celso de Mello, DJ 3.2.2006.

condições de vida adequada, em ambiente que lhe permita desenvolver todas as suas potencialidades em clima de dignidade e de bem-estar⁷⁰”.

Mais recentemente, o Supremo Tribunal Federal reafirmou o entendimento sobre a relação existente entre direito à saúde e direito ao ambiente sadio, asseverando que a importação de pneus usados pelo Brasil ofende ambos os direitos fundamentais previstos na Carta Magna.

Em seu voto, preleciona a Relatora da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 101, Min. Carmen Lucia:

Os preceitos fundamentais da saúde e do meio ambiente ecologicamente equilibrado são constitucionalmente protegidos e estão a ser descumpridos por decisões que, ao garantir a importação de pneus usados ou remoldados, afrontam aqueles direitos fundamentais.⁷¹

O direito à saúde vincula-se ao direito ao ambiente sadio, pois um ambiente propício é capaz de garantir a existência e a proteção da vida com qualidade. A qualidade de vida relaciona-se a um dos princípios fundamentais insculpidos no art. 1º da CRFB, qual seja, a dignidade da pessoa humana.

Para José Afonso da Silva, a “dignidade é um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida”⁷².

Por sua vez, Luis Roberto Barroso leciona que “a dignidade relaciona-se tanto com a liberdade e valores do espírito como com as condições materiais de subsistência.”⁷³

Do reconhecimento do caráter vital da qualidade ambiental para o desenvolvimento humano digno, surge a concepção de um “mínimo existencial de cunho ambiental”, que agrega a tutela dos direitos sociais e ambientais num mesmo projeto para o desenvolvimento humano em padrões mínimos. Conforme destacam Ingo Sarlet e Tiago Fensterseifer:

A qualidade ambiental deve, portanto, ser reconhecida como elemento integrante do conteúdo normativo do princípio da dignidade da pessoa humana, especialmente em razão da sua imprescindibilidade à manutenção

⁷⁰ Idem, STF. MS 22164/SP, p. 39.

⁷¹ ADPF 101. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28101%2EPROC%2E%29&base=baseInformativo&url=http://tinyurl.com/oqu3u5>. Acesso em: 30 nov. 2013.

⁷² SILVA, 2003, p. 105.

⁷³ BARROSO, Luis Roberto. **O direito constitucional e a efetividade de suas normas, limites e possibilidades da constituição brasileira**. [sl.]: [s.n.], 2003, p. 323.

e à existência da vida e de uma vida com qualidade, sendo fundamental ao desenvolvimento de todo o potencial humano num quadrante de completo *bem-estar existencial*.⁷⁴

Assim, os autores sustentam a inclusão da qualidade ambiental no rol dos direitos que integram a noção de mínimo existencial⁷⁵, tais como o direito à moradia digna, à saúde básica, ao saneamento básico, à educação, à renda mínima, à alimentação adequada, entre outros. Isso porque, para o exercício dos direitos sociais instituídos no art. 6º da CRFB, faz-se imprescindível a existência de condições ambientais favoráveis, como o acesso à água potável, à alimentação sem contaminação química, à moradia em área que não apresente poluição atmosférica, hídrica ou contaminação do solo etc⁷⁶. No ponto, José Afonso da Silva⁷⁷ identifica dois objetos de tutela do direito fundamental ao meio ambiente equilibrado, um imediato, que é a qualidade do meio ambiente; o outro mediato, que consiste na saúde, no bem-estar e na segurança da população que bem sintetizam o termo “qualidade ambiental”.

Assim é que o catálogo contido no art. 5º da CRFB não esgota o rol de direitos fundamentais existentes no ordenamento jurídico brasileiro. Este é o sentido do §2º do art. 5º da CRFB ao disciplinar que: “os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte”.

Neste diapasão, existem direitos formalmente fundamentais, expressos na Constituição, e materialmente fundamentais, não encontrados na Constituição. Por isso, não mais se discute que o direito ao meio ambiente equilibrado (previsto no art. 225 da CRFB) configura um direito fundamental (mesmo situado fora do Título II da CRFB), bem como que há direitos fundamentais contidos em normas internacionais sem proteção constitucional.

⁷⁴ SARLET, Ingo; FENSTERSEIFER, Tiago. Estado socioambiental e mínimo existencial (ecológico?): algumas aproximações. In: SARLET, Ingo (Org.). **Estado sócio ambiental e direitos fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010, p. 13.

⁷⁵ Para Ingo Sarlet, “mínimo existencial” é o núcleo mínimo de prestações sociais a serem exigidas do Estado para assegurar o desfrute de uma vida digna, incorporando a qualidade ambiental como novo conteúdo do seu âmbito de proteção. (Ibid., p. 28-29 e p. 34).

⁷⁶ Ibid., p. 32-33.

⁷⁷ SILVA, 2002, p. 81.

No ponto, Gomes Canotilho⁷⁸ afirma a dificuldade de saber quais direitos não consagrados na Constituição podem ser considerados fundamentais, isto é, quais direitos são material mas não formalmente constitucionais. Para isso, sugere que aqueles direitos equiparáveis pelo seu objeto e importância aos diversos tipos de direitos formalmente fundamentais podem ser considerados materiais.

Dessa forma, admite-se a existência de direitos fundamentais dentro da Constituição, mas fora do Título II (é o caso do direito ao ambiente equilibrado), em Tratados Internacionais, além de direitos não-escritos, no sentido de não expressamente positivados, sem que esses venham a perder a sua condição de materialmente fundamentais⁷⁹.

O conceito materialmente aberto dos direitos fundamentais aponta para o reconhecimento de direitos fundamentais não escritos, implícitos nas normas do catálogo ou decorrentes do regime e dos princípios da própria Constituição. Deste modo, instrumentos internacionais firmados e ratificados pelo Brasil, como, por exemplo, a Convenção sobre o Direito do Mar, a Convenção sobre Diversidade Biológica e a Convenção Quadro sobre Mudança do Clima apresentam-se como direitos materialmente fundamentais⁸⁰.

As consequências da fundamentalidade formal dos direitos fundamentais são que estes fazem parte da Constituição escrita e, por isso, estão no ápice do ordenamento jurídico. Ademais, tais direitos estão submetidos aos limites formais (procedimento agravado) e materiais (cláusulas pétreas) da reforma constitucional, estabelecidos no art. 60 da CRFB; e ainda representam normas diretamente aplicáveis, que vinculam de forma imediata as entidades públicas e privadas (art. 5º, §1º da CRFB). Já a fundamentalidade material decorre da circunstância de os direitos fundamentais serem elemento constitutivo da constituição material, contendo decisões fundamentais sobre a estrutura básica do Estado e da Sociedade⁸¹.

Assim, o ordenamento constitucional brasileiro alça o direito ao meio ambiente equilibrado à categoria de direito humano fundamental, importando para a ordem interna o reconhecimento internacional da relação intrínseca entre meio ambiente e dignidade da pessoa humana. Este reconhecimento, a par de

⁷⁸ CANOTILHO, 1998, p.369.

⁷⁹ MEDEIROS, 2004, p. 85.

⁸⁰ BIANCHI, 2010, p. 237.

⁸¹ Ibid., p. 238-239.

consagrado pela doutrina, assim o é também pela mais alta Corte do país, conforme já demonstrado.

Exsurge, também, do princípio da dignidade da pessoa humana a necessidade de manter o chamado “desenvolvimento sustentável”, que é a conciliação entre desenvolvimento econômico e proteção ambiental, ou seja, a “exploração equilibrada dos recursos naturais, nos limites da satisfação das necessidades e do bem-estar da presente geração, assim como de sua conservação no interesse das gerações futuras”⁸². Logo, o princípio do desenvolvimento sustentável procura conciliar a proteção do meio ambiente com o desenvolvimento socioeconômico para melhoria da qualidade de vida do homem. Tal princípio alinha-se a quatro pilares da ordem constitucional brasileira: a) desenvolvimento nacional (art. 3^a, II, da CRFB); b) proteção do meio ambiente (arts. 170, VI e 225 da CRFB); c) valorização do trabalho humano (arts. 1^o, IV, e 170 da CRFB); e d) livre iniciativa (arts. 1^o, IV, e 170 da CRFB).

A proteção do meio ambiente não fica restrita apenas às atividades econômicas, mas também às atitudes da sociedade, gerando o que se denomina de “princípio da responsabilidade social”, segundo o qual uma série de condutas humanas relacionadas com o meio ambiente, incluindo atividades econômicas e financeiras do Poder Público, deve estar relacionada com a ética e a educação ambiental, visando à conscientização ecológica da comunidade. É o caso, por exemplo, da responsabilidade social das instituições financeiras que, ao concederem crédito, devem atentar sobre o eventual impacto ambiental do projeto sobre a flora e a fauna ou exigir a apresentação de licença ambiental como pré-requisito para a concessão de incentivos e financiamentos às indústrias. Portanto, a responsabilidade de proteger o meio ambiente foi partilhada entre o Poder Público e a comunidade (art. 225, caput, da CRFB)⁸³.

Neste passo, a Constituição brasileira avança no reconhecimento do direito fundamental ao ambiente equilibrado, atribuindo-lhe eficácia de direito subjetivo e incumbindo o Poder Público e a sociedade da sua defesa. A vanguarda das disposições constitucionais sobre a matéria fica resguardada, uma vez vedado o retrocesso nos padrões de proteção ambiental, restando garantido um mínimo existencial no ponto.

⁸² SILVA, 2002, p. 64.

⁸³ SIRVINSKAS, 2008, p. 189-190.

Diante disso, atualmente, verifica-se não apenas uma conexão entre direitos humanos e direito ambiental, mas uma tendência a alocar o direito ambiental dentro da categoria de direito humano. Esta categorização enfrenta alguns desafios hermenêuticos. A primeira dificuldade já superada dizia respeito a que o direito humano define-se pelo sujeito, ou seja, o direito humano é a proteção do homem; já o direito ambiental caracteriza-se pelo objeto, isto é, protege o objeto natureza, em sentido amplo. Gradualmente, o ordenamento jurídico e a jurisprudência internacionais foram admitindo que a proteção do meio ambiente em que o homem vive significa garantir o direito à vida humana no planeta, direito humano de 1ª dimensão. Tal entendimento expandiu-se por Constituições nacionais, de forma a alcançar, no Brasil, uma previsão que coloca o direito ao meio ambiente sadio como direito humano e também como direito fundamental, expressamente assim reconhecido na jurisprudência do STF, conforme já demonstrado.

