

OS JUÍZES BRASILEIROS E O CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE AMBIENTAL

BRAZILIAN JUDGES AND JURISDICTIONAL CONTROL LAWS OF ENVIRONMENTAL CONVENTIONALITY

Lídio Modesto da Silva Filho¹

Juiz de Direito (TJMT)

RESUMO: Neste trabalho, é abordado o controle da convencionalidade no Brasil, com releitura de casos decididos pelo Supremo Tribunal Federal e por outros órgãos do Poder Judiciário. Será abordada a incipiência de controle da convencionalidade sendo realizada no Brasil por juízes e tribunais, com enfoque na área de direitos humanos e do meio ambiente. Embora o Brasil seja signatário de inúmeros mecanismos internacionais de proteção do meio ambiente, verifica-se uma escassez de decisões lançando mão destas ferreamentas e sendo utilizadas como paradigmas de controle de normas infra-

constitucionais. Casos concretos são expostos no trabalho, demonstrando a preocupação por parte de Magistrados com os compromissos assumidos pelo Brasil no tocante aos tratados afetos aos direitos humanos e ao meio ambiente. Considerando que recomendações são utilizadas pelos órgãos internacionais e também pelo Conselho Nacional de Justiça, com êxito nestas medidas, sugere-se, ao final, que o CNJ implemente uma proposta de diretriz de *lege lata* e recomende ao Magistrado brasileiro que realize o controle judicial da convencionalidade em sua atuação, proporcionando uma harmonização do

¹ Mestrando em Direito Agroambiental pela Universidade Federal de Mato Grosso - UFMT. Pós-Graduado *Lato Sensu* em Direito Penal e Processo Penal pela Universidade Estácio de Sá/RJ. Pós-Graduado *Lato Sensu* em Direito Civil e Processual Civil pela Universidade Cândido Mendes/RJ. MBA em Poder Judiciário pela Fundação Getúlio Vargas - FGV. Extensão em Direito Eleitoral, pela Fundação Getúlio Vargas - FGV. Extensão em Direito Eletrônico, pela Fundação Getúlio Vargas - FGV.

ordenamento doméstico com os mecanismos internacionais de proteção do meio ambiente, que já estão integrados ao nosso sistema jurídico.

PALAVRAS-CHAVE: Controle da convencionalidade ambiental; Conselho Nacional de Justiça; proposta de diretriz *de lege lata* pelo CNJ; harmonização do ordenamento doméstico com mecanismos internacionais de proteção do meio ambiente.

ABSTRACT: *This work analyses the Control of Conventionality in Brazil, with rereading of cases decided by the Supreme Court and other organs of the judiciary. Will be approached incipient control of conventionality held in Brazil by judges and courts, focusing on the area of human rights and environment. Although Brazil is a signatory to numerous international mechanisms of protection of the environment, there is a shortage of decisions by making use of these tools and paradigms used as control standards. Concrete cases are exposed in this article, demonstrating the concern of magistrates with the commitments made by Brazil in relation to the effects of human rights and environmental treaties. Considering that whenever the recommendations are used by international agencies and also by the National Council of Justice it's a success, it is suggested that the NCJ implement a guideline proposal de lege lata and recommend the brazilian magistrate to use the Judicial Control Conventionality in his operation, providing a harmonization of domestic laws with international mechanisms for the protection of the environment, which are already integrated into our legal system.*

KEYWORDS: *Control of environmental conventionality; National Council of Justice; guideline proposal de lege lata by CNJ; harmonization of domestic laws with international mechanisms for protecting the environment.*

SUMÁRIO: Introdução; 1 Controle de convencionalidade pelo Supremo Tribunal Federal: casos selecionados; 2 Perspectivas quanto à aplicabilidade do controle de convencionalidade ambiental pelos juízes e tribunais nacionais; Conclusão; Referências.

SUMMARY: *Introduction; 1 Jurisdictional control laws of conventionality by the Supreme Court: selected cases; 2 Perspectives on the applicability of jurisdictional control laws of environmental conventionality by brazilian judges and courts; Conclusion; References.*

INTRODUÇÃO

É conveniente destacar que o tema está sendo abordado sem a mínima pretensão de que seja esgotado, sobretudo pelo fato de tratar-se de assunto jurídico que vem sendo construído ao longo da história; todavia, tem-se o propósito de, em linhas superficiais, tratar do surgimento do controle de convencionalidade no Brasil e sua aplicação pelo Supremo Tribunal Federal e outros Tribunais neste país, com demonstração de casos

concretos, assim como é abordada a insipiência da aplicabilidade do controle de convencionalidade na seara ambiental pelos juízes e tribunais brasileiros, não obstante a Corte Interamericana de Direitos Humanos já haver consignado, no caso *Almonacid Arellano vs. Chile*², que é dever do Poder Judiciário exercer o controle de convencionalidade quando da aplicação do direito.

O caso *Almonacid Arellano vs. Chile* revela-se importante neste trabalho não somente pela manifestação da Corte em assentar o dever dos Estados em realizar o controle de convencionalidade de suas leis, mas também por ser um caso efetivo de controle de convencionalidade de âmbito externo e que demonstra a sistemática do controle. Em suma, o caso trata de petição encaminhada em 1998 à Comissão Interamericana de Direitos Humanos, a qual sustentava a responsabilização da República do Chile sob alegação de esta violar o direito de acesso à justiça em desrespeito aos arts. 1º, 8º e 25 da Convenção Interamericana de Direitos Humanos, pois teria decretado o arquivamento definitivo do processo do assassinato de Luis Alfredo Almonacid Arellano, em razão da aplicação da anistia implementada pelo Decreto-Lei nº 2.191, de 1978.

O caso relata que Almonacid Arellano era vinculado ao Partido Comunista do Chile e, por este motivo, teria sido retirado de sua residência na presença de seus familiares por um grupo de policiais que o agrediu e o teria assassinado com um tiro de arma de fogo.

Ao ser submetido o caso à Corte Interamericana de Direitos Humanos, em 2006, esta decidiu que o Decreto-Lei chileno nº 2.191 era incompatível com a Convenção Interamericana e que houve violação das obrigações de respeitar os direitos e as liberdades reconhecidos no Pacto de San José da Costa Rica, bem como não permitiu ao acusado o acesso ao devido processo legal. Reconheceu, ainda, a Corte que o Chile não concedeu a Almonacid Arellano o direito à proteção judicial quando estava sofrendo violação de direito fundamental.

Em razão do julgamento relativo a *Almonacid Arellano vs. Chile*, que estabeleceu, em seu texto, o dever dos Estados em aplicar o controle de convencionalidade de suas leis, serão abordados casos que foram analisados por Cortes brasileiras.

Ao final, espera-se que se possa concluir pelo reconhecimento positivo desse processo de aplicação do controle de convencionalidade, inclusive demonstrar a possibilidade de o Conselho Nacional de Justiça – CNJ formular

² Caso *Almonacid Arellano vs. Chile* (Caso 12.057), J. 26.09.2006. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/>. Acesso em: 05 maio 2014.

proposta de uma diretriz *de lege lata* quanto à aplicação do controle de convencionalidade pelos juízes e tribunais brasileiros quando da realização de seu mister, recomendando uma nova postura do aplicador do Direito no Brasil.

1 CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL: CASOS SELECIONADOS

O controle de convencionalidade das leis no Brasil é uma teoria desenvolvida pioneiramente por Valerio Mazzuoli³ quando da defesa de sua tese doutoral, em 4 de novembro de 2008, na Universidade Federal do Rio Grande do Sul e, posteriormente, por meio da sua obra *O controle jurisdicional da convencionalidade das leis*, publicada em 2009, importando destacar que, no Brasil, o tema ainda é trazido à baila com pouca frequência na doutrina.

O estudo será dividido com a classificação do controle de convencionalidade em âmbito interno, doméstico, desempenhado pelo Supremo Tribunal Federal e por Tribunais Estaduais, com citação de casos exemplificativos e, em âmbito internacional, quando o controle é feito por uma Corte Internacional, como a Corte Interamericana de Direitos Humanos, optando-se apenas por citar o exemplo do caso *Almonacid Arellano vs. Chile*, em razão de a proposta deste trabalho ter como escopo a atuação de juízes brasileiros. Salienta-se que este caso é relevante porque, segundo Néstor Pedro Sagues⁴, é considerado o caso que inaugura a doutrina do controle de convencionalidade no continente americano.

A melhor compreensão do instituto dar-se-á por meio de leitura de alguns casos concretos que servem de paradigma para sua evolução.

Conforme assinalado acima, convém destacar que, quanto ao controle de convencionalidade, a Corte Interamericana de Direitos Humanos, intérprete última da Convenção Americana, da qual o Brasil é signatário, consignou que o Poder Judiciário interno *deve* exercer uma espécie de “controle de convencionalidade” em sua atuação, sendo que Mazzuoli⁵ chama atenção para a redação imperativa do texto.

³ MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. *O controle jurisdicional da convencionalidade das leis*. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: RT, 2011. p. 23.

⁴ SAGUES, Néstor Pedro apud MAZZUOLI. Op. cit., p. 85.

⁵ MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. Loc. cit., p. 86.

Ao falar em controle de convencionalidade, Mazzuoli⁶ propõe a existência dos controles *difuso* e *concentrado* de convencionalidade exercitados pelo Poder Judiciário interno.

Afirma ainda que a produção normativa doméstica passa a ter um duplo limite vertical material, sendo o primeiro a Constituição e os tratados de direitos humanos e o segundo os demais tratados internacionais comuns vigentes no País, que teriam *status* de supralegalidade. Diz ainda haver nova técnica judicial de compatibilização vertical das leis com tais preceitos internacionais de direitos humanos.

Entende que, com a Emenda Constitucional nº 45/2004, o Brasil passou a contar com um novo tipo de controle das normas infraconstitucionais – o controle de convencionalidade das leis.

Para Mazzuoli, a *Constituição Federal (no caso do direito brasileiro atual)* deixou de ser o único paradigma de controle das normas de direito interno. Para o autor, agora também são paradigmas de controle da produção normativa doméstica e de sua aplicação os tratados internacionais de direitos humanos (controle difuso e concentrado de convencionalidade), bem assim os instrumentos internacionais comuns (controle de supralegalidade), no que se pode dizer existir (doravante) uma nova pirâmide formal do direito entre nós.

Verifica-se uma alteração na Pirâmide de Kelsen, que anteriormente era composta apenas pelas leis ordinárias na base e pela Lei Maior no topo. Agora, toda lei que for contrária aos tratados de direitos humanos passa a ser desprovida de validade.

Diz Mazzuoli⁷ que,

nessa nova pirâmide jurídica ora existente, a Constituição e os tratados de direitos humanos – quer ou não tenham sido aprovados com *quorum* qualificado no Congresso Nacional – estão no topo, os tratados internacionais comuns estão no primeiro degrau abaixo desse topo e, finalmente, as demais leis e espécies normativas domésticas estão abaixo desses tratados internacionais comuns (sendo, por isso, mais que infraconstitucionais, também *infraconvencionais*).

