

**XXVII CONGRESSO NACIONAL DO
CONPEDI PORTO ALEGRE – RS**

**DIREITO INTERNACIONAL DOS DIREITOS
HUMANOS III**

MÁRCIA RODRIGUES BERTOLDI

MARCOS LEITE GARCIA

SIDNEY CESAR SILVA GUERRA

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte deste anal poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC – Santa Catarina

Vice-presidente **Centro-Oeste** - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG – Goiás

Vice-presidente **Sudeste** - Prof. Dr. César Augusto de Castro Fiuza - UFMG/PUCMG – Minas Gerais

Vice-presidente **Nordeste** - Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS – Sergipe

Vice-presidente **Norte** - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa – Pará

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos – Rio Grande do Sul

Secretário Executivo - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini - Unimar/Uninove – São Paulo

Representante Discente – FEPODI

Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie – São Paulo

Conselho Fiscal:

Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM – Rio de Janeiro

Prof. Dr. Aires José Rover - UFSC – Santa Catarina

Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP – São Paulo

Prof. Dr. Marcus Firmino Santiago da Silva - UDF – Distrito Federal (suplente)

Prof. Dr. Ilton Garcia da Costa - UENP – São Paulo (suplente)

Secretarias:

Relações Institucionais

Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - IMED – Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR – Ceará

Prof. Dr. José Barroso Filho - UPIS/ENAJUM – Distrito Federal

Relações Internacionais para o Continente Americano

Prof. Dr. Fernando Antônio de Carvalho Dantas - UFG – Goiás

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA – Bahia

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA – Maranhão

Relações Internacionais para os demais Continentes

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba – Paraná

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP – São Paulo

Profa. Dra. Maria Aurea Baroni Cecato - Unipê/UFPB – Paraíba

Eventos:

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch UFSM – Rio Grande do Sul

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho Unifor – Ceará

Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta Fumec – Minas Gerais

Comunicação:

Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro UNOESC – Santa Catarina

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali – Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara - ESDHC – Minas Gerais

Membro Nato – Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP – Pernambuco

D597

Direito internacional dos direitos humanos III [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/ UNISINOS

Coordenadores: Márcia Rodrigues Bertoldi; Marcos Leite Garcia; Sidney Cesar Silva Guerra. – Florianópolis: CONPEDI, 2018.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-711-3

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Tecnologia, Comunicação e Inovação no Direito

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Assistência. 3. Isonomia. XXVII Encontro Nacional do CONPEDI (27 : 2018 : Porto Alegre, Brasil).

CDU: 34



XXVII CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI PORTO ALEGRE – RS

DIREITO INTERNACIONAL DOS DIREITOS HUMANOS III

Apresentação

A proteção internacional dos Direitos Humanos é uma questão central e urgente na agenda contemporânea devido ao aumento da intolerância no mundo. O propósito da Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, encontra-se no ano de seu aniversário de 70 anos, sua pauta pedagógica e os princípios basilares da dignidade da pessoa humana, inviolabilidade e da autonomia da vontade, certamente que carecem de efetivação. De Paris a Roma, passando por Viena etc, houve avanços em termos de elaboração normativa e conceitual. Na Declaração de Viena de 1993, a compreensão de que os direitos humanos devem se configurar em pauta educativa e pedagógica é consolidada. No Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional de 1998 os crimes contra a humanidade ficaram bem delimitados. Não cabe dúvida que o ensino da matéria se apresenta como uma resposta na direção de uma cultura fundamentada no respeito à pessoa humana. Não obstante esses avanços, os tempos atuais são de absurdos retrocessos. Os cenários local e internacional são marcados por graves violações de direitos, principalmente, de grupos vulneráveis. As ameaças de retrocessos no cenário nacional, para os próximos anos, demandam novas reflexões e respostas, tanto no campo teórico como prático.

O XXVII Congresso Nacional do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-graduação em Direito – CONPEDI - realizado na cidade de Porto Alegre/RS, entre os dias 14 a 16 de novembro de 2018, mais uma vez apresentou ótimos trabalhos científicos, com abordagem a vários temas não só inéditos, também controvertidos, demonstrando a realização de uma investigação científica profícua na seara jurídica.

Ressalte-se que o Grupo de Trabalho de Direito Internacional dos Direitos Humanos III trouxe excelentes temas que merecem ser continuamente discutidos para que alcancem um entendimento direcionado a permitir a realização de técnicas adequadas capazes de permitir o integral respeito ao princípio da dignidade da pessoa humana. Assim seja os trabalhos apresentados foram sobre a questão da educação em direitos humanos; sobre a universalidade dos direitos humanos, sobre os sistemas de proteção dos direitos humanos, ditaduras, natureza jurídica dos tratados de direitos humanos no direito brasileiro, transnacionalidade, globalização, discurso de ódio, sobre grupos de vulneráveis como as mulheres, os negros, crianças, refugiados, imigrantes, entre outros.

Por fim, destaca-se que o CONPEDI supera a cada ano os demais eventos da área jurídica, porque, além de permitir discussões de elevado nível acadêmico entre mestrandos, mestres, doutorandos e doutores, possibilita a apresentação dos resultados das pesquisas realizadas na pós-graduação stricto sensu, demonstrando assim o que tem sido realizado de melhor na investigação científica nos programas de nosso país.

Espera-se que a obra represente uma importante contribuição para o aprofundamento do debate e, talvez, possa também servir de incentivo para a ampliação de pesquisas na área.

Boa leitura a todos e todas!

Prof. Dr. Marcos Leite Garcia – UPF

Prof. Dr. Sidney Cesar Silva Guerra – UFRJ

Prof. Dr. Márcia Rodrigues Bertoldi - UFPEL

Nota Técnica: Os artigos que não constam nestes Anais foram selecionados para publicação na Plataforma Index Law Journals, conforme previsto no artigo 8.1 do edital do evento. Equipe Editorial Index Law Journal - publicacao@conpedi.org.br.

A NATUREZA JURÍDICA NO BRASIL DOS TRATADOS INTERNACIONAIS DE DIREITOS HUMANOS EM MATÉRIA AMBIENTAL: SUPRALEGAL OU MATERIALMENTE CONSTITUCIONAL?

THE LEGAL NATURE IN BRAZIL OF THE INTERNATIONAL HUMAN RIGHTS TREATIES ON ENVIRONMENTAL MATTERS: SUPRALEGAL OR MATERIALLY CONSTITUTIONAL?

João Paulo Rocha De Miranda ¹

Resumo

O presente trabalho objetiva investigar os posicionamentos doutrinários e jurisprudenciais no Brasil acerca das normas internacionais jushumanistas em matéria ambiental, bem como identificar qual a natureza de fato dos tratados ambientais à luz da ordem constitucional vigente. Assim, esta pesquisa é bibliográfica, qualitativa e aplicada. O método adotado é o dedutivo, partindo das diversas teses sobre a natureza jurídica destas normas até demonstrar a natureza jurídica dos tratados internacionais ambientais. Concluindo, ao final, que pode se aplicar às normas internacionais ambientais tanto uma natureza supralegal, quanto uma materialmente constitucional, embora esta última se coadune melhor ao texto constitucional vigente.

