

A “VIRAGEM AMBIENTAL” DA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS A PARTIR DA OPINIÃO CONSULTIVA 23/2017

The “environmental turn” of the Inter-American Court of Human Rights based on Advisory Opinion 23/2017

Eduardo Floriano Almeida¹Ynes da Silva Félix²**RESUMO**

O texto trata de algumas conceituações doutrinárias de direitos humanos e descreve as suas gerações. Em seguida, enfrenta o sistema interamericano de direitos humanos, em sua dupla vertente, pelas atribuições e competências da Comissão e da Corte Interamericana. Trata dos precedentes do sistema interamericano envolvendo direitos humanos e meio ambiente e a necessidade de evitar danos transnacionais, com especial ênfase à Opinião Consultiva n. 23/2017, a qual indica uma viragem na jurisprudência do sistema regional ao permitir a justiciabilidade do direito ao meio ambiente sadio independente de sua vinculação reflexa a outro direito humano. O direito autônomo ao meio ambiente saudável foi utilizado novamente pela Corte Interamericana de Direitos Humanos na jurisdição contenciosa, caso *Lhaka Honhat vs. Argentina*, sentença de 2020. A metodologia será documental e exploratória, utilizando-se do método dedutivo, com caráter bibliográfico.

Palavras-chave: Direitos Humanos, Sistema Interamericano de direitos humanos, meio ambiente, Opinião Consultiva n. 23/2017.

ABSTRACT

*The text deals with some doctrinal concepts of human rights and describes their generations. Afterwards, it faces the inter-American human rights system, in its double aspect, through the powers and competencies of the Commission and the Inter-American Court. It deals with the precedents of the inter-American system involving human rights and the environment and the need to avoid transnational damages, with special emphasis on Advisory Opinion no. 23/2017, which indicates a turning point in the jurisprudence of the regional system by allowing the justiciability of the right to a healthy environment regardless of its reflex link to another human right. The autonomous right to a healthy environment was used again by the Inter-American Court of Human Rights in the contentious jurisdiction, case *Lhaka Honhat vs. Argentina*, 2020 ruling. The methodology will be documentary and exploratory, using the deductive method with a bibliographic character.*

Keywords: *Human rights, Inter-American human rights system, environment, Advisory Opinion no. 23/2017.*

1 Mestrando em Direitos Humanos pela Universidade Federal Mato Grosso do Sul. Juiz de Direito no Mato Grosso do Sul e Professor Universitário na UNIGRAN/Dourados. ORCID: 0000-0002-5732-815X. E-mail: Eduardo.almeida@unigran.br.

2 Doutora e Mestre em Direito das Relações Sociais pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Pós-doutora em Direitos Humanos com estudos sobre “Las Generaciones de los Derechos Humanos y los Derechos Sociales” na Universidade de Salamanca. Professora titular da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Mato Grosso do Sul - UFMS. Professora permanente do Curso de Mestrado em Direito da Faculdade de Direito da UFMS. ORCID: 0000-0002-8784-6230. E-mail: ynesil@uol.com.br.

Sumário: 1 Introdução. 2 Direito Internacional dos Direitos Humanos. 3 O meio ambiente como direito humano de terceira geração. 4 Considerações finais. Referências.

Summary: 1 *Introduction.* 2 *International Human Rights Law.* 3 *The environment as a third-generation human right.* 4 *Final considerations. References.*

1 INTRODUÇÃO

São diárias as notícias sobre problemas com o meio ambiente: poluição do ar, extinção de espécies, degradação do solo, superpopulação, desmatamento, enchentes, incêndios de grandes proporções, tornados, chuvas intensas, seca prolongada, falta de chuva etc., que podem gerar grandes ameaças para o planeta continuar sendo a casa da presente e futuras gerações.

Os recursos naturais são finitos e a forma como a sociedade atual, globalizada e em rede, os utiliza agrava a cada dia o problema. Para compatibilizar a manutenção do desenvolvimento da sociedade com a preservação do meio ambiente para as gerações futuras surge a noção de sustentabilidade em três dimensões: social, ambiental e econômica – o que foi expandido posteriormente para outras duas dimensões, parcerias e paz.

A Organização das Nações Unidas (ONU), em 2014, assinala que o respeito ao meio ambiente é um dos Objetivos do Desenvolvimento do Milênio (ODM), a ser alcançado em 15 anos. Em 2015, a partir da influência da Conferência Rio+20, lançou-se a Agenda 2030, na qual a proteção ao meio ambiente é um dos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS).

Somente após a Segunda Guerra Mundial – em decorrência dos horrores nela praticados – é que os Estados-nações buscaram a criação de instrumentos internacionais para evitar, no futuro, que aquela barbárie voltasse a se repetir. Surgiram Tratados, Declarações de Direitos e a criação de sistemas internacionais (global e regionais) que buscam resolver problemas relacionados a direitos humanos fora do nível nacional.

Os sistemas global e regionais foram construídos a partir da ideia de direitos humanos em sua esfera individual e não coletiva. Atualmente percebe-se uma evolução no sistema interamericano de direitos no trato dos direitos humanos em sua esfera coletiva. Nesse sentido, o art. 26 da Convenção Interamericana de Direitos Humanos passou por uma progressiva mudança de entendimento pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, valorando o direito do homem a viver em um meio ambiente sadio.

2 DIREITO INTERNACIONAL DOS DIREITOS HUMANOS

Conceituar os direitos humanos é tarefa difícil porque a doutrina leva em consideração diversos aspectos para buscar tal definição.

Antônio Henrique Pérez-Luño (1999) propõe três categorias que buscam definir os direitos humanos: a) Tautológicas — aquelas definições que não admitem nenhum elemento novo que permita caracterizar tais direitos; b) Formais — as que não dispõem sobre o conteúdo dos direitos, limitando-se a indicações sobre seu estágio desejado ou proposto; e c) Teleológicas — socorrem-se de certos valores últimos, suscetíveis de diversas interpretações, como por exemplo, imprescindíveis para o progresso social ou o desenvolvimento da civilização.