O reconhecimento do direito ao meio ambiente como um direito humano fundamental traz consequências de grande relevância. Essas consequências têm a ver diretamente com as características especiais de que se revestem os direitos humanos.

Jorge Alberto de Oliveira Marum⁸⁴ aponta que a primeira e mais importante é a irrevogabilidade desse direito, que se constitui em verdadeira cláusula pétrea do regime constitucional brasileiro. Nesse sentido, os direitos fundamentais não podem ser suprimidos, havendo irreversibilidade nos direitos declarados. Trata-se de posição relacionada ao princípio da vedação do retrocesso, conforme a lição de Ingo Sarlet, exposta acima.

Com isso, dispositivos constitucionais e infraconstitucionais que se relacionam com o meio ambiente não podem ser alterados de modo a suprimir ou enfraquecer esse direito fundamental e irrevogável.

Outra consequência apontada pela doutrina⁸⁵ da caracterização do meio ambiente como um direito humano fundamental é a integração plena e imediata, dos

⁸⁴ MARUM, Jorge Alberto de Oliveira. Meio ambiente e direitos humanos. **Revista de Direito Ambiental**, São Paulo, v. 28, out. 2002, p. 117.

⁸⁵ Ibid. Nesse sentido, PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 3. ed. São Paulo: Max Limonad, 1997, p. 73 et seq.; WEIS, Carlos. **Direitos humanos contemporâneos**. São Paulo: Malheiros, 1999, p. 25 et seq.; MELLO, Celso D. Albuquerque. **Curso de direito internacional público**. 12. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2000, v. 1, p. 119 et seq.; MILARÉ, Édís. **Direito do ambiente**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 96.

pactos, tratados e convenções internacionais que versem sobre o tema, no sistema constitucional pátrio.

Com efeito, a Constituição Federal de 1988 consagra expressamente a aplicação imediata "das normas definidoras de direitos e garantias fundamentais" e consigna que "os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte" (art. 5.º, §§ 1.º e 2.º). Nesta esteira, Jorge Marum explica que, se os direitos e garantias expressos na Constituição não excluem aqueles decorrentes de tratados internacionais ratificados pelo Brasil, logo estes estão incluídos no rol de direitos e garantias vigentes no país, adquirindo estatura constitucional, aplicabilidade imediata e característica de cláusula pétrea.

Nas suas palavras:

Trata-se de uma cláusula aberta a novos direitos fundamentais, sejam eles decorrentes do regime e dos princípios constitucionais, sejam derivados dos tratados internacionais de que o Brasil seja parte.

Destarte, os pactos, convenções e tratados internacionais relativos ao meio ambiente, dos quais o Brasil seja parte, integram imediatamente o rol de direitos fundamentais albergados na [Constituição Federal](#). Dessa qualidade se revestem, por exemplo, a "Convenção Relativa à Proteção do Patrimônio Mundial, Cultural e Natural", a "Convenção sobre o Direito do Mar", a "Convenção sobre a Diversidade Biológica" e a "Convenção sobre a Mudança Climática", acima mencionadas.

Além disso, outro corolário dessa inclusão do meio ambiente no rol dos direitos humanos é a aplicação, na sua interpretação, da regra de exegese própria dos direitos humanos no sentido de que, havendo conflito entre dispositivos de tratados internacionais relativos ao meio ambiente e normas de direito interno sobre a mesma matéria, deve prevalecer a norma que mais favoreça o direito fundamental ao meio ambiente sadio. Trata-se do princípio *pro omine*, segundo o qual há primazia da norma mais favorável às vítimas, seja ela norma de direito internacional ou de direito interno, superando-se a polêmica entre monismo e dualismo. A mesma regra, evidentemente, tem aplicação quando o conflito ocorre apenas entre normas de direito interno.

Por fim, merece destaque a imprescritibilidade como consequência do reconhecimento do direito ao meio ambiente como direito humano. Com relação ao meio ambiente, escreve Édis Milaré que "não estamos diante de direito patrimonial

quando se trata de matéria de tutela do meio ambiente difusamente considerado. Trata-se de um direito fundamental, indisponível do ser humano; logo, intangível pela prescrição⁸⁶.

Enfim, a qualificação do meio ambiente como um direito fundamental do ser humano propicia uma proteção mais efetiva desse direito, pois, a par de ser garantido contra agressões no plano interno, o seu descumprimento pode ensejar a responsabilização do país perante os organismos internacionais de defesa dos direitos humanos⁸⁷.

⁸⁶ MILARÉ, 2000, p. 441.

⁸⁷ MARUM, 2002, p. 117.

2 STATUS DOS TRATADOS INTERNACIONAIS DE MEIO AMBIENTE NO BRASIL

A interligação entre as dimensões de direitos fundamentais – a exemplo da relação dos direitos sociais com o direito ao meio ambiente sadio – é verificada nos acordos internacionais de meio ambiente. Eles tangenciam temas como crescimento econômico, desenvolvimento social, tecnologia e comércio, sendo, também, bastante comum encontrar normas de direito ambiental em tratados que versam sobre outros objetos protegidos. Assim é que o direito ambiental tem institucionalização internacional bastante difusa⁸⁸.

Alice Serpa Braga menciona os mais relevantes tratados internacionais que cuidam do direito ambiental e que demonstram a estreita relação entre o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e o seu papel na garantia de vida digna à humanidade.

Inicialmente, a autora esclarece que os ajustes internacionais estavam revestidos de um viés eminentemente econômico ou desenvolvimentista. Nestes termos, as regras ambientais eram necessárias para regulamentar a atuação do homem sobre o meio ambiente, justamente porque esta atuação passou a apresentar efeitos que não mais se limitavam a esfera de uma nação somente⁸⁹. Como exemplos, a Convenção sobre Pesca no Atlântico Norte (1959) e a Convenção Internacional sobre Responsabilidade Civil por Danos Causados por Poluição por Óleo (1969) dispõem sobre a atividade pesqueira e sobre a poluição.

A Declaração de Estocolmo de 1972 inaugura tratativas para outros ajustes na esfera internacional, contemplando diferentes aspectos da proteção ao meio ambiente. Na medida em que a declaração afirma que o direito a um meio ambiente

⁸⁸ BRAGA, Alice Serpa. Tratados internacionais de meio ambiente: estatura no ordenamento jurídico brasileiro. **Jus Navigandi**, Teresina, v. 16, n. 2936, 16 jul. 2011. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/19556>>. Acesso em 27 de dez. 2013.

⁸⁹ FRANCO NETO, Dimas Simões. Direito Internacional do Meio Ambiente: reconstruindo seus fundamentos. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**, v. 76, julho-set. 2011, p. 307. O autor aponta que: “[...] o caso da Fundação *Trail* é considerado um precedente importante nas relações bilaterais em casos de poluições transfronteiriça. Em linhas gerais, o caso da Fundação *Trail* cuidou de uma questão de poluição transfronteiriça na qual uma empresa privada canadense, atuando no Canadá, produzia uma quantidade tal de poluição do ar que provocava danos em regiões dos Estados Unidos, inclusive provocando perdas financeiras e diminuição na saúde das pessoas. O ponto mais importante desta arbitragem, que acabou moldando um princípio de Direito Internacional Ambiental positivado em convenções internacionais, encontra-se escrito na página 1965 do laudo arbitral: “[...] dentro dos princípios do Direito Internacional, bem como do Direito dos Estados Unidos, nenhum possui o direito de usar ou permitir que se use o seu território de tal maneira que cause prejuízo por meio de fumaça no território de outro Estado ou na propriedade ou pessoas que lá se encontram, quando houverem sérias consequências e o dano seja estabelecido por uma evidencia clara e convincente”

sadio constitui-se direito fundamental do homem, não interessa ao Estado se a degradação ambiental em seu território atravessa fronteiras ou não, porque ele tem o dever de proteger a integridade dos bens ambientais de qualquer maneira.

A Declaração apresenta, também, o caráter intergeracional da proteção ambiental, de maneira que o fundamento não é mais a solução de um problema localizado e imediato, que demandava a atuação das nações em conjunto, mas sim a finalidade de garantir que as gerações futuras se utilizem dos recursos naturais para a sua sobrevivência⁹⁰. Destacam-se, neste âmbito, a Convenção sobre Comércio Internacional de Espécies de Flora e Fauna Selvagens em Perigo de Extinção – CITES (1973), a Convenção sobre Poluição Transfronteiriça (1979), a Convenção de Viena para a Proteção da Camada de Ozônio (1985), o Protocolo de Montreal sobre as Substâncias que Esgotam a Camada de Ozônio (1987) e a Convenção sobre Controle de Movimentos Transfronteiriços de Resíduos Perigosos (Convenção da Basiléia, 1989).

Posteriormente, da Conferência do Rio de Janeiro, realizada em 1992, resultaram a Agenda-21, como plano de ação para o alcance do desenvolvimento sustentável.

Entre todos os instrumentos internacionais em matéria de meio ambiente ratificados pelo Brasil, merecem destaque algumas convenções internacionais recentes, entre as quais: a) a Convenção-Quadro das Nações Unidas sobre mudança do clima, adotada pelas Nações Unidas, em Nova Iorque, em 09.05.1992, aprovada no Brasil pelo Dec. Legislativo 1, de 03.02.1994, e promulgada pelo Dec. 2.652, de 1.º.07.1998; b) o Protocolo de Quioto à Convenção-Quadro das Nações Unidas sobre mudança do clima, adotado em Quioto, Japão, em 14.12.1997, por ocasião da Terceira Conferência das Partes da Convenção-Quadro das Nações Unidas sobre mudança do clima, tendo sido aprovado no Brasil pelo Dec. Legislativo 144, de 20.06.2002, e ratificado em 23.08.2002 e; c) a Convenção sobre diversidade biológica, adotada na cidade do Rio de Janeiro, em 05.06.1992, aprovada no Brasil

⁹⁰ FRANCO NETO, julho-set 2011, p. 307. No ponto, veja o interessante artigo que analisa o conceito de equidade intergeracional e sua progressiva inserção no Direito Internacional do Meio Ambiente: BORDIN, Fernando Lusa. Justiça entre gerações e a proteção do meio ambiente: um estudo do conceito de equidade intergeracional em direito internacional ambiental. **Revista de Direito Ambiental**, São Paulo, v. 52, out 2008, p. 37.

pelo Dec. Legislativo 2, de 03.02.1994, e promulgada pelo Dec. 2.519, de 16.03.1998,⁹¹ tendo entrado em vigor internacional em 29.12.1993.