Palavras-chave: Natureza jurídica, Tratados internacionais de direitos humanos, Ambiental, Supralegal, Constitucional

Abstract/Resumen/Résumé

The present work aims to investigate the positions in Brazil regarding the jushumanist international standards in environmental matters, as well as to identify the de facto nature of environmental treaties in light of the current constitutional order. Thus, this research is bibliographical, qualitative and applied. The method adopted is the deductive, starting from the diverse theses on the legal nature of these norms until demonstrating the legal nature of the international environmental treaties. Concluding, that both a supralegal and a materially constitutional nature can be applied to international environmental standards, although the latter is better suited to the current constitutional.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Legal nature, International human rights treaties, Environmental, Supralegal, Constitutional

¹ Professor Adjunto da Universidade Federal de Mato Grosso. Doutor em Direitos Humanos. Mestre em Direito Agroambiental. Líder do Grupo de Pesquisa Direitos Humanos, Biodiversidade e Empregos Verdes - GPDBio

1 INTRODUÇÃO

Desde o fim do século passado a natureza jurídica dos tratados de direitos humanos é objeto de discussão pela doutrina e jurisprudência brasileira, inclusive do Supremo Tribunal Federal (STF). Assim, é possível identificar quatro posicionamentos quanto à natureza jurídica das normas internacionais de direitos humanos no ordenamento pátrio. O primeiro configura a tese da hierarquia supraconstitucional dos tratados em matéria de direitos humanos. O segundo se refere à tese da igualdade entre tratado e a lei. Isto é, equipara os tratados internacionais à lei ordinária. O terceiro se consubstancia na tese da supralegalidade, na qual a norma externa está acima da infraconstitucional, mas abaixo da constituição. Por fim, o quarto se caracteriza na tese da hierarquia constitucional. Tal debate deriva da dificuldade hermenêutica do texto constitucional. Isto é, a Lei maior brasileira não esclarece expressamente a natureza jurídica desta espécie de norma.

Diante disso, esta pesquisa objetiva investigar os posicionamentos doutrinários e jurisprudenciais no Brasil acerca das normas internacionais de direitos humanos em matéria ambiental, bem como identificar qual a natureza de fato dos tratados ambientais à luz da ordem constitucional vigente. Desta forma, esta pesquisa é eminentemente bibliográfica e qualitativa, embora seja aplicada, na medida em que busca fundamentar juridicamente a verdadeira natureza jurídica da norma internacional ambiental, o que possui uma aplicabilidade direta aos processos judiciais no país. O método adotado é o dedutivo, partindo das diversas teses sobre a matéria até demonstrar que uma delas configura a verdadeira natureza das normas ambientais de direito internacional.

Para tanto, este trabalho inicia a discussão abordando as teses da supraconstitucionalidade e da igualdade dos tratados em matéria de direitos humanos, para depois tratar sobre o atual entendimento do supremo tribunal federal sobre a matéria, que se consubstancia na supralegalidade. Na seqüência procura-se relativizar a supralegalidade com a tese da hierarquia constitucional dos tratados jushumanistas. Por fim, aborda-se a natureza jurídica dos tratados internacionais de meio ambiente, demonstrando a possibilidade de aplicação tanto da tese da supralegalidade, quanto da constitucionalidade. Concluindo, entretanto, que a natureza constitucional, ainda que apenas materialmente, dos tratados internacionais de meio ambiente se coadunam melhor com o texto constitucional vigente.

2 AS TESES DA SUPRACONSTITUCIONALIDADE E DA IGUALDADE DOS TRATADOS EM MATÉRIA DE DIREITOS HUMANOS

Para iniciar a análise é importante frisar que a tese da hierarquia supraconstitucional dos tratados em matéria de direitos humanos não é uma novidade. Embora já tenha sido defendida tanto pela doutrina estrangeira, quanto pela nacional, nunca teve grande adesão dos doutrinadores brasileiros, não obstante o ilustre jurista brasileiro Celso Renato Duvivier de Albuquerque Mello (2001, p. 1-29) a tenha defendido. Em linhas gerais, esta tese prevê que as normas internacionais alcançam um grau de superioridade acima da Constituição.

Os juristas lusitanos, André Roberto Delaunay Gonçalves Pereira e Canuto Joaquim Fausto de Quadros, defendem a supraconstitucionalidade dos tratados internacionais de direitos humanos (PEREIRA; QUADRO, 2001). Entendem que a Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados de 1969, promulgada no Brasil pelo Decreto nº 7.030, de 14 de dezembro de 2009, em seu Art. 27, subordina as Constituições dos Estados aos tratados internacionais, uma vez que dispõe que “[...] uma parte não pode invocar as disposições de seu direito interno para justificar o inadimplemento de um tratado [...]” (BRASIL, 2009). Assim, conferem ao “[...] Direito Internacional convencional grau supraconstitucional na ordem interna dos Estados [...]” (PEREIRA; QUADRO, 2001, p. 120).

Desta forma, para esta corrente “[...] as características da Constituição, como ordem jurídica suprema do direito interno, são aplicáveis em um todo às normas da Convenção, enquanto ordem jurídica suprema supranacional [...] e supraconstitucional” (GORDILLO; 2007, p. 68). Assim, para os defensores desta tese, “a superioridade do tratado em relação às normas do Direito Interno é consagrada pela jurisprudência internacional e tem por fundamento a noção de unidade e solidariedade do gênero humano [...]” (RANGEL, 2007, p. 70). Além disso, para esta posição a “[...] norma internacional prevalece sobre a norma constitucional, mesmo naquele caso em que uma norma constitucional posterior tente revogar uma norma internacional constitucionalizada” (MELLO, 2001, p. 19). Ademais, entendem que tal hierarquia “[...] deflui normalmente de princípios jurídicos fundamentais, tal como o *pacta sunt servanda* e o *voluntas civitatis maximae est servanda*” (RANGEL, 2007, p. 70). Neste sentido, comenta o doutrinador argentino Agustín Gordillo:

Conforme los mismos criterios interpretativos que hemos siempre sostenido para la Constitución nacional como orden supremo en el derecho interno, postulamos como hipótesis o conjetura básica,² como concepto fundante³ del nuevo sistema⁴ u orden jurídico supranacional, la aplicación en un grado superior de las mismas pautas interpretativas elaboradas en el plano interno para la Constitución nacional (GORDILLO, 2007, p. III-5).

Já a tese da igualdade entre tratado e a lei, configurou a posição dominante no STF até o final do século passado. Esta egrégia corte, anteriormente a 1988, entendia que os tratados internacionais estavam no mesmo nível das leis, podendo ser revogados por lei posterior ou perder aplicabilidade em favor de lei específica, conforme se depreende do Recurso Extraordinário nº 80.004, julgado em 1º de junho de 1977:

Ementa – Convenção de Genebra, Lei uniforme sobre letras de câmbio e notas promissórias – Aval apostado a nota promissória não registrada no prazo legal – Impossibilidade de ser o avalista acionado, mesmo pelas vias ordinárias. Validade do Decreto-Lei nº 427, de 22.01.1969. Embora a **Convenção de Genebra que previu uma lei uniforme sobre letras de Câmbio e notas promissórias, tenha aplicabilidade no direito interno brasileiro, não se sobrepõe ela às leis do país**, disso decorrendo a constitucionalidade e a conseqüente validade do Dec-Lei nº 427/69, que institui o registro obrigatório da nota promissória em repartição fazendária, sob pena de nulidade do título. Sendo o aval um instituto do direito cambiário, inexistente será ele se reconhecida a nulidade do título cambial a que foi apostado. A nulidade do título cambial a que foi apostado. Recurso extraordinário conhecido e provido (BRASIL, 1977, grifo nosso).

Em tal posicionamento, “o STF preocupou-se com a manutenção dos conceitos de soberania, supremacia da constituição e com o problema técnico da possibilidade de se denunciar o tratado” (SIMON, 2013, p. 100). Contudo, após a constituição de 1988 emergiu um contexto jurídico-político de redemocratização que culminou na primeira eleição direta para presidência da República após anos de ditadura militar. Isto criou um ambiente propício para valorização do direito internacional, o que aumentou com a Emenda Constitucional nº 45, que conferiu maior importância dos tratados internacionais na ordem interna e culminou com a tese da supralegalidade, que será abordada a seguir.