Vladimir Oliveira da Silveira e Maria Mendez Rocasolano (2010) destacam que o principal fundamento para buscar uma conceituação de direitos humanos é a dignidade da pessoa humana, especialmente a partir do fim da Primeira Guerra Mundial, em 1918, em que a expressão “direitos humanos” vinculou-se definitivamente a tal fundamento, no viver, no conviver e no porvir dos indivíduos dentro da comunidade.

Concorda-se com a definição proposta por Antônio Henrique Pérez-Luño, especialmente porque leva em consideração a *dinamogenesis* (ROCASOLANO; SILVEIRA, 2010) – relação existente entre os momentos históricos e as exigências do direito nestes períodos - para quem os direitos humanos são “um conjunto de faculdades e instituições que, em cada momento histórico, concretizam as exigências da dignidade, da liberdade e das igualdades humanas, as quais devem ser reconhecidas positivamente pelos ordenamentos jurídicos a nível nacional e internacional”.

São características dos direitos humanos, geralmente mencionadas pela doutrina (idem, ibidem), inalienabilidade, irrenunciabilidade – ambos dizendo respeito ao consentimento ou não da pessoa humana –, imutabilidade (não admite interpretações no sentido de reduzir seu âmbito de intangibilidade), imprescritibilidade, quanto a estar submetido a prazos, e a inviolabilidade, não podendo ser desrespeitados os direitos humanos por qualquer pessoa, Estado ou autoridade pública.

Os direitos humanos são classificados em gerações³ a partir da historicidade, levando-se em consideração os avanços e retrocessos da sociedade, as transformações tecnológicas e a classe que estiver no poder, tendo por norte, novamente, o processo de *dinamogenesis* dos direitos, isto é, os direitos das gerações anteriores permanecem válidos nos seguintes, embora com roupagem nova, já que se alterou o paradigma destes (ROCASOLANO; SILVEIRA, 2010). Como destaca Norberto Bobbio (2004), os direitos humanos não nascem todos de uma vez, nem de uma vez por todas.

3 Classificação de “gerações de direitos” proposta por Karel Vazak, em 1979, apresentada em uma palestra a sua teoria, a qual foi publicada dois anos antes. A palestra foi fruto de uma conferência no Instituto Internacional de Direitos Humanos de Estrasburgo (França). A base da sua teoria são os princípios da Revolução Francesa: liberdade, igualdade e fraternidade. Tais princípios são utilizados para separar, de forma didática, os direitos humanos em três perspectivas históricas. Faz-se a opção por gerações e não dimensões em referência aos marcos históricos que coincidem com as exigências das comunidades por novos direitos, que são acrescidos aos anteriores.

Filho-me ao entendimento de Bonavides (2003) de que existem, ao menos, quatro dimensões, a saber: uma, concentrada nos direitos civis e políticos (ideia clássica da liberdade individual); segunda, ligada ao conceito de igualdade e preocupada em exigir do Estado a garantia de direitos sociais, econômicos e culturais; terceira, norteadas pelo ideal da fraternidade ou solidariedade em que a principal preocupação são os direitos difusos e coletivos; e quarta, direito à democracia, à informação e ao pluralismo.

A partir dos horrores praticados na Segunda Guerra Mundial⁴, destaca-se a chamada concepção contemporânea dos direitos humanos que, segundo Flávia Piovesan (2019), veio a ser introduzida pela Declaração Universal de 1948 e reiterada pela Declaração de Direitos Humanos de Viena de 1993, o que propiciou um novo paradigma a orientar a ordem internacional contemporânea.

O sistema internacional de proteção dos direitos humanos é o maior legado da chamada “Era dos Direitos”, ao permitir a internacionalização dos direitos humanos e a humanização do Direito Internacional contemporâneo (Idem, *Ibidem*).

Norberto Bobbio (1992, p.25) afirma que a garantia dos direitos humanos no plano internacional só será implementada quando uma “jurisdição internacional se impuser concretamente sobre as jurisdições nacionais, deixando de operar dentro dos Estados, mas contra os Estados e em defesa dos cidadãos”.

A partir desta ideia⁵, os Estados começaram a se organizar em sistemas de justiça global e regionais de proteção aos direitos, em complementariedade aos sistemas jurídicos nacionais.

A Convenção para a Prevenção e a Repressão do Crime de Genocídio foi adotada em 09 de dezembro de 1948. Nela era prevista a criação de uma Corte Penal Internacional (art. 6º). Em 1998, aprovou-se o Estatuto do Tribunal Penal Internacional, que estabeleceu uma Corte permanente com jurisdição subsidiária ou complementar às Cortes nacionais das partes contratantes.

Conforme destaca Flávia Piovesan (2019), o Tribunal Penal Internacional permite limitar a seletividade política até então existente, pois os Tribunais *ad hoc*, criados na década de 90 para julgar os crimes ocorridos na ex-Iugoslávia e em Ruanda, basearam-se em resoluções do Conselho de Segurança da ONU, para as quais se requer o consenso dos 5 membros permanentes, com poder de veto, nos termos do artigo 27, §3º, da Carta da

4 Flávia Piovesan (2019) informa que a Era Hitler foi marcada pela lógica da destruição e descartabilidade da pessoa humana, que resultou no envio de 18 milhões de pessoas a campos de concentração, com a morte de 11 milhões, sendo 6 milhões de judeus, além de comunistas, homossexuais e ciganos.

5 Sobre os precedentes dos processos de apuração de crimes contra os direitos humanos, por todos, Flavia Piovesan (2019, p. 91-104), especialmente as experiências do Tribunal de Nuremberg e os Tribunais *ad hoc* para a ex-Iugoslávia e para Ruanda.

ONU.

O Tribunal Penal Internacional surge como um aparato complementar às Cortes nacionais e busca evitar a impunidade para um rol de crimes considerados graves, previsto no artigo 5º do Estatuto de Roma, e que, por vezes, não são apurados ou existe falha no sistema de justiça local.