⁶ Ibid., p. 10 et seq.

⁷ MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. Op. cit., p. 165.

Ao falar sobre uma nova técnica judicial de compatibilização vertical, verifica-se que o controle de convencionalidade exercido pelos tribunais e Magistrados brasileiros deve, também, seguir o padrão interpretativo definido pela Corte Americana, intérprete última da Convenção Americana, inclusive o realizando sem provocação de nenhuma parte, ou seja, *ex officio* e, caso o Poder Judiciário se negue a controlar a convencionalidade pela via difusa, enseja motivação para ser responsabilizado internacionalmente⁸.

De fácil percepção que a tese defendida por Mazzuoli de que os tratados de direitos humanos não aprovados pela maioria qualificada, conforme consta no art. 5º, § 3º, da Constituição Federal, teriam *status* constitucional e, diferentemente, para o Supremo Tribunal Federal, teriam o *status* de supralegalidade. Para Mazzuoli, os demais tratados comuns que não dizem respeito aos direitos humanos é que teriam *status* de supralegalidade, e, para o Supremo Tribunal Federal, teriam valor legal⁹.

A posição ora definida pelo STF ocorreu em 2006, no julgamento do RE 466.343-1/SP¹⁰, que tratava da prisão civil por dívida nos contratos de alienação fiduciária em garantia, tendo ficado assentado o posicionamento de que os tratados de direito humanos seriam supralegais, estando abaixo da Constituição e acima da legislação infraconstitucional, bem como ficou definido que os demais tratados internacionais comuns teriam *status* de lei.

A tese do Ministro Celso de Mello, vencida por cinco votos a quatro, sustentava o valor constitucional dos tratados de direitos humanos, como defende Mazzuoli; todavia, este julgado ocorreu em sede de controle difuso em um recurso extraordinário, não em uma ação direto de inconstitucionalidade – ADIn, de modo que está em aberto a discussão e, em havendo mudança na composição da Corte Suprema, e, sendo possível nova oportunidade de discussão, o cenário pode ser outro.

Serão abordados, neste ponto, casos decididos pelo Supremo Tribunal Federal em que houve exercício do controle de convencionalidade pela Corte.

⁸ Ibid., p. 87.

⁹ Ibid., p. 154 et seq.

¹⁰ STF, Recurso Extraordinário nº 466.343-1/SP, Rel. Min. Cezar Peluzo, Brasília, 03 de dezembro de 2008. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/imprensa/pdf/re466343.pdf>>. Acesso em: 22 jul. 2014.

1.1 CASO “GOMES LUND VS. BRASIL” (CASO DA GUERRILHA DO ARAGUAIA)

A Lei nº 6.683, de 19 de dezembro de 1979¹¹, estabeleceu, em seu art. 1º, que era concedida anistia a todos quantos, no período compreendido entre 2 de setembro de 1961 e 15 de agosto de 1979, tivessem cometido crimes políticos ou conexo com estes, crimes eleitorais, aos que tiveram seus direitos políticos suspensos e aos servidores da Administração Direta e Indireta, a militares, entre outros, sendo que considerou crimes conexos os crimes de qualquer natureza relacionados com crimes políticos ou praticados por motivação política.

Neste período, houve a Guerrilha do Araguaia, um movimento político realizado por pessoas ligadas a um partido comunista contrário ao regime militar que predominava na época, sendo que houve o desaparecimento forçado de pessoas, e os crimes praticados durante o período jamais foram investigados ou julgados.

Contra esta lei houve interposição perante o Supremo Tribunal Federal de Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental – ADPF 153¹², questionando a compatibilidade da lei com a Constituição Federal brasileira.

Ao julgar a ADPF, o Supremo desconsidera compromissos internacionais assumidos pelo Brasil e valida a Lei de Anistia, em evidente ausência de exercício do controle de convencionalidade da lei em relação ao disposto na Convenção Americana de Direitos Humanos.

O caso é encaminhado para a Comissão Interamericana de Direitos Humanos – CIDH e leva o nome de caso *Gomes Lund vs. Brasil*¹³, sendo que a Corte Interamericana decidiu pela invalidação da lei de anistia brasileira, exercendo o controle da convencionalidade diante da inércia da atuação do Judiciário doméstico, assim como já havia decidido de forma análoga no caso *Almonacid Arellano vs. Chile*, tendo, inclusive, manifestado expressamente

¹¹ BRASIL. Presidência da República. Lei nº 6.683, de 19 de dezembro de 1979. Concede anistia e dá outras providências. Brasília, 28 de agosto de 1979. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6683.htm>. Acesso em: 03 ago. 2014.

¹² Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 153/DF, Rel. Min. Eros Grau. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticianoticiastf/anexo/adpf153.pdf>>. Acesso em: 03 ago. 2014.

¹³ Caso Gomes Lund e Outros (“Guerrilha do Araguaia”) vs. Brasil, J. 24.11.2010. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/>. Acesso em: 05 maio 2014.

pela incompatibilidade da lei brasileira com a Convenção Americana, e ainda advertido o Estado, conforme a seguir:

O Tribunal estima oportuno recordar que a obrigação de cumprir as obrigações internacionais voluntariamente contraídas corresponde a um princípio básico do direito sobre a responsabilidade internacional dos Estados, respaldado pela jurisprudência internacional e nacional, segundo o qual aqueles devem acatar suas obrigações convencionais internacionais de boa-fé (*pacta sunt servanda*).

A Corte brasileira desconsiderou a jurisprudência internacional e não analisou a Lei de Anistia em consonância com o que estabelece a Convenção Americana. Nesta esteira de pensar, afiançou Flávia Piovesan¹⁴:

À luz da experiência brasileira, conclui-se que: (a) não há incorporação da jurisprudência da Corte Interamericana dos parâmetros protetivos internacionais pelo STF; (b) há uma tensão intragovernamental a respeito da política de Estado em prol da memória, verdade e justiça; e (c) há a afronta aos direitos à verdade e à justiça.

Ao ratificar instrumentos internacionais, o Estado assume compromissos perante a comunidade internacional que se traduzem em benefício das pessoas protegidas, sendo que passa a haver uma interação entre o direito internacional e o direito interno. Flávia Piovesan¹⁵ traça as seguintes considerações em relação a essa interação e os compromissos assumidos:

Em face dessa interação, o Brasil assume, perante a comunidade internacional, a obrigação de manter e desenvolver o Estado Democrático de Direito e proteger, mesmo em situações de emergência, um núcleo de direitos básicos e inderrogáveis. Aceita ainda que essas obrigações sejam fiscalizadas e controladas pela comunidade internacional, mediante uma sistemática

¹⁴ PIOVESAN, Flávia. Lei de Anistia, sistema interamericano e o caso brasileiro. In: GOMES, Luiz Flávio; MAZZUOLI, Valerio de Oliveira (Org.). *Crimes da ditadura militar*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 84.

¹⁵ PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*. 14. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 379.

de monitoramento efetuada por órgãos de supervisão internacional.

Oportuno consignar que fica destacada a contestável atuação praticada pela Corte brasileira ao não exercer o controle de convencionalidade quando teve a oportunidade de demonstrar o compromisso com a busca pela verdade e com a realização da justiça.

1.2 CASO DAS RINHAS DE GALO

Clifford Geertz¹⁶ afirma que na Indonésia, mais precisamente em Bali, as brigas de galos são parte do estilo de vida balinês e descreve essa paixão:

Colocam ainda pimenta malagueta pelo bico adentro e no ânus para excitá-los. Eles são banhados com a mesma preparação cerimonial de água morna, ervas medicinais, flores e cebolas com a qual as crianças são banhadas e, quando se trata de um galo premiado, tantas vezes quanto as crianças. Suas cristas são cortadas, sua plumagem preparada, suas esporas aparadas e suas pernas massageadas, e eles são inspecionados à procura de manchas com a mesma concentração de um mercador de diamantes. [...] Nós todos somos loucos por galos.

A loucura tem, porém, algumas dimensões menos visíveis, pois, embora seja verdade que os galos são expressões simbólicas ou ampliações da personalidade do seu proprietário, o ego masculino narcisista em termos esopianos, eles também representam expressões – e bem mais imediatas – daquilo que os balineses veem como a inversão direta, estética, moral e metafísica da condição humana: a animalidade.

Embora faça parte da cultura balinesa, as brigas de galo são ilegais em Bali desde que foi proclamada a República.

Da mesma maneira que em Bali, as brigas de galo ocorriam no Brasil e ainda há notícias de ocorrerem na clandestinidade, exatamente em razão da paixão existente pelo homem em relação a essa prática.

¹⁶ GEERTZ, Clifford. *A interpretação das culturas*. Rio de Janeiro: LTC, 2008. p. 186 et seq.

O Supremo Tribunal Federal teve a oportunidade de julgar uma Ação Direta de Inconstitucionalidade da Lei nº 2.895/1998 (ADIn 1856)¹⁷, do Rio de Janeiro, quando foi declarada a inconstitucionalidade da lei que regulava a briga de galos combatentes no Estado, sendo que a ementa do julgado ficou vazada nos seguintes termos:

Ação direta de inconstitucionalidade. Briga de galos (Lei fluminense nº 2.895/1998). Legislação estadual que, pertinente a exposições e a competições entre aves das raças combatentes, favorece essa prática criminosa. Diploma legislativo que estimula o cometimento de atos de crueldade contra galos de briga. Crime ambiental (Lei nº 9.605/1998, art. 32). Meio ambiente. Direito à preservação de sua integridade (CF, art. 225). Prerrogativa qualificada por seu caráter de metaindividualidade. Direito de terceira geração (ou de novíssima dimensão) que consagra o postulado da solidariedade. Proteção constitucional da fauna (CF, art. 225, § 1º, VII). Descaracterização da briga de galo como manifestação cultural. Reconhecimento da inconstitucionalidade da lei estadual impugnada. Ação direta procedente. Legislação estadual que autoriza a realização de exposições e competições entre aves das raças combatentes. Norma que institucionaliza a prática de crueldade contra a fauna. Inconstitucionalidade. A promoção de briga de galos, além de caracterizar prática criminosa tipificada na legislação ambiental, configura conduta atentatória à Constituição da República, que veda a submissão de animais a atos de crueldade, cuja natureza perversa, à semelhança da “farra do boi” (RE 153.531/SC), não permite sejam eles qualificados como inocente manifestação cultural, de caráter meramente folclórico. Precedentes. A proteção jurídico-constitucional dispensada à fauna abrange tanto os animais silvestres quanto os domésticos ou

¹⁷ STF, Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1856/DF, Rel. Min. Celso de Mello. Brasília, 26 de maio de 2011. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=347302>>. Acesso em: 03 ago. 2014.

