

O CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE COMO TÉCNICA DE ECOLOGIZAÇÃO: O GREENING NO ÂMBITO DO SISTEMA INTERAMERICANO DE PROTEÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS E NO BRASIL

CONVENTIONALITY CONTROL AS AN ECOLOGIZATION TECHNIQUE: GREENING WITHIN THE CONTEXT OF THE INTER-AMERICAN SYSTEM FOR THE PROTECTION OF HUMAN RIGHTS AND IN BRAZIL

EL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD COMO TÉCNICA DE ECOLOGIZACIÓN: EL GREENING EN EL CONTEXTO DEL SISTEMA INTERAMERICANO PARA LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS Y EN BRASIL

Allan Ribeiro dos Santos¹
Sandro Nahmias Melo²

ÁREAS DO DIREITO: Direito Internacional Público; Direito Ambiental; Direitos Humanos.

Resumo

O presente trabalho, desenvolvido na área do Direito Internacional Público, aborda o tema do controle de convencionalidade como ferramenta de ecologização das normas (*greening*), a partir do estudo da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, do Protocolo Adicional de San Salvador e da Opinião Consultiva n.º 23/2017. Com isso, pretende-se alcançar o objetivo de compreender como o *greening* tem repercutido nas decisões da Corte IDH e na formação de sua jurisprudência, analisando, para tal, o papel do controle de convencionalidade dentro e fora do Brasil. A conclusão alcançada ao final da pesquisa indica que o controle de convencionalidade realizado à luz da jurisprudência da Corte IDH, a partir da OC n.º 23/2017, tem contribuído para o reconhecimento do meio ambiente como um direito autônomo e judicializável, sobretudo, quando realizado internamente pelo aparato judiciário dos Estados, incluindo o Brasil, devendo, ainda, alcançar o processo legislativo como forma de prevenir futuras demandas provocadas por danos ambientais. Para o desenvolvimento desse estudo, utilizou-se o tipo de pesquisa exploratória, baseada na revisão jurisprudencial, bibliográfica e de artigos especializados, além da consulta à legislação em vigor.

Palavras-chave: controle de convencionalidade; meio ambiente; *greening*.

Abstract

This work, developed around public international law, addresses the issue of control of conventionality as a tool for greening norms. It is based on the study of the American Convention on Human Rights, the Additional Protocol of San Salvador, and the Advisory Opinion No. 23/2017. The objective of this study is to gain insight into how greening has influenced the decisions of the Inter-American Court and the development of its jurisprudence. To this end, the role of conventionality control within and beyond Brazil will be examined. The findings of the research indicate that the control of conventionality exercised in light of the jurisprudence of the IDH Court, as set forth in OC No. 23/2017, has contributed to the recognition of the environment as an autonomous and judicializable right, particularly when carried out at the domestic level by the judicial apparatus of states, including Brazil. It is imperative that this recognition extends to the legislative process to prevent future demands caused by

¹ Graduado em Psicologia, pela Universidade Estácio de Sá, e em Direito, pela Universidade do Estado do Amazonas. Especialista em Neuropsicopedagogia e Direito Militar, pela Universidade Cândido Mendes, e em Direito Civil e Empresarial e Relações Internacionais e Geopolítica na Pan-Amazônia, pela Universidade do Estado do Amazonas. Mestrando do Programa de Pós-Graduação em Direito Ambiental (PPGDA) da Universidade do Estado do Amazonas. E-mail: allanribeiro202@hotmail.com

² Pós-Doutor em Direito pela USP. Doutor e mestre em Direito pela PUC-SP. Professor do Associado da Universidade do Estado do Amazonas. Professor Decano do Programa de Pós-Graduação em Direito Ambiental (PPGDA) da Universidade do Estado do Amazonas. Membro da Academia Brasileira de Direito do Trabalho (cadeira 20). Juiz do Trabalho Titular – TRT da 11ª Região. E-mail: snmelo@uea.edu.br

environmental damage. To develop this study, an exploratory research approach was employed, drawing upon a review of jurisprudence, bibliographical sources, and specialized articles, in addition to an examination of current legislation.

Keywords: conventionality control; environment; greening.

Resumen

Este trabajo, desarrollado en el área del Derecho Internacional Público, trabaja con el tema del control de convencionalidad como herramienta para la ecologización de las normas (*Greening*), a partir del estudio de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el Protocolo Adicional de San Salvador y la Opinión Consultiva n.º 23/2017. Con eso, se pretende alcanzar el objetivo de comprender cómo el *Greening* ha tenido impacto en las decisiones de la Corte Interamericana y en la formación de su jurisprudencia, analizando, para ello, el papel del control de convencionalidad dentro y fuera de Brasil. La conclusión a la que se llega al final de la investigación indica que el control de convencionalidad realizado a la luz de la jurisprudencia de la Corte IDH, del OC n.º 23/2017, ha contribuido al reconocimiento del medio ambiente como un derecho autónomo y judicializable, especialmente cuando realizada internamente por el aparato judicial de los Estados, incluido Brasil, y debe llegar también al proceso legislativo como forma de prevenir futuras demandas causadas por daños ambientales. Para desarrollar ese estudio se utilizó el tipo de investigación exploratoria, basada en revisiones jurisprudenciales, bibliográficas y de artículos especializados, además de consultar la legislación vigente.