O Tribunal Penal Internacional é composto por 18 juízes, com mandato de 09 anos. O artigo 34 do Estatuto informa que o Tribunal é composto pelos seguintes órgãos: a) Presidência (administração do Tribunal); b) Câmaras - divididas em Câmaras de Questões Preliminares, de Primeira Instância e de Apelações); c) Promotoria – competente para receber as denúncias sobre crimes, investigá-las e propor ação penal; e d) Secretaria.

Flávia Piovesan (2019) informa que até 2018, um total de dez situações haviam sido submetidas ao Tribunal Penal Internacional (envolvendo 25 casos): a) situação em Uganda (2 casos); b) situação na República Democrática do Congo (06 casos); c) situação na República Centro-Africana (2 casos); d) situação em Darfur, Sudão (5 casos); e) situação na República do Quênia (3 casos); f) situação na Líbia (1 caso); g) situação na Costa do Marfim (2 casos); h) situação em Mali; i) situação na República Centro-Africana II; e j) situação na Geórgia (1 caso).

Em complementariedade ao sistema global, existem três sistemas⁶ regionais de proteção dos direitos humanos, na Europa, América e África.

O sistema europeu partiu da Convenção Europeia de Direitos Humanos de 1950, a qual estabeleceu a Comissão e a Corte Europeia de Direitos Humanos. Em novembro de 1998, ocorreu a fusão entre a Comissão e a Corte, a fim de permitir uma maior justicialização do sistema.

O sistema africano foi criado pela Carta Africana dos Direitos Africanos e dos Povos de 1981, que instituiu a Comissão Africana dos Direitos Humanos, sendo posteriormente criada a Corte Africana, mediante um aditivo a Carta, que ocorreu em 2004.

Interessa ao presente estudo o sistema regional interamericano de proteção aos direitos humanos, que surgiu por meio da Organização dos Estados Americanos (OEA), sendo que os primeiros instrumentos regionais sobre direitos humanos foram o seu Tratado Constitutivo (Carta da OEA) e a Declaração Americana de Direitos e Deveres do Homem, ambas adotadas em 1948, durante a realização da IX Conferência Internacional Americana ocorrida em Bogotá, Colômbia.

6 Há um sistema árabe que foi criado em 1945, com a Liga dos Estados Árabes. Em 1994, adotaram a Carta Árabe de Direitos Humanos, que busca fundamento na Lei da sharia e outras manifestações religiosas. A Carta entrou em vigor em março de 2008. Contudo, apresenta incompatibilidades com o sistema global, pois discrimina mulheres e os não nacionais e permite a aplicação da pena de morte a crianças. Em 1997, estabeleceu-se a Carta Asiática de Direitos Humanos, por meio de uma declaração feita por ONGs, destacando a importância de que a Ásia elabore uma Convenção que contemple órgãos de monitoramento, uma Comissão e Corte independentes, aos quais as ONGs tenham acesso direto.

Os principais documentos que compõem o sistema interamericano são: a Convenção Interamericana de Direitos Humanos de 1969 (Pacto de San José da Costa Rica); o Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos em matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (Protocolo de San Salvador de 1988); a Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher (Convenção de Belém do Pará); e o Protocolo à Convenção Americana referente à Abolição da Pena de Morte.

Importante destacar que o Brasil ratificou a Convenção Americana de Direitos Humanos em 1992, sem efeitos retroativos; o Protocolo de San Salvador em 1996; a Convenção de Belém do Pará em 1995; o Protocolo à Convenção Americana referente à Abolição da Pena de Morte em 1994.

Os instrumentos jurisdicionais do sistema são a Comissão Interamericana de direitos humanos (CIDH), criada em 1959 e formalmente instalada em 1969, quando o Conselho de Organização aprovou o seu Estatuto, e a Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH), criada em 1969, pela Convenção Americana de Direitos Humanos e instalada em 1978, em São José, na Costa Rica.

A Comissão Interamericana de direitos humanos tem competência em relação a direitos humanos para todos os Estados partes da Convenção Americana. É integrada por sete membros que podem ser nacionais de quaisquer Estados membros da OEA. São eleitos, a título pessoal, pela Assembleia Geral por um período de 04 anos, podendo ser reeleitos por mais um período.

Segundo Flavia Piovesan (2019) a CIDH cabe a promoção, observância e a proteção dos direitos humanos. Para tanto, compete-lhe fazer recomendações aos governos dos Estados-partes, prevendo a adoção de medidas adequadas à proteção desses direitos; preparar estudos e relatórios que mostrem necessários; solicitar aos governos informações relativas às medidas por eles adotadas concernentes à efetiva aplicação da Convenção; e submeter um relatório anual à Assembleia Geral da OEA.

Ainda é da competência da Comissão examinar os requerimentos, encaminhados por indivíduos ou grupos de indivíduos, ou ainda entidade não governamental, que contenham denúncia de violação a direito consagrado pela Convenção, nos termos dos artigos 41 e 44. Tais petições possuem requisitos de admissibilidade, conforme previsão do art. 46 da Convenção. Admitido o requerimento, a Comissão requisita informações ao governado denunciado. Com ou sem as informações do Estado denunciado, cabe a Comissão verificar se existe ou não a alegada violação. Caso não existam elementos, o expediente será arquivado. Por outro, existindo elementos sobre a alegada violação aos direitos humanos, a Comissão faz um exame do caso. Após o exame, a Comissão se empenha em buscar uma solução consensual entre as partes. Chegando ao consenso, cabe a Comissão elaborar um

informe – que conterá uma breve exposição dos fatos e da solução alcançada - que será transmitido às partes e posteriormente comunicado à Secretaria da OEA para publicação.