domesticados, nesta classe incluídos os galos utilizados em rinhas, pois o texto da Lei Fundamental vedou, em cláusula genérica, qualquer forma de submissão de animais a atos de crueldade. Essa especial tutela, que tem por fundamento legitimador a autoridade da Constituição da República, é motivada pela necessidade de impedir a ocorrência de situações de risco que ameacem ou que façam periclitarem todas as formas de vida, não só a do gênero humano, mas, também, a própria vida animal, cuja integridade restaria comprometida, não fora a vedação constitucional, por práticas aviltantes, perversas e violentas contra os seres irracionais, como os galos de briga (*gallus-gallus*). Magistério da doutrina. Alegação de inépcia da petição inicial. Não se revela inepta a petição inicial que, ao impugnar a validade constitucional de lei estadual, a) indica, de forma adequada, a norma de parâmetro, cuja autoridade teria sido desrespeitada, b) estabelece, de maneira clara, a relação de antagonismo entre essa legislação de menor positividade jurídica e o texto da Constituição da República, c) fundamenta, de modo inteligível, as razões consubstanciadoras da pretensão de inconstitucionalidade deduzida pelo autor e d) postula, com objetividade, o reconhecimento da procedência do pedido, com a consequente declaração de ilegitimidade constitucional da lei questionada em sede de controle normativo abstrato, delimitando, assim, o âmbito material do julgamento a ser proferido pelo Supremo Tribunal Federal. Precedentes. (STF, ADIn 1856/RJ, Lei fluminense nº 2.895/98, Tribunal Pleno, Rel. Min. Celso de Mello, J. 26.05.2011)

A ação foi proposta pela Procuradoria-Geral da República, e a inconstitucionalidade da lei fluminense que autorizava a realização de competições entre galos combatentes foi declarada por unanimidade pela Corte, que acompanhou o voto do Ministro Celso de Mello, sendo afastada a tese de que as brigas de galos combatentes seriam qualificadas como atividade desportiva, prática cultural ou expressão folclórica.

Em seu voto, o ministro asseverou que as brigas de galo são uma prática que o ordenamento jurídico brasileiro considera ilícita e criminosa, por tratar-se de evidente prática de crueldade com os animais, e, ao tratar do que estabelece a Constituição Federal quanto à proteção ambiental, deixou a seguinte consideração:

Vê-se daí que o constituinte objetivou, com a proteção da fauna, e com a vedação, entre outras, de práticas que submetam os animais a crueldade, assegurar a efetividade do direito fundamental à preservação da integridade do meio ambiente, que traduz conceito amplo e abrangente das noções de meio ambiente natural [...].

E prossegue em sua fundamentação:

A preocupação com o meio ambiente – que hoje transcende o plano das presentes gerações, para também atuar em favor das gerações futuras – tem constituído, por isso mesmo, objeto de regulações normativas e de proclamações jurídicas, que, ultrapassando a província meramente doméstica do direito nacional de cada Estado soberano, projetam-se no plano das declarações internacionais, que refletem, em sua expressão concreta, o compromisso das Nações com o indeclinável respeito a esse direito fundamental que assiste a toda a Humanidade.

Entre os vários fundamentos ambientalistas que serviram de base para decidir o caso, invocou-se o direito internacional buscando sustentáculo na Declaração de Estocolmo sobre o Meio Ambiente (1972) e nas Conclusões da Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente e Desenvolvimento – Rio/92.

Embora não seja evidenciada a terminologia sendo empregada no corpo do texto, a decisão trata-se de claro controle da convencionalidade da lei fluminense nesta atuação do Supremo Tribunal Federal.

1.3 CASO DA IMPORTAÇÃO DE PNEUS USADOS

Outra decisão relevante para este estudo e que houve o efetivo controle da convencionalidade foi na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental

nº 101¹⁸, em que se deliberou acerca de matéria ambiental afeta à importação de pneus usados no Brasil, à reciclagem e à ausência de eliminação total de seus efeitos nocivos à saúde e ao meio ambiente, que ocasiona desequilíbrio a este.

A ADPF foi ajuizada em razão de inúmeras decisões de juízes federais de várias unidades da federação e de diversos Tribunais Regionais Federais que estavam a permitir a importação de pneus usados e remoldados, em evidente afronta aos preceitos constitucionais de proteção à saúde e ao meio ambiente.

Na peça de ingresso¹⁹, o arguente alegou que a Convenção da Basileia entrou em vigor em 05.05.1992 e nela reconheceu-se que

a maneira mais eficaz de proteger a saúde humana e o ambiente dos perigos causados [pelos resíduos perigosos] é reduzir a sua produção ao mínimo, em termos de quantidade e ou potencial de perigo, [bem como] [...] qualquer Estado tem o direito soberano de proibir a entrada ou eliminação de resíduos perigosos estrangeiros e outros resíduos no seu território.

A ementa do julgado do STF ficou vazada nos seguintes termos:

Arguição de descumprimento de preceito fundamental: adequação. Observância do princípio da subsidiariedade. Arts. 170, 196 e 225 da Constituição da República. Constitucionalidade de atos normativos proibitivos da importação de pneus usados. Reciclagem de pneus usados: ausência de eliminação total de seus efeitos nocivos à saúde e ao meio ambiente equilibrado. Afronta aos princípios constitucionais da saúde e do meio ambiente ecologicamente equilibrado. Coisa julgada com conteúdo executado ou exaurido: impossibilidade de alteração. Decisões judiciais com conteúdo indeterminado no tempo: proibição de novos efeitos a partir do julgamento. Arguição julgada parcialmente procedente. 1. Adequação da arguição pela correta indicação de preceitos

¹⁸ STF, Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº ADPF 101/DF, Relª Min. Carmen Lúcia, J. 24.06.2009. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=629955>>. Acesso em: 05 maio 2014.

¹⁹ Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 101, Relatório, p. 3.

fundamentais atingidos, a saber, o direito à saúde, direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado (arts. 196 e 225 da Constituição brasileira) e a busca de desenvolvimento econômico sustentável: princípios constitucionais da livre iniciativa e da liberdade de comércio interpretados e aplicados em harmonia com o do desenvolvimento social saudável. Multiplicidade de ações judiciais, nos diversos graus de jurisdição, nas quais se têm interpretações e decisões divergentes sobre a matéria: situação de insegurança jurídica acrescida da ausência de outro meio processual hábil para solucionar a polêmica pendente: observância do princípio da subsidiariedade. Cabimento da presente ação. 2. Arguição de descumprimento dos preceitos fundamentais constitucionalmente estabelecidos: decisões judiciais nacionais permitindo a importação de pneus usados de países que não compõem o Mercosul: objeto de contencioso na Organização Mundial do Comércio - OMC, a partir de 20.06.2005, pela Solicitação de Consulta da União Europeia ao Brasil. 3. Crescente aumento da frota de veículos no mundo a acarretar também aumento de pneus novos e, conseqüentemente, necessidade de sua substituição em decorrência do seu desgaste. Necessidade de destinação ecologicamente correta dos pneus usados para submissão dos procedimentos às normas constitucionais e legais vigentes. Ausência de eliminação total dos efeitos nocivos da destinação dos pneus usados, com malefícios ao meio ambiente: demonstração pelos dados. 4. Princípios constitucionais (art. 225) a) do desenvolvimento sustentável e b) da equidade e responsabilidade intergeracional. Meio ambiente ecologicamente equilibrado: preservação para a geração atual e para as gerações futuras. Desenvolvimento sustentável: crescimento econômico com garantia paralela e superiormente respeitada da saúde da população, cujos direitos devem ser

observados em face das necessidades atuais e daquelas previsíveis e a serem prevenidas para garantia e respeito às gerações futuras. Atendimento ao princípio da precaução, acolhido constitucionalmente, harmonizado com os demais princípios da ordem social e econômica. 5. Direito à saúde: o depósito de pneus ao ar livre, inexorável com a falta de utilização dos pneus inservíveis, fomentado pela importação, é fator de disseminação de doenças tropicais. Legitimidade e razoabilidade da atuação estatal preventiva, prudente e precavida, na adoção de políticas públicas que evitem causas do aumento de doenças graves ou contagiosas. Direito à saúde: bem não patrimonial, cuja tutela se impõe de forma inibitória, preventiva, impedindo-se atos de importação de pneus usados, idêntico procedimento adotado pelos Estados desenvolvidos, que deles se livram. 6. Recurso Extraordinário nº 202.313, Relator Ministro Carlos Velloso, Plenário, DJ 19.12.1996, e Recurso Extraordinário nº 203.954, Relator Ministro Ilmar Galvão, Plenário, DJ 07.02.1997: Portarias emitidas pelo Departamento de Comércio Exterior do Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior – Decex harmonizadas com o princípio da legalidade; fundamento direto no art. 237 da Constituição da República. 7. Autorização para importação de remoldados provenientes de Estados integrantes do Mercosul limitados ao produto final, pneu, e não às carcaças: determinação do Tribunal *ad hoc*, à qual teve de se submeter o Brasil em decorrência dos acordos firmados pelo bloco econômico: ausência de tratamento discriminatório nas relações comerciais firmadas pelo Brasil. 8. Demonstração de que: a) os elementos que compõem o pneu, dando-lhe durabilidade, é responsável pela demora na sua decomposição quando descartado em aterros; b) a dificuldade de seu armazenamento impele a sua queima, o que libera substâncias tóxicas e

cancerígenas no ar; c) quando compactados inteiros, os pneus tendem a voltar à sua forma original e retornam à superfície, ocupando espaços que são escassos e de grande valia, em especial nas grandes cidades; d) pneus inservíveis e descartados a céu aberto são criadouros de insetos e outros transmissores de doenças; e) o alto índice calorífico dos pneus, interessante para as indústrias cimenteiras, quando queimados a céu aberto, tornam-se focos de incêndio difíceis de extinguir, podendo durar dias, meses e até anos; constitucionais: demonstração de que a importação de pneus usados ou remoldados afronta os preceitos constitucionais de saúde e do meio ambiente ecologicamente equilibrado (arts. 170, I e VI, e seu parágrafo único, 196 e 225 da Constituição do Brasil). 9. Decisões judiciais com trânsito em julgado, cujo conteúdo já tenha sido executado e exaurido o seu objeto não são desfeitas: efeitos acabados. Efeitos cessados de decisões judiciais pretéritas, com indeterminação temporal quanto à autorização concedida para importação de pneus: proibição a partir deste julgamento por submissão ao que decidido nesta arguição. 10. Arguição de descumprimento de preceito fundamental julgada parcialmente procedente. (ADPF 101/DF, Rel^a Min. Cármen Lúcia, J. 24.06.2009. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=629955>>. Acesso em: 05 maio 2014)

Em sua decisão, o Supremo Tribunal Federal reconheceu a constitucionalidade da legislação que proíbe a importação de pneus usados, demonstrando direcionamento à garantia de um peso maior às questões inerentes à saúde e à preservação ambiental que aos argumentos dos interessados que afirmaram tratar-se de afronta ao princípio da livre concorrência e da livre iniciativa.