3 A TESE DA SUPRALEGALIDADE DOS TRATADOS EM MATÉRIA DE DIREITOS HUMANOS

Quanto a tese da supralegalidade, esta surge no contexto da promulgação da Constituição de 1988 e da Emenda Constitucional (EC) nº 45, quando o debate foi intensificado. Entretanto, embora a inédita menção, feita pelo §2º, do art. 5º, do texto constitucional, de que “os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes [...] dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte” (BRASIL, 1988), tenha criado “[...] a expectativa de que a ratificação desses instrumentos internacionais pelo Brasil provocasse uma mudança no entendimento do STF” (MAUÉS, 2013, p. 217), isto não ocorreu imediatamente.

Para a reavaliação de posição do STF nesta matéria, foi necessário que houvesse mudanças. Entre estas se destacaram três importantes disposições sobre direitos humanos,

acrescentadas no texto constitucional pela Emenda Constitucional nº 45. A primeira diz respeito à previsão de incorporação dos tratados internacionais de direitos humanos com status de emendas constitucionais, desde que aprovados, em dois turnos, nas duas casas do Congresso Nacional, pelo quórum qualificado de três quintos dos membros, conforme disposto no § 3º, do art. 5º, da Constituição (BRASIL, 1988). A segunda se refere à constitucionalização da submissão do Brasil à jurisdição do Tribunal Penal Internacional, de acordo com o § 4º, do art. 5º, da Carta Magna (BRASIL, 1988). Por fim, a terceira disposição, prevista no § 5º, do art. 109, da Lei Maior (BRASIL, 1988), prevê um incidente de deslocamento de competência para a justiça federal nos casos de grave violação dos direitos humanos.

Embora as três disposições trazidas pela EC nº 45 versem sobre temas diferentes, todas elas procuraram conferir maior importância constitucional ao direito internacional dos direitos humanos. Isto se deu através da possibilidade de conferir “[...] nível constitucional aos tratados sobre a matéria, da sujeição do país à jurisdição penal internacional e da criação de novos instrumentos para cumprir com as obrigações do Estado brasileiro [...]” (MAUÉS, 2013, p. 217-218), referente à tutela dos direitos humanos.

Diante desta nova conjuntura, em dezembro de 2008, em uma nova composição, o STF “[...] mudou o seu entendimento. Ainda sem reconhecer o caráter materialmente constitucional das normas internacionais de direitos humanos que não passem pelo procedimento formal do § 3º do artigo 5º¹ da Constituição [...]” (SIMON, 2013, p. 101), o Supremo “[...] recebeu-as com a dignidade de normas supralegais, hierarquicamente inferiores à Constituição, mas superiores às demais normas do sistema interno” (SIMON, 2013, p. 101). Neste sentido, comenta brilhantemente o Professor Antonio Moreira Maués:

Antes de 1988, o STF havia firmado o entendimento, no julgamento do RE nº80.004 (J. 01/06/1977) de que os tratados internacionais incorporam-se ao direito interno no mesmo nível das leis, podendo ser revogados por lei posterior ou deixar de ser aplicados em favor de lei específica. A necessidade de uma construção pretoriana [...] em dezembro de 2008 foi marcado por algumas mudanças que levaram o STF a reavaliar sua jurisprudência. Destaca-se a promulgação da Emenda Constitucional nº 45, que acrescentou três importantes disposições sobre direitos humanos: a previsão de incorporação dos tratados internacionais de direitos humanos com status de emendas constitucionais, desde que aprovados pelo mesmo quórum exigido para essas; a constitucionalização da adesão do Brasil ao Tribunal Penal Internacional; e a criação do incidente de deslocamento de competência para a justiça federal nos casos de grave violação dos direitos humanos. Embora tratem de temas distintos, as inovações da EC nº 45 tinham em comum a valorização constitucional do direito internacional dos direitos humanos, por meio da expressa

¹ Dispõe sobre a previsão de incorporação dos tratados internacionais de direitos humanos com status de emendas constitucionais, desde que aprovados por um quórum qualificado, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros.

possibilidade de atribuição de nível constitucional aos tratados sobre a matéria, da sujeição do país à jurisdição penal internacional e da criação de novos instrumentos para cumprir com as obrigações do Estado brasileiro no que se refere à proteção dos direitos humanos [...] A posição adotada pela maioria do STF, no entanto, foi a tese da suprallegalidade (MAUÉS, 2013, p. 217).

Assim, em 3 de dezembro de 2008, o STF julgou conjuntamente os REs nº 466.343 e nº 349.703, bem como os HCs nº 87.585 e nº 92.566, proclamando “[...] uma das decisões mais históricas de toda sua jurisprudência. Finalmente nossa Corte Suprema reconheceu que os tratados de direitos humanos valem mais do que a lei ordinária” (GOMES, 2009).

Contudo, a votação não foi unânime. Embora todos os Ministros entendessem a necessidade de conferir uma posição privilegiada aos tratados internacionais de direitos humanos, superando a tese da legalidade ordinária, havia divergências quanto o nível hierárquico destes. Como nenhum dos membros da corte defendeu a tese da supraconstitucionalidade, os Ministros ficaram polarizados em dois entendimentos. Para alguns, que seguiram o voto do ministro Celso de Mello, os tratados internacionais de direitos humanos, aprovados com o quorum qualificado disposto no § 3º do artigo 5º, da Constituição, teriam caráter formalmente constitucional, enquanto os aprovados sem o referido quorum seriam materialmente constitucionais, compondo o bloco de constitucionalidade. Portanto, esta corrente defendia que o referido § 3º não veio retirar a natureza materialmente constitucional dos tratados de direitos humanos, mas reforçá-la, visto que não seria lógico tratar normas internacionais, que dispõem sobre a mesma matéria, em níveis hierárquicos diferentes. Contudo, a maioria dos Ministros entendeu pela suprallegalidade dos tratados internacionais de direitos humanos (MAUÉS, 2013, p. 218).

Assim, por cinco votos a quatro venceu a tese da suprallegalidade, sustentada pelo Ministro Gilmar Mendes, em face daquela que conferia valor constitucional aos tratados internacionais de direitos humanos, defendida pelo Ministro Celso de Mello. Desta forma, a nova interpretação dada pelo STF, a partir de dezembro de 2008, passou a configurar um marco da mudança de paradigma da natureza jurídica dos tratados de direitos humanos no ordenamento pátrio (MIRANDA, 2018, p. 110).

Embora o avanço tenha sido tímido ao reconhecer a natureza suprallegal, ao em vez da constitucional, das normas internacionais de direitos humanos, faz-se pertinente transcrever algumas destas decisões a fim de analisá-las:

EMENTA: PRISÃO CIVIL DO DEPOSITÁRIO INFIEL EM FACE DOS TRATADOS INTERNACIONAIS DE DIREITOS HUMANOS. INTERPRETAÇÃO DA PARTE FINAL DO INCISO LXVII DO ART. 5º DA CONSTITUIÇÃO BRASILEIRA DE 1988. POSIÇÃO HIERÁRQUICO-NORMATIVA DOS TRATADOS INTERNACIONAIS DE DIREITOS HUMANOS NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO. Desde a adesão do

Brasil, sem qualquer reserva, ao Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos (art. 11) e à Convenção Americana sobre Direitos Humanos - Pacto de San José da Costa Rica (art. 7º, 7), ambos no ano de 1992, não há mais base legal para prisão civil do depositário infiel, pois **o caráter especial desses diplomas internacionais sobre direitos humanos lhes reserva lugar específico no ordenamento jurídico, estando abaixo da Constituição, porém acima da legislação interna. O status normativo supralegal dos tratados internacionais de direitos humanos subscritos pelo Brasil torna inaplicável a legislação infraconstitucional com ele conflitante, seja ela anterior ou posterior ao ato de adesão.** [...] RECURSO EXTRAORDINÁRIO CONHECIDO E NÃO PROVIDO (BRASIL, 2009a, grifo nosso).