Infrutífera a solução amigável, a Comissão redige um relatório, o qual pode conter, além das conclusões, recomendações ao Estado-parte, que possui três meses para dar cumprimento ao determinado. Durante tal período, permanece a possibilidade de acordo entre os envolvidos ou pode ser o caso encaminhado à Corte Interamericana de Direitos Humanos. Ultrapassado o prazo de três meses se o caso não foi remetido à Corte Interamericana nem solucionado pelas partes, a Comissão, por maioria absoluta de votos pode emitir sua própria opinião e conclusão, conforme artigo 51 da Convenção Americana de Direitos Humanos – Pacto de São José da Costa Rica.

Ao contrário do sistema europeu, que permite o acesso direto de qualquer indivíduo, grupo ou organização não governamental à Corte Europeia (art. 34 da Convenção Europeia), no sistema regional interamericano apenas a Comissão Interamericana e os Estados-membros podem submeter um caso à Corte Interamericana, conforme o artigo 61 da Convenção Interamericana de Direitos Humanos. Existem críticas a possível seletividade política da Comissão que foi reduzida com o artigo 44 do Regulamento da Comissão, adotado em maio de 2001 e reiterado pelo artigo 45 do mesmo diploma legal em agosto de 2013, que determina, em caso de acordo infrutífero entre as partes, o encaminhamento à Corte de forma direta e automática.

Em casos de extrema gravidade e urgência, de acordo com os dados existentes sobre o problema, a Comissão poderá, por iniciativa própria ou provocado, solicitar ao Estado a adoção de medidas cautelares, conforme dispõe o artigo 25 do Regulamento da Comissão.

A Corte IDH, órgão jurisdicional do sistema regional, é composta por sete juízes dos Estados membros da OEA. Possui duas competências: a) consultiva, abrange todos os Estados-partes da Convenção e permite que qualquer membro da OEA possa requerer o parecer da Corte relativamente à interpretação da Convenção ou de qualquer outro documento regional relativo à proteção dos direitos humanos. Pode ainda a Corte opinar sobre o controle de convencionalidade opinar sobre o controle de convencionalidade, ou seja, sobre a compatibilidade de dispositivos da legislação nacional do Estado em face dos instrumentos internacionais; e b) contenciosa, necessita adesão expressa por parte dos países, sendo que dos trinta e cinco Estados que compõem o Sistema da Organização dos Estados Americanos, vinte e cinco reconhecem a jurisdição contenciosa da Corte⁷.

Em casos de extrema gravidade e urgência e quando necessário para evitar danos irreparáveis a pessoas, conforme art. 63 da Convenção, a Corte pode adotar medidas provisórias que se mostrem necessárias. Em sendo caso que ainda não lhe foi submetido,

7 O Brasil reconheceu a competência jurisdicional da Corte Interamericana de direitos humanos pelo Decreto Legislativo n. 89, de 03 de dezembro de 1998.

poderá ser chamada a atuar a pedido da Comissão Interamericana⁸.

A Convenção Americana de direitos humanos, datada de 1969, tratava somente de direitos de primeira dimensão (civis e políticos). Posteriormente, em 1988, o Protocolo de São Salvador incorporou à Carta os direitos sociais, culturais e econômicos (DESCs), que passaram a ser passíveis de reclamação jurisdicional, conforme art. 26 da Convenção Americana⁹.

Percebe-se por tal arcabouço que a dimensão individual dos direitos humanos contribui para uma construção protetiva jurisdicional. Contudo, a dimensão coletiva não foi objeto de construção convencional, ficando sumariamente esquecida, especialmente quanto aos procedimentos de reclamação jurisdicional.

A Corte IDH reconhece uma dimensão de titularidade coletiva aos direitos de cunho civis das populações tradicionais ainda existentes nas Américas de forma geral, especialmente os indígenas, cujos maiores exemplos são o direito à propriedade, à vida e a reparação civil.

3 O MEIO AMBIENTE COMO DIREITO HUMANO DE TERCEIRA GERAÇÃO

Os direitos humanos de terceira geração são ligados a solidariedade e fraternidade e possuem como característica principal a proteção ao gênero humano coletivamente considerado.

São exemplos citados por Norberto Bobbio (2004): o direito ao desenvolvimento, direito à paz, direito aos bens que constituem o patrimônio comum da humanidade, direito de comunicação e, o que mais importa ao presente estudo, ao meio ambiente sadio¹⁰.

Existe uma crescente preocupação mundial com o meio ambiente tanto que a discussão sobre a questão ambiental ganha relevo, em nível nacional e internacional, na busca de um ambiente sadio e equilibrado.

Num primeiro momento, o direito internacional dos direitos humanos não se preocupou com o meio ambiente – a preocupação era com os direitos civis e políticos e só posteriormente com os direitos econômicos, sociais e culturais.

8 A Convenção Europeia não permite à Corte Europeia competência para adotar medidas provisórias.

9 Art. 26. Os Estados-Partes comprometem-se a adotar providências, tanto no âmbito interno como mediante cooperação internacional, especialmente econômica e técnica, a fim de conseguir progressivamente a plena efetividade dos direitos que decorrem das normas econômicas, sociais e sobre educação, ciência e cultura, constantes da Carta da Organização dos Estados Americanos, reformada pelo Protocolo de Buenos Aires, na medida dos recursos disponíveis, por via legislativa ou por outros meios apropriados. No mesmo sentido o direito à associação para fins trabalhistas, previsto no art. 16 da Convenção Americana.

10 Norberto Bobbio afirma que o mais importante deles é o reivindicado pelos movimentos ecológicos: o direito de viver num ambiente não poluído.

Somente a partir da década de 70 do século passado, no contexto de crescente globalização, desenvolvimento econômico e avanço tecnológico, diante da degradação ambiental, ensejou-se uma mudança de paradigma na visão do homem com a natureza.

A busca por proteção ao meio ambiente não surge de tratados, mas sim de conferências e documentos de *soft law*, pois a questão ambiental não era objeto de preocupação pelos Estados.

A Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente realizada em 1972 foi o marco inicial da preocupação internacional com o tema. A preocupação dos países foi em conjugar desenvolvimento e preservação ambiental.