Ingo Sarlet e Tiago Fensterseifer²⁰, ao tratarem do caso e reconhecerem o acerto da decisão e a forma exemplar da atuação da Corte Constitucional, afirmaram que:

Os prejuízos trazidos à saúde pública e à proteção do ambiente pela importação de pneus usados foram bem apontados na decisão do STF, notadamente em relação ao fato de, além do expressivo passivo ambiental produzido anualmente no Brasil, a importação de milhões de pneus usados, sem que o País disponha de processo tecnológico de destinação final ambientalmente segura e eficaz dos resíduos sólidos gerados, acaba por ocasionar inestimável degradação ecológica. Tal se dá em razão de que os métodos ora adotados não decompõem esses resíduos, mas apenas os transformam, por incineração, resultando na emissão de substâncias extremamente tóxicas e mutagênicas, que causam severos efeitos negativos à saúde e ao ambiente.

De forma didática, a Ministra Cármen Lúcia elaborou breve histórico da legislação sobre a matéria envolvida na ADPF 101 e afirmou que a *arguição fere, especificamente, três preceitos constitucionais fundamentais, a saber, o direito à saúde e, conexo a ele, o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado (arts. 196 e 225, da Constituição brasileira)*, tendo citado várias normas que foram utilizadas para o deslinde da causa, sendo que destaque alguns exemplos a seguir, exatamente como disposto pela Relatora:

Em 1980, o Congresso dos Estados Unidos da América aprovou o *Comprehensive Environmental Response, Compensation and Liability Act - CERCLA* ou *Superfund* para combater os danos causados pelos resíduos perigosos que são jogados fora ou abandonados, sem controle por qualquer órgão ou empresa e, ainda, para estabelecer o respectivo fundo para financiar medidas rápidas e processos de descontaminação. O

²⁰ SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. *Direito constitucional ambiental: Constituição, direitos fundamentais e proteção do ambiente*. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 341.

objetivo, então, foi “desenvolver atividades de saúde pública especificamente associadas à exposição, real ou potencial, a agentes perigosos emitidos ao ambiente”. (Fonte: Portal Saúde do Governo Federal)

Em 1981, o *Programa das Nações Unidas para o Meio Ambiente* promoveu reunião de *Peritos em Legislação Ambiental em Montevideú*, preocupados com o transporte de resíduos tóxicos e poluentes entre países e idealizou o que viria a ser a *Convenção da Basileia*. (grifos nossos)

Em 16.06.1992, o Congresso Nacional editou o Decreto Legislativo nº 34, pelo qual se aprovou o texto da *Convenção da Basileia*, e, em 15.10.1992, o Brasil depositou sua carta de adesão, que passou a vigorar em 30.12.1992.

Em 1982, foi celebrada em Montego Bay, na Jamaica, a *Convenção da Organização das Nações Unidas sobre os Direitos do Mar*, pela qual se declarou que a maior parte dos poluentes marítimos é originária dos continentes, donde a declaração da necessidade de se estabelecerem regras, padrões e ações para prevenir a degradação do ambiente marinho. (grifos nossos)

Em 04.08.1987, foi publicado o *Relatório Nosso Futuro Comum, ou Relatório Brundtland, resultado de estudos promovidos pela Comissão Mundial da ONU sobre o Meio Ambiente e Desenvolvimento – UNCED* e chefiados pela Primeira-Ministra da Noruega, Gro Harlem Brundtland, no qual se difundiu o termo “desenvolvimento sustentável” como “o desenvolvimento que satisfaz as necessidades presentes, sem comprometer a capacidade das gerações futuras de suprir suas próprias necessidades”. (grifos nossos)

Entre 3 a 14 de junho de 1992, realizou-se, no Rio de Janeiro, a *Conferência da ONU em Meio Ambiente e Desenvolvimento – UNCED* ou Eco-92, na qual se discutiu não apenas o meio ambiente, mas a economia e suas consequências sobre o meio ambiente. Desse encontro

resultaram alguns documentos: a) A Carta da Terra; b) três convenções (Biodiversidade, Desertificação e Mudanças Climáticas); c) a declaração de princípios sobre florestas; d) a Declaração do Rio sobre Ambiente e Desenvolvimento; e e) a Agenda 21 (base para que cada Estado elabore seu plano de preservação do meio ambiente). Ali foram confirmadas as diretivas da Conferência de Estocolmo, 1972, além da validação de outros conceitos, como o desenvolvimento sustentável e o princípio poluidor-pagador. (grifos nossos)

Em 1998, foi adotada a *Convenção de Rotterdam* ou *Convenção PIC sobre o Procedimento de Consentimento Prévio Informado para o Comércio Internacional de Certas Substâncias Químicas*, assinado por mais de 75 países, para reduzir riscos associados ao uso de pesticidas e produtos químicos perigosos das atividades industriais. *Por ela se permite que países signatários, como o Brasil, deliberem sobre quais produtos químicos perigosos poderão ser importados em seu território e quais serão proibidos, por apresentarem riscos ao meio ambiente e à saúde humana.* A *Convenção PIC*, a *Convenção da Basileia sobre Movimentos Transfronteiriços de Resíduos Tóxicos* e a *Convenção de Estocolmo sobre Poluentes Orgânicos Persistentes – POP* constituem a base das normas internacionais que regulam a produção, o transporte internacional e o comércio de certas substâncias químicas consideradas tóxicas ou prejudiciais à saúde e ao meio ambiente. (grifos nossos)

Em 24.02.2004, entrou em vigor, no Brasil, a *Convenção de Rotterdam sobre o Procedimento de Consentimento Prévio Informado para o Comércio Internacional de certas Substâncias Químicas*.

O processo de descarte dos pneus importados causa severos efeitos negativos à saúde e polui o meio ambiente, uma vez que são emitidas substâncias extremamente tóxicas e mutagênicas, o que foi considerado pelo Supremo Tribunal Federal para invocar instrumentos internacionais de proteção

de direitos humanos e ambientais para decidir pela constitucionalidade da legislação que proíbe a importação de pneus usados.

Embora tenhamos os julgados acima como exemplo, conforme entendimento de Mazzuoli, a aplicação de tratados ambientais é sempre em sentido *lato*, não *strito sensu*.

Com a demonstração de apenas três exemplos acima, verifica-se que há a aplicabilidade do controle de convencionalidade pelo Supremo Tribunal Federal, sem, contudo, nominar o mecanismo corretamente. O que se observa é um equívoco terminológico sobre o assunto ou omissão de reconhecimento da ferramenta de controle de produção normativa ou jurisdicional da norma doméstica.

2 PERSPECTIVAS QUANTO À APLICABILIDADE DO CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE AMBIENTAL PELOS JUÍZES E TRIBUNAIS NACIONAIS

Ainda que Mazzuoli²¹ afirme que possui claro propósito de fazer chegar suas ideias ao Poder Judiciário, ao qual imputa a responsabilidade maior de controlar a convencionalidade das leis dentro do Estado, conforme decisões da Corte Interamericana de Direitos Humanos desde 2006, bem como reconheça que os Magistrados brasileiros já controlam a convencionalidade das leis nas sentenças e acórdãos que proferem, percebe-se que, efetivamente, ainda há escassez de decisões neste sentido em nosso País, sobretudo quando relacionados ao meio ambiente.

Juízes timidamente aplicam os tratados e convenções aos quais o Brasil aderiu, sendo que menos da metade de Tribunais de Justiça e muito menos os Tribunais Regionais Federais possuem varas especializadas de meio ambiente ou de direito agrário.

Basicamente as decisões dos Magistrados das varas ambientais fundam-se na Constituição Federal, na Lei de Política Nacional do Meio Ambiente – Lei nº 6.938/1981, na Lei Ambiental – Lei nº 9.605/1998, no Código Ambiental, quando as questões versam sobre fixação de limites em reservas e APPs e em Códigos Estaduais do Meio Ambiente.

²¹ MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. Op. cit., p. 9.

Além das normas básicas, o que mais é utilizado pelos juízes brasileiros é o Código de Águas (Decreto nº 24.643/1934), o Código Florestal (Lei nº 4.771/1965), a Lei de Proteção à Fauna, conhecida por Código de Caça (Lei nº 5.197/1967), o Código de Pesca (Decreto-Lei nº 221/1967), Lei de Parcelamento do Solo Urbano (Lei nº 6.766/1979), Lei das Estações Ecológicas e Áreas de Proteção Ambiental (Lei nº 6.902/1981), as Medidas para Proteção das Florestas nas Nascentes dos Rios (Lei nº 7.754/1989), Lei de Promoção, Proteção e Recuperação da Saúde (Lei nº 8.080/1990), a Política Nacional de Recursos Hídricos (Lei nº 9.433/1997), o regramento de Zoneamento Ecológico-Econômico do Brasil (Decreto nº 4.297/2002), o regramento de Gestão de Florestas Públicas para Produção Sustentável (Lei nº 11.284/2006).

Pela legislação básica, e mais, até pelas demais normas, é possível ver que a atuação dos Magistrados é restrita, devendo ser mais abrangente e os Magistrados e tribunais agirem com uma perspectiva mais proativa, atual e humanizada, em harmonia com o que os tratados internacionais de proteção prescrevem e de acordo com o padrão de interpretação destes tratados realizada pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, realizando o controle de convencionalidade em seus trabalhos.

Pérez Luño²², em sua obra *Perspectivas e tendências atuais do Estado constitucional*, cita a célebre máxima de Montesquieu, quando este indica em sua obra, *O espírito das leis*, a atuação de um juiz adstrito ao rigor de uma lei como um sujeito autômato que se limita a aplicar as consequências jurídicas previstas nas normas legais aos fatos. Segue a célebre frase: “A boca que pronuncia as palavras da lei, seres inanimados que não podem moderar nem a força nem o rigor das mesmas”.

Ronald Dworkin²³ afirma, em sua obra *A justiça de toga*, que os juízes não devem limitar sua tarefa na mera identificação das normas aplicáveis a cada processo. De modo especial, naqueles casos em que dessa aplicação derivariam consequências abertamente injustas ou ineficazes devem remeter-se aos princípios nos quais se inserem os grandes valores morais e políticos da comunidade, para propiciar uma sentença justa.

²² LUÑO, Antônio Enrique Pérez. *Perspectivas e tendências atuais do Estado constitucional*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012. p. 65.

²³ DWORKIN, Ronald. *A justiça de toga*. São Paulo: Martins Fontes, 2010. p. 3.