Palabras clave: control de convencionalidad; medio ambiente; *greening*.

1 Introdução

O presente artigo, desenvolvido na área do Direito Internacional Público, aborda o tema do controle de convencionalidade como ferramenta de ecologização das normas, a partir do estudo da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica), do Protocolo Adicional de San Salvador e da Opinião Consultiva n.º 23/2017, que serviram de fundamento para a criação do conceito de *greening*³ e têm orientado o julgamento de diversos casos no âmbito do Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos (SIPDH) e também no Brasil.

A motivação para a escolha do tema surgiu diante da observação de recorrentes casos apresentados perante a Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH), envolvendo o direito à propriedade coletiva de terras, por parte de comunidades indígenas em diferentes Estados-membros da Organização dos Estados Americanos (OEA), e da atual leitura feita pelo Tribunal, como intérprete último de suas próprias normas, pela possibilidade de judicialização do direito ao meio ambiente sadio como um direito autónomo, integrante do complexo indissolúvel de direitos econômicos, sociais, culturais e ambientais (DESCA), formadores do *corpus juris* internacional dos direitos humanos, com fundamento no art. 26, da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (CADH), combinado com o art. 11, do Protocolo Adicional

³ Consiste no fenômeno de ecologização das normas a partir dos Sistemas Global e Regionais de Proteção dos Direitos Humanos. No âmbito do Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos, conta com grande contribuição da Opinião Consultiva n.º 23/2017.

de San Salvador, que lhe confere a possibilidade de agir, por meio do controle de convencionalidade, para afastar a aplicação de leis ou impedir atos que possam causar danos ambientais que reverberem direta ou indiretamente no ser humano.

Dessa forma, a partir desse entendimento *pro natura* da Corte, materializado por meio da publicação da Opinião Consultiva (OC) n.º 23/2017, busca-se alcançar o objetivo principal desse trabalho que é o de compreender como o processo de ecologização das normas (*greening*) tem repercutido nas decisões da Corte IDH e na formação de sua jurisprudência, analisando para tal, o papel do controle de convencionalidade na efetivação do direito ao meio ambiente sadio, no âmbito do Sistema Interamericano de Direitos Humanos (SIDH) e no Brasil.

Portanto, a questão que se impõe, e deverá ser respondida ao longo da pesquisa, é sobre quais seriam os efeitos da OC n.º 23/2017, propulsora do *greening*, sobre os ordenamentos dos Estados-membros diante da possibilidade de exercício do controle de convencionalidade, tanto pelos seus respectivos Poderes Judiciários quanto pela Corte IDH, para afastar a aplicação de normas consideradas violadoras dos direitos tutelados pelo SIPDH.

Ao longo dessa abordagem foi utilizada uma estratégia metodológica de cunho qualitativo, baseando-se no método indutivo, para realizar uma pesquisa exploratória centrada na revisão jurisprudencial, documental e bibliográfica de doutrinas especializadas em Direito Internacional Público e Direitos Humanos, além de produções científicas que versam sobre a atuação da Corte IDH, sobretudo, quando relacionadas ao instituto do controle de convencionalidade.

Por fim, no intuito de contribuir para uma melhor compreensão do leitor, as seções foram distribuídas conforme o seguinte esquema: uma introdução contendo a delimitação do tema, a justificativa, o objetivo e a metodologia empregada, uma primeira seção, a qual apresenta o conceito de *greening* e descreve o fenômeno da ecologização das normas; uma segunda seção para apresentar o instituto do controle internacional de convencionalidade; uma terceira seção, que adentra o controle de convencionalidade doméstico, como instrumento a favor do *greening* no Brasil; e, as considerações finais, seguidas pelas referências que embasaram a pesquisa.

2 Controle jurisdicional de convencionalidade e o *greening*

2.1 *Greening*, o fenômeno da ecologização das normas a partir da OC n.º 23/2017

A preocupação com o meio ambiente, por parte da comunidade internacional, é fato relativamente recente na história da humanidade, pois sempre predominou na sociedade uma

visão antropocêntrica sobre a natureza, cuja finalidade última seria o atendimento das necessidades humanas, sobretudo, econômicas.

Embora essa visão egoística persista atualmente, é possível identificar um marco histórico, a partir do qual o meio ambiente começou a fazer parte da agenda internacional de discussões e a gerar calorosos debates políticos, sendo esse marco a Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente Humano, também conhecida como Conferência de Estocolmo, ocorrida em 1972.

Antes disso, não havia qualquer referência ao tema no texto das principais normas de direitos humanos, seja no âmbito do SIPDH ou qualquer outro. Somente a partir da celebração do Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos, em 1988, o meio ambiente sadio passou a ser descrito como um direito exigível, assim como, os demais direitos sociais, educacionais e culturais.

Magalhães (2020, p. 203) observa que a ausência de menção ao meio ambiente nos textos mais importantes do SIPDH se deve ao fato desse só ter surgido na pauta internacional após a Declaração de Estocolmo, em 1972, ou seja, três anos após a celebração da CADH. À época, a atenção recaía basicamente sobre os direitos de 1ª e 2ª dimensões, ou seja, aqueles relacionados às liberdades e à igualdade, respectivamente.