O Recurso Extraordinário em questão, ao reconhecer a supralegalidade dos tratados internacionais de direitos humanos, elevou, no caso em questão, o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos e a Convenção Americana de Direitos Humanos acima das leis infraconstitucionais conflitantes, como por exemplo, o Código Civil e o Decreto-Lei nº 911/69. Desta forma, o conflito entre normas internas e externas, torna inaplicável as normativas internas.

EMENTA: PRISÃO CIVIL. Depósito. Depositário infiel. Alienação fiduciária. Decretação da medida coercitiva. Inadmissibilidade absoluta. Insustentação da previsão constitucional e das normas subalternas. Interpretação do art. 5º, inc. LXVII e §§ 1º, 2º e 3º, da CF, à luz do art. 7º, § 7, da Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica). Recurso improvido. Julgamento conjunto do RE nº 349.703 e dos HCs nº 87.585 e nº 92.566. É ilícita a prisão civil de depositário infiel, qualquer que seja a modalidade do depósito (BRASIL, 2009b).

De igual sorte, esta decisão sujeita a interpretação do Art. 5º, LXVII, do texto constitucional, ao Art. 7º, § 7º, da Convenção Americana de Direitos Humanos. Assim, o Art. 5º, LXVII, que dispõe que “não haverá prisão civil por dívida, salvo a do responsável pelo inadimplemento voluntário e inescusável de obrigação alimentícia e a do depositário infiel” (BRASIL, 2018), deve ser interpretado à luz do dispositivo convencional, que determina que “ninguém deve ser detido por dívidas” (OEA, 1969), salvo “[...] em virtude de inadimplemento de obrigação alimentar” (OEA, 1969).

Tal exegese não é diferente nos referidos *habeas corpus* julgados pelo STF em 2009:

EMENTA: PRISÃO CIVIL - PENHOR RURAL - CÉDULA RURAL PIGNORATÍCIA - BENS - GARANTIA - IMPROPRIEDADE. Ante o ordenamento jurídico pátrio, a **prisão civil somente subsiste no caso de descumprimento inescusável de obrigação alimentícia, e não no de depositário** considerada a cédula rural pignoratícia (BRASIL, 2009c, grifo nosso).

Assim, quanto aos *habeas corpus* supracitados, é reconhecida a limitação da prisão civil por dívida ao descumprimento inescusável de prestação alimentícia, com base na supralegalidade do Pacto de São José da Costa Rica.

EMENTA: DEPOSITÁRIO INFIEL - PRISÃO. A subscrição pelo Brasil do Pacto de São José da Costa Rica, limitando a prisão civil por dívida ao descumprimento

inescusável de prestação alimentícia, implicou a derrogação das normas estritamente legais referentes à prisão do depositário infiel (BRASIL, 2009d, grifo nosso).

Assim, diante destas decisões e de outras que as sucederam, o STF editou uma súmula vinculante sobre a matéria:

Súmula Vinculante 25 - É ilícita a prisão civil de depositário infiel, qualquer que seja a modalidade do depósito (BRASIL, 2009e, grifo nosso).

Desta maneira, pelo entendimento atual do Supremo Tribunal Federal, prevalece a tese de que apenas os tratados de direitos humanos aprovados com o quorum qualificado do §3º, do art. 5º, do texto constitucional, possuem equivalência de emenda constitucional.² Portanto, os demais tratados, aprovados sem a maioria qualificada, possuem natureza supralegal, o que torna “[...] inaplicável a legislação infraconstitucional com ele conflitante, seja ela anterior ou posterior ao ato de adesão” (BRASIL, 2009^a), caracterizando assim a inconveniência das leis que se opõem aos tratados internacionais de direitos humanos.

Contudo, é verdade que no caso das jurisprudências que tratavam sobre a possibilidade ou não da prisão do infiel depositário, analisadas anteriormente, “[...] apesar dos fundamentos distintos, todos os ministros do STF convergiram sobre a ilicitude da prisão do depositário infiel [...]” (MAUÉS, 2013, p. 219), o que evidencia que, na maioria dos casos, “[...] a opção pela tese da constitucionalidade ou da supralegalidade não levará a decisões diferentes” (MAUÉS, 2013, p. 219). Entretanto, “[...] uma consequência da tese da supralegalidade é negar que os tratados de direitos humanos possam servir de parâmetro de controle de constitucionalidade” (MAUÉS, 2013, p. 219).

Apesar desta limitação da tese da supralegalidade, ao analisar as decisões do STF, quanto ao infiel depositário, é possível verificar que esta corte “[...] não apenas interpretou a legislação infraconstitucional de maneira a compatibilizá-la com a CADH, mas interpretou a própria Constituição com base [...]” (MAUÉS, 2013, p. 219) na Convenção Americana de Direitos Humanos (CADH). Desta forma, o inciso LXVII, do Art. 5º, do texto constitucional, que dispõe que “não haverá prisão civil por dívida, salvo a do responsável pelo inadimplemento voluntário e inescusável de obrigação [...] do **depositário infiel**” (MAUÉS, 2013, p. 219, grifo nosso), teve invalidada sua força normativa. Isto porque, “[...] essa figura está sujeita à regulamentação legal para ter plena eficácia, o que o STF fez, ao proibir que o legislador ordinário decida sobre a matéria, foi impedir que a norma constitucional seja aplicada [...]” (MAUÉS, 2013, p. 219).

² Atualmente já existe um tratado aprovado com o quorum qualificado, trata-se da Convenção Internacional de Pessoas com Deficiência, aprovado em 2007 e ratificado pelo Brasil por meio do Decreto nº 6.949 de 25 de agosto de 2009.

Assim, a análise da decisão do caso do depositário infiel demonstra que o STF, ao adotar a tese da supralegalidade, além de analisar a convencionalidade da norma interna, utilizou as normas internacionais de direitos humanos como parâmetros de interpretação constitucional. Isto significa que os tratados de direitos humanos se consubstanciam em critérios hermenêuticos para determinar o conteúdo das normas constitucionais. Além disso, ficou claro que utilizar os tratados de direitos humanos como parâmetros de interpretação constitucional ajuda na compatibilização entre as disposições constitucionais e internacionais, harmonizando esses conjuntos normativos com base na interpretação mais efetiva aos direitos humanos (MAUÉS, 2013, p. 227-228).

Embora a tese da supralegalidade tenha sido acolhida pelo Supremo Tribunal Federal, se bem que com a diferença de apenas um voto, a doutrina internacionalista não é pacífica. Abalizados doutrinadores entendem que a tese da hierarquia constitucional dos tratados em matéria de direitos humanos coaduna mais com a ordem constitucional vigente, como será tratado no próximo capítulo.

4 A TESE DA HIERARQUIA CONSTITUCIONAL DOS TRATADOS EM MATÉRIA DE DIREITOS HUMANOS

A tese da hierarquia constitucional se fundamenta na proteção constitucional dada aos direitos enunciados nos tratados internacionais. Ao inovar, a Constituição de 1988, atribuiu “[...] aos direitos internacionais uma hierarquia especial e diferenciada: a hierarquia de norma constitucional” (PIOVESAN, 1999).