Assim, verifica-se que tratados internacionais de direito ambiental abordam temas relacionados diretamente aos direitos humanos (direito à vida e direito à saúde), confirmando a tendência atual de categorizar o direito ao meio ambiente de qualidade como direito humano. Com efeito, o controle da poluição em suas diversas formas repercute diretamente no direito à vida e à saúde. Nas palavras de Soares⁹², "as normas de proteção ambiental têm sido consideradas como um complemento aos direitos do homem, em particular o direito à vida e à saúde humana".

2.1 A ESTATURA JURÍDICA DOS TRATADOS DE DIREITOS HUMANOS NO ORDENAMENTO BRASILEIRO

Visto o direito ao meio ambiente sadio como direito humano, importa saber qual o *status* jurídico de que gozam os tratados de direitos humanos no Brasil, a fim de verificar o tratamento jurídico dispensado aos atos internacionais de direito ambiental.

Antes da CRFB de 1988, o entendimento sufragado na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal foi esposado no RE nº 80.004/SE, Rel. Xavier de Albuquerque, DJ 29.12.1977, no sentido de que os tratados, por possuírem *status* legal, estariam vulneráveis à derrogação por lei posterior. No referido julgamento, o STF deu prevalência ao Decreto-lei n. 427/69 diante da Convenção de Genebra, sob o fundamento de que a legislação interna é fruto da soberana vontade do povo, manifestada na sua aprovação pelo Congresso Nacional. Logo, tratados internacionais incorporar-se-iam, no ordenamento jurídico, como norma infraconstitucional, sendo o conflito com a legislação interna resolvido com os princípios *lex posterior derogat priori* (lei posterior revoga lei anterior) e *lex specialis derogat generalis* (lei especial revoga lei geral), cabendo ressalva aos tratados

⁹¹ Os textos integrais desses tratados, acompanhados de notas sobre sua celebração e entrada em vigor no Brasil, são encontrados em MAZZUOLI, 2004, p. 640-690.

⁹² SOARES, Guido Fernando Silva. **Curso de direito internacional público**. São Paulo: Atlas, 2002, p. 403.

fiscais e de extradição, os quais exigiriam denúncia formal das partes para deixarem de ser cumpridos⁹³.

A Constituição de 1988, em seu art. 5º, §2º, inovou ao positivizar norma referente aos tratados de direitos humanos, estabelecendo que os direitos decorrentes dos acordos internacionais não seriam excluídos dos direitos e garantias expressos na Constituição.

A partir deste dispositivo constitucional, muitos doutrinadores defendem o caráter constitucional automático de tratados de direitos humanos firmados pelo Brasil. Neste termos, Cançado Trindade comenta que a norma do art. 5º, §2º, da CRFB inclui no rol de direitos constitucionais protegidos os direitos previstos nos tratados internacionais em que o Brasil seja parte. Logo, tais direitos devem ser incorporados *ipso facto* ao direito brasileiro, passando a ter aplicação imediata, conforme o §1º, do art. 5º, da Lei Maior, da mesma forma e no mesmo nível que os direitos constitucionalmente consagrados. Além disso, o autor destaca que a intangibilidade dos direitos e garantias individuais é determinada pela própria Constituição, protegendo-os de eventuais emendas tendentes a aboli-los (art. 60, §4º)⁹⁴.

No mesmo sentido, Flavia Piovesan⁹⁵ sustenta que os direitos humanos contemplados em tratados participam do catálogo constitucional como expressão da força expansiva do valor da dignidade da pessoa humana. Além disso, ressalta que tal entendimento vem a corroborar o princípio da máxima efetividade das normas constitucionais. Conclui que tanto o princípio da dignidade humana quanto o da máxima efetividade das normas constitucionais determinam a leitura do §2º do artigo 5º da Constituição Federal no sentido de que tratados de direitos humanos estão no mesmo nível hierárquico das normas constitucionais.

Ingo Sarlet⁹⁶ traça a distinção entre normas materialmente constitucionais e aquelas só formalmente constitucionais, conforme já mencionado na parte primeira deste estudo. Com base nisso, conclui que os tratados de direitos humanos

⁹³ DOLINGER, Jacob. **Direito internacional privado**: parte geral. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1993, p. 102.

⁹⁴ TRINDADE, Antonio Augusto Cançado. **Direitos humanos e meio ambiente**. paralelo dos sistemas de proteção internacional. Porto Alegre: Fabris 1993, p. 139-140. apud BIANCHI, 2010, p. 241.

⁹⁵ PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 52.

⁹⁶ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1993, p. 81.

constituem normas materialmente constitucionais, mas não são constitucionais de modo formal, porque não escritas no texto magno. Por ter caráter constitucional material, possuem automática inclusão no rol dos direitos humanos previstos na Constituição.

No mesmo diapasão, Proner afirma que as normas contidas nos tratados de direitos humanos recebem o *status* de norma constitucional. Segundo a autora, “ainda que esses direitos não sejam enunciados sob a forma de normas constitucionais, mas sob a forma de tratados internacionais, a Carta Magna lhes confere o valor jurídico de norma materialmente constitucional, já que integram o complexo de direitos fundamentais previstos pelo texto constitucional”⁹⁷.

O debate sobre o *status* dos tratados de direitos humanos no Brasil saiu da esfera teórica e ganhou força prática diante do aparente conflito entre norma plasmada na Constituição (artigo 5º, inciso LXVII que permite a prisão civil em duas situações, quais sejam, a do devedor de pensão alimentícia e a do depositário infiel) e o Pacto San José da Costa Rica (1992), do qual o Brasil é signatário, ratificado após a promulgação da Constituição, que limita a prisão civil a uma única situação, a do devedor de pensão alimentícia. Assim, remanescia a dúvida se o ordenamento jurídico ainda permitiria a prisão civil do depositário infiel.

Ao julgar a questão, o Supremo Tribunal Federal não demonstrou um posicionamento consolidado quanto ao tema do *status* dos tratados internacionais de direitos humanos. No precedente HC 72.131, de relatoria do Ministro Moreira Alves, julgado em 23/11/1995 e publicado em 01/08/2003, decidiu-se pelo *status* legal das normas internacionais de direitos humanos.

No mesmo sentido, sobrevieram o HC 73.044, julgado em 19/03/1996, sobre a compatibilidade da prisão civil do depositário infiel ou equiparado com o art. 5º, LXVII, da CRFB e a ADI 1480, julgada em 04/09/1997, acerca da constitucionalidade da Convenção 158 da Organização Internacional do Trabalho. Em ambos, o E. STF vai buscar na supremacia do poder constituinte o argumento para fundamentar a impossibilidade de que tratado internacional prevaleça sobre a vontade soberana do povo. O Ministro Celso de Mello ressalta ser indiscutível a supremacia da ordem constitucional brasileira sobre os tratados internacionais e enfatiza a impossibilidade de atribuir-se, por efeito do que prescreve o art. 5º, §2º, da CRFB, um inexistente

⁹⁷ PRONER, Carol. **Os direitos humanos e seus paradoxos**: análise do sistema americano de proteção. Porto Alegre: Fabris, 2002, p. 157. apud: BIANCHI, 2010, p. 241.

grau hierárquico das convenções internacionais sobre o direito positivo interno vigente no Brasil. Com isso, rechaça a interpretação do §2º do artigo 5º da Constituição Federal que confere *status* constitucional automático aos tratados internacionais de direitos humanos. Baseia-se, ainda, no argumento de tratados não poderiam restringir a atividade do Poder Legislativo a temas permitidos pelo próprio texto constitucional.

Posteriormente, em 27/05/1998, o STF, no julgamento do RE 206482-3, consolidou o entendimento de que as normas internas que previam a prisão do depositário infiel seriam normas gerais, não afastadas pelo tratado internacional. Todavia, deixou de enfrentar a redação do artigo 5º §2º da Constituição e apresentou uma desnecessária conflituosidade entre o Direito Interno e o Direito Internacional.

Neste passo, no julgamento do RHC 79785, julgado em 29/03/2000 (D.J. 22/11/2002), que tratava do reconhecimento ou não, no direito pátrio, da garantia do duplo grau de jurisdição encartada no Pacto San Jose da Costa Rica, mas não plasmado na Constituição, o Relator, Ministro Sepúlveda Pertence, manifesta a sua aceitação à outorga de força supralegal às convenções de direitos humanos.

Segundo o seu voto:

Na ordem interna, direitos e garantias fundamentais o são, com grande frequência, precisamente porque – alçados ao texto constitucional – se erigem em limitações positivas ou negativas ao conteúdo das leis futuras, assim como à recepção das anteriores à Constituição (cf. Hans Kelsen, Teoria Geral, p. 255).

Se assim é, à primeira vista, parificar às leis ordinárias os tratados a que alude o art. 5º, §2º, da Constituição, seria esvaziar de muito do seu sentido útil a inovação, que, malgrado os termos equívocos do seu enunciado, traduziu uma abertura significativa ao movimento de internacionalização dos direitos humanos.

Assim sem certezas suficientemente amadurecidas, tendo assim – aproximando-me, creio, da linha desenvolvida no Brasil por Cançado Trindade (e.g., Memorial cit., ibidem p. 43) e pela ilustrada Flávia Piovesan (A Constituição Brasileira de 1988 e os Tratados Internacionais de Proteção dos Direitos Humanos, em E. Boucalt e N. Araújo (órgão), Os Direitos Humanos e o Direito Interno) – a aceitar a outorga de força supralegal às convenções de direitos humanos, de modo a dar aplicação direta às suas normas – até, se necessário, contra a lei ordinária – sempre que, sem ferir a Constituição, a complementem, especificando ou ampliando os direitos e garantias dela constantes.