Nesse sentido, Martins e Ribeiro (2022, p. 155) destacam, além da importância da Declaração de Estocolmo, a Declaração do Rio de Janeiro sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, firmada durante a realização da Eco-92, em 1992, a partir da qual o meio ambiente passou a ser verdadeiramente considerado uma prioridade para o mundo.

Não obstante, a inclusão do meio ambiente sadio no art. 11 do Protocolo Adicional de San Salvador como direito a ser tutelado pela Corte IDH, ainda necessitava percorrer um longo caminho até o seu reconhecimento como direito judicializável, visto que a própria Carta de San Salvador define, de forma controversa, em seu art. 19.6, como direitos judicializáveis pelo sistema de petições individuais, apenas o direito à livre associação sindical e o direito à educação.

Contudo, sobre a falta de eficácia proporcionada pelo Protocolo Adicional, Martins e Ribeiro (2022, p. 161) indicam que a Corte IDH já demonstrava a possibilidade de salvaguardar o meio ambiente de forma indireta, bastando que esse fosse relacionado a um direito humano já reconhecido e, como fundamento, utilizasse o art. 5º da Declaração de Viena⁴, de 1993,

⁴ Disponível em: https://www.onumulheres.org.br/wp-content/uploads/2013/03/declaracao_viena.pdf

Art. 5º Todos os direitos humanos são universais, indivisíveis, interdependentes e inter-relacionados. A comunidade internacional deve considerar os Direitos Humanos, globalmente, de forma justa e equitativa, em pé de igualdade e com a mesma ênfase. Embora particularidades nacionais e regionais devam ser levadas em consideração, assim como diversos

também descrita no preâmbulo do Protocolo Adicional, que afirma ser todos os direitos humanos constituintes de um todo universal, indivisível e interdependente.

Com efeito, o que se observa da análise da jurisprudência da Corte IDH, na época, é que o direito ao meio ambiente sadio era associado a outros bens jurídicos tutelados pelo SIPDH, como o direito à propriedade, sobretudo, em processos que tinham como parte as populações tradicionais (indígenas, quilombolas e outros). No entanto, ao se referir a essa categoria de direito, a Corte já não o tratava como sendo um direito de um indivíduo específico, mas pertencente a uma coletividade, em razão da relação ancestral que esses povos têm com a terra que habitam.

Em 2010, a Corte IDH chegou a publicar um compilado de normas e jurisprudência, tratando especificamente dos direitos dos povos indígenas e tribais sobre suas terras ancestrais e recursos naturais, em que é possível encontrar a referência de diversos casos, entre os quais: *Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs. Nicaragua*⁵ (2001), *Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay*⁶ (2005) e *Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay*⁷ (2006).

Nesse sentido, é possível afirmar que a proteção ambiental indireta já era utilizada antes da OC n.º 23/2017, o que contribuiu consideravelmente para o reconhecimento progressivo do direito a um meio ambiente sadio e, também, com o processo de *greening* no SIPDH. Contudo, o seu reconhecimento como direito autônomo ainda era uma necessidade a ser suprida, a fim de evitar a obrigatoriedade de permanente vinculação a outro direito judicializável perante a Corte. A quebra de paradigmas ocorreu somente em 2017, com a publicação da OC n.º 23/2017, que balizou oficialmente o início do processo de ecologização (*greening*) no âmbito do SIPDH.

A OC n.º 23/2017 foi o resultado de uma questão apresentada pela Colômbia, quanto às obrigações dos Estados em relação ao meio ambiente no marco da proteção e garantia dos direitos à vida e à integridade pessoal. O parágrafo 1º, da referida OC, transcreve a dúvida suscitada, *in verbis*:

[...] de que forma deve ser interpretado o Pacto de San José quando existe o risco de que a construção e o uso das novas grandes obras de infraestrutura afetem de forma grave o meio ambiente marinho na Região das Grandes Caraíbas e, em consequência,

contextos históricos, culturais e religiosos, é dever dos Estados promover e proteger todos os Direitos Humanos e liberdades fundamentais, sejam quais forem seus sistemas políticos, econômicos e culturais.

⁵ Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_79_por.pdf

Sentença de 31 de agosto de 2001. Decisão sobre violação dos direitos do artigo 1 (Obrigação de Respeitar os Direitos), 2 (Dever de Adotar Disposições de Direito Interno), 21 (Direito à Propriedade Privada) e 25 (Proteção Judicial).

⁶ Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_125_por.pdf

Sentença de 17 de junho de 2005. Decisão sobre violação dos direitos do artigo 4 (Direito à vida), 8 (Direito a Garantias Judiciais), 21 (Direito à Propriedade Privada) e 25 (Proteção Judicial).

⁷ Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_146_esp2.pdf

Sentença de 29 de março de 2006. Decisão sobre violação dos direitos do artigo 4 (Direito à vida), 5 (Direito à Integridade Pessoal), 8 (Direito a Garantias Judiciais), 21 (Direito à Propriedade Privada) e 25 (Proteção Judicial).

o habitat humano essencial para o pleno desfrute e exercício dos direitos dos habitantes da costa e/ou ilhas de um Estado parte do Pacto, à luz das normas ambientais consagradas em tratados e no direito internacional consuetudinário aplicável entre os Estados respectivos (Corte IDH, 2017).