Desta forma, “conjugando os artigos 1º, III, 4º e 5º, parágrafo 2º, outra conclusão não resta senão a aceitação pelo texto constitucional do alcance universal dos direitos humanos” (PIOVESAN, 1999). Assim, tal conclusão é fundamentada nos princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana (Art. 1º, III), bem como naqueles que regem as relações internacionais brasileiras (Art.4º), em especial o insculpido no inciso II que determina a prevalência dos direitos humanos. Somando-se a isso, o §2º, do Art. 5º, prevê 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” (BRASIL, 1988). Portanto, todos os tratados de direitos humanos “[...] possuem, no mínimo, *status* de norma constitucional (por força do art. 5º, § 2º, da CF), podendo ter o *plus* da ‘equivalência’ de emenda constitucional (nos termos do art. 5º, § 3º, da CF)” (MAZZUOLI, 2016, p. 19). Assim, no primeiro caso, os tratados estariam sujeitos ao

controle de convencionalidade difuso, enquanto no segundo, ao concentrado, conforme leciona o professor Valerio Mazzuoli:

[...] a produção normativa doméstica conta com um duplo limite vertical material: a) a Constituição e os tratados de direitos humanos (1º limite) e b) os tratados internacionais comuns (2º limite) em vigor no país. No caso do primeiro limite, relativo aos tratados de direitos humanos, estes podem ter sido ou não aprovados com quorum qualificado previsto expressamente na Constituição (art. 5º, §3º). Caso não tenham sido aprovados com essa maioria qualificada, seu status será de norma (somente) materialmente constitucional, o que lhes garante serem paradigma do controle difuso de convencionalidade; caso tenham sido aprovados (e entrado em vigor no plano interno, após a sua ratificação) pela sistemática do art. 5º, §3º, tais tratados serão materialmente e formalmente constitucionais, e assim servirão também de paradigma do controle concentrado (para além, é claro, do difuso) de convencionalidade (MAZZUOLI, 2009, p. 137).

Vale ressaltar ainda, que Mazzuoli entende, que os tratados internacionais comuns (que não versem sobre direitos humanos) possuem *status* supralegal, enquanto os tratados de direitos humanos aprovados sem o quorum qualificado possuem *status* de norma materialmente constitucional e, por fim, que os tratados de direitos humanos aprovados com o quorum do § 3º, do Art 5º possuem natureza de norma materialmente e formalmente constitucional (MAZZUOLI, 2016).

Ao comparar as teses da constitucionalidade e a da supralegalidade, é possível verificar que ambas “[...] abrem a possibilidade de que a Constituição – e não apenas as leis infraconstitucionais – seja interpretada de maneira compatível com os tratados internacionais de direitos humanos” (MAUÉS, 2013, p. 220).

Assim, pela tese da supralegalidade admite-se os tratados de direitos humanos aprovados pelo quorum qualificado como equivalentes à emenda constitucional, por outro lado, aqueles que sejam aprovados sem o supracitado quorum são considerados supralegais. Portanto, na primeira situação admite-se controle de constitucionalidade (e/ou convencionalidade) difuso e concentrado. Já na segunda, não há que se falar em controle de constitucionalidade, mas sim de convencionalidade ou supralegalidade, a fim de verificar a compatibilidade entre as normas externa e interna. Além disso, as normas internacionais de direitos humanos supralegais servem como parâmetros de interpretação constitucional.

Em contrapartida, pela tese da constitucionalidade, os tratados de direitos humanos aprovados pelo quorum qualificado, também são considerados equivalentes à emenda constitucional, tendo natureza materialmente e formalmente constitucional, sendo, portanto, paradigma do controle concentrado e difuso de convencionalidade. Entretanto, aqueles aprovados sem o quorum qualificado possuem apenas natureza materialmente constitucional, constituindo paradigma do controle difuso de convencionalidade.

5 A NATUREZA JURÍDICA DOS TRATADOS INTERNACIONAIS DE MEIO AMBIENTE

Neste momento, o objetivo é verificar a natureza jurídica dos tratados internacionais de meio ambiente no direito interno, a fim de determinar que fazem parte do rol de tratados de direitos humanos. A partir disso, será possível classificar os tratados de meio ambiente aprovados sem o quorum qualificado como supralegais³ ou materialmente constitucionais.⁴

Desta forma, é necessário primeiramente analisar o bem ambiental na ordem constitucional pátria, verificando a jusfundamentalidade deste bem. Neste sentido, é importante afirmar que o Art. 225 da Carta Pátria trouxe uma nova realidade jurídica, disciplinando um bem intergeracional, essencial à sadia qualidade de vida humana e de uso comum do povo, mas que não é público, nem, muito menos, particular, rompendo, por definitivo, com a dicotomia entre público e privado que prevalecia nas ordens constitucionais anteriores. Desta maneira, este dispositivo constitucional, como comenta Fernando Scaff e Lise Vieira da Costa Tupiassu, uniu a questão dos direitos fundamentais, difusos e das futuras gerações, surgindo assim uma nova compreensão do direito ao meio ambiente. Isto porque, este passa a ser considerado também um direito dos que ainda não nasceram, isto é, das futuras gerações. Assim, a “[...] dimensão da pessoa humana é projetada no futuro, não mais apenas como a dimensão civilista do nascituro, mas de toda uma futura (e ainda nem mesmo gestada) geração de pessoas humanas” (SCAFF; TUPIASSU, 2005, p. 103-104). Desta forma, “[...] não é mais um interesse do indivíduo contra o Estado, ou inerente apenas a certa coletividade, mas um interesse difuso e que abrange não apenas as atuais, mas as futuras gerações [...]” (SCAFF; TUPIASSU, 2005, p. 103-104).

Portanto o bem ambiental surge do somatório de duas características. A primeira diz respeito ao fato de ser um bem de uso comum do povo, podendo ser desfrutado, dentro dos limites constitucionais, por toda e qualquer pessoa, como anteriormente comentado. A segunda refere-se a ser um bem essencial à sadia qualidade de vida, o que importa a satisfação dos fundamentos do Estado Democrático de Direito brasileiro, no caso, o da dignidade da pessoa humana, disposto no inciso III, do Art. 1º, da Lei maior.

Desta maneira, o bem ambiental, apesar de ser de uso comum do povo, não é um bem público, nem, tão pouco, privado, mas difuso, como já discutido anteriormente. Trata-se, na verdade, de um bem que pode ser utilizado por todo o povo, independentemente da sua nacionalidade ou residência. Isto significa dizer que, uma vez em território nacional, todos,

³ Pela tese da supralegalidade.

⁴ Pela tese constitucional.

brasileiros ou estrangeiros, residentes ou não no Brasil, podem, dentro dos limites legais, desfrutar deste bem ambiental, o meio ambiente ecologicamente equilibrado.

Assim, dissociado dos poderes que o titular da propriedade possui, tais como aqueles elencados no Art. 1.228 do Código Civil, que se referem à faculdade de usar, gozar, dispor e reaver a coisa, o legislador constituinte, diante da natureza difusa deste bem ambiental, de uso comum do povo, atribui à coletividade apenas o seu uso. Porém não é qualquer forma de uso, mas apenas o uso sustentável, isto é, aquele que garanta às próximas gerações, pelo menos, as mesmas condições que as presentes desfrutam.

Desta forma, o legislador constituinte destaca um dos poderes atribuídos pelo direito de propriedade, o direito de uso, e o transporta ao Art. 225 da Carta Magna, de maneira que, sendo bem de uso comum do povo, todos podem utilizá-lo, mas ninguém pode dispor dele ou transacioná-lo. Neste sentido, a característica do bem ambiental ser de uso comum do povo, isto é, de todos, amplia a natureza jurídica do bem ambiental, de público, como outrora, para difuso, na contemporaneidade, dentro de uma nova concepção constitucional, inaugurada pela carta de 1988.