Em meio às divergências entre posicionamentos doutrinários e jurisprudenciais sobre o *status* dos tratados internacionais de direitos humanos, sobreveio a Emenda Constitucional nº 45, de 2004, que introduziu o §3º ao art. 5º,

prevendo a possibilidade de que tratados de direitos humanos possuam estatura de emenda constitucional, acaso submetidos ao procedimento de reforma constitucional.

A partir da EC nº 45/2004, o tratamento destinado aos tratados internacionais de direitos humanos foi desmembrado entre aqueles atos que observam o procedimento agravado das emendas constitucionais, aos quais se confere estatura constitucional e os demais, cujo *status* continuava a ser objeto de discussão.

Com efeito, convivem dois tratamentos jurídicos distintos a tratados internacionais sobre direitos humanos. De um lado, os atos que se submeteram ao procedimento agravado das emendas constitucionais (aprovação, nas duas casas do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros) são equivalentes às emendas constitucionais (art. 5º, §3º, da CRFB). Como exemplo, cite-se a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova York, em 30 de março de 2007, promulgada pelo Brasil através do Decreto nº 6949, de 25.8.2009⁹⁸. Neste passo, considerando a estatura constitucional destes tratados, Valerio Mazzuoli defende que, em razão do que estabelece o §4º, do art. 60, da Carta Magna, os tratados que versam sobre direitos humanos, após a sua ratificação, passam a ser insuscetíveis de denúncia pois, se nem mesmo por emenda à Constituição esses acordos podem ser abolidos, não o poderão também por simples ato unilateral do Chefe do Poder Executivo⁹⁹. De outro lado, os tratados de direitos humanos não aprovados conforme tal procedimento, cuja estatura, constitucional ou supralegal, ainda guarda alguma controvérsia no doutrina, malgrado a definição supralegal conferida pelo STF, conforme adiante estudar-se-á.

Nos termos do §3º, art. 5º, da CRFB, a violação de tratados ou convenções internacionais sobre tais direitos, aprovados, enseja a responsabilidade internacional do Estado e a violação da própria Constituição que os alçou à categoria de normas constitucionais. Deste modo, o Estado deve tomar as providências necessárias para dar plena vigência aos tratados de direitos humanos, sob pena de incorrer em ilícito internacional.

⁹⁸ Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ Ato2007-2010/2009/Decreto/D6949.htm>. Acesso em: 8 mar. 2014.

⁹⁹ MAZZUOLI, 2002, p. 94.

Há, ainda, os tratados internacionais que não cuidem de direitos humanos, para os quais se adota a chamada concepção “dualista moderada”. Isso significa que tais tratados devem ser aprovados pelo Poder Legislativo, ratificados pelo Presidente da República e promulgados por meio de decreto de execução, para que possam, então, produzir efeitos no plano jurídico interno. Tais tratados são considerados normas de igual hierarquia às leis ordinárias, competindo ao Superior Tribunal de Justiça salvaguardá-los¹⁰⁰.

Conforme já visto na parte primeira deste estudo, existe uma tendência no plano internacional, que é confirmada na jurisprudência pátria, por meio do STF, no sentido de conferir ao direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado a estatura de direito humano de terceira dimensão.

Neste ponto, interessante ressaltar a lição da Profa. Dinah Shelton¹⁰¹, que, explicando as interrelações entre a proteção dos direitos humanos e do meio ambiente pelo direito internacional, vai dizer que, desde a Declaração de Estocolmo, a relação entre os temas obedece a três abordagens principais.

A primeira delas entende que a proteção ambiental é uma condição prévia para o desfrute aos Direitos Humanos garantidos internacionalmente.

A segunda abordagem entende que o desfrute do meio ambiente de qualidade é um direito humano substantivo e independente, ou seja, independente de qualquer efeito que venha ter sobre a qualidade de vida, ou saúde, é dizer, mesmo que não houvesse efeitos em outras esferas de direitos, o direito ao desfrute de um ambiente adequado se constitui *per si* um direito do homem. Esta posição, no plano internacional, é expressada na Declaração de Estocolmo e, no plano interno, na CRFB.

Já a terceira visão assevera que não haverá proteção ambiental possível sem o devido respeito a certos Direitos Humanos, que serviriam como instrumentos a uma adequada proteção ao meio ambiente. Tais direitos seriam o direito à educação, informação e desenvolvimento sem os quais, segundo esta corrente, não há como se proteger o meio ambiente de forma eficaz.

¹⁰⁰ BIANCHI, 2010, p. 244.

¹⁰¹ SHELTON, Dinah. Human rights, health and environmental protection: linkages in law and practice. In: LEÃO, Renato Zerbini Ribeiro (Coord.). **Os rumos do direito internacional dos direitos humanos**: Liber Amicorum Caçado Trindade. Porto Alegre: Fabris, 2003. v. 4, p. 395. apud: FRANCO NETO, julho-set. 2011, p. 307

Seja qual for a hipótese adotada para relacionar o direito ao meio ambiente sadio e os direitos humanos clássicos, é também em razão das regras da Constituição Federal de 1988 (artigo 5º, parágrafos primeiro e segundo) que os instrumentos internacionais de proteção ao meio ambiente têm uma forma própria de incorporação no ordenamento jurídico brasileiro, fazendo parte do rol dos chamados tratados internacionais de proteção dos direitos humanos *lato sensu*.

No ponto, Guido Soares¹⁰² observa que as normas de proteção internacional do meio ambiente “têm sido consideradas como um complemento aos direitos do homem, em particular o direito à vida e à saúde humana”, sendo bastante expressiva “a parte da doutrina com semelhante posicionamento, especialmente daqueles autores que se têm destacado como grandes ambientalistas”.

Assim é que definir se convenções internacionais, ao tratar de meio ambiente, se qualificam ou não como tratados de direitos humanos, deveria caber à ordem internacional. Com essa medida, privilegiar-se-ia a expansão do conceito de direitos humanos, na esteira da interpretação que os tribunais internacionais têm conferido ao tema¹⁰³.

Todavia, atualmente, tal atividade é atribuída ao âmbito interno de cada país, o que significa que a interpretação sobre tratados internacionais resta limitada a acompanhar os posicionamentos pátrios e não permite a expansão da rede de proteção que o cenário internacional defere aos direitos humanos¹⁰⁴.

No Brasil, como a CRFB eleva o direito ao meio ambiente equilibrado à categoria de direito fundamental de 3ª dimensão, a tendência jurisprudencial, na esteira do que diz o E. STF, é conferir-lhe caráter de direito humano substantivo, conforme já visto na parte primeira deste estudo.

Esta posição, por sua vez, representa uma sensível alteração na maneira de interpretar a legislação interna sobre direito ambiental. A depender do *status* conferido ao tratado de meio ambiente, constitucional, legal ou supralegal, o ordenamento jurídico pátrio sobre meio ambiente valer-se-á de mais um critério de compatibilidade ou de controle. Ou seja, os tratados internacionais sobre o tema poderão balizar a legislação interna, de maneira que, havendo tratado que conflite

¹⁰² SOARES, Guido Fernando Silva. **A proteção internacional do meio ambiente**. Barueri: Manole, 2003.

¹⁰³ BRAGA, 2011.

¹⁰⁴ GALINDO, George; BANDEIRA, Rodrigo. **Tratados internacionais de direitos humanos e Constituição brasileira**. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.

com a lei, esta terá a sua eficácia paralisada, prevalecendo o tratado internacional neste âmbito, conforme o STF.

De qualquer maneira, os tratados internacionais de direito ambiental já deveriam estar norteando a atividade legislativa, de maneira a evitar antinomias no sistema jurídico e balizando as decisões judiciais. Contudo, a utilização de tratados internacionais, de maneira geral, para fundamentar decisões judiciais ainda carece de aprimoramento no sistema brasileiro. Apesar de tais normas deterem, no mínimo, a mesma hierarquia de uma lei ordinária ao serem incorporadas internamente, é tímida a sua utilização para fundamentar decisões na atividade jurisdicional. Especialmente quando as partes não evocam dispositivos de atos internacionais para resolver a questão controvertida, magistrados não costumam suscitá-los no ato decisório, apesar de ali encontrarem fonte rica de direito.

Assim, em que pesem as diferenças de posicionamento quanto à hierarquia dos tratados internacionais de direitos humanos, caminha-se no sentido do que Peter Häberle chama de “Estado Constitucional Cooperativo”, ou seja, um Estado Constitucional voltado para si mesmo, mas que se disponibiliza como referência para os outros Estados Constitucionais membros de uma comunidade e no qual ganha relevo o papel dos direitos humanos fundamentais¹⁰⁵.

2.2 O CARÁTER SUPRALEGAL DOS TRATADOS INTERNACIONAIS DE MEIO AMBIENTE: INTERPRETAÇÃO À LUZ DA VEDAÇÃO DO RETROCESSO

Conforme já exposto, até 2008, a discussão sobre a estatura jurídica dos tratados de direitos humanos estava restrita a três correntes principais: a) a vertente que reconhece a natureza supraconstitucional dos tratados e convenções em matéria de direitos humanos; b) o posicionamento que atribui caráter constitucional a esses diplomas internacionais; c) a tendência que advoga o *status* de lei ordinária a esse tipo de documento internacional.

¹⁰⁵ IBRAHIN, Francini Imene Dias. **A relação existente entre o meio ambiente e os direitos humanos**: um diálogo necessário com a vedação do retrocesso. **RIDB**, v. 1, n. 12, 2012. Disponível em: <<http://www.idb-fdul.com/>>. Acesso em: 14 mar. 2014.

Quanto à primeira, os tratados de direitos humanos teriam papel preponderante às normas constitucionais, o que está de acordo com o pensamento de Celso Albuquerque de Mello¹⁰⁶.

A segunda corrente, defendida por Flavia Piovesan, equipara os tratados e as normas constitucionais, de forma que os eventuais conflitos deveriam ser resolvidos pelo princípio da norma mais favorável.

A terceira reporta-se a um entendimento ultrapassado do Supremo Tribunal Federal, esposado no RE nº 80.004/SE, Rel. Xavier de Albuquerque, DJ 29.12.1977, entendendo que os tratados estariam vulneráveis à derrogação por lei posterior

Em inovadora decisão, o Supremo Tribunal Federal, em 03.12.2008, nos julgamentos do RE 466.343-SP e do HC 87.585-TO, entendeu que os tratados ratificados pelo Brasil antes da promulgação da EC n. 45 – que adicionou o citado §3º - e não procedimentalizados nos termos ali previstos não podem ser equiparados às normas constitucionais, possuindo caráter supralegal.