Destarte, a aludida OC foi responsável pela consolidação de uma jurisprudência que há tempos já vinha sendo construída por meio dos julgamentos da Corte e exercício do controle de convencionalidade, criando as condições necessárias para o *greening* no âmbito da SIPDH. Sobre o teor da OC n.º 23/2017, Lopes (2020) destaca a importância dos critérios de interpretação elencados nos parágrafos 40 ao 45, que remetem aos critérios da Convenção de Viena⁸, em seus art. 31 e 32, combinados com os critérios do art. 29, da CADH, segundo o qual seus tratados devem ser considerados verdadeiros “instrumentos vivos, cuja interpretação deve acompanhar a evolução do tempo e as condições de vida atuais” (Lopes, 2020, p. 43).

Somente a partir desse pressuposto, tornou-se possível concluir, nos parágrafos 56 e 57 da referida OC, que o direito ao meio ambiente sadio, previsto no art. 11, do Protocolo Adicional de San Salvador, possui íntima relação com os direitos humanos e, portanto, deve integrar o complexo indissolúvel de direitos econômicos, sociais e culturais (DESC), protegidos pelo SIPDH, e, portanto, judicializáveis perante a Corte.

O primeiro processo a ser julgado pela Corte IDH, com fundamento na OC n.º 23/2017, foi o caso *Nuestra Tierra*⁹ Vs. *Argentina*, sentenciado em 2020, que restou reconhecida a existência de um vínculo ancestral dos povos tradicionais com o meio ambiente natural que habitam, cabendo ao Estado-membro adotar medidas positivas para lhes garantir uma vida digna, mas não se restringindo apenas ao direito coletivo da comunidade, mas também mencionando os direitos de circulação e residência, a um meio ambiente sadio, a uma alimentação adequada, à água e à identidade cultural.

⁸ Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d7030.htm

Artigo 31 Regra Geral de Interpretação. 1. Um tratado deve ser interpretado de boa-fé segundo o sentido comum atribuível aos termos do tratado em seu contexto e à luz de seu objetivo e finalidade. 2. Para os fins de interpretação de um tratado, o contexto compreenderá, além do texto, seu preâmbulo e anexos: a) qualquer acordo relativo ao tratado e feito entre todas as partes em conexão com a conclusão do tratado; b) qualquer instrumento estabelecido por uma ou várias partes em conexão com a conclusão do tratado e aceito pelas outras partes como instrumento relativo ao tratado. 3. Serão levados em consideração, juntamente com contexto: a) qualquer acordo posterior entre as partes relativo à interpretação do tratado ou à aplicação de suas disposições; b) qualquer prática seguida posteriormente na aplicação do tratado, pela qual se estabeleça o acordo das partes relativo à sua interpretação; c) quaisquer regras pertinentes de Direito Internacional aplicáveis às relações entre as partes. 4. Um termo será entendido em sentido especial se estiver estabelecido que essa era a intenção das partes. Artigo 32 Meios Suplementares de Interpretação. Pode-se recorrer a meios suplementares de interpretação, inclusive aos trabalhos preparatórios do tratado e às circunstâncias de sua conclusão, a fim de confirmar o sentido resultante da aplicação do artigo 31 ou de determinar o sentido quando a interpretação, de conformidade com o artigo 31: a) deixa o sentido ambíguo ou obscuro; ou b) conduz a um resultado que é manifestamente absurdo ou desarrazoado.

⁹ Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_400_esp.pdf

Sentença de 6 de fevereiro de 2020. Decisão sobre violação dos direitos do artigo 8 (Direito a Garantias Judiciais), 23 (Direito à Liberdade de Pensamento e Expressão), 21 (Direito à Propriedade Privada), 23 (Direitos Políticos) e 25 (Proteção Judicial), além do artigo 26 (Direito ao meio Ambiente Sadio, Identidade Cultural, Alimentação e Água).

Não obstante, todos os efeitos positivos decorrentes desse julgamento inovador e a sua contribuição para a consolidação dos DESCAs, principalmente do meio ambiente, enquanto direito autônomo a ser tutelado pelo SIPDH, o que se verifica em relação à jurisprudência da Corte e do fenômeno do *greening* é que se faz necessário uma revisão dos ordenamentos internos, inclusive a nível constitucional, a fim de se prevenir de futuros acionamentos contenciosos por violação de direitos ambientais.

Alguns países já deram início a essa revisão e podem ser considerados precursores do que tem se convencido chamar de Novo Constitucionalismo Latino-Americano, caracterizado pelo reconhecimento da personalidade jurídica do meio ambiente, conforme as recomendações do parágrafo 62, da OC n.º 23/2017. Esses países são a Bolívia e o Equador, que fazem referência à Mãe Terra e à *Pacha Mama*, respectivamente, em suas Leis Maiores.