Além disso, como abordado anteriormente, o bem ambiental é fruto do somatório de duas características: a primeira diz respeito ao fato de ser de uso comum do povo; a segunda se refere a sua essencialidade à sadia qualidade de vida. Portanto, a estrutura de bem ambiental, prevista constitucionalmente, só se concretiza diante da imprescindível presença simultânea destas duas facetas do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado.

Diante disso, é oportuno delimitar, no ordenamento positivo, os bens essenciais à sadia qualidade de vida. Estes se consubstanciam naqueles bens fundamentais à garantia da dignidade da pessoa humana, conforme os fundamentos da República Federativa do Brasil, enquanto Estado Democrático de Direito, como disposto no inciso III, do Art. 1º, da Carta Magna.

Desta forma, a sadia qualidade de vida se configura diante da dignidade da pessoa humana, o que comporta o bem-estar. Assim, uma vida digna exige que o Estado assegure direitos fundamentais, como saúde, educação, alimentação, segurança, lazer, entre outros direitos sociais, indispensáveis à configuração de uma vida digna. Neste sentido, é necessário o atendimento dos valores fundamentais descritos no art. 6º da Constituição Federal, como “[...] educação, a **saúde**, a alimentação, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados [...]” (BRASI, 1988, grifo nosso).

Assim, devido a característica transversal do direito ambiental, este vai buscar nas Ciências da Saúde fundamentos que corroboram com esta abordagem. Assim, Luis Salvador de Miranda Sá Junior, no Jornal do Conselho Federal de Medicina, afirma que a concepção atual de saúde vai além da ausência de enfermidade, mas consubstancia-se no bem-estar, conforme diretrizes da Organização Mundial da Saúde:

A Organização Mundial da Saúde (OMS), organismo sanitário internacional integrante da Organização das Nações Unidas, fundado em 1948, define saúde como 'estado de completo bem-estar físico, mental e social, e não somente a ausência de enfermidade ou invalidez.' A referência à ausência de enfermidade ou invalidez é componente essencial deste conceito de saúde e dele não deve ser separado sob pena de reduzi-lo à total utopia. Principalmente do ponto de vista médico. [...] Já ia avançado o século XX quando a concepção de saúde foi mudada para bem-estar, além de ausência de enfermidade. É inegável que tal mudança constituiu um avanço (SÁ JUNIOR, 2004, p. 16).

Destarte, não é possível haver vida digna, sem saúde; nem, tão pouco, saúde, sem meio ambiente ecologicamente equilibrado. Assim, a saúde liga o bem ambiental aos direitos fundamentais, como característica de sua natureza jurídica binária. Desta maneira, a natureza jurídica do bem ambiental se consubstancia, ao mesmo tempo, em direito difuso e em direito fundamental, correspondendo, respectivamente, às suas duas características: bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida.

Intensamente debatido pela doutrina nacional e internacional, o direito ao meio ambiente enquanto direito fundamental tem sido freqüentemente reconhecido, porém por duas vias distintas, mas congruentes. A primeira procura introduzir um novo direito fundamental, o direito ao meio ambiente. A segunda busca atribuir ao meio ambiente o *status* de direito fundamental, geralmente social, através da interpretação a um dispositivo de direito fundamental existente, como o direito à saúde, no caso brasileiro, como será visto a seguir.

Neste diapasão, como o direito ao ambiente equilibrado não se encontra expressamente no rol dos direitos sociais, ou de qualquer outro considerado fundamental, mas sim no Título VIII da Carta Magna, que trata da ordem social, pode surgir a dúvida se este se enquadra nos valores mínimos fundamentais.

Destarte, é importante frisar que, embora este direito não esteja disposto no Título II da Carta Magna, que trata dos direitos e garantias fundamentais, este também é considerado um direito fundamental, através da via interpretativa, justamente por ser essencial à sadia qualidade de vida, e, portanto, imprescindível à vida digna.

Desta forma, comenta Carlos Theodoro J. Huguency Irigaray que “a Constituição Federal reconhece o direito ao meio ambiente sadio e equilibrado como um direito

fundamental impondo, sobretudo ao Poder Público, um elenco de tarefas, visando a concretização desse direito” (IRIGARAY, 2004, p. 82).

No mesmo sentido, aborda Patryck de Araújo Ayala (2007, p. 371) sobre as decisões pioneiras do Supremo Tribunal Federal brasileiro que reconhecem o meio ambiente como bem jurídico e direito fundamental:

A relevância das decisões está no fato de se ter definida a condição especial do meio ambiente como bem jurídico, e em saber qual é o significado do direito fundamental protegido pela Constituição. Conquanto o julgamento do RE 134297-8/SP tenha inaugurado a afirmação constitucional do direito fundamental ao meio ambiente, o desenvolvimento do seu significado diferenciado somente foi realizado no julgamento do MS 22.164/DF, no qual, pela primeira vez, o STF reconheceria expressamente características essenciais do bem ambiental, tal como proposto pela Constituição brasileira [...] (AYALA, 2007, p. 371).

Não é diferente a posição de Paulo de Bessa Antunes ao abordar o direito ao meio ambiente como uma *res comune omnium*⁵ e essencial a sadia qualidade de vida, e, portanto, como um direito humano fundamental:

No regime constitucional brasileiro, o artigo 225 da CF impõe a conclusão de que o direito ao ambiente prístino é um dos direitos humanos fundamentais. É, o meio ambiente, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, portanto, é *res comune omnium*, interesse comum [...] Uma consequência lógica da identificação do direito ao ambiente como um direito humano fundamental, conjugada com o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, é que no centro gravitacional do DA se encontra o Ser Humano (ANTUNES, 2009, p. 17).

Neste mesmo sentido comenta José Afonso da Silva que a tutela ambiental visa proteger a qualidade de vida humana como uma forma de direito fundamental da pessoa humana:

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 (SILVA, 2009, p. 58).

Da mesma forma, Valerio Mazzuoli relaciona os direitos ao meio ambiente e à sadia qualidade de vida como fundamento para considerar o meio ambiente um direito fundamental da pessoa humana:

A proteção ambiental, abrangendo a preservação da natureza em todos os seus aspectos relativos à vida humana, tem por finalidade tutelar o meio ambiente em decorrência do direito à sadia qualidade de vida, em todos os seus desdobramentos, sendo considerado uma das vertentes dos direitos fundamentais da pessoa humana (MAZZUOLI, 2016, p. 1090).

De igual forma aborda a doutrina lusitana, conforme se verifica na argumentação de Vasco Pereira da Silva (2000, p. 17) ao ligar a proteção ecológica à dignidade humana:

⁵ Coisa comum a todos.

Ao fazer radicar a protecção da ecologia na dignidade da pessoa humana, mediante a consagração de direitos fundamentais, é devidamente reconhecida a dimensão éticojurídica das questões ambientais. Mas, simultaneamente, tal opção implica ainda o afastamento de visões ambientalistas `totalitárias`, viradas para a protecção maximalista do ambiente mesmo à custa do sacrifício de outros direitos fundamentais. [...] a realização do Estado de Direito Ambiental vai obrigar à conciliação dos direitos fundamentais em matéria de ambiente com as demais posições jurídicas subjectivas constitucionalmente fundadas, quer se trate de direitos de primeira geração, como a liberdade e a propriedade, quer se trate de direitos fundamentais da segunda geração, como os direitos económicos e sociais [...] (SILVA, 2000, p. 17).