Com efeito, segundo o voto proferido pelo Ministro Gilmar Ferreira Mendes quando da apreciação do RE 466.343/SP, o §3º do art. 5º da Carta Magna teria instituído uma dupla categoria de tratados relativos aos direitos humanos, ou seja: os pactos ratificados nos termos do §3º, do art. 5º, da CRFB teriam *status* de norma constitucional; já os demais estariam hierarquicamente abaixo da Constituição, não afrontando a supremacia desta, porém, acima de toda a legislação infraconstitucional. Assim, os tratados não aprovados nos termos do §3º do art. 5º da CRFB possuem caráter supralegal, tornando inaplicável a legislação infraconstitucional com eles conflitantes, seja esta anterior ou posterior ao ato de ratificação.

No ponto, veja-se o voto do Ministro Gilmar Mendes, *in verbis*:

Por conseguinte, parece mais consistente a interpretação que atribui a característica de supralegalidade aos tratados e convenções de direitos humanos. Essa tese pugna pelo argumento de que os tratados sobre direitos humanos seriam infraconstitucionais, porém, diante de seu caráter

¹⁰⁶ MELLO, Celso D. de Albuquerque. “O §2º do art. 5º da Constituição Federal”. In: TORRES, Ricardo Lobo (Org.). **Teoria dos direitos fundamentais**. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p. 1-29. O autor afirma-se “ainda mais radical no sentido de que a norma internacional prevalece sobre a norma constitucional, mesmo naquele caso em que uma constituição posterior tente revogar uma norma internacional constitucionalizada”. Acresce que a sua postura tem “a grande vantagem de evitar que o Supremo Tribunal Federal venha a julgar a constitucionalidade dos tratados internacionais”.

especial em relação aos demais atos normativos internacionais, também seriam dotados de um atributo de supralegalidade.

Em outros termos, os tratados sobre direitos humanos não poderiam afrontar a supremacia da Constituição, mas teriam lugar especial reservado no ordenamento jurídico. Equipará-los à legislação ordinária seria subestimar o seu valor especial no contexto do sistema de proteção dos direitos da pessoa humana.

Assim é que o julgamento do Recurso Extraordinário RE 466.343, revisitando a questão da prisão civil do depositário infiel, reacendeu a discussão acerca do *status* de incorporação dos tratados de direitos humanos na ordem jurídica interna. Acompanhando o voto do Ministro Gilmar Mendes, os membros da Suprema Corte, Ministros Ricardo Lewandowski, Carmen Lúcia, Carlos Britto e Menezes Direito, reconheceram a ilicitude da prisão civil do depositário infiel em razão de as convenções internacionais, *in casu*, o Pacto de São José da Costa Rica, encontrarem-se em um nível hierárquico superior ao das normas infraconstitucionais. A atribuição do caráter supralegal aos tratados internacionais de direitos humanos acarretou a paralisação da eficácia jurídica de toda norma conflitante com o Pacto de São José da Costa Rica, independentemente de ter sido publicada anterior ou posteriormente à ratificação da convenção internacional.

A decisão da Corte, contudo, não foi unânime quanto à hierarquia do regime aplicável aos tratados de direitos humanos. Restaram vencidos os Ministros Celso de Mello, Cesar Peluso, Ellen Grace e Eros Grau, que votaram no sentido da hierarquia constitucional dos tratados de direitos humanos. Os Ministros Marco Aurélio e Joaquim Barbosa entenderam não haver necessidade, para o deslinde da causa, de aderir a uma das duas correntes.

Em verdade, mesmo após a decisão, muitos doutrinadores ainda defendem o *status* de norma constitucional para as duas categorias de acordos¹⁰⁷.

Com efeito, é digna de comemoração a posição do Estado Brasileiro - atuando no sentido de afastar a possibilidade de prisão civil por dívidas, ressalvado o devedor de alimentos – que se coaduna com o apelo internacional de direitos humanos. Entretanto, cabe apontar dúvidas quanto ao modo como se deu o referido afastamento das disposições constitucionais e legais que autorizam a prisão.

O artigo 59 da Constituição Federal dispõe:

¹⁰⁷ BIANCHI, 2010, p. 244.

O processo legislativo compreende a elaboração de: I - emendas à Constituição; II - leis complementares; III - leis ordinárias; IV - leis delegadas; V - medidas provisórias; VI - decretos legislativos; VII - resoluções.

Nesse sentido, é difícil conceber a existência de uma norma dita "supralegal", sem que a Constituição, expressão da vontade popular, preveja tal possibilidade. Parece carecer de legitimidade a não-utilização dos meios constitucionais para a aplicação do Direito, criando dois regimes distintos para uma mesma categoria de tratado.

Neste diapasão, convém reproduzir a crítica de Valerio Mazzuoli¹⁰⁸:

A tese da supralegalidade dos tratados de direitos humanos não aprovados por maioria qualificada (defendida, v.g., pelo Min. Gilmar Mendes, no RE 466.343-SP) peca por desigualar tais instrumentos em detrimento daqueles internalizados pela dita maioria, criando uma duplicidade de regimes jurídicos imprópria para o atual sistema (interno e internacional) de proteção de direitos, uma vez que estabelece 'categorias' de tratados que têm o mesmo fundamento ético. E este fundamento ético lhe é atribuído não pelo direito interno ou por qualquer poder do âmbito interno (v.g. o Poder Legislativo), mas pela própria ordem internacional de onde tais tratados provêm.

Ademais, a Constituição Federal de 1988 prevê meios para a decretação de inconstitucionalidade da prisão civil do depositário infiel, tanto a partir da interpretação do Supremo através do §2º do art.5º, pelo qual poderia dotar de *status* constitucional o Tratado, quanto pela atuação do Legislativo de acordo com o §3º.

Neste sentido, é de bom alvitre citar a posição de Vanessa Feracin¹⁰⁹

[...] a Carta Magna prevê os instrumentos hábeis e legais para recepcionar um tratado internacional de forma material e formalmente constitucional, com base no §3º do artigo 5º. Nesse caso, bastaria a atuação do Poder Legislativo para que o Pacto de São José da Costa Rica tivesse *status* de emenda constitucional.

Desta feita, a doutrina ressalta que tal decisão inobserva o princípio fundamental da separação dos poderes, ao criar uma categoria normativa

¹⁰⁸ MAZZUOLI, Valério de Oliveira. A tese da supralegalidade dos tratados de direitos humanos. **Revista Jurídica Consulex**, Brasília, v. 295, abr. 2009, p. 54-55.

¹⁰⁹ FERACIN, Vanessa Capra Kloeckner. A Legitimidade do Supremo Tribunal Federal para atribuir o caráter supralegal aos tratados internacionais de Direitos Humanos no contexto do Constitucionalismo moderno: uma abordagem crítica. 2011. 114f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdades Integradas do Brasil, Curitiba, 2011. p. 81. Disponível em: <http://www.unibrasil.com.br/sitemestrado/_pdf/A%20legitimidade%20do%20STF%20para%20atribuir%20o%20car%C3%A1ter%20supralegal%20aos%20TIDH.pdf>. Acesso em: 23 fev. 2014.

inexistente no processo legislativo brasileiro, extrapolando os limites do ativismo judicial¹¹⁰.

No ponto, por ocasião do julgamento da RHC 79785-7, em 29/03/2000 (D.J. 22/11/2002), o Relator, Min. Sepúlveda Pertence, manifestou a sua simpatia pela tese da supralegalidade, conforme já mencionado anteriormente. No entanto, já naquele momento, o Min. Moreira Alves externalizou a sua dúvida, já que a própria Constituição só prevê um tipo de hierarquia entre os atos infraconstitucionais e a Constituição, inexistindo previsão de hierarquia entre lei ordinária e os tratados internacionais sobre direitos humanos¹¹¹.

De todo modo, não constitui escopo deste trabalho a análise detalhada das críticas à decisão do STF. Afigura-se relevante a constatação de que a hierarquia tradicional das fontes de direito foi rompida neste julgamento.

Neste passo, consoante a posição atual do STF, tratados de direitos humanos estão formal e hierarquicamente acima da lei. Assim, considerando o direito ao meio ambiente como direito humano de terceira dimensão, há repercussão desta decisão no sistema jurídico brasileiro de proteção ao meio ambiente.

Com efeito, a produção do direito ambiental brasileiro passa a contar não só com limites formais, mas também com limites materiais, ditados pelos tratados internacionais sobre o tema. Logo, como bem aponta Mazzuolli, a lei vigente somente será válida quando contar com dupla compatibilidade vertical, isto é, compatibilidade com o Direito Ambiental Internacional e com a Constituição¹¹².

¹¹⁰ Por ativismo judicial entende-se “o exercício da função jurisdicional para além dos limites impostos pelo próprio ordenamento que incumbe, institucionalmente, ao Poder Judiciário fazer atuar, resolvendo litígios de feições subjetivas (conflitos de interesses) e controvérsias jurídicas de natureza objetiva (conflitos normativos).” (RAMOS, Elival da Silva. **Ativismo judicial**: parâmetros dogmáticos. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 129).

¹¹¹ Segundo o voto do Min. Moreira Alves: “Sr. Presidente, tenho sérias dúvidas quanto a uma proposta do eminente Relator que é a de se considerar que, em face do disposto no §2º do artigo 5º da Constituição, possa haver hierarquia entre a lei ordinária e os tratados internacionais sobre direitos humanos, e isso porque a Carta Magna só prevê um tipo de hierarquia entre os atos infraconstitucionais e a própria Constituição. E tanto isso é verdade que quando se criou, no processo legislativo, a lei complementar se chegou a considerar, de início, que ela seria hierarquicamente superior à lei ordinária, para, depois, em face até da dificuldade de se ficar no terreno da legalidade quando a lei ordinária se chocasse com a lei complementar, o que levaria à conclusão de que aquela seria ilegal perante esta, tendo assim uma contradição em termos (lei ilegal), se passar a entender, o que é correto, que esse choque acarretaria invasão inconstitucional de competência da lei ordinária que dispusesse sobre matéria privativa da lei complementar, o mesmo não ocorrendo se esta ou algum de seus dispositivos dissesse respeito a matéria da competência da lei ordinária, pois desta se considerariam aquela ou aquele.”