Atualmente, encontram-se em tramitação alguns processos junto à Corte que merecem o acompanhamento, por tratarem de matérias relacionadas aos DESCAs. São eles¹⁰: *Pueblos Indígenas U'wa y sus miembros Vs. Colombia*, *Pueblos Indígenas Tagaeri y Taromenane Vs. Ecuador*, *Comunidad Indígena Maya Q'eqchi Agua Caliente Vs. Guatemala*, *Comunidad Garífuna de San Juan y sus miembros Vs. Honduras*, *Comunidad de La Oroya Vs. Perú* e *Comunidades Quilombolas de Alcântara Vs. Brasil*.

2.2 O controle internacional de convencionalidade

Antes de iniciar os estudos sobre o instituto que dá título à essa subseção, faz-se necessário compreender as competências da Corte IDH, previstas nos art. 61 ao 65, da CADH. A Corte é um órgão da OEA com competências consultivas e contenciosas, que atua na defesa e promoção dos direitos humanos no âmbito do SIPDH. Essa atuação se resume à publicação de pareceres sobre a interpretação de normas de direitos humanos do próprio sistema ou fora dele, denominadas Opiniões Consultivas (OC), ao julgamento de processos dos Estados-membros que tenham reconhecido a sua competência internacional nos casos de violação dos direitos humanos e, ainda, ao exercício do juízo de compatibilidade das normas e atos domésticos dos países com as normas internacionais de direitos humanos, procedimento conhecido como controle de convencionalidade.

A respeito do instituto do controle internacional de convencionalidade, Ramos (2011) apresenta a seguinte definição:

¹⁰ Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/casos_en_tramite.cfm?lang=pt

O controle de convencionalidade internacional é a atividade de fiscalização dos atos e condutas dos Estados em confronto com seus compromissos internacionais. Em geral o controle de convencionalidade é atribuído a órgãos compostos por julgadores independentes, criados por tratados internacionais, o que evita que os próprios Estados sejam, ao mesmo tempo, fiscais e fiscalizados. Entre os órgãos de maior prestígio estão os tribunais internacionais de direitos humanos (Corte Europeia, Interamericana e Africana), a Corte Internacional de Justiça, os Tribunais de Direito da Integração (Tribunal de Justiça da União Europeia e o Tribunal Permanente de Revisão do Mercosul), entre outros (Ramos, 2011, p. 211).

Portanto, observa-se que nesse primeiro momento, busca-se destacar o exercício do controle internacional de convencionalidade, de competência da Corte IDH, enquanto intérprete última e originária de suas próprias normas, para diferenciá-lo do controle nacional de convencionalidade, realizado pelos Poderes Judiciários de cada Estado-membro e, sobre o qual, também se realiza as devidas considerações adiante.

Mazuoli (2019, p. 503) explica que esse instituto foi citado pela primeira vez em uma sentença da Corte em 2006, no julgamento do caso *Almonacid Arellano e otros Vs. Chile*¹¹, ocasião em que restou definido o dever dos Poderes Judiciários de cada Estado-membro de realizar o devido juízo de compatibilidade de suas normas internamente.

Embora ambas as atuações (Corte e Estados) tenham a mesma finalidade, que é o exercício do juízo de compatibilidade entre normas e atos domésticos e o ordenamento internacional de direitos humanos, é possível afirmar que as duas jurisdições nem sempre convergem em seus entendimentos, pois possuem perspectivas originárias distintas, sendo a Corte orientada pela CADH, e os Estados por suas respectivas constituições.

Por esse motivo, cabe à Corte IDH atuar, por meio do controle internacional de convencionalidade, nas hipóteses de omissão ou discordância do entendimento dos Estados-membros, como ocorrido, por exemplo, no julgamento dos casos *Gomes Lund Vs. Brasil*¹² e *Vladimir Herzog Vs. Brasil*¹³, em relação ao entendimento do Supremo Tribunal Federal (STF) sobre a Lei n.º 6.683/1979 (Lei de Anistia). Na ocasião, a Corte IDH ratificou sua jurisprudência já pacífica de imprescritibilidade e inaniestabilidade para os crimes de lesa-humanidade, devendo o Estado identificar e punir os responsáveis pelas graves violações dos direitos humanos cometidos durante o regime militar.

Nesse último caso (*Vladimir Herzog*), julgado em 15 de março de 2018, convém ressaltar a participação da Universidade do Estado do Amazonas, na condição de *amicus curiae*, por meio da atuação conjunta da Clínica de Direitos Humanos e Direito Ambiental e do Grupo

¹¹ Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_154_por.pdf.

¹² Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_219_por.pdf.

¹³ Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_353_por.pdf.

de Pesquisas de Direitos Humanos no Estado do Amazonas, ao manifestar-se sobre a inconveniência das leis de anistia promulgadas durante os períodos de transição das ditaduras latino-americanas, em prol da obtenção da verdade e da justiça em casos de graves e sistemáticas violações de direitos humanos.

Assim, como se depreende a partir dos dois casos exemplificativos apresentados, embora não caiba à Corte IDH atuar como instância recursal nos casos de violação dos direitos humanos, após esgotados os recursos perante a jurisdição interna, e considerando que as decisões do Estado não vinculam as suas sentenças, cabe-lhe a interpretação das normas e atos domésticos, à luz da CADH, e sobretudo, em observância aos princípios da primazia do direito internacional e *pro homine*.