Passados 20 anos, ocorreu a Conferência das Nações Unidas sobre meio ambiente e desenvolvimento, realizada no Rio de Janeiro, em junho de 1992. A partir de tal Conferência, chega-se ao conceito de desenvolvimento sustentável - necessidade de preservar a qualidade do meio ambiente para as gerações futuras e proteção à biodiversidade.

Sobre a biodiversidade, James Lovelock ensina:

A diversidade biológica ou, como é mais comumente chamada, biodiversidade é a variedade ou a variabilidade entre os organismos vivos, os sistemas ecológicos nos quais se encontram e as maneiras pelas quais interagem entre si e a ecossfera (região da atmosfera onde há seres vivos); pode ser medida em diferentes níveis: genes, espécies, níveis taxonômicos (de classificação) mais altos, comunidade e processos biológicos, ecossistemas, biomas, e em diferentes escalas temporais e especiais. Em seus diferentes níveis, pode ser medida em número ou frequência relativa (LOVELOCK apud CAMPELLO; BARROS, 2015).

Os textos do Rio de Janeiro destacam uma série de deveres aos Estados, diferenciadas em razão dos recursos, grau de desenvolvimento, patrimônio ecológico e potencial poluente, em especial de prevenção, precaução e cooperação ambiental.

Fúlvio Eduardo Fonseca (2007) ensina que o processo de internacionalização da proteção ao meio ambiente pode ser dividido em 03 fases: a) uma fase anterior à Conferência sobre Meio Ambiente Humano de 1972, marcada pelo surgimento dos diversos movimentos preservacionistas e a conscientização global do problema ambiental; b) uma segunda fase que compreende o período entre a Conferência de Estocolmo de 1972 e a Conferência do Rio de Janeiro sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento de 1992, caracterizada pela preocupação setorial e fracionada do meio ambiente, com tratados específicos de proteção do mar, flora, fauna e ar; c) uma terceira fase, cujo marco temporal é a Conferência do Rio sobre o Meio Ambiente e Desenvolvimento aos dias atuais, marcada pelo proteção transetorial do meio ambiente e novas modalidades de governança ambiental.

Valério de Oliveira Mazzuoli e Gustavo de Faria Moreira Teixeira (2013) ensinam que

a ONU, por meio de sua Assembleia Geral (Resolução n. 37/189A, de 1982) e a Comissão de Direitos Humanos (Resoluções n. 1982/7, de 1982, e 1983/43, de 1983), ao analisarem o alcance do Pacto dos Direitos Civis e Políticos das Nações Unidas, consolidaram o entendimento de que o direito à vida engloba o exercício pleno dos direitos civis políticos, econômicos, sociais e culturais a todos os indivíduos, povos, etnias, coletividades e grupos humanos. Nessa perspectiva, o direito ao acesso ao meio ambiente sadio se consolida como extensão do direito à vida.

Ainda que o direito humano ao ambiente equilibrado não encontre previsão expressa no artigo 11 do Protocolo de San Salvador, mostra-se possível que afrontas ao meio ambiente possam ser objeto de análise pelo sistema interamericano, sendo suficiente a demonstração da técnica processual pela via reflexa, com fundamento na concepção de que a proteção ao meio ambiente sadio é eficaz pela proteção indireta dos direitos humanos, com o chamado “*esverdeamento*” ou *greening* dos mecanismos de proteção do Sistema Interamericano (MAZZUOLI; TEIXEIRA, 2013).

Da análise dos precedentes envolvendo a questão do meio ambiente na Corte interamericana percebe-se diferentes enfoques. Thalita Lopes Motta (2009) afirma que o primeiro se destina ao estudo da proteção ambiental conjugada a outros direitos – pré-condição para o gozo e garantia de outros direitos humanos; o segundo parece consagrar o bem jurídico ambiental de per si, em homenagem à promoção de políticas públicas ambientais e à proibição de degradação dos elementos naturais.

Os precedentes do Sistema Interamericano de direitos humanos relativos ao meio ambiente estão diretamente conectados a justiciabilidade dos direitos econômicos, sociais e culturais, tanto na Comissão quanto na Corte, pois as violações têm sido reconhecidas de forma indireta e subsidiária à violação aos direitos civis e políticos, através do mecanismo do *greening*.

Os primeiros casos a tratarem do tema foram da Comunidade Awas Tingi Mayagna (Sumo) vs. Nicarágua (sentença de 31 de agosto de 2001); da Comunidade N’djuka Maroon, de Moiwana, em Moiwana vs. Suriname (sentença de 15 de junho de 2005); da Comunidade Indígena Yakye Axa vs. Paraguai (sentença de 29 de março de 2006); o Caso Comunidade Saramaka vs. Suriname (sentença de 28 de novembro de 2007); o Caso das Comunidades afrodescendentes deslocadas da Bacia do Rio Cacarica (Operação Gênesis) vs Colômbia (sentença de 2013); e o Caso do Povo Indígena Kichwa de Sarayaku vs Equador (sentença de junho de 2012). Em tais processos as violações ao meio ambiente foram analisadas à luz do enfoque do direito das comunidades indígenas a suas terras, sob o fundamento do direito à vida e à propriedade.

Existem precedentes que permitem verificar uma ampliação de perspectiva de análise da Corte, não vinculada a direitos territoriais de comunidades étnicas, mas direitos

humanos diversos, por exemplo, Caso Claude Reyes e outros vs Chile (sentença de 19 de setembro de 2006), em que a Corte entendeu ocorrer violação ao disposto no artigo 8º da Convenção, por ausência de efetividade de procedimento administrativo, em que ocorreu a recusa de um órgão do Estado Chileno em prestar informações sobre um projeto de exploração florestal de grande impacto.

No âmbito da Comissão interamericana (Resolução n. 12/85, caso 7615, 5 de março de 1985) interessa, pelo contexto histórico, o confronto entre as políticas de desenvolvimento fomentadas à época pelo Estado do Amazonas e Território de Roraima e a cultura do povo indígena Yanomami, sendo recomendado ao Brasil a demarcação da reserva indígena em questão porque o Brasil ainda não havia aceitado a jurisdição da Corte.