¹¹² GOMES, Luis Flavio. MAZZUOLLI, Valerio. Tratados internacionais: valor legal, supralegal, constitucional ou supraconstitucional? Revista de Direito, v. 12, n. 15, 2009. Disponível em:

A compatibilidade com o Direito Ambiental Internacional dar-se-á, por exemplo, a partir de tratados de que o Brasil faça parte e que assegurem um determinado nível de proteção ambiental na mesma matéria de que trata a legislação nacional. Para efeitos de análise da compatibilidade, a Declaração de Estocolmo/1972, como qualquer instrumento internacional de caráter não vinculativo, serve como referencial ético, na medida em que afirma que o meio ambiente é necessário para o bem-estar do homem, assim como para o gozo dos direitos humanos, sendo o melhoramento do meio ambiente questão fundamental que afeta o bem-estar dos povos. Todavia, a sua ausência de concretude parece impedir seja tal Declaração utilizada como efetivo parâmetro de controle, dada a sua incerteza e abstração.

Os tratados são fonte bastante importante do Direito Internacional do Meio Ambiente, sendo que suas novas configurações se prestam melhor aos temas ambientais, como as convenções-quadro e os tratados guarda-chuvas. Essa nova-engenharia dos tratados colaborou sobremaneira para a consolidação do Direito Internacional do Meio Ambiente¹¹³. Quando estes tratados, ratificados pelo Brasil, contiverem normas específicas que protegem mais o meio ambiente do que a legislação brasileira que trate da mesma matéria, eles poderão também figurar como paradigma de controle da lei nacional, a exemplo da Convenção das Nações Unidas sobre o Direito do Mar¹¹⁴, que, entre outros aspectos, dispõe sobre a conservação dos recursos vivos do mar, o estudo, a proteção e a preservação do meio ambiente marinho.

Diante do caráter supralegal ostentado pela norma internacional de direito ambiental, dois modos de controle são possíveis: o clássico controle de constitucionalidade, como meio judicial de declaração de invalidade de leis incompatíveis com tais tratados, tanto por via de exceção (controle difuso ou concreto) quanto por meio de ação direta (controle concentrado ou abstrato); o controle de convencionalidade, mediante o qual todas as normas infraconstitucionais que vierem a ser produzidas no Brasil devem, para a análise de sua compatibilidade

<<http://www.sare.anhanguera.com/index.php/rdire/article/viewFile/895/625>>. Acesso em: 23 fev. 2014.

¹¹³ SOARES, Guido Fernando Silva apud MAZZUOLI, Valério de Oliveira. A proteção internacional dos direitos humanos e o direito internacional do meio ambiente. **Revista de Amazônia Legal de Estudos Sócio-Jurídicos-Ambientais**, Cuiabá, v. 1, n. 1. p. 169-196, jan./jun. 2007, p. 178.

¹¹⁴ Decreto nº 1530, de 22/06/1995. Para ver estudo terminológico desta Convenção: KRIEGER, Maria da Graça et al. **Glossário multilíngue: direito ambiental internacional.**, Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 111 et seq.

com o sistema do atual Estado Constitucional e Humanista de Direito¹¹⁵, ser confrontadas com os tratados internacionais em vigor no país, seja considerando-os como *status* supraconstitucional, supralegal, constitucional ou de emenda constitucional.

Assim, os tratados internacionais de direitos humanos não internalizados com base no art. 5º, §2º, da CRFB, que, segundo o STF, possuem caráter supralegal, são parâmetro de controle de supralegalidade (convencionalidade) das normas infraconstitucionais. No ponto, consoante ensina Luiz Flavio Gomes¹¹⁶, tal controle deve ser suscitado em preliminar, em cada caso concreto, cabendo ao juízo singular a análise dessa matéria antes do mérito do pedido principal. Portanto, o controle de supralegalidade (ou de convencionalidade difuso) pode ser invocado perante qualquer Juízo.

O controle de convencionalidade pode, também, ser aplicado como forma de controle prévio legislativo, para compatibilizar as propostas legislativas com os tratados internacionais de direitos humanos ratificados pelo Brasil¹¹⁷.

Vários são os tratados internacionais de direitos humanos que estabelecem observância obrigatória à vedação do retrocesso, princípio já examinado na parte primeira deste estudo. Assim, sendo o meio ambiente um direito humano, toda lei ambiental que represente um verdadeiro retrocesso em matéria de direitos humanos poderá sofrer tal controle no âmbito interno¹¹⁸.

Sobre o princípio da vedação do retrocesso em matéria ambiental, convém, a esta altura, repisar as lições de Canotilho e Morato Leite¹¹⁹:

No âmbito interno, o princípio da proibição do retrocesso ecológico, espécie de cláusula *rebus sic stantibus*, significa que, ao menos que as circunstâncias de fato se alterem significativamente, não é de admitir o recuo para níveis de proteção inferiores à adoção de legislação de revisão ou revogatória.

[...] Aqui o que podemos dizer é que, existindo normas de Direito Comunitário a regular uma determinada matéria jus-ambiental, o legislador nacional estará obrigado, por força do princípio do nível elevado de

¹¹⁵ GOMES, Luiz Flávio. **Primeiras linhas do estado constitucional e humanista de direito**. Disponível em: <<http://www.lfg.com.br>>. 27 jan. 2010. Acesso em: 15 mar. 2014.

¹¹⁶ GOMES, Luiz Flávio. **Controle de convencionalidade: Valerio Mazzuoli "versus" STF**. Disponível em: <<http://www.lfg.com.br>>. 23 jun. 2009. Acesso em: 23 fev. 2014.

¹¹⁷ MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Tratados internacionais de direitos humanos e direito interno**. São Paulo: Saraiva, 2010.

¹¹⁸ IBRAHIN, 2012.

¹¹⁹ CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato. **Direito Constitucional Ambiental Brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2010. apud: IBRAHIN, 2012.

proteção ecológica, a consagrar internamente uma proteção pelo menos igual a esse nível.

Assim, os tratados internacionais que assegurem determinado nível de proteção ambiental não podem ser suplantados pela legislação anterior ou posterior que flexibilize ou diminua tal nível protetional. Isso porque tais tratados possuem hierarquia superior às leis e, ainda assim não fosse, o princípio da vedação do retrocesso assegura o controle de atos que possam acarretar uma extinção ou diminuição de efetividade dos direitos fundamentais, entre eles, o direito ao meio ambiente sadio. Haverá controle de convencionalidade porque a legislação anterior e posterior será analisada face aos tratados de direitos humanos incorporados ao sistema brasileiro. Haverá, ainda, controle de constitucionalidade porque a legislação deverá ser interpretada face ao princípio da vedação do retrocesso, observado perante o contexto constitucional.

Destaca-se, neste sentido, a posição de Francini Ibrahin¹²⁰:

Assim, no controle de constitucionalidade ou convencionalidade pode-se adotar como parâmetro, os princípios constitucionais e convencionais de direitos humanos de forma a ensejar no fundamento da inconstitucionalidade jurídica e fática de uma lei. Aplica-se a vedação do retrocesso como princípio constante do ordenamento constitucional brasileiro, como também um princípio presente no ordenamento de direito internacional dos direitos humanos.

Prossegue a autora destacando que a vedação do retrocesso é fonte do direito internacional, seja na qualidade de princípio geral do direito ou de 'jus cogens' (ou seja, normas imperativas da ordem jurídica internacional, cuja existência foi reconhecida na Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados de 1969, art. 38).

Em consequência, a proibição do retrocesso deve ser aplicada nos tratados internacionais de direitos humanos e no direito interno mediante sua direta influência na legislação interna. Isto significa dizer que se o Brasil retirar um direito fundamental já assegurado e implementado, estará sujeito a controle de constitucionalidade ou de convencionalidade.

Francini Ibrahin traça um panorama das controvérsias existentes sob a análise do STF acerca do controle de convencionalidade, baseado na

¹²⁰ IBRAHIN, 2012, p. 54.

supralegalidade dos tratados ambientais e sobre o controle de constitucionalidade, fundamentado na vedação do retrocesso.

Quanto ao controle de convencionalidade, o STF, no julgamento da ADI 3937/SP, por sete votos a três, em 06.06.2008, manteve a vigência da Lei estadual nº 12.684/07, que proibiu o uso de qualquer produto que utilize o amianto no Estado, cassando liminar deferida pelo Min. Marco Aurélio. A maioria dos ministros concordou que a lei estadual está em conformidade com a Constituição Federal e atende ao princípio da proteção à saúde. Neste âmbito, destaca-se o voto do Ministro Joaquim Barbosa, o qual, no contraste entre os artigos 3º e 10 da Convenção nº 162, da Organização Internacional do Trabalho (promulgada pelo Decreto Federal nº 126/91) e a Lei Federal nº 9.055/1995, apontou que a Convenção 162 da OIT, além de ser um compromisso assumido pela República Federativa do Brasil para implementar medidas para proteger o trabalhador exposto ao amianto, é norma protetiva de direitos fundamentais, em especial o direito à saúde e o direito ao meio ambiente equilibrado. Desta forma, o Ministro disse que a supralegalidade da Convenção reforça o dever estatal de proteger o ambiente.

Por sua vez, no âmbito do controle de constitucionalidade baseado na proibição do retrocesso, em 20.01.2010, foi ajuizada pela Procuradoria Geral da República ação direta de inconstitucionalidade 4367 (ainda pendente de julgamento) para obter a declaração de inconstitucionalidade do § 6º do artigo 44 do Código Florestal, com redação determinada pela lei nº 11.428/06, que permite aos proprietários rurais a desoneração do dever de manter em sua propriedade rural, reservas florestais legais, mediante doação de área de terra ao órgão ambiental competente, localizada no interior de área de conservação, pendente de regularização fundiária.