Em consonância com a doutrina brasileira, Vasco Pereira da Silva também relaciona os direitos fundamentais ao meio ambiente, ao afirmar que “[...] verdes são também os direitos do Homem” (SILVA, 2000, p. 22):

Do que fica dito se pode concluir que o recurso ao direito fundamental ao ambiente e a utilização da técnica da relação jurídica (bilateral e multilateral) permitem-nos enquadrar todo o universo das ligações jurídicas neste domínio, as quais podem ser estabelecidas apenas entre sujeitos privado, apenas entre sujeitos públicos, entre um sujeito público e um sujeito privado, ou ainda entre múltiplos sujeitos privados e públicos. Assim, verdes são também os direitos do Homem, pois eles constituem o fundamento de uma protecção adequada e completa do ambiente, respondendo aos `novos desafios` colocados pelas modernas sociedades, sempre em busca da realização da dignidade da pessoa humana (SILVA, 2000, p. 22).

Ainda na doutrina portuguesa, José Joaquim Gomes Canotilho reconhece o direito ao ambiente como um direito subjectivo fundamental:

Esta definição permitirá, sem mais delongas, defender que o direito ao ambiente será um direito subjectivo nos ordenamentos constitucionais da Espanha e de Portugal [...] qual a natureza desse direito subjectivo? Pela localização sistemática do direito ao ambiente na Constituição Portuguesa, ele é um direito subjectivo do tipo dos direitos económicos, sociais e culturais (CANOTILHO, 2008, p. 184-185).

Por fim, a doutrina alemã segue o mesmo caminho, ou melhor, Robert Alexy vai mais além ao afirmar que o direito fundamental ao meio ambiente corresponde a um direito fundamental completo:

Especialmente claro é o caso do intensamente debatido direito ao meio ambiente, que não raro é classificado como um direito fundamental social, ou ao menos como algo a ele próximo. Uma análise mais detida demonstra que esse direito, não importa se introduzido como um novo direito fundamental no catálogo de direitos ou atribuído por interpretação a um dispositivo de direito fundamental existente, tem uma estrutura muito diferente daquela de um direito como o direito à assistência social, que essencialmente se esgota em um simples direito a uma prestação fática. **Um direito fundamental ao meio ambiente corresponde mais àquilo que acima se denominou de direito fundamental completo.** Ele é formado por um feixe de posições de espécies bastante distintas. Assim, aquele que propõe a introdução de um direito fundamental ao meio ambiente, ou que pretende atribuí-lo por meio de interpretação a um dispositivo de direito fundamental existente, pode incorporar a esse feixe, dentre outros, um direito a que o Estado se abstenha de determinadas intervenções no meio ambiente (direito de defesa), um direito a que o Estado proteja o titular do direito fundamental contra intervenções de terceiros que sejam lesivas ao meio ambiente (direito a protecção), um direito a que o Estado inclua o titular do direito fundamental nos procedimentos relevantes para o meio ambiente (direito a

procedimentos) e um direito a que o próprio Estado tome medidas fáticas benéficas ao meio ambiente (direito a prestação fática). (ALEXY, 2008, p. 443, grifo nosso).

Assim, é relevante observar que Robert Alexy define o direito fundamental completo como sendo “[...] um feixe de posições definitivas e *prima facie*, relacionadas entre si por meio das três formas apresentadas e que são atribuídas a uma disposição de direito fundamental” (ALEXY, 2008, p.252).

Desta maneira, é possível verificar que o Art. 225 da Carta Magna brasileira liga, diretamente, o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado ao princípio da dignidade da pessoa humana, enquanto princípio da República Federativa do Brasil, disposto no seu Art. 1º, III, bem como ao direito fundamental à saúde, conforme seu Art. 6º. Assim, somando-se a este feixe de direitos, se verifica, no dispositivo constitucional que trata do meio ambiente, todos os direitos elencados por Robert Alexy, tais como os direitos a defesa, a proteção, a procedimentos e a prestação fática, entre outros.

Destarte, fica patente que o meio ambiente ecologicamente equilibrado se configura em um direito fundamental completo da pessoa humana, o que o liga ao conceito de direitos humanos. Isto porque, os direitos fundamentais se dão quando a proteção jurídica dos direitos das pessoas provém da ordem interna. Em contrapartida, quando os direitos dos cidadãos são protegidos pela ordem internacional, se está diante de direitos humanos (MAZZUOLI, 2016, p. 24).

Assim, no ordenamento jurídico internacional a positivação do direito ao meio ambiente com *status* de direito humano fundamental está disposta no Princípio 1 da Declaração de Estocolmo de 1972:

Princípio 1 - **O homem tem o direito fundamental** à liberdade, à igualdade e ao desfrute de **condições de vida adequadas em um meio ambiente de qualidade tal que lhe permita levar uma vida digna e gozar de bem-estar**, tendo a solene obrigação de proteger e melhorar o meio ambiente para as gerações presentes e futuras. A este respeito, as políticas que promovem ou perpetuam o *apartheid*, a segregação racial, a discriminação, a opressão colonial e outras formas de opressão e de dominação estrangeira são condenadas e devem ser eliminadas. (ONU, 1972, grifo nosso).

Por sua vez, o direito ao meio ambiente sadio foi assegurado pela primeira vez, em um sistema regional de direitos humanos, no sistema interamericano de direitos humanos. Isto se deu através do Protocolo de San Salvador,⁶ assinado em 17 de novembro de 1988, que, em seu Art. 11, §§ 1º e 2º, garantiu a todas as pessoas o direito ao meio ambiente sadio, bem como incumbiu os Estados Partes da sua proteção:

⁶ Protocolo adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos em Matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, de 17 de novembro de 1988. Promulgado no Brasil pelo Decreto nº 3.321, de 30 de dezembro de 1999.

Artigo 11 - Direito a um meio ambiente sadio

1. Toda pessoa tem direito a viver em meio ambiente sadio e a contar com os serviços públicos básicos.
2. Os Estados Partes promoverão a proteção, preservação e melhoramento do meio ambiente (OEA, 1988).

Diante do exposto, fica claro que os tratados de meio ambiente, são considerados também de direitos humanos. Desta forma, possuem, dependendo da tese adotada, natureza jurídica supralegal ou *status* de norma constitucional, com hierarquia somente material, já que não há no Brasil nenhum tratado de meio ambiente aprovado pelo quorum qualificado do §3º, do Art. 5º, do texto constitucional.

6 CONCLUSÃO

Destarte, definido que verdes também são os direitos da humanidade, isto é, que as normas internacionais de meio ambiente são jushumanistas, é preciso definir se estas normas internacionais verdes de direitos humanos são supralegais ou materialmente constitucionais. Como demonstrado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal adota, atualmente, a tese da supralegalidade. Contudo, a doutrina mais abalizada, entende que os tratados de direitos humanos, e, portanto, os tratados ambientais, aprovados sem o quorum do §3º, do Art. 5º, do texto constitucional, são materialmente constitucionais.

Embora esta pesquisa entenda pela constitucionalidade dos tratados internacionais de meio ambiente, reconhece também que, diante da colisão de normas internacionais ambientais com leis infraconstitucionais, a adoção da tese da supralegalidade possui efeitos pragmáticos semelhantes à tese da constitucionalidade. Isto porque, em ambas as situações caberiam como solução jurídica o controle de convencionalidade difuso, com eficácia, a princípio, inter partes. A princípio, pois o processo questionando a inconveniência da norma em sede de recurso extraordinário poderia ter efeito *erga omnes*.

Entretanto, a tese da supralegalidade representaria um prejuízo na proteção internacional do meio ambiente ecologicamente equilibrado no caso de colisão de norma constitucional com tratados ambientais.