Cita-se ainda dois relatórios de admissibilidade da Comissão envolvendo a ocorrência de danos ambientais no Peru, por contaminações oriundas de um complexo metalúrgico (Caso la Oroya, CIDH, Informe n.º 76/09) e que recentemente a Comissão apresentou o caso perante a Corte IDH¹¹, e por um depósito de resíduos sólidos (Comunidad San Mateo Huanchor, CIDH. Informe n. 69/04), ambos em áreas de pequenos vilarejos, sem indígenas ou comunidades tribais, o que constitui um marco quanto às possibilidades de garantia do direito ao meio ambiente sadio a tais populações.

Caso de grande relevância na questão ambiental foi o que envolveu a construção da usina hidrelétrica de Belo Monte, em Altamira, no Pará, em que a Comissão, diante do grave risco de danos às comunidades do Rio Xingu, decretou medidas cautelares em favor dos atingidos, determinando ao Estado brasileiro uma série de medidas para proteção da vida e integridade dos membros daquela comunidade, em especial, de promover consulta prévia e informada; garantir acesso prévio ao Estudo de Impacto Social e Ambiental do projeto; proteger a vida dos povos em isolamento voluntário, além de suspender o processo de licenciamento da UHE Belo Monte (CIDH, MC 382/10 - Comunidades Indígenas da Bacia do Rio Xingu, Pará, Brasil, de 1º de abril de 2011).

Com a Opinião Consultiva¹² 23/2017 a Corte IDH promove uma viragem no entendimento do sistema interamericano sobre o tema porque, pela primeira vez, indica a possibilidade de que o meio ambiente saudável seja um direito humano fundamental autônomo, com fundamento no art. 26 da Convenção Americana combinado com o art. 11¹³ do Protocolo de San Salvador.

11 Conforme notícia extraída de <https://www.oas.org/es/CIDH/jsForm/?File=/es/cidh/prensa/comunicados/2021/274.asp>, acesso em 05.11.2022.

12 Opiniões consultivas são expedientes e mecanismos dos quais a Corte IDH, quando provocada, se presta a esclarecer o sentido e aplicação de determinado dispositivo ou dispositivos da CADH. A partir da OC 16/99, traz uma carga vinculativa, razão pela qual pode levar ao reconhecimento de responsabilidade internacional, além de exercer papel importante no controle de convencionalidade.

13 Art. 11. Direito ao meio ambiente sadio. 1. Toda pessoa tem direito a viver em meio ambiente sadio e a dispor dos serviços públicos básicos. 2. Os Estados-Partes promoverão a proteção, preservação e melhoramento do meio ambiente.

A opinião consultiva foi solicitada pelo Estado da Colômbia, em 14 de março de 2016, ao fundamento das obrigações dos Estados em relação ao meio ambiente no âmbito de proteção e garantia dos direitos à vida e à segurança, com o intuito de que a Corte IDH determinasse de que maneira o Pacto de San José da Costa Rica deveria ser interpretado frente ao possível risco de que a construção e uso de novas grandes obras de infraestrutura afetassem gravemente o ambiente marinho na região do Grande Caribe e o habitat humano essencial para o pleno exercício dos direitos dos habitantes das costas e/ou ilhas de um Estado parte, diante das normas ambientais consagradas nos tratados e no direito internacional aplicável aos Estados. Portanto, a controvérsia residia na ameaça aos direitos das populações insulares colombianas no Caribe por megaprojetos promovidos por outros Estados, sejam vizinhos ou não, que poderiam ter impacto transfronteiriços na região e no ambiente marinho.

Interessante a utilização da Opinião Consultiva¹⁴ no sistema interamericano por parte de Estado-Parte para procurar conter atividades e avanços de outro Estado em áreas que podem gerar impacto ambiental ou danos transfronteiriços - esse seria um bom exemplo do uso político do discurso dos direitos humanos.

Destaca-se a discussão sobre o efeito vinculante e caráter obrigatório das Opiniões Consultivas da Corte IDH. A doutrina divide-se sobre o tema. Thomas Buergenthal (BUERGENTHAL, 1982) sustenta que ainda que a decisão da Corte não seja vinculante, tal distinção teria pouca importância na prática, porque os Estados, ao cumprirem as opiniões consultivas, não teriam o estigma de violadores de direitos humanos¹⁵. De outro lado, Hector Faundez Ledesma (2004) e Siddharta Legale (2019) afirmam que as opiniões consultivas são sim obrigatórias, mas que não geram imediatamente responsabilidade internacional.

A Corte IDH afirma que (1) o objetivo principal das opiniões consultivas é desentranhar o sentido, o propósito e razão das normas internacionais sobre direitos humanos (OC – 16/99 e OC – 17/02), (2) não possuem o mesmo efeito vinculante das sentenças proferidas em matéria contenciosa (OC 01/82) e (3) nesse âmbito a sua função seria de aconselhamento (OC 3/83). Contudo, mais recentemente, tem assinalado que as Opiniões Consultivas tem “efeitos jurídicos inegáveis” (OC 15/97), sem, contudo, esclarecer quais seriam esses efeitos jurídicos inegáveis.

14 A Corte interamericana tem competência consultiva e contenciosa. Quanto ao primeiro, qualquer Estado membro da Organização dos Estados Americanos (OEA) pode requer parecer da Corte sobre a interpretação da Convenção ou de qualquer outro tratado relativo a direitos humanos, compatibilidade de dispositivos da legislação interna com os instrumentos internacionais, fazendo assim controle de convencionalidade das leis. No plano contencioso, a competência da Corte IDH é limitada aos Estados-Partes da Convenção que reconheçam sua jurisdição de forma expressa, conforme artigo 62 da Convenção Americana.