A ação direta de inconstitucionalidade 4367 funda-se na alegação de que o dispositivo legal questionado configura retrocesso legislativo na proteção de direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, na medida em que as demais modalidades de espaços territoriais especialmente protegidos não suprem a função ecológica da reserva legal. Consta da petição inicial:

Por todo o exposto e da análise das obrigações positivas estabelecidas ao Poder Público, nos incisos do art. 225, parágrafo 1º da Constituição Federal, tem-se que o dispositivo legal questionado configura verdadeiro retrocesso legislativo na proteção do direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado na medida em que as demais modalidades de

espaços territoriais especialmente protegidos não suprem a função ecológica da reserva legal.

A esse respeito, cabe citar que a doutrina constitucional tem reconhecido, quanto aos direitos fundamentais, o princípio da proibição do retrocesso. Segundo o professor Luis Roberto Barroso, “uma lei posterior não pode extinguir um direito ou uma garantia, especialmente os de cunho social, sob pena de promover um retrocesso abolindo um direito fundado na Constituição. O que se veda é o ataque à efetividade da norma, que foi alcançada a partir de sua regulamentação. Assim, por exemplo, se o legislador infraconstitucional deu concretude a uma norma programática ou tornou viável o exercício de um direito que dependia de sua intermediação, não poderá simplesmente revogar o ato legislativo, fazendo a situação voltar ao estado de omissão legislativa anterior”

No mesmo sentido, foi ajuizada também, em 16.06.2009, Ação Direita de Inconstitucionalidade 4252, pelo Procurador Geral da República, impugnando a Lei 14.675/2009, que instituiu o Código Estadual do Meio Ambiente de Santa Catarina, sob a alegação de que os dispositivos – incisos XV, XVI, XVII, XVIII, XX, XXII, XXX, XL, XLVIII, LX, LXV, LXVI, parágrafos 1º, 2º, 3º todos do artigo 28, bem como dos artigos 101 a 103, 114, 115, 116, *caput* e inciso X do artigo 118, *caput* do artigo 119 e artigo 121, estariam violando a Constituição Federal de 1988 e gerando uma redução dos níveis de proteção ambiental vigentes.

O Partido Verde também ajuizou a Ação Direita de Inconstitucionalidade 4253, em 19.06.2009, sob a alegação de inconstitucionalidade dos artigos 114, 115 e 118 todos do Código Estadual do Meio Ambiente de Santa Catarina, decorrente da violação aos artigos 24, 225, parágrafo primeiro, inciso III e parágrafo quarto da Constituição Federal de 1988, bem como ofensa aos princípios internacionais ambientais. Isso porque, a Lei de Santa Catarina permitiu que a área de preservação permanente fosse de cinco (5) ou dez (10) metros, ao contrário dos 30 (trinta) metros previstos no Código Florestal, o que para o requerente causaria um desrespeito aos parâmetros federais, comprometendo a integridade dos atributos que justificaram a proteção das áreas de preservação permanente.

Conforme notícia Francini Ibrahin¹²¹, constou na petição inicial da Ação Direita de Inconstitucionalidade 4253 que:

O Estado, por sua vez, pode suplementar tal legislação, para adequá-la à sua realidade, mas respeitando o mínimo estabelecido pela Lei Federal. Em outras palavras, na questão que nos interessa – a ambiental – o Estado pode ser mais exigente na proteção ambiental do que o fixado na norma geral, porém, nunca mais benevolente, uma vez que a norma geral é uma moldura que fixa o mínimo a ser observado pelos demais entes federados.

¹²¹ IBRAHIN, 2012, p.54.

Todas as três Ações Diretas de Inconstitucionalidade (4367, 4252 e 4253) estão pendentes de julgamento até o presente momento. Porém, já na ADI 3937/SP, acima noticiada, o Supremo Tribunal Federal utilizou o princípio da vedação do retrocesso para o exame da inconstitucionalidade de norma estadual, bem como para a análise da sua inconveniência em relação à Convenção da OIT, que estabelece nível de proteção ambiental maior do que a norma estadual.

Tal posicionamento revela que a mais alta Corte do país considera o direito ao meio ambiente qualificado como direito humano insuscetível de retrocesso em sua proteção. Além da vedação à diminuição do nível de proteção, os tratados internacionais de direito ambiental também exercem uma função limitadora da atividade legiferante e interpretativa, dada a sua hierarquia superior às leis.

Neste diapasão, se um tratado internacional destina ao meio ambiente proteção superior àquela conferida pela lei, o ato internacional prevalecerá em relação à legislação interna, dada a sua hierarquia superior à lei. Todavia, se o tratado conferir proteção inferior à lei doméstica, esta prevalecerá diante dele, em razão do princípio da vedação do retrocesso.

Em verdade, tal proposta consagra um diálogo das fontes, de maneira que as fontes do direito não se excluem, mas se complementam, em busca da harmonia e da coordenação entre as normas do ordenamento jurídico.

Este diálogo vem legitimado no contexto da pós-modernidade, em que se está diante de uma multiplicidade de fontes legislativas sobre o mesmo tema (tratados internacionais e leis domésticas) e de uma multiplicidade de sujeitos que se beneficiam da proteção do meio ambiente (interesses difusos).

No ponto, vale-se do pensamento de Claudia Lima Marques¹²² que, com maestria peculiar, traz a doutrina de Erik Jayme ao Brasil, explicando a teoria do diálogo das fontes:

‘diálogo’ porque há aplicação conjunta das duas normas ao mesmo tempo e ao mesmo caso permitindo uma opção por uma das normas em conflito abstrato, proporcionando, por vezes, a solução mais favorável ao mais fraco da relação (tratamento diferente dos diferentes).

¹²² MARQUES, Claudia Lima; BENJAMIN, Antonio Herman V.; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de direito do consumidor**. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 89-90.

Assim, o diálogo das fontes de direito ambiental, tendo em conta não-somente a hierarquia da fonte, mas o princípio da vedação do retrocesso, proporciona uma possibilidade de consenso neste âmbito. Novamente, quem fornece as bases para a discussão é a professora Claudia Lima Marques¹²³, ao expor as razões para aplicação da teoria:

Para [Erik] Jayme, o direito como parte da cultura dos povos muda com a crise da pós-modernidade. O pluralismo manifesta-se na multiplicidade de fontes legislativas a regular o mesmo fato, com a descodificação ou a implosão dos sistemas genéricos normativos ('Zersplietierung'), manifesta-se no pluralismo de sujeito a proteger, por vezes difusos, como o grupo de consumidores ou os que se beneficiam da proteção do meio ambiente, na pluralidade de agentes ativos de uma mesma relação, como os fornecedores que se organizam cadeia e em relações extremamente despersonalizadas. Pluralismo também na filosofia aceita atualmente, onde o diálogo é que legitima o consenso, onde os valores e princípios têm sempre uma dupla função, o 'double coding', e onde os valores são muitas vezes antinômicos. Pluralismo nos direitos assegurados, nos direitos à diferença e ao tratamento diferenciado aos privilégios dos 'espaços de excelência' (JAYME, Erik. *Identité culturelle et intégration: le droit international privé postmoderne*. Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de la Haye, 1995, II, Kluwer, Haia, p. 36 e ss.).

Há, assim, uma técnica nova de diálogo entre fontes legislativas. Se antes se considerava apenas a hierarquia entre as fontes, agora há aplicação simultânea entre elas.

Nestes lindes, o caráter supralegal dos tratados de meio ambiente, que os alça a parâmetro de controle da legislação nacional, passa a ser interpretado à luz do princípio da vedação do retrocesso, que não permite uma regressão no nível de proteção ambiental. Estabelece-se, pois, um diálogo das fontes (tratados e leis) em matéria ambiental que contribui para efetivar o direito fundamental ao meio ambiental equilibrado no Brasil e para alcançar um consenso sobre a existência deste direito no plano internacional.

¹²³ MARQUES, Claudia Lima; BENJAMIN, Antonio Herman V.; MIRAGEM, Bruno. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 24.

CONCLUSÃO

O meio ambiente sadio e ecologicamente equilibrado é um direito fundamental do ser humano, em particular, e da humanidade como um todo, fazendo parte do sistema global dos direitos humanos. Ele está previsto em pactos regionais sobre direitos humanos, como a Carta Africana de Direitos Humanos e o Protocolo de San Salvador; em expressivas constituições nacionais; na jurisprudência de Tribunais internacionais e em *soft law*. Apesar da ausência de uniformidade e independência do direito ao meio ambiente sadio, o seu reconhecimento evolui na sua relação com os direitos humanos tradicionais, como o direito à vida.

Tal direito pertence ao "bloco de constitucionalidade" dos textos constitucionais contemporâneos, entre eles o texto constitucional brasileiro de 1988. A Constituição brasileira avançou no reconhecimento do direito fundamental ao ambiente equilibrado, atribuindo-lhe eficácia de direito subjetivo e incumbindo o Poder Público e a sociedade da sua defesa (art. 225). A vanguarda das disposições constitucionais sobre a matéria ficou resguardada, uma vez vedado o retrocesso nos padrões de proteção ambiental, restando garantido um mínimo existencial no ponto.

Em razão das regras da Constituição Federal de 1988 (artigo 5º, § 1º e 2º), os tratados internacionais de meio ambiente têm uma forma própria de incorporação no ordenamento jurídico brasileiro, fazendo parte do rol dos chamados tratados internacionais de proteção dos direitos humanos *lato sensu*.

Em inovadora decisão, o Supremo Tribunal Federal, em 03.12.2008, nos julgamentos do RE 466.343-SP e do HC 87.585-TO, entendeu que os tratados de direito humanos ratificados pelo Brasil antes da promulgação da EC n. 45 – que adicionou o §3º - e não procedimentalizados nos termos ali previstos possuem caráter supralegal, ou seja, estão acima da lei, mas não podem ser equiparados às normas constitucionais.

Ademais, vários são os tratados internacionais de direitos humanos que estabelecem observância obrigatória à vedação do retrocesso, isto é, a proibição de recuo a níveis de proteção inferiores àqueles já existentes.

Neste passo, os tratados internacionais que assegurem determinado nível de proteção ambiental não podem ser suplantados pela legislação anterior ou posterior que flexibilize ou diminua tal nível protetional. Isso porque tais tratados possuem

hierarquia superior às leis e, ainda assim não fosse, o princípio da vedação do retrocesso assegura o controle de atos que possam acarretar uma diminuição de efetividade dos direitos fundamentais, entre eles, o direito ao meio ambiente sadio. Haverá controle de convencionalidade, porque a legislação anterior e posterior será analisada face aos tratados de direitos humanos incorporados ao sistema brasileiro. Haverá, ainda, controle de constitucionalidade porque a legislação deverá ser interpretada face ao princípio da vedação do retrocesso, observado perante o contexto constitucional.