No campo do direito internacional ambiental, embora a OC n.º 23/2017 tenha contribuído sobremaneira para o reconhecimento do direito ao meio ambiente como um direito autônomo e judicializável, o que se observa a partir dos casos levados à apreciação da Corte é que o meio ambiente ainda se encontra demasiado vinculado aos DESC de comunidades tradicionais em litígio pela posse de suas terras. Diante dessa constatação, resta aos Estados, por meio de seus aparatos judiciários, exercer o controle interno de convencionalidade de forma preventiva e eficaz, atuando como mantenedor do processo de ecologização das normas e evitando eventuais litígios em razão de danos ao meio ambiente.

2.3 O controle nacional de convencionalidade como instrumento para um Greening eficaz no Brasil

Desde 2004, com a entrada em vigor da Emenda Constitucional n.º 45, a Constituição Federal foi acrescida em seu art. 5º por um § 3º, que assim dispõe:

Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às Emendas Constitucionais (Brasil, 1988).

Significa dizer que todos os tratados firmados pelo Brasil que versam sobre direitos humanos, uma vez aprovados por maioria qualificada pelo Poder Legislativo, passam a vigorar com *status* de norma constitucional. Ramos (2011, p. 209) utiliza o termo “bloco de constitucionalidade restrito” para descrever essas normas, como é o caso do Decreto n.º 6.949, de 25 de agosto de 2009, que dispõe sobre a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, e do Decreto n.º 9.522, de 8 de outubro de 2018, que promulgou o

Tratado de Marraqueche, para facilitar o acesso à obras públicas às pessoas cegas, com deficiência visual ou com outras dificuldades, de forma que tenham acesso ao texto impresso.

No entanto, há situações em que o regramento internacional de direitos humanos, por não ser submetido ao Congresso ou, ainda, não logrando êxito ao ser aprovado de forma qualificada por esse, entra em vigor no ordenamento pátrio de forma semelhante, porém, com *status* de norma supralegal, ou seja, embora não gozem do nível de Emenda Constitucional, como nos dois exemplos citados anteriormente, recebem o *status* de norma hierarquicamente superior às demais leis domésticas.

É o que se extrai da leitura do art. 5º, § 2º, da Constituição Federal, *in verbis*: “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” (Brasil, 1988).

Melo e Matta (2022, p. 1264) defendem esse entendimento ao descreverem a incorporação das convenções da Organização Internacional do Trabalho ao ordenamento jurídico pátrio:

Nesse contexto, a Organização Internacional do Trabalho não se limita a proteger os trabalhadores e demais atores das relações trabalhistas, destinando-se às garantias dos direitos humanos em geral. Por isso, considerando que as convenções da entidade são tratadas internacionais que dispõem sobre direitos humanos, é relevante a identificação do *status* que tais normas passam a integrar no ordenamento jurídico nacional (Melo e Matta, 2022, p. 1264).

Assim, diante da controvérsia de se deparar com normas internacionais com *status* supralegal, ou seja, superiores às leis nacionais, que se quer foram objeto de debate no parlamento brasileiro, restou ao Poder Judiciário a tarefa de realizar o devido juízo de compatibilidade dos mandamentos jurídicos pátrios ao regramento internacional de direitos humanos, em prejuízo da legislação doméstica, quando contrária aos princípios gerais estabelecidos por esses tratados, procedimento esse que também recebeu o nome de controle jurisdicional de convencionalidade, apesar de ser realizado internamente.

Nota-se, então, que essa forma de controle guarda certa similaridade com o controle de constitucionalidade, com o qual, frequentemente, é confundido por também depender, em certas situações, da iniciativa dos legitimados pelo art. 103, da Constituição Federal. Não obstante, existe semelhanças entre os institutos, a diferença do controle constitucional para o controle convencional é que, enquanto aquele se dá apenas quando se deseja verificar a compatibilidade da norma, objeto de análise em relação à Lei Maior, esse ocorre quando a norma analisada ameaça um tratado internacional de direitos humanos, em sua efetividade. Portanto, conhecida

a diferença entre os dois institutos, cabe apresentar o argumento utilizado pela primeira vez na invocação do controle de convencionalidade, pela Corte IDH, em uma sentença, no seu parágrafo 124, no julgamento do caso *Almonacid Arellano y otros Vs. Chile*, ocasião em que foi transferida aos Estados a competência para aplicação do instituto.

A Corte tem consciência de que os juízes e tribunais internos estão sujeitos ao império da lei e, por isso, são obrigados a aplicar as disposições vigentes no ordenamento jurídico. Mas quando um Estado ratifica um tratado internacional como a Convenção Americana, seus juízes, como parte do aparato estatal, também estão submetidos a ela, o que os obriga a velar para que os efeitos das disposições da Convenção não se vejam diminuídos pela aplicação de leis contrárias a seu objeto e a seu fim e que, desde o início, carecem de efeitos jurídicos. Em outras palavras, o Poder Judiciário deve exercer uma espécie de “controle de convencionalidade” entre as normas jurídicas internas aplicadas a casos concretos e a Convenção Americana sobre Direitos Humanos. Nesta tarefa, o Poder Judiciário deve levar em conta não apenas o tratado, mas também a interpretação que a Corte Interamericana, intérprete última da Convenção Americana, fez do mesmo (Corte IDH, 2022).