15 No mesmo sentido, quanto a inexistência de força vinculante das opiniões consultivas (MAZZUOLI; GOMES, 2010).

Hector Faundez Ledesma (2004) critica algumas expressões utilizadas nas Opiniões Consultivas que poderiam trazer dúvidas ao valor e força que o Tribunal lhes atribui. Tentando explicar o que levou a Corte Interamericana a emitir as opiniões consultivas (OC – 01/82 e OC – 3/83) e utilizar tais expressões dúbias, Pedro Nikken, Ex-Presidente da Corte Interamericana de Direitos Humanos, destaca o contexto em que foram formuladas e que estavam destinadas a explicar e afirmar a amplitude da função consultiva e não em diminuí-la (NIKKEN, 1999).

Vários são os argumentos favoráveis a reforçar este entendimento: a) a Corte IDH está encarregada de emitir uma interpretação da Convenção, a qual deve ser seguida pelos Estados e não se constituir em uma mera “opinião”; b) as opiniões são dotadas de autoridade e possui em efeito jurídico vinculante, o qual deveria da própria Convenção; c) a função consultiva não pode desvincular-se dos propósitos da Convenção; e d) a própria Corte e não os Estados foi quem subtraiu valor dos arrazoados que emite no exercício de sua função consultiva.

Retornando à Opinião Consultiva 23/2017, a Corte IDH fixou uma série de deveres e obrigações oponíveis aos Estados membros para uma adequada proteção ao meio ambiente.

O Tribunal, no parecer de 102 folhas, destacou a necessidade de uma qualidade ambiental mínima e avançou para, além da visão antropocêntrica, uma proteção ao meio ambiente também por sua importância para os outros organismos vivos com os quais o planeta é compartilhado (florestas, rios, mares e outros), sendo o direito a um ambiente saudável autônomo diferente daquele que decorre da proteção de outros direitos, como o direito à vida ou o direito à integridade¹⁶.

Ressaltou a Corte IDH que os Estados têm a obrigação de evitar os chamados danos transfronteiriços¹⁷ e destacou que tal conceito deu origem a uma grande parte do direito ambiental internacional, por meio de acordos bilaterais e regionais ou acordos multilaterais para resolver problemas globais de natureza ambiental, como a destruição do ozono e as alterações climáticas¹⁸.

Diante da força vinculativa e expansiva da OC-23/2017, especialmente ao tratar o direito ao meio ambiente autônomo sem a necessidade de estar agregado a outro direito humano, a Corte IDH tratou de esclarecer e delimitar algumas questões, dentre elas: os princípios da precaução e cooperação; a justiciabilidade do direito ao meio ambiente equilibrado perante o Tribunal; especial atenção às comunidades e sociedades, especialmente

16 Parágrafos 62 e 63 da Opinião Consultiva OC-23/2017.

17 A poluição ou degradação de um local pode causar efeitos deletérios em outro lugar vizinho, ou mesmo em local geograficamente distante ou nos espaços de domínio público internacional.

18 Parágrafo 96 da Opinião Consultiva 23/2017.

a indígena; direito de acesso à informação em matéria ambiental; necessidade de estabelecer entre os Estados um canal de comunicação e troca de informações constantes e atualizadas quanto a eventuais danos ambientais e possíveis impactos transnacionais; dever de informação; em caso de potenciais danos transfronteiriços, caberia proteção e acesso a todos os afetados e lesados no exterior, mesmo se não nacionais do Estado responsável; grande avanço ao princípio do desenvolvimento progressivo do art. 26 da CADH.

A viragem que a Opinião Consultiva 23/2017 trouxe ao sistema interamericano foi replicada na jurisdição contenciosa da Corte IDH, a partir do caso Lhaka Honhat vs. Argentina (sentença de 2020), o que demonstra o caráter vinculativo que as consultas tem para o Tribunal.

Sobre a decisão Maria Antonia Tigre (2020) ressalta que a Corte Interamericana de Direitos Humanos declarou a Argentina violava um direito autônomo a um ambiente saudável, à propriedade da comunidade indígena, identidade cultural, comida e água. Pela primeira vez em um caso contencioso, a Corte analisou tais direitos com base no artigo 26 da Convenção, e ordenou medidas específicas de reparação e de restituição, incluindo ações de acesso a alimentos e água adequados, para a recuperação de recursos florestais e cultura indígena. Destaca ainda o marco significativo para a proteção dos direitos dos povos indígenas.

O caso contencioso, ao contrário da Opinião Consultiva 23/2017 que foi uma decisão unânime, teve que ser decidido com o voto de minerva da Presidenta da Corte IDH (Elizabeth Odio Benito), quanto ao direito autônomo ao meio ambiente saudável, diante do empate entre os integrantes da Corte (3 votos em cada sentido). Os juízes dissidentes não citam o precedente consultivo em seus votos. Conforme destacado por Lucas Carlos Lima (2021), os juízes dissidentes pareciam não estarem conscientes do fato de que não foi apenas no contexto de litigância, mas eminentemente através da jurisdição consultiva, que o direito autônomo ao meio ambiente saudável ocorreu.

A sentença pode abrir espaço para que a Corte Interamericana de Direitos Humanos reconheça futuramente o direito autônomo a um ambiente saudável no meio urbano em outros casos como poluição, tragédias ambientais (casos Mariana e Brumadinho), contaminações, mudanças climáticas ou refugiados ambientais, assim como a Corte Europeia de Direitos Humanos já o reconhece (VARELLA; STIVAL, 2017).

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O Sistema Interamericano de direitos humanos possui disposições que asseguram os direitos civis, políticos, econômicos, sociais e culturais. Silencia quanto a disposições protetivas específicas ao meio ambiente.

Esta pesquisa tem o objetivo de verificar qual o tratamento dispensado ao meio ambiente sadio pelas decisões da Comissão e Corte Interamericana de direitos humanos.