Neste diapasão, se um tratado internacional destina ao meio ambiente proteção superior àquela conferida pela lei, o ato internacional prevalecerá em relação à legislação interna, dada a sua hierarquia superior à lei. Todavia, se o tratado conferir proteção inferior à lei doméstica, esta prevalecerá diante dele, em razão do princípio da vedação do retrocesso.

Em verdade, tal proposta consagra um diálogo das fontes, de maneira que as fontes do direito não se excluem, mas se complementam, em busca da harmonia e da coordenação entre elas. Assim, na aplicação e na interpretação da legislação internacional e nacional, deve prevalecer a norma que mais favoreça o meio ambiente.

REFERÊNCIAS

AGUDO, CRISTINA, Doc 9791 16 de abril de 2003. Relatório *Environment and human rights*, Comitê sobre o Meio Ambiente, Agricultura e Assuntos Locais e Regionais. Memorando Explanatório, 1.2.
Disponível em: <<http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/X2H-Xref-ViewHTML.asp?FileID=10145&lang=EN>>. Acesso em: 10 maio 2014.

AMARAL JUNIOR, Alberto. **A integração entre o comércio internacional e a proteção do meio ambiente**. São Paulo: USP, 2009.

AYALA, Patrick de Araújo. O Novo paradigma constitucional e a jurisprudência ambiental do Brasil. In: DIREITO Constitucional Ambiental Brasileiro. São Paulo: Saraiva, 2007.

BARROSO, Luis Roberto. **O direito constitucional e a efetividade de suas normas, limites e possibilidades da constituição brasileira**. [sl.]: [s.n.], 2003.

BELLO FILHO, Ney de Barros. **Pressupostos sociológicos e dogmáticos da fundamentalidade do direito ao ambiente sadio e ecologicamente equilibrado**. Tese (Doutorado em Direito) – Curso de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2006.

BIANCHI, Patricia. **Eficácia das normas ambientais**. São Paulo: Saraiva, 2010.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 9. ed., São Paulo: Malheiros, 2000.

BORDIN, Fernando Lusa. Justiça entre gerações e a proteção do meio ambiente: um estudo do conceito de equidade intergeracional em direito internacional ambiental. **Revista de Direito Ambiental**, São Paulo, v. 52, out 2008.

BOSELDMANN, Klaus. Direitos humanos, meio ambiente e sustentabilidade. In: SARLET, Ingo (Org.). **Estado sócio ambiental e direitos fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

BRAGA, Alice Serpa. Tratados internacionais de meio ambiente: estatura no ordenamento jurídico brasileiro. **Jus Navigandi**, Teresina, v. 16, n. 2936, 16 jul. 2011. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/19556>>. Acesso em 27 de dez. 2013.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. Coimbra: Almedina, 1999.

CARTA Africana sobre Direitos Humanos e dos Povos. Disponível em: <<http://www.gddc.pt/direitos-humanos/textos-internacionais-dh/tidhregionais/carta-africa.html>>. Acesso em: 30 nov. 2013.

COMISSÃO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA EUROPA. **Convenção de Aarhus** Disponível em: <<http://www.unece.org/env/eia/convratif.html>>. Acesso em: 26 mar. 2014.

DOLINGER, Jacob. **Direito internacional privado: parte geral**. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1993.

FERACIN, Vanessa Capra Kloeckner. **A Legitimidade do Supremo Tribunal Federal para atribuir o caráter supralegal aos tratados internacionais de Direitos Humanos no contexto do Constitucionalismo moderno: uma abordagem crítica**. 2011. 114f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdades Integradas do Brasil, Curitiba, 2011. p. 81. Disponível em: <http://www.unibrasil.com.br/sitemestrado/_pdf/A%20legitimidade%20do%20STF%20para%20atribuir%20o%20car%C3%A1ter%20supralegal%20aos%20TIDH.pdf>. Acesso em: 23 fev. 2014.

FRANCO NETO, Dimas Simões. Direito Internacional do Meio Ambiente: reconstruindo seus fundamentos. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**, v. 76, julho-setembro 2011.

GALINDO, George; BANDEIRA, Rodrigo. **Tratados internacionais de direitos humanos e Constituição brasileira**. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.

GAVIÃO FILHO, Anízio Pires. **Direito fundamental ao ambiente**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

GOMES, Luis Flavio. MAZZUOLLI, Valerio. Tratados internacionais: valor legal, supralegal, constitucional ou supraconstitucional? **Revista de Direito**, v. 12, n. 15, 2009. Disponível em: <<http://www.sare.anhanguera.com/index.php/rdire/article/viewFile/895/625>>. Acesso em: 23 fev. 2014.

GOMES, Luiz Flávio. **Controle de convencionalidade: Valerio Mazzuoli "versus" STF**. Disponível em: <<http://www.lfg.com.br>>. 23 jun. 2009. Acesso em: 23 fev. 2014.

_____. **Primeiras linhas do estado constitucional e humanista de direito**. Disponível em: <<http://www.lfg.com.br>>. 27 jan. 2010. Acesso em: 15 mar. 2014.

IBRAHIN, Francini Imene Dias. **A relação existente entre o meio ambiente e os direitos humanos: um diálogo necessário com a vedação do retrocesso**. **RIDB**, v. 1, n. 12, 2012. Disponível em: <<http://www.idb-fdul.com/>>. Acesso em: 14 mar. 2014.

KRIEGER, Maria da Graça et al. **Glossário multilíngue: direito ambiental internacional**. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

KSENTINI, Fatma Zohra. **Review of Further Developments in Fields with Which the Sub-Commission Has Been Concerned, Human Rights and the Environment: Relatório Final** New York: Registro Oficial do Conselho Econômico e Social da ONU,

Comissão de Direitos Humanos, Subcomissão de Prevenção de Discriminação e Proteção de Minorias, ONU Doc. E/CN.4/Sub.2/1994/9, 1994

LAFER, Celso. **A reconstrução dos direitos humanos**: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt. São Paulo: Companhia das Letras, 1988.

LEE, J. The Underlying Legal Theory to Support a Well-Defined Human Right to a Healthy Environment as a Principle of Customary. **International Law**, Colum. J. Env., v. 25, 2000.

LEITE, José Rubens Morato. **Dano ambiental**: do individual ao coletivo extrapatrimonial. São Paulo: Revista dos tribunais, 2000.

MARQUES, Claudia Lima; BENJAMIN, Antonio Herman V.; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de direito do consumidor**. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

MARQUES, Claudia Lima; BENJAMIN, Antonio Herman V.; MIRAGEM, Bruno. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

MARUM, Jorge Alberto de Oliveira. Meio ambiente e direitos humanos. **Revista de Direito Ambiental**, São Paulo, v. 28, out. 2002.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. A proteção internacional dos direitos humanos e o direito internacional do meio ambiente. **Revista de Amazônia Legal de Estudos Sócio-Jurídicos-Ambientais**, Cuiabá, v. 1, n. 1. p. 169-196, jan./jun. 2007.

_____. A proteção internacional dos direitos humanos e o direito internacional do meio ambiente. **Revista de Direito Ambiental**, Porto Alegre, v. 34, abr. 2004.

_____. A tese da suprallegalidade dos tratados de direitos humanos. **Revista Jurídica Consulex**, Brasília, v. 295, abr. 2009.

_____. **Tratados internacionais de direitos humanos e direito interno**. São Paulo: Saraiva, 2010.

MAZZUOLI, Valerio; TEIXEIRA, Gustavo. O direito internacional do meio ambiente e o greening da Convenção Americana sobre Direitos Humanos. **Revista de Direito Ambiental**, São Paulo, v. 67, 2012.

MEDEIROS, Fernanda Luiza Fontoura. **Meio ambiente**: direito e dever fundamental. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

MELLO, Celso D. Albuquerque. **Curso de direito internacional público**. 12. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2000. v. 1.

_____. "O §2º do art. 5º da Constituição Federal". In: TORRES, Ricardo Lobo (Org.). **Teoria dos direitos fundamentais**. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001. p. 1-29.

MILARE, Edis. **Direito do ambiente**. 4. ed. São Paulo: Revista do Tribunais, São Paulo, 2005.

_____. **Direito do ambiente**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

MILLER, Laura Martins. **A proteção constitucional do meio ambiente e a efetividade das normas ambientais**: direito norte-americano e direito brasileiro. Porto Alegre: Editora Stampa, 2010.

MIRANDA, Jorge. **Manual de direito constitucional**. 4. Coimbra: Coimbra, 2000. v. 2.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 3. ed. São Paulo: Max Limonad, 1997.

_____. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

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

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1993.

_____. **A eficácia dos direitos fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998.

SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. Estado socioambiental e mínimo existencial (ecológico?): algumas aproximações. In: SARLET, Ingo (Org.). **Estado sócio ambiental e direitos fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

SCHRIJVER, Nico. **The evolution of sustainable development in international law**: inception, meaning and status. Leiden: Martinus Nijhoff, 2008.

SILVA, Jose Afonso da. **Direito ambiental constitucional**. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

SIRVINSKAS, Luís Paulo. **Tutela constitucional do meio ambiente**. São Paulo: Saraiva, 2008.

SOARES, Guido Fernando Silva. **Curso de direito internacional público**. São Paulo: Atlas, 2002.

_____. **A proteção internacional do meio ambiente**. Barueri: Manole, 2003.

STEIGLEDER, Annelise. Discricionariedade Administrativa e dever de proteção do ambiente **Revista do Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul**, n. 48, 2002.

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

TRINDADE, Antonio Augusto Cançado. **Direitos humanos e meio ambiente: paralelo dos sistemas de proteção internacional**. Porto Alegre: Fabris 1993.

UNITED NATIONS. **2 Selected Decisions of the Human Rights Committee under the Optional Protocol**, 20, U.N. Doc. CCPR/C/OP/2 (1990).

WEIS, Carlos. **Direitos humanos contemporâneos**. São Paulo: Malheiros, 1999.