Nesta obra, Dworkin narra o caso do Juiz Oliver Wendell Holmes, do Tribunal Supremo americano, que convidou um jovem para lhe acompanhar até seu carro e, como agradecimento do breve convívio, o jovem disse ao Magistrado: “Faça justiça, Magistrado”. Teve imediatamente como resposta a seguinte afirmação: “Este não é meu trabalho”.

Dworkin reprova o Magistrado que não tenha como missão a obrigação de se fazer justiça.

Ainda que os tratados internacionais de meio ambiente estejam à disposição dos juízes brasileiros, estes ou não os conhecem, ou simplesmente não os aplicam, perdendo a oportunidade de se tomar a medida mais justa quando utilizada norma de direito internacional com caráter mais protetivo.

Este comportamento revela a passividade dos juízes e tribunais brasileiros em proteger os direitos humanos e o meio ambiente, incluindo o Conselho Nacional de Justiça, que possui, como uma de suas funções, o aperfeiçoamento do Judiciário de todo o território nacional, estando um passo atrás em relação ao sistema internacional; todavia, há tribunais no Brasil com julgados com efetivo exercício do controle da convencionalidade sendo realizado por Magistrados, emergindo como uma nova tendência a servir de diretriz para os julgadores brasileiros.

2.1 O INCIPIENTE CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE NO DIREITO AMBIENTAL PELOS JUÍZES E TRIBUNAIS BRASILEIROS

Apesar do acanhado número de decisões brasileiras em sintonia com o que estabelecem os tratados internacionais de proteção do meio ambiente, a perspectiva de um novo tempo já está ocorrendo por diversos fatores, sobretudo pela compreensão de alguns Magistrados no enfrentamento de desafios e percepção da necessidade de haver uma tomada de consciência ambiental para utilizar-se o que se tem de forma sustentável e garantir a possibilidade de usufruto também para as gerações futuras.

Não obstante a incipiência de Magistrados controlando a convencionalidade em suas atuações, há casos que merecem consideração, como os que adiante seguem.

2.1.1 Caso da Carbonífera Treviso – Julgamento do TRF 4/SC

Mazzuoli²⁴ afirma, em sua obra *Direito dos tratados*:

Inicialmente, cabe destacar a dificuldade do Poder Judiciário pátrio (especialmente instâncias ordinárias) em lidar com a aplicação dos atos internacionais quando não se alega qualquer proteção convencional na exordial, e pela análise do caso concreto entende-se que o juiz deveria conhecer e aplicar o tratado. Ora, quando um tratado se integra à ordem jurídica nacional, passa a compor o acervo normativo pátrio, devendo então o Judiciário aplicá-lo tal como se lei interna fosse, ainda que não alegado pelas partes: *jura novit curia*.

Ainda que haja essa dificuldade salientada pelo doutrinador e, como salientado em linhas anteriores, que existe uma escassez de julgados com base em tratados internacionais, merece destaque o caso ocorrido em Santa Catarina, em que a empresa carbonífera Treviso S/A foi condenada juntamente com a União, porque solidariamente responsável, a recuperar as áreas dos imóveis onde eram mantidas atividades mineradoras, em razão de degradação ocorrida pela extração de minérios encerrada anteriormente a 1972.

Houve recurso de agravo de instrumento²⁵ contra a decisão prolatada em ação civil pública do Juízo da 1ª Vara e Juizado Especial Federal Criminal Adjunto da Subseção de Criciúma, Seção Judiciária do Estado de Santa Catarina, visando à imediata execução da sentença que determinou a reparação dos danos ambientais provocados pela atividade de mineração.

O Juiz Federal Roger Raupp Rios, relator do voto-vista, entendeu aplicáveis, no caso concreto, princípios de direitos humanos consagrados em diversos instrumentos internacionais, incorporados ao Direito brasileiro, tendo citado como exemplo a Convenção Americana de Direitos Humanos (art. 29) e a Declaração Universal dos Direitos Humanos (art. 30), de modo que fez valer o *direito fundamental ao ambiente*, diante de tamanha degradação, determinando

²⁴ MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. *Direito dos tratados*. Rio de Janeiro: Forense, 2014. p. 493.

²⁵ BRASIL. TRF 4ª R., AI 2007.04.00.041445-7/SC, Recorrente: União Federal, Recorrido: Ministério Público Federal, Rel. Des. Fed. Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz, Porto Alegre, 17 de fevereiro de 2009. Disponível em: <http://jurisprudencia.trf4.jus.br/pesquisa/inteiro_teor.php?orgao=1&documento=2759534>. Acesso em: 05 maio 2014.

a reparação dos danos ambientais provocados pela atividade de mineração realizada no sul do Estado de Santa Catarina.

O relator do voto-vista entendeu que a União tinha responsabilidade em recuperar as áreas exploradas e degradadas anteriormente ao ano de 1972, referindo-se expressamente a instrumentos internacionais de direitos humanos, em homenagem a uma interpretação mais favorável aos direitos humanos e aos direitos fundamentais, fazendo expresso destaque para a seara ambiental, entendendo que o ambiente saudável e equilibrado constitui-se em um dos direitos humanos e fundamentais mais urgentes na atualidade, consignando: “No caso concreto, cuida-se de um dos direitos humanos e fundamentais mais urgentes na atualidade: o ambiente saudável e equilibrado”.

Segue trecho de sua decisão:

Voto pelo desprovemento deste agravo de instrumento. Assim o faço valendo-me da fundamentação exarada no AI 2007.04.00.039575-0, que segue abaixo. [...]

O segundo, de ordem substancial, refere-se ao princípio hermenêutico da interpretação mais favorável aos direitos humanos e aos direitos fundamentais. [...]

Este procedimento não só cumpre corretamente o definido pelo Superior Tribunal de Justiça quanto às relações entre os obrigados solidários, como também, e o que é mais importante, concretiza o núcleo do título judicial exequendo, fruto da atuação conjunta do Juízo de Primeiro Grau, deste Tribunal Regional e do Superior Tribunal de Justiça: fazer valer o direito fundamental ao ambiente, em situação de tamanha degradação.

Com efeito, *está consagrado em diversos instrumentos internacionais de direitos humanos, incorporados ao Direito brasileiro, o princípio da interpretação mais favorável a estes direitos. Exemplos disso são a Convenção Americana de Direitos Humanos (art. 29) e a Declaração Universal dos Direitos Humanos (art. 30). No caso concreto, cuida-se de um dos direitos humanos e fundamentais mais urgentes na atualidade: o ambiente saudável e equilibrado. O direito processual, mormente quando se trata de execução de sentença objetivando concretizar direito de tão*

importante magnitude, deve atender sua missão: fazer prevalecer o direito material reconhecido. (grifos nossos)

Assim ficou ementado o acórdão:

Direito ambiental. Execução. Dever de recuperação de área degradada. Responsabilidade da União. Provimento judicial condenatório em ação civil pública. Interpretação mais favorável aos direitos humanos e fundamentais. Princípio hermenêutico consagrado no direito internacional dos direitos humanos e aplicável em matéria ambiental. Função instrumental do direito processual. 1. Na presente execução de sentença, a União responde pelo dever de recuperação de área ambiental degradada, conforme deflui dos termos do provimento judicial exequendo, de acordo com o teor da sentença proferida na ação civil pública e dos recursos de apelação e especial interpostos. 2. Incidência do princípio hermenêutico da interpretação mais favorável aos direitos humanos e aos direitos fundamentais, consagrado em diversos instrumentos internacionais de direitos humanos, incorporados ao direito brasileiro, tais como Convenção Americana de Direitos Humanos (art. 29) e Declaração Universal dos Direitos Humanos (art. 30). 3. Hipótese de um dos direitos humanos e fundamentais mais urgentes na atualidade: o ambiente saudável e equilibrado. 4. O direito processual, mormente quando se trata de execução de sentença objetivando concretizar direito de tão importante magnitude, deve atender sua função instrumental, que é fazer prevalecer o direito material reconhecido. 5. Ausentes condições de reais de cumprimento da obrigação pelas empresas carboníferas, a responsabilidade da União pela recuperação ambiental não prejudica posterior recuperação do dispendido. Procedimento que não só cumpre corretamente o definido pelo Superior Tribunal de Justiça quanto às relações entre os obrigados solidários, como também, e o que é mais importante, concretiza o núcleo do título judicial exequendo, fruto

da atuação conjunta do Juízo de Primeiro Grau, deste Tribunal Regional e do Superior Tribunal de Justiça: fazer valer o direito fundamental ao ambiente, em situação de tamanha degradação e com impacto imenso para as áreas e comunidades atingidas. 6. Recurso desprovido. (grifos nossos)

O exemplo do julgamento de Santa Catarina revela total controle de convencionalidade judicial no exercício da função dos Magistrados, quando definiram o caso utilizando-se do ordenamento doméstico em compatibilidade com os instrumentos internacional de proteção do meio ambiente.

2.1.2 Caso da propaganda de tabaco - Julgamento do TRF 4/RS

Ainda que escassas as decisões em que há o controle da convencionalidade no Brasil, bem como não haja recomendação por parte do CNJ neste sentido, há Magistrados e tribunais que atuam com missão de garante dos direitos fundamentais dos indivíduos, conferindo efetividade aos direitos fundados em instrumentos internacionais que este país já aderiu.

Quando o Ministro Celso de Mello proferiu voto divergente no Recurso Extraordinário nº 466.343-1/SP²⁶, registrou, na ocasião, seu posicionamento em relação à missão dos juízes, conforme a seguir:

[...] convém insistir na asserção de que o Poder Judiciário constitui o instrumento concretizador das liberdades civis, das franquias constitucionais e dos direitos fundamentais assegurados pelos tratados e convenções internacionais subscritos pelo Brasil. Essa alta missão, que foi confiada aos juízes e Tribunais, qualifica-se como uma das mais expressivas funções políticas do Poder Judiciário.

O juiz, no plano de nossa organização institucional, representa o órgão estatal incumbido de concretizar as liberdades públicas proclamadas pela declaração constitucional de direitos e reconhecidas pelos atos e convenções internacionais fundados nos direitos das gentes. Assiste, desse modo, ao Magistrado, o dever de

²⁶ BRASIL. STF, RE 466.343-1/SP, Recorrente: Banco Bradesco S/A, Recorrido: Luciano Cardoso Santos, Rel. Min. César Peluso, DJE 104, Ementário n. 2363-6, p. 1106-1330, dez. 2008.

atuar como instrumento da Constituição – e garante de sua supremacia – na defesa incondicional e na garantia real das liberdades fundamentais da pessoa humana, conferindo, ainda, efetividade aos direitos fundados em tratados internacionais de que o Brasil seja parte. Essa é a missão socialmente mais importante e politicamente mais sensível que se impõe aos Magistrados, em geral, e a esta Suprema Corte, em particular.