Percebe-se que a Corte Interamericana tem inovado na utilização de técnicas interpretativas com o intuito de não deixar o meio ambiente em situação de vulnerabilidade. A partir de uma interpretação extensiva dos direitos humanos (em especial das comunidades indígenas e tribais) à propriedade, ao patrimônio cultural, à circulação e residência, à vida e à proteção judicial – a Corte IDH tem fundamentado suas decisões, por via reflexa, protegendo os bens ambientais, com o “esverdeamento” das disposições do Sistema Interamericano.

A Opinião Consultiva 23/2017 traz uma viragem na jurisprudência da Corte IDH porque possui caráter vinculante aos Estados membros, tanto na edição de legislação interna que o efetive sob pena de controle de convencionalidade, quanto em evitar responsabilidade internacional, e dá um passo adiante ao considerar o meio ambiente sadio como um direito desvinculado de violação a outros direitos humanos, ampliando a visão antropocentrista até então vigente.

O entendimento consultivo do direito autônomo ao meio ambiente saudável foi respaldado na jurisdição contenciosa da Corte Interamericana de Direitos Humanos (caso Lhaka Honhat vs. Argentina, sentença de 2020), o que demonstra e consolida a interpretação extensiva do artigo 26 da Convenção Americana e indica possibilidades de, no futuro, ser estendido a outras situações, especialmente, de problemas ambientais no meio urbano.

Ao promover o meio ambiente saudável a direito humano autônomo, o Sistema Interamericano de Direitos Humanos vai ao encontro dos 17 Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS) da Organização das Nações Unidas (ONU), que são um apelo global à ação para acabar com a pobreza, proteger o meio ambiente e o clima e garantir as pessoas, em qualquer parte do mundo, possam gozar de paz e prosperidade.

REFERÊNCIAS

BARROS, Ana Carolina Vieira de Barros e CAMPELLO, Livia Gaigher Bósio. Hipótese gaia e a grande corrente da vida: o encontro dos direitos humanos com a biodiversidade global no paradigma da equidade. Goiânia: **Revista de Direito Ambiental e Socioambientalismo**, v. 5, n. 1, p. 55-71, 2019.

BOBBIO, Norberto; **A Era dos Direitos**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 13. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2003.

BIJOS, Leila; HESSEL, Carmem Elisa, Sistema Interamericano de direitos humanos:

Proteção ao meio ambiente, **Revista de Direitos Humanos em Perspectiva**, v. 2, n. 2, p. 78-98, jul./dez 2016.

BUERGENTHAL, Thomas. The Inter-American Court of Human Rights. **The American Journal of International Law**, vol. 76, n. 02, 1982, p. 244 e ss.

FONSECA, Fúlvio Eduardo. A convergência entre a proteção ambiental e a proteção da pessoa humana no âmbito do direito internacional. **Revista Brasileira de Política Internacional**. Brasília, v. 50, n. 1, jan./jul. 2007, acesso em 02/11/2022.

FRANCO, Laercio Dias Neto; BASTOS, Dafne Fernandez de. O processo e o direito coletivo no Sistema Interamericano de Direitos humanos: uma análise com base na jurisprudência internacional. **Revista de Direito Internacional**, volume 10, n. 2, 2013.

LEDESMA, Faúndez Héctor. **El sistema interamericano de protección de los derechos humanos: aspectos institucionales y procesales**. Instituto Interamericano de Derechos Humanos. 2 ed. San José/Costa Rica, 1999.

LEGALE, Siddaharta. Controle de convencionalidade consultivo? Um estudo em homenagem ao Professor Sidney Guerra. In: BUZANELLO, José Carlos; WINTER, Luís Alexandre Carta (Coord.). **Um novo direito – Homenagem aos 25 anos de docência no ensino superior do Professor Dr. Sidney Guerra**. Curitiba: Instituto Memória Editora, 2019.

LIMA, Lucas Carlos. A jurisprudência sobre meio ambiente da Corte Interamericana de Direitos Humanos. **Revista de Direito Ambiental**, vol. 103/2021, p. 273-302, 2021.

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira; GOMES, Luiz Flávio. **Comentários à Convenção Americana sobre direitos humanos: Pacto de San José da Costa Rica – 3. ed.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira; TEIXEIRA, Gustavo de Faria Moreira. O Direito Internacional do Meio Ambiente e o Greening da Convenção Americana sobre Direitos Humanos. **Revista Direito GV**, São Paulo, jan.-jun. 2013, p. 199-242.

MOTTA, Thalita Lopes. Um panorama jurisprudencial da proteção do direito humano ao meio ambiente ecologicamente equilibrado no Sistema Interamericano de Direitos Humanos. **Revista Veredas do Direito**, Belo Horizonte, v. 6, n. 12, p. 9-24, julho-dezembro de 2009.

NIKKEN, Pedro. **La función consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos**, 1999. Disponível em: <http://bibliohistorico.juridicas.unam.mx/libros/5/2454/10.pdf>. Acesso em: 18.07.2023.

PÉREZ-LUÑO, Antonio Enrique. **Derechos humanos, estado de derecho y constitución**. Madrid: Tecnos, 1999.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e justiça internacional**: um estudo comparativo dos sistemas regionais europeu, interamericano e africano – 9 ed. São Paulo: Saraiva, 2019.

SILVEIRA, Vladmir Oliveira da; ROCASOLANO, Maria Mendez. **Direitos humanos**: conceitos, significados e funções. São Paulo: Saraiva, 2010.

TIGRE, Maria Antonia. O reconhecimento do direito ao meio ambiente pela Corte Interamericana em Lhaka Honhat vs. Argentina. **Revista de Direito Ambiental**, vol. 100/2020, p. 229-252, 2020.

VARELLA, Marcelo Dias; STIVAL, Mariane Morato. Possível inovação na construção da jurisprudência internacional sobre meio ambiente urbano no sistema interamericano de direitos humanos. **Revista Brasileira de Estudos políticos**, N. 114, pp. 261-298, Belo Horizonte, 2017.

Revista Jurídica Unigran

Registrado em: 30.11.2023
Aceito em: 17.01.2024