

PROTEÇÃO INDIRETA DO DIREITO AO MEIO AMBIENTE NA JURISPRUDÊNCIA DAS CORTES EUROPEIA E INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS

Indirect protection of the right of the environment in the jurisprudence of the european and inter-american court of human rights

Recebido: 15.01.2019 | Aceito: 19.03.2019

Ana Maria D'Ávila Lopes

Doutora em Direito Constitucional pela Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG). Professora Titular do Programa de Pós-Graduação em Direito Constitucional da Universidade de Fortaleza (Unifor). Bolsista de Produtividade em Pesquisa do CNPq. Orcid: <http://orcid.org/0000-0001-7047-0997> . E-mail: anadavilalopes@yahoo.com.br. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/2032979328162000>

Lucas Vieira Barjud Marques

Graduando do Curso de Direito pela Universidade de Fortaleza (Unifor). Bolsista de Iniciação Científica do Programa de Apoio a Equipes de Pesquisa da Universidade de Fortaleza (Edital 30/2017). E-mail: lucasbarjud@gmail.com. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/0994144618151539>

RESUMO: O presente trabalho teve por objeto analisar a legitimidade do uso da proteção indireta nos sistemas europeu e interamericano, enquanto mecanismo de viabilização da justiciabilidade de direitos não expressamente previstos nos instrumentos internacionais de direitos humanos, a exemplo do direito ao meio ambiente. Com essa finalidade, foi realizada pesquisa do tipo pura, qualitativa e exploratória, sendo a coleta de dados de natureza bibliográfica e documental, cujo método de análise dos dados foi o indutivo. Dessa forma, verificou-se que essas cortes vêm se utilizando da proteção indireta para proteger direitos humanos não previstos expressamente nos documentos *jus cogens*, com base na indivisibilidade, interdependência e inter-relação dos direitos humanos, nos moldes propostos durante a Conferência Mundial sobre Direitos Humanos, realizada em Viena, em 1993. Concluiu-se pela legitimidade do uso da proteção indireta para a garantia do direito ao meio ambiente, em atenção ao panorama jurídico contemporâneo que exige a precípua e imediata proteção da dignidade humana em todas suas vertentes.

PALAVRAS-CHAVE: Proteção Indireta; Direito ao Meio Ambiente; Direitos Humanos.

ABSTRACT: The objective of this study was to analyze the legitimacy of the use of indirect protection in European and Inter-American systems as a mechanism to enable justiciability of rights not expressly provided in international human rights instruments, such as the right to the environment. For this purpose, a pure, qualitative and exploratory research was carried out, with the collection of bibliographical and documentary data, whose method of data analysis was inductive. In this way, it was verified that these courts have been used indirect protection to protect human rights not expressly foreseen in the *jus cogens* documents, based on the indivisibility, interdependence and interrelation of human rights, along the lines proposed at the World Conference on Human Rights Human Rights, held in Vienna in 1993. The legitimacy of the use of indirect protection to guarantee the right to the environment was realized in consideration of the contemporary legal landscape that requires the primordial and immediate protection of human dignity in all its aspects.

KEYWORDS: Indirect Protection; Right to the Environment; Human Rights.

SUMÁRIO: Introdução. 1. Panorama da ausência de justiciabilidade internacional do direito ao meio ambiente. 2. Aspectos conceituais da proteção indireta de direitos. 3. A proteção indireta do direito ao meio ambiente nos sistemas Interamericano e Europeu de Direitos Humanos. 3.1. Caso Comunidade Indígena Yakye Axa *vs.* Paraguai. 3.2. Caso Tătar *vs.* Romênia. Considerações finais. Referências

INTRODUÇÃO

A proteção indireta constitui valioso instrumento direcionado a suprir a ausência de atualização legislativa, ao ampliar a proteção jurídica a direitos não previstos expressamente nos documentos normativos. Trata-se de um instituto ainda pouco estudado, que levanta questionamentos sobre a legitimidade do seu uso pelos tribunais.

Nesse contexto, o presente trabalho objetiva analisar a legitimidade do uso da proteção indireta para a proteção do direito ao meio ambiente no âmbito dos sistemas europeu e interamericano de direitos humanos, nos quais esse direito não foi expressamente previsto nos documentos *jus cogens* desses sistemas.

Para tanto, a pesquisa realizada, quanto à coleta dos dados, foi bibliográfica e documental, na medida em que as informações foram levantadas na doutrina, legislação e jurisprudência nacional, comparada e internacional. Quanto ao tipo, foi pura, pois se buscou o aprofundamento do conhecimento, de modo a promover a realização de futuras pesquisas. No que se refere à abordagem, foi qualitativa, porque se baseou na interpretação de dados já existentes. Em relação aos objetivos, foi exploratória, em virtude do seu caráter eminentemente teórico. Já o método de análise dos dados foi o indutivo. Finalmente, incluíram-se o estudo de dois casos da jurisprudência do Tribunal Europeu de Direitos Humanos e da Corte Interamericana de Direitos Humanos, cuja escolha foi feita com base no caráter emblemático dos mesmos, sendo assim amplamente reconhecido pela doutrina especializada (NEVES, 2014; SAMPAIO 2017).

Dessa forma, inicia-se o presente texto expondo as circunstâncias fático-teóricas da ausência de justiciabilidade do direito ao meio ambiente na órbita internacional. Seguidamente, os contornos conceituais da proteção indireta são definidos, objetivando demonstrar a sua relevância na proteção dos direitos humanos, bem como a legitimidade do seu uso. Finalmente, dois casos jurisprudenciais, um do Tribunal Europeu e outro da Corte Interamericana de Direitos Humanos são analisados no intuito de corroborar a importância da proteção indireta.

No final, mostra-se que o uso da proteção indireta é recorrente nesses dois sistemas regionais, tendo-se declarado, em várias passagens dos casos analisados, que a inter-relação entre os direitos humanos e o meio ambiente é uma realidade consolidada no direito internacional. É nesse sentido que a proteção indireta vem a se tornar instituto caro aos direitos humanos, uma vez que supre os vãos que surgem entre as normas e a realidade.

1 PANORAMA DA AUSÊNCIA DE JUSTICIABILIDADE INTERNACIONAL DO DIREITO AO MEIO AMBIENTE

A proteção internacional do direito ao meio ambiente pode, segundo McCormick (1992), ser vista pelas lentes de sua normatização, especialmente a nível internacional, na década de 1960. Nessa mesma linha pronuncia-se Varela (2009, p. 8):

O Direito Ambiental começa, realmente, a tomar corpo a partir dos anos 50 e 60. Já existiam diversas normas para a proteção da natureza, desde o final do século XIX, mas é apenas a partir da segunda metade do século XX que se pode falar em um conjunto de normas, parte do Direito Internacional Público, regulando o tema específico.

Antes da década de 1960, os documentos internacionais em matéria ambiental não se guiavam por uma ética ambiental, mas obedeciam uma ética eminentemente utilitarista, direcionada ao atendimento de interesses humanos. Exemplo marcante disso é a “Convenção para a Preservação dos Pássaros Úteis à Agricultura”, formalizada em Paris, em 1902 (ESPANHA, 1955).

A partir de 1960, a proteção ambiental passou por um período revolucionário, deixando de ser uma preocupação de alguns grupos restritos de ambientalistas para ser um problema de atenção global, eclodindo o Novo Ambientalismo, entendido como movimento político-social de universalização das questões ambientais (MCCORMICK, 1992).

Tal fenômeno deu seguimento à expansão dos âmbitos da proteção ao meio ambiente, começando a repercutir também no plano regional, principalmente nos sistemas de proteção aos direitos humanos, tendo em vista que as consequências nefastas da degradação ambiental sobre os direitos humanos também começaram a ser percebidas.