Assim, por força do art. 5º, §§ 2º e 3º, da Constituição da República Federativa do Brasil, todos os tratados de direitos humanos, incluindo aqui os ambientais, possuem ao menos *status* de norma constitucional. Contudo, aqueles com o quorum de 3/5 (três quintos), do art. 5º, § 3º, da Lei maior, são, além de materialmente, formalmente constitucionais, devido a sua equivalência à emenda constitucional. Quorum este obtido no Brasil apenas uma vez, até setembro de 2018. Isto ocorreu somente na aprovação da Convenção Internacional

sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, de 30 de março de 2007, promulgada pelo Decreto nº 6.949, de 25 de agosto de 2009.

Portanto, até setembro de 2018, todas as normas internacionais de meio ambiente aprovadas no Brasil possuem natureza jurídica jushumanista e são materialmente constitucionais ou supralegais, para os que preferirem seguir o STF, uma vez que nenhuma delas foi aprovada com o quorum qualificado previsto na Carta Magna.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. 5 ed. alemã, tradução de Virgílio Afonso da Silva, São Paulo: Malheiros, 2008.

ANTUNES, Paulo de Bessa. *Direito ambiental*. 12 ed., rev. e ampl., Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009. p.17. ISBN 978-85-375-0616-5.

AYALA, Patryck de Araujo. Deveres ecológicos e regulamentação da atividade econômica na Constituição brasileira. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato (Org.). *Direito constitucional ambiental brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2007. p.371. ISBN 978-85-020-6152-1.

BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF: Senado, 1998. Disponível em: <http://www.senado.gov.br/sf/legislacao/const/con1988/CON1988_05.10.1988/CON1988.htm>. Acesso em: 23 mar 2010.

BRASIL. Decreto nº 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. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 15 dez. 2009. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d7030.htm>. Acesso em: 27 jul. 2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus* nº 87.585/TO. Rel. Min. Marco Aurélio. Tribunal Pleno, Brasília, DF, julgamento em 03 de dezembro de 2008, *DJe-118*, 26 jun. 2009.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus* nº 92.566/SP. Rel. Min. Marco Aurélio. Tribunal Pleno, Brasília, DF, julgamento em 03 de dezembro de 2008, *DJe-104*, 05 jun. 2009.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 349703/RS. Rel. Min. Carlos Britto. Rel. Acórdão Min. Gilmar Mendes. Tribunal Pleno, Brasília, DF, julgamento em 03 de dezembro de 2008, *DJe-104*, 5 jun. 2009.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 466343/SP. Rel. Min. Cezar Peluso. Tribunal Pleno, Brasília, DF, julgamento em 03 de dezembro de 2008, *DJe-104*, 5 jun. 2009.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 80.004/SE. Rel. Min. Xavier de Albuquerque. Tribunal Pleno, Brasília, DF, julgamento em 1 de junho de 1977. *DJ*, vol. 01083-04, p.9433, 29 dez. 1977.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Súmula Vinculante* nº 25. Tribunal Pleno, Brasília, DF, sessão plenária de 16 de dezembro de 2009, *DJe-238*, 23 dez. 2009.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Estudos sobre direitos fundamentais*. 1 ed., 3 tir., São Paulo: Revista dos tribunais; Portugal: Coimbra, 2008. p.184-185.

GOMES, Luiz Flávio. Controle de convencionalidade: STF revolucionou nossa pirâmide jurídica. *Migalhas*. São Paulo, nº 4.166, 4 fev. 2009. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI77587,81042-Controlde+de+convencionalidade+STF+revolucionou+nossa+piramide+juridica>>. Acesso em: 02 ago. 2017. ISSN 1983-392X.

GORDILLO, Agustín et. al.. *Derechos humanos*. 6 ed. Buenos Aires: Fundación de Derecho Administrativo, 2007.

GORDILLO, Agustín. In: PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos: e o Direito Constitucional Internacional*. 8.ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

IRIGARAY, Carlos Teodoro J. Hugueney. Aspectos constitucionais da proteção de unidades de conservação. In: FIGUEIREDO, Guilherme J. Purvin (org.). *Direito Ambiental em Debate*. Vol. 2. Rio de Janeiro: Esplanada, 2004. p.82.

MAUÉS, Antonio Moreira. Supralegalidade dos tratados internacionais de direitos humanos e interpretação constitucional. *SUR - Revista Internacional de Direitos Humanos*. São Paulo, Vol. 10, nº 18, p.215-235, 2013. p.217.

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. *Curso de direito internacional público*. 10 ed., rev., atual. e ampl., São Paulo: Revista dos tribunais, 2016.

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. *Curso de direitos humanos*. 3 ed., rev., atual. e ampl., São Paulo: Método, 2016.

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. *O controle jurisdicional da convencionalidade das leis*. 4 ed., rev., atual. e ampl., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. *O controle jurisdicional da convencionalidade das leis*. São Paulo: Revista dos tribunais, 2009.

MELLO, Celso Renato Duvivier 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.

MIRANDA, João Paulo Rocha de Miranda. *O marco legal da biodiversidade: proteção do patrimônio genético e dos reconhecimentos tradicionais associados e suas inconveniências no contexto do colonialismo biocultural*. São Paulo: Liber Ars, 2018.

OEA. Organização dos Estados Americanos. *Convenção americana sobre direitos humanos*. São José, Costa Rica, 22 de novembro de 1969. Disponível em: <https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm >. Acesso em: 02 ago. 2017.

OEA. Organização dos Estados Americanos. *Protocolo adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos em Matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais*. San Salvador, El Salvador: 1988.

ONU. Organização das Nações Unidas. *Declaração de Estocolmo sobre Ambiente Humano*. Estocolmo: ONU, 1972.

PEREIRA, André Roberto Delaunay Gonçalves; QUADROS, Canuto Joaquim Fausto de. *Manual de direito internacional público*. 3. ed. Coimbra: Almedina, 2001.

PIOVESAN, Flávia. A proteção dos direitos humanos no sistema constitucional brasileiro. *Revista da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo*. São Paulo: nº 51/52, p.81-102, jan./dez., 1999. Disponível em: <<http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/revistaspge/Revista%20PGE%2051-52.pdf>>.

Acesso em: 27 jul. 2017. Cf. MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. *Curso de direito internacional público*. 10 ed., rev., atual. e ampl., São Paulo: Revista dos tribunais, 2016.

RANGEL, Vicente Marotta. In: PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos: e o Direito Constitucional Internacional*. 8.ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

SÁ JUNIOR, Luis Salvador de Miranda. Desconstruindo a definição de saúde. *Jornal do Conselho Federal de Medicina (CFM)*, jul-set de 2004. p.16.

SCAFF, Fernando Facury; TUPIASSU, Lise Vieira da Costa. Tributação e políticas públicas: o ICMS ecológico. *Revista de Direito Ambiental*, ano 10, nº 38, São Paulo, Revista dos Tribunais: abril-junho de 2005. p.103-104. ISSN 1413-1439.

SILVA, José Afonso da. *Direito ambiental constitucional*. 7 ed., atual., São Paulo: Malheiros, 2009. p.58. ISBN 85-7420-898-1.

SILVA, Vasco Pereira da. *Verdes são também os direitos do homem: responsabilidade administrativa em matéria ambiental*. Lisboa: Principia. Coimbra: Coimbra, 2000. ISBN: 972-8500-31-9.

SIMON, Henrique Smitd. A natureza jurídica dos tratados de direitos humanos: a incompatibilidade sistêmica da supralegalidade e a necessidade de revisão do entendimento do supremo tribunal federal. *Direito, Estado e Sociedade*. Revista do Programa de Pós-Graduação em Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro . Rio de Janeiro, nº 42, p.99-120, 2013. p.100.