É dever dos órgãos do poder Público – e notadamente dos juízes e Tribunais – respeitar e promover a efetivação dos direitos garantidos pelas Constituições dos Estados nacionais e assegurados pelas declarações internacionais, em ordem a permitir a prática de um constitucionalismo democrático aberto ao processo de crescente internacionalização dos direitos básicos da pessoa humana.

Nesta esteira de pensamento, destaca-se outro caso relevante de controle de convencionalidade sendo exercido em no Brasil, com a compatibilização normativa sido verificada com convenções de direito ambiental, quando do julgamento do Agravo de Instrumento nº 2008.04.00.046270-5/RS do Tribunal Regional Federal da 4ª Região²⁷, que tratou da defesa dos indivíduos e da família em face da propaganda do tabaco, relacionando o problema diretamente ao malefício aos direitos à vida, à saúde e ao ambiente.

Adiante segue trecho do voto do relator do Agravo de Instrumento nº 2008.04.00.046270-5/RS do TRF/4, o Juiz Federal Roger Raupp Rios:

Assentada a adequação e a necessidade, a proporcionalidade em sentido estrito também está, no caso, satisfeita. A defesa do indivíduo e da família em face da propaganda do tabaco, por meio de advertências quanto ao malefício decorrente do consumo, é um objetivo constitucional que se relaciona diretamente aos direitos à vida, à saúde e ao

²⁷ BRASIL. TRF 4ª R., AI 2008.04.00.046270-5/RS, Recorrente: Sindicato da Indústria do Fumo no Estado do Rio Grande do Sul, Recorrido: Agência Nacional de Vigilância Sanitária – Anvisa, Rel. Juiz Roger Raupp Rios, Porto Alegre, 31 de março de 2009. Disponível em: <http://www2.trf4.gov.br/trf4/processos/visualizar_documento_gedpro.php?local=trf4&documento=2756946&hash=383efa336a79f65950568014d6bf8f03>. Acesso em: 05 maio 2014.

ambiente, apresentando forte carga valorativa em seu favor. O exercício da liberdade de expressão do discurso publicitário, por sua vez, também é um princípio constitucional valioso. A Constituição, diante disso, admitiu a liberdade de expressão publicitária com restrições, visando a advertir o indivíduo e a família dos malefícios do tabaco. Esta tomada de posição revela, portanto, já no texto original da Constituição, a preocupação e a valorização da vida, da saúde e do ambiente em face do discurso publicitário tabagista, pois é este que a Constituição restringe.

[...]

Nesta linha, a propósito, deve-se invocar a Convenção-Quadro para o Controle do Tabaco, adotada pelos Países-membros da OMS e assinada pelo Brasil em junho de 2003 (promulgada pelo Decreto nº 5.658, de janeiro de 2006²⁸).

Independentemente da posição que se tomar quanto à qualificação jurídica dos tratados e convenções internacionais de direitos humanos em face dos §§ 2º e 3º do art. 5º da Constituição, estes fazem parte do chamado “bloco de constitucionalidade” (somatória daquilo que se adiciona à Constituição escrita, em função dos valores e princípios nela consagrados, na dicção de Celso Lafer, citado no Habeas Corpus nº 90.450-5, Rel. Min. Celso de Mello, onde esta questão foi examinada na jurisprudência contemporânea do Supremo Tribunal Federal).

Daí que, além do próprio texto constitucional restringir, de forma qualificada e substancial, a propaganda do tabaco, com a inclusão de advertência, disposições oriundas da aludida *Convenção-Quadro* reforçam a conclusão pela possibilidade da adoção das imagens ora discutidas. (grifos nossos)

²⁸ BRASIL. Decreto-Lei nº 5.652, de 2 de janeiro de 2006. Promulga a Convenção-Quadro sobre Controle do Uso do Tabaco, adotada pelos Países-membros da Organização Mundial de Saúde. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2006/Decreto/D5658.htm>. Acesso em: 20 ago. 2014.

A Convenção-Quadro para o Controle do Tabaco faz parte de estratégia internacional para proteger a saúde pública global, de iniciativa da Organização Mundial da Saúde - OMC, visando a tomar o compromisso dos Estados signatários na implementação de medidas de restrição ao consumo de cigarros e realizarem iniciativas para diminuir o consumo com a proibição de propaganda de produtos relacionados ao tabaco, controlando o mercado destes produtos, realizando campanhas educativas, dentre as várias outras medidas.

A ementa do Agravo de Instrumento nº 2008.04.00.046270-5/RS do Tribunal Regional Federal da 4ª Região ficou vazada nos seguintes termos:

Direito constitucional. Direito administrativo. Direito à saúde. Liberdade de expressão. Publicidade. Advertências escritas e por imagens em maços, embalagens e material publicitário de derivados de tabaco. Constituição da República, art. 220, §§ 3º e 4º. Lei nº 9.294/1996. Resolução RDC Anvisa nº 54/2008. Advertência e caráter informativo das imagens e frases. Dever de informação e de proteção à saúde. Liberdade de decidir pelo cidadão e advertência provocadora de repulsa. Autonomia privada. Ausência de preconceito, falsidade e mentira nas imagens. Metáforas contundentes. Inexistência de ofensa a sentimento religioso, de preconceito e de discriminação contra idosos. Dignidade humana. Inexistência de contrapropaganda e de sanção administrativa. Proporcionalidade. Direito internacional dos direitos humanos. Convenção-Quadro para o combate do tabaco. 1. O comando constitucional (art. 220, § 3º, II, e § 4º) determina a adoção de medidas de defesa de propaganda de produtos nocivos e que essa defesa dar-se-á por dois meios: (a) restrições legais à propaganda e (b) advertência sobre os malefícios decorrentes do uso do produto. O desenvolvimento legislativo da norma constitucional (Lei nº 9.294/1996) impôs restrições legais à publicidade quanto: (a) à modalidade de propaganda (só é permitida a propaganda através de cartazes, pôsteres e painéis), (b) a limitação dos espaços onde podem ser afixados (art. 3º, *caput*), (c) à

observância de certos princípios (arrolados nos seis incisos do § 1º do aludido art. 3º) e (d) pela introdução de advertência sobre os malefícios do produto (§ 2º).

2. A Constituição, no art. 220, § 3º, II, e § 4º, determina que as restrições e advertências em face da propaganda dos produtos fumígenos devem ser veiculadas por meio de lei formal. A Lei nº 9.294/1996, por sua vez, atende a essa determinação. Elas estabelecem que a propaganda conterà advertência, sempre que possível falada e escrita, sobre os malefícios do fumo, acompanhada de imagem ou figura ilustrativa do sentido da mensagem. A Resolução RDC Anvisa nº 54/2008 não desbordou da legislação requerida pela norma constitucional, cabendo à Administração a escolha das imagens e das frases de advertência que melhor cumprem a missão de restringir a propaganda do tabaco.

3. A legislação distingue entre embalagens e maços de produtos fumígenos, de um lado, e de propaganda do tabaco, do outro, não incidindo o § 4º do art. 220 da Constituição da República na hipótese de embalagens e maços.

4. A norma constitucional, ao impor à Administração e à Legislação a tarefa de desenvolver políticas públicas de advertência admite a utilização de imagens e frases com conteúdo negativo e desestimulador do tabagismo. Compreensão que decorre, inclusive, de interpretação literal, podendo a política pública ir além do fornecimento de conteúdo informativo desprovido de carga valorativa negativa (entendido como fornecer elementos científicos e técnicos). Advertir, mesmo em seu sentido denotativo, é termo que indica aviso, informação, carregados de intenção de prevenir, admoestar quanto aos efeitos nocivos de um produto, carregando, portanto, um sentido de desestímulo, desencorajamento. No caso do tabaco, este sentido, que no mínimo aponta para o desencorajamento, vai mais longe: trata-se de qualificação de nocividade à saúde e ao ambiente de determinado produto, realizada de

modo explícito pela ordem constitucional. 5. O conteúdo material do dever de advertir que a Constituição impõe ao Estado, diante da propaganda do tabaco, expressa-se por meio de legislação interventiva da liberdade de veicular propaganda do tabaco e da respectiva regulamentação e concretização administrativas, configurando verdadeiro direito fundamental de terceira geração, titularizado pela comunidade, à prestação de natureza normativa, objetivando a proteção e a promoção do direito à saúde e ao ambiente. 6. A introdução de elementos capazes de provocar repulsa não é atitude anti-informativa nem contrária às condições para que o indivíduo possa deliberar de forma livre e autônoma, uma vez que o influxo das emoções e sentimentos, no processo de tomada de decisões, é dimensão ínsita e constituinte da dinâmica humana. O estado-da-arte nos estudos da neurociência acerca da tomada de decisões aponta para o aumento da precisão e da eficiência decisórias decorrente do influxo de emoções e sentimentos. 7. A utilização de imagens e de frases aptas a transmitir forte conteúdo emocional não significa impedimento ou bloqueio de decisão posterior do cidadão quanto ao consumo de produtos fumígenos, cuidando-se da consideração de fatores constituintes do processo decisório humano, cujo esquecimento implicaria desenvolvimento imperfeito da política pública. 8. Não há caráter preconceituoso ou mentiroso nas imagens e advertências, mas sim a utilização de metáforas contundentes, resultantes de estudo criterioso, com o objetivo de concretizar a norma constitucional que determina ao Estado o desenvolvimento de políticas públicas que advirtam acerca do uso de produtos fumígenos. 9. Inexistência de conteúdo ofensivo a sentimento religioso em face de uma das imagens utilizadas e da devoção católica ao Sagrado Coração de Jesus, dados os objetivos da política pública, a não demonstração da associação

alegada e os próprios sentidos da aludida devoção. 10. Não convence a alegação de que uma das imagens é preconceituosa, tendo pretensamente colocado o idoso como manifestação de horror. O que a imagem está claramente apontando como fenômeno horrível é o envelhecimento precoce causado pelo consumo do cigarro, não qualificando como horrível o fenômeno biológico do envelhecimento natural e coetâneo ao avanço etário. Não há, portanto, nem intenção nem resultado discriminatório contra idosos. 11. Não há violação à dignidade humana. A dignidade humana é ferida quando há falta de respeito e consideração, bem como quando o ser humano é utilizado como meio para a consecução de finalidades estatais alheias ao sujeito. A representação em questão, inegavelmente forte e impactante, objetiva proteger a gestante e o feto dos malefícios do tabaco, promovendo a saúde pública, ao invés de utilizá-los para alcançar um objetivo a estes alheio. 12. A obrigação de aposição de imagens e frases de advertência não é contrapropaganda, mas concretização do dever fundamental de proteção que cumpre ao Estado em face da saúde pública, com limitação constitucionalmente autorizada à liberdade de iniciativa comercial por parte das indústrias do tabaco. 13. Não vinga a alegação de que houve imposição de sanção administrativa sem o devido processo legal. A aposição das imagens e frases decorre do desenvolvimento de política pública requerida pela Constituição e não da aplicação de sanção por violação a dever jurídico. 14. A veiculação obrigatória das imagens e frases discutidas atende aos requisitos da proporcionalidade, dada a adequação da medida visando à advertência constitucional, a necessidade da utilização de advertência forte e vigorosa em face dos efeitos do tabagismo e a ponderação dos direitos e bens constitucionais veiculada pela Constituição ao determinar ao Poder Público o desenvolvimento de

política pública advertindo os malefícios do produto.
 15. *Incorporação ao ordenamento jurídico nacional da Convenção-Quadro para o Combate do Tabaco, no leque dos instrumentos jurídicos internacionais de proteção de direitos humanos.* (grifos nossos)

Mais uma vez é visto o exemplo de Magistrados controlando a convencionalidade no exercício de suas funções, revelando um avanço na atuação de julgar, encontrando juízes compromissados com a proteção dos direitos humanos e com o meio ambiente, embora é sabido que ainda há um grande caminho a ser percorrido.