Contudo, no âmbito global, como no âmbito regional, o qual abrange os Sistemas Europeu e Interamericano de Direitos Humanos, o meio ambiente ainda não goza de plena eficácia jurídica, tendo em vista o fato de os principais documentos desses sistemas (a Convenção Europeia dos Direitos do Homem, de 1950, e Convenção Americana sobre Direitos Humanos, de 1969) não terem previsto o meio ambiente como um direito humano, razão pela qual inviabilizam que os seus órgãos contenciosos – o Tribunal Europeu e a Corte Interamericana de Direitos Humanos, respectivamente – examinem, de forma direta, violações independentes a esse direito, uma vez que suas competências se restringem à interpretação e aplicação dos direitos positivados nesses documentos que tomam como parâmetro, sendo inexoravelmente inadmitidas petições que relatem violações exclusivas ao plano ambiental.

Os documentos internacionais que preveem o meio ambiente não possuem justiciabilidade, constituindo apenas *soft law*, cuja força vinculante é limitada, nos termos expostos por Mazzuoli e Teixeira (2012, p. 263):

Apesar de indicarem ‘obrigações morais dos Estados, as normas de *soft law* não possuem *status* de norma jurídica e por isso, não tem força vinculante. Assim, os Estados que vierem a descumprir suas ‘obrigações morais’ relacionadas à proteção ao meio ambiente, não podem sofrer sanções da comunidade internacional.

Com efeito, apesar da atual existência, até vasta, de documentos internacionais de proteção ao meio ambiente, estes, em geral, não possuem mecanismos de coerção, limitando a sua implementação aos interesses dos aderentes em cumprir ou não suas disposições. Nessa perspectiva, sobre as normas ambientais internacionais, pode-se dizer que “o nível de cogência das normas é, muitas vezes, de difícil identificação, pois é mais determinado pelo

comportamento dos Estados e pelos demais elementos do regime internacional do que pelo próprio texto normativo” (VARELLA, 2009, p. 8-9).

No que se refere especificamente ao Sistema Interamericano, inobstante a ausência de menção por parte da Convenção Americana, o Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos em Matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, de 1988 – Protocolo de San Salvador – (OEA, 1988), em seu artigo 11, reconhece expressamente o direito humano ao meio ambiente. No entanto, tal instrumento engloba direitos tidos como de implementação progressiva, limitada, conforme estabelecido no artigo 1: “[...] até o máximo dos recursos disponíveis e levando em conta seu grau de desenvolvimento [...]” (OEA, 1988). Ademais, ao estabelecer os mecanismos de proteção dos direitos positivados, o Protocolo de San Salvador, no artigo 19, parágrafo primeiro, dispõe que os Estados deverão apresentar relatórios periódicos, apresentando o resultado da efetivação das medidas progressivas adotadas. Ainda no artigo 19, parágrafo sexto, limita-se o âmbito de aplicação do mecanismo de peticionamento individual ao direito sindical dos trabalhadores, consubstanciado na possibilidade de auto-organização e livre associação dos sindicatos, e ao direito à educação, não se aplicando ao direito ao meio ambiente.

Com efeito, a intenção principal dos Estados membros da Organização dos Estados Americanos (OEA), ao formular o Protocolo de San Salvador, foi a de positivar direitos em forma de programa, considerando a efetividade dos mesmos estar estreitamente vinculada ao grau de desenvolvimento econômico de cada Estado, negando, portanto, a competência da Corte Interamericana de condenar um Estado pela ausência de efetividade desses direitos.

No Sistema Europeu, a situação do direito ao meio ambiente é similar a o que acontece no Sistema Interamericano, conforme explicitado por Déjeant-Pons (1994, p. 374): “*ni la Convention ni ses protocoles ne reconnaissent le droit de l’homme à l’environnement en tant que tel ou ne font allusion à la notion d’environnement*”. Acerca disso, cabe ressaltar que, Na Europa, a tendência de esverdeamento dos direitos fundamentais contrasta com a ausência de cláusulas protetivas ao meio ambiente na Convenção Europeia de Direitos Humanos. Desde os anos 70, propostas de inserção do ‘*acesso ao meio ambiente sadio*’ no rol de direitos expressamente protegidos pelo sistema europeu tem colecionado sucessivas recusas do Comitê de Ministros do Conselho da Europa e sua invocações de ‘*fragilidade jurídica e conceitual de tal figura*’. (TEIXEIRA, 2011, p. 108).

A ausência de menção ao meio ambiente como direito plenamente justiciável possui raízes profundas, ultrapassando questões meramente políticas, econômicas, sociais ou jurídicas, vistas isoladamente, sendo fruto de uma crise ambiental, que vem se agravando no decorrer da história humana. De fato, não se pode atribuir o panorama atual do direito ao meio ambiente a um ou a alguns fatores, sendo, em verdade, resultado de uma conflagração generalizada dos mais diversos sistemas que exercem influencia na dinâmica ambiental. Assim, não se pode deixar de vislumbrar a crise ambiental sob um viés sistêmico:

Este modelo de interação entre os sistemas aplica-se ao tratamento da crise ambiental pelas sociedades contemporâneas. A percepção da problemática ecológica como uma crise socialmente provocada, na qual se apresenta, pela primeira vez, a possibilidade do fim do mundo pela ação humana, afeta todos os sistemas funcionais da sociedade. Na condição de um problema complexo, a crise ecológica exige que os sistemas se entrelacem para a sua solução. (TEIXEIRA, 2002, p. 75).

No ponto, de grande relevância se mostra a teoria sistêmica formulada pelo alemão Niklas Luhmann. Conforme Guerra Filho (1997), pode-se dizer que a teoria sistêmica gravita em torno de um paradigma fundamental, qual seja a distinção entre *sistema* e seu *ambiente*, tendo em vista que “*Toda la teoría está sustentada, entonces, en una disposición sobre la diferencia: el punto de partida debe arrancar de la disparidad entre sistema y entorno, en caso de que se quiera conservar la razón social de la teoría de sistemas*” (LUHMANN, 1996, p. 62). Nessa perspectiva, relevante é a contraposição que Luhmann faz entre os conceitos fundamentais de sua teoria, uma vez que “*el sistema es la diferencia que resulta de la diferencia entre sistema y entorno*” (LUHMANN, 1996, p. 62). Acerca do conceito de *ambiente*, esclarece-se que as estruturas que não pertencem a determinado *sistema*, ou que compõem a organização de outros, são consideradas *ambiente* deste.

Nessa perspectiva, diz-se que a crise ambiental que hoje se percebe é fruto de longo processo histórico de entropia de cada um dos sistemas sociais mais relevantes, quais sejam: o ético-antropológico, o jurídico e o político econômico.

Primeiramente, do ponto de vista ético-antropológico, um dos fatores responsáveis pela crise ambiental é a relação que os seres humanos estabelecem entre si e com a natureza, sendo o homem o principal causador da crise. Com efeito, a incessante busca do ser humano pelos bens o levou a exercer dominação sobre os outros e sobre os recursos naturais, colocando ambos no ciclo da produção. Nesse contexto, numa visão ampla, a mesma ideia de dominação que o homem exerce sobre seus semelhantes, exerce sobre a natureza, sendo para Thomas (1992), a relação entre os homens a principal causa de degradação do meio ambiente:

Cette aliénation de l'activité humaine dans un travail et un produit qui lui sont étrangers est un trait spécifique du capitalisme dont ne tiennent aucun compte les scientifiques experts es-écologie. Pourtant c'est bien ce qui fonde et explique l'indifférence, l'opposition de l'individu à l'égard des autres individus, puisqu'il en est séparé et ne les connaît que dans la concurrence [...]. Elle fonde aussi du même coup son indifférence et son hostilité à l'égard de la nature puisque son activité concrète, le lien lui et la nature au sein de la communauté des hommes, est niée par celle-ci, n'existe pas socialement. (THOMAS, 1992, p. 94-95).

Nessa perspectiva, estabelecida uma díade relação de exploração entre homens e entre estes e a natureza, passam os indivíduos integrantes de grupos dominantes de poder a procurar mecanismos para manter essa supremacia, sendo um destes exatamente a ordem jurídica. Com efeito, não se pode deixar de ter em mente que em um de seus aspectos, a ordem jurídica se caracteriza como “o conjunto de normas que traduz o acobertamento de um comportamento querido pelo grupo dominante e que deve ser cumprido pelos indivíduos” (OLIVEIRA, 2013, p. 247).