Mazuolli (2019, p. 504) lembra que, à época da sentença, o controle de convencionalidade não consistia em um instituto inédito, pois, desde 1978, a Corte Internacional já vinha aplicando o instituto em face das leis dos Estados-partes à Convenção Americana. Todavia, ao transferir para os tribunais desses Estados o dever de realização de um controle interno de suas leis, a Corte Interamericana de Direitos Humanos esclareceu que a sua intenção era a de que o controle de convencionalidade devesse, então, representar uma verdadeira questão de ordem pública internacional, enquanto ela própria passaria, então, a realizar um papel secundário, já que os Estados passariam da condição de meros fiscalizados para atuar também como fiscais.

No Brasil, o controle de convencionalidade das normas pátrias, em função das normas estrangeiras de direitos humanos, é facilitada pela previsão constitucional de incorporação desses tratados, prevista no art. 5º, §§ 2º e 3º, da Constituição Federal, ocorrendo, tanto pela via concentrada quanto pela via difusa. Em outras palavras, é possível afirmar, com base no dispositivo citado, que o controle de convencionalidade se opera de forma muito mais eficaz no Brasil, ocorrendo pela via concentrada, por meio do Supremo Tribunal Federal (STF), com efeito *erga omnes*, ou pela via difusa, pelos demais tribunais e juízes, apenas com efeito *interpartes*.

Sobre a atuação do Poder Judiciário brasileiro, no exercício do controle de convencionalidade, sobretudo após a publicação da OC n.º 23/2017, tem sido notória a transformação de sua jurisprudência nos casos de flagrantes violações dos direitos humanos e,

principalmente, do direito a um meio ambiente sadio e digno, revelando que o processo de *greening* permanece em evolução no país.

Um exemplo disso pode ser observado ao se comparar a decisão do STF sobre o caso das Terras Indígenas Raposa Serra do Sol, no ano de 2009, e o atual entendimento da Suprema Corte sobre a tese do marco temporal, rejeitada pelo plenário em 21 de setembro de 2023, no julgamento do Recurso Extraordinário (RE) 1017365, com repercussão geral (Tema 1.031).

Martins e Ribeiro (2022) asseguram que o direito ambiental está em permanente evolução e o diálogo entre as Cortes deve ser constantemente aprimorado, em razão do dinamismo característico dos bens jurídicos tutelados pelo SIPDH. Nesse sentido, merece destaque o voto do Ministro Luís Roberto Barroso, no julgamento do ADPF 708/DF¹⁴, como exemplo de integração entre as Cortes e alinhamento de jurisprudências.

[...] no âmbito do Direito Internacional dos direitos humanos tem-se caminhado para reconhecer a interdependência entre o direito humano ao meio ambiente saudável e uma multiplicidade de outros direitos humanos, bem como para afirmá-lo como um direito autônomo titulado pela própria natureza (e não apenas pelos seres humanos). Há, nesse sentido, duas importantes decisões da Corte Interamericana de Direitos Humanos (CIDH). Na Opinião Consultiva n° 23/2017, estabeleceu que o direito a um meio ambiente saudável é “um interesse universal” e “um direito fundamental para a existência da humanidade” [10]. E no caso Comunidades Indígenas *Miembros de La Asociación Lhaka Honhat (Nuestra Tierra) vs. Argentina*, primeiro caso contencioso sobre a matéria, afirmou que os Estados têm o dever de “respeito”, “garantia” e “prevenção” de danos ao meio ambiente, bem como que lhes compete assegurar os direitos de todos à segurança alimentar e ao acesso à água (Martins; Ribeiro, 2022, p. 162).

Portanto, os exemplos citados revelam como o *greening* tem influenciado as decisões, sobretudo, aquelas exercidas pelo Poder Judiciário interno, por meio do controle de convencionalidade, no sentido de uma maior proteção do meio ambiente, enquanto um direito autônomo, tutelado pelo SIPDH, à luz da jurisprudência mais atual, materializada na OC n.º 23/2017, e ainda, descrevem uma maneira muito mais eficaz para a efetivação de direitos do que a apresentação de demandas à CIDH.

3 Conclusão

Ante o exposto, conclui-se que o controle de convencionalidade, quando operado à luz da jurisprudência da Corte IDH, intérprete última da CADH, mostra-se uma importante ferramenta para a proteção e promoção dos Direitos Humanos. Após o novo entendimento trazido pela OC n.º 23/2017, que tornou o direito ao meio ambiente sadio, um bem jurídico

¹⁴ Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5951856>

judicializável perante a Corte, o instituto do controle de convencionalidade também se mostrou um eficaz instrumento de garantia, embora o direito ambiental ainda esteja demasiadamente vinculado aos direitos econômicos, sociais e culturais, formadores do complexo e indissolúvel *corpus juris* internacional tutelado pelo SIPDH.

Nesse sentido, é possível afirmar que o controle interno possui maior eficácia que aquele realizado pela Corte, pois além de agir preventivamente, evitando a responsabilização do Estado, pode ser realizado por qualquer membro do Poder Judiciário, proporcionando uma justiça mais célere e ecocêntrica às partes.