2.1.3 Caso da cumulação de adicionais de insalubridade e periculosidade - Julgamento do Tribunal Superior do Trabalho

O mais recente caso de decisão em que há o controle da convencionalidade de forma expressa no Brasil foi no Recurso de Revista nº 1072-72.2011.5.02.0384²⁹ do Tribunal Superior do Trabalho - TST, em setembro de 2014, que, à unanimidade, reconheceu a possibilidade de cumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade em favor de um trabalhador.

Ao fundamentar a decisão do caso, a 7ª Turma do TST considerou que normas infraconstitucionais como a Consolidação das Leis do Trabalho - CLT não se coadunam com princípios e regras constantes do texto constitucional e de normas inseridas no ordenamento jurídico pátrio como as Convenções Internacionais da OIT nºs 148 e 155, as quais foram promulgadas pelos Decretos nºs 93.413/1986 e 1.254/1994.

A ementa do recurso ficou assim redigida:

Recurso de revista. Cumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade. Possibilidade. Prevalência das normas constitucionais e supralegais sobre a CLT. Jurisprudência consolidada do STF quanto ao efeito paralisante das normas internas em descompasso

²⁹ BRASIL. TST, RR 1072-72.2011.5.02.0384, Recorrente: Amsted Maxion Fundação e Equipamentos Ferroviários S.A., Recorrido: Ivanildo Bandeira, Rel. Min. Cláudio Brandão, Brasília, 24 de setembro de 2014. Disponível em: <<https://aplicacao5.tst.jus.br/consultaProcessual/consultaTstNumUnica.do?sessionId=A40464948A6F929F756858ED41CD3057.tst32?conscsjt=&numeroTst=1072&digitoTst=72&anoTst=2011&orgaoTst=5&tribunalTst=02&varaTst=0384&consulta=Consultar>>. Acesso em: 24 out. 2014.

com os tratados internacionais de direitos humanos. Incompatibilidade material. Convenções n^{os} 148 e 155 da OIT. Normas de direito social. Controle de convencionalidade. Nova forma de verificação de compatibilidade das normas integrantes do ordenamento jurídico. A previsão contida no art. 193, § 2^o, da CLT não foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988, que, em seu art. 7^o, XXIII, garantiu de forma plena o direito ao recebimento dos adicionais de penosidade, insalubridade e periculosidade, sem qualquer ressalva no que tange à cumulação, ainda que tenha remetido sua regulação à lei ordinária. A possibilidade da aludida cumulação se justifica em virtude de os fatos geradores dos direitos serem diversos. Não se há de falar em *bis in idem*. No caso da insalubridade, o bem tutelado é a saúde do obreiro, haja vista as condições nocivas presentes no meio ambiente de trabalho; já a periculosidade traduz situação de perigo iminente que, uma vez ocorrida, pode ceifar a vida do trabalhador, sendo este o bem a que se visa proteger. A regulamentação complementar prevista no citado preceito da Lei Maior deve se pautar pelos princípios e valores insculpidos no texto constitucional, como forma de alcançar, efetivamente, a finalidade da norma. Outro fator que sustenta a inaplicabilidade do preceito celetista é a introdução no sistema jurídico interno das Convenções Internacionais n^{os} 148 e 155, com *status* de norma materialmente constitucional ou, pelo menos, supralegal, como decidido pelo STF. A primeira consagra a necessidade de atualização constante da legislação sobre as condições nocivas de trabalho e a segunda determina que sejam levados em conta os “riscos para a saúde decorrentes da exposição simultânea a diversas substâncias ou agentes”. Nesse contexto, não há mais espaço para a aplicação do art. 193, § 2^o, da CLT. Recurso de revista de que se

conhece e a que se nega provimento. (TST, 1072-72.2011.5.02.0384, 7ª T., Rel. Cláudio Brandão, DEJT 03.10.2014)

Com essa decisão, verifica-se um exemplo de Magistrados controlando a convencionalidade no exercício de suas funções de forma expressa e distinta das anteriores, interagindo o direito interno com o direito internacional, beneficiando a pessoa que merece a proteção estatal.

2.2 O CNJ E UMA PROPOSTA DE DIRETRIZ DE LEGE LATA

Reputa-se conveniente a abordagem da atuação do Conselho Nacional de Justiça, de acordo com o tema aqui mencionado, em razão do relevo deste e da missão imposta aos Magistrados, que deve dar efetividade a direito que se funda em tratado internacional de que o Brasil seja signatário, realizando o controle de convencionalidade.

Sabe-se que ao Conselho Nacional de Justiça compete controlar a função administrativa e financeira do Poder Judiciário brasileiro, assim como exigir o cumprimento dos deveres funcionais das atividades dos Magistrados e dos tribunais.

Não deve o CNJ arvorar-se pelas atuações jurisdicionais dos Magistrados e dos tribunais, pois estaria alargando a competência que lhe fora atribuída pela Constituição Federal.

Não obstante esta clareza na forma de atuação, Antônio Peleja³⁰ afirma que, com o julgamento da Adecon nº 12 (Ação Declaratória de Constitucionalidade), criou-se a possibilidade de o CNJ, um órgão administrativo, manejar o *controle de constitucionalidade administrativo (político) repressivo*.

Para o autor, *trata-se de instrumento singular, incomum e inusitado – poder normativo primário – que possibilita um órgão (CNJ) que possui atuação administrativa e financeira possa exarar ato que tem o condão de invalidar e, por via indireta, declarar a inconstitucionalidade de norma, exercendo o controle de constitucionalidade das leis, de cunho abstrato (concentrado)*.

Embora o CNJ entenda que está apenas afastando a incidência e aplicação de uma lei a determinado caso concreto, na verdade o que se verifica é uma

³⁰ PELEJA JÚNIOR, Antônio Veloso. *Conselho Nacional de Justiça e a magistratura brasileira*. Curitiba: Juruá, 2009. p. 225.

irradiação dos efeitos da decisão para todo o Poder Judiciário do Brasil em outros casos idênticos.

O que se entende de positivo e de absoluta possibilidade de uso pelo CNJ é o mecanismo da *recomendação*.

Há exemplos concretos que fazem parte do acervo de pesquisa de Peleja em sua obra, que demonstram o que assevera.

2.2.1 Procedimento de Controle Administrativo nº 2007.10.00.001564-8

Este procedimento tratou de pedido de extinção de cargos de Juízes Auxiliares de Segunda Instância do Tribunal de Justiça de Mato Grosso, criados pela Lei Estadual nº 8.006/2003.

O CNJ determinou a exclusão de dois artigos da resolução que regulamentava a lei e determinou que o Tribunal observasse a forma de convocação de substitutos do quadro de juizes de direito para atuarem no TJ, mediante “recomendação” ao Tribunal.

Peleja³¹ informa que o TJMT, ao pedir esclarecimento de como proceder em relação ao julgado do CNJ, este fez a seguinte observação, demonstrando que efetivamente exerce o controle de constitucionalidade de normas:

[...] O pedido de esclarecimentos, neste caso, tem por claro e útil propósito prevenir qualquer infidelidade no cumprimento da decisão do CNJ, efetivamente omissa quanto ao destino dos juizes substitutos de segundo grau do TJMT. Toda a polêmica que dividiu o Plenário ao meio *concentrou-se na validade ou não de lei previsoras dos respectivos cargos. Vitoriosa a tese de invalidade do diploma legal por inconstitucionalidade formal (disciplinamento de matéria reservada a lei complementar de caráter nacional)*. (grifos no original)

Ao final, o CNJ define que a lei estadual não deve ser observada, por entender ser ela inconstitucional, e *recomenda* ao TJMT que encaminhe à Assembleia Legislativa do Estado de Mato Grosso proposta de projeto de lei extinguindo os cargos de juiz de direito substituto de segundo grau, criados por lei estadual.

³¹ PELEJA JÚNIOR, Antônio Veloso. Op. cit., p. 226.

2.2.2 Procedimento de Controle Administrativo nº 488/2008 - CNJ

Este PCA tratou do auxílio-moradia concedido a juízes, tendo sido determinada a extinção do auxílio, embora houvesse lei estadual definidora do benefício.

Ressalte-se que ao Supremo Tribunal Federal deveria ser endereçada a ação própria para definir se a lei estatual deveria ou não ser sacada do mundo jurídico, afinal é este o guardião da Constituição Federal.

2.2.3 Resolução nº 07/2005 - CNJ: veda a prática de nepotismo no Judiciário

Esta Resolução foi criada para impedir e limitar a contratação de parentes no Poder Judiciário, embora houvesse várias leis estaduais que permitiam essa modalidade de contratação.

Peleja destaca que o CNJ, um órgão federal de natureza administrativo-disciplinar, sem qualquer atribuição jurisdicional-constitucional acerca do controle de constitucionalidade, extirpou do mundo jurídico normas regularmente válidas e aprovadas por poderes legislativos de Estados-membros, ferindo o pacto federativo.

Claro que a prática do nepotismo deveria deixar de existir, tanto que, após esta medida no Poder Judiciário, outros poderes também adotaram a moralizadora postura.

Evidente que deve o Conselho Nacional de Justiça apenas lançar mão de práticas legais para decidir casos que aportam no órgão.

Deveria se valer de ato válido para fazer cessar a odiosa prática, como se utilizar da bem aceita e suficiente “recomendação”.

2.2.4 Recomendação nº 49 - CNJ, Protocolo de Istambul

O Conselho Nacional de Justiça vem, seja por recomendações, seja por resoluções, influenciando o sistema jurídico brasileiro.

Muito recentemente, o CNJ fez a Recomendação nº 49, de 1º de abril de 2014, disciplinando a atuação de Magistrados. A recomendação trata da necessidade de observância, pelos Magistrados brasileiros, das normas – princípios e regras – do chamado Protocolo de Istambul, da Organização das Nações Unidas – ONU.

Trata-se de um protocolo de natureza *soft law*, que institui um manual para a investigação e documentação eficazes da tortura e outras penas ou tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes, para os Estados-membros.

Com essa recomendação, abrem-se as portas para que o CNJ possa indicar aos juízes e tribunais brasileiros a direção a ser seguida, recomendando uma atuação mais humanizada, com ênfase para os direitos humanos e à preservação do meio ambiente, em sintonia com os mecanismos internacionais de proteção, dos quais o Brasil já é signatário, realizando o controle de convencionalidade das normas domésticas com estes institutos.

A Corte de São José da Costa Rica entende que não é somente dela o *dever de controlar a compatibilidade vertical das normas domésticas* com os preceitos decorrentes de tratados internacionais, mas também da jurisdição interna dos Estados que ratificaram os referidos tratados, já tendo feito recomendação neste sentido.

A Comissão Interamericana de Direitos Humanos, um órgão da OEA, fiscaliza os Estados-membros e faz “recomendações” quanto às respectivas atuações.

O objetivo principal da Comissão é promover o cumprimento e a proteção dos direitos humanos fundamentais na América, por meio de recomendações aos governos estatais prevendo a adoção de medidas adequadas.

Caso não sejam cumpridas as recomendações formuladas pela Comissão, de acordo com seu novo estatuto adotado em 2001, o fato é submetido ao crivo da Corte Interamericana.

Essas considerações são apenas para demonstrar que o CNJ também realiza recomendações que influenciam diretamente a atividade jurídica brasileira e, se faz recomendação de uma norma *soft law*, deveria, muito mais recomendar que Magistrados brasileiros cumprissem normas *hard law*, como vários tratados que o Brasil já assumiu o compromisso de cumprir.

Há a necessidade de o CNJ fazer valer, por meio de “recomendação” aos juízes que realizem o controle de convencionalidade em matéria ambiental no âmbito interno, em relação aos tratados de meio ambiente, dos quais o Brasil é signatário. O Conselho pode fazer isso, pois se pode o mais, pode o menos. Seguem nominados alguns objetos de recomendações passíveis de serem realizadas pelo CNJ:

Convenção sobre as Mudanças Climáticas, ocorrida em 1992 na cidade do Rio de Janeiro, denominada de ECO-92.

Protocolo de Kyoto, de 1997, quando houve alterações em relação às metas propostas no Rio de Janeiro, como a de diminuir a emissão de gases de dióxido de carbono pelos países mais industrializados.

Declaração sobre as Florestas, que objetiva a necessidade de preservação das florestas existentes no planeta.

Convenção sobre a Diversidade Biológica, que estabelece um elo entre preservação e produção econômica a partir da extração de elementos naturais, como matéria-prima para as indústrias.

Agenda 21: tem como foco o desenvolvimento sustentável, cujas metas devem ser implementadas ao longo deste século, bem como estabelece medidas de cunho social, mormente para os excluídos, como a comunidade indígena. Trata, ainda, de questões afetas à preservação da água e do ar.

Imperioso destacar, mais uma vez, o que ficou assentado pelo Ministro Celso de Melo em seu voto no Recurso Extraordinário nº 466.343-1/SP³², em relação à missão do Magistrado quanto aos mecanismos internacionais:

[...] convém insistir na asserção de que o Poder Judiciário constitui o instrumento concretizador das liberdades civis, das franquias constitucionais e dos direitos fundamentais assegurados pelos tratados e convenções internacionais subscritos pelo Brasil. Essa alta missão, que foi confiada aos juízes e Tribunais, qualifica-se como uma das mais expressivas funções políticas do Poder Judiciário.

O juiz, no plano de nossa organização institucional, representa o órgão estatal incumbido de concretizar as liberdades públicas proclamadas pela declaração constitucional de direitos e reconhecidas pelos atos e convenções internacionais fundados nos direitos das gentes. Assiste, desse modo, ao Magistrado, o dever de

³² BRASIL. STF, RE 466.343-1/SP, Recorrente: Banco Bradesco S/A, Recorrido: Luciano Cardoso Santos, Rel. Min. Cezar Peluso, DJE 104, Ementário n. 2363-6, p. 1106-1330, dez. 2008.

atuar como instrumento da Constituição – e garante de sua supremacia – na defesa incondicional e na garantia real das liberdades fundamentais da pessoa humana, conferindo, ainda, efetividade aos direitos fundados em tratados internacionais de que o Brasil seja parte. Essa é a missão socialmente mais importante e politicamente mais sensível que se impõe aos Magistrados [...].

A relação entre o Poder Judiciário e o direito internacional, sobretudo no ramo de direitos humanos e de direito ambiental, deveria ser mais estreita, diante do fato de os tratados estarem integrados à ordem jurídica nacional, compondo o acervo normativo pátrio.

Nesta esteira de raciocínio, verifica-se que deveria o CNJ “recomendar” aos juízes brasileiros que controlassem a compatibilidade vertical das normas domésticas e aplicassem normas de direito internacional de meio ambiente. Mais um exemplo relevante seria o Protocolo de San Salvador, que corrige a falta existente no Pacto de San José da Costa Rica e trata do Meio Ambiente, com destaque para o direito da solidariedade, o qual garante um ambiente seguro, sadio e equilibrado.

Cançado Trindade³³ assim se manifestou em relação aos avanços de proteção dos direitos humanos e do meio ambiente, embora reconheça haver um longo caminho a ser trilhado:

Os avanços logrados nas últimas décadas pelos sistemas de proteção internacional dos domínios dos direitos humanos e do meio ambiente não hão, porém, de fazermos esquecer de que resta ainda um longo caminho a percorrer na busca da realização de seus propósitos. Há que continuar a fazer ver aos Estados que é do interesse e para o benefício de suas populações que ratifiquem em número cada vez maior os tratados de proteção, a aceitem inclusive os instrumentos e cláusulas facultativos, de modo a alcançar a universalidade de sua vigência. Às ratificações hão de seguir-se às indispensáveis medidas nacionais de implementação, de modo a assegurar a plena eficácia dos instrumentos

³³ CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. *Direitos humanos e meio ambiente*. Paralelo dos sistemas de proteção internacional. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1993. p. 225.

internacionais de proteção, interagindo com o ordenamento jurídico interno, movidos, este e aquele, pelas mesmas necessidades de proteção.

Não obstante sejam escassas as decisões que se sustentam em instrumentos internacionais, há necessidade de uma tomada de consciência geral para a proteção dos direitos humanos e do meio ambiente, sendo que o Poder Judiciário deve exercer forte papel nesta atuação geral, devendo, o Conselho Nacional de Justiça, enquanto órgão censor e orientador da Justiça brasileira, fazer coro a essa ação conjunta mundial e, ao menos, implementar uma proposta de diretriz *de lege lata* e recomendar aos Magistrados e tribunais brasileiros que realizem o controle judicial da convencionalidade em suas atuações, aplicando os mecanismos internacionais de proteção do meio ambiente como se lei interna fosse.

CONCLUSÃO

O Brasil, embora tenha ativa participação em fóruns internacionais de debates sobre proteção de direitos humanos e de meio ambiente, não atua, de forma eficiente, no adimplemento das obrigações livremente pactuadas.

Ainda que os tratados internacionais sejam fontes de direito estatal, não vêm sendo devidamente aplicados pelos órgãos que exercem a função jurisdicional no Brasil, sendo que o descumprimento dos deveres assumidos pelo País certamente lhe irá causar consequências em âmbito jurídico internacional.

O Supremo Tribunal Federal perdeu a oportunidade de realizar o controle da convencionalidade, invalidando a Lei de Anistia, e cumprir sua obrigação internacional voluntariamente contraída.

A Constituição Federal de 1988 oportunizou a entrada do Direito Internacional no Brasil, seguindo a tendência do mundo inteiro, promovendo a abertura de um diálogo com outras jurisdições.

O Brasil é signatário de vários tratados internacionais, que agora servem de paradigma para a produção normativa interna.

A Corte de São José da Costa Rica manifestou-se de forma imperativa no sentido de os Estados que ratificaram tratados internacionais também realizarem o controle da compatibilidade vertical das normas domésticas com os preceitos decorrentes destes tratados.

Pelo que se verificou acima, o Brasil vem exercendo o controle de convencionalidade, ainda que timidamente, mas por parte apenas de uns poucos

Magistrados, sem que houvesse orientação neste sentido ou que fosse o tema expressamente tratado.

É claro que ainda é um desafio os juízes brasileiros aplicarem o conteúdo dos tratados internacionais em suas atuações, embora deveriam também fazer uso deles como ferramentas de interpretação do direito interno.

O CNJ deveria implementar uma proposta de diretriz *de lege lata* e recomendar aos Magistrados e tribunais brasileiros que realizem o controle judicial da convencionalidade em suas atuações, proporcionando uma harmonização do ordenamento doméstico com os mecanismos internacionais de proteção do meio ambiente, que já estão integrados ao sistema jurídico pátrio.

Inúmeros são os desafios para que se efetive este novo formato de atuação, embora uma nova perspectiva possa surgir, caso o CNJ implemente essa diretriz e influencie positivamente a magistratura brasileira, porquanto lhes iria permitir formular a interpretação do dispositivo que mais se ajuste às questões ambientais, contribuindo para maior homogeneidade de sua aplicação, além de salvaguardar a posição do País frente às suas obrigações internacionais.

REFERÊNCIAS

CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. *Direitos humanos e meio ambiente. Paralelo dos sistemas de proteção internacional*. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1993.

DWORKIN, Ronald. *A justiça de toga*. São Paulo: Martins Fontes, 2010.

GEERTZ, Clifford. *A interpretação das culturas*. Rio de Janeiro: LTC, 2008.

LUÑO, Antônio Enrique Pérez. *Perspectivas e tendências atuais do Estado Constitucional*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. *Curso de direito internacional público*. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

_____. *O controle jurisdicional da convencionalidade das leis*. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

_____. *Os sistemas regionais de proteção dos direitos humanos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

_____. *Direito dos tratados*. 2. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

_____. *Curso de direitos humanos*. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

MENDES, Gilmar Ferreira. *Jurisdição constitucional: o controle abstrato de normas no Brasil e na Alemanha*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

MORAES, Ana Luisa Zago de. O caso Araguaia na Corte Interamericana de Direitos Humanos. *Revista Liberdades*, n. 8, Instituto Brasileiro de Ciências Criminais, 2011.

PELEJA JÚNIOR, Antônio Veloso. *Conselho Nacional de Justiça e a Magistratura Brasileira*. Curitiba: Juruá, 2009.

PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*. 14. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2013.

_____. Lei de Anistia, sistema interamericano e o caso brasileiro. In: GOMES, Luiz Flávio; MAZZUOLI, Valerio de Oliveira (Org.). *Crimes da ditadura militar*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. *Direito constitucional ambiental: Constituição, direitos fundamentais e proteção do ambiente*. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