Assim, percebe-se o papel exercido pelo sistema jurídico na generalização da crise ambiental, na medida em que produz, em muitas situações, um véu que mascara a ilegitimidade ecológica dos interesses de certos grupos dominantes, contribuindo para a perpetuação da degradação ambiental. Nesse sentido:

Em caso de divergência entre as necessidades do comércio e as outras atividades humanas, aquelas têm primazia. Impõem sua lógica às demais [...]. O direito é um dos meios privilegiados para garantir esse resultado (o de não estabelecer limites definidos), quer seja nas relações internacionais, quer no âmbito interno dos diferentes países. (CAUBET, 2001,

p. 152).

No contexto da ordem jurídica como instrumento da reificação do meio ambiente, visto cada vez mais como recursos naturais, ou seja, como meios ou fatores de produção, colocados a serviço do ser humano, destaca-se François Ost (1995) como grande crítico do Estado, enquanto legislador e enquanto julgador, uma vez que tanto a regulamentação das leis ambientais, como sua aplicação ao caso concreto, são imperfeitas, sendo impotentes e até coniventes em face de sua violação. Senão, veja-se:

Mais uma vez, confirma-se o facto de que o direito do meio ambiente é um instrumento nas mãos dos decisores, mais do que um utensílio de salvaguarda da natureza. Podemos ir ainda mais longe e salientar que, se bem que fixe, sem dúvida, as fronteiras a não ultrapassar pelos danos, o direito administrativo do ambiente é, antes de mais, um sistema de concessão de licenças de poluição. (OST, 1995, p. 128).

Nessa ótica, diz-se que os mencionados interesses dos grupos dominantes de poder, impostos à ordem jurídica e por ela positivados, são interesses eminentemente econômicos e políticos, direcionados a legitimar a apreensão ilimitada das potencialidades advindas da natureza.

Desse modo, pode-se perceber como a interação entre os sistemas sociais leva a uma crise generalizada do meio ambiente. Essa crise ambiental repercute nas mais diversas áreas, sendo a ausência de justiciabilidade plena do direito ao meio ambiente, nos Sistemas Europeu e Interamericano de Direitos Humanos, um inquestionável agravante. Com efeito, a ausência de justiciabilidade plena desse direito constitui um freio à sua proteção e um fator que contribui para a exploração ambiental ilimitada e irresponsável.

2 ASPECTOS CONCEITUAIS DA PROTEÇÃO INDIRETA DE DIREITOS

A proteção indireta tem como paradigma inafastável um problema de raízes profundas, amplamente abordado no tópico anterior, qual seja a ausência de menção expressa do direito ao meio ambiente na Convenção Americana sobre Direitos Humanos (1969) e na Convenção Europeia dos Direitos do Homem (1950). A problemática acentua-se quando se constata que a degradação humana perpetrada sobre o meio ambiente constitui, muitas vezes, meio reflexo de violação de outros direitos humanos, havendo um vácuo normativo para tais situações.

Com efeito, a prática demonstra que a ausência de menção expressa do direito humano ao meio ambiente, nesses documentos, tem limitado a competência da Corte Interamericana e do Tribunal Europeu de Direitos Humanos para o julgamento de situações de violação ao direito ao meio ambiente que chegam a sua apreciação. Observe-se que o artigo 62.3 e o artigo 32.1 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (OEA, 1969) e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem (CONSELHO DE EUROPA, 1950), respectivamente, estabelecem que a competência dos tribunais se limita às questões relativas à interpretação e aplicação dessas convenções e protocolos.

No entanto, inexorável reconhecer que os tribunais internacionais de direitos humanos vem assumindo o compromisso de proteger da forma mais completa quanto possível os valores da dignidade humana. É por isso que, nos últimos anos, esses tribunais têm utilizado meios indiretos de fazer frente às mais diversas formas de violações que a realidade fá-

tica expõe, dentre elas a que se dá por meio da degradação ambiental (LOPES; MARQUES; MOURA, 2018).

A proteção indireta de direitos se insere na Ciência do Direito como instrumento da realização da principal finalidade das normas jurídicas, qual seja a proteção dos valores juridicamente relevantes. Mais especificamente na órbita dos direitos humanos, a proteção dos valores referentes à dignidade humana ganha uma importância muito maior, sendo constantemente ampliados, conforme as mudanças sociais. É nesse sentido que a proteção indireta vem a se tornar instituto caro aos direitos humanos, uma vez que supre os vãos que surgem entre as normas e a realidade, veiculando a proteção de direitos não reconhecidos expressamente nos documentos internacionais por meio de direitos reconhecidos.

A proteção indireta tem bases conceituais bem delimitadas, compondo-se o conceito de elementos fundamentais. Primeiramente, deve-se compreender que o instituto se ambienta no contexto jurisprudencial, inserido nas decisões judiciais concretas; deve-se ter em conta também a sua natureza de mecanismo de interpretação; tem-se também que sua principal finalidade é estender o conceito de direitos humanos reconhecidos expressamente, tendo como fundamento a indivisibilidade, interdependência e inter-relação dos direitos humanos, nos moldes propugnados durante a Conferência Mundial sobre Direitos Humanos, realizada em Viena, em 1993 (ONU, 1993).

Nessa perspectiva, segundo Sudre (2003), a proteção indireta deve ser entendida como um mecanismo criativo puramente pretoriano que permite que os tribunais internacionais de direitos humanos estendam a proteção de certos direitos a direitos não expressamente protegidos pelas convenções. Bonet Pérez (2016, p. 137) segue a mesma linha de entendimento:

La protección indirecta es un criterio interpretativo del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) que permite extender la protección del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales y de sus Protocolos a derechos y libertades que no se encuentran reconocidos en sus disposiciones – entre ellos, los derechos económicos, sociales y culturales (DESC) – con el fin de garantizar la efectividad de los sí reconocidos.

Outro autor a ser destacado é Abramovich (2005, p. 28), para quem:

Cuando en el derecho interno de los Estados, o bien en el sistema internacional de protección de los derechos humanos, no existen mecanismos directos de justiciabilidad de los derechos económicos, sociales y culturales, una estrategia indirecta consiste en reformular las obligaciones justiciables del Estado en materia de derechos civiles y políticos de manera que sea posible discutir por esa vía la violación.

Dados esses aspectos, podem-se destacar algumas características fundamentais da proteção indireta de direitos: (1) método de interpretação; (2) permeabilidade; (3) conectividade; e (4) função de colmatação.

Pode-se dizer que a definição do instituto da proteção indireta passa necessariamente pela sua qualificação como instrumento de interpretação utilizado pelos tribunais, sendo a partir das regras hermenêuticas que os tribunais encontram os parâmetros para a aplicação do instituto. Assim, a presente característica qualifica a própria natureza jurídica do institu-

to da proteção indireta, sendo ela um método interpretativo. Com efeito, Bonet Pérez (2016) é assertivo ao conceituar a proteção indireta como critério interpretativo, ao qual recorrem os tribunais internacionais com o fito de estender a proteção de direitos expressamente reconhecidos a direitos não reconhecidos conexos a eles.

Ainda nessa ótica, cabe pontuar que a proteção indireta se caracteriza como manifestação da interpretação teleológica, uma vez que a sua aplicação é movida justamente tendo em vista o fim mais amplo ao qual se comprometem os tribunais internacionais de direitos humanos, qual seja a proteção plena de todos os valores informadores da plena dignificação do homem, por meio dos direitos reconhecidos nas convenções e dos valores conexos a eles. Desse modo, pode-se dizer que o principal critério informador da aplicação da proteção indireta é a efetivação do ideal da indivisibilidade, interdependência e inter-relação entre os direitos humanos.