Ademais, no Brasil, em razão da forma de recepção dos tratados internacionais de direitos humanos em seu ordenamento e do *status* que essas assumem na hierarquia das normas, atraindo a competência da Suprema Corte, o controle de convencionalidade, pela via concentrada, tem a possibilidade de produzir um efeito muito mais amplo.

Por fim, faz-se necessário que o processo de ecologização não fique restrito ao Poder Judiciário, devendo ser internalizado pelo Poder Legislativo como algo necessário, inclusive, ao nível constitucional, como recomenda a OC n.º 23/2017, evitando, então, o acúmulo de demandas perante os tribunais internos ou de responsabilização internacional perante a Corte por danos ambientais.

Referências

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília: Presidência da República, [2023]. Disponível em: planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 06 ago.2023.

BRASIL. **Decreto n.º 7.030, de 14 de dezembro de 2009**. Promulga a Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, concluída em 23 de maio de 1969, com reserva aos Artigos 25 e 66. Brasília, Presidência da República, Casa Civil, 2009. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d7030.htm. Acesso em: 6 ago. 2023.

CORTE IDH. Opinión Consultiva OC-23/17. São José da Costa Rica, 15 nov. 2017. **Corte IDH**. 2017. Disponível em: <https://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/sci/dados-da-atuacao/corte-idh/OpiniaoConsultiva23versofinal.pdf>. Acesso em: 14 set. 2023.

CORTE IDH. Regulamento da Corte Interamericana de Direitos Humanos. São José da Costa Rica, 24 nov. 2009. **Corte IDH**. 2009. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/sitios/reglamento/nov_2009_por.pdf. Acesso em: 11 set. 2023.

CORTE IDH. Sentencia do Caso Comunidades Indígenas membros de La Asociación Lhaka Honhat (Nuestra Tierra) Vs. Argentina. São José da Costa Rica, 6 feb. 2020. **Corte IDH**.

2020. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_400_esp.pdf
Acesso em: 11 set. 2023.

GOMES, K. R.; CAÑETE, T. R.; TEIXEIRA, C. N. A Corte Interamericana de Direitos Humanos e a proteção dos direitos socioambientais: o caso do Povo Xukuru Vs. Brasil. **Revista Argumentum**, Marília, v. 23, p. 63-87, 2022. Disponível em: <http://ojs.unimar.br/index.php/revistaargumentum/article/view/1303>. Acesso em: 6 ago. 2023.

LOPES, A. M. A. A proteção do direito ao meio ambiente no caso Nuestra Tierra Vs. Argentina: o ativismo da Corte Interamericana de Direitos Humanos. **Revista Justiça do Direito**, v. 34, n. 3, p. 35-57, 2020. Disponível em: <https://seer.upf.br/index.php/rjd/article/view/12080/114115561>. Acesso em: 6 ago. 2023.

MAGALHÃES, D. M. Os direitos econômicos, sociais, culturais e ambientais como obrigação positiva passível de responsabilização internacional do Estado pelo Sistema Interamericano de Direitos Humanos. In: FILHO, E. C. S. *et al.* **Impactos socioambientais da mineração sobre povos indígenas e comunidades ribeirinhas na Amazônia**. Manaus: Editora UEA, 2020.

MARTINS, J. D. D.; RIBEIRO, M. F. Corte Interamericana de Direitos Humanos e Opinião Consultiva 23/2017: do *Greening* ao reconhecimento dos direitos autônomos da natureza. **Revista de Direito Brasileira**, Florianópolis, v. 31, n. 12, p. 151-174, 2022. Disponível em: <https://indexlaw.org/index.php/rdb/article/view/7326/6281> Acesso em: 20 set. 2023.

MAZUOLI, V. O. Curso de Direito Internacional Público. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

MAZUOLI, V. O.; TEIXEIRA, G. F. M. O Direito Internacional do Meio Ambiente e o Greening da Convenção Americana sobre Direitos Humanos. **Revista Direito GV**, São Paulo, v. 9, p. 199-242, 2013. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/rdgv/a/wfckkDYPIYZdbq3CkmwtBYyj/?format=pdf&lang=pt> Acesso em: 20 set. 2023.

MELO, S. N.; MATTA, V. M. Q. Supralegalidade das Convenções da OIT e importância da ratificação da Convenção nº 190 diante dos riscos pandêmicos. **Revista LTr**, v. 86, n. 10, p. 1265-1274, 2022. Disponível em: https://www.academia.edu/94778071/SUPRALEGALIDADE_DAS_CONVEN%C3%87%C3%95ES_DA_OIT_E_A_IMPORT%C3%82NCIA_DA_RATIFICA%C3%87%C3%83O_DA_CONVEN%C3%87%C3%83O_N_190_DIANTE_DOS_RISCOS_PAND%C3%8AMICO S. Acesso em: 6 ago. 2023.

RAMOS, A. C. **Teoria Geral dos Direitos Humanos na Ordem Internacional**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

STF - Supremo Tribunal Federal. STF derruba tese do marco temporal para a demarcação de terras indígenas. **Supremo Tribunal Federal**. 2023. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=514552&ori=1> Acesso em: 24 set. 2023.