Ademais, deve-se destacar como outra característica da proteção indireta de direitos a noção de permeabilidade, desenvolvida de forma ampla por Craig Scott, que assim a define: *“By permeability I mean, in broad outline, the openness of a treaty dealing with one category of human rights to having its norms used as vehicles for the direct or indirect protection of norms of another treaty dealing with a different category of human rights”* (SCOTT, 1989, p. 771). Nesse sentido, a permeabilidade se refere ao grau de abertura da respectiva convenção à extensão de seus termos. Com efeito, a permeabilidade acaba sendo uma característica do próprio sistema, enquanto capaz de viabilizar a moldagem às novas formas de violação à dignidade humana que eventualmente surjam faticamente.

Sem um sistema permeável, formulado tendo em vista a realidade cambiante e os efeitos que os acontecimentos sociais fazem incidir sobre os direitos humanos, não se viabiliza a utilização de métodos interpretativos de extensão dos direitos reconhecidos, não sendo possível, conseqüentemente, a aplicação da proteção indireta.

Umbilicalmente relacionada com a característica da permeabilidade, mas que com ela não se confunde, exatamente por ter uma compreensão mais profunda e restrita, está a característica da conectividade. De forma mais profunda que a permeabilidade, a qual deve ser compreendida por uma visão macro, a conectividade se relaciona com o grau de abertura dos próprios direitos reconhecidos para a atividade de conexão com outros direitos, que com eles se relacionam, seja porque envolvem o mesmo objeto ou sujeito protegido juridicamente, seja porque um é pré-condição para o gozo do outro. Assim, estabelecendo relação entre as características, representaria a permeabilidade o gradiente de conectividade entre os diversos direitos reconhecidos dentro dos blocos normativos de um sistema de proteção aos direitos humanos.

Ainda nesse contexto, ressalta-se a chamada *“conectividad teleológica”*, defendida por Bonet Pérez (2016, p. 143):

la protección de los derechos y libertades reconocidos en el CEDH y sus Protocolos puede resultar inefectiva si no se contemplan las implicaciones que los conectan con otros derechos y libertades no expresamente reconocidos, siempre en función del grado de interdependencia existente, y partiendo, por supuesto, de que la tutela de estos otros derechos y libertades se produce solo en relación con el contenido y alcance jurídicos del derecho o libertad reconocidos.

Nessa perspectiva, não se pode esquecer que os direitos humanos enunciam obrigações complexas, não se exaurindo em uma demanda protetiva unilateral, tendo em vista que as diversas formas de violação podem ofender os valores da dignidade humana das mais diversas formas, razão pela qual uma das vertentes da indivisibilidade e da conectividade é a concepção de que um único ato pode vir a violar vários direitos humanos, atingindo um complexo de bens jurídicos.

Com efeito, segundo Scott (1989), qualquer direito humano enuncia em seu bojo quatro deveres ou obrigações, quais sejam: (1) obrigação de respeitar; (2) obrigação de proteger; (3) obrigação de garantir; (4) obrigação de promover. A respeito disso, manifesta que:

the obligation to respect is the classic negative obligation of non-interference, forbidding a state to directly encroach upon a right. The other three require varying degrees of positive action or state policy. The obligation to protect means a state must prohibit non-state third parties, whether through enforced legislation or otherwise, from encroaching on a right. The obligations to ensure and promote correspond to positive obligations commonly referred to as "programmatic". (SCOTT, 1989, p. 834-835).

De fato, para a compreensão do que aqui se formula, deve-se ter em mente que as convenções positivam não só direitos, mas uma ampla gama de valores que envolvem os direitos reconhecidos, valores esses que correspondem a essas quatro obrigações, direcionadas ao Estado (sem prejuízo dos demais sujeitos passivos), como deveres a serem observados para que esses valores atinjam o maior grau de efetivação possível.

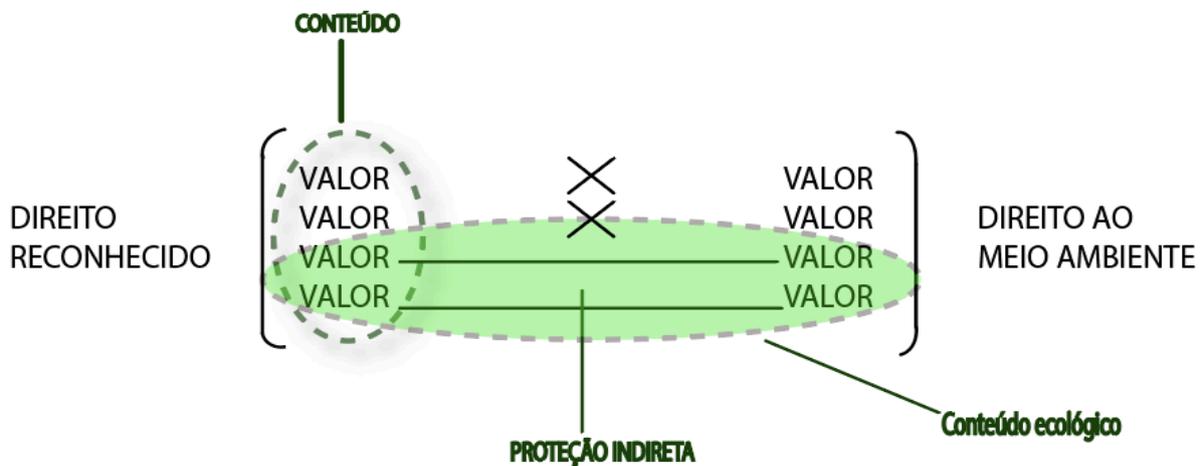
Tanto a Convenção Americana sobre Direitos Humanos quanto a Convenção Europeia dos Direitos do Homem não se limitam a enunciar enumerativamente os direitos, os minudenciam, indicando exatamente os valores que os sujeitos passivos devem efetivar. Entendem-se por valores justamente as finalidades para os quais se prestam os direitos reconhecidos; representando a delimitação do conteúdo amplo do respectivo direito protegido pelo documento. Ao esclarecimento, veja-se como, no artigo 4 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos de 1969, previu-se o direito à vida: "Artigo 4. Direito à vida. Toda pessoa tem o direito de que se respeite sua vida. Esse direito deve ser protegido pela lei e, em geral, desde o momento da concepção. Ninguém pode ser privado da vida arbitrariamente" (OEA, 1969), revelando o interesse de obrigar o Estado a respeitar o anseio de toda pessoa de se manter vivo, bem como a obrigação estatal de assegurar que assim seja, substanciada essa obrigação no verbo "proteger".

Nesse sentido, pode-se perceber que as convenções positivam e buscam efetivar valores, os quais são as finalidades delimitadas, e tal efetivação deve ser feita tendo em vista os deveres que carregam consigo, também mencionados expressamente, sendo estes as obrigações com as quais os Estados se comprometem.

A proteção indireta passa a fazer parte desse ciclo na medida em que os valores que se buscam efetivar de um certo direito reconhecido pode ser conectar com os valores de outros direitos reconhecidos, ou até mesmo de direitos não reconhecidos expressamente. Exemplificativamente, veja-se o caso da propriedade privada, também garantida pela Convenção Americana sobre Direitos Humanos, no artigo 21, no qual se estabelece o direito de toda a pessoa "ao uso e gozo de seus bens" (OEA, 1969). No entanto, na prática, o que se percebe é que os Estados, em inúmeros casos, têm se mantido inertes à degradação dos territórios ocupados por povos indígenas, permitindo a degradação e a exploração dessas

terras e dos recursos naturais nelas existentes, em manifesta violação ao direito ao meio ambiente desses povos e, conseqüentemente, ao seu direito de propriedade. Assim, nítida fica a conexão entre o conteúdo dos mencionados direitos, razão pela qual se viabiliza que a Corte Interamericana proteja indiretamente o direito ao meio ambiente dos indígenas por meio da conexão entre este o direito à propriedade privada.

Desse modo, percebe-se que alguns direitos têm um gradiente de conectividade maior do que outros, sendo o parâmetro para a delimitação desse gradiente o grau de amplitude dos termos em que são positivados os direitos: ou seja, quanto mais sejam os valores os quais se buscam efetivar, e quanto mais diversa seja a vinculação desses valores com as respectivas obrigações, maiores serão as possibilidades de estabelecer conexões entre os direitos reconhecidos e o direito ao meio ambiente, tendo, por conseguinte, o respectivo direito, um conteúdo ecológico maior. Uma imagem pode bem ilustrar:



Dado todo esse apanhado, um questionamento pode ser respondido: afinal, onde estaria a legitimidade da atuação dos tribunais, se é que ela existe? Estariam as cortes exorbitando suas competências? Vários elementos contribuem para se acreditar na legitimidade da atuação pretoriana e na ausência de excesso, dizendo-se mais: a aplicação da proteção indireta é indispensável para que os tribunais cumpram suas atribuições, efetivando a indivisibilidade, interdependência e inter-relação dos direitos humanos.

Primeiramente, deve-se esclarecer que a aplicação do método não é aleatória e ilimitada, não sendo por meio da proteção indireta que as violações ao direito ao meio ambiente serão plenamente coibidas pelas cortes. O direito ao meio ambiente só será protegido indiretamente na medida em que coincida com um direito expressamente reconhecido, em termos de valores que se buscam efetivar e de obrigações. Assim, uma violação a valores ambientais que não encontre conteúdo ambiental, ou seja, que não coincida com a violação a valores positivados para direitos reconhecidos, não será passível de apreciação pelos Tribunais Europeu e Interamericano de Direitos Humanos. Nesse sentido, *“el nivel de protección que puede alcanzarse está jurídicamente mediatizado por las disposiciones convencionales del CEDH y sus Protocolos que definen el ámbito jurídico material de su garantía y, por extensión, de la competencia jurisdiccional del TEDH”* (BONET PÉREZ, 2016, p. 175).

No mesmo sentido, cabe aduzir que Carrillo Salcedo (2006, p. 393):

the Court, in effect, is not a legislator, and its active role in the progressive development of the rights guaranteed in the Convention and its normative protocols, through a teleological and finalist interpretation of them, cannot displace States from their role as 'legislators'. When Member States want to expand the catalogue of rights recognized, the way is cleared for this through the adoption of a new additional Protocol; [...].

Com efeito, segundo o artigo 32.1 da Convenção Europeia dos Direitos do Homem, o Tribunal é competente para apreciar todas as questões relativas à interpretação e à aplicação da Convenção e dos seus protocolos (CONSELHO DA EUROPA, 1950). Por sua vez, a Convenção Americana sobre Direitos Humanos, no artigo 62.3, estabelece que “A Corte tem competência para conhecer de qualquer caso relativo à interpretação e aplicação das disposições desta Convenção que lhe seja submetido” (OEA, 1969). Tais disposições levam à conclusão de que a análise desses tribunais em relação às violações de direitos reconhecidos é profunda, podendo adentrar em todas as questões referentes ao conteúdo das obrigações que os Estados aceitaram se submeter. Assim, ao proteger indiretamente direitos não reconhecidos que se conectam, em termos de valores e obrigações, com direitos reconhecidos, a Corte Interamericana e o Tribunal Europeu não estariam exorbitando suas competências justamente pelo fato de serem competentes para a análise dos valores violados em sua mais ampla profundidade, incluindo a relação com outros direitos, reconhecidos ou não.

Desse modo, bem claro estão os limites da proteção indireta de direitos não reconhecidos: os tribunais somente protegem indiretamente direitos não reconhecidos que tenham seu conteúdo conexo ao de direitos reconhecidos, e na exata extensão da conexão. Assim, pode-se dizer que a proteção é indireta, mas não é independente, uma vez que se os conteúdos não se conectam, não será possível proteger indiretamente.

Complementando-se as características, a quarta delas se refere a função de colmatação da qual é dotada a proteção indireta, haja vista que possibilita o preenchimento de lacunas que as mudanças sociais fazem aparecer nos sistemas de proteção aos direitos humanos. As convenções internacionais de proteção aos direitos humanos possuem um momento específico de positivação, refletindo os valores referentes à dignidade humana à época enaltecidos. No entanto, as mudanças fáticas criam um vácuo entre os direitos positivados e as novas formas de violação aos direitos humanos que eventualmente surjam. Assim, os tribunais se veem diante da necessidade de promover uma atualização dos textos normativos, tendo-se a proteção indireta de direitos como uma das formas de preencher essas lacunas.

De fato, corroborando essa característica, tanto a Corte Interamericana¹ como o Tribunal Europeu², já afirmaram que suas convenções são instrumentos vivos, sendo papel deles a efetivação desse conceito. Nessa linha, esses tribunais têm ampliado o role de direitos humanos sob sua proteção, conforme expostos no seguinte tópico.

3 A PROTEÇÃO INDIRETA DO DIREITO AO MEIO AMBIENTE NOS SISTEMAS INTERAMERICANO E EUROPEU DE DIREITOS HUMANOS

Conforme exposto em linhas anteriores, a proteção indireta de direitos pela Corte Interamericana e pelo Tribunal Europeu de Direitos Humanos deriva da preocupação com a crescente violação de direitos não previstos expressamente nas Convenções Americana e Europeia de Direitos Humanos, respectivamente, a exemplo do direito ao meio ambiente.

Foi diante dessa ausência que esses tribunais internacionais começaram a receber petições relatando casos de verdadeiras violações ao direito humano ao meio ambiente, embora encobertas por pleitos referentes a outros direitos, estes sim previstos nos respectivos documentos normativos paradigmáticos, viabilizando sua análise concreta.

Em virtude desse fenômeno, formou-se, com o tempo, o que se pode considerar um extenso corpo jurisprudencial referente ao inter-relacionamento entre o meio ambiente e os demais direitos humanos, tendo os sistemas passado por um verdadeiro processo de “esverdeamento” (greening) ou “ecologização”, consistente na paulatina exaltação do conteúdo ambiental de cada direito humano.

Nas seguintes linhas, apresentam-se dois casos emblemáticos decididos pela Corte Interamericana de Direitos Humanos e pelo Tribunal Europeu de Direitos Humanos, respectivamente, no intuito de ilustrar como essas cortes vêm tratando do assunto.

3.1. CASO COMUNIDADE INDÍGENA YAKYE AXA VS. PARAGUAI

O Caso da Comunidade Indígena Yakye Axa *vs.* Paraguai constitui um importante exemplo de proteção indireta do direito ao meio ambiente no Sistema Interamericano de Direitos Humanos.

Em 17 de março de 2003, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos denunciou o Estado do Paraguai perante a Corte Interamericana de Direitos Humanos pela violação dos direitos humanos da Comunidade Yakye Axa contidos nos artigos 4 (Direito à Vida), 8 (Garantias Judiciais), 21 (Direito à Propriedade) e 25 (Proteção Judicial) da Convenção Americana sobre Direitos Humanos.

O contexto fático do caso gira em torno da ausência de reconhecimento do Estado da ocupação ancestral de terras pela comunidade indígena Yakye Axa, dando lugar a violações de diversas ordens. De fato, tem-se no caso a omissão do Estado em demarcar e titular as terras ocupadas tradicionalmente pelos indígenas, deixando-os em desamparo e sujeitos às repressões por parte dos que ocupavam as terras.

Até o final do século XIX, os Yakye Axa viviam em uma porção de terra chamada de Chaco Paraguai, a qual teve uma grande parte de sua extensão vendida na bolsa de valores de Londres, razão pela qual, com o tempo, empresários britânicos começaram a ocupar o local, alterando totalmente a relação dos indígenas com as terras e com os recursos naturais que a envolvem. Logo os empresários buscaram maneiras de dominar os membros da comunidade, principalmente por meio da instalação de missões da igreja anglicana na região, com o intuito de evangelizar os índios, coibindo suas práticas culturais (CORTEIDH, 2005).

Registra-se que, em 1979, as missões anglicanas deram início a um processo de remoção dos indígenas para outra localidade, de modo que os proprietários formais das terras pudessem explorá-las livremente. Desse modo, após a aquisição de uma região chamada *Es-*

tancia El Estribo, a igreja anglicana promoveu o assentamento dos membros da comunidade nessa nova localidade. Acontece que a estância, em comparação com a região ancestralmente ocupada, possui outras condições de ambiente e recursos naturais, o que fez com que os indígenas perdessem totalmente o contato com suas práticas culturais (CORTEIDH, 2005).

Uma passagem retrata bem os malefícios trazidos pelo afastamento das terras de origem:

A mudança para a *Estancia El Estribo* não trouxe consigo uma melhoria nas condições de vida dos membros da Comunidade. A fazenda tinha uma extensão de 25.000 hectares e contava com mais de 3.000 habitantes. Os cultivos produziam pouco, na área não havia animais para caçar e os animais domésticos morriam, de modo que foi necessário buscar trabalho fora da mesma. A falta de água e alimento causou a morte de muitas crianças, jovens e idosos. Como a Estancia El Estribo era o assentamento principal das comunidades indígenas de Makxlawaya, os membros da Comunidade Yakye Axa estavam marginalizados e não podiam celebrar livremente suas práticas culturais. (CORTEIDH, 2005)

Em virtude, justamente, da impossibilidade da manifestação de suas práticas culturais, os indígenas decidiram voltar para suas terras tradicionalmente ocupadas, onde se depararam com forte repressão por parte dos empresários, razão pela qual tiveram que se assentar em local próximo a uma estrada, sem as mínimas condições de subsistência e dignidade, além do próprio perigo que a rodovia traz, já tendo sido registrados inclusive atropelamentos (CorteIDH, 2005).

Em 1993, os indígenas da comunidade Yakye Axa deram início ao processo de reclamação de suas terras, recorrendo aos órgãos administrativos estatais, não tendo obtido êxito em tal empreitada, não havendo outra saída senão recorrer aos órgãos do Sistema Interamericano de Direitos Humanos.

Após o trâmite perante a Comissão e a Corte Interamericanas de Direitos Humanos, esta última decidiu, em 17 de junho de 2005, pela condenação do Estado do Paraguai pela violação do Direito à Vida (artigo 4.1), às Garantias Judiciais (artigo 8), ao Direito de Propriedade (artigo 21) e à Proteção Judicial (artigo 25) da Convenção Americana sobre Direitos Humanos.

A manifestação da proteção indireta no presente caso aparece de maneira clara em relação ao artigo 21 da Convenção Americana, que protege e garante o direito à propriedade privada, haja vista ter a Corte reconhecido que as peculiaridades culturais indígenas têm sua essência ligada à relação do indivíduo com as terras e recursos naturais que o rodeiam, tendo em vista que sua subsistência, sua forma de ver o mundo, sua religiosidade e sua identidade cultural, como um todo, estão ligados ao meio ambiente com o qual se relaciona (CORTEIDH, 2005). Nesta ótica, por conseguinte:

a estreita vinculação dos povos indígenas com seus territórios tradicionais e os recursos naturais ligados à sua cultura que ali se encontrem bem como os elementos incorpóreos que se desprendam deles devem ser protegidos pelo artigo 21 da Convenção Americana. (CORTEIDH, 2005).

Com efeito, na medida em que o artigo 21 da Convenção Americana visa proteger e garantir o valor da propriedade de forma ampla, incluindo aí o inter-relacionamento dos indígenas com o meio ambiente das terras por eles tradicionalmente ocupadas, não se pode deixar de reconhecer que o conteúdo do direito à propriedade privada, nesse ponto, se conecta com o conteúdo do direito ao meio ambiente, tornando possível que a Corte proteja indiretamente este último por meio daquele. Nesse sentido:

A garantia do direito à propriedade comunitária dos povos indígenas deve levar em conta que a terra está estreitamente relacionada com suas tradições e expressões orais, seus costumes e línguas, suas artes e rituais, seus conhecimentos e usos relacionados com a natureza, suas artes culinárias, o direito consuetudinário, sua vestimenta, filosofia e valores. Em função de seu entorno, sua integração com a natureza e sua história, os membros das comunidades indígenas transmitem de geração em geração este patrimônio cultural imaterial, que é recriado constantemente pelos membros das comunidades e grupos indígenas. (CORTEIDH, 2005).

Desse modo, percebe-se que o direito das comunidades indígenas à propriedade das terras que tradicionalmente ocupam não se esgota com a mera concessão da titulação dessas terras, mas deve-se também garantir a efetividade desse direito, o que implica proteger, ainda que de forma indireta, o meio ambiente no qual se inserem as terras, ficando nítido o conteúdo ecológico do artigo 21 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos.

3.2. CASO TÁ TAR VS. ROMÊNIA

Um caso emblemático da proteção indireta do meio ambiente no Sistema Europeu de Direitos Humanos é o Caso Tătar *vs.* Romênia, originário de denúncia feita pelo senhor Vasile Gheorghe Tătar e Paul Tătar, pai e filho, como consequência dos danos à saúde sofridos pela exploração de minério, por uma empresa privada, em área próxima aos seus domicílios.

Dado esse contexto, no dia 17 de julho de 2000 o Tribunal Europeu de Direitos Humanos recebeu petição dos mencionados requerentes, alegando a violação ao seu direito ao Respeito pela Vida Privada e Familiar, positivado no artigo 8 da Convenção Europeia dos Direitos do Homem, além de, com fundamento no artigo 41 do mesmo documento, requerer indenização por danos materiais e morais, em razão da deterioração de seus estados de saúde.

Os requerentes moram na cidade de Baia Mare, distante 100 metros de uma usina de extração de minérios e do Lago Săsar, o qual sofre com a contaminação por resíduos industriais advindos da mencionada usina, uma vez que é utilizado para a decantação dos sólidos do processo de extração.

De fato, o histórico de degradação ambiental na região de Baía Mare não é recente, sendo citados inúmeros estudos de impacto ambiental no corpo da decisão. Um primeiro estudo, realizado em 1993, reconheceu Baía Mare como uma cidade industrialmente poluída, devido justamente à intensa atividade industrial, notadamente com a exploração de minério. Além disso, o estudo também atestou que o lago Săsar, pela sua proximidade com as zonas de habitação, é uma fonte potencial de poluição sonora (pelos ruídos proporcionados pelo funcionamento dos motores da usina) e atmosférica, em função dos aerossóis contaminados por cianeto de sódio difundidos no ar, os quais comprovadamente causam

irritações nas vias respiratórias. O estudo concluiu que a exploração dos minérios na região só não causaria danos à saúde dos habitantes de Baía Mare se fossem tomadas uma série de medidas de precaução ambiental, as quais não foram satisfatoriamente atendidas (TEDH, 2009).

Um segundo estudo, realizado em 2001, requisitado pela Sociedade Aurul, responsável pela exploração de minério na região, atestou que os problemas já constatados no estudo anterior permaneciam. Além de reconhecer que a presença do cianeto de sódio no organismo humano podia causar problemas no sistema cardiovascular e nervoso central, comas, convulsões, hipotireoidismo, e problemas nas vias respiratórias, como asma.

Se référant à l'activité spécifique de la société Aurul, l'étude, après avoir analysé en détail le procédé technologique, identifiait quelques risques potentiels pour la santé humaine et pour l'écosystème. Un risque éventuel tenait au « transport » des aérosols contenant du cyanure de sodium vers les zones habitées. Quant à l'eau souterraine, le rapport concluait à une pollution excessive, surtout dans le voisinage des étangs de décantation Săsar et Bozinta, en raison de la présence de plomb. Un dépassement du seuil limite de pollution au cyanure de sodium était constaté pour l'eau souterraine. Concernant la pollution du sol à proximité de l'usine Săsar, le rapport concluait à un 'dépassement des concentrations maximales admises'. S'agissant de l'exposition au plomb des enfants de 0 à 7 ans habitant à proximité de l'usine Săsar, des étangs Săsar et Bozanta et des villages Busag et Merisor, les concentrations étaient supérieures aux limites admises au niveau mondial. (TEDH, 2009).

Não suficiente, o TEDH reconheceu, com base no mencionado estudo, que “*Une évaluation de l'état de santé des enfants habitant le secteur des exploitations industrielles de Baia Mare, qui avait été incluse dans ledit rapport, attestait une augmentation des maladies des voies respiratoires pour la période 1995 – 1999*” (TEDH, 2009).

Dados esses fatores, em 1996, Paul Tătar, de 17 anos de idade, depois de anos de exposição ao cianeto de sódio, desenvolveu asma, tendo a situação se agravado consideravelmente em 2001, em razão da degradação ambiental, com a qual o Estado da Romênia foi conivente.

Em sua decisão, o Tribunal Europeu de Direitos Humanos, além de disposições de direito interno, citou documentos internacionais de proteção ao meio ambiente, tais como a Declaração da Conferências das Nações Unidas sobre Meio Ambiente, realizada em Estocolmo, em 1972, a Declaração do Rio sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, acolhida em 1992, e a Convenção de Aarhus, de 1998, sobre acesso à informação, participação do público e acesso à justiça em matéria de meio ambiente (TEDH, 2009). Assim, nítida fica a intenção e a necessidade de se viabilizar a proteção do direito ao meio ambiente, em virtude da relação deste com o direito à vida familiar e privada.

Sobre a violação ao art. 8, o TEDH aduziu que “*L'article 8 peut donc trouver à s'appliquer dans les affaires d'environnement, que la pollution soit directement causée par l'État ou que la responsabilité de ce dernier découle de l'absence d'une réglementation adéquate de l'activité du secteur privé*” (TEDH, 2009). A respeito disso, o Tribunal concluiu que, apesar de o artigo 8 estar essencialmente associado a uma postura negativa do Estado em relação ao indivíduo, este não se limita a apenas obrigar o Estado a se abster de interferir na esfera privada e familiar, podendo se acrescentar obrigações positivas (TEDH, 2009).

Nesse contexto, em vista dos mencionados estudos de impacto ambiental, o TEDH

conclut que la pollution générée par l'activité de l'usine Săsar pouvait causer une détérioration de la qualité de vie des riverains et, en particulier, affecter le bien-être des requérants et les priver de la jouissance de leur domicile de manière à nuire à leur vie privée et familiale. L'article 8 trouve donc à s'appliquer. (TEDH, 2009).

Assim, o Tribunal reconheceu a responsabilidade do Estado pelos danos à vida familiar e privada dos requerentes em virtude da degradação ambiental promovida pela exploração de minérios realizada pela Sociedade Aurul. A responsabilidade do Estado romeno se evidencia na medida em que concedeu autorização de funcionamento à essa empresa, com o objetivo principal de explorar a riqueza mineral da região de Baia Mare (TEDH, 2009).

No entanto, considera-se que o TEDH foi infeliz ao não reconhecer o nexo de causalidade entre a omissão estatal e sua conivência com a exploração mineral causadora da poluição do solo, ares e águas da região e o desenvolvimento do quadro de saúde do segundo requerente, Paul Tătar, considerado criança pelas principais convenções internacionais e regionais sobre a proteção desse grupo minoritário. Com efeito, o requerente esteve sujeito durante toda sua vida à níveis elevados de resíduos em tóxicos no meio ambiente em que habitou, sendo isto, inexoravelmente, fator decisivo para o seu estado de saúde debilitado. Contudo, o Tribunal, apesar dos estados médicos, não reconheceu a conexão entre os problemas respiratórios da criança e a omissão estatal.

Dada a conclusão do caso, percebe-se que o Tribunal Europeu de Direitos Humanos promoveu uma plena ecologização do artigo 8 da Convenção Europeia dos Direitos do Homem, uma vez que, com fundamento na conexão entre o valor protegido pelo direito à vida privada e familiar e suas respectivas obrigações positivadas, protegeu os valores e obrigações que integram o direito ao meio ambiente. De fato, na medida em que o artigo 8 visa efetivar o respeito e a proteção a vida privada e familiar, condutas estatais em relação à degradação ambiental podem violar tal direito. A respeito dessa conexão:

In a number of cases the Court has found that severe environmental pollution can affect people's well-being and prevent them from enjoying their homes to such an extent that their rights under Article 8 are violated. According to the Court the right to respect for the home does not only include the right to the actual physical area, but also to the quiet enjoyment of this area within reasonable limits. Therefore, breaches of this right are not necessarily confined to obvious interferences such as an unauthorised entry into a person's home, but may also result from intangible sources such as noise, emissions, smells or other similar forms of interference. If such interferences prevent a person from enjoying the amenities of this home that person's right to respect for his home may be breached. In the context of cases raising issues linked to environmental degradation or nuisance the Court has tended to interpret the notions of private and family life and home as being closely interconnected, and, for example, in one case it referred to the notion of "private sphere" or in another case "living space". A "home", according to the Court's rather broad notion, is the place, i.e. physically defined area, where private and family life develops. (CONSELHO DA EUROPA, 2012, p. 45).

Nesse contexto, na medida em que os valores protegidos pelo artigo 8 e pelo direito ao meio ambiente se interconectem, será viável que o TEDH, nos exatos limites dessa interconexão, proteja indiretamente o meio ambiente, conforme recomendado pelo Conselho da Europa em 2012:

For an issue to arise under Article 8, the environmental factors must directly and seriously affect private and family life or the home. Thus, there are two issues which the Court must consider – whether a causal link exists between the activity and the negative impact on the individual and whether the adverse have attained a certain threshold of harm. (CONSELHO DA EUROPA, 2012, p. 45-46).

Da análise desses dois casos, verifica-se o promissor avanço jurisprudencial em termos de proteção internacional do direito ao meio ambiente, embora o fato de ser essa proteção apenas indireta evidencie que ainda há um longo caminho a ser percorrido em matéria de legislação internacional, sujeita a diversos fatores (tais como políticos, econômicos e culturais) e, portanto, mais difícil de acompanhar os anseios sociais.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O fulcro do presente trabalho foi analisar a tese jurídica com base na qual os tribunais internacionais de direitos humanos vem sustentando sua legitimidade para proteger direitos não expressamente previstos nos instrumentos de *jus cogens* que determinam suas competências para condenar os Estados-Partes. Trata-se da proteção indireta, cujo desenvolvimento teórico ainda é incipiente, conforme se constata pela escassa doutrina existente, limitada a abordar apenas sua natureza instrumentária, isto é, como simples meio para a defesa de certos valores relevantes à dignidade humana, sem se debruçar sobre os obstáculos que envolvem o tema.

Nesse sentido, no presente texto, objetivou-se realizar um exame mais aprofundado, partindo da visão da proteção indireta como fim em si mesma, em decorrência da abertura axiológica dos direitos humanos, bem como na indivisibilidade, interdependência e inter-relação dos mesmos.

Desse modo, verificou-se que a proteção indireta possui quatro características (método de interpretação, permeabilidade, conectividade e função de colmatação), que auxiliam não apenas na delimitação do seu conteúdo, mas que também atuam como limites do seu uso pelos tribunais, evitando desvios ou abusos.

Como forma de melhor explicitar a relevância e funcionamento da proteção indireta, desenvolveu-se estudo sobre seu uso para a efetivação do direito ao meio ambiente na jurisprudência dos sistemas interamericano e europeu de direitos humanos, sendo analisados dois casos emblemáticos, que mostram claramente a importância desse instrumento, contribuindo, inclusive, com o processo de “esverdeamento” (greening) ou “ecologização” desses sistemas.

A legitimidade dessa ampliação do leque de direitos protegidos pelos tribunais internacionais baseia-se na consideração da proteção indireta como um mecanismo interpretativo, que preenche as lacunas e atualiza os documentos normativos diante da urgência de proteger a dignidade humana em suas diversas manifestações, sem ter que esperar pelas reformas legislativas, sujeitas a inúmeros fatores que, muitas vezes, deslocam para um segundo plano o ser humano e seu bem-estar.

NOTAS

1. CORTEIDH, OC 23/17, de 15 de novembro de 2017. par. 43: “Además, la Corte ha reiteradamente señalado que los tratados de derechos humanos son instrumentos vivos, cuya interpretación tiene que acompañar la evolución de los tiempos y las condiciones de vida actuales. Tal interpretación evolutiva es consecuente con las reglas generales de interpretación dispuestas en el artículo 29 de la Convención Americana, así como las establecidas por la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados”.
2. TEDH, Tyrer vs. The United Kingdom, 5856/72, judgment of 25 April 1978. Series A n° A26, par. 31: “The Court must also recall that the Convention is a living instrument which, as the Commission rightly stressed, must be interpreted in the light of present-day conditions”.

REFERÊNCIAS

ABRAMOVICH, Víctor. Líneas de trabajo en derechos económicos, sociales y culturales: herramientas y aliados. **Sur. Revista Internacional de Direitos Humanos**, São Paulo, v. 2, . n. 2, p. 195-232, 2005.

BONET PÉREZ, Jordi. La protección indirecta como instrumento de exigibilidad de los derechos económicos, sociales y culturales ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. **Derechos y Libertades. Revista del Instituto Bartolomé de las Casas**. Madrid, n. 35, p. 137-183, 2016.

CARRILLO SALCEDO, Juan Antonio. The European Convention of Human Rights. In: ISA, FELIPE Gómez; FEYTER, Koen de. (Eds.). **International protection of human rights: Achievements and Challenges**. Bilbao: Universidad of Deusto, 2006, p. 359-404.

CAUBET, Christian Guy. O comércio acima de tudo: e o meio ambiente fora da lei. **Lua Nova**. São Paulo, n. 52, p. 150-172, 2001.

CONSELHO DA EUROPA. **Convenção Europeia dos Direitos do Homem**, de 4 de novembro de 1950. Disponível em: https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_POR.pdf Acesso em: 12 jan. 2019

CORTEIDH - CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Opinião Consultiva nº 23, OC-23/17**, de 15 de novembro de 2017. Medio Ambiente y Derechos Humanos. Disponível em: http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_23_esp.pdf. Acesso em: 11 jan. 2019.

CONSELHO DA EUROPA. **Manual on Human Rights and the Environment, de 2012**. Disponível em: https://www.echr.coe.int/LibraryDocs/DH_DEV_Manual_Environment_Eng.pdf. Acesso em: 11 jan. 2019.

CORTEIDH - CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso da Comunidade Indígena Yakye Axa vs. Paraguai**. Sentença de 17 de junho de 2005. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/04/357a11f7d371f11cba840b78dde6d3e7.pdf>. Acesso em: 11 jan. 2019.

DÉJEANT-PONS, Maguelonne. **Le Droit de L'homme à L'environnement**. Droit Fondamental au Niveau Européen dans le Cadre du Conseil de L'Europe, et la Convention Européenne de Sauvegarde des Droits de L'homme et des Libertés Fondamentales. Disponível em: https://www.persee.fr/doc/rjenv_0397-0299_1994_num_19_4_3107. Acesso em: 09 jan. 2019.

ESPANHA. **Convención para la Preservación de los Pájaros Útiles a la Agricultura**, Paris, 19 de marzo de 1902, ratificado en 13 de septiembre de 1955. Disponível em: <https://www.boe.es/datos/pdfs/BOE//1955/256/A05623-05624.pdf> Acesso em: 09 jan. 2019.

GUERRA FILHO, Willis Santiago. **Autopoiese do direito na sociedade pós-moderna**: introdução a uma teoria social sistêmica. Porto Alegre: Livraria do advogado, 1997.

LOPES, Ana Maria D'Ávila; MARQUES, Lucas Vieira Barjud; MOURA, Joaquim Pedro Schramm de. A mutação normativa na jurisprudência do Sistema Europeu e do Sistema Interamericano de Direitos Humanos na defesa do direito ao meio ambiente. **Revista De Direito Ambiental**, v. 91, n. 23, p. 207-222, jul-set. 2018

LUHMANN, Niklas. **Introducción a la teoría de sistemas**. México: [s.n.], 1996.

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 Forense**. São Paulo, v. 108, n. 416, p. 259-302, 2012.

MCCORMICK, John. **Rumo ao paraíso**: A História do Movimento Ambientalista. Tradução de Marco Antônio Esteves da Rocha e Renato Aguiar. Rio de Janeiro: Relume-Dumarã, 1992.

NEVES, Marcelo. Do diálogo entre as cortes supremas e a Corte Interamericana de Direitos Humanos ao transconstitucionalismo na América Latina. **Revista de Informação Legislativa**, a. 51, n. 201, jan/mar. 2014, p. 193-214. Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/502958/001002791.pdf?sequence=1> Acesso em: 20 mar. 2019.

OEA - ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Convenção Americana sobre Direitos Humanos**, de 22 de novembro de 1969. Disponível em: http://www.oas.org/dil/esp/tratados_B-32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos.htm Acesso em: 07 jan. 2019.

OEA - ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos em matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais**, de 17 de novembro de 1988. Disponível em: http://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/e.protocolo_de_san_salvador.htm Acesso em: 07 jan. 2019.

OLIVEIRA, Régis Fernandes de. O Estado como instrumento de dominação. **Revista dos Tribunais**. São Paulo, v. 102, n. 928, p. 241-251, 2013.

ONU - ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Conferência Mundial sobre Direitos Humanos, Viena 1993. Disponível em: http://www.onumulheres.org.br/wp-content/uploads/2013/03/declaracao_viena.pdf Acesso em: 13 jan. 2019.

OST, François. **A natureza à margem da lei**: A ecologia à prova do direito. Tradução de Joana Chaves. Lisboa: Instituto Piaget, 1995.

SAMPAIO, José Adércio Leite. O "esverdeamento" da Convenção Europeia de Direitos Humanos: vícios e virtudes. **Revista Direitos Fundamentais & Democracia**. v. 22, n. 3, p. 169-196, set./dez. 2017. Disponível em: <http://revistaeletronicardfd.unibrasil.com.br/index.php/rdfd/article/view/921/523> Acesso em: 20 mar. 2019.

SCOTT, Craig. **The Interdependence and Permeability of Human Rights Norms**: Towards a Partial Fusion of the International Covenants on Human Rights. Disponível em: http://digitalcommons.osgoode.yorku.ca/ohlj/vol27/iss3/8/?utm_source=digitalcommons.osgoode.yorku.ca%2Fohlj%2Fvol27%2Fiss3%2F8&utm_medium=PDF&utm_campaign=PDFCoverPages. Acesso em: 10 jan. 2019.

SUDRE, Frédéric. **La protection des droits sociaux par la Cour Européenne des Droits de L'Homme**: un exercice de «jurisprudence fiction»? Estrasburgo: Faculté de Strasbourg, 2001.

TEDH – TRIBUNAL EUROPEU DE DIREITOS HUMANOS. **Affaire Tătar c. Roumanie**. Sentença de 06 de julho de 2009. Disponível em: <https://www.informea.org/sites/default/files/court-decisions/AF-FAIRE%20TATAR%20c.%20ROUMANIE.pdf>. Acesso em: 10 jan. 2019

TEDH – TRIBUNAL EUROPEU DE DIREITOS HUMANOS. **Tyrrer vs. The United Kingdom**. Sentença de 25 de abril de 1978. Disponível em: <https://www.legal-tools.org/doc/8aa6af/pdf/>. Acesso em: 10 jan. 2019.

TEIXEIRA, Gustavo de Faria Moreira. **O greening no sistema interamericano de direitos humanos**. Curitiba: Juruá, 2011.

TEIXEIRA, Zaneir Gonçalves. **Direito e crise ambiental**: condições para a efetivação do direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. 2002. 189 f. Dissertação (Mestrado) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal do Ceará, Fortaleza.

VARELLA, Marcelo Dias. O surgimento e a evolução do direito internacional do meio ambiente: da proteção da natureza ao desenvolvimento sustentável. In: Varella, Marcelo Dias; BARROS-PLATIAU, A. F. (Orgs.). **Proteção Internacional do Meio Ambiente**. Brasília: Unitar, UniCEUB e UnB, 2009, p. 6-25.

THOMAS, Tom. **L'écologie du sapeur Camember**. Paris: Albatroz, 